

L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne aux procédures d'asile

octobre 2014



L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne aux procédures d'asile

octobre 2014



This publication has been produced with the financial support of the Fundamental Rights and Citizenship Programme of the European Union. The views expressed in this publication cannot in any circumstances be regarded as the official position or reflect the views of the European Commission.

Comment utiliser cette brochure

La présente brochure porte sur les garanties procédurales offertes aux demandeurs d'asile et sur les modalités d'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne aux procédures d'asile. Cette portée restreinte est en partie imputable au fait que bon nombre des droits et principes applicables aux procédures d'asile énoncés dans cette Charte s'appliquent en grande partie dans d'autres domaines du droit depuis longtemps. La CJUE et la CEDH présentent par conséquent une jurisprudence riche sur laquelle d'ordinaire on ne pourrait pas se fonder ; en conséquence, d'autres questions de fond telles que les conditions de détention et d'accueil n'y sont pas abordées.

Afin d'assurer le plein respect de la législation de l'Union européenne en matière d'asile, il est essentiel de justifier d'une connaissance approfondie de ces garanties procédurales. À cet égard, l'une des dispositions les plus fondamentales de la Charte est l'article 47 qui traite du droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial ; c'est la raison pour laquelle cette disposition est, dans une large mesure, examinée dans la présente brochure.

Cette brochure a été rédigée par trois spécialistes en matière de droit de l'Union et de droit d'asile : le Dr Gunnar Beck (avocat européen et théoricien du droit à l'université de Londres), Mme Nuala Mole (fondatrice du centre AIRE) et le Dr Marcelle Reneman (maîtresse de conférence à l'université libre d'Amsterdam).

La présente brochure comprend deux parties introductives qui définissent le contenu, la portée et les effets juridiques de la Charte et d'autres droits et principes fondamentaux pertinents. Elle passe ensuite à l'explication du rôle que jouent la CJUE et les juridictions nationales sur le plan du champ d'application et de l'interprétation du droit de l'Union. Il en découle 9 parties axées sur les questions suivantes :

- Accès au territoire et à la procédure d'asile
- Droit de demeurer sur le territoire
- Assistance juridique, représentation et aide juridictionnelle
- Droit à un entretien personnel
- Délais imposés dans le cadre de la procédure d'asile
- Charge et niveau de preuve requis
- Appréciation des preuves
- Droit à l'appel d'une décision prise en matière d'asile
- Examen des nouveaux éléments et faits en cas de demandes ultérieures

Chaque partie commence par une explication de la pertinence de la question abordée par rapport à la procédure d'asile et présente la législation communautaire secondaire applicable, qui est alors évaluée à la lumière des droits

et principes fondamentaux pertinents ainsi qu'au regard de la juridiction de la CJUE et de la CEDH. S'il existe d'autres sources pertinentes, notamment certaines lignes directrices du HCR, celles-ci y sont également mentionnées. Le cas échéant, une conclusion fait la synthèse du contenu, des principes et de la jurisprudence pertinents, et en explique le sens par rapport à la question abordée.

La présente brochure n'a pas pour but d'analyser intégralement chacune des questions abordées. Son but est d'être un premier point de référence lors de l'élaboration de tout argumentaire fondé sur la Charte et les principes généraux du droit de l'Union. C'est donc dans cette optique que d'autres lectures pertinentes sont mentionnées à la fin de la plupart des parties.

Contents

1. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne en bref ...	8
1.1. Introduction.....	8
1.2. Pertinence des Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux et jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme	8
1.3. Contenu de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.....	9
1.4. Droits fondamentaux et principes généraux du droit de l'UE	10
1.5. Autres principes du droit de l'Union.....	10
1.6. La fonction des droits fondamentaux et des principes généraux	11
1.7. Le champ d'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne	13
1.8. La force juridique de la Charte des droits fondamentaux.....	14
1.9. Protocole (n° 30) sur l'application de la Charte à la Pologne et au Royaume Uni ..	15
1.10. Protocoles n° 21 et n° 22.....	16
1.11. Relation avec la Convention européenne des droits de l'homme.....	17
1.12. Pertinence des points de vue du HCR	18
1.13. Exemple de jurisprudence (pertinente en matière de droit d'asile et des réfugiés) dans laquelle la CJUE a étendu la protection des droits fondamentaux en renvoyant à la Charte des droits fondamentaux de l'UE.....	19
2. Le rôle de la jurisprudence nationale et de la Cour de justice de l'Union européenne.....	21
2.1. Introduction.....	21
2.2. La procédure de renvoi préjudiciel	21
2.2.1. <i>Juridictions de dernière instance et autres juridictions nationales</i>	22
2.2.2. <i>Acte éclairé</i>	23
2.2.3. <i>Acte clair</i>	23
2.2.4. <i>Le principe de l'autonomie procédurale nationale</i>	24
2.2.5. <i>Une protection juridique efficace</i>	25
2.2.6. <i>Droit à un recours juridictionnel effectif et règles de procédure nationales</i>	28
3. Le droit de demeurer sur le territoire d'un État membre	31
3.1. Le droit de demeurer pendant l'examen de la demande d'asile.....	31
3.1.1. <i>Législation de l'Union</i>	31
3.1.2. <i>Droits et principes communautaires fondamentaux pertinents</i>	32
3.1.3. <i>Jurisprudence</i>	33
3.1.4. <i>Autres sources pertinentes</i>	34
3.1.5. <i>Conclusion</i>	35
3.2. Le droit de rester suffisamment long temps pour former un recours.....	35
3.2.1. <i>Législation de l'Union</i>	35

3.2.2. Droits et principes communautaires fondamentaux pertinents	36
3.2.3. Jurisprudence.....	36
3.2.4. Autres sources pertinentes	37
3.2.5. Conclusion	37
3.3. Le droit de rester sur le territoire durant la phase de recours.....	37
3.3.1. Législation de l'Union	37
3.3.2. Droits et principes communautaires fondamentaux pertinents	39
3.3.3. Jurisprudence	39
3.3.4. Autres sources pertinentes	41
3.3.5. Conclusion	41
4. Le droit à l'assistance juridique, à la représentation juridique et à l'aide juridictionnelle.....	43
4.1. Le droit à l'assistance juridique, à la représentation juridique et à l'aide juridictionnelle.....	43
4.1.1. l'obligation Législation de l'Union.....	45
4.1.2. Droits et principes communautaires fondamentaux pertinents	49
4.1.3. Jurisprudence.....	50
4.1.4. Conclusion	56
5. Le droit à un entretien personnel	58
5.1. Le droit à un entretien personnel.....	58
5.1.1. Législation de l'Union	58
5.1.2. Droits et principes communautaires fondamentaux pertinents	62
5.1.3. Jurisprudence.....	62
5.1.4. Autres sources pertinentes	64
5.1.5. Conclusion	65
5.2. Langue de l'entretien et droit aux services gratuits d'un interprète compétent ...	65
5.2.1. Législation de l'Union	65
5.2.2. Droits et principes communautaires fondamentaux pertinents	66
5.2.3. Jurisprudence.....	67
5.2.4. Autres sources pertinentes	67
5.2.5. Conclusion	67
5.3. Le droit à (commenter sur) un rapport écrit de l'entretien	68
5.3.1. Législation de l'Union	68
5.3.2. Droits et principes communautaires fondamentaux pertinents	69
5.3.3. Jurisprudence.....	70
5.3.4. Autres sources pertinentes	71
5.3.5. Conclusion	71
5.4. Le droit à une audition devant une cour ou un tribunal	72
5.4.1. Législation de l'Union	72
5.4.2. Droits et principes communautaires fondamentaux pertinents	72
5.4.3. Jurisprudence.....	73
5.4.4. Autres sources pertinentes	74
5.4.5. Conclusion	74
6. Le droit à un appel d'une décision en matière d'asile	76
6.1. Le droit d'accès à un recours effectif.....	76
6.1.1. Législation de l'Union	77
6.1.2. Droits et principes communautaires fondamentaux pertinents	78
6.1.3. Jurisprudence.....	79

6.1.4. <i>Autres sources pertinentes</i>	82
6.1.5. <i>Conclusion</i>	83
6.2. <i>Le droit à un recours devant une cour ou un tribunal</i>	83
6.2.1. <i>La législation de l'Union</i>	84
6.2.2. <i>Droits et principes communautaires fondamentaux pertinents</i>	84
6.2.3. <i>Jurisprudence</i>	84
6.2.4. <i>Autres sources pertinentes</i>	89
6.2.5. <i>Conclusion</i>	90
6.3. <i>La portée et l'intensité de l'examen</i>	90
6.3.1. <i>Législation de l'Union</i>	91
6.3.2. <i>Droits et principes communautaires fondamentaux pertinents</i>	91
6.3.3. <i>Jurisprudence</i>	92
6.3.4. <i>Autres sources pertinentes</i>	98
6.3.5. <i>Conclusion</i>	98
6.4. <i>Conduite de l'examen judiciaire ex nunc par les cours et tribunaux nationaux ?</i>	99
6.4.1. <i>Législation de l'Union</i>	100
6.4.2. <i>Droits et principes communautaires fondamentaux pertinents</i>	100
6.4.3. <i>Jurisprudence</i>	101
6.4.4. <i>Autres sources pertinentes</i>	103
6.4.5. <i>Conclusion</i>	103
6.5. <i>L'usage d'informations secrètes</i>	104
6.5.1. <i>Législation de l'UE</i>	104
6.5.2. <i>Droits et principes communautaires fondamentaux pertinents</i>	105
6.5.3. <i>Jurisprudence</i>	106
6.5.4. <i>Autres sources pertinentes</i>	112
6.5.5. <i>Conclusion</i>	112
6.6. <i>Le droit à un jugement motivé</i>	114
6.6.1. <i>Législation de l'Union</i>	114
6.6.2. <i>Droits et principes communautaires fondamentaux pertinents</i>	114
6.6.3. <i>Jurisprudence</i>	115
6.6.4. <i>Autres sources pertinentes</i>	116
6.6.5. <i>Conclusion</i>	116

1. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne en bref

Gunnar Beck

1.1. Introduction

Le traité de Lisbonne étant entré en vigueur en décembre 2009, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a été prononcée mesure juridique contraignante pour l'Union européenne.¹ Lors de son établissement en 1999-2000, son objectif initial était de regrouper les droits fondamentaux applicables au niveau de l'UE en un seul texte.² L'article 6 TUE (traité sur l'Union européenne) lui octroie désormais le même statut juridique dont jouissent les traités eux-mêmes.³ Autrement dit, dans le cadre du droit de l'Union, elle jouit d'un statut normatif plus important que toutes les législations communautaires adoptées en vertu des traités et que toutes les lois nationales qui mettent en œuvre le droit de l'Union.⁴ Toute disposition législative communautaire ou nationale n'est donc valide que si celle-ci ne contrevient pas à celles de la Charte. La Charte relevant désormais du droit primaire, la nécessité d'interpréter le droit de l'Union à la lumière des droits fondamentaux ne s'en trouve que renforcée.

1.2. Pertinence des Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux et jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme

Si la Charte est un document autonome, elle doit se lire en parallèle avec les *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*.⁵ Ces explications se réfèrent à la source des droits figurant dans la Charte et servent à en faciliter l'interprétation.⁶ En outre, il convient de mentionner l'évolution de la juris-

1. Union européenne : Conseil de l'Union européenne, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (2007/C 303/01), 14 décembre 2007, C 303/1.

2. Par. 44 des Conclusions de la présidence du Conseil européen de Cologne, juin 1999.

3. 1^{er} par. de l'article 6 du traité sur l'Union européenne (TUE), Union européenne, version consolidée du traité sur l'Union européenne, 13 décembre 2007, 2008/C115/01.

4. Voir l'article 6 TUE.

5. Journal officiel de l'Union européenne (JOUE). 14.12.2007, N° C 303. [S.L.]. ISSN 1725-2423. « Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux », p. 17-35, url: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do>

6. Voir le par. 7 de l'article 53.

prudence de la Cour de la justice de l'UE (CJUE).⁷ Comme les explications relatives à la Charte le mentionnent, le 3^e paragraphe de l'article 52 de la Charte vise à assurer la cohérence entre la Charte et la Convention européenne des droits de l'homme (la Convention, CEDH). Cet article prévoit que, si les droits de la Charte correspondent à des droits garantis par la Convention, le sens et la portée des droits garantis par la Charte sont les mêmes que ceux que leur confèrent la Convention. Les explications relatives à la Charte précisent que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) y est incorporée. Selon ces explications, les clauses des dérogations et des limitations devraient aussi être interprétées dans le même sens.

1.3. Contenu de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

La Charte contient 54 articles regroupés sous sept chapitres. Les six premiers chapitres énumèrent les droits fondamentaux sous les intitulés suivants : Dignité, Liberté, Égalité, Solidarité, Citoyenneté et Justice, le dernier chapitre contient, quant à lui, une série de quatre clauses horizontales qui régissent l'interprétation et le champ d'application de la Charte. Le contenu de la Charte se fonde en grande partie sur la Convention, la Charte sociale européenne, la jurisprudence de la CJUE et les dispositions préexistantes de droit de l'Union.

Le premier chapitre intitulé « Dignité » garantit le droit à la vie et interdit la torture, l'esclavage, la peine de mort, les pratiques eugéniques et le clonage humain.

Le deuxième chapitre intitulé « Liberté » couvre notamment le droit à la liberté et à la sûreté, le respect de la vie privée et familiale, la liberté de pensée, de conscience et de religion, la liberté d'expression et d'information et le droit à l'intégrité de la personne et, le respect de la vie privée.

Le troisième chapitre intitulé « Égalité » couvre le droit à l'égalité devant la loi, l'interdiction de toute discrimination, fondée notamment sur l'orientation sexuelle, la race, l'origine ethnique ou sociale et toute opinion politique ou autre. Ce chapitre couvre également les droits de l'enfant et les droits des personnes âgées.

Le quatrième chapitre intitulé « Solidarité » couvre les droits sociaux et des travailleurs, y compris le droit à des conditions de travail justes et équitables, à la

7. Le droit de l'Union ne comporte pas de principe formel du précédent. La Cour de justice de l'Union européenne ne s'écarte néanmoins que rarement ouvertement des décisions prises antérieurement lorsque celles-ci sont claires et suffisamment factuelles. Cela signifie que, dans la pratique, le principe du précédent s'applique.

protection en cas de licenciement injustifié, mais aussi à l'accès aux services sanitaires et à l'aide sociale et au logement.

Le cinquième chapitre intitulé « Citoyenneté » couvre divers droits administratifs tels que le droit à une bonne administration et le droit d'accès aux documents.

Le sixième chapitre intitulé « Justice » couvre le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial, la présomption d'innocence et les droits de la défense, ainsi que les principes de légalité et de proportionnalité des délits et des peines.

Le septième chapitre contient les articles relatifs à l'interprétation et au champ d'application de la Charte.

1.4. Droits fondamentaux et principes généraux du droit de l'UE

Si la Charte codifie les droits fondamentaux qui ont déjà été établis, l'article 6 TUE suggère néanmoins que la CJUE est libre de reconnaître d'autres droits fondamentaux non mentionnés dans les traités de l'UE, la Charte ou la Convention au titre de principes généraux du droit de l'Union.

Les principes généraux du droit de l'Union restent en grande partie jurisprudentiels, même si certains sont mentionnés dans les traités. Ces principes généraux prennent source au 3^e paragraphe de l'article 6 TUE. À l'origine, les principes généraux furent élaborés par la CJUE comme principale source de protection des droits de l'homme dans le droit de l'Union, jusqu'à l'entrée en vigueur de la Charte. Les principes généraux qui comptent parmi les plus importants en matière du droit des réfugiés sont la proportionnalité, la sécurité juridique, la confiance légitime, la non-discrimination et la justice procédurale. La CJUE peut à tout moment reconnaître de nouveaux principes généraux, ce qui n'est probable dans la pratique que si ceux-ci ont récemment été admis en droit international ou reconnus dans les constitutions des États membres.

1.5. Autres principes du droit de l'Union

Il est important de noter qu'outre les « principes généraux », d'autres « principes » figurent dans le droit de l'Union. Ces principes comprennent le principe d'attribution, le principe de subsidiarité et le principe de coopération loyale. Ces principes servent principalement de motifs de révision de la législation de l'Union ou, dans le cas du principe de coopération loyale, de motif de révision de toute législation nationale qui contreviendrait au droit de l'Union. Ces principes se démarquent des principes généraux du droit de l'Union dans la mesure où ils concernent principalement les litiges impliquant les conflits de

compétence entre l'UE et ses États membres et/ou les questions concernant la conformité des législations nationales mettant en œuvre le droit de l'Union par des textes communautaires dérivés.

L'UE et les juridictions nationales peuvent également se servir du principe de coopération loyale afin d'interpréter les législations communautaires et nationales dans le cadre du droit de l'Union. En matière d'asile, le principe de coopération loyale peut notamment être invoqué pour garantir l'interprétation harmonieuse des dispositions du droit de l'Union dans les États membres ou pour proposer une interprétation élargie de la portée des dispositions du droit de l'Union en cas d'incompatibilité des dispositions nationales. L'interprétation harmonieuse du droit de l'Union permet d'interpréter toute législation nationale de façon compatible avec le sens des fondements législatifs de l'Union ou des articles du traité ou de la Charte, même si ce sens n'est ni très évident, ni naturel à la lumière de la formulation des dispositions législatives nationales d'exécution. Si les fondements législatifs de l'Union semblent offrir une plus grande protection que les mesures nationales d'exécution, les praticiens peuvent alors invoquer le principe de coopération loyale à l'appui de la proposition afin que les éventuelles ambiguïtés inhérentes aux mesures nationales d'exécution soient interprétées de manière à se conformer à la norme de protection prévue par le droit de l'Union.

1.6. La fonction des droits fondamentaux et des principes généraux

Les droits fondamentaux et les principes généraux du droit de l'Union ont deux fonctions clés communes dans le cadre de l'ordre juridique de l'UE. L'interprétation du droit de l'Union et des mesures nationales d'exécution doit d'une part respecter les droits fondamentaux et les principes généraux de l'ordre juridique de l'Union⁸ et, d'autre part, toute violation d'un droit fondamental et/ou d'un principe général du droit de l'Union peut être un motif de contrôle juridictionnel par les juridictions de l'Union conformément aux modalités prévues par l'article 263 TFUE (Traité sur le fonctionnement de l'UE)⁹ si le requérant est privilégié, qu'il s'agisse d'une institution de l'Union ou d'un État membre, ou que celui-ci soit directement et individuellement concerné par une mesure adoptée au niveau de l'Union. Sinon, dans la grande majorité des affaires impliquant une éventuelle violation d'un droit ou d'un principe fondamental, la validité d'un acte juridique peut au départ être contestée devant les juridictions nationales en vertu de l'article 267 TFUE, bien que seule la CJUE ait le pouvoir de déclarer la nullité d'un acte de l'Union. Cela signifie que seule la CJUE peut

8. Voir par exemple par. 281-286 et 302-308 de l'arrêt de la CJUE du 3 septembre (affaires jointes) C-402/05 P et C- 415/05 *Yassin Abdullah Kadi c. Conseil de l'Union européenne P, Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne*.

9. Union européenne, version consolidée du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, du 13 décembre 2007, 2008/C 115/01.

examiner et annuler la législation secondaire de l'Union pour non-respect des droits de la Charte. Dans l'affaire *Test Achats*¹⁰, la CJUE a notamment annulé une disposition de la directive 2004/113/CE de l'Union européenne qui autorisait la discrimination fondée sur le sexe sur le plan de la prestation de services d'assurance, si celle-ci se fondait sur « des données actuarielles et statistiques pertinentes et précises ». La décision s'est fondée sur l'incompatibilité de la disposition pertinente de l'article 21 (Non-discrimination) et de l'article 23 (Égalité entre femmes et hommes) de la Charte.¹¹

Dans les cas impliquant une éventuelle violation de la Charte, les praticiens en matière d'asile devraient plaider que toute disposition législative en matière d'asile, ou toute mesure d'exécution du droit de l'Union, est invalide parce qu'elle est incompatible avec la Charte, et demander à la juridiction nationale concernée de s'en référer à la CJUE, sauf si la réponse est claire et la violation de la Charte manifeste. En l'occurrence, toute juridiction nationale jouit du pouvoir de ne pas tenir compte du droit national et doit être invitée à le faire. Sinon, si la réponse n'est pas claire et la disposition est susceptible d'être interprétée de plusieurs manières dont seule une est conforme à la Charte, les praticiens devraient rappeler la juridiction nationale de son obligation d'interpréter la législation secondaire, dans la mesure du possible, en sorte qu'elle soit compatible avec le droit primaire de l'UE, y compris la Charte. Le pouvoir qu'ont les juridictions nationales de trancher les questions concernant l'interprétation du droit de l'Union, y compris celle de la Charte, n'est affecté par aucune obligation en vertu du droit national de renvoyer ces questions à la cour constitutionnelle nationale où de telles questions soulèvent également des questions de droit constitutionnel.¹² Ce pouvoir de renvoi des questions qui engagent simultanément l'Union et le droit constitutionnel national devient une obligation dans les cas où il n'existe plus aucun autre recours devant la juridiction nationale.

10. Par. 32 de l'arrêt de la CJUE du 1^{er} mars 2011, affaire C-236/09, Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL et autres.

11. Le résultat pratique de cette décision a été l'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe dans les polices d'assurance.

12. Par. 28-46 & par.37-39 de l'arrêt de la CJUE du 11 septembre 2014, affaire C-112/13 A c. B et autres.

1.7. Le champ d'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Le 1^{er} paragraphe de l'article 51 de la Charte prévoit son application aux institutions et organes de l'Union et aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'UE. Le 1^{er} paragraphe de l'article 52 de la Charte prévoit en outre : « [t]oute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui ».

La Charte ne s'applique pas au droit national qui ne met pas en œuvre le droit de l'Union ni n'étend les compétences législatives de l'Union dans les domaines du droit en dehors du champ d'application des pouvoirs que les gouvernements nationaux confèrent à l'UE dans les traités de l'Union. Le droit en matière d'asile relevant d'un domaine de compétence de l'UE, on considère généralement que la législation nationale en matière d'asile met en œuvre le droit de l'Union et que, par conséquent, la Charte s'applique.

Dans l'affaire *Akerberg Fransson*, la CJUE a assimilé la « mise en œuvre » du droit de l'Union à « [son entrée] dans le champ d'application du droit communautaire ». Autrement dit, la Charte ne s'applique que dans les affaires où le droit de l'Union est applicable.¹³ La CJUE a également examiné cette question dans l'affaire *N.S. c. Royaume-Uni et Irlande*.¹⁴ L'une des questions soulevées auprès de la CJUE était de savoir si la décision prise par un État membre d'examiner une demande d'asile qui n'était pas de son ressort aux termes du 2^e paragraphe de l'article 3 du Règlement Dublin, s'inscrivait dans le champ d'application du droit de l'Union aux fins de l'article 6 TUE et/ou de l'article 51 de la Charte. La CJUE a estimé que l'élément discrétionnaire du 2^e paragraphe de l'article 3 rentrait dans le cadre du Règlement Dublin II et, par conséquent, rentrait également dans le cadre du régime d'asile européen commun (RAEC). Par conséquent, on doit considérer qu'un État membre qui exerce ce pouvoir discrétionnaire met en œuvre le droit de l'Union au sens de l'article 51 de la Charte.

13. Arrêt de la CJUE du 26 février, affaire C-617/10, *Aklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, et voir par. 51 de l'arrêt de la CJUE du 4 juin 2013, affaire C-300/11 (*Grande chambre*), *ZZ c. Secretary of State for the Home Department*.

14. Par. 68 de l'arrêt de la CJUE du 21 décembre 2011 (affaires jointes), affaire 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*.

On peut dire que les catégories suivantes entrent dans le champ d'application du droit de l'Union :

- Mesures de mise en œuvre du droit de l'Union ;
- Toute mesure nationale qui compromettrait l'un des droits individuels garantis par le droit de l'UE.¹⁵

Ce champ d'application couvre les mesures nationales que les États membres peuvent chercher à justifier sur la base d'une clause de dérogation spécifique en vertu du traité¹⁶ ou du droit de l'Union.

Lorsqu'un État membre déroge à une disposition de fond du droit de l'Union, il met malgré tout en œuvre le droit de l'Union étant donné que les dérogations doivent toujours respecter les dispositions imposées par le droit de l'Union. Dans l'affaire *ERT c. DEP*, la CJUE a jugé que le droit national devait respecter les droits fondamentaux en cas de dérogation au droit de l'Union.¹⁷

En matière de droit d'asile, la législation nationale ne recoupe que rarement les domaines qui ne relèvent pas du champ d'application du droit de l'Union, il en résulte que les questions découlant du champ d'application de la Charte peuvent avoir une portée limitée en matière d'asile. De même, l'interprétation élargie de l'expression « mettre en œuvre le droit de l'Union », que propose la CJUE, sert de puissant rappel de sa présomption intégrationniste de base, c'est à dire sa tendance, en cas de doute, à adopter une vision plutôt large que restrictive du champ d'application de droit de l'Union.

1.8. La force juridique de la Charte des droits fondamentaux

Si une loi nationale viole la Charte, la juridiction nationale est tenue soit d'annuler la disposition fautive de son propre gré, car la réponse est claire ou a déjà été clarifiée par la CJUE, soit de renvoyer la question à la CJUE. En cas de violation, l'État membre concerné sera tenu d'harmoniser la législation nationale avec le droit de l'Union, y compris les jugements de la CJUE. Sinon, si un acte du droit de l'Union contrevient à la Charte, la CJUE est tenue d'annuler la disposition concernée et l'on sera alors tenu de lui demander de le faire. On

15. Arrêt de la CJUE du 18 juin 1991, affaire C-260/89, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE et Panelinia Omospondia Syllogon Prossopikou c. Dimotiki Etaireia Pliroforissis et Sotirios Kouvelas et Nicolaos Avdellas et autres*, arrêt de la CJUE du 30 avril 2014, affaire C-390/12, Robert Pflieger, ci-après « Autoart », Mladen Vucicevic, Maroxx Software GmbH, Hans-Jörg Zehetner.

16. Voir, par exemple, le 1^{er} par. de l'article 52 du TFUE : « Les prescriptions du présent chapitre et les mesures prises en vertu de celles-ci ne préjugent pas l'applicabilité des dispositions législatives, réglementaires et administratives prévoyant un régime spécial pour les ressortissants étrangers, et justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique ».

17. Arrêt de la CJUE du 18 juin 1991, affaire C-260/89, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE et Panelinia Omospondia Syllogon Prossopikou c. Dimotiki Etaireia Pliroforissis et Sotirios Kouvelas et Nicolaos Avdellas et autres*.

devra inviter la juridiction nationale qui n'a pas le pouvoir d'annuler des actes de l'Union à renvoyer l'affaire devant la CJUE. S'il est possible d'interpréter un acte de l'Union ou une disposition nationale d'au moins deux manières, la juridiction nationale doit interpréter la législation nationale de manière conforme à la Charte, et la CJUE fera de même à moins qu'elle ne décide d'annuler l'acte de l'Union en question. Si la CJUE annule un acte de l'Union ou une disposition particulière de ce dernier, elle peut permettre que l'annulation ne prenne effet qu'à l'expiration d'une période de transition appropriée afin de permettre aux États membres de modifier les dispositions nationales d'exécution.¹⁸

1.9. Protocole (n° 30) sur l'application de la Charte à la Pologne et au Royaume Uni

Le protocole n° 30 préserve explicitement la position juridique de la Pologne et du Royaume-Uni dans la mesure où les droits pouvant être interprétés comme dispositions applicables autonomes dans un quelconque domaine du droit (que celui-ci relève ou non du droit de l'Union), ne peuvent en aucun cas être dérivés de la Charte.¹⁹ La CJUE interprète le sens du protocole n° 30 dans l'affaire *N.S. et M.E.*²⁰ La CJUE y confirme que la Charte ne crée pas

« de nouveaux droits ou principes » et que le protocole (n° 30) « ne remet pas en question l'applicabilité de la charte au Royaume-Uni ou en Pologne, ce qui est conforté par les considérants dudit protocole ». Selon la CJUE : « l'article 1^{er}, paragraphe 1, du protocole (n° 30) explicite l'article 51 de la charte, relatif au champ d'application de cette dernière, et n'a pas pour objet d'exonérer la République de Pologne et le Royaume-Uni de l'obligation de respecter les dispositions de la charte, ni d'empêcher une juridiction de l'un de ces États membres de veiller au respect de ces dispositions ». ²¹

18. Par. 32-34 de l'arrêt de la CJUE du 11 mars 2011, affaire C-236/09, *Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL c. Conseil*.

19. Par. 169 de l'arrêt de la CJUE du 22 septembre 2011 (affaires jointes), opinion de l'avocat général Mme Trstenjak, affaire C-411/10, *N. S. c. Secretary of State for the Home Department, affaire C-493/10 et M. E. et autres c. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*.

20. Arrêt de la CJUE du 21 décembre 2011, (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. Ibidem par. 119 et 120.

1.10. Protocoles n° 21 et n° 22

Le protocole n° 21 exempte le Royaume-Uni et l'Irlande des mesures adoptées en ce qui concerne la liberté, la justice et la sécurité. Ces pays peuvent néanmoins y participer par démarche volontaire au vu des mérites de chaque mesure.

Le protocole n° 22 stipule que le Danemark ne participe pas à l'adoption des mesures de l'Union en ce qui concerne la liberté, la justice et la sécurité, mais les articles 3 et 4 de l'annexe du protocole permet au Danemark d'y participer s'il le souhaite.

Dans le droit de l'Union, il est généralement convenu que la Charte ne s'applique aux États membres que lorsqu'ils mettent en œuvre ou lorsqu'ils appliquent le droit de l'Union. Les États membres sont considérés mettre en œuvre le droit de l'Union et agir dans son champ d'application, même lorsqu'ils dérogent aux mesures de l'Union ; une clause de non-participation ne constitue toutefois en aucun cas une dérogation. L'article 2 des deux protocoles suggère que les mesures adoptées concernant la liberté, la justice et la sécurité, sauf sur participation volontaire, comme le prévoit protocole n° 21 sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande « ne font pas partie du droit de l'Union », car elles s'appliquent au Royaume-Uni, à l'Irlande ou au Danemark. La Charte ne s'applique donc pas à la propre législation nationale du Danemark en matière d'asile.

L'article 2 de ces deux protocoles indique également que les dérogations n'affectent pas « l'acquis communautaire ». En ce qui concerne l'Irlande et le Royaume-Uni, cela signifie que ces deux pays restent contraints par la législation européenne en matière d'asile à laquelle ils ont choisi de participer avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, et que la Charte continue de s'appliquer à la législation en matière d'asile de l'avant-Lisbonne, à laquelle ils ont choisi de participer jusqu'à expiration ou abrogation. Le Danemark n'ayant pas adhéré à la majeure partie du régime européen d'asile commun avant 2009, la Charte ne s'applique pas la législation danoise d'avant 2009, tout comme elle ne s'applique pas à la plupart des dispositions en matière de droit d'asile adoptées au Danemark après 2009.²²

22. À l'exception du Règlement Dublin II et des règles Eurodac.

1.11. Relation avec la Convention européenne des droits de l'homme

La plupart des droits contenus dans la Charte émanent de la Convention. Les articles 52 et 53 de la Charte fixent les dispositions générales qui concernent l'interprétation des droits contenus dans la Charte. La disposition centrale est le 3^e paragraphe de l'article 52 qui est conçu pour veiller à la cohérence d'interprétation entre la Charte et la Convention et dont l'énoncé est le suivant :

« Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue. »

Le 3^e paragraphe de l'article 52 dispose que le niveau de protection octroyé par un droit de la Charte ne peut jamais être moins étendu que celui garanti par la Convention ; de même, ce paragraphe n'empêche pas la Charte d'offrir une protection plus étendue. Certains articles de la Charte ne font que reproduire les articles de la Convention, à quelques modifications près. Par exemple, on retrouve le texte de l'article 3 CEDH (Interdiction de la torture) dans l'article 4 de la Charte, alors que l'article 7 (Respect de la vie privée et familiale) de la Charte reprend le 1^{er} paragraphe de l'article 8 CEDH, à cette exception près que l'expression « ses communications » se substitue à « sa correspondance ». Il est encore trop tôt pour évaluer l'effet juridique des écarts de formulations entre la Charte et les articles de la Convention. Dans la pratique, les avocats plaident en faveur d'une interprétation correspondante, ou, le cas échéant, d'une interprétation élargie des droits garantis par la Charte en tenant compte que la Convention tout comme la Charte sont des « instruments vivants » à interpréter à la lumière de l'évolution des possibilités technologiques, des nouvelles situations qui se présentent et du changement des mœurs sociales.

D'autres articles de la Charte sont rédigés en termes plus généraux que leurs homologues dans la Convention et offrent donc potentiellement une protection plus étendue. L'article 21 de la Charte (Non-discrimination) va plus loin que l'article 14 CEDH (Interdiction de la discrimination) en raison de l'interdiction qu'impose l'Union à toute discrimination fondée sur la nationalité. Les citoyens de l'Union ne peuvent donc pas être traités comme s'ils étaient ressortissants de pays tiers par les autres États membres. En outre, l'article 14 CEDH ne s'applique qu'aux droits couverts par la Convention, alors que l'article 21 de la Charte s'applique à tous les droits de l'Union. Le droit à un tribunal impartial en vertu de l'article 47 de la Charte ne se limite pas, comme le fait l'article 6 CEDH, aux contestations sur les droits et obligations de caractère civil de la personne ou sur le bien-fondé d'accusations en matière pénale. Cela signifie

que les droits découlant de la jurisprudence de l'article 6 CEDH s'appliquent également en matière de droit d'asile.²³ Certains droits de la Charte rédigés en termes plus généraux élargissent aussi spécifiquement la protection accordée, par exemple l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé découle de l'article 4.

La Convention interdit expressément la traite des êtres humains à l'article 5 de la Charte. Les Explications précisent que ce ne sont pas uniquement les droits tels que définis par la Convention qui doivent correspondre à la disposition équivalente de la Charte, mais que la CJUE doit dûment tenir compte de la jurisprudence de la CEDH. Il ne suffit donc pas de se référer simplement à la CEDH et la CJUE est, par conséquent, plus susceptible d'en référer à la jurisprudence de Strasbourg lors de l'interprétation des droits correspondants.²⁴ Lorsque la Charte reproduit mot pour mot ou à quelques modifications près l'article correspondant de la Convention, le 3^e paragraphe de la Charte recommande que la CJUE suive la jurisprudence de la CEDH, dans la mesure où elle doit offrir au moins le même degré de protection.

1.12. Pertinence des points de vue du HCR

Selon le considérant 4 de la refonte de la directive « qualification »,²⁵ la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et son protocole constituent la pierre angulaire du régime juridique international qui offre une protection aux réfugiés. Conformément au 1^{er} paragraphe de l'article 35 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) est chargé de superviser les conventions internationales relatives à la protection des réfugiés. Par conséquent, lorsqu'il est question d'interpréter cette convention, les points de vues du HCR sont très pertinents. Conformément au 1^{er} paragraphe de l'article 35 de la Convention relative au statut des réfugiés, les États contractants s'engagent à coopérer avec le HCR dans l'exercice de ses fonctions et en particulier à faciliter sa tâche de surveillance de l'application des dispositions qu'elle contient. L'interprétation du droit de l'Union fait partie des intérêts directs et relève de la compétence du HCR.²⁶ Selon le considérant 22 de la refonte de la directive « qualification » : « Des consultations avec le Haut-Commissariat des Nations

23. Pour de plus amples informations, veuillez consulter le point 2.2.6

24. Par. 50 de l'arrêt de la CJUE du 26 février 2013, affaire C-399/11, *Stefano Melloni c. Ministerio Fiscal* ; par. 70 de l'arrêt de la CJUE du 15 novembre 2011, C-256/11, *Murat Dereci et autres, c. Bundesministerium für Inneres* ; par. 76 de l'arrêt de la CJUE du 6 novembre 2012, affaire C-199/11, *Europese Gemeenschap c. Otis NV et autres*.

25. Le considérant 3 étant la disposition équivalente dans la directive « qualification ».

26. Conformément au 1^{er} paragraphe de l'article 78 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui stipule qu'une politique commune en matière d'asile, de protection subsidiaire et de protection temporaire doit être conforme à la Convention de 1951, le rôle de surveillance du HCR se reflète dans le droit communautaire.

Unies pour les réfugiés peuvent contenir des indications utiles pour les États membres lorsqu'ils sont appelés à se prononcer sur l'octroi éventuel du statut de réfugié en vertu de l'article 1er de la convention de Genève ». Compte tenu du rôle important que joue le HCR, la présente brochure renvoie également aux vues qu'il exprime. Certaines opinions exprimées par l'Avocat général se réfèrent largement aux documents du HCR.²⁷

1.13. Exemple de jurisprudence (pertinente en matière de droit d'asile et des réfugiés) dans laquelle la CJUE a étendu la protection des droits fondamentaux en renvoyant à la Charte des droits fondamentaux de l'UE

Dans l'affaire *MA et autres*,²⁸ la CJUE a jugé que, lors de l'examen des demandes d'asile de mineurs, les États membres devaient tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant conformément à l'article 24 de la Charte. Dans l'affaire *O, S et L*,²⁹ la CJUE a souligné l'importance fondamentale du droit au respect de la vie privée et familiale (article 7 de la Charte). La CJUE, tout en prenant en compte de la marge d'appréciation dont jouissent les États membres pour statuer sur les demandes de regroupement familial, a disposé que ceux-ci devaient prendre une décision équilibrée et raisonnée à la lumière de l'article 7 (Respect de la vie privée et familiale) et des 2^e et 3^e paragraphes de l'article 24 de la Charte en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant concerné pour le bien de la vie familiale.³⁰ À cet égard, la CJUE a maintenu que l'article 7 de la Charte contenait des droits correspondant à ceux prévus à l'article 8 CEDH, mais que l'article 7 de la Charte devait être lu en parallèle avec l'article 24 de la Charte.³¹ Cela signifie qu'on peut élargir la protection prévue à l'article 8 CEDH par renvoi à cet article. La CJUE a jusqu'ici résisté à toute tentative de s'appuyer sur le droit à la dignité humaine conformément au 1^{er} article de la Charte comme motif autonome pour étendre la protection et les droits accordés aux demandeurs d'asile au-delà des dispositions spécifiques de la légis-

27. Voir par exemple, l'arrêt de la CJUE du 15 septembre 2009 (affaires jointes), C-175/08, C-176/08, C-178/08 et C-179/08, *Aydin Salahadin Abdulla, Kamil Hasan, Ahmed Adem, Hamrin Mosa Rashi, Dier Jamal*, opinion de l'Avocat général M. Mazák, et du 1^{er} juin 2010 (affaires jointes), C-57/09 et C-101/09, *République fédérale d'Allemagne c. B. et D.*, opinion de l'Avocat général Mengozi.

28. Arrêt de la CJUE du 6 juin 2013 (affaires jointes) C-648/11, *MA, BT, DA v. Secretary of State of the Home Department*.

29. Par. 76-82 de l'arrêt de la CJUE du 6 décembre 2012 (affaires jointes), C-356/11 et C-357/11, *O, S c. Maahanmuuttovirasto, L c. Maahanmuuttovirasto*. Voir aussi l'arrêt de la CJUE, du 8 novembre 2012, affaire C-40/11, *Yoshikazu lida c. Stadt Ulm*.

30. Voir par. 76-82 de l'arrêt de la CJUE du 6 décembre 2012 (affaires jointes), C-356/11 et C-357/11, *O, S c. Maahanmuuttovirasto, L c. Maahanmuuttovirasto*. Voir aussi les par. 79-80 de l'arrêt de la CJUE du 8 novembre 2012, affaire C-40/11, *Yoshikazu lida v Stadt Ulm*.

31. Voir par. 76 de l'arrêt de la CJUE du 6 décembre 2012 (affaires jointes), C-356/11 et C-357/11, *O, S c. Maahanmuuttovirasto, L c. Maahanmuuttovirasto*. Voir également l'arrêt de la CJUE du 8 novembre 2012, affaire C-40/11, *Yoshikazu lida c. Stadt Ulm*.

lation pertinente de l'Union.³²

Cependant, dans *Cimade*, la CJUE a jugé qu'outre l'observation des droits fondamentaux, en particulier des exigences stipulées au 1^{er} article de la Charte, en vertu desquelles la dignité humaine doit être respectée et protégée, les personnes en quête de protection ne peuvent pas être privées de la protection que leur garantit les normes fixées dans la directive « conditions d'accueil », même temporairement.³³

Lectures complémentaires

- Gunnar Beck, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Oxford (Hart Publishing), 2013.
- K.P.E. Lasok & Timothy Millett, *Judicial Control in the EU: procedures and principles*, Richmond (Richmond Law & Tax Ltd), 2004, par. 582-720.
- Koen Lenaerts (2012). "Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights". *European Constitutional Law Review*, 8, pp. 375-403.
- Takis Tridimas, *The General Principles of EU law*, Oxford, 2006.
- Peers, Hervey, Kenner and Ward (éds.) *The EU Charter of Fundamental Rights*, Oxford (Hart Publishing), 2014.

32. Arrêt de la CJUE du 19 décembre 2012, affaire C-364/11, *Mostafa Abed El Karem El Kott et autres c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*.

33. Par. 56 de l'arrêt de la CJEU du 27 septembre 2012, 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*.

2. Le rôle de la jurisprudence nationale et de la Cour de justice de l'Union européenne

Gunnar Beck

2.1. Introduction

Le droit de l'Union est mis en vigueur par deux ensembles de juridictions : celles des États membres et celles de l'UE, notamment la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). Outre le pouvoir de se prononcer sur la validité de la législation de l'Union et des actes des institutions de l'Union, l'article 267 TFUE prévoit que la fonction de la CJUE est d'interpréter les traités de l'UE et toutes les lois et des actes adoptés par les institutions de l'Union. Les juridictions nationales ont la responsabilité première d'assurer l'efficacité de la protection juridictionnelle du droit de l'Union. Leur tâche consiste à appliquer le droit de l'Union et, après renvoi à la CJUE, à appliquer l'interprétation de la CJUE aux faits. Les juridictions nationales apprécient également si la législation nationale est conforme au droit de l'Union.

2.2. La procédure de renvoi préjudiciel

Les arrêts rendus par la CJUE concernent en très grande majorité des décisions découlant de la procédure de renvoi préjudiciel (article 267 TFUE). Dans les affaires de renvoi préjudiciel, les procédures sont portées tout d'abord devant la juridiction nationale qui renvoie toutes les questions décisives d'interprétation relatives au droit de l'Union à la CJUE, puis applique cette réponse à l'affaire en question. En outre, divers types d'actions directes (article 263 TFUE) n'impliquent que la CJUE. En matière d'asile, aucun recours direct devant le Tribunal ou la CJUE n'est possible ; ces recours doivent être traduits dans la sphère domestique, qui, selon l'État membre, peut être une branche de la juridiction civile standard ou plus vraisemblablement de la juridiction administrative ou des tribunaux de première et de deuxième instances, spécialisés en matière d'asile et d'immigration.

La procédure de renvoi préjudiciel opère comme suit : les personnes souhaitant contester un acte de l'Union ou le droit national ou les actes mettant en œuvre le droit de l'Union ou en émanant, ne sont normalement pas en mesure de le faire directement devant la CJUE, et ne peuvent le faire que devant une juridiction nationale. Conformément à l'article 267 TFUE, la juridiction nationale peut (et, dans certaines circonstances, doit) renvoyer toute question relative à

l'interprétation du droit de l'Union à la CJUE. Ceci se limite aux circonstances dans lesquelles il est nécessaire de répondre à cette question pour statuer sur une affaire dont une juridiction nationale est actuellement saisie. La CJUE estime et décide sur la ou les questions juridiques, mais ne détermine pas les questions de fait, ni, en principe, n'applique le droit aux faits, responsabilité qui incombe exclusivement à la juridiction nationale de renvoi. La compétence de la CJUE étant limitée à l'interprétation des dispositions du droit de l'Union, c'est à la juridiction nationale de renvoi qu'il revient de trancher l'affaire et de délivrer le jugement.

2.2.1. Juridictions de dernière instance et autres juridictions nationales

Toutes les juridictions nationales peuvent saisir la CJUE. L'article 267 TFUE prévoit que seule « une juridiction nationale, dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne » doit renvoyer toute question pertinente en droit de l'Union à la CJUE, selon la procédure de renvoi préjudiciel, si elle estime qu'une décision sur la question est nécessaire pour lui permettre de rendre son jugement. Les juridictions, dont les jugements peuvent faire l'objet d'un recours, peuvent saisir la CJUE de cette question, mais ne sont aucunement tenues de le faire. Dans la plupart des États membres, cela signifie que les cours constitutionnelles nationales et les cours d'appel civiles, administratives, fiscales, du travail et pénales les plus hautes sont tenues de renvoyer les questions concernant l'interprétation du droit de l'Union ; les juridictions et tribunaux inférieurs à tout niveau de la hiérarchie judiciaire ont le droit de le faire, mais n'y sont pas tenus. Lorsqu'un tribunal de dernière instance refuse d'accorder l'autorisation d'interjeter appel, le tribunal en question est dans l'obligation de renvoyer toute question à la CJUE, si l'interprétation du droit de l'Union soulève cette question. Dans les affaires où le droit d'appel n'est pas automatique et peut être refusé par le tribunal devant lequel les procédures sont menées ou en cour d'appel potentielle, les praticiens ont le devoir d'alerter la cour saisie de la procédure de son obligation de renvoi au cas où l'autorisation d'interjeter serait refusée.

Les praticiens doivent garder à l'esprit que la CJUE indique clairement que le droit de l'Union accorde un sens autonome aux termes « cour » ou « tribunal ». Autrement dit, la désignation d'une instance de jugement en vertu du droit national n'est pas concluante. Chaque fois qu'un organe exerce des fonctions quasi judiciaires par rapport à une procédure contradictoire, la CJUE est susceptible de considérer cet organe au titre de cour ou de tribunal aux fins de la procédure de renvoi préjudiciel.³⁴ Dans l'affaire *H.I.D.*, la CJUE a jugé que l'on pouvait considérer le Refugee Appeals Tribunal comme tribunal aux fins de l'article 39 de la directive « procédures », la loi établissant la permanence

34. Voir le point 10.1 concernant le droit d'accès à un tribunal, pour se renseigner davantage sur les critères requis pour être réputé cour ou tribunal.

de cet organe, mais aussi du fait qu'il applique les règles de droit, que ses décisions en faveur du demandeur d'asile sont contraignantes pour les autorités nationales et que ses décisions peuvent être contestées en appel.³⁵

2.2.2. Acte éclairé

Depuis la fondation de ce qu'est aujourd'hui l'Union européenne, la CJUE a développé une jurisprudence communautaire abondante. Lorsqu'une juridiction nationale doit résoudre une question de droit qui est sensiblement identique à un arrêt préjudiciel rendu par la CJUE dans une affaire sensiblement similaire, aucun renvoi à la CJUE n'est nécessaire. En effet, la juridiction nationale peut et doit dans ce cas statuer sur l'affaire par elle-même en se rapportant à la jurisprudence pertinente dans laquelle la CJUE a précédemment statué sur cette question de droit.³⁶ L'incertitude relative au sens, à la portée et au champ d'application précis de la jurisprudence accorde aux praticiens et aux juges une certaine marge d'action sur le plan de l'application des décisions prises antérieurement à de nouvelles circonstances et faits. Les précédents ont donc tendance à accompagner l'évolution de la jurisprudence à laquelle ils se rapportent.

2.2.3. Acte clair

Les juridictions nationales ne sont pas tenues de soumettre un renvoi à la CJUE si l'application du droit de l'Union s'impose avec « une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable sur la manière de résoudre la question posée ».³⁷ Dans l'affaire *Intermodal Transports*,³⁸ la CJUE a souligné qu'une interprétation contraire de la part d'une autorité nationale non judiciaire, du type autorités nationales, ne créait pas nécessairement de « doute raisonnable » si la juridiction nationale était certaine de l'exactitude sa propre interprétation. Toutefois, la juridiction nationale doit être certaine qu'à la lumière des spécificités du droit de l'Union « la même évidence s'imposerait également aux juridictions des autres États membres et à la Cour de Justice elle-même ». En présence de jugements contradictoires entre les juridictions nationales dans un même État membre, ou entre les juridictions nationales à travers deux ou plusieurs États membres, la juridiction nationale doit normalement renvoyer la question à la CJUE pour y être clarifiée.

35. Arrêt de la CJUE du 31 janvier 2013, affaire C- 175/11, *H.I.D et autres c. Refugee Application Commissioner, Refugee Appeals Tribunal, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General*.

36. Par. 13 de l'arrêt de la CJEU du 6 octobre 1982, affaire C-283/81, *Srl CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA c. Ministry of Health*.

37. Par. 16 de l'arrêt de la CJUE du 6 octobre 1982, affaire C-283/81, *Srl CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA c. Ministry of Health*.

38. Arrêt de la CJUE du 15 septembre 2005, affaire C-495/03, *Intermodal Transports BV c. Staatssecretaris van Financiën*.

De concert avec l'application des précédents, la doctrine de l'acte clair donne aux juridictions nationales une marge d'appréciation importante sur le choix soit de renvoyer une question de droit, soit de statuer sur la question sans la soumettre au renvoi, ce qui peut expliquer pourquoi, même proportionnellement, dans certains États membres, le pouvoir judiciaire soumet beaucoup moins de renvois à la CJUE que dans d'autres.³⁹

2.2.4. Le principe de l'autonomie procédurale nationale

En règle générale, le droit de l'Union est mis en vigueur selon les procédures et les règles établies par le droit national. Toutefois, le principe de l'autonomie procédurale nationale⁴⁰ est limité par l'acquis communautaire en matière d'asile, qui offre des garanties procédurales indispensables. Ces droits regroupent notamment le droit à être entendu personnellement, le droit à une représentation juridique et l'accès à l'aide juridictionnelle, ainsi que le droit d'accéder à la procédure d'asile. Le droit de l'UE ne dispose cependant pas d'un ensemble complet de règles de procédure pour régir son application dans les juridictions nationales, ni ne prescrit les voies de recours à la disposition des parties à un litige outre les exceptions énumérées ci-dessous. En outre l'autonomie nationale quant aux procédures est soumise à trois autres principes d'exception :

- Le principe d'*équivalence*, qui exige que les voies de recours et les droits d'action disponibles pour veiller au respect du droit national, doit être garanti uniformément afin d'assurer le respect du droit de l'Union ;⁴¹
- Le principe d'efficacité (également communément libellé « possibilité pratique ») exige que les règles et procédures nationales ne doivent pas rendre l'exercice des droits de l'Union impossible en pratique ;⁴² et
- Le principe de *coopération loyale* (3^e paragraphe de l'article 4 TUE), qui exige des gouvernements nationaux et des organismes publics, y compris des tribunaux, d'appliquer le droit de l'Union de bonne foi et d'assurer l'exécution des obligations qui leur incombent conformément au traité. Aux balbutiements de ce qui est désormais l'Union européenne, la CJUE hésitait parfois à interférer avec les règles de procédure nationales, y compris les délais de prescription, les règles de preuve et l'examen administratif

39. Beck, IJEU, Craig & de burca, 5^e éd., p. 459.

40. Par. 67 de l'arrêt de la CJUE du 7 janvier 2004, affaire C-201/02 *The Queen on the application of Delena Wells v. Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions* et par. 95 de l'arrêt de la CJUE du 4 juillet 2006, affaire C-212/04 *Konstantinos Adeneler et autres c. Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*.

41. Par. 5 de l'arrêt de la CJUE du 16 décembre 1976, affaire 33/76, *Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG v. Landwirtschaftskammer für das Saarland* ; par. 49 de l'arrêt de la CJUE du 11 septembre 2003, affaire C-13/01, *Safalero Srl v. Prefetto di Genova*.

42. Par. 5 de l'arrêt de la CJUE du 16 décembre 1976, affaire 33/76, *Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG c. Landwirtschaftskammer für das Saarland* ; par. 49 de l'arrêt de la CJUE du 11 septembre 2003, affaire C-13/01, *Safalero Srl c. Prefetto di Genova*.

adéquat des procédures, ou à créer de nouvelles voies de recours afin de veiller à l'application correcte du droit de l'Union.⁴³ Toutefois, se fondant sur les principes susmentionnés, dans les années 1990, la CJUE a mis au point une approche plus normative et, dans les affaires *Factortame*⁴⁴ et *Francoovich*⁴⁵, la CJUE a prévu des injonctions provisoires destinées à la sauvegarde des intérêts protégés par le droit de l'Union et la création d'une forme spécifique de voie de recours, qui est celle du principe de la responsabilité des États à fournir une réparation en compensation des infractions au droit de l'Union.

2.2.5. Une protection juridique efficace

Les points b) et c) du 3^e paragraphe de l'article 4 TUE imposent aux États membres l'obligation de prendre les mesures nécessaires afin d'assurer le respect des obligations découlant des traités ou des actes des institutions de l'Union et de faciliter l'exécution des tâches de l'Union. Le 1^{er} paragraphe de l'article 51 de la Charte précise que ses dispositions s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives et dans le respect des limites des compétences de l'Union telles qu'elles lui sont conférées dans les traités. Comme la CJUE le maintient clairement, si le droit de l'Union est applicable, la Charte l'est également.⁴⁶

Le droit à une bonne administration énoncé à l'article 41 de la Charte et son pendant qu'est le droit à un recours effectif énoncé à l'article 47 veillent à ce que la règle de droit soit au cœur de l'UE, aussi bien en théorie qu'en pratique. Ce principe a été clairement énoncé dans l'affaire *Marks and Spencer*⁴⁷, dans laquelle la CJUE a estimé :

« Un État membre demeure tenu d'assurer effectivement la pleine application de la directive même après l'adoption de ces mesures. Dès lors, les particuliers sont fondés à invoquer devant le juge national, à

43. Craig & de Burca, *EU law – Text, Cases, and Materials*, 5^e édition, Oxford (OUP 2005), pp. 218-220.

44. Arrêt de la CJUE du 5 mars 1996, (affaires jointes), C- 46/93 et C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA c. Bundesrepublik Deutschland, The Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd et autres*.

45. Arrêt de la CJUE du 19 novembre 1991 (affaires jointes), C- 6/90 et C-9/90 *Andrea Francoovich et Danila Bonifaci c. République italienne, et, autres c. République italienne*.

46. Voir l'arrêt de la CJUE du 26 février 2013, affaire C-617/10, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson* et voir arrêt de la CJUE du 4 juin 2013, affaire C-300/11 [GC], *ZZ c. Secretary of State for the Home Department*.

47. Par. 27 de l'arrêt de la CJUE du 11 juillet 2002, affaire C-62/00 *Marks & Spencer plc c. Commissioners of Customs & Excise*.

l'encontre de l'État [...] c'est-à-dire non seulement en cas d'absence de transposition ou de transposition incorrecte de cette directive, *mais aussi dans le cas où les mesures nationales qui transposent correctement ladite directive ne sont pas appliquées de manière à atteindre le résultat qu'elle vise.* » (italiques ajoutés).

Comme l'indiquent clairement les Explications relatives à la Charte,⁴⁸ l'article 41 de la Charte est destiné à codifier dans la Charte le principe général pré-existant selon lequel chaque disposition du droit de l'Union doit avoir droit à l'octroi d'un « recours effectif ». Ce principe général est évoqué dans un autre chapitre de la présente brochure et largement débattu aussi bien en matière juridictionnelle et que dans des ouvrages spécialisés. Ce principe exige non seulement la nécessité de représenter correctement les dispositions de l'UE sur le plan des juridictions nationales, mais surtout, que la législation nationale assure en outre la pleine mise en vigueur de ces dispositions grâce à une administration de qualité, afin d'obtenir le résultat visé par la directive. L'article 47 exige donc généralement une voie de recours distincte au cas où la pratique et la procédure administratives ne seraient pas conformes à cette exigence, quels que puissent être les mérites d'une décision de fond.

En matière d'asile et en ce qui concerne l'article 41 de la Charte, la CJUE a clarifié ce principe dans deux arrêts, soit dans l'affaire *M.M.* et dans l'affaire *HN*.⁴⁹ Dans l'affaire *HN*, la CJUE a maintenu : « En ce qui concerne le droit à une bonne administration, consacré à l'article 41 de la Charte, il convient de rappeler que ce droit reflète un principe général du droit de l'Union ».

En conséquence, lorsque, dans l'affaire au principal, un État membre applique le droit de l'Union, les exigences relatives au droit à une bonne administration, y compris le droit de toute personne à voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable, s'appliquent dans une procédure d'octroi de protection subsidiaire, tels que la procédure en question dans l'af-

48. L'article 41 se fonde sur l'existence de l'Union soumise à l'état de droit dont les caractéristiques ont été développées dans la jurisprudence qui consacre notamment la bonne administration comme principe général du droit, voir par exemple le par. 15 de l'arrêt de la CJUE du 15 octobre 1987, affaire 222/86, *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques de professionnels de football (Unectef) c. Georges Heylens et autres*. Le 3^e paragraphe reproduit le droit désormais garanti par l'article 340 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Le 4^e paragraphe reproduit le droit désormais garanti par le point b du 2^e paragraphe de l'article 20 et l'article 25 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Conformément au 2^e paragraphe de l'article 52 de la Charte, ces droits doivent être appliqués dans les conditions et dans les limites définies par les traités. Le droit à un recours effectif, qui est un aspect important de cette question, est garanti par l'article 47 de la Charte.

49. Par. 82-89 de l'arrêt de la CJUE du 22 novembre 2012, affaire C-277/11, *M.M. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General*. Voir une position similaire dans le par. 50 de l'arrêt de la CJUE du 8 mai 2014, affaire C-604/12, *H.N. v. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General*.

faire au principal, qui est menée par les autorités nationales compétentes.⁵⁰

Dans l'affaire *MM* et l'affaire *HN*, les conclusions des avocats généraux et des arrêts de la CJUE indiquent clairement que le droit à une bonne administration visé à l'article 41 est « un droit d'application générale ». ⁵¹ La CJUE a souligné à la fois la portée très large de ce droit et la place que son contenu a longtemps occupée dans l'ordre juridique de l'Union. Les deux affaires se rapportaient à des allégations de violations de l'article 41 de la Charte par les administrations nationales.

Dans l'affaire *Cicala*, ⁵² qui ne se rapporte pas à l'asile, la CJUE a noté que l'article 41 ne s'adressait qu'aux organes de l'Union. Si les affaires *M.M.* et *HN* ont été décidées après l'affaire *Cicala*, ni les opinions de l'AG, ni les arrêts de la CJUE n'ont jamais suggéré que l'article 41 n'était pas applicable. L'arrêt prononcé dans l'affaire *M.M.* a été livré en novembre 2012 et l'arrêt dans l'affaire *HN* en mai 2014, seulement deux mois avant l'arrêt dans l'affaire *Y.S.*, mais après l'opinion de l'AG.

L'affaire *Y.S.*⁵³ a été arrêtée le 17 juillet 2014 et semble être revenue aux conclusions des affaires *MM* et *HN* par rapport à l'affaire *Cicala*. Dans l'affaire *Y.S.*, l'avocat général et la CJUE ont l'un et l'autre confirmé la jurisprudence constante de la CJUE selon laquelle le droit au « recours juridictionnel effectif », y compris le droit à une bonne administration, est un principe général du droit communautaire auquel chacun peut se fier. Ils ont cependant noté (comme la CJUE l'avait fait dans l'affaire *Cicala*) que son inclusion spécifique dans la Charte à l'article 41 se limitait au droit à une bonne administration par les « institutions, organes et organismes de l'Union » auquel cet article s'adressait. Dans l'affaire *Y.S.*, la CJUE a établi que la juridiction néerlandaise de renvoi ne demandait pas une interprétation du principe général du droit communautaire qu'est celui du principe général du recours juridictionnel effectif, que reflète l'article 41, mais demandait spécifiquement si l'article 41 de la Charte pouvait, en lui-même, s'appliquer aux États membres de l'Union. Concluant que tel n'était pas le cas, la CJUE a déclaré :

« Il résulte ainsi clairement du libellé de l'article 41 de la Charte que celui-ci s'adresse non pas aux États membres, mais uniquement aux

50. Par. 49-50 de l'arrêt de la CJUE du 8 mai 2014, affaire C-604/12, *H.N. v. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General*.

51. Par. 82-89 *M.M.*, par. 49-50 *H.N.*

52. Par. 28 de l'arrêt de la CJUE du 21 décembre 2011, affaire C-482/10, *Teresa Cicala v. Regione Siciliana*.

53. Par. 66-69 de l'arrêt de la CJUE du 17 juillet 2014 (affaires jointes), C-141/12 et par 66-69 de l'arrêt de la CJUE du 17 juillet 2014, affaire C-372/12, *YS c. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, et *Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel c. M. S.*

institutions, aux organes et aux organismes de l'Union (voir, en ce sens, arrêt *Cicala*, C-482/10, EU:C:2011:868, point 28). Partant, *le demandeur d'un titre de séjour ne saurait tirer de l'article 41, paragraphe 2, sous b), de la Charte un droit d'accès au dossier national relatif à sa demande* » (italiques ajoutés).⁵⁴

L'affaire *Y.S.* indique dès lors que les individus doivent s'appuyer sur le principe général du droit communautaire qu'est celui du « recours juridictionnel effectif » lors de l'examen de la conduite des autorités nationales plutôt que sur la reconnaissance expresse de ce principe dans l'article 41 de la Charte. Le résultat final est néanmoins le même qu'avant l'affaire *Y.S.* Le droit de l'Union contraint les États à observer le niveau de bonne administration requis pour assurer l'application effective de la loi et la protection des droits de l'UE de manière à atteindre le résultat visé dans les directives. L'affaire *Y.S.* indique simplement que l'on doit arriver à ce résultat par le véhicule plus lourd qu'est celui de l'observation d'un principe général du droit de l'Union plutôt que par le raccourci de la Charte.⁵⁵

2.2.6. Droit à un recours juridictionnel effectif et règles de procédure nationales

L'article 47 de la Charte et le 1^{er} paragraphe de l'article 19 TUE codifient le principe général du recours effectif.⁵⁶ L'article 47 de la Charte prévoit le droit à un recours effectif contre toute violation des droits en vertu du droit de l'Union. Il se lit comme suit :

« Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article.

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi.

Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter.

Une 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. »

Les articles 6 et 13 CEDH sont pertinents à l'interprétation de l'article 47 de la Charte. *Selon les Explications relatives à la Charte* : « [...] à l'exception de leur champ d'application, les garanties offertes par la Convention s'appliquent de

54. Par. 68.

55. Voir l'arrêt de la CJUE du 25 juin 2014, (affaires jointes) C-166/13, *Sophie Mukarubega c. Préfet de police, Préfet de la Seine-Saint-Denis*, opinion de l'avocat général Melchior Wathelet.

56. A.M. Reneman (2014), *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, Oxford/Portland Oregon: Hart Publishing, p. 86.

manière similaire dans l'Union ».

Le renvoi au champ d'application est important. L'article 6 CEDH se limite aux affaires portant sur les droits et obligations de caractère civil et les accusations en matière pénale, en outre, l'article 13 CEDH ne peut être invoqué en cas d'allégation défendable selon laquelle un droit énoncé dans la Convention aurait été ou va être violé. Ces limitations ne s'appliquent pas à l'application de l'article 47 de la Charte. Le fait que l'interprétation de l'article 47 doive s'inspirer de l'article 6 CEDH pourrait impliquer que les garanties importantes contenues dans la jurisprudence de la CEDH sur l'article 6 doivent désormais également être assurées en matière d'asile.

Le 1^{er} paragraphe de l'article 19 TUE oblige les États membres à prévoir des mesures qui sont suffisantes pour assurer un recours juridictionnel effectif dans les domaines couverts par le droit de l'Union. En outre, conformément au principe de coopération loyale prévu au 3^e paragraphe de l'article 4 TUE, les juridictions nationales sont tenues, dans la mesure du possible, d'interpréter et d'appliquer les règles de procédure nationales régissant l'exercice des droits de façon à obtenir ce résultat. Lorsque les États membres mettent en œuvre et appliquent le droit de l'Union, la jurisprudence de la CJUE en constante évolution quant à l'article 47 renforce d'autant plus le rôle de la CJUE qui est d'assurer que les règles de procédure nationales donnent un effet suffisant au droit de l'Union. Au cas où une disposition potentiellement restrictive serait potentiellement problématique, les juridictions nationales seront tenues de procéder à une évaluation au cas par cas en vertu du droit national pour assurer sa conformité avec l'article 47 de la Charte, qui complète la jurisprudence de la CJUE et l'étend à l'application des principes d'équivalence, d'efficacité, de coopération loyale et de proportionnalité en matière de droit procédural national et des recours pour violations du droit de l'Union. Afin de veiller au respect de la Charte et de ces principes établis, les États membres et les juridictions nationales devront, selon le cas, soit s'en remettre à la CJUE, soit, dans le cas des décisions prises au préalable par la CJUE, cesser d'appliquer des règles de procédure nationales trop restrictives.

Lectures complémentaires

- Gunnar Beck, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Oxford (Hart), 2013.
- Gunnar Beck, “The English Courts and the Application of Community Law”, in *Irish Journal of European Law*, vol. 12 number 2 (2005), pp. 184-216.
- K.P.E. Lasok & Timothy Millett, *Judicial Control in the EU: procedures and principles*, Richmond (Richmond Law & Tax Ltd), 2004, par. 308-362.
- Paul Craig and Grainne de Burca, *EU Law – Text, Cases, and Materials*, (5^e éd.) Oxford 2011, pp. 442-48.

3. Le droit de demeurer sur le territoire d'un État membre

Marcelle Reneman*

Il est essentiel que les demandeurs d'asile soient autorisés à demeurer sur le territoire de l'État membre concerné au cours de leur procédure de demande d'asile. L'expulsion d'un demandeur d'asile alors que les autorités responsables de la détermination et/ou la juridiction saisie de l'affaire n'ont pas encore décidé si le risque de *refoulement*, peut entraîner un préjudice irréparable (persécution ou atteintes graves) dans le pays d'origine ou dans un pays tiers. En conséquence, le droit communautaire à un recours effectif (article 47 de la Charte) ainsi que l'efficacité de l'interdiction communautaire de *refoulement* (article 19 de la Charte) peuvent être compromis. En outre, l'accès au recours effectif prévu à l'article 47 de la Charte peut être rendu impossible si l'expulsion a lieu rapidement suite au rejet d'une demande d'asile en première instance. La présente partie abordera le droit de rester sur le territoire de l'État membre concerné pendant les procédures en première instance et en appel.

3.1. Le droit de demeurer pendant l'examen de la demande d'asile

3.1.1. Législation de l'Union

Directive 2005/85/CE (directive « procédures »)

Conformément au 1^{er} paragraphe de l'article 7 de la directive « procédures », les États doivent permettre aux demandeurs d'asile de rester sur leur territoire aux seules fins de la procédure d'asile, en attendant l'examen de la demande d'asile. Conformément au 2^e paragraphe de l'article 7 de cette directive, il n'est prévu d'exception à cette règle que dans deux situations :

- au cas où l'examen d'une demande ultérieure ne serait pas poursuivi en vertu des articles 32 à 34 de la directive « procédures ». (voir la partie 11 pour de plus amples détails) ;
- au cas où une personne serait, le cas échéant, livrée à, ou extradée vers, soit un autre État membre, soit un pays tiers, soit une cour ou un tribunal pénal(e) international(e).

Directive 2013/32/UE (refonte de la directive « procédures »)

L'article 9 de la refonte de la directive « procédures » prévoit également la règle générale selon laquelle les États doivent permettre aux demandeurs d'asile de rester sur leur territoire aux seules fins de la procédure d'asile, jusqu'à ce que

* Cette section se fonde sur les travaux de Marcelle Reneman, *EU Asylum Procedures and the Rights to an Effective Remedy*, Oxford/ Portland Oregon, Hart Publishing, chapitre 6.

l'autorité saisie de l'affaire ait pris une décision sur la demande d'asile. Une exception est prévue au cas où :

- une personne aurait introduit une première demande ultérieure (par conséquent une seconde demande) aux seules fins de retarder ou d'empêcher l'exécution d'une décision qui entraînerait son éloignement imminent de l'État membre concerné et si cette demande n'était plus poursuivie conformément au paragraphe 5 de l'article 40 de la directive (le 2^e paragraphe de l'article 9 étant lu parallèlement avec le point a) du 1^{er} paragraphe de l'article 41) ;
- une personne soumettrait une troisième ou une autre demande ultérieure de protection internationale dans le même État membre à la suite de l'adoption d'une décision finale déclarant une première demande ultérieure irrecevable en vertu du 5^e paragraphe de l'article 40, ou à la suite d'une décision finale rejetant le bien-fondé de cette demande (le 2^e paragraphe de l'article 9 étant lu parallèlement avec le point b) du 1^{er} paragraphe de l'article 41) ;
- l'État membre livrerait ou extraderait une personne vers un autre État membre, un pays tiers ou une cour ou un tribunal pénal(e) international(e) (2^e paragraphe de l'article 9).

Il est important de souligner que de telles exceptions ne peuvent être prévues que si les autorités sont convaincues que ceci ne mènera pas à un *refoulement* direct ou indirect (3^e paragraphe de l'article 9 et 1^{er} paragraphe de l'article 41).

Règlement 604/2013 (Règlement Dublin III)

L'article 28 du Règlement Dublin III prévoit que, lorsque l'État membre requis accepte de prendre en charge ou de reprendre un demandeur d'asile, l'État membre demandeur notifie à la personne concernée de la décision de transférer l'intéressé(e) vers l'État membre responsable et, le cas échéant, de ne pas examiner sa demande de protection internationale.

3.1.2. Droits et principes communautaires fondamentaux pertinents

Le droit à un recours effectif (article 47 de la Charte)

Le droit communautaire à un recours effectif prévu à l'article 47 de la Charte exige que le demandeur puisse faire appel du résultat de l'évaluation du risque de *refoulement* et de l'éventuelle décision de l'expulser, de l'extrader ou de le/la transférer devant une cour ou un tribunal. Ce droit à un recours implique le droit de rester sur le territoire en question en attente de l'appel, puisque l'expulsion, le transfert ou l'extradition d'un demandeur au cours des procédures d'asile en première instance, est de nature à entraver son accès à un recours et/ou rendre l'arrêt de la cour sans effet.

Le principe d'efficacité

Le principe d'efficacité implique la protection effective de l'interdiction communautaire de *refoulement* prévue à l'article 19 de la Charte et à l'article 21 de la refonte de la directive « qualification ». L'expulsion ou l'extradition d'une personne vers le pays d'origine ou un pays tiers où elle prétend courir un grave risque de persécution ou d'atteintes graves avant que sa demande n'ait été rigoureusement évaluée, peut nuire à l'efficacité de l'interdiction de *refoulement* mise en œuvre dans l'Union.

3.1.3. Jurisprudence

La Cour de justice de l'Union Européenne

Dans l'affaire *N.S. M.E. et autres*, la CJUE a statué que les États membres devaient s'abstenir de transférer un demandeur vers un autre État membre où la procédure d'asile et les conditions d'accueil des demandeurs d'asile présentaient des failles systémiques, entraînant un risque de traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 4 de la Charte.⁵⁷ La CJUE a donc admis que le transfert d'un demandeur vers un autre État membre en vertu du Règlement Dublin II pouvait violer le principe communautaire d'interdiction de *refoulement*. Autrement dit, le transfert d'un demandeur vers un autre État membre avant que le risque de *refoulement* (direct et indirect) n'ait été évalué peut entraver l'exercice effectif de l'interdiction de *refoulement* prévue dans le droit communautaire.

Dans l'affaire *Cimade et GISTI*, la CJUE a statué que le droit de rester sur le territoire garanti par l'article 7 de la directive « procédures » s'appliquait également aux procédures dans lesquelles on établit l'identité de l'État membre responsable de l'examen de la demande d'asile en conformité avec le Règlement Dublin II.⁵⁸ La Cour n'a pas encore abordé les possibilités de déroger au droit des demandeurs de rester pendant la procédure en première instance. Dans l'affaire *Samba Diouf*, la CJUE n'en a pas moins statué que le droit communautaire à un recours effectif impliquait que le demandeur d'asile jouisse aussi du droit à ce que la juridiction nationale fasse un examen approfondi de la légalité de la décision d'asile délivrée par l'autorité responsable de la détermination et, en particulier, des raisons qui ont conduit l'autorité compétente à rejeter le bien-fondé de la demande d'asile.⁵⁹

57. Arrêt de la CJUE du 21 décembre 2011, 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*.

58. Par 46-50 de l'arrêt de la CJUE du 27 septembre 2012, 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*.

59. Par. 56 de l'arrêt de la CJUE du 28 juillet 2011, affaire C-69/10, *Samba Diouf c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*.

La Cour européenne des droits de l'homme

La jurisprudence de la CEDH implique que nul ne peut être expulsé ou extradé vers son pays d'origine ou vers un pays tiers avant que l'affirmation selon laquelle l'intéressé serait soumis à un traitement contraire à l'article 3 CEDH (Interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants) n'ait été examinée de près et rigoureusement par les autorités nationales.⁶⁰ Le fait que le demandeur coure le risque d'être expulsé vers un État tiers qui, à son tour, l'expulserait vers son pays d'origine en violation de l'interdiction de *refoulement* (*refoulement* indirect) peut conduire à la violation de l'article 13 CEDH (droit à un recours effectif).⁶¹

Dans l'affaire *Mohammed c. Autriche*, la Cour a constaté une violation de l'article 13 CEDH, car le droit autrichien n'avait pas protégé le demandeur d'un transfert forcé vers la Hongrie au cours d'une procédure d'asile ultérieure. Dans cette affaire, le demandeur avait rejoint l'Autriche via la Grèce et la Hongrie. Les autorités autrichiennes n'ont pas autorisé sa demande d'asile en se fondant sur le Règlement Dublin II, la Hongrie ayant dû être tenue responsable de l'évaluation de la demande d'asile. Le demandeur n'a pas fait appel de cette décision, mais s'est caché des autorités afin d'éviter son transfert. Lors de son appréhension, il a déposé une seconde demande d'asile. Se fondant sur des rapports récents établis par le HCR et le Comité d'Helsinki, ainsi que sur l'arrêt d'un tribunal autrichien, il a fait valoir que son transfert en Hongrie violerait l'article 3 CEDH. Il a vainement entamé plusieurs procédures afin d'éviter son transfert au cours de la procédure d'asile. Une mesure provisoire adoptée par la CEDH est parvenue à empêcher son transfert. La Cour a estimé que la législation autrichienne « l'avait ainsi privé d'un examen de fond significatif de son changement de circonstances et de son grief au regard de l'article 3 concernant la situation des demandeurs d'asile en Hongrie » [ndlt : traduction non officielle]. La législation a donc privé le demandeur d'accès à un recours effectif contre l'exécution de l'ordonnance de son transfert forcé le frappant. La CEDH a souligné les circonstances particulières de cette affaire, à savoir le fait que près d'un an s'était écoulé entre l'ordonnance de transfert et sa mise en œuvre et le changement de circonstances (concernant les conditions d'accueil et d'accès aux procédures d'asile en Hongrie) qui s'était manifesté au cours de cette période.⁶² Selon la CEDH, à première vue la deuxième demande ne pouvait être considérée ni abusive, ni répétitive, ni manifestement mal fondée dans son intégralité.

3.1.4. Autres sources pertinentes

Selon le HCR, le droit du demandeur d'asile de rester dans le pays concerné

60. CEDH [GC], *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, par. 205 de la requête n° 27765/09 du 23 février 2012.

61. CEDH [GC], *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, par. 315 de la requête n° 30696/09 du 21 janvier 2011.

62. CEDH, *Mohammed c. Autriche*, par. 81 de la requête N° 2283/12 du 6 juin 2013.

dans l'attente d'une prise de décision concernant sa demande initiale de statut de réfugié, est une « exigence de base » de toute procédure d'asile.⁶³ Le Comité contre la torture a exprimé ses préoccupations à l'égard de la procédure d'asile autrichienne, qui n'avait pas accordé le droit de rester en Autriche à des demandeurs qui avaient déposé une seconde demande d'asile dans les deux jours précédant la date d'expulsion fixée.⁶⁴

3.1.5. Conclusion

Pour les États membres, le droit communautaire à un recours effectif garanti par l'article 47 de la Charte et le principe d'efficacité limitent les possibilités de faire usage des exceptions au droit de rester sur le territoire de l'État membre prévues à l'article 7 de la directive « procédures » et à l'article 9 de la refonte de la directive « qualification ». La protection effective de l'interdiction communautaire de *refoulement* exige que tous les demandeurs d'asile soient autorisés à rester sur le territoire des États membres concernés jusqu'à ce que leur revendication, selon laquelle ils risquent le *refoulement* (direct ou indirect) dans le pays où l'État membre a l'intention de les expulser, ait été étroitement et rigoureusement évaluée par l'autorité responsable de la détermination. Le droit communautaire à un recours effectif exige que le demandeur soit en mesure de faire appel du résultat de l'évaluation du risque de *refoulement* et de la décision de l'expulser, de l'extrader ou de le transférer, avant l'application de cette décision.

3.2. Le droit de rester suffisamment long temps pour former un recours

3.2.1. Législation de l'Union

Directive 2005/85/CE (directive « procédures »)

La directive « procédures » ne régit pas le droit de rester dans l'État membre en vue d'exercer le droit à un recours effectif.

Directive 2013/32/UE (refonte de la directive « procédures »)

Le 5^e paragraphe de l'article 46 de la refonte de cette directive prévoit que les États membres autorisent les demandeurs à rester sur leur territoire jusqu'à l'expiration du délai prévu dans l'attente de l'issue du recours.

Règlement (UE) 604/2013 (Règlement Dublin III)

Le 2^e paragraphe de l'article 27 du Règlement Dublin III oblige les États membres à prévoir un délai raisonnable pour que la personne concernée

63. Guide HCR des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié, par. 192, Conclusion du Comité exécutif n° 8 (XXVIII), 1977, par (e).

64. Comité contre la torture, Observations finales sur l'Autriche, 20 mai 2010, CAT /C /AUT /O/4-5.

puisse exercer son droit à un recours effectif contre la décision de transfert.

3.2.2. Droits et principes communautaires fondamentaux pertinents

Le droit communautaire à un recours effectif (article 47 de la Charte)

Le droit communautaire à un recours effectif comprend le droit à accéder à un recours effectif.⁶⁵ L'expulsion, l'extradition ou le transfert rapide suite à une décision en matière d'asile ou le fait que le demandeur ne soit pas tenu informé de son expulsion imminente peut bloquer l'accès à un recours. Il en résulte qu'un demandeur peut ne pas être en mesure de former un recours. En outre, le fait que l'expulsion est imminente peut le forcer à présenter l'appel immédiatement et l'empêcher de préparer convenablement cet appel et, le cas échéant, avec l'aide d'un représentant légal.

3.2.3. Jurisprudence

La Cour de justice de l'Union européenne

La CJUE n'a pas statué pour établir si les demandeurs d'asile devraient être autorisés à rester sur le territoire afin de former un recours contre le refus d'une demande d'asile. Dans *Pecastaing*, la Cour a estimé que l'expulsion de citoyens de l'UE pouvait avoir lieu immédiatement suite à l'émission d'un ordre d'expulsion « sous réserve toujours du droit de cette personne à rester sur le territoire suffisamment longtemps pour se prévaloir des recours qui lui sont accordés » [ndlt : traduction non officielle].⁶⁶ Cela peut signifier qu'en matière d'asile, le demandeur devrait être autorisé à rester sur le territoire de l'État membre suffisamment longtemps pour pouvoir former un recours contre une décision négative en matière d'asile.

La Cour européenne des droits de l'homme

La CEDH a jugé dans plusieurs cas que l'article 13 CEDH avait été violé, car la personne revendiquant que leur expulsion ou extradition violerait l'article 3 CEDH n'avait eu ni le temps, ni la possibilité de faire appel de l'expulsion ou de la décision d'extradition avant la mise en vigueur de cette décision. Dans l'affaire *Chamaïev et autres c. la Géorgie et la Russie*, selon la CEDH : « Lorsque les autorités d'un État s'empressent de remettre un individu à un autre État le surlendemain du jour où la décision a été adoptée, il leur appartient d'agir avec d'autant plus de célérité et de diligence pour permettre à l'intéressé, d'une part, de faire soumettre à un examen indépendant et rigoureux son grief fondé sur les articles 2 et 3 et, d'autre part, de faire surseoir à l'exécution de la mesure litigieuse [...] La Cour juge inadmissible qu'une personne apprenne

65. Par. 49 de l'arrêt de la CJUE du 6 novembre 2012, affaire C-199/11, *Europese Gemeenschap c. Otis NV* et par. 60 de l'arrêt de la CJUE du 22 décembre 2010, affaire C-279/09, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH c. Bundesrepublik Deutschland*.

66. Par. 18 de l'arrêt de la CJUE du 5 mars 1980, affaire 98/79, *Pecastaing c. l'État belge*.

qu'elle va être extradée juste avant d'être conduite à l'aéroport, alors qu'elle a voulu fuir le pays de destination en raison de la crainte d'y subir un traitement contraire à l'article 2 ou à l'article 3 CEDH.»⁶⁷

3.2.4. Autres sources pertinentes

Le Comité contre la torture et le Comité des droits de l'homme ont également jugé dans un certain nombre d'affaires que l'expulsion d'un individu avant qu'il ne puisse pouvoir bénéficier d'un recours effectif violait le droit à un recours effectif.⁶⁸

3.2.5. Conclusion

Le droit d'accès à un recours effectif tel que le prévoit l'article 47 de la Charte lu à la lumière de l'arrêt *Pecastaing* et de la jurisprudence de la CEDH, exige que le demandeur d'asile soit autorisé à demeurer sur le territoire de l'État membre concerné suffisamment longtemps pour qu'il puisse se prévaloir du droit à un recours effectif. En outre, le demandeur d'asile, ou son avocat, doit être informé en temps voulu de son expulsion imminente. Si les autorités ne le font pas, le demandeur sera dans l'impossibilité de former un recours contre une décision d'expulsion, le recours étant ainsi rendu inaccessible.

3.3. Le droit de rester sur le territoire durant la phase de recours

3.3.1. Législation de l'Union

Directive 2005/85/CE (directive « procédures »)

La directive « procédures » ne prescrit pas que la procédure d'appel en matière d'asile suspende automatiquement l'expulsion du demandeur d'asile. Le 3^e paragraphe de l'article 39 de cette directive dispose que les États membres prévoient, le cas échéant, des règles découlant de leurs obligations internationales afin de savoir si les demandeurs sont autorisés à rester dans l'État membre concerné dans l'attente de l'issue du recours. Si ces règles n'ont pas d'effet suspensif, les États membres assureront la disponibilité d'un recours judiciaire ou de mesures de protection contre la *refoulement*.

Directive 2013/32/UE (refonte de la directive « procédures »)

Le 5^e paragraphe de l'article 46 de la refonte de la directive « procédures » prévoit que les États membres autorisent les demandeurs à rester sur leur territoire jusqu'à l'expiration du délai prévu pour l'exercice de leur droit à un

67. CEDH, *Chamaïev/et autres c. Géorgie et Russie*, par. 460 de la requête n° 36378/02 du 12 avril 2005.

68. Comité contre la torture, *Josu Arkauz Arana c. France*, par. 11.5 de la communication n° 631997 du 5 juin 2005 et Comité des droits de l'homme, *Alzery c. Suède*, par. 11 de la communication n° 1416/2005 du 10 novembre 2006.

recours effectif. Il découle du 6^e et du 7^e paragraphes de l'article 46 de cette directive que l'on peut prévoir une exception à cette règle dans les affaires manifestement infondées ou irrecevables, de procédures à la frontière et de décisions prises dans le cadre de procédures accélérées. Dans ce cas, la cour, ou le tribunal a le pouvoir de décider si le demandeur peut rester sur le territoire de l'État membre concerné, soit à la demande de l'intéressé, soit en agissant d'office.

Selon le 8^e paragraphe de l'article 46 de cette directive, les États membres doivent autoriser le demandeur à demeurer sur le territoire dans l'attente de l'issue de la procédure visant à décider si le demandeur peut rester sur ce territoire. Le 7^e paragraphe de l'article 46 de cette directive dispose que, lorsqu'au cours des procédures à la frontière une exception est faite au droit à un recours avec effet suspensif automatique, deux autres conditions s'appliquent:

- le demandeur bénéficie de l'interprétation et de l'assistance juridique nécessaires et se voit accorder au moins une semaine pour préparer sa demande et présenter à la juridiction concernée les arguments qui justifient que lui soit accordé le droit de rester sur le territoire dans l'attente de l'issue du recours ; et
- dans le cadre de l'examen de la demande de recours provisoire, la juridiction examine en fait et en droit la décision négative de l'autorité responsable de la détermination.

Règlement 604/2013 (Règlement Dublin III)

Le 3^e et le 4^e paragraphes de l'article 27 du Règlement Dublin III prescrit que, concernant l'effet suspensif d'un recours, la législation nationale des États membres doit notamment prévoir que:

- le recours ou l'examen confère à l'intéressé le droit de rester dans l'État membre concerné en attendant l'issue de son recours ou de sa demande d'examen ;
- le transfert soit automatiquement suspendu et qu'une telle suspension expire au terme d'un délai raisonnable, pendant lequel une juridiction, après un examen attentif et rigoureux de la requête, aura décidé s'il y a lieu d'accorder un effet suspensif à un recours ou une demande d'examen ;
- la personne concernée ait la possibilité de demander dans un délai raisonnable à une juridiction de suspendre l'exécution de la décision de transfert en attendant l'issue de son recours ou de sa demande d'examen. Les États membres veillent à ce qu'il existe un recours effectif, le transfert étant suspendu jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la première demande de suspension ;
- les autorités compétentes décident, agissant d'office, de suspendre la mise en œuvre de la décision de transfert dans l'attente de l'issue du recours ou de l'examen.

3.3.2. Droits et principes communautaires fondamentaux pertinents

Le droit communautaire à un recours effectif (article 47 de la Charte)

L'expulsion, l'extradition ou le transfert d'un demandeur vers son pays d'origine ou un pays tiers peut entraîner un préjudice irréparable (persécution ou de atteintes graves). L'expulsion d'un demandeur avant qu'une cour ou un tribunal n'ait pris de décision sur un recours contre une décision d'asile négative ou son transfert vers un autre État membre, peut rendre l'arrêt sans effet, car la juridiction de renvoi ne serait plus en mesure de fournir de réparation adéquate pour redresser de tels dommages.

Le principe d'efficacité

La protection effective de l'interdiction communautaire de *refoulement* prévue à l'article 19 de la Charte et à l'article 21 de la directive « qualification » et de sa refonte pourrait être compromise en cas d'expulsion d'un demandeur avant qu'une cour ou un tribunal n'ait soigneusement évalué le risque de *refoulement* lors de l'expulsion, l'extradition ou le transfert vers le pays d'origine ou un pays tiers.

3.3.3. Jurisprudence

La Cour de justice de l'Union européenne

La CJUE n'a pas encore statué sur le droit de rester durant une procédure en matière d'asile. L'arrêt prononcé dans l'affaire *Factortame* et *Unibet* indique néanmoins clairement que la juridiction nationale doit être capable de fournir un recours provisoire si nécessaire pour assurer l'efficacité du droit de l'Union.⁶⁹ En outre, la CJUE a maintenu dans l'affaire *Samba Diouf* que l'article 47 de la Charte exigeait que la juridiction nationale doive faire un examen approfondi concernant la légalité de la décision d'asile délivrée par l'autorité responsable de la détermination. On pourrait soutenir que ce genre de contrôle judiciaire approfondi devrait avoir lieu avant l'expulsion du demandeur.⁷⁰

La Cour européenne des droits de l'homme

En matière d'asile, y compris dans les affaires « Dublin », la CEDH considère qu'un recours n'est effectif que si celui-ci est doté d'un effet suspensif automatique.⁷¹ L'effet suspensif automatique doit être prévu par la loi ou d'autres règles claires et contraignantes. Les modalités pratiques relatives à la pro-

69. Par. 20 de l'arrêt de la CJUE du 19 juin 1990, affaire C-213/89 *The Queen c. Secretary of State for Transport*, ex parte: *Factortame Ltd* et autres & arrêt de la CJUE du 13 mars 2007, affaire C-432/05 *Unibet (London) Ltd & Unibet (International) Ltd c. Justitiekanslern*.

70. Par. 56 de l'arrêt de la CJUE du 28 juillet 2011, affaire C-69/10, *Samba Diouf c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*.

71. CEDH, *Gebremedhin c. France*, par. 66 de la requête n° 25389/05 du 26 avril 2007, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, par. 387-388 demande n° 30696/09 du 21 janvier 2011 et *Jabari c. Turquie*, par. 49-50 de la requête n° 40035/98 du 11 juillet 2000.

tection provisoire ne sont pas suffisantes en matière d'asile.⁷² Dans l'affaire *Čonka*, la CEDH a jugé que la procédure d'extrême urgence portée devant le Conseil d'État, qui existait en Belgique avant 2006, n'était pas conforme à l'article 13 CEDH, parce qu'il n'était pas garanti, ni en fait, ni en droit, que la demande de mesures provisoires puisse suspendre l'exécution de la disposition d'expulsion. Plusieurs facteurs ont conduit à cette conclusion. Tout d'abord, toutes les autorités n'étaient pas tenues de surseoir à l'expulsion, alors qu'une demande de procédure d'extrême urgence était en cours, pas même pour une période minimum de temps pour pouvoir permettre au Conseil d'État de statuer sur cette demande. En outre, dans la pratique, c'était au Conseil d'État qu'incombait de déterminer les intentions des autorités concernant les expulsions proposées et d'agir en conséquence. Toutefois, le Conseil d'État n'a pas semblé être tenu de le faire. Enfin, c'est simplement en se fondant sur les orientations internes que le greffier du Conseil d'État, agissant sur les instructions d'un juge, a communiqué avec les autorités à cet effet, et aucune indication de ce que pourraient être les conséquences en cas d'omission de sa part, n'a été donnée. En dernier ressort, l'étranger n'avait aucune garantie que le Conseil d'État et les autorités adopteraient systématiquement cette pratique, que le Conseil d'État rendrait sa décision, ou même entendrait l'affaire, avant son expulsion, ou que les autorités octroieraient un délai de grâce minimum raisonnable.⁷³

La jurisprudence de la CEDH permet de conclure que l'appel lui-même ou la demande de protection provisoire devrait avoir un effet suspensif automatique. Dans les deux cas, un examen minutieux et rigoureux doit avoir lieu. En d'autres termes, dans une procédure lors de laquelle le demandeur doit demander à une cour ou à un tribunal de lui accorder une protection provisoire, les garanties procédurales suivantes doivent être mises en place:⁷⁴

- Le demandeur doit disposer d'une période suffisamment longue pour préparer sa demande de protection provisoire, le cas échéant avec l'aide d'un avocat et/ou d'un interprète ;⁷⁵
- Le système juridique ne doit pas forcer le demandeur à faire une demande de protection provisoire au tout dernier moment avant la mise en œuvre d'une expulsion ou d'un transfert ;⁷⁶
- la procédure de demande de protection provisoire ne doit pas être trop complexe ;⁷⁷
- la barre de la charge de prouver la nécessité de suspendre la décision

72. CEDH, *R. U. c. Grèce*, par. 77 de la requête n° 2237/08 du 7 juin 2011.

73. CEDH, *Čonka c. Belgique*, par. 8 de la requête n° 51564/99 du 5 février 2012.

74. CEDH, *M.S.S. c. Belgique*, par. 388-390.

75. Voir aussi CEDH, *A.C. et autres c. Espagne*, par. 100 de la requête N° 6528/11 du 22 avril 2014.

76. CEDH, *Josef c. Belgique*, par. 104 de la requête n° 70055/10 du 27 février 2014.

77. CEDH, *Josef c. Belgique*, par. 103 de la requête n° 70055/10 du 27 février 2014.

- d'expulsion ne doit pas trop élevée ;
- le juge se prononçant sur la demande doit effectuer un examen minutieux et rigoureux du risque de *refoulement*.

3.3.4. Autres sources pertinentes

Le Comité contre la torture⁷⁸ et le Comité des droits de l'homme⁷⁹ jugent l'un et l'autre que les recours contre les arrêts d'expulsion doivent avoir un effet suspensif (automatique). Le HCR a déclaré que tout demandeur de statut de réfugié devait en principe être autorisé à demeurer sur le territoire en instance d'appel à une autorité administrative supérieure ou à la cour.⁸⁰

3.3.5. Conclusion

L'expulsion d'un demandeur au cours de la procédure d'appel rendra sans effet tout jugement d'une juridiction nationale ou d'un tribunal concernant l'existence d'un risque de violation du droit communautaire à être protégé du *refoulement*. Par conséquent, l'article 39 de la directive « procédures » et les paragraphes 5 à 8 de l'article 46 de sa refonte, ainsi que les paragraphes 3 et 4 de l'article 27 du Règlement Dublin III, interprétés à la lumière de l'article 47 de la Charte, exigent que soit l'appel contre l'expulsion, l'extradition ou le transfert du demandeur, soit sa demande de protection provisoire ait un effet suspensif automatique. Dans les deux situations, il convient de mettre en place des garanties procédurales similaires.

Tout examen judiciaire d'une décision d'asile négative doit notamment être soumis à un examen rigoureux et minutieux, ce qui exclut l'évaluation de la demande de protection provisoire dans le cadre d'une procédure sommaire dans laquelle les droits procéduraux du demandeur sont réduits à un minimum. Il convient de noter, toutefois, que les garanties particulières visées au 7^e paragraphe de l'article 46 de la refonte de la directive, qui s'appliquent aux procédures à la frontière dans le cadre desquelles une exception est prévue pour le droit à un recours avec effet suspensif automatique, devraient également s'appliquer à toutes les exceptions à ce droit, exceptions qui sont visées au 6^e paragraphe de l'article 46 de la directive 2013/32/UE (demandes manifestement infondées ou irrecevables ou demandes rejetées dans le cadre de procédures accélérées).

78. Comité contre la torture, Observations finales concernant l'Autriche, le 20 mai 2010, CAT/C. AUT/CO/4-5 et la Finlande, le 19 juin 2011, CAT/C.FIN/CO/5-6

79. Comité des droits de l'homme, *Alzery c. Suède*, par. 11.8 de la requête n° 1416/2005, du 10 novembre 2006.

80. Comité exécutif du HCR, par. (e) de la Conclusion n° 8 (XXVIII), 1977 et par. 192 du Guide du HCR.

Lectures complémentaires

- Marcelle Reneman, *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, Oxford/Portland Oregon: Hart Publishing 2014, chapitre 6.
- A.M. Reneman, 'An EU Right to Interim Protection during Appeal Proceedings in Asylum Cases?', 12 *European Journal of Migration and Law* (2010), pp. 407- 434.

4. Le droit à l'assistance juridique, à la représentation juridique et à l'aide juridictionnelle

Nuala Mole

Les demandeurs d'asile sont généralement exposés au processus de décision en matière d'asile pour la première fois (et normalement la seule) quand ils posent une demande de protection internationale. Le système entier leur est nouveau. Les personnes qui ont besoin de protection internationale doivent être en mesure de présenter tous les éléments pertinents de leur demande d'asile efficacement pour que les décisions correctes soient prises conformément aux dispositions de l'acquis communautaire en matière d'asile. Les demandeurs d'asile doivent aussi être conscients des droits procéduraux dont ils jouissent afin d'être mesure de les faire valoir.

4.1. Le droit à l'assistance juridique, à la représentation juridique et à l'aide juridictionnelle

Le principe d'efficacité en matière de protection juridique signifie que les règles nationales ne doivent pas, dans la pratique rendre « impossible ou excessivement difficile » l'exercice des droits issus de l'ordre juridique communautaire. L'efficacité de la protection juridique impose que les mesures nationales de transposition des directives doivent être mises en œuvre de manière à atteindre les résultats visés.⁸¹ En matière d'asile, ceci permet d'assurer que la protection est accordée à ceux qui ont droit à cette protection.⁸²

Afin de se frayer un chemin à travers les procédures et de soumettre efficacement leur demande (et, par conséquent, atteindre le résultat visé par les directives), les demandeurs d'asile ont généralement besoin d'avoir accès aux informations, aux conseils et à l'aide qui leur revient. De toute évidence, la prestation de ce genre de conseils et d'aide facilite la prise de décision initiale, qui peut permettre d'éviter des recours ultérieurs longs et coûteux. Ce processus sert les intérêts du demandeur d'asile aussi bien que ceux de l'État

81. Arrêt de la CJUE du 11 juillet 2002, affaire C- 62/00, Marks and Spencer plc et Commissioners of Customs and excise.

82. Voir l'article 18 de la Charte.

L'assistance juridique, la représentation juridique et l'aide juridictionnelle sont chacune différente de l'autre. Le droit à l'assistance juridique garantit le droit aux informations juridiques concernant les droits et obligations d'un individu, mais aussi le droit à être autorisé à consulter un conseil juridique ou un autre conseiller. Le droit à la représentation juridique garantit le droit à ce qu'un conseil juridique ou un autre conseiller représente les individus dans le cadre de leurs rapports avec les autorités pertinentes. Même dans les situations où il existe un droit à l'assistance juridique et à la représentation, l'individu peut ne pas avoir le droit d'en bénéficier à titre gratuit. Avoir droit à l'aide juridictionnelle c'est avoir droit à ce que l'assistance juridique et la représentation soient fournies à titre gratuit, si une personne n'a pas les moyens de payer les prestations d'aide qui lui sont nécessaires afin d'assurer la protection effective de ses droits.

L'acquis communautaire en matière d'asile contient plusieurs dispositions relatives au droit à l'assistance juridique. Il prévoit également le droit à l'aide juridictionnelle dans certaines conditions.⁸⁴ Le degré d'assistance juridique requis par les dispositions de l'acquis en matière d'asile est tributaire du stade auquel se trouvent les demandeurs de protection internationale dans le cadre de la procédure d'asile. Presque tous les instruments qui constituent les acquis communautaires en matière d'asile prévoient certaines dispositions pour assurer aussi bien l'assistance juridique et la représentation que l'examen des ressources et l'aide juridictionnelle.⁸⁵ Il n'en reste pas moins que, pour les demandeurs d'asile, ces dispositions ne suffisent pas à assurer l'efficacité des mesures d'accès à l'assistance juridique et à la représentation aux moments critiques, c'est à dire soit au moment de la demande de protection internationale, soit au moment du dépôt officiel d'une telle demande, soit au moment où la personne est soumise à une procédure Dublin III. L'assistance juridique et la représentation ont longtemps été considérées comme une nécessité afin de faciliter la prise de décision dans le cadre de la procédure d'asile.⁸⁶ La

83. Voir par exemple les résultats du projet pilote Solihull, Asylum Aid, Evaluation of the Solihull Pilot for the United Kingdom Border Agency abs the Legal Services Commission, octobre 2008.

84. Voir le par. 33 de l'arrêt de la CJUE du 22 janvier 2009, affaire C-75/08, Christopher Mellor c. Secretary of State for Communities and Local Government, opinion de l'AG Kokott : « Donc, l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux ne se contente pas de contenir des règles de bonne administration par les institutions, mais documente un principe général du droit, que les autorités des États membres doivent elles-aussi observer lors de l'application du droit communautaire. »

85. La directive « procédures » et la refonte de la directive « procédures » ainsi que la directive « conditions d'accueil », la refonte de la directive « conditions d'accueil » et le règlement Dublin III contiennent tous des dispositions sur l'aide juridictionnelle détaillées ci-dessous.

86. Voir Asylum Aid, Evaluation of the Solihull Pilot for the United Kingdom Border Agency and the Legal Services Commission, octobre 2008.

refonte des directives a amélioré la situation, mais cette disposition est loin d'être idéale.

4.1.1. L'obligation Législation de l'Union

Directive 2005/85/CE (directive « procédures »)

La directive « procédures » contient des dispositions détaillées sur l'assistance juridique, la représentation juridique et l'aide juridictionnelle.

Informations juridiques

L'article 10 de la directive « procédures » stipule que les demandeurs d'asile doivent être informés en temps voulu dans une langue qu'ils comprennent ou dont il est raisonnable de supposer qu'ils la comprennent, sur leurs droits et obligations au cours de la procédure.⁸⁷ Les demandeurs ou leur représentant juridique sont avertis dans un délai raisonnable de la décision prise par l'autorité responsable de la détermination concernant leur demande.⁸⁸ Les informations communiquées indiquent les possibilités de recours contre une décision négative.⁸⁹

Assistance juridique et représentation

L'article 15 de la directive « procédures » régit le droit à l'assistance juridique et à la représentation . Il impose aux États membres de permettre aux demandeurs de protection internationale d'avoir le droit de consulter, à leurs frais, des conseils juridiques ou des conseillers. L'article 16 régit la portée de l'assistance juridique et de la représentation. Il prévoit que les conseils juridiques ou conseillers doivent être en mesure d'avoir accès aux informations versées au dossier du demandeur à moins que cela ne compromette la sécurité nationale ou ne soulève des préoccupations en matière de sécurité et que ces conseillers aient accès aux zones réservées.⁹⁰ Les États membres peuvent également autoriser que les conseils juridiques ou conseillers soient présents lors des entretiens.

Aide juridictionnelle

Comme le prévoit le 2^e paragraphe de l'article 15 dans les cas où une décision négative est administrée en première instance, les États membres veillent à ce que l'assistance juridique et/ ou la représentation gratuites soient accordées, sur demande sous réserve de certaines conditions. Les États membres peuvent prévoir dans leur législation nationale que l'assistance juridique et/ou la représentation gratuites se limitent aux cas suivants :

87. Alinéa a) du 1^{er} paragraphe de l'article 10 de la directive « procédures ».

88. Alinéa d) du 1^{er} paragraphe de l'article 10 de la directive « procédures ».

89. Alinéa e) du 1^{er} paragraphe de l'article 10 de la directive « procédures ».

90. 1^{er} et 2^e paragraphes de l'article 16 de la directive « procédures ».

- seulement dans le cadre de procédures devant une cour ou un tribunal ;
- seulement à ceux qui n'ont pas de ressources suffisantes ;
- seulement lorsqu'elles sont fournies par des conseils juridiques ou conseillers spécialisés ;
- seulement si le recours ou l'examen a des perspectives de succès. Toutefois, les États membres veillent à ce que l'assistance juridique et la représentation ne soient pas soumises à des restrictions arbitraires.⁹¹

Les États membres peuvent également imposer des délais et/ou des limites financières à l'octroi gratuit d'assistance juridique et/ou de représentation et prévoir que les demandeurs ne bénéficient pas d'un traitement plus favorable que celui accordé aux ressortissants.⁹² Un État membre peut également exiger un remboursement en cas d'amélioration de la situation financière du demandeur.⁹³

Assistance juridique et représentation dans les procédures à la frontière

Lorsque les États membres disposent de procédures pour examiner les demandes d'asile à la frontière ou dans les zones de transit, l'article 35 de la directive « procédures » prévoit que les personnes qui demandent la protection internationale peuvent consulter un conseil juridique ou un conseiller conformément à la même procédure que ceux qui en font une demande sur le territoire concerné.⁹⁴

Directive 2013/32 / UE (refonte de la directive « procédures »)

La refonte de la directive « procédures » contient des dispositions plus détaillées sur l'aide juridictionnelle que la précédente.

Informations juridiques

En vertu de l'article 12 de la refonte, les États membres sont dans *l'obligation* de s'assurer que les demandeurs de protection internationale sont informés de leurs droits et obligations lors de la procédure de demande d'asile.⁹⁵ La possibilité de communiquer avec des organisations qui sont en mesure de fournir des conseils juridiques ou d'autres orientations aux demandeurs ne doit pas

91. Points b), c) et d) du 3^e paragraphe de l'article 15 de la directive « procédures ».

92. Points a) et b) du 5^e paragraphe de l'article 15 de la directive « procédures ».

93. 6^e paragraphe de l'article 15 de la directive « procédures ».

94. Point e) de l'article 35 de la directive « procédures » leur permet de consulter un conseil juridique ou un autre conseiller selon le 1^{er} paragraphe de l'article 15 de la directive « procédures ».

95. Point a) du 1^{er} paragraphe de l'article 12 de la refonte de la directive « procédures ».

leur être refusée.⁹⁶ Si l'article 19 couvre le droit à la gratuité des informations juridiques et procédurales dans le cadre des procédures en première instance, il ne s'étend pas à garantir l'accès à une représentation juridique. Le 1^{er} paragraphe de l'article 19 exige que les demandeurs ou leurs conseils juridiques soient avertis dans un délai raisonnable de toute décision prise par une autorité responsable de la détermination et informés de la suite de cette décision dans une langue qu'ils peuvent comprendre, ainsi que des possibilités de recours contre une décision négative. L'information juridique et procédurale gratuite est soumise aux conditions énoncées à l'article 21.

Assistance juridique et représentation

Conformément au principe de la protection juridique effective, l'article 20 souligne que les États membres *peuvent* également fournir une assistance juridique et/ou une représentation gratuites dans les procédures en première instance. L'article 22 et l'article 23 traitent du droit à l'assistance juridique et à la représentation gratuites et de sa portée. Le 1^{er} paragraphe de l'article 22 garantit que l'accès à un conseil juridique ou à un autre conseiller aux frais du demandeur est expressément disponible à tous les stades de la procédure et introduit une disposition prévoyant qu'un État membre « peut » autoriser certaines organisations non gouvernementales à fournir une assistance juridique et/ou une représentation aux demandeurs.⁹⁷ Le 3^e paragraphe de l'article 23 de la refonte de la directive affirme désormais sans ambiguïté le droit du demandeur d'asile à se présenter à l'entretien personnel accompagné d'un conseiller juridique ou d'un autre conseiller. Le 1^{er} paragraphe de l'article 23 assure que le conseil juridique ou le conseiller a accès aux informations versées au dossier avant qu'une décision ne soit prise, ceci faisant aussi l'objet d'un certain nombre d'exceptions, en particulier au cas où ceci mettrait en péril la sûreté nationale ou la sécurité des personnes à qui ces informations se rapportent. Contrairement à la directive « procédures », la refonte de la directive « procédures » prévoit explicitement que les conseils juridiques ou conseillers peuvent avoir accès à certaines informations, telles que les informations du pays d'origine utilisées dans le but de prendre une décision.⁹⁸ De même, le conseil juridique ou conseiller aura accès à toute expertise qui aura été demandée par le décideur dans le dossier du demandeur. L'article 17 prévoit que les demandeurs et leurs conseils juridiques ou autres conseillers doivent avoir accès au rapport, ou à la transcription de leur entretien personnel, le cas échéant, à son enregistrement, avant que l'autorité responsable de la détermination ne prenne une décision.

96. Point c) de l'article de la refonte de la directive « procédures ».

97. 2^e paragraphe de l'article 22 de la refonte de la directive « procédures ».

98. Point d) de l'article 12 de la refonte de la directive « procédures ».

Aide juridictionnelle

L'article 20 et l'article 21 de la refonte de la directive traitent des procédures visant à fournir ou à obtenir la gratuité de l'assistance juridique et de la représentation dans le cadre des recours. Le 1^{er} paragraphe de l'article 20 affirme le principe selon lequel les États membres veillent seulement à ce que l'assistance juridique et la représentation gratuites soient accordées dans les procédures de recours, mais le 2^e paragraphe du même article *prévoit également* que les États membres peuvent fournir cette assistance juridique et cette représentation gratuites dans le cadre des procédures de première instance. L'article 20 garantit que l'assistance juridique et la représentation gratuites sont accordées sur demande dans les procédures de recours et doivent comprendre au moins la préparation des actes de procédure requis et la participation à l'audience devant une juridiction de première instance au nom du demandeur, ceci restant néanmoins soumis aux conditions fixées à l'article 21.

La refonte comprend des restrictions similaires à la directive « procédures » pour ce qui est de savoir qui peut bénéficier de l'assistance juridique et de la représentation, à cette nouvelle exception facultative près que l'assistance juridique et la représentation gratuites ne peuvent pas être accordées lorsque la personne n'est pas autorisée à rester sur le territoire suite à une demande ultérieure.⁹⁹ Si une juridiction ou une « autre autorité compétente » estime que la demande n'a pas de perspective tangible de succès, l'aide juridictionnelle peut être refusée. Toutefois, un tel refus doit être soumis à un recours effectif devant une juridiction, qui nécessite l'accès à l'assistance juridique et à la représentation.¹⁰⁰ Dans le cadre de l'application de ce paragraphe, les États membres veillent à ce que l'assistance juridique et la représentation ne soient pas soumises à des restrictions arbitraires et que l'accès effectif du demandeur à la justice ne soit pas entravé.

Assistance juridique et représentation dans le cadre des procédures à la frontière

L'article 8 régit l'accès à l'assistance juridique dans les centres de rétention et aux points de passage frontaliers. Le 2^e paragraphe de l'article 8 prévoit que les États membres veillent à ce que les organisations et les personnes qui fournissent des conseils et des orientations aux demandeurs puissent accéder effectivement aux demandeurs présents aux points de passage frontaliers, y compris aux zones de transit. Il ne prévoit l'imposition de restrictions à cet accès que, lorsqu'en vertu du droit national, celles-ci sont objectivement nécessaires à la sécurité, l'ordre public ou la gestion administrative des points de passage, pour autant que ledit accès n'en soit pas alors considérablement restreint ou rendu impossible.

99. 2^e paragraphe de l'article 21 de la refonte de la directive « procédures ».

100. 3^e paragraphe de l'article 20 de la refonte de la directive « procédures ».

Règlement n° 604/2013 (Règlement Dublin III)

Les 5^e et 6^e paragraphes de l'article articles 27 du Règlement Dublin III prévoient le droit à l'assistance juridique pour contester une décision de transfert. Selon le 6^e paragraphe, l'assistance juridique et, le cas échéant, l'aide juridictionnelle ne doivent pas être accordées moins favorablement que l'aide juridictionnelle accordée aux ressortissants en vertu des règles générales du droit. Elle peut être refusée dans les affaires qui ne présentent aucune chance sérieuse d'aboutir.

4.1.2. Droits et principes communautaires fondamentaux pertinents

Le droit communautaire à un recours effectif (article 47 de la Charte)

L'article 47 de la Charte stipule ce qui suit : « Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter » et : « Une 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 ». Selon le droit communautaire, le droit à un recours effectif comprend l'accès effectif à une cour (ou à un tribunal) et aux procédures judiciaires.¹⁰¹ Si cette règle n'est pas absolue, toute limitation imposée doit poursuivre un but légitime et ne doit pas impliquer « une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis ». ¹⁰²

Afin d'utiliser le droit à un recours effectif, il faut pouvoir avoir un accès effectif à un avocat. L'article 47 de la Charte s'applique également pour contester un refus d'accorder une aide juridictionnelle, au cas où il serait sans doute nécessaire d'accéder à un recours effectif. Pour que le droit communautaire à un recours effectif bénéficie d'une protection juridictionnelle effective, l'aide juridictionnelle devrait logiquement être proposée pour exercer un recours juridictionnel.¹⁰³

Le principe de protection juridictionnelle effective

Le droit à la protection juridictionnelle effective est un principe général du droit de l'Union.¹⁰⁴ Il est désormais également entériné par l'article 47 de la Charte comme étant un élément essentiel de l'état de droit. *L'assistance juridique et la représentation* (italiques ajoutés) doivent être rendus disponibles afin de se conformer au principe de protection juridictionnelle effective.¹⁰⁵ Par consé-

101. Arrêt de la CJUE du 22 décembre 2010, affaire C-279/09, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH c. Bundesrepublik*.

102. Par. 84 de l'arrêt de la CJUE du 26 septembre 2013, affaire C-418/11, *Texdata Software GmbH*.

103. Par. 84 de l'arrêt de la CJUE du 26 septembre 2013, affaire C-418/11, *Texdata Software GmbH*.

104. Voir entre autres nombreux arrêts de la CJUE, l'arrêt du 9 mars 1978, affaire C- 106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato c. Simmenthal SpA*.

105. Par. 50-60 de l'arrêt de la CJUE du 22 décembre 2010, affaire C-279/09, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH c. Bundesrepublik*.

quent, l'aide juridictionnelle est requise par le droit de l'Union si la personne n'a pas les ressources financières suffisantes pour obtenir l'assistance juridique nécessaire pouvant lui garantir un accès effectif à la justice. En outre, conformément au principe de protection juridictionnelle effective, les voies de recours nationales doivent assurer le respect des droits fondamentaux prévus par le droit de l'Union.¹⁰⁶ Si une règle ou restriction nationale est telle qu'il devient excessivement difficile qu'un demandeur obtienne un recours à la suite de difficultés d'accès à l'assistance juridique et à la représentation, il peut y avoir violation du principe de protection juridictionnelle effective.¹⁰⁷

Le droit communautaire à un tribunal impartial (article 47 de la Charte)

Si les garanties de l'article 6 CEDH, y compris le droit d'accès à la Cour, ne sont pas applicables en matière d'asile et d'immigration au titre de question de droit CEDH, elles sont applicables en vertu de l'article 47 de la Charte, qui étend les dispositions de l'article 6 CEDH aux questions régies par le droit de l'Union.

4.1.3. Jurisprudence

La Cour de justice de l'Union européenne

La CJUE a toujours considéré que les juridictions nationales, dont la tâche est d'appliquer les dispositions du droit communautaire dans les zones relevant de leur juridiction, doivent s'assurer que ces règles prennent plein effet et doivent protéger les droits qu'elles confèrent aux individus. « La pleine efficacité des normes communautaires serait mise en cause et la protection des droits qu'elles reconnaissent serait affaiblie si les particuliers n'avaient pas la possibilité d'obtenir réparation lorsque leurs droits sont lésés par une violation du droit communautaire imputable à un État membre ».¹⁰⁸

La nature de la plupart des procédures soumises à la CJUE révèle peut-être qu'il n'existe pratiquement aucune jurisprudence sur l'aide juridictionnelle dans le cadre d'une protection juridictionnelle ou juridique effective. L'objet de l'affaire *Deutsche Energiehandels et Beratungsgesellschaft*¹⁰⁹ était la fourniture d'aide juridictionnelle à une personne [morale] qui cherchait à intenter une

106. Arrêt de la CJUE du 22 décembre 2010, affaire C-279/09, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH c. Bundesrepublik Deutschland*.

107. Voir notamment l'arrêt du 14 décembre 1995, (affaires jointes) C-430/93 et C-431/93, *Jeroen van Schijndel et Johannes Nicolaas Cornelis van Veen*.

108. Par. 33 de l'arrêt de la CJUE du 19 novembre 1991, (affaires jointes) C-6/90 et C-9/90, *Andrea Francovich et autres c. République italienne*.

109. Arrêt de la CJUE du 22 décembre 2010, affaire C-279/09, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH c. République fédérale d'Allemagne*.

action en dommages et intérêts en se fondant sur la jurisprudence *Francovich*¹¹⁰ contre l'Allemagne pour défaut de transposition de directive. Les règles allemandes pertinentes n'autorisaient ni l'accord d'aide juridictionnelle à la société, ni la dérogation des frais de justice. La CJUE a relevé que le principe d'efficacité signifiait que les règles de procédure ne devaient pas entraver l'exercice des droits accordés à l'individu en vertu du droit de l'Union. La CJUE, qui craignait que l'exercice de ces droits ne soient rendu impossible en pratique dans le cas d'une personne non éligible à l'aide juridictionnelle, n'a malgré tout pas été en mesure de payer les frais du port de l'affaire devant les tribunaux. Ceci pourrait annuler le droit à un accès effectif à la justice, et par là même, à une protection juridictionnelle effective, qui est un principe général du droit de l'Union. La CJUE s'est appuyée sur l'article 47 de la Charte afin de statuer. Elle a constaté qu'il incombait à la juridiction nationale de vérifier si les conditions d'octroi d'aide juridictionnelle équivalaient à une limitation du droit d'accès à un tribunal, minant ainsi l'esprit même de ce droit. En cours d'examen, la Cour a jugé que la juridiction nationale devait prendre en considération l'objet du litige, les possibilités raisonnables de succès du demandeur, l'importance de ce qui était en jeu pour le demandeur dans la procédure, la complexité du droit et des procédures applicables et la capacité du demandeur de se représenter de façon effective.¹¹¹

En vertu de la directive « procédures » et de sa refonte, les États membres sont autorisés à imposer des limites monétaires et/ou en temps à la fourniture gratuite d'assistance juridique et de représentation, pour autant que ces limitations ne soient pas appliquées arbitrairement. Ces limitations doivent être appliquées conformément à la jurisprudence de la CJUE en matière de droit d'accès à un tribunal.

La CJUE a pris en compte la situation défavorisée des personnes vulnérables dans un certain nombre d'affaires. Dans l'affaire *Pontin*, elle a estimé que, compte tenu de la vulnérabilité du demandeur, certaines règles de procédure, notamment les limitations dans le temps, pourraient rendre l'obtention de conseils juridiques nécessaires à l'exercice effectif du droit d'accès à la justice trop difficile.¹¹² Une disposition restreignant l'accès à l'assistance juridique ou à l'aide juridictionnelle pourrait satisfaire aux exigences générales de ce qui est raisonnable et de la proportionnalité, et ne pas en soi avoir un impact significa-

110. Arrêt de la CJUE de 1991, affaire C-6/90 et C-9/90, *Andrea Francovich et autres c. République italienne*. Une demande fondée sur l'arrêt *Francovich* se rapporte à une cause d'action en dommages intérêts contre un gouvernement pour non application du droit de l'Union.

111. Par. 61 de l'arrêt de la CJUE du 22 décembre 2010, affaire C-279/09, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH c. République fédérale d'Allemagne*.

112. Par. 65 de l'arrêt de la CJUE du 29 octobre 2009, affaire C-63/08, *Virginie Pontin c. T-Co-malux SA*. Dans cette affaire, la CJUE a jugé qu'étant donné la position vulnérable d'une femme enceinte dont la demande avait été rejetée, des garanties spéciales de procédures, notamment le prolongement des limitations dans le temps, pourraient être nécessaires.

tif sur le droit d'accès à un tribunal. Toutefois, en cas d'application à un demandeur particulièrement vulnérable et en association avec d'autres facteurs (tels que la langue dans laquelle les informations pertinentes sont fournies), cette disposition pourrait violer l'article 47 de la Charte.¹¹³ Cela reflète l'approche adoptée par la CEDH, voir ci-dessous.

La Cour européenne des droits de l'homme

La CEDH tient compte de l'absence de fourniture d'accès, ou de l'existence d'autres obstacles susceptibles d'entraver l'accès à un avocat lors de l'examen de l'accessibilité d'une voie de recours.¹¹⁴ En vertu de la CEDH, le droit d'accès à un tribunal et son pendant qu'est le droit à l'assistance juridique et à la représentation sont généralement considérés en vertu de l'article 6 CEDH. Il n'en reste pas moins que parfois, la CEDH choisit de les voir comme étant un aspect des garanties procédurales qui, selon elle, sont inhérentes à d'autres droits protégés¹¹⁵ ou de considérer que l'article 13, dans certains cas, peut imposer qu'une voie de recours soit juridictionnelle pour être effective.¹¹⁶ Sinon, l'assistance juridique (et, le cas échéant, l'aide juridictionnelle) dans les affaires civiles est normalement régie par le 1^{er} paragraphe de l'article 6. Le point c) du 3^e paragraphe de l'article 6 régleme la prestation d'aide juridictionnelle dans les affaires pénales. Contrairement à la jurisprudence de la CJUE, il existe des dizaines de jugements et de décisions arrêtées par les organes de la Convention sur cette question, dont seule qu'une part mineure est relevée ici.

Le droit à un tribunal impartial n'exige pas que l'aide juridictionnelle doive être accordée afin de poursuivre une demande, « mais peut parfois astreindre l'État à pourvoir à l'assistance d'un membre du barreau quand elle se révèle indispensable à un accès effectif au juge ».¹¹⁷

L'article 6 ne s'applique qu'aux affaires civiles ou pénales. Dans l'affaire *Maaouia c. France*¹¹⁸, il a été déterminé qu'en matière de droit découlant de la Convention, les procédures d'immigration et d'asile n'étant ni civiles ni pénales, ces procédures ne pouvaient pas bénéficier des garanties de tribunal

113. Voir notamment la décision des tribunaux britanniques de juin 2014 concernant l'aide juridictionnelle pour une victime de la traite des êtres humains, en vertu de la directive communautaire relative à la traite des êtres humains, *Gudanaviciene c. Directeur LAC*.

114. CEDH, *Čonka c. Belgique*, par. 44 de la requête n° 51564/99 du 5 février 2002, et CEDH, I.M c. France, requête n° 9152/09 du 2 février 2012.

115. Voir notamment CEDH, *A.K. et L. c. Croatie*, requête n° 37956/11 du 8 janvier 2013 et *P., C. et S. c. Royaume-Uni*, requête n° 56547/00, du 16 juillet 2002, dans laquelle l'absence d'assistance juridique violait l'article 8 et l'article 6 CEDH.

116. CEDH, *Z et autres c. Royaume Uni*, requête n° 29392/95 du 10 mai 2001.

117. CEDH, *Airey c. Irlande*, par. 26 de la requête n° 6289/73 du 19 octobre 1979.

118. CEDH [GC], *Maaouia c. France*, requête n° 39652/98 du 5 octobre 2000.

impartial figurant à l'article 6 CEDH. L'article 51 de la Charte stipule clairement que celle-ci s'applique à toutes les questions de droit de l'Union et l'article 47 de la Charte étend expressément les avantages de fond de l'article 6 CEDH à toutes les questions relevant du droit communautaire. Cela peut pousser la CEDH à repenser l'approche adoptée dans l'affaire *Maaouia*.¹¹⁹ Lorsque les États membres appliquent l'article 47 de la Charte au niveau national, la jurisprudence de l'article 6 CEDH relative à l'assistance juridique et à l'aide juridictionnelle est applicable aux demandes d'asile en matière de droit de communautaire, même s'il ne s'agit pas d'une question de droit découlant de la Convention.

Accès à l'aide juridictionnelle en vertu de l'article 6 dans les affaires pénales et son champ d'application en matière d'asile

La gratuité de l'assistance juridique est nécessaire dans les affaires pénales en vertu de l'article 6 CEDH pour les requérants qui n'ont pas les moyens si l'accusation est grave et/ou si l'accusé a des problèmes linguistiques ou de compréhension.¹²⁰ Le droit à l'assistance juridique intègre également le droit de disposer du temps et des facilités pour préparer la défense garantie par le point b) du 3^e paragraphe de l'article 6. Une violation de l'article 6 a été constatée dans l'affaire *Sakhnovski c. Russie*¹²¹, le requérant ayant rencontré son avocat pour la première fois par liaison vidéo 15 minutes avant l'audience. Compte tenu de la gravité et des complexités de cette affaire, la brièveté de cet entretien s'est traduite par le jugement que le requérant n'avait pas eu accès à une assistance effective.

Dans les affaires pénales, la CEDH souligne l'importance de pouvoir accéder à l'assistance juridique dès le premier interrogatoire¹²² et, compte tenu du champ d'application élargi de l'article 47 de la Charte, ce principe devrait peut-être être appliqué, par analogie, en matière d'asile. Dans l'affaire *Murray c. Royaume-Uni*, la CEDH a constaté que, lorsque la législation nationale attachait des conséquences à l'attitude de l'accusé au stade initial de l'interrogatoire de police, l'article 6 CEDH exigeait normalement que « l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police ». ¹²³ Compte tenu de l'importance accordée aux conclusions en matière de crédibilité en audience de première instance, cette disposition pourrait être très pertinente en matière d'asile. Dans l'affaire *Salduz c. Turquie*, la Grande Chambre de la CEDH a souligné l'importance d'avoir rapidement accès à un

119. L'affaire N c. Royaume-Uni a soulevé cette question, mais a été déclarée irrecevable pour d'autres motifs. L'affaire F.G. c. Suède, requête n° 43611/11 du 16 janvier 2014, actuellement en instance devant la Grande Chambre tient également compte du rôle de l'article 6 CEDH.

120. CEDH, *Twalib c. Grèce*, 42/1997/826/1032, du 9 juin 1998.

121. CEDH, *Sakhnovskiy c. Russie*, par. 103 de la requête n° 21272/03 du 2 novembre 2010.

122. CEDH, [GC] *Salduz c. Turquie*, requête n° 36391/02 du 27 novembre 2008

123. CEDH [GC], *Salduz c. Turquie*, par. 63 de la requête n° 36391/02 du 27 novembre 2008.

avocat en particulier en cas d'accusations graves.¹²⁴ Elle a déclaré ce qui suit : « pour que le droit à un tribunal impartial consacré par l'article 6 § 1 demeure suffisamment « concret et effectif » (*paragraphe 51 ci-dessus*), il faut, en règle générale, que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police ». ¹²⁵

L'affaire *Artico c. Italie* fut pour la CEDH la première à traiter de l'effectivité des droits, et a constaté que ceux-ci devaient être « non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs ». ¹²⁶ Dans cette affaire, l'assistance fournie par l'avocat commis d'office pour un accusé n'avait pas été effective. La Cour a estimé que la nomination d'un avocat n'était pas seulement une obligation de forme, mais aussi un devoir pratique pour assurer l'effectivité de l'assistance fournie. ¹²⁷

Accès à l'aide juridictionnelle en vertu de l'article 6 CEDH dans les affaires civiles
 Dans l'affaire *Airey c. Irlande*¹²⁸, c'est de l'absence d'aide juridictionnelle dans le cadre des procédures de séparation conjugale dont il était question. La Cour a estimé que le droit à l'assistance juridique et à la représentation était indispensable à l'exercice effectif du droit d'accès à un tribunal. Elle a constaté que le requérant n'avait pas été en mesure de se représenter de manière effective en raison notamment de la complexité des questions et des procédures soumises à la juridiction nationale. Dans l'affaire *Steel et Morris*¹²⁹, c'est de requérants dans une action en diffamation civile intentée par McDonalds dont il était question. La CEDH a conclu à une violation de l'article 6 en l'absence de toute aide juridictionnelle mise à la disposition de *Steel et Morris* pour se défendre dans la procédure extrêmement complexe engagée contre eux. Si un élément important de l'affaire *Steel et Morris* était que la procédure avait été engagée contre eux, et non le contraire, c'est sa complexité, phénomène qui caractérise souvent les affaires d'asile, qui fut l'un des facteurs déterminants pour la CEDH.

Dans l'affaire *Anakomba Yula c. Belgique*, il était question d'une femme qui avait besoin de saisir les tribunaux en Belgique afin d'établir la paternité de son enfant.¹³⁰ En cas de succès, ces procédures auraient abouti à la régularisation de sa situation en matière d'immigration. Elle n'a pas été en mesure de saisir les tribunaux de l'affaire car on lui a refusé toute aide juridictionnelle au motif de résidence illégale en Belgique. La CEDH a conclu à une violation de l'article

124. CEDH [GC], *Salduz c. Turquie*, par. 54 de la requête n° 36391/02 du 27 novembre 2008.

125. CEDH [GC], *Salduz c. Turquie*, par. 55 de la requête n° 36391/02 du 27 novembre 2008.

126. CEDH, *Artico c. Italie*, par. 33 de la requête n° 6694/74 du 13 mai 1980.

127. CEDH, *Artico c. Italie*, par. 36 & 37 de la requête n° 6694/74 du 13 mai 1980.

128. CEDH, *Airey c. Irlande*, requête n° 6289/73 du 9 octobre 1979.

129. CEDH, *Steel and Morris c. Royaume-Uni*, requête n° 68416/01 du 15 février 2005.

130. CEDH, *Anakomba Yula c. Belgique*, requête n° 45413/07 du 10 mars 2009.

6 en raison du non octroi d'aide juridictionnelle pour intenter une action visant à affirmer la paternité de l'enfant (droit civil relevant de l'article 6 - les conséquences en matière d'immigration étaient accessoires).

La CEDH a également constaté que la procédure d'octroi d'aide juridictionnelle ne devait pas être complexe au point d'imposer un fardeau disproportionné sur la capacité du requérant d'accéder à un tribunal. De surcroît, si la CEDH fait en sorte que l'aide juridictionnelle doive se limiter aux affaires qui ont une perspective raisonnable de succès, l'autorité responsable de la décision quant aux bénéficiaires potentiels d'aide juridictionnelle ne peut pas se substituer au tribunal saisi de l'affaire. En outre, le processus de prise de décision concernant l'octroi d'une aide juridictionnelle ne doit pas être arbitraire et le refus d'aide juridictionnelle doit pouvoir être interjeté.¹³¹

Accès à l'aide juridictionnelle en vertu de l'article 13 CEDH

La CEDH reconnaît que, dans un certain nombre d'affaires, l'absence d'aide juridictionnelle et d'assistance pouvait rendre irrecevable un recours en vertu de l'article 13 CEDH. Dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, dont l'objet était un renvoi Dublin II vers la Grèce depuis la Belgique, la CEDH a noté que le demandeur n'avait aucun moyen pratique de payer un avocat et n'avait reçu aucune information sur les organismes offrant des conseils et une assistance juridique en Grèce. De surcroît, étant donné la pénurie de praticiens de l'aide juridictionnelle, il n'avait pas pu accéder à la procédure d'asile ou à recours pour remédier à cette situation. La CEDH a constaté qu'il y avait eu violation de l'article 13 mis en relation avec l'article 3.¹³² Dans l'affaire *IM c. France*, la CEDH a constaté une violation de l'article 13 CEDH, car le demandeur n'avait eu la possibilité de parler à l'avocat de service sur son dossier que quelques instants avant son exposé.¹³³ En conséquence, l'avocat avait seulement eu la possibilité de présenter le fond de la demande en arabe et n'avait pas pu présenter de preuve à l'appui de cette demande. Même si l'affaire *Amuur c. France* n'avait pas pour objet le recours effectif, la Cour a conclu à une violation de l'article 5, les demandeurs d'asile ayant été détenus dans la zone de transit de l'aéroport.¹³⁴ Le manque d'accès à l'assistance juridique a compté parmi les facteurs permettant d'aboutir à une constatation de violation.

De même, l'accès à l'assistance juridique ne peut pas être rendu difficile pour le demandeur au point de saper l'effectivité de l'assistance juridique.¹³⁵ Dans l'affaire *Çonka c. Belgique*, la CEDH a constaté que l'information donnée aux

131. CEDH, *Bakan c. Turquie*, par. 76 de la requête n° 50939/99 du 12 juin 2007.

132. CEDH [GC], *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, par. 319 de la requête n° 30696/09 du 21 janvier 2011.

133. CEDH, *IM c. France*, par. 26 et 151 de la requête n° 9152/09 du 2 février 2012.

134. CEDH, *Amuur c. France*, par. 45 de la requête n° 19776/92 du 25 juin 1996.

135. Voir notamment CEDH, *Çakici c. Turquie*, requête n° 23657/94 du 8 juillet 1999.

demandeurs avait empêché les détenus de pouvoir communiquer avec un avocat, l'avocat a été informé trop tard de l'ordre d'expulsion du demandeur pour pouvoir réagir et les autorités n'ont offert aucune assistance juridique. La CEDH en a donc conclu à une violation du 1^{er} paragraphe de l'article 5 CEDH.¹³⁶

4.1.4. Conclusion

Pour que les demandeurs puissent bénéficier d'une assistance juridique et d'une représentation suffisantes prévues par la directive « procédures », sa refonte et le Règlement Dublin III, on doit pouvoir y accéder et elles doivent être effectives. En vertu de la jurisprudence de la CJUE et de la CEDH, et à la lumière de l'article 47 de la Charte, les règles de procédure nationales ne doivent pas imposer une charge déraisonnable sur les demandeurs afin d'assurer qu'ils sont en mesure d'obtenir les conseils juridiques dont ils ont besoin. Si un demandeur est particulièrement vulnérable, l'application des règles de procédure qui seraient normalement conformes à la Charte, peuvent rendre l'obtention des conseils juridiques requis dans le délai requis excessivement difficile pour les demandeurs dans certaines situations particulières,¹³⁷ par exemple, la consultation avec un conseiller juridique et le dépôt d'un recours en matière d'asile avec tous les documents nécessaires dans les délais nécessaires prévus en vertu du droit national.

En vertu de la refonte de la directive « procédures », les États membres peuvent fournir des conseils juridiques gratuits dès la première étape de la procédure, sans qu'ils ne soient pour autant tenus de le faire.¹³⁸ Lors de l'examen des affaires pénales en vertu de l'article 6 CEDH, la CEDH a constaté qu'il était nécessaire de pouvoir accéder à l'assistance juridique gratuite, si l'accusation était grave. La CEDH a également constaté que, dans les procédures de droit civil, les affaires particulièrement complexes nécessitaient l'octroi d'aide juridictionnelle. La jurisprudence de l'article 6 s'applique désormais lors de l'examen des garanties de tribunal impartial garanties par l'article 47, l'article 47 étant applicable en matière d'asile. Étant donné la gravité des questions en jeu lorsqu'une personne dépose une demande d'asile et étant donné le niveau de complexité de ces affaires, on pourrait recourir à cette jurisprudence pour déterminer s'il y a obligation en vertu de l'article 47 de fournir une assistance juridique gratuite dans les cas d'audiences de première instance pour les demandeurs qui n'en ont pas les moyens.

L'absence de tout accès effectif à l'assistance juridique et à l'aide juridictionnelle peut entraîner une violation des droits à un recours effectif. Autrement dit, un demandeur doit être en mesure d'accéder à un avocat, mais doit aussi

136. CEDH, *Čonka c. Belgique*, par. 44 de la requête n° 51564/99 du 5 février 2002.

137. Par. 65 de l'arrêt de la CJUE du 29 octobre 2009, affaire C-63/08, *Pontin c. T-Comalux SA*.

138. 2^e par. de l'article 20 de la refonte de la directive « procédures ».

disposer du temps nécessaire pour préparer une véritable procédure d'appel. En vertu de la directive « procédures » et de sa refonte, les États membres peuvent appliquer le critère de mérite aux recours en matière d'asile en particulier si l'on considère que le recours n'a pas de « chance d'aboutir ». ¹³⁹ Compte tenu de la situation défavorisée des demandeurs d'asile et des préjudices irréversibles que cette situation peut entraîner, ceci doit être appliqué avec prudence. En cas d'application, la contestation de ce refus doit donner lieu à un recours effectif à un tribunal qui doit tenir compte de la jurisprudence de la CJUE et la CEDH relative à l'aide juridictionnelle, qui est désormais applicable en matière d'asile. L'affaire *Airey c. Irlande* indique clairement que, dans le cadre de l'évaluation visant à établir si l'aide juridictionnelle est nécessaire pour assurer l'équité d'un procès, la décision doit être prise sur la base des faits relatifs à l'affaire en question et est tributaire de ce qui est en jeu pour le demandeur, de la complexité du droit en cause et de la procédure et de la capacité du demandeur à se représenter. ¹⁴⁰ Ces facteurs sont souvent caractéristiques d'une audience en matière d'asile. Étant donné que les critères énoncés par la CJUE dans l'affaire *DEB* et par la CEDH dans l'affaire *Airey*, mais aussi dans certaines affaires ultérieures doivent également être pris en considération, le critère de la perspective tangible de succès n'est que l'un des éléments qui doivent être pris en compte et ne peut pas être la seule raison pour refuser à quiconque l'accès à l'aide juridictionnelle.

Lectures complémentaires

- Dana Baldinger (2013), *Rigorous Scrutiny versus Marginal Review*, Wolf, chapitre 6.
- Reneman, A.M. (2011). *Access to an Effective Remedy before a Court or Tribunal in Asylum Cases*. Dans E Guild & P Minderhoud (éd.), *The First Decade of EU Migration and Asylum Law* (pp. 401-436). Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Karen Reid (2012) *A practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights* 4^e édition, Sweet and Maxwell, partie A, chapitre 14 Legal aid in civil cases et chapitre 15 Legal representation in criminal proceedings.

139. Alinéa d, 3^e paragraphe de l'article 15 de la directive « procédures » et 3^e paragraphe de l'article 20 de la refonte de la directive « procédures ».

140. CEDH, *Airey c. Irlande*, par. 46 de la requête n° 6289/73 du 9 octobre 1979.

5. Le droit à un entretien personnel

Marcelle Reneman*

On s'accorde de façon générale à reconnaître que les demandeurs d'asile devraient avoir le droit à un entretien personnel. La Commission européenne a notamment indiqué que, le droit à un entretien personnel étant une garantie procédurale de base, la possibilité même de prendre une décision sans avoir fait passer un entretien au demandeur concerné rend les procédures vulnérables à l'erreur et au *refoulement* susceptible d'en découler.¹⁴¹ Les déclarations effectuées par un demandeur au cours de l'entretien personnel jouent souvent un rôle essentiel dans l'évaluation du risque de *refoulement*. Par conséquent, il est important que le demandeur et la personne menant l'entretien soient capables de communiquer efficacement pendant l'entretien. Cette partie se penche sur le droit à un entretien personnel, la langue de l'entretien et le droit à un interprète gratuit et compétent et le droit à obtenir (commenter sur) un rapport écrit de l'entretien. Il y sera soutenu que le droit communautaire d'être entendu, les droits de l'enfant (article 24 de la Charte), ainsi que la protection effective du droit communautaire d'asile (article 18 de la Charte) et l'interdiction communautaire de *refoulement* (article 19 de la Charte) limitent le pouvoir discrétionnaire des États membres à se passer de l'entretien personnel. En outre, ils peuvent imposer certaines exigences supplémentaires quant à la langue de l'entretien et le droit à un interprète gratuit et compétent. De surcroît, nous soutenons que le droit communautaire d'être entendu exige la rédaction d'un rapport sur l'entretien personnel. Ce rapport devrait être mis à la disposition du demandeur avant que la décision d'asile ne soit prise et suffisamment à l'avance pour permettre au demandeur de faire des commentaires. Enfin, le droit à une audition devant une cour, ou un tribunal est également traité dans cette partie. On en conclut que l'article 47 de la Charte exige généralement une audition devant la cour, ou le tribunal (de première instance) afin d'apprécier le recours contre le rejet de la demande d'asile.

5.1. Le droit à un entretien personnel

5.1.1. Législation de l'Union

Directive 2005/85/CE (directive « procédures »)

L'article 12 et le point d) du 3^e paragraphe de l'article 35 de la directive « pro-

141. Document de travail de la Commission accompagnant la Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait de la protection internationale, COM (2009) 554, SEC (2009) 1377 du 21 octobre 2009, p. 13.

* Cette partie se fonde sur les travaux de Marcelle Reneman, dans *EU Asylum Procedures and the Rights to an Effective Remedy*, Oxford / Portland Oregon, Hart Publishing, Chapitre 7.

cédures » prévoient, en règle générale, le droit à un entretien personnel pour toutes les demandes d'asile, y compris celles qui sont évaluées dans les procédures à la frontière. Toutefois, l'entretien personnel peut être omis pour les motifs suivants :

- L'autorité responsable de la détermination est en mesure de prendre une décision positive en se fondant sur les preuves disponibles (point a) du 2^e paragraphe de l'article 12) ;
- L'autorité compétente s'est déjà entretenue avec le demandeur afin de l'aider à remplir sa demande et à soumettre les informations essentielles relatives à sa demande (alinéa b) du 2^e paragraphe de l'article 12) ;
- Se fondant sur un examen complet des informations fournies par le demandeur, l'autorité responsable de la détermination considère sa demande comme infondée lorsque s'appliquent les conditions suivantes, qui peuvent aussi être une raison pour accélérer la procédure (point c) du 2^e paragraphe de l'article 12, à lire en parallèle avec les points a), c), g), h) et j) du 4^e paragraphe de l'article 23).

L'entretien peut également être omis si le demandeur :

- a seulement soulevé des questions non pertinentes ou de pertinence minimale à l'examen visant à évaluer s'il est admissible au statut de réfugié ;
 - est considéré comme étant originaire d'un pays sûr ;
 - peut être renvoyé dans un pays tiers sûr ;
 - a fait des déclarations incohérentes, contradictoires, peu plausibles ou insuffisantes ;
 - a soumis une demande ultérieure qui ne soulève aucun nouvel élément pertinent ; ou
 - ne dépose de demande qu'afin de retarder ou d'empêcher son expulsion (alinéa c) du 2^e paragraphe de l'article 12) ;
- L'entretien peut également être omis pour des raisons pratiques, en particulier lorsque l'autorité compétente estime que le demandeur est inapte à être interrogé, ou en est incapable en raison de circonstances durables indépendantes de sa volonté (3^e paragraphe de l'article 12) ;
 - L'entretien peut également être omis si une demande d'asile ultérieure est soumise à un examen préliminaire, dans lequel on évalue si de nouveaux éléments ou faits sont survenus ou ont été présentés par le demandeur (alinéa c) du 2^e paragraphe de l'article 34).

Le 3^e paragraphe de l'article 12 dispose qu'en cas d'omission de l'entretien pour des « raisons pratiques » des efforts raisonnables doivent être faits pour permettre au demandeur ou à la personne à charge de fournir davantage d'informations.

Le 4^e paragraphe de l'article 12 de la directive « procédures » indique que l'absence d'entretien personnel en vertu des motifs exposés ci-dessus n'empêche pas l'autorité responsable de la détermination de prendre une décision sur une demande d'asile. Certains demandeurs peuvent, par conséquent, seulement se voir offrir la possibilité de soumettre par écrit les informations à l'appui de leur demande d'asile.

Adultes à charge

Le 1^{er} paragraphe de l'article 12 de la directive « procédures » précise que les États membres ne sont pas tenus d'offrir la possibilité d'un entretien personnel aux adultes à charge aux noms desquels une demande d'asile a été déposée.

Mineurs accompagnés et non accompagnés

Le 1^{er} paragraphe de l'article 12 de la directive « procédures » laisse aux États membres le soin de décider les cas où un mineur se verra offrir la possibilité d'un entretien personnel.

Directive 2013/32 /UE (refonte de la directive « procédures »)

Conformément à l'article 14 de la refonte de la directive « procédures », la règle générale est d'octroyer au demandeur d'asile la possibilité d'un entretien personnel avant qu'une décision ne soit prononcée. L'entretien personnel ne peut être omis que dans les cas suivants :

- lorsque l'autorité responsable de la détermination est en mesure de prendre une décision positive en ce qui concerne le *statut de réfugié* sur la base des éléments de preuve disponibles (point a) du 2^e paragraphe de l'article 14) ;
- lorsque l'autorité responsable de la détermination estime que le demandeur n'est pas en état ou en mesure d'être interrogé en raison de circonstances durables indépendantes de sa volonté. En cas de doute, l'autorité responsable de la détermination consulte un professionnel de la santé pour déterminer si les circonstances qui font que le demandeur n'est pas en état ou en mesure de participer à un entretien revêtent un caractère temporaire ou permanent (point b) du 2^e paragraphe de l'article 14) ;
- lorsqu'une demande d'asile ultérieure fait l'objet d'un examen préliminaire, lors duquel on évalue si de nouveaux éléments ou faits sont survenus ou ont été soumis par le demandeur (point b) du 2^e paragraphe de l'article 42). Cette exception ne s'applique pas aux premières demandes d'asile d'adultes ou de mineurs à charge, qui auront été soumises après qu'une demande d'asile ait été faite en leur nom (point b) du 2^e paragraphe de l'article 42, à lire en parallèle avec le 6^e paragraphe de l'article 40).

Le point b) du 2^e paragraphe de l'article 14 stipule que, lorsqu'un entretien personnel n'a pas lieu parce que le demandeur est inapte à être interrogé ou en est incapable en raison de circonstances durables indépendantes de sa vo-

lonté, des efforts raisonnables doivent être faits pour permettre au demandeur ou à la personne à charge de soumettre des informations supplémentaires. Conformément au 3^e paragraphe de l'article 14 de la refonte de la directive « procédures », l'absence d'entretien personnel conformément à l'article 14 n'empêche pas l'autorité responsable de la détermination de prendre une décision sur une demande d'asile.

Adultes à charge

En vertu du 1^{er} paragraphe de l'article 14 de la refonte de la directive « procédures », les adultes à charge doivent se voir offrir la possibilité d'un entretien personnel.

Mineurs accompagnés ou non accompagnés

Le 1^{er} paragraphe de l'article 14 de la refonte de la directive « procédures » laisse aux États membres le soin de déterminer les cas dans lesquels un mineur se verra offrir la possibilité d'un entretien personnel.

Règlement 604/2013 (Règlement Dublin III)

La possibilité de l'entretien personnel dans le cas des demandes de protection internationale est également prévue à l'article 5 du Règlement Dublin III afin de faciliter le processus de détermination des États membres responsables de l'examen de chaque demande d'asile. Selon le 2^e paragraphe de l'article 5 de ce Règlement, on peut se dispenser de l'entretien personnel si :

- le demandeur a pris la fuite ;
- après avoir reçu les informations visées à l'article 4 du Règlement (par exemple, les objectifs et les conséquences du Règlement), le demandeur a déjà fourni par d'autres moyens les informations pertinentes pour déterminer quel est l'État membre responsable. L'État membre qui se dispense de mener cet entretien donne au demandeur la possibilité de fournir toutes les autres informations pertinentes pour déterminer correctement quel est l'État membre responsable avant toute prise de décision de transfert du demandeur vers l'État membre responsable.

5.1.2. Droits et principes communautaires fondamentaux pertinents

Le droit communautaire d'être entendu

Le droit communautaire d'être entendu, qui est reconnu par la CJUE au titre de principe général du droit de l'Union, garantit à toute personne la possibilité de faire connaître son point de vue à toutes fins utiles lors d'une procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'aller à son encontre.¹⁴²

Le principe d'efficacité

Le principe d'efficacité implique que l'interdiction communautaire de *refoulement*, telle que prévue à l'article 19 de la Charte et à l'article 21 de la refonte de la directive « qualification », et le droit en matière d'asile, prévu à l'article 18 de la Charte et aux articles 13 et 18 de la refonte de la directive « qualification », sont utilement protégés. On peut soutenir que l'absence de tout entretien personnel peut nuire à l'efficacité du droit d'asile et à l'interdiction de *refoulement*, car il peut empêcher définitivement les demandeurs de présenter leur motivation de requête de protection internationale, ou la rendre très difficile.

Les droits de l'enfant (article 24 de la Charte)

Conformément à l'article 24 de la Charte, les enfants peuvent exprimer leurs opinions librement. Ces points de vue seront pris en considération en ce qui concerne les questions qui les touchent en fonction de leur âge et de leur maturité. Cette disposition est fondée sur l'article 12 CEDH relative aux droits de l'enfant (CDE). L'article 24 de la Charte peut avoir des implications en ce qui concerne le droit à un entretien personnel des demandeurs d'asile mineurs, ainsi que les garanties qui devraient être offertes au cours de ce genre d'entretien.

5.1.3. Jurisprudence

La Cour de justice de l'Union européenne

Si la Cour de justice n'a pas encore interprété le droit à un entretien personnel garanti par l'article 12 de la directive « procédures », elle n'en a pas moins reconnu dans l'affaire *M.M.* que le droit communautaire d'être entendu doit être pleinement garanti dans le cadre des procédures d'asile. Dans cette affaire, la Cour a jugé que ce droit devait « s'appliquer pleinement à la procédure d'examen d'une demande d'octroi de la protection internationale conduite par l'autorité nationale compétente au titre des règles adoptées dans le cadre du système européen commun d'asile ». ¹⁴³ Cette affaire avait pour objet le sys-

142. Par. 85-89 de l'arrêt de la CJUE du 22 novembre 2012, affaire C-277/11, *M.M. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General*.

143. Par. 87-89 de l'arrêt de la CJUE du 22 novembre 2012, affaire C-277/11, *M.M. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General*.

tème irlandais en matière d'asile dans le cadre duquel les demandes de statut de réfugié et de statut de protection subsidiaire sont évaluées lors de deux procédures distinctes.¹⁴⁴ Selon la Cour, le demandeur doit être en mesure de faire connaître ses opinions avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter défavorablement ses intérêts. Le fait qu'un demandeur a déjà été dûment entendu lors de sa demande de statut de réfugié a été examiné, ne signifie pas pour autant que cette exigence de procédure puisse être écartée dans la procédure relative à la demande de protection subsidiaire.

Mineurs accompagnés et non accompagnés

Dans l'affaire *Aguirre Zarraga*, la Cour de justice a précisé que l'article 24 de la Charte exigeait en principe que l'enfant soit capable d'exprimer ses opinions dans le cadre de procédures judiciaires. Cependant, l'audition de l'enfant ne peut pas constituer une obligation absolue, mais doit être appréciée au regard de ce qui est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant au cas par cas conformément au 2^e paragraphe de l'article 24 de la Charte. La possibilité qu'un entretien soit préjudiciable à la santé psychique de l'enfant doit être pris en compte.¹⁴⁵

La Cour européenne des droits de l'homme

La CEDH a souligné l'importance de l'entretien personnel dans le cadre de diverses demandes d'asile. La CEDH opère sur le principe général que les autorités nationales sont mieux placées pour apprécier non seulement les faits, mais, plus particulièrement, la crédibilité des témoins puisque « ce sont eux qui ont eu l'occasion de voir, d'entendre et d'évaluer le comportement de la personne concernée » [*ndlt : traduction non officielle*].¹⁴⁶ Dans certaines affaires où les autorités nationales n'ont pas pu donner lieu à un entretien personnel, la CEDH s'est fortement appuyée sur l'avis du HCR. Elle a souligné que le HCR avait fait passer un entretien à l'intéressé et avait donc eu l'occasion mettre à l'épreuve la crédibilité de ses craintes et la véracité de son compte-rendu des circonstances dans son pays natal.¹⁴⁷ Lors de l'évaluation de la qualité du processus de prise de décision au niveau national, la CEDH prend note du fait que les autorités nationales ont ou non accordé un entretien au demandeur.¹⁴⁸ Dans l'affaire *IM c. France*, lors de l'évaluation de la qualité de la procédure accélérée française, la CEDH a tenu compte du fait que l'entretien personnel

144. Par. 90-91, 95 de l'arrêt de la CJUE du 22 novembre 2012, affaire C-277/11, *M.M. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General*.

145. Par. 64 de l'arrêt de la CJUE du 22 décembre 2010, affaire C-491/10 PPU, *Joseba Andoni Aguirre Zarraga c. Simone Pelz*.

146. CEDH, *R.C. c. Suède*, par. 52 de la requête n° 41827/07 du 9 mars 2010.

147. CEDH, *Abbdolkhani et Karimnia c. Turquie*, par. 82 de la requête n° 30471/08 du 22 septembre 2009.

148. CEDH, *Nasimi c. Suède*, requête no 38865/02 du 16 mars 2004, CEDH, *Charahili c. Turquie*, par. 57 de la requête n° 46605/07 du 13 avril 2010.

avec le demandeur n'avait duré qu'une demi-heure. La CEDH a noté dans ce contexte qu'il s'agissait d'une première demande d'asile.¹⁴⁹

5.1.4. Autres sources pertinentes

Selon le HCR, même dans les affaires jugées manifestement infondées ou abusives, un fonctionnaire pleinement qualifié doit faire passer un entretien personnel complet.¹⁵⁰ En outre, le HCR indique d'une part que les informations élémentaires fréquemment recueillies en première instance dans les réponses données au questionnaire standard, ne sont, en règle générale, pas suffisantes pour permettre à la personne responsable de leur examen de prendre une décision, et d'autre part que plus d'un point de vue personnel international seraient requis.¹⁵¹

Adultes à charge

Le HCR estime que l'autorité responsable de la détermination doit rencontrer chaque adulte à charge individuellement pour s'assurer que chacun d'entre eux comprend les motifs invoqués pour obtenir une protection et ses droits procéduraux. Afin de s'assurer que les demandes liées au genre, et celles des femmes en particulier, soient correctement prises en compte dans le processus de détermination du statut de réfugié, les femmes qui demandent l'asile doivent être interrogées sans qu'il y ait de présence masculine de la famille, afin de s'assurer qu'elles aient la possibilité de présenter leur dossier. On doit leur expliquer qu'elles peuvent elles-mêmes justifier d'une demande valide.¹⁵²

Mineurs accompagnés et non accompagnés

Le Comité sur les droits de l'enfant estime que l'article 12 CDE exige que, dans le cas d'une demande d'asile, « l'enfant doit [...] avoir la possibilité d'expliquer les raisons qui l'ont amené à présenter une telle demande ».¹⁵³ En ce qui concerne les enfants non accompagnés et séparés, le Comité a également déclaré : « Quand l'âge et le degré de maturité de l'enfant l'autorisent, l'enfant devrait bénéficier de la possibilité d'un entretien personnel avec un fonctionnaire qualifié avant la prise de la décision finale ».¹⁵⁴

149. CEDH, *I.M. c. France*, par. 15 de la requête n° 9152/09 du 2 février 2012.

150. Conclusion n° 30 Du ComEx (XXXIV), 1983.

151. HCR - Guide des procédures et critères de détermination du statut de réfugié, par. 199. Voir aussi Comité contre la torture, par. 6 des Observations finales concernant la France, 3 avril 2006, CAT/C. FRA/ CO/3.

152. Principes directeurs du HCR sur la protection internationale : persécution liée au genre dans le contexte du 2^e paragraphe de l'article 1A CEDH de 1951 et/ou du par. 36 de son protocole de 1967 concernant le statut des réfugiés.

153. Comité sur les droits de l'enfant, par. 123 de l'Observation générale n° 12 (2009), CRC.C.GC.12. Voir également par. 32 et 67.

154. Comité sur les droits de l'enfant, par. 71 de l'Observation générale n° 6 (2005), CRC.GC.2005/6.

5.1.5. Conclusion

L'article 12 de la directive « procédures » et l'article 14 de la refonte de la directive « procédures », lus à la lumière du droit communautaire d'être entendu et du principe d'effectivité, exigent en principe qu'un entretien personnel ait lieu lors de la première procédure d'asile. L'absence d'entretien personnel ne se justifie que dans des cas exceptionnels, où il est établi que cette absence n'empêche ni le demandeur de prouver le bien-fondé de sa demande, ni les autorités responsables de l'examen d'examiner la demande d'asile comme il se doit, conformément au 2^e paragraphe de l'article 8 de la directive « procédures » et au 3^e paragraphe de l'article 10 de la refonte de la directive « procédures ». Lorsque l'entretien n'a pas lieu, les autorités responsables de la détermination doivent s'assurer que suffisamment d'informations sont recueillies afin de pouvoir évaluer avec précision le risque de *refoulement*, en particulier si la personne concernée n'est pas en mesure d'être interrogée en raison de son état psychique. Les autorités responsables de la détermination doivent démontrer dans leur décision qu'elles ont satisfait cette exigence. En outre, dans les affaires relevant du Règlement Dublin III, le demandeur doit être en mesure de prouver le bien-fondé de sa situation, à savoir qu'un transfert vers un autre État membre entraînerait son *refoulement* (in)direct.

Dans ce contexte, le principe de l'efficacité et le droit communautaire d'être entendu peuvent exiger de faire passer un entretien à un demandeur avant qu'une décision sur la responsabilité de l'examen de la demande d'asile ne soit prise, si celui-ci prétend que le transfert viole le principe de *refoulement*. Tel peut être le cas même si l'un des motifs d'exception au droit à un entretien personnel mentionné à l'article 5 du Règlement Dublin III s'applique.

5.2. Langue de l'entretien et droit aux services gratuits d'un interprète compétent

5.2.1. Législation de l'Union

Directive 2005/85/CE (directive « procédures »)

Le point b) du 3^e paragraphe de l'article 13 de la directive « procédures » stipule que la communication pendant l'entretien personnel ne doit pas nécessairement avoir lieu dans la langue de prédilection du demandeur d'asile si l'on est raisonnablement en droit de penser que celui-ci comprend une autre langue dans laquelle il est également capable de communiquer. Il découle du point b) du 1^{er} paragraphe de l'article 10 de cette directive que le demandeur d'asile doit pouvoir bénéficier gratuitement des services d'un interprète aux fins de l'entretien personnel si le niveau de communication requis ne peut pas être assuré sans les services d'un interprète. Le point b) du 3^e paragraphe de l'article 13 de cette directive impose aux États membres de choisir un inter-

prête qui soit en mesure d'assurer le niveau de communication requis entre le demandeur et la personne chargée de l'entretien.

Directive 2013/32/UE (refonte de la directive « procédures »)

Le point c) du 3^e paragraphe de l'article 13 de la refonte de la directive « procédures » précise que la communication lors de l'entretien personnel a lieu dans la langue de prédilection du demandeur, à moins qu'il n'existe une autre langue qu'il comprenne ou dans laquelle il soit capable de communiquer clairement. Il découle du point b) du 1^{er} paragraphe de l'article 12 de la refonte de la directive que le demandeur d'asile doit recevoir gratuitement les services d'un interprète aux fins de l'entretien personnel, si le niveau requis de communication ne peut pas être assuré sans les services de l'interprète. Le point c) du 3^e paragraphe de l'article 13 de la refonte de la directive « procédures » impose aux États membres de choisir un interprète capable d'assurer le niveau requis de communication entre le demandeur et la personne chargée de l'entretien.

Règlement 604/2013 (Règlement Dublin III)

En vertu du 4^e paragraphe de l'article 5 du Règlement Dublin III, l'entretien personnel doit être mené dans une langue que le demandeur comprend ou est raisonnablement censé comprendre et dans une langue dans laquelle il est capable de communiquer. Si nécessaire, les États membres sont tenus de faire usage d'un interprète capable d'assurer le niveau de communication requis entre le demandeur et la personne chargée de l'entretien personnel.

5.2.2. Droits et principes communautaires fondamentaux pertinents

Le droit communautaire d'être entendu

Le droit communautaire d'être entendu, qui est reconnu par la Cour de justice au titre de principe général du droit de l'Union, exige que le demandeur d'asile ait la possibilité de faire valoir effectivement son point de vue au cours de la procédure de première instance¹⁵⁵, chose qui est impossible si le demandeur n'est pas en mesure de communiquer efficacement pendant l'entretien personnel.

Le principe d'efficacité

L'efficacité du droit à un entretien personnel et, par conséquent, le principe communautaire d'interdiction de *refoulement* et le droit d'asile communautaire seront compromis si l'efficacité de la communication durant l'entretien personnel n'est pas assurée.

155. Par. 85-89 de l'arrêt de la CJUE du 22 novembre 2012, affaire C-277/11, *M.M. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General*.

5.2.3. Jurisprudence

La Cour de justice de l'Union européenne

Aucune jurisprudence pertinente n'a été relevée dans ce cadre.

La Cour européenne des droits de l'homme

Dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, le manque d'interprète a constitué l'une des grandes failles de la procédure d'asile en Grèce, qui a conduit à une violation de l'article 13 CEDH.¹⁵⁶ Dans l'affaire *IM c. France*, la Cour a reconnu que l'absence d'aide linguistique pouvait affecter la capacité de demandeur d'asile à présenter sa demande d'asile.¹⁵⁷ Dans le cadre des affaires pénales, la CEDH a reconnu que, pour que le droit de tout accusé à recourir gratuitement aux services d'un interprète prévu au point e) du 3^e paragraphe de l'article 6 CEDH : « le droit ainsi garanti doit être concret et effectif. L'obligation des autorités compétentes ne se limite donc pas à désigner un interprète : il leur incombe en outre, une fois alertées dans un cas donné, d'exercer un certain contrôle ultérieur de la valeur de l'interprétation assure ». ¹⁵⁸

5.2.4. Autres sources pertinentes

Dans ses recommandations adressées au gouvernement français, le Comité contre la torture a jugé que les demandes d'asile devaient être soumises à une évaluation des risques plus approfondie notamment grâce à l'organisation systématique d'entretiens individuels afin de mieux apprécier le risque personnel encouru par le demandeur, et grâce à la provision de services d'interprétation gratuits.¹⁵⁹

5.2.5. Conclusion

Le droit communautaire d'être entendu et le principe d'efficacité imposent aux États membres de s'assurer que l'intéressé est réellement en mesure de comprendre la langue choisie pour l'entretien et qu'il peut s'exprimer efficacement dans cette langue. Si le demandeur ne comprend pas la personne chargée de l'entretien, ou ne peut pas se faire comprendre clairement, il conviendra de recourir aux services d'un interprète pour faciliter la communication. L'État membre doit fournir gratuitement les services d'un interprète et doit s'assurer de la qualité des services qu'il/elle propose.

156. CEDH [GC], *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, par. 301 de la requête n° 30696/09 du 21 janvier 2011.

157. CEDH, *I.M. c. France*, par. 145 de la requête n° 9152/09 du 2 février 2012.

158. CEDH [GC], *Hermi c. Italie*, par. 70 de la requête n° 18114/02 du 18 octobre 2006.

159. Observations finales du Comité contre la torture concernant la France du 3 avril 2006, CAT/C. FRA/CO/3.

5.3. Le droit à (commenter sur) un rapport écrit de l'entretien

5.3.1. Législation de l'Union

Directive 2005/85/CE (directive « procédures »)

Le 1^{er} paragraphe de l'article 14 de la directive « procédures » requiert des États membres qu'ils veillent à ce que de l'entretien personnel fasse l'objet d'un rapport par écrit « contenant au moins les informations essentielles relatives à la demande, telles qu'elles ont été présentées par le demandeur ». Dans ce contexte, cette disposition se rapporte au 2^e paragraphe de l'article 4 de la directive « qualification » qui mentionne les éléments nécessaires afin de prouver le bien-fondé de la demande d'asile. Dans de nombreux cas, ce rapport constitue, avec les éléments de preuve présentés par le demandeur d'asile et les autorités responsables de la détermination, et les informations concernant le pays d'origine, les fondements de la décision prise concernant la demande d'asile.

Cette directive n'octroie pas au demandeur le droit à commenter sur le contenu du rapport de l'entretien.¹⁶⁰ Le 3^e paragraphe de l'article 14 de la directive prévoit que les États membres peuvent demander l'accord du demandeur en ce qui concerne le contenu du rapport sur l'entretien personnel. Si un demandeur refuse d'approuver le contenu du rapport, les raisons de ce refus doivent être portées au dossier du demandeur. Le 2^e paragraphe de l'article 14 de la directive oblige les États membres à veiller à ce que les demandeurs puissent accéder en temps voulu au rapport sur leur entretien personnel. L'accès à ce rapport peut néanmoins être accordé qu'après la prise de décision de l'autorité responsable de la détermination. Dans de tels cas, l'accès doit être donné dès que nécessaire afin de permettre la préparation et le dépôt du recours en temps et en heure.

Directive 2013/32/UE (refonte de la directive « procédures »)

Le 1^{er} paragraphe de l'article 17 de la refonte de la directive « procédures » impose aux États membres de rédiger un rapport complet et factuel contenant tous les éléments importants, ou la transcription de chaque entretien personnel. Les États membres peuvent choisir de faire un enregistrement audio ou audiovisuel de cet entretien. Conformément au 3^e paragraphe de l'article 17 de la refonte de la directive, le demandeur doit avoir la possibilité de faire des commentaires et /ou de fournir des éclaircissements sur toute erreur de traduction ou toute idée fautive figurant dans le rapport ou la transcription. Une telle opportunité devra être donnée à la fin de l'entretien personnel ou dans un délai spécifié avant que la décision ne soit prise en ce qui concerne la demande d'asile. À cette fin, le demandeur doit être « pleinement informé du

¹⁶⁰. Document de travail des services de la Commission, COM(2009) 554, SEC(2009) 1377 du 21 octobre 2009, p 13.

contenu du rapport ou des éléments essentiels de la transcription moyennant l'aide d'un interprète si nécessaire ». L'État membre n'est pas tenu d'offrir la possibilité de faire des commentaires ou de fournir des éclaircissements, s'il prévoit à la fois une transcription et un enregistrement de l'entretien. À moins que l'enregistrement audio (visuel) ne soit recevable en preuve, les États membres doivent inviter le demandeur à confirmer que le contenu du rapport ou la transcription reflète correctement l'entretien. Le 4^e paragraphe de l'article 17 de la directive prévoit qu'en cas de refus de la part du demandeur, les raisons données doivent être portées à son dossier.

Le 5^e paragraphe de l'article 17 de la refonte de la directive exige en principe que le demandeur et son conseil juridique ou un autre conseiller ait accès au rapport, à la transcription et/ou à l'enregistrement de l'entretien avant qu'une décision ne soit prise concernant la demande d'asile. Toutefois, dans le cadre des procédures accélérées, l'État membre peut accorder l'accès au rapport, à la transcription ou à l'enregistrement au moment même de la prise de décision. En outre, les enregistrements de l'entretien ne peuvent être mis à disposition lors de la procédure d'appel que si une transcription de l'entretien a été remise au demandeur.

Règlement 604/2013 (Règlement Dublin III)

Le 6^e paragraphe de l'article 5 du Règlement Dublin III exige que l'État membre chargé de l'entretien personnel en rédige un résumé par écrit, celui-ci devant contenir au moins les principales informations fournies par le demandeur lors de cet entretien. Ce résumé peut se faire sous forme de rapport ou de formulaire standard.

L'État membre concerné doit s'assurer que le demandeur et/ou le conseil juridique ou tout autre conseiller représentant le demandeur ont accès à ce résumé en temps voulu. Le Règlement ne couvre pas le droit du demandeur à commenter sur le contenu du résumé écrit.

5.3.2. Droits et principes communautaires fondamentaux pertinents

Le droit communautaire d'être entendu et le droit d'accès au dossier

Le droit communautaire d'être entendu exige que « les destinataires de décisions qui affectent de manière sensible les intérêts de ceux-ci soient mis en mesure de faire connaître utilement leur point de vue au sujet des éléments retenus à leur charge pour fonder la décision litigieuse ». ¹⁶¹ Cela implique que le destinataire de la décision doit être informé de la preuve sur laquelle se fonde

161. Par. 74 de l'arrêt de la CJUE du 15 juin 2006, affaire C-28/05, G. J. Dokter, Maatschap Van den Top en W. Boekhout tegen Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit.

la décision.¹⁶² On peut donc dire que le droit communautaire d'être entendu exige que le demandeur puisse bénéficier de la possibilité de commenter utilement sur le rapport ou un résumé de son entretien personnel.

En outre, on peut soutenir que le droit communautaire d'être entendu exige que le rapport ou un résumé de l'entretien personnel soit mis à la disposition du demandeur en temps voulu. Cela vaut en particulier lorsque l'autorité responsable de la détermination tend à rejeter la demande d'asile en se fondant sur les informations contenues dans le rapport. Si, par exemple, l'autorité responsable de la détermination juge les déclarations du demandeur consignées par écrit dans le rapport incohérentes, contradictoires, vagues ou incomplètes et, par conséquent, non crédibles, le demandeur doit être en mesure de répondre à ces allégations.

On notera que les déclarations du demandeur d'asile peuvent jouer un rôle crucial au titre d'élément de preuve dans la procédure d'asile. Pour assurer la qualité de la décision, il est, par conséquent, de la plus haute importance que le rapport écrit ou le résumé de l'entretien personnel soit complet et que les informations qui y figurent soient précises. Afin d'assurer l'adéquation de tout examen de la demande au sens de l'article 8 de la directive relative « procédures » et du 3^e paragraphe de l'article 10 de la refonte de la directive « procédures », on peut considérer qu'il est nécessaire que la personne concernée ou son représentant soit en mesure d'examiner ce rapport et d'en corriger les erreurs et/ou d'en combler les lacunes. Dans le cas de demandes relevant du Règlement Dublin III, il est important que le risque de *refoulement* lors du transfert vers un autre État membre se fonde sur des informations complètes et correctes.

5.3.3. Jurisprudence

La Cour de justice de l'Union européenne

Dans l'affaire *M.M.*, selon la CJUE : « Le droit d'être entendu garanti à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et *avant l'adoption de toute décision* susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts » (italiques ajoutés).¹⁶³ Le droit d'être entendu ne peut être exercé utilement que si la personne concernée est en mesure d'accéder au dossier.¹⁶⁴ Le droit d'être entendu exige également que les autorités accordent l'attention voulue aux

162. Par. 93 de l'arrêt du tribunal de première instance du 12 décembre 2006, affaire T-228/02, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran c. Conseil*.

163. Par. 87 de l'arrêt de la CJUE du 22 novembre 2012, affaire C-277/11, *M.M. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General*.

164. Voir par exemple le par. 197 de l'arrêt du tribunal de première instance du 11 juillet 2007, affaire T-170/06, *Alrosa c. Commission*.

observations présentées par l'intéressé, examinent avec soin et impartialité tous les éléments pertinents de la demande en question et donnent un exposé détaillé des motifs de leur décision.¹⁶⁵

Dans l'affaire *A, B et C*, dont l'objet était l'évaluation de la crédibilité en matière d'orientation sexuelle, l'avocat général Sharpston a déclaré que les autorités nationales devaient s'assurer que le demandeur d'asile avait été « informé des points sur lesquels des éléments au soutien de son récit ont été considérés insuffisants et qu'il a eu la possibilité de répondre à ces préoccupations ».¹⁶⁶

La Cour européenne des droits de l'homme

Dans l'affaire *IM c. France*, la demande d'asile du demandeur a été rejetée au fond en raison du grand manque de précision et d'exactitude de ses déclarations lors de l'entretien au sujet de son origine ethnique ainsi que sur l'origine de sa famille dans la région du Darfour. Selon l'autorité française responsable de la détermination, l'origine du demandeur n'a donc pas pu être établie. En outre, il a été indiqué dans la décision que les déclarations du demandeur concernant sa participation à un mouvement étudiant, les circonstances de son arrestation, les conditions de sa détention et les raisons de sa libération n'avaient pas été suffisamment précises et crédibles. Le non-octroi au demandeur de toute possibilité de contester ces allégations a été l'un des facteurs conduisant à la violation de l'article 13 CEDH dans cette affaire. La CEDH a estimé que la nature de la procédure accélérée n'avait pas permis au demandeur de présenter des précisions par écrit sur ces points ou lors d'un deuxième entretien, même si le demandeur avait pu tirer au clair toutes les allégations d'incohérence et présenter les pièces manquantes au dossier.¹⁶⁷

5.3.4. Autres sources pertinentes

Il n'a été relevé aucune autre source pertinente.

5.3.5. Conclusion

Le droit communautaire d'être entendu et le droit d'accès au dossier qui sont reconnus au titre de principes du droit de l'Union exigent incontestablement que :

- un rapport écrit de l'entretien personnel soit rédigé par l'autorité responsable de la détermination ;
- le demandeur ait accès à ce rapport en temps voulu, afin d'exercer utile-

165. Par. 88 de l'arrêt de la CJUE du 22 novembre 2012, affaire C-277/11, *M.M. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General*.

166. Par. 90-91 des conclusions de la CJUE du 17 juillet 2014, affaires jointes C-148/13, C-149/13 et C-150/13.

167. CEDH, *I.M. c. France*, par. 147 de la requête n° 9152/09 du 2 février 2012.

- ment son droit d'être entendu avant l'adoption de toute la décision sur la demande d'asile. Le droit d'être entendu est incontestablement violé si le rapport de l'entretien est mis à disposition au même moment que l'adoption de la décision d'asile (comme prévu dans les procédures accélérées par le 5^e paragraphe de l'article 17 de la refonte de la directive « procédures ») ou après l'adoption d'une décision en matière d'asile (selon le 2^e paragraphe de l'article 14 (2) de la directive « procédures ») ;
- le demandeur a la possibilité de commenter sur le rapport de l'entretien. Cette solution s'applique en particulier lorsque l'autorité responsable de la détermination a l'intention de rejeter la demande d'asile sur la base des informations contenues dans le rapport écrit.

5.4. Le droit à une audition devant une cour ou un tribunal

5.4.1. Législation de l'Union

Directive 2005/85/CE (directive « procédures »)

L'article 39 de la directive « procédures » prévoit le droit à un recours effectif. Cette disposition ne prévoit pas le droit à une audition devant une cour ou un tribunal.

Directive 2013/32/UE (refonte de la directive « procédures »)

Le 3^e paragraphe de l'article 46 de la refonte de cette directive dispose qu'un recours effectif, au sens du 1^{er} paragraphe de l'article 46 de cette directive, prévoit un examen *ex nunc* complet tant des points de fait que des questions juridiques. Cette disposition ne couvre pas le droit à une audience devant une cour ou un tribunal.

Règlement 604/2013 (Règlement Dublin III)

Le 1^{er} paragraphe de l'article 27 du Règlement de Dublin III stipule que le requérant a droit à un recours effectif contre toute décision négative, sous forme d'un appel ou d'un examen en fait et en droit contre toute décision de transfert, devant une cour ou un tribunal. Cette disposition ne prévoit pas le droit à une audition devant une cour ou un tribunal.

5.4.2. Droits et principes communautaires fondamentaux pertinents

Le droit de l'UE à un recours effectif et à un tribunal impartial (article 47 de la Charte)

L'article 47 de la Charte stipule ce qui suit : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi ».

5.4.3. Jurisprudence

La Cour de justice de l'Union européenne

Aucune jurisprudence pertinente de la Cour de justice de l'Union européenne n'a été relevée.

La Cour européenne des droits de l'homme

Comme indiqué dans la deuxième partie, l'interprétation de l'article 47 de la Charte s'inspire également en matière d'asile de l'article 6 CEDH. L'article 6 CEDH prévoit le droit à ce que la cause du demandeur soit « entendue publiquement et équitablement ». Selon la jurisprudence de la CEDH, le droit à être entendu publiquement comprend le droit à une audition devant une cour ou un tribunal.¹⁶⁸ On peut se passer d'audition si une partie renonce sans équivoque au droit à cette audition et s'il n'y a pas de question d'intérêt public rendant une audience nécessaire.¹⁶⁹ L'absence totale d'audition devant un tribunal dans une procédure ne peut se justifier que dans certaines circonstances exceptionnelles.¹⁷⁰

La CEDH permet la dispense d'audition devant un tribunal dans les situations suivantes :

- procédures de deuxième ou de troisième instance, dans laquelle la cour d'appel ou de cassation n'est compétente que pour examiner des questions juridiques ;¹⁷¹
- affaires qui ne soulèvent aucun « point de fait et de droit pouvant être tranché de manière adéquate sur la base du dossier et des écritures des parties ».¹⁷² Il s'agit par exemple d'affaires « ne soulevant pas de question de crédibilité ou ne suscitant pas de controverse sur les faits » ;¹⁷³
- On peut se dispenser d'audition pour des raisons d'efficacité et d'économie. La CEDH a par exemple reconnu que la tenue systématique d'auditions pouvait être un obstacle à la diligence particulière requise dans les affaires en matière de sécurité sociale.¹⁷⁴

Si des points de faits ou de crédibilité sont en cause dans la procédure d'appel de première instance ou de seconde instance, la CEDH estime généralement qu'une audition doit être tenue.¹⁷⁵ La CEDH, par exemple, a estimé qu'une

168. CEDH [GC], *Jussila c. Finlande*, par. 40 de la requête n° 73053/01 du 23 novembre 2006.

169. CEDH, *Döry c. Suède*, par. 37 de la requête n° 28394/95 du 12 novembre 2002.

170. CEDH, *Döry c. Suède*, par. 39 de la requête no 28394/95 du 12 novembre 2002.

171. CEDH [GC], *Meftah et al c. France*, par. 41 des requêtes n° 32911/96, 35237/97 et 34595/97 du 2 juillet 2002.

172. CEDH, *Döry c. Suède*, par. 37 de la requête n° 28394/95 du 12 novembre 2002

173. CEDH [GC], *Jussila c. Finlande*, par. 41 de la requête n° 73053/01, du 23 novembre 2006.

174. CEDH, *Döry c. Suède*, par. 41 de la requête n° 28394/95 du 12 novembre 2002.

175. CEDH [GC], *Malhous c. République tchèque*, par. 60 de la requête n° 33071/96 du 12 juillet 2001.

audition était nécessaire dans plusieurs affaires dans lesquelles le requérant avait demandé une indemnisation devant la juridiction nationale pour dommages subis à la suite d'allégations de détention illégale. La CEDH a considéré qu'on ne pouvait pas se dispenser d'une audition dans ces affaires en raison de la « nature essentiellement personnelle de l'expérience vécue par le requérant et la détermination du montant adéquat à accorder à titre d'indemnisation ». ¹⁷⁶

La CEDH a statué dans les affaires pénales que l'article 6 CEDH couvrait également le droit de la personne concernée d'entendre et de suivre la procédure devant la cour ou le tribunal en question et, en règle générale, d'y participer utilement. ¹⁷⁷

5.4.4. Autres sources pertinentes

Le Comité contre la torture a exprimé ses préoccupations par rapport au fait qu'en France, le juge administratif peut rejeter un appel de décision de refus d'entrée aux fins de l'asile sur décision de justice, privant ainsi le demandeur d'une audience à laquelle il peut défendre sa cause et des garanties procédurales telles que le droit à un interprète et à un avocat. Le Comité a recommandé que tout appel relatif à une demande d'asile déposée à la frontière fasse l'objet d'une audience à laquelle le demandeur menacé de retrait peut présenter son cas de manière efficace, et que l'appel soit soumis à toutes les garanties procédurales de base, y compris le droit à un interprète et un conseil juridique. ¹⁷⁸

5.4.5. Conclusion

La jurisprudence de la CEDH concernant le droit à un tribunal impartial garanti par l'article 6 CEDH constitue une assise importante pour que la CJUE puisse interpréter l'article 47 de la Charte. On pourrait notamment soutenir qu'en se fondant sur la jurisprudence de la CEDH, le droit à une audience publique au sens de l'article 47 de la Charte comprend le droit à une audience orale. Il résulte de cette jurisprudence que l'absence d'une audience orale, en particulier dans les procédures d'appel de première instance, n'est autorisée que dans des cas exceptionnels. La jurisprudence de la CEDH indique qu'une audience orale est nécessaire dans les affaires où un tribunal doit se prononcer sur des points de fait, qui remettent en cause la crédibilité de la personne concernée, ou lorsque les expériences personnelles de l'intéressé jouent un rôle important. Les demandes d'asile reposent souvent sur la crédibilité du compte rendu de l'expérience du demandeur d'asile. En outre, les expériences

176. CEDH [GC], *Göç c. Turquie*, par. 51 de la requête no 36590/97 du 11 juillet 2002.

177. CEDH, *Stanford c. Royaume-Uni*, par. 26 de la requête n° 16757/90 du 23 février 1994.

178. Comité contre la torture, par. 15 des Observations finales concernant la France du 20 mai 2010, CAT/C.FRA/CO/4-6.

personnelles antérieures du demandeur d'asile dans le pays d'origine ou de transit sont importantes pour évaluer son risque individuel de *refoulement* à son retour, ou lors d'un transfert vers un autre État membre. On doit déduire de la jurisprudence de la CEDH que le tribunal chargé de l'examen de la décision en matière d'asile devrait en principe, pour des raisons factuelles, tenir une audience orale. Le fait que, dans les demandes d'asile, la nature fondamentale du droit de l'Union en matière d'asile et l'interdiction de *refoulement* sont en jeu, ajoute à la nécessité d'une audition. L'audition est moins cruciale si les faits litigieux ne concernent pas la crédibilité du demandeur, mais, par exemple, ne concernent que la gravité de la situation générale des droits de l'homme dans son pays d'origine. Le tribunal peut inclure dans sa décision de tenir une audition, dans l'intérêt de l'État membre et du demandeur d'asile, afin de statuer sur une demande dès que possible.

Par conséquent on constate l'existence d'arguments solides pour faire valoir que l'article 39 de la directive « procédures », l'article 46 de la refonte de la directive « procédures » et l'article 27 du Règlement Dublin III lus à la lumière de l'article 47 de la Charte, nécessitent généralement une audition devant une cour ou un tribunal (de première instance) afin d'évaluer l'appel contre le rejet de la demande d'asile.

En outre, la jurisprudence de la CEDH, en vertu de l'article 6 CEDH, pousse à conclure que le droit à une audition ne peut être effectivement exercé que si la personne concernée est capable d'écouter et de suivre la procédure devant la cour ou le tribunal et, de manière générale, d'y participer utilement. Par conséquent, l'article 47 de la Charte exige sans doute qu'en matière d'asile, par exemple, des services d'interprétation soient mis gratuitement à la disposition des demandeurs d'asile qui ne comprennent pas la langue dans laquelle la cour s'exprime.

Lectures complémentaires

- Marcelle Reneman, *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, Oxford/Portland Oregon: Hart Publishing 2014, chapitre 7.

6. Le droit à un appel d'une décision en matière d'asile

Marcelle Reneman

En vertu du droit international et européen, les personnes qui ont besoin de protection internationale ont le droit à un recours effectif contre le rejet de leur demande d'asile. L'article 47 de la Charte reconnaît au titre de droit fondamental le droit à un recours effectif et à un tribunal impartial. En matière d'asile, cet article garantit qu'une juridiction indépendante et impartiale évalue le risque de *refoulement* et le droit à un statut de réfugié selon une procédure équitable.

Pour qu'un recours soit effectif et que la procédure soit impartiale, un certain nombre de conditions doivent être remplies, certaines ayant été ou devant être examinées dans d'autres parties :

- L'effet suspensif d'un recours (4^e partie - uniquement dans la version anglaise de cet ouvrage)
- L'aide juridictionnelle gratuite pour assurer l'accès à un recours effectif (4^e partie)
- Le droit à une audition devant un tribunal (6^e partie - uniquement dans la version anglaise de cet ouvrage)
- Des délais courts pour le dépôt du recours (7^e partie - uniquement dans la version anglaise de cet ouvrage)

La présente partie se penchera sur les aspects suivants du droit à un recours contre une décision négative en matière d'asile :

- Le droit d'accès à un recours effectif (6.1)
- Le droit à un recours devant une cour ou un tribunal (6.2)
- Les exigences de la portée et l'intensité de l'examen appliqué par cette cour ou à ce tribunal (6.3)
- L'examen *ex nunc* (6.4)
- L'usage d'informations secrètes pendant la procédure de recours (6.5)
- L'obligation pour la cour ou la tribunal de justifier son arrêt (6.6)

6.1. Le droit d'accès à un recours effectif¹⁷⁹

Le droit à un recours effectif et à un tribunal impartial comprend le droit d'accès à une cour ou à un tribunal. Autrement dit, les règles de procédure nationales

179. Cette sous-partie se fonde partiellement sur les travaux de Marcelle Reneman dans 'Access to an Effective Remedy before a Court or Tribunal in Asylum Cases', dans : E. Guild and Paul Minderhoud (éds.), *The First Decade of EU Migration and Asylum Law*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2011, pp. 401-436.

ne doivent rendre cet accès à l'appel ni impossible, ni exagérément difficile. Cette sous-partie traite du droit d'accès à un tribunal en général, tout en abordant spécifiquement le droit d'être informé d'une éventuelle décision négative sur la demande d'asile et des recours disponibles. En outre, d'autres facteurs tels que l'expulsion d'un demandeur peu après la notification du rejet de sa demande d'asile ou des délais de dépôt de l'appel trop courts et le manque d'aide juridictionnelle gratuite peuvent rendre l'accès au recours impossible. Ces aspects ont été abordés respectivement dans la 4^e partie (droit de rester), la 5^e partie (assistance juridique représentation) et la 7^e partie (délais accordés dans le cadre de la procédure d'asile).

6.1.1. Législation de l'Union

Directive 2005/85/CE (directive « procédures »)

Le 2^e paragraphe de l'article 39 affirme que les États membres prévoient « les {...} règles nécessaires pour que le demandeur puisse exercer son droit à un recours effectif ». Le 1^{er} paragraphe et le 2^e paragraphe de l'article 9 et du 1^{er} paragraphe de l'article 10 de la directive « procédures » impliquent ce qui suit :

- Les demandeurs d'asile « sont avertis dans un délai raisonnable de la décision prise sur leur demande d'asile par l'autorité responsable de la détermination ». Toutefois, si un conseil juridique ou un autre conseiller représente légalement le demandeur, les États membres peuvent choisir de lui faire part de la décision plutôt qu'au demandeur d'asile (point d) du 1^{er} paragraphe de l'article 10) ;
- Les décisions prises sur les demandes d'asile doivent être communiquées par écrit (1^{er} paragraphe de l'article 9) ;
- La décision de rejeter la demande d'asile doit être motivée en fait et en droit (2^e paragraphe de l'article 9) ;
- Les informations sur les modes de contestation d'une décision négative doivent être communiquées par écrit. « Les États membres ne sont pas tenus de communiquer par écrit, en liaison avec une décision, les possibilités de recours contre une décision négative lorsque le demandeur a été informé à un stade antérieur de ces possibilités par écrit ou par un moyen électronique auquel il a accès. » (2^e paragraphe de l'article 9) ; et
- Les demandeurs d'asile doivent être informés du résultat de la décision et des possibilités de recours contre une décision négative « dans une langue dont il est raisonnable de supposer qu'ils la comprennent », lorsqu'ils ne sont pas assistés ni représentés par un conseil juridique ou un autre conseiller et lorsqu'une assistance juridique gratuite n'est pas possible (point e) du 1^{er} paragraphe de l'article 10).

Directive 2013/32/UE (refonte de la directive « procédures »)

Le 4^e paragraphe de l'article 46 prévoit que les États membres disposent de

« règles nécessaires pour que le demandeur puisse exercer son droit à un recours effectif en application du paragraphe 1 ». Le 1^{er} paragraphe et le 2^e paragraphe de l'article 11 et les points e) et f) du 1^{er} paragraphe de l'article 12 de la refonte de la directive « procédures » prévoient les mêmes règles en ce qui concerne la notification de la décision et la fourniture de renseignements sur les possibilités de recours disponibles que celles prévues aux articles 9 et 10 de la directive « procédures », à la seule différence près que le point f) du 1^{er} paragraphe de l'article 12 stipule que les demandeurs d'asile « sont informés du résultat de la décision prise par l'autorité responsable de la détermination dans une langue *qu'ils comprennent ou dont il est raisonnable de supposer qu'ils la comprennent* lorsqu'ils ne sont pas assistés ni représentés par un conseil juridique ou un autre conseiller » (italiques ajoutés).

Règlement 604/2013 (Règlement Dublin III)

Le Règlement Dublin III implique ce qui suit :

- Les États membres doivent informer le demandeur de toute décision de son transfert vers l'État membre responsable et, le cas échéant, du non-examen de sa demande de protection internationale. Si la personne concernée est représentée par un conseil juridique ou un autre conseiller, les États membres peuvent choisir de signifier la décision à ce conseil juridique ou autre conseiller plutôt qu'à la personne concernée et, le cas échéant, de communiquer la décision à la personne concernée (1^{er} paragraphe de l'article 26).
- Les demandeurs doivent être informés de la possibilité de contester une décision de transfert et, le cas échéant, de demander une suspension de ce transfert dès le dépôt d'une demande de protection internationale (point d) du 1^{er} paragraphe de l'article 4) et dans la décision de transfert (2^e paragraphe de l'article 26).
- Lorsque la personne concernée n'est pas assistée ou représentée par un conseil juridique ou un autre conseiller, les États membres l'informent des principaux éléments de la décision, qui comprennent toujours des informations sur les voies de recours disponibles et sur les délais applicables à l'exercice de ces voies de recours, dans une langue que la personne concernée comprend ou dont on peut raisonnablement supposer qu'elle la comprend (3^e paragraphe de l'article 26).

6.1.2. Droits et principes communautaires fondamentaux pertinents

Le droit communautaire à un recours effectif et à un tribunal impartial (article 47 de la Charte)

L'article 47 de la Charte fait que le droit communautaire à un recours effectif comprend le droit d'accès à ce recours. L'article 47 exige qu'une aide juridictionnelle gratuite soit fournie si nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès

à la justice¹⁸⁰, ce qui implique la nécessité d'accessibilité du recours exigé par l'article 47. En outre, la CJUE estime que l'article 47 comprend le droit d'accès à une cour ou à un tribunal.¹⁸¹

La CEDH a admis que le recours exigé par l'article 13 CEDH devait être accessible à tout individu.¹⁸² Elle estime également que le droit à un tribunal impartial prévu au 1^{er} paragraphe de l'article 6 comprend le droit d'accès à un tribunal.¹⁸³

6.1.3. Jurisprudence

La Cour de justice de l'Union européenne

La CJUE a statué dans plusieurs cas que les règles de procédure nationales limitant l'accès à un recours étaient contraires au principe d'efficacité, car elles rendent le droit à un recours effectif pratiquement impossible ou excessivement difficile.¹⁸⁴ Dans l'affaire *MRAX*, la CJUE a statué sur une pratique administrative belge selon laquelle le droit de faire une demande d'examen de la pertinence d'une décision de refus de permis de séjour ou d'expulsion était refusé aux ressortissants de pays tiers mariés à des ressortissants d'États membres et n'étant pas en possession d'un visa ou dont le visa avait expiré.

Un tel examen est requis par l'article 9 de la directive 64 / 221.¹⁸⁵ La CJUE a rendu son jugement en ces termes : « Tout conjoint étranger d'un ressortissant d'un État membre prétendant réunir les qualités exigées pour relever de la protection accordée par la directive 64/221 bénéficie des garanties procédurales minimales prévues à l'article 9 de cette directive, même s'il ne dispose pas d'un document d'identité ou si, étant soumis à l'obligation de visa, il est entré sur le territoire de l'État membre sans visa ou s'y est maintenu après l'expiration de son visa ». En outre, elle a considéré qu'en cas « d'absence de document d'identité ou de visa en cours de validité, ces garanties seraient dépourvues d'effet utile. ». ¹⁸⁶

180. Voir également par. 29 de l'arrêt de la CJUE du 22 décembre 2010, affaire C-279/09, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH c. Bundesrepublik Deutschland*.

181. Par. 49 de l'arrêt de la CJUE du 6 novembre 2012, affaire C-199/11, *Europese Gemeenschap c. Otis NV* et par. 60- de l'arrêt de la CJUE du 22 décembre 2010, affaire C-279/09, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH c. Bundesrepublik Deutschland*.

182. CEDH, *Chamaïev et autres c. Georgie et Russie*, par. 447 de la requête n° 36378/02 du 12 avril 2005 et CEDH, *Čonka c. Belgique*, par. 46 de la requête n° 51564/99 du 5 février 2002.

183. CEDH, *Golder c. Royaume-Uni*, requête n° 4451/70 du 21 février 1975.

184. Voir par ex. par. 102-103 de l'arrêt de la CJUE du 25 juillet 2002, affaire C-459/99, *MRAX* du 25 juillet 2002, l'arrêt du 16 mai 2000, affaire C-78/98, *Preston et Fletcher* et l'arrêt du 24 septembre 2002, affaire C-255/00, *Grundig Italiana SpA c. Ministero delle Finanze*.

185. Directive 64/221/CEE du Conseil du 25 février 1964 pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique JOCE n°56 du 4 avril 1964 page 850 .

186. Par. 102-103 de l'arrêt de la CJUE du 25 juillet 2002, affaire C-459/99, *MRAX*.

Notification de décision

L'un des principes généraux du droit de l'UE veut que les autorités nationales aient l'obligation d'indiquer les raisons des décisions qui relèvent du champ d'application du droit de l'Union.¹⁸⁷ L'obligation de motivation est étroitement liée au droit à un recours effectif. Ce droit ne peut s'exercer utilement que si la personne concernée connaît les raisons qui étayent la décision négative en cause. L'obligation de motivation doit assurer que la partie concernée peut défendre ce droit dans les meilleures conditions possibles et se voit reconnaître la faculté de décider, en pleine connaissance de cause, s'il leur est utile d'en saisir la juridiction.¹⁸⁸ L'obligation de notification de la décision aux parties concernées en découle également.

Informations sur les possibilités de recours

Aucune jurisprudence pertinente des tribunaux de l'Union n'a été relevée en ce qui concerne l'obligation de fournir des informations sur les possibilités de recours.

La Cour européenne des droits de l'homme

Selon la CEDH, l'exercice du recours au sens de l'article 13 CEDH ne doit pas être entravé de manière injustifiée par des actes ou omissions des autorités de l'État défendeur.¹⁸⁹ Dans l'affaire *Čonka*, à la lumière de l'article 35 CEDH, la CEDH a indiqué qu'il fallait que « les circonstances volontairement créées par les autorités soient telles que les intéressés aient une possibilité réaliste de l'intenter ».¹⁹⁰ Ce principe découle du fait que le recours exigé par l'article 13 doit être à effet utile aussi bien en pratique qu'en droit, ce qui ne veut pas dire pour autant que les demandeurs d'asile ne doivent pas se conformer aux règles de procédure régissant l'accès à un recours. Dans l'affaire *Bahaddar*, la CEDH a considéré à la lumière de l'article 35 CEDH que, même en cas d'expulsion vers un pays où il y a un risque allégué de mauvais traitements contrairement à l'article 3, les exigences formelles et les délais prescrits par le droit interne devaient normalement être respectés, ces règles étant conçues pour permettre aux juridictions nationales de s'acquitter de leur charge de travail de façon ordonnée. Certaines circonstances particulières peuvent néanmoins dispenser le demandeur de l'obligation de se conformer à ces règles. Ces circonstances particulières sont tributaires des faits propres à chaque affaire.¹⁹¹

187. Par. 15 de l'arrêt de la CJUE du 15 octobre 1987, affaire 222/86, *UNECTEF c. Heylens*, et par. 19 de l'arrêt du 17 juin 1997, affaire C-70/95, *Sodemare SA et autres c. Regione Lombardia*.

188. Par. 15 de l'arrêt de la CJUE du 15 octobre 1987, affaire 222/86, *UNECTEF c. Heylens* et par. 19 de l'arrêt de la CJUE du 17 juin 1997, affaire C-70/95, *Sodemare SA et autres c. Regione Lombardia*.

189. CEDH, *Chamaïev et autres c. Georgie et Russie*, par. 447 de la requête n° 36378/02 du 12 avril 2005.

190. CEDH, *Čonka c. Belgique*, par. 46 de la requête n° 51564/99 du 5 février 2002.

191. CEDH, *Bahaddar c. Pays-Bas*, la requête n° 25894/94 du 19 février 1998.

La CEDH a estimé en vertu du 1^{er} paragraphe de l'article 6 CEDH que le droit d'accès à un tribunal pouvait être invoqué par toute personne qui considère de manière défendable qu'une ingérence dans l'exercice de ses droits (civils) est illégitime et qui se plaint de ne pas avoir eu la possibilité de soumettre cette plainte à un tribunal répondant aux exigences du 1^{er} paragraphe de l'article 6.¹⁹² Le droit d'accès aux tribunaux doit être pratique et effectif étant donné la place importante qu'occupe le droit à un tribunal impartial dans une société démocratique.¹⁹³ L'effectivité du droit d'accès exige que « l'individu jouisse d'une possibilité claire et concrète de contester un acte constituant une ingérence dans ses droits ».¹⁹⁴ L'interprétation restrictive du droit d'accès à un tribunal garanti par le 1^{er} paragraphe de l'article 6 ne serait pas conforme à l'objet et au but de cette disposition.¹⁹⁵

Les limitations du droit d'accès à un tribunal sont implicitement admises car le droit d'accès « appelle de par sa nature même une réglementation par l'État, réglementation qui peut varier dans le temps et dans l'espace en fonction des besoins et des ressources de la communauté et des individus ».¹⁹⁶ L'État jouit d'une certaine marge d'appréciation pour ce qui est de déterminer de ce genre de réglementation. Les limitations au droit d'accès à un tribunal « ne sauraient restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même ».¹⁹⁷ De plus, toute limitation est inconciliable avec le 1^{er} paragraphe de l'article 6, si elle ne poursuit pas un but légitime et s'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.¹⁹⁸

Le droit d'être informé de la décision négative

Dans plusieurs affaires soumises à la CEDH, l'absence de notification de l'arrêt d'expulsion aux personnes concernées ou à leurs avocats a contribué à la violation de l'article 13 CEDH. Dans l'affaire *Abdolkhani et Karimnia* par exemple, la CEDH a noté : « Les requérants n'ont pu solliciter auprès des autorités administratives et judiciaires l'annulation de la décision de les expulser vers l'Irak ou vers l'Iran, puisqu'ils ne se sont jamais vu notifier les arrêtés d'expulsion pris à leur encontre. Ils n'ont pas davantage été informés des raisons

192. CEDH, *Ashingdane c. Royaume-Uni*, par. 55 de la requête n° 8225/78 du 28 mai 1985.

193. CEDH, *Airey c. Irlande*, la requête n° 6289/73 du 9 octobre 1979.

194. CEDH, *Beneficio Cappella Paolini c. San Marino*, par. 28 de la requête n° 40786/98 du 13 juillet 2004.

195. CEDH, *Sialowska c. Pologne*, requête n° 8932/05 du 22 mars 2007.

196. CEDH, *Ashingdane c. Royaume-Uni*, par. 57 de la requête n° 8225/78 du 28 mai 1985.

197. CEDH, *Ashingdane c. Royaume-Uni*, par. 57 de la requête n° 8225/78 du 28 mai 1985.

198. CEDH, *Ashingdane c. Royaume-Uni*, par. 57 de la requête n° 8225/78 du 28 mai 1985.

qui sous-tendaient ces décisions ». ¹⁹⁹ Dans l'affaire Chamaïev, la CEDH a considéré que, pour contester un ordre d'extradition en vertu du droit national, « les requérants ou leurs avocats auraient dû disposer de suffisamment d'informations, communiquées en temps voulu et officiellement par les autorités compétentes ». ²⁰⁰

Le droit d'être informé des voies de recours

Dans l'affaire *Čonka*, l'arrêt de la CEDH montre que le manque d'informations adéquates sur les voies de recours dans une langue que la personne concernée comprend peut anéantir l'effectivité de l'accès à ces recours. Dans cette affaire, la CEDH a identifié un certain nombre de facteurs qui ont affecté le droit d'accès au recours, droit qui en l'occurrence, selon le gouvernement, n'a pas été observé. Parmi ces facteurs, les informations sur les voies de recours communiquées aux requérants à leur arrivée au poste de police étaient imprimées en petits caractères, et dans une langue qu'ils ne comprenaient pas. En outre, la Cour a pris en compte la disponibilité insuffisante d'interprètes. Selon la CEDH dans de telles circonstances, les requérants avaient sans doute peu de chances d'être en mesure de communiquer avec un avocat du poste de police. ²⁰¹ Dans l'affaire *M.S.S.*, la CEDH a constaté : « le défaut d'accès aux informations relatives aux procédures à suivre est à l'évidence un obstacle majeur pour accéder à ces procédures ». ²⁰²

6.1.4. Autres sources pertinentes

Le Comité des droits de l'homme a admis que tous les individus devaient pouvoir avoir accès au recours en vertu du 3^e paragraphe de l'article 2 du PIDCP. ²⁰³ Le Comité a également reconnu que le droit à un tribunal impartial prévu au 1^{er} paragraphe de l'article 14 du PIDCP couvrait le droit d'accès à un tribunal. ²⁰⁴

Dans ses Vingt principes directeurs sur le retour forcé, le Conseil de l'Europe affirme :

« La décision d'éloignement devrait être communiquée par écrit à l'intéressé,

199. CEDH, *Abdolkhani et Karimnia c. Turquie*, par. 116 de la requête n° 30471/08 du 22 septembre 2009, voir également CEDH, *Dbouba c. Turquie*, par. 44 de la requête n° 15916/09 du 13 juillet 2010, CEDH, *M.B. et autres c. Turquie*, par. 25 et 40 de la requête n° 36009/08 du 15 juin 2010 et CEDH, *Baysakov et autres c. Ukraine*, par. 74 de la requête n° 54131/08 du 18 février 2010.

200. CEDH, *Chamaïev et autres c. Georgie et Russie*, par. 130 de la requête n° 36378/02 du 12 avril 2005.

201. CEDH, *Čonka c. Belgique*, par. 44 de la requête n° 51564/99 du 5 février 2002.

202. CEDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, par. 304 de la requête n° 30696/09, du 21 janvier 2011.

203. CDH, *Kimouche c. Algérie*, par. 7.10 de la communication n° 1328/2004 du 16 août 2007 et CDH, *George Kazantzis c. Chypre*, par. 6.6 de la communication n° 972/2001 du 19 septembre 2003.

204. CDH, *Olo Bahamonde c. Guinée équatoriale*, par. 9.4 de la communication n° 468/1991 du 10 novembre 1993.

soit directement, soit par l'intermédiaire de son représentant légal. Si cela est nécessaire, il convient de fournir à la personne une explication sur la décision dans une langue qu'elle comprend. La décision d'éloignement doit indiquer :

- les raisons juridiques et factuelles de la décision d'éloignement;
- les recours disponibles, qu'ils soient ou non assortis d'effets suspensifs, et leurs délais d'exercice²⁰⁵.

Les Vingt principes directeurs sur retour forcé²⁰⁶ et divers points de vues du Comité contre la Torture²⁰⁷ mentionnent que des informations sur les possibilités de recours doivent être fournies. La résolution du Conseil sur les garanties minimales pour les procédures d'asile stipule ce qui suit : « Pour autant que le droit national applicable le prévoit, le demandeur d'asile peut s'informer ou être informé *dans une langue qu'il comprend* de la teneur de la décision prise à son égard et des possibilités de recours » (italiques ajoutées).²⁰⁸

6.1.5. Conclusion

Il convient donc de conclure que le droit d'accès à un recours effectif devant une cour ou un tribunal exige que le demandeur d'asile soit informé de la décision de rejet de sa demande d'asile et des raisons de cette décision. En outre, on doit le tenir informé des voies de recours à sa disposition pour contester cette décision. On peut affirmer que les autorités nationales devraient veiller à ce que le demandeur soit en mesure de comprendre ces informations, en particulier s'il ne jouit pas de l'aide d'un assistant juridique, d'un représentant juridique ou d'un autre conseiller. Cela implique la nécessité que l'information soit fournie dans une langue que le demandeur comprend.

6.2. Le droit à un recours devant une cour ou un tribunal

Le demandeur d'asile a le droit à un recours devant une cour ou un tribunal. Cette sous-partie traite de l'exigence que les institutions doivent remplir afin d'être considérées comme cour ou tribunal. On y met particulièrement l'accent sur les exigences d'indépendance et d'impartialité.

205. Comité des ministres du Conseil de l'Europe, 4^e principe des Vingt principes directeurs sur le retour forcé du 4 mai 2005.

206. Comité des ministres du Conseil de l'Europe, 4^e principe des Vingt principes directeurs sur le retour forcé du 4 mai 2005.

207. Comité contre la torture, S.H. c. Norvège, par. 7.4 de la communication n° 121/1998 du 19 novembre 1999, Comité contre la torture, Z.T. c. Norvège, par. 7.4 de la communication n° 127/1999, du 19 novembre 1999.

208. Voir également le par. 15 de la résolution du Conseil du 20 juin 1995 sur les garanties minimales pour les procédures d'asile [Journal officiel C 274, 19.09.1996], p.13-17.

6.2.1. La législation de l'Union

Directive 2005/85/CE (directive « procédures »)

Selon le 1^{er} paragraphe de l'article 39 : « Les États membres font en sorte que les demandeurs d'asile disposent d'un droit à un recours effectif devant une juridiction ».

Directive 2013/32/UE (refonte de la directive « procédures »)

Selon le 1^{er} paragraphe de l'article 46 : « Les États membres font en sorte que les demandeurs disposent d'un droit à un recours effectif devant une juridiction ».

Règlement 604/2013 (Règlement Dublin III)

Le 1^{er} paragraphe de l'article 27 du Règlement de Dublin III prévoit que le demandeur « dispose d'un droit de recours effectif, sous la forme d'un recours contre la décision de transfert ou d'une révision, en fait et en droit, de cette décision devant une juridiction ».

6.2.2. Droits et principes communautaires fondamentaux pertinents

Le droit à un recours effectif et à un tribunal impartial

Selon l'article 47 de la Charte : « Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a le droit à un recours effectif devant un tribunal ... ». Selon le même article : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi ». Le 1^{er} paragraphe de l'article 6 CEDH exige un procès public et équitable dans un délai raisonnable « par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi ».

6.2.3. Jurisprudence

La Cour de justice de l'Union européenne

La CJUE a élaboré la définition de « cour ou tribunal » afin de savoir si un organisme de renvoi de décision préjudicielle était « une cour ou un tribunal » au sens de l'article 267 TFUE (anciennement article 234 CE-traité). Selon la CJUE, il s'agit d'une question uniquement régie par le droit de l'Union européenne. Dans son évaluation, la CJUE tient compte d'un certain nombre de facteurs que doit remplir l'instance concernée tels que « l'origine légale, la permanence, le caractère obligatoire de la saisine, la nature contradictoire de la procédure et l'application des règles de droit, ainsi que l'indépendance et l'impartialité ».²⁰⁹

209. Par. 48 de l'arrêt de la CJUE du 19 septembre 2006, affaire C-506/04, *Wilson c. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*.

Dans l'affaire *H.I.D.*, le demandeur a contesté le fait que l'organisme irlandais d'appel en matière d'asile, soit le Tribunal d'appel des réfugiés (*Refugee Appeals Tribunal, RAT*), remplissait les critères de cour ou tribunal indépendant(e).²¹⁰ Dans cette affaire, les demandeurs ont fait valoir que le RAT ne pouvait pas être considéré comme une « cour ou tribunal » car :

- sa compétence n'est pas obligatoire, puisque la décision du commissaire aux demandes d'asile des réfugiés (l'ORAC) peut aussi faire l'objet d'un contrôle judiciaire de la Haute Cour (*High Court*) quant à sa validité juridique ;
- cette compétence ne s'exerce pas inter partes du fait l'ORAC n'a pas besoin d'être représenté en appel pour défendre sa décision en première instance ; et
- le RAT n'est pas indépendant.

La CJUE a évoqué les critères « d'une cour ou d'un tribunal » dans son arrêt, dans l'affaire *Wilson* entre autres.²¹¹ La CJUE a tout d'abord établi qu'il était admis que le RAT doit répondre aux critères institués par la loi, la permanence et l'application des règles de droit. En ce qui concerne le premier argument du demandeur, la Cour a noté que, conformément à la législation irlandaise, la RAT était le tribunal compétent pour examiner et statuer sur les recours formés contre les recommandations de l'ORAC, qui sont les décisions de première instance sur les demandes d'asile. En outre, dans l'éventualité d'une confirmation d'appel devant le RAT, en vertu du droit irlandais, le ministre est tenu d'accorder le statut de réfugié. « Ce n'est que si le *Refugee Appeals Tribunal* ne fait pas droit au recours du demandeur d'asile que le statut de réfugié peut néanmoins être octroyé à celui-ci par le Ministère. Ce dernier ne dispose donc d'aucune marge d'appréciation dès lors que le *Refugee Appeals Tribunal* a pris une décision favorable au demandeur d'asile. Les décisions positives du *Refugee Appeals Tribunal* ont, en ce sens, force obligatoire et lient les autorités étatiques. »²¹² En ce qui concerne le second argument, la CJUE a estimé que l'exigence qu'une procédure soit inter partes n'était pas absolue et que la participation de l'ORAC en tant que partie à la procédure d'appel devant le RAT pour défendre sa décision de première instance n'était pas une exigence absolue. Au lieu de cela, la Cour a relevé quelques caractéristiques de la procédure devant le RAT, qui assurent que cette instance exerce sa juridiction inter partes :

210. Arrêt de la CJUE du 31 janvier 2013, affaire C-175/11, *H.I.D., B.A. c. Refugee Applications Commissioner, Refugee Appeals Tribunal, Minister for Justice, Equality et Law Reform, Ireland*.

211. Par. 95-97 de l'arrêt de la CJUE du 31 janvier 2013, affaire C-175/11, *H.I.D., B.A. c. Refugee Applications Commissioner, Refugee Appeals Tribunal, Minister for Justice, Equality et Law Reform, Ireland*.

212. Par. 86-87 de l'arrêt de la CJUE du 31 janvier 2013, affaire C-175/11, *H.I.D., B.A. c. Refugee Applications Commissioner, Refugee Appeals Tribunal, Minister for Justice, Equality et Law Reform, Ireland*.

- L'ORAC est tenu de fournir au RAT des copies de tous les rapports, documents ou représentations dont il dispose, ainsi qu'une indication par écrit de la nature et de la source de toute autre information concernant la demande dont il a pris connaissance dans le cadre de son enquête ;²¹³
- Le RAT fournit au demandeur et à son avocat, ainsi qu'au HCR, à sa requête, des copies de ces documents ;²¹⁴
- La RAT peut : « tenir une audience au cours de laquelle il peut citer à comparaître toute personne dont le témoignage est requis et entendre tant le demandeur que le Refugee Applications Commissioner plaider leur cause en personne ou par l'intermédiaire d'un représentant légal. Par conséquent, chaque partie peut avoir l'occasion de faire connaître au Refugee Appeals Tribunal toute information nécessaire au succès de la demande d'asile ou à la défense ». ²¹⁵
- « Avant de statuer sur le recours, le Refugee Appeals Tribunal devra tenir compte, notamment, du rapport du Refugee Applications Commissioner, de toute observation formulée par ce dernier ou par le Haut-commissaire des Nations unies pour les réfugiés, des éléments de preuve produits et de toute déclaration formulée lors de l'audience et de tout document, déclaration écrite ou autre information qui ont été fournis au Refugee Applications Commissioner. »²¹⁶

La CJUE a conclu que le RAT justifiait d'un large pouvoir discrétionnaire, « puisqu'il connaît des questions tant de droit que de fait et qu'il statue au regard de tous les éléments de preuve qui lui sont présentés et à l'endroit desquels il détient un pouvoir d'appréciation ». ²¹⁷

Indépendance et impartialité

Dans l'affaire *Wilson*, la CJUE a considéré : « La notion d'indépendance, qui est inhérente à la mission de juger, implique avant tout que l'instance concernée ait la qualité de tiers par rapport à l'autorité qui a adopté la décision frap-

213. Par. 90 de l'arrêt de la CJUE du 31 janvier 2013, affaire C-175/11, *H.I.D., B.A. c. Refugee Applications Commissioner, Refugee Appeals Tribunal, Minister for Justice, Equality et Law Reform, Ireland*.

214. Par. 90 de l'arrêt de la CJUE du 31 janvier 2013, affaire C-175/11, *H.I.D., B.A. c. Refugee Applications Commissioner, Refugee Appeals Tribunal, Minister for Justice, Equality et Law Reform, Ireland*.

215. Par. 90 de l'arrêt de la CJUE du 31 janvier 2013, affaire C-175/11, *H.I.D., B.A. c. Refugee Applications Commissioner, Refugee Appeals Tribunal, Minister for Justice, Equality et Law Reform, Ireland*.

216. Par. 92 de l'arrêt de la CJUE du 31 janvier 2013, affaire C-175/11, *H.I.D., B.A. c. Refugee Applications Commissioner, Refugee Appeals Tribunal, Minister for Justice, Equality et Law Reform, Ireland*.

217. Par. 88 - 92 de l'arrêt de la CJUE du 31 janvier 2013, affaire C-175/11, *H.I.D., B.A. c. Refugee Applications Commissioner, Refugee Appeals Tribunal, Minister for Justice, Equality et Law Reform, Ireland*.

pée d'un recours ». ²¹⁸ La CJUE mentionne deux autres aspects de cette « notion d'indépendance ».

« Le premier aspect, externe, suppose que l'instance soit protégée d'interventions ou de pressions extérieures susceptibles de mettre en péril l'indépendance de jugement de ses membres quant aux litiges qui leur sont soumis. Cette indispensable liberté à l'égard de tels éléments extérieurs exige certaines garanties propres à protéger la personne de ceux qui ont pour tâche de juger, telles que l'inamovibilité. Le second aspect, interne, rejoint la notion d'impartialité et vise l'égalité de distance par rapport aux parties au litige et à leurs intérêts respectifs au regard de l'objet de celui-ci. Cet aspect exige le respect de l'objectivité [...] et l'absence de tout intérêt dans la solution du litige en dehors de la stricte application de la règle de droit. » ²¹⁹

En outre, selon la CJUE les garanties d'indépendance et d'impartialité « postulent l'existence de règles, notamment en ce qui concerne la composition de l'instance, la nomination, la durée des fonctions ainsi que les causes d'abstention, de récusation et de révocation de ses membres, qui permettent d'écartier tout doute légitime, dans l'esprit des justiciables, quant à l'imperméabilité de ladite instance à l'égard d'éléments extérieurs et à sa neutralité par rapport aux intérêts qui s'affrontent [...] ». ²²⁰

Dans l'affaire *H.I.D.* susmentionnée, les demandeurs ont fait valoir que le RAT ne pouvait pas être considéré comme indépendant en raison des liens organisationnels qui existaient entre le RAT, l'ORAC et le ministère irlandais de la Justice et du fait que ses membres étaient soumis à des pressions extérieures. Ils ont fait notamment valoir que les règles régissant la nomination, la durée du mandat et l'annulation de la nomination des membres du RAT, ainsi que d'autres aspects de la durée du mandat de ses membres privaient ce tribunal de son indépendance. La CJUE a considéré que la législation irlandaise prévoyait l'indépendance du RAT dans l'exercice de ses fonctions et que le ministre, du fait qu'il était lié par la décision de ce tribunal en faveur du demandeur n'était donc pas habilité à examiner l'affaire. En ce qui concerne les règles régissant la nomination des membres du RAT, la CJUE considère que celles-ci « ne sont pas de nature à remettre en cause l'indépendance de ce Tribunal. En effet, les membres de ce dernier sont nommés pour un mandat déterminé parmi les personnes ayant au moins cinq ans d'expérience en tant que barrister ou solicitor, la circonstance que cette nomination est effectuée

218. Par. 49 de l'arrêt de la CJUE du 19 septembre 2009, affaire C-506/04, *Wilson c. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*.

219. Par. 50-52 de l'arrêt de la CJUE du 19 septembre 2009, affaire C-506/04, *Wilson c. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*.

220. Par. 54 de l'arrêt de la CJUE du 19 septembre 2009, affaire C-506/04, *Wilson c. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*.

par le Ministère ne diffèrent pas substantiellement de ce qui se pratique dans nombre d'autres États membres ».²²¹

La CJUE a remarqué qu'en ce qui concerne la révocation des membres du RAT, les membres ordinaires de ce tribunal pouvaient être démis de leurs fonctions par le ministre irlandais de la Justice. La décision de ce ministre doit indiquer les raisons de ce retrait. La loi ne définit pas les affaires dans lesquelles les membres du RAT pourraient être démis de leurs fonctions, ni ne précise si la décision de retrait peut être soumise à un contrôle judiciaire. Cependant, la CJUE a examiné l'efficacité du recours en se fondant sur le système administratif et judiciaire irlandais vu dans son ensemble. Elle a pris en compte le fait que les demandeurs d'asile pouvaient faire appel des décisions du RAT devant la Haute Cour [High Court], puis devant la Cour suprême [Supreme Court]. « L'existence de ces voies de recours semble, par elle-même, de nature à prémunir le Refugee Appeals Tribunal contre d'éventuelles tentations de céder à des interventions ou à des pressions extérieures susceptibles de mettre en péril l'indépendance de ses membres ».²²² La CJUE en a conclu : « Le critère de l'indépendance est rempli par le système irlandais relatif à l'octroi et au retrait du statut de réfugié et que, dès lors, ce système doit être considéré comme respectant le droit à un recours effectif ».²²³

La Cour européenne des droits de l'homme

Les facteurs auxquels renvoie la CEDH pour établir si l'on doit considérer une instance nationale comme cour ou tribunal au sens du 1^{er} paragraphe de l'article 6 CEDH sont similaires à ceux utilisés par la CJUE. Dans l'affaire *Belilos*, la CEDH déclare qu'un « tribunal » :

« se caractérise au sens matériel par son rôle juridictionnel: trancher, sur la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence [...]. Il doit aussi remplir une série d'autres conditions - indépendance, notamment à l'égard de l'exécutif, impartialité, durée du mandat des membres, garanties offertes par la procédure - dont plusieurs figurent dans le texte même de l'article 6 §1 ».²²⁴

221. Par. 99 de l'arrêt de la CJUE du 31 janvier 2013, affaire C-175/11, *H.I.D., B.A. c. Refugee Applications Commissioner, Refugee Appeals Tribunal*, Minister for Justice, Equality et Law Reform, Ireland.

222. Par. 103 de l'arrêt de la CJUE du 31 janvier 2013, affaire C-175/11, *H.I.D., B.A. c. Refugee Applications Commissioner, Refugee Appeals Tribunal*, Minister for Justice, Equality et Law Reform, Ireland.

223. Par. 104 de l'arrêt de la CJUE du 31 janvier 2013, affaire C-175/11, *H.I.D., B.A. c. Refugee Applications Commissioner, Refugee Appeals Tribunal*, Minister for Justice, Equality et Law Reform, Ireland.

224. CEDH, *Belilos c. Suisse*, par. 64 de la requête n° 10328/83 du 29 avril 1988.

Dans l'affaire *Rolf Gustafson c. Suède*, la CEDH a constaté qu'aux fins du 1^{er} paragraphe de l'article 6, un tribunal ne devait pas nécessairement être une cour de justice intégrée aux structures judiciaires ordinaires du pays concerné, mais qu'il pouvait être mis en place pour faire face à un objet spécifique que l'on pouvait administrer de manière appropriée en dehors du système judiciaire ordinaire. Par ailleurs, pour assurer la conformité avec le 1^{er} paragraphe de l'article 6, il faut que des garanties matérielles et procédurales suffisantes soient mises en place.²²⁵ Le 1^{er} paragraphe de l'article 6 CEDH exige que la cour ou le tribunal ait « pleine compétence ». Les détails de cette exigence seront développés en 10.3.

Indépendance et impartialité

Dans son appréciation en vertu du 1^{er} paragraphe de l'article 6 CEDH, pour savoir si une cour ou un tribunal peut être considéré comme étant « indépendant(e) », la CEDH prend en compte le « mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance ».²²⁶ Selon la CEDH, l'exigence d'impartialité a deux aspects : la cour ou le tribunal doit être subjectivement libre de préjugés personnels ou de parti pris et doit être objectivement impartial(e).

Cela signifie que la cour ou le tribunal doit offrir des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime à cet égard. « Dans le cadre de la démarche objective, il s'agit de se demander si, indépendamment de la conduite personnelle des juges, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ces derniers. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance. Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables, à commencer par les parties à la procédure. »²²⁷

6.2.4. Autres sources pertinentes

Le Comité des droits de l'homme énonce les exigences qu'une cour ou un tribunal doivent satisfaire en vertu de l'article 14 du PIDCP (droit à l'égalité devant les tribunaux et droit à un tribunal impartial) dans son Observation générale n° 32.²²⁸ Le terme « tribunal » désigne un organe, quelle que soit sa dénomination, qui est établi par la loi, qui est indépendant du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif ou, dans une affaire donnée, qui statue en toute indépendance sur des questions juridiques dans le cadre de procédures à caractère

225. CEDH, *Rolf Gustafson c. Suède*, par. 45 de la requête n° 23196/94 du 1^{er} juillet 1995.

226. CEDH [GC], *Kleyn et autres c. Pays-Bas*, par. 190 des requêtes n° 39343/98, 39651/98, 43147/98 et 46664/99 du 6 mai 2003.

227. CEDH [GC], *Kleyn et autres c. Pays-Bas*, par. 191 des requêtes n° 39343/98, 39651/98, 43147/98 et 46664/99 du 6 mai 2003.

228. CDH, Observation générale n° 32 (2007, CCPR/C.GC.32).

judiciaire.²²⁹ En ce qui concerne l'indépendance et l'impartialité, il applique des critères semblables à ceux appliqués par la CEDH vertu de l'article 6 CEDH.²³⁰

6.2.5. Conclusion

L'article 39 de la directive « procédures », l'article 46 de la refonte de la directive « procédures » et l'article 27 du Règlement de Dublin III, lus à la lumière de l'article 47 de la Charte, exigent que les demandeurs d'asile disposent d'un recours devant une cour un tribunal indépendant(e) et impartial(e) pour contester le rejet de leur demande d'asile ou d'une décision de transfert. L'arrêt prononcé par la CJUE dans l'affaire *H.I.D.* implique qu'afin de déterminer si le demandeur a accès à un tel recours, la Cour doit appréhender la procédure nationale dans son ensemble.²³¹ Une cour ou un tribunal peut être considéré comme indépendant(e) s'il agit en qualité de tiers par rapport à l'autorité qui a adopté la décision frappée de recours.²³² L'instance doit être protégée des interventions ou des pressions extérieures susceptibles de mettre en péril l'indépendance de jugement de ses membres quant aux litiges qui leur sont soumis. Une instance doit être considérée comme impartiale si elle respecte l'objectivité et l'absence de tout intérêt dans la solution du litige en dehors de la stricte application de la règle de droit.²³³

La jurisprudence de la CJUE en vertu de l'article 267 TFUE (anciennement article 234 du traité CE) et de l'article 47 de la Charte et celle de la CEDH en vertu de l'article 6 CEDH impliquent, entre d'autres, que les règles relatives à la nomination et à la révocation des membres d'une cour ou d'un tribunal et les garanties contre les pressions extérieures doivent être prises en compte lors de l'examen de l'indépendance et de l'impartialité d'une telle cour ou d'un tel tribunal.

6.3. La portée et l'intensité de l'examen²³⁴

Dans cette partie, nous aborderons la question de savoir si la législation de l'Union, lue à la lumière de l'article 47 de la Charte, établit des exigences en ce qui concerne la portée et l'intensité de l'examen qu'une instance donnée doit

229. CDH, Observation générale n° 32 (2007, CCPR/C.GC.32), chapitre III.

230. CDH, Observation générale n° 32 (2007, CCPR/C.GC.32) chapitre III.

231. Par. 102 de l'arrêt de la CJUE du 31 janvier 2013, affaire C-175/11, *H.I.D., B.A. c. Refugee Applications Commissioner, Refugee Appeals Tribunal, Minister for Justice, Equality et Law Reform*, Ireland.

232. Par. 49 de l'arrêt de la CJUE du 19 septembre 2006, affaire C-506/04, *Wilson c. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*.

233. Arrêt de la CJUE du 19 septembre 2006, affaire C-506/04, *Wilson c. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*.

234. Cette sous-partie se fonde sur les travaux de Marcelle Reneman, *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, Oxford/Portland Oregon: Hart Publishing 2014, chapitre 9.

mener. On dit de l'article 47 de la Charte qu'il contraint la cour ou le tribunal à examiner les points de faits et de droit. En outre, il est soutenu que cette cour ou ce tribunal doit appliquer un examen (« intégral », « approfondi » ou « rigoureux ») du risque de *refoulement*. Il en découle que l'instance nationale doit au minimum évaluer l'allégation du risque de *refoulement* en fonction des circonstances. Il convient donc d'examiner soigneusement les faits et les éléments de preuve qui sous-tendent la demande d'asile. L'évaluation du « caractère raisonnable », lors de laquelle un grand pouvoir discrétionnaire est accordé à l'établissement des faits par l'autorité responsable de la détermination, y compris l'évaluation de la crédibilité du demandeur, n'est pas autorisée.

6.3.1. Législation de l'Union

Directive 2005/85/CE (directive « procédures »)

En vertu de l'article 39 de la directive « procédures » les États membres doivent veiller à ce que les demandeurs d'asile disposent d'un droit à un recours effectif devant une juridiction contre un certain nombre d'actes en matière d'asile mentionnés au 1^{er} paragraphe de cet article. Cette disposition ne traite pas de la portée ou de l'intensité de l'examen qui doit être appliqué par cette juridiction.

Directive 2013/32 /UE (refonte de la directive « procédures »)

Le 3^e paragraphe de l'article 46 de cette directive prévoit « un examen complet et *ex nunc* tant des faits que des points d'ordre juridique, y compris, le cas échéant, un examen des besoins de protection internationale en vertu de la directive 2011/95/UE, au moins dans le cadre des procédures de recours devant une juridiction de première instance ».

Règlement 604/2013 (Règlement Dublin III)

L'article 27 stipule que le demandeur « dispose d'un droit de recours effectif, sous la forme d'un recours contre la décision de transfert ou d'une révision, en fait et en droit, de cette décision devant une juridiction. »

6.3.2. Droits et principes communautaires fondamentaux pertinents

Dans cette sous-partie, nous soutenons que le droit communautaire à un recours effectif et à un tribunal impartial (article 47 de la Charte) exige que la cour ou le tribunal qui évalue le recours contre une décision d'asile négative s'applique à un examen approfondi points de faits et des points d'ordre juridique.

6.3.3. Jurisprudence

La Cour de justice de l'Union européenne

Points de fait et points d'ordre juridique

Il découle de l'arrêt de la CJUE dans l'affaire *Wilson* qu'en vertu du droit de l'Union une « cour ou un tribunal » doit être en mesure d'examiner à la fois les faits et le droit. Dans l'affaire *Wilson*, une juridiction nationale a demandé à la Cour d'interpréter l'article 9 de la directive 98/5²³⁵, qui exige « un recours juridictionnel de droit interne ».²³⁶ Dans l'affaire *Wilson*, les faits ont été examinés en première et deuxième instances par des organismes non-judiciaires, susceptibles, selon la CJUE, de ne pas être considérés comme impartiaux. Par conséquent, ces organismes ne remplissaient pas les conditions pour être considérés comme cour ou tribunal au sens du droit de l'Union.²³⁷

La CJUE a établi que le ressort de la Cour de cassation statuant en dernière instance se limitant aux questions de droit, elle n'avait pas eu pleine compétence. La CJUE a statué que la Cour de cassation ne pouvait pas être considérée comme cour ou tribunal au sens prévu par l'article 9 de ladite directive.²³⁸ La CJUE, dans ce contexte, faisait allusion au « critère de pleine compétence » appliqué par la CEDH dans des affaires en vertu de l'article 6 CEDH, qui fait l'objet de la discussion ci-dessous.

Dans son arrêt dans l'affaire *Samba Diouf*, la CJUE a jugé que la juridiction nationale au sens de l'article 39 de la directive « procédures » devait être en mesure de « vérifier le bienfondé des motifs qui ont conduit l'autorité administrative compétente à considérer la demande de protection internationale comme infondée ou abusive ».²³⁹ Dans l'affaire *Samba Diouf*, la juridiction de renvoi s'est potentiellement vue empêcher d'examiner les raisons sous-tendant la décision de traiter une demande d'asile dans une procédure accélérée, dans le cadre de l'appel de la décision de rejet de cette demande.²⁴⁰ Dans cette affaire, les raisons du traitement de la demande d'asile en procédure accélérée étaient identiques aux motifs de rejet de cette demande. Par conséquent, la juridiction nationale n'était potentiellement pas autorisée à examiner

235. Directive 98/5/CE visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise [1998], JO L 77/36.

236. Par. 60 de l'arrêt de la CJUE du 19 septembre 2006, affaire C-506/04, *Wilson c. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*.

237. Dans cette affaire : le conseil disciplinaire et administratif en première instance et le conseil disciplinaire et administratif d'appel.

238. Par 61-62 de l'arrêt de la CJUE du 19 septembre 2006, affaire C-506/04, *Wilson c. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*.

239. Par. 61 de l'arrêt de la CJUE du 28 juillet 2011, affaire C-69/10, *Samba Diouf c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*.

240. La juridiction de renvoi et le représentant du gouvernement luxembourgeois étaient en désaccord sur ce point.

les raisons sous-jacentes du rejet de la demande d'asile. Selon la CJUE, une telle situation « rendrait impossible le contrôle de légalité de la décision, en fait et en droit ». ²⁴¹ Cette considération mène à conclure qu'en matière d'asile on s'attend à ce que la juridiction nationale examine les questions de fait. Dans l'affaire *Samba Diouf*, la CJUE ayant statué par analogie avec son arrêt dans l'affaire *Wilson*, nous permet d'en arriver à la même conclusion. ²⁴²

Intensité de l'examen

Dans l'affaire *Samba Diouf*, la CJUE a considéré que l'article 39 de la directive « procédures », lu à la lumière du droit communautaire à un recours effectif, exigeait que les motifs qui ont conduit l'autorité compétente au rejet du bien-fondé de la demande d'asile, fasse l'objet d'un « examen approfondi » mené par le juge national. ²⁴³ L'intensité de l'examen est donc une question qui est régie par le droit communautaire. La CJUE n'a pas expliqué ce qu'elle entendait par « examen approfondi ».

La jurisprudence concernant les appels formés contre les décisions adoptées par les institutions communautaires devant les tribunaux de l'Union permet de tirer certaines conclusions sur les exigences concernant l'intensité de l'examen judiciaire qui découle du droit communautaire à un recours effectif. Dans ce genre d'affaires, le Cour générale (comme l'ancien Tribunal/Cour de première instance) a compétence exclusive quant à la constatation des faits, la CJUE n'évalue que les points d'ordre juridique et examine si le sens clair de la preuve est déformé. ²⁴⁴ Dans le cadre de cette jurisprudence, on pourrait dire que la Cour générale et la CJUE indiquent le degré d'intensité de l'examen judiciaire nécessaire pour garantir l'efficacité d'une protection judiciaire donnée. L'application par une juridiction nationale d'une méthode d'examen judiciaire qui serait moins intensive qu'une méthode appliquée par la Cour générale dans des affaires similaires peut conduire à une violation du droit communautaire à un recours effectif. ²⁴⁵

La jurisprudence des tribunaux de l'Union à l'égard des évaluations complexes (médicales, économiques ou autres) semble particulièrement pertinente. Les demandes d'asile et les décisions de l'Union impliquant des évaluations com-

241. Par. 57 de l'arrêt de la CJUE du 28 juillet 2011, affaire C-69/10, *Samba Diouf* c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration.

242. Par. 57 de l'arrêt de la CJUE du 28 juillet 2011, affaire C-69/10, *Samba Diouf* c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration.

243. Par. 56 de l'arrêt de la CJUE du 28 juillet 2011, affaire C-69/10, *Samba Diouf* c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration.

244. Y. Schuurmans, 'Review of Facts in Administrative Law Procedures; A European Community Law Perspective', *Review of European Administrative Law* (2008), p 16. Pour la compétence de la Cour générale, voir l'art. 256 TFUE.

245. Voir également. Y. Schuurmans, 'Review of Facts in Administrative Law Procedures; A European Community Law Perspective', *Review of European Administrative Law* (2008), p 16.

plexes sont similaires, la difficulté étant d'établir les faits avec objectivité.²⁴⁶ Dans les deux cas, on soutient que la difficulté d'établissement des faits devrait permettre aux autorités responsables de la détermination de jouir d'une certaine marge de manœuvre et que l'examen judiciaire devrait être limité. Les autorités responsables de la détermination sont considérées comme mieux placées pour établir et évaluer les faits que le tribunal, car elles justifient de l'expertise spécifique nécessaire à cette tâche. La jurisprudence constante de la CJUE implique que, lorsqu'une autorité de l'Union est tenue de faire des évaluations complexes, celle-ci dispose d'un large pouvoir discrétionnaire qui s'applique également, dans une certaine mesure, à l'établissement des éléments factuels sur lesquels se fonde son action.²⁴⁷ Le juge communautaire « se limite, en pareil cas, à examiner la matérialité des faits et les qualifications juridiques que cette autorité en déduit et, en particulier, si l'action de cette dernière n'est pas entachée d'une erreur manifeste ou de détournement de pouvoir, ou si cette autorité n'a pas manifestement dépassé les limites de son pouvoir d'appréciation ». ²⁴⁸ Cela implique un examen judiciaire marginal. Cependant, la jurisprudence des tribunaux de l'Union concernant les cas impliquant des évaluations complexes montre que, dans la pratique, cette forme limitée d'examen est plutôt rigoureuse.²⁴⁹

Dans l'affaire *Tetra Laval*, dont l'objet était une concentration, la CJUE a considéré que le fait qu'une décision devait être soumise à une forme limitée d'examen judiciaire, ne signifiait pas que le juge communautaire doive s'abstenir d'examiner la manière dont la Commission interprétait les informations. Le juge communautaire doit non seulement établir si les éléments invoqués sont conformes aux faits, fiables et cohérents, mais aussi si ces éléments constituent l'ensemble des informations devant être prises en compte pour apprécier une situation complexe et si ces informations sont de nature à étayer les conclusions que l'on en tire.²⁵⁰ En outre, la CJUE a indiqué que, dans le cas d'une analyse prospective, l'examen judiciaire de l'évaluation des éléments de preuve effectuée par l'instance communautaire était d'autant plus nécessaire.²⁵¹ Selon la CJUE :

« Une analyse prospective, telle que celles qui sont nécessaires en ma-

246. Y. Schuurmans, 'Review of Facts in Administrative Law Procedures: A European Community Law Perspective', *Review of European Administrative Law* (2008), p 27.

247. Voir par ex. point 168 de l'arrêt de la CFI du 1 septembre 2002, affaire T-13/99, Pfizer Animal Health SA c. Conseil.

248. Par. 34 de l'arrêt de la CJUE du 21 janvier 1999, affaire C-120/97 Upjohn Ltd.

249. Y. Schuurmans, 'Review of Facts in Administrative Law Procedures: A European Community Law Perspective', *Review of European Administrative Law* (2008), p 25.

250. Par. 39 de l'arrêt de la CJUE du 15 février 2005 affaire C-12/03 P, Commission c. Tetra Laval. Voir également C Costello, 'The European asylum procedures directive in legal context, New Issues in Refugee Research, Research Paper No 134', Genève : HCR 2006, p 31.

251. Par. 39 de l'arrêt de la CJUE du 15 février 2005, affaire C-12/03 P, Commission c. Tetra Laval.

tière de contrôle des concentrations, nécessite d'être effectuée avec une grande attention, dès lors qu'il ne s'agit pas d'examiner des événements du passé, au sujet desquels on dispose souvent de nombreux éléments permettant d'en comprendre les causes, ni même des événements présents, mais bien de prévoir les événements qui se produiront dans l'avenir, selon une probabilité plus ou moins forte, si aucune décision interdisant ou précisant les conditions de la concentration envisagée n'est adoptée. »²⁵²

Les demandes d'asile donnent lieu à une analyse prospective du risque de *refoulement*. Par conséquent, les conclusions de la CJUE dans l'affaire *Tetra Laval* peuvent également être pertinentes en matière d'asile.

Les juridictions communautaires mettent également à l'épreuve les décisions des instances communautaires impliquant des évaluations complexes contre des garanties procédurales, telles que le droit d'être entendu et le droit de connaître les motifs de la décision. Dans l'affaire *Technische Universität München*, le tribunal de première instance a considéré que, dans les affaires impliquant des évaluations techniques complexes, où la Commission disposait d'un pouvoir d'appréciation afin de pouvoir remplir ses tâches :

« [...] le respect des garanties conférées par l'ordre juridique communautaire dans les procédures administratives revêt une importance d'autant plus fondamentale. Parmi ces garanties figurent, notamment, l'obligation pour l'institution compétente d'examiner, avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents du cas d'espèce, le droit de l'intéressé de faire connaître son point de vue ainsi que celui de voir motiver la décision de façon suffisante. C'est seulement ainsi que la Cour peut vérifier si les éléments de fait et de droit dont dépend l'exercice du pouvoir d'appréciation ont été réunis. »²⁵³

On peut faire valoir qu'un examen approfondi tel que requis par l'article 47 de la Charte en matière d'asile ne peut pas être moins intensif que ce que les tribunaux de l'Union considèrent comme un contrôle juridictionnel limité dans les affaires requérant des évaluations complexes. Cela signifierait qu'un examen approfondi impliquerait au moins une évaluation pour savoir si les éléments de preuve invoqués par l'autorité responsable de la détermination en matière d'asile sont conformes aux faits, fiables et cohérents, si ces éléments constituent l'ensemble des informations dont l'on doit tenir compte afin d'évaluer la demande d'asile, et si ceux-ci sont de nature à étayer les conclusions qui en sont tirées. En outre, la juridiction nationale devrait évaluer la décision adoptée

252. Par. 42 de l'arrêt de la CJUE du 15 février 2005, affaire C-12/03 P, *Commission c. Tetra Laval*.

253. Par. 14 de l'arrêt de la CJUE du 21 novembre 1991, affaire C-269/90 *Technische Universität München*.

en matière d'asile par rapport aux garanties procédurales, telles que le droit d'être entendu et le droit à une décision motivée, ainsi que l'obligation d'examiner la demande d'asile avec soin et impartialité.

La Cour européenne des droits de l'homme

Points de fait et questions d'ordre juridique

L'article 13 CEDH exige « un examen indépendant et rigoureux de tout grief aux termes duquel il existe des motifs sérieux de croire à l'existence d'un risque réel de traitements contraires à l'article 3 ». ²⁵⁴ Il est difficile d'imaginer qu'un « examen rigoureux » puisse être exécuté par une autorité non compétente pour statuer sur des questions juridiques.

Le 1^{er} paragraphe de l'article 6 CEDH exige qu'une cour ou un tribunal ait « pleine compétence », ce qui signifie qu'elle/il doit aborder les points de fait et les questions d'ordre juridique. ²⁵⁵ Dans l'affaire *Le Compte, Van Leuven et De Meyere*, selon la CEDH, les points de fait et les questions d'ordre juridique « revêtent une importance déterminante pour l'issue d'une procédure relative à des 'droits et obligations de caractère civil' ». Ainsi « le droit à un tribunal et le droit à une solution juridictionnelle du litige vaut donc pour eux autant que pour elles ». ²⁵⁶ La CEDH a conclu à la violation de l'article 6 CEDH dans les affaires où les tribunaux nationaux avaient été tenus à l'écart de la détermination d'une question centrale en litige et s'étaient considérées liés par les conclusions antérieures des instances administratives. ²⁵⁷

Intensité de l'examen

L'article 13 CEDH exige impérativement « un contrôle attentif par une autorité nationale, un examen indépendant et rigoureux de tout grief aux termes duquel il existe des motifs de croire à un risque de traitement contraire à l'article 3 ». ²⁵⁸ Ces exigences découlent de l'importance qu'accorde la CEDH à l'article 3 CEDH et de la nature irréversible du dommage susceptible d'advenir si le risque de torture ou de mauvais traitements devait se matérialiser.

Dans l'affaire *M.S.S.*, la CEDH a conclu que la norme de l'examen judiciaire

254. Voir par ex. CEDH, *Jabari c. Turquie*, par. 50 de la requête n° 40035/98 du 11 juillet 2000.

255. CEDH, *Veeber c. Estonie*, par. 70 de la requête n° 37571/97, du 7 novembre 2002.

256. CEDH, *Le Compte, Van Leuven, De Meyere c. Belgique*, par. 51 de la requête n° 6878/75 du 23 juin 1981.

257. Voir par ex. CEDH, *Sigma Radio Television c. Chypre*, par. 157 des requêtes 32181/04 et 35122/05 du 21 juillet 2011, CEDH, *Družstevní Záložna Priea et autres c. République tchèque* par. 111 de la requête n° 72034/01 du 31 juillet 2008, CEDH, *Terra Woningen c. Pays-Bas* par. 52-55 de la requête n° 20641/92 du 28 novembre 1998, CEDH, *Chevrol c. France* par. 82 de la requête no 49636/99, 13 février 2003.

258. Voir par ex. CEDH [GC], *M.S.S c. Belgique et Grèce*, par. 293 de la requête n° 30696/09 du 21 janvier 2011 et CEDH, *Jabari c. Turquie* par. 50 de la requête n° 40035/98 du 11 juillet 2000.

mis en œuvre par une juridiction nationale n'était pas conforme aux exigences d'examen minutieux et rigoureux. L'objet de cet arrêt était la procédure d'extrême urgence portée devant le Conseil belge du contentieux des étrangers (le CCE) pour la possibilité de suspendre une mesure d'expulsion. Dans le cadre de cette procédure, le CCE a vérifié si l'autorité administrative dont émanait la décision contestée, n'avait pas tenu pour établis des faits qui ne ressortaient pas du dossier administratif, si, dans la motivation tant matérielle que formelle de sa décision, elle n'avait pas donné une interprétation qui ne procédait pas d'une erreur manifeste d'appréciation et si elle n'avait pas violé les formes substantielles ou prescrites à peine de nullité ou commis un excès ou un détournement de pouvoir.²⁵⁹ La CEDH a jugé que la procédure d'extrême urgence n'était pas conforme à l'exigence d'un examen rigoureux pour plusieurs raisons. Tout d'abord, comme le gouvernement belge l'a également reconnu, cette procédure a réduit les droits de la défense et de l'examen de l'affaire à un minimum. Selon la CEDH, l'examen des plaintes en vertu de l'article 3 par le CCE n'a pas pu être considéré comme « approfondi ». Cet examen s'était limité à vérifier si les intéressés avaient présenté la preuve concrète du caractère irréparable du préjudice susceptible de résulter de la violation potentielle alléguée de l'article 3, alourdissant ainsi la charge de la preuve dans des proportions telles qu'elles faisaient obstacle à un examen au fond du risque de violation allégué.²⁶⁰ Dans l'affaire *Abdulkhakov*, la CEDH a exprimé ses doutes sur le fait que le risque de *refoulement* avait été soumis à un examen rigoureux. La Cour a estimé avoir été « frappée par le raisonnement de synthèse auquel avaient abouti les tribunaux nationaux et leur refus d'évaluer la fiabilité de la provenance des pièces apportées au dossier » [ndlt : traduction non officielle].²⁶¹

Selon la jurisprudence constante de la CEDH, la Cour applique elle-même un « examen rigoureux » concernant les allégations de risque de *refoulement*. « L'examen par le Cour de l'existence d'un risque de mauvais traitements en violation de l'article 3... au moment pertinent doit nécessairement être l'un des critères rigoureux en raison du caractère absolu de cette disposition et le fait qu'il consacre une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de Europe ». ²⁶² Dans l'affaire *Salah Sheekh*, la CEDH a considéré que, pour apprécier la réalité dans le chef d'étrangers menacés d'expulsion ou d'extradition d'un risque allégué de traitements contraires, elle devait « se livrer à un examen complet et *ex nunc* de la situation ». ²⁶³

Dans plusieurs affaires, la CEDH a mené sa propre appréciation des faits et des éléments de preuve de l'affaire, y compris la crédibilité du récit du deman-

259. CEDH [GC], *M.S.S c. Belgique et Grèce* par. 141 de la requête n° 30696/09 du 21 janvier 2011.

260. CEDH [GC], *M.S.S c. Belgique et Grèce* par. 389-390 de la requête n° 30696/09 du 21 janvier 2011.

261. CEDH, *Abdulkhakov c. Russie*, par 148 de la requête n° 14743/11 du 2 octobre 2012.

262. CEDH [GC], *Saadi c. Italie*, par 142 de la requête n° 37201/06, du 28 février 2008.

263. CEDH, *Salah Sheekh c. Pays-Bas*, par. 136 de la requête n° 1948/04 du 11 janvier 2007.

deur d'asile.²⁶⁴ On pourrait soutenir que l'examen appliqué par les juridictions nationales ne peut en aucun cas être moins intensif que « l'examen rigoureux » auquel se prête la CEDH, car ce serait mettre en danger le rôle subsidiaire de cette Cour.²⁶⁵ Les demandeurs seraient alors tenus de se plaindre devant la CEDH pour recevoir un examen rigoureux de leur demande au titre de l'article 3 CEDH.

6.3.4. Autres sources pertinentes

Le point de vue du Comité contre la torture à l'égard de l'intensité de l'examen de la décision en matière d'asile requis n'est pas uniforme. Dans plusieurs affaires contre le Canada, le Comité a accepté une forme très limitée d'examen judiciaire.²⁶⁶ Toutefois, dans des points de vue plus récents exprimés dans l'affaire *Singh* et dans ses Observations finales concernant le Canada, le Comité a estimé que l'État partie devait « prévoir de soumettre à un examen juridictionnel au fond, plutôt qu'à un simple examen de leur caractère raisonnable, les décisions de renvoi d'une personne lorsqu'il y a des motifs sérieux de croire que celle-ci risque d'être soumise à la torture ». ²⁶⁷

6.3.5. Conclusion

L'article 46 de la refonte de la directive « procédures » contraint les tribunaux nationaux à effectuer « un examen complet et *ex nunc* tant des faits que des points d'ordre juridique » de toute décision en matière d'asile. L'article 39 de la directive « procédures » et l'article 27 du Règlement Dublin III ne fournissent pas de règles concernant la portée et l'intensité de l'examen qui doit être appliqué par le tribunal visé dans le cadre de ces dispositions. Il découle des arrêts de la CJUE dans l'affaire *Samba Diouf*²⁶⁸ et dans l'affaire *Wilson*²⁶⁹, mais aussi de la jurisprudence de la CEDH en ce qui concerne l'exigence de « pleine compétence »²⁷⁰ visée dans ces affaires, que ces dispositions exigent aussi un

264. Voir par ex. CEDH, *F.N. c. Suède*, requête n° 28774/09 du 18 décembre 2012, CEDH, *Said c. Pays-Bas*, requête n° 2345/02 du 5 juillet 2005 et CEDH, *N c. Finlande* de la requête n° 38885/02 du 26 juillet 2005.

265. T.P. Spijkerboer, 'Subsidiarity et 'Arguability': the European Court of Human Rights' Case Law on Judicial Review in Asylum Cases', 21 *International Journal of Refugee Law* (2009), p 68-69.

266. Voir par ex. Comité contre la torture, *S.P.A. c. Canada*, par. 7.4 n° 282/2005 du 6 décembre 2006 et Comité contre la torture, *L.Z.B. c. Canada*, par. 6.6 n° 304/2006 du 15 novembre 2007.

267. Comité contre la torture, *Nirmal Singh c. Canada*, par. 8.9 de la communication n° 319/2007 du 8 juillet 2011. Voir également Comité contre la torture, Observations finales sur le Canada du 7 juillet 2005, CAT/C.CR/34/CAN, point c du par. 5.

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

269. Arrêt de la CJUE du 19 septembre 2006, affaire C-506/04, *Wilson c. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*.

270. CEDH, *Le Compte, Van Leuven, De Meyere c. Belgique*, requête n° 6878/75, du 23 juin 1981.

examen de la décision en matière d'asile sur les points de fait et les questions d'ordre juridique. En outre, dans l'affaire *Samba Diouf*, la CJUE a affirmé que l'article 47 de la Charte exigeait un examen « approfondi » de la décision en matière d'asile.

En se fondant sur la jurisprudence de la CJUE dans les affaires concernant des évaluations complexes, on peut soutenir que l'examen « complet » ou « approfondi » tel que le requiert l'article 47 de la Charte en matière d'asile, comporte au moins une évaluation pour établir si les éléments invoqués sont conformes aux faits, fiables et cohérents, mais aussi si ces éléments constituent l'ensemble des informations qui doivent être prises en compte pour apprécier une situation complexe et si ces informations sont de nature à étayer les conclusions que l'on en tire.²⁷¹

En outre, la juridiction nationale doit évaluer la décision en matière d'asile par rapport à certaines garanties procédurales telles que le droit d'être entendu et le droit à une décision raisonnée, mais aussi l'obligation d'examiner les demandes avec soin et impartialité.²⁷² Cette exigence découle également de la jurisprudence de la CEDH en vertu de l'article 13 CEDH qui contraint les autorités nationales à effectuer un « examen rigoureux » de toute demande en vertu de l'article 3 CEDH.²⁷³ Cela signifie que l'article 39 de la directive « procédures », le 3^e paragraphe de l'article 46 de la refonte de directive « procédures » et l'article 27 du règlement Dublin III lus à la lumière de l'article 47 de la Charte ne prévoient pas l'évaluation du « caractère raisonnable » du risque de *refoulement* lors de laquelle un grand pouvoir discrétionnaire est accordé à l'établissement des faits par l'autorité responsable de la détermination, y compris l'évaluation de la crédibilité du demandeur.

6.4. Conduite de l'examen judiciaire *ex nunc* par les cours et tribunaux nationaux ?

Le demandeur peut soumettre de nouveaux éléments ou faits lors de l'appel du rejet de la première demande d'asile. Les juridictions nationales peuvent ne pas être en mesure ou refuser de tenir compte de ces nouveaux éléments ou faits. La portée de l'examen judiciaire effectué par les tribunaux nationaux dans les procédures d'asile ultérieures peut être limitée (par exemple à la question de savoir si de nouveaux éléments ou faits ont été soumis). Dans cette sous-partie, nous maintenons que le droit communautaire à un recours effectif (article 47 de la Charte) exige que les tribunaux nationaux exécutent un examen judiciaire *ex nunc* au moins à une étape de la procédure en tenant

271. Arrêt de la CJUE du 15 février 2005, affaire C-12/03 P, *Commission c. Tetra Laval*.

272. Par. 42 de l'arrêt de la CJUE du 15 février 2005, affaire C-12/03 P, *Commission c. Tetra Laval*.
Arrêt de la CJUE du 21 novembre 1991, affaire C-269/90 *Technische Universität München*.

273. CEDH, *Jabari c. Turquie*, par. 50 de la requête n° 40035/98 du 11 juillet 2000.

compte de tous les éléments et des faits pertinents, y compris ceux soumis à un stade ultérieur ou durant des procédures d'asile ultérieures.

6.4.1. Législation de l'Union

Directive 2005/85/CE (directive « procédures »)

L'article 39 de la directive « procédures » garantit le droit à un recours effectif devant une cour ou un tribunal. Ce droit s'applique également en cas de rejet d'une demande ultérieure. Cette disposition ne précise pas si les juridictions nationales doivent être en mesure de prendre en compte les nouveaux éléments et faits. Le 1^{er} paragraphe de l'article 32 semble offrir deux options au cas où un demandeur ferait de nouvelles déclarations après le rejet de la (première) demande d'asile :

- ces représentations sont prises en compte par la juridiction nationale concernée en phase d'appel. La juridiction nationale prend en compte et considère tous les éléments étayant les nouvelles déclarations ;
- les nouvelles déclarations sont considérées lors d'une procédure d'asile ultérieure.

Directive 2013/32/UE (refonte de la directive « procédures »)

L'article 46 de la refonte de la directive « procédures » garantit le droit à un recours effectif devant une cour ou un tribunal. Ce droit s'applique également aux décisions concernant la recevabilité d'une demande d'asile (point i), alinéa a) du 1^{er} paragraphe de l'article 46). Le 3^e paragraphe de l'article 46 stipule qu'un recours effectif prévoit un examen « complet et *ex nunc* » de deux éléments de fait et de droit, y compris, le cas échéant, un examen des besoins de protection internationale conformément à la refonte de la directive « qualification », au moins dans les procédures de recours devant une cour ou un tribunal de première instance. Le 1^{er} paragraphe de l'article 40 de la refonte de la directive « procédures » prévoit les deux options mentionnées ci-dessus en vertu de la directive « procédures », à savoir que d'autres représentations sont considérées lors de l'appel d'une décision d'asile négative ou pendant une procédure d'asile ultérieure. On ne voit pas clairement comment cette disposition peut se rapporter à l'exigence d'un examen judiciaire *ex nunc* requise au 3^e paragraphe de l'article 46 de la directive.

Règlement 604/2013 (Règlement Dublin III)

L'article 27 prévoit le droit à un recours effectif dans les affaires « Dublin ». Cette disposition ne mentionne pas si l'examen judiciaire doit ou non être *ex nunc*.

6.4.2. Droits et principes communautaires fondamentaux pertinents

Le droit communautaire à un recours effectif (article 47 de la Charte)

Dans cette sous-partie, nous soutenons que le droit communautaire à un recours effectif (article 47 de la Charte) exige que les juridictions nationales effectuent au moins à une étape de la procédure un examen judiciaire *ex nunc* tenant compte de tous les éléments et faits pertinents et abordent tous les motifs sous-jacents du rejet de la demande d'asile, y compris ceux soumis ultérieurement ou pendant la procédure d'asile ultérieure.

6.4.3. Jurisprudence

La Cour de justice de l'Union européenne

L'arrêt mentionné précédemment concernant l'affaire *Orfanopoulos et Oliveri* porte également un intérêt pour la portée de l'examen judiciaire qu'effectuent les juridictions nationales en matière d'asile. Dans l'affaire *Orfanopoulos*, la CJUE juge que la juridiction nationale qui examine la légalité de l'expulsion d'un citoyen de l'Union devrait être en mesure de prendre en compte les questions de fait, qui sont survenues après la décision finale prise par les autorités compétentes et qui peuvent aller dans le sens de la cessation ou d'une diminution non négligeable de la menace à l'ordre public en cause. Le principe d'efficacité contraint les tribunaux nationaux à conduire un examen *ex nunc* de la menace à l'ordre public posée par un citoyen de l'UE contre lequel une mesure d'expulsion a été prononcée.²⁷⁴ Les demandes d'asile et les affaires qui impliquent l'expulsion d'un citoyen de l'UE pour des raisons de politique publique présentent deux importants éléments communs. Tout d'abord, on doit établir au moment de l'expulsion s'il y a une menace à ce moment là : en matière d'asile il s'agit d'une menace actuelle de *refoulement*, dans les affaires concernant des citoyens de l'UE il s'agit d'une menace actuelle posée par une personne aux exigences de la politique publique. En outre, dans les deux cas, certains droits communautaires fondamentaux sont en jeu (la liberté de circulation des citoyens européens et le droit communautaire d'asile/interdiction de *refoulement*). Par conséquent, en se fondant sur l'arrêt prononcé dans l'affaire *Orfanopoulos et Oliveri*, on pourrait soutenir qu'en matière d'asile le droit communautaire exige également que la juridiction nationale concernée exécute un examen *ex nunc* de la menace actuelle (risque réel) de *refoulement*. Cet examen impliquerait que tous les éléments qui se déroulent après le rejet de la demande d'asile par l'autorité responsable de la détermination doivent être pris en compte par la juridiction nationale au sens de l'article 39 de la directive « procédures », ainsi que du 3^e paragraphe de l'article 46 de la refonte de la directive « procédures ».

En outre, l'arrêt dans l'affaire *Samba Diouf* permet de conclure que l'article 47 de la Charte exige que la juridiction nationale qui examine l'appel du rejet d'une première ou une seconde demande d'asile est en mesure d'examiner

274. La cour de justice renvoie au principe de l'efficacité au paragraphe 80 de cet arrêt.

les motifs de ce rejet.²⁷⁵ Ceci implique que, dans les recours contre une décision négative adoptée à l'égard d'une demande d'asile ultérieure, la juridiction nationale doit examiner l'ensemble de la décision prise par l'autorité responsable de la décision et non pas seulement, par exemple, limiter l'examen à la question de savoir si de nouveaux éléments ou faits ont surgi ou ont été soumis par le demandeur.²⁷⁶

La Cour européenne des droits de l'homme

Dans l'affaire *Salah Sheekh c. Pays-Bas*, la CEDH a estimé que, lors de l'examen d'une allégation de risque de traitement contraire à l'article 3 à l'égard d'étrangers en instance d'expulsion ou d'extradition, on devait se livrer à un examen complet et *ex nunc*, la situation dans un pays de destination pouvant évoluer au fil du temps.²⁷⁷ La CEDH n'a pas explicitement considéré si les juridictions nationales devaient, comme la CEDH elle-même, inclure les nouveaux faits ou circonstances dans leur examen d'une décision en matière d'asile ou d'expulsion. Toutefois, dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, la CEDH a effectivement pris en compte, dans son évaluation de l'efficacité de la procédure d'extrême urgence portée devant le CCE, le fait que ce Conseil ne tenait pas toujours compte des documents soumis par les demandeurs après leur entretien avec l'Office des étrangers.²⁷⁸ Selon la CEDH, c'était l'une des raisons pour lesquelles on avait empêché ces demandeurs d'établir la nature défendable de leurs plaintes en vertu de l'article 3 CEDH. Dans ce cas, le demandeur pouvait être transféré vers la Grèce juste après l'adoption de la décision prise par le CCE. Il n'y a donc pas eu de possibilité de présenter de nouveaux éléments de preuve ultérieurement.²⁷⁹

En outre, au vu du rôle subsidiaire joué par la CEDH, on peut affirmer que le fait que la CEDH opère des évaluations *ex nunc* des demandes en vertu de l'article 3 CEDH, contraint les tribunaux nationaux à faire de même eux aussi. Sinon les demandeurs seraient tenus de porter plainte devant la CEDH afin de faire examiner judiciairement les nouveaux éléments et faits pour la première fois. La jurisprudence de la CEDH n'exclut néanmoins pas que les États puissent choisir de contraindre un demandeur à présenter une nouvelle demande fondée sur des éléments nouveaux, alors que la juridiction nationale évalue la décision sur cette demande, y compris l'examen des nouveaux élé-

275. Arrêt de la CJUE du 28 juillet 2011, affaire C-69/10, *Samba Diouf c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'immigration*.

276. Par. 57-58 de l'arrêt de la CJUE du 28 juillet 2011, affaire C-69/10, *Samba Diouf c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'immigration*.

277. CEDH, *Salah Sheekh c. Pays-Bas*, par. 136 de la requête n° 1948/04 du 11 janvier 2007. Voir également CEDH 17 July 2008, NA c. Royaume-Uni, par. 112 de la requête n° 25904/07 du 17 juillet 2008 et CEDH, *Dzhaksybergenov c. Ukraine*, par. 36 de la requête n° 12343/10 du 10 février 2011.

278. CEDH [GC], *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, requête n° 30696/09, du 21 janvier 2011.

279. CEDH [GC], *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, par. 389 de la requête n° 30696/09 du 21 janvier 2011.

6.4.4. Autres sources pertinentes

Le Comité contre la torture tient compte des changements de situation qui ont lieu dans le pays d'origine après le dépôt de la plainte.²⁸¹ Dans ses Observations finales à l'égard des Pays-Bas, le Comité contre la torture a exprimé ses préoccupations sur la restriction de la possibilité de soumettre des documents et informations supplémentaires et au cours de la procédure d'appel. Selon les recommandations de ce Comité : « les procédures d'appel [...] permettent aux demandeurs d'asile de présenter des faits et des documents qu'ils n'auraient pas pu raisonnablement fournir lors du premier entretien ».²⁸²

6.4.5. Conclusion

Le 3^e paragraphe de l'article 46 de la refonte de la directive « procédures » prévoit explicitement l'obligation de se livrer à un examen judiciaire *ex nunc* pour la juridiction nationale responsable de l'arrêt sur le recours contre la demande d'asile. En se fondant sur le 2^e paragraphe de l'article 4 de la refonte de la directive « qualification », on peut faire valoir qu'un tel examen judiciaire *ex nunc* devrait inclure les nouvelles déclarations faites par le demandeur, la nouvelle documentation et les nouveaux motifs d'asile. En se fondant sur les arrêts prononcés par la CJUE dans les affaires *Orfanopoulos et Oliveri* et *Samba Diouf*, on peut soutenir que le droit communautaire à un recours effectif requiert l'application d'un examen judiciaire *ex nunc* aussi bien lors de la première qu'aux autres procédures en matière d'asile, mais aussi celle d'un examen de tous les motifs qui sous-tendent le rejet de la demande d'asile. On peut également conclure à l'exigence de recourir à une instance indépendante et impartiale pour réaliser un examen complet et *ex nunc* en se fondant sur la jurisprudence de la CEDH en vertu de l'article 3 CEDH, en particulier dans l'affaire *Salah Sheekh c. Pays-Bas* et *M.S.S. c. Belgique et Grèce*. On peut donc faire valoir que l'article 39 de la directive « procédures » aussi bien que l'article 27 du Règlement Dublin III lus à la lumière du droit communautaire à un recours effectif prévu à l'article 47 de la Charte, exigent également un examen judiciaire *ex nunc* du risque de *refoulement*.

280. Veuillez noter que, dans l'affaire Bahaddar, la CEDH a pris en compte le fait que le demandeur pouvait déposer une nouvelle demande pour remédier à la violation de l'article 3 CEDH et avait donc un recours effectif à sa disposition. CEDH, Bahaddar c. Pays-Bas, requête n° 25894/94 du 19 février 1998.

281. Voir par ex, Comité contre la torture, Chahin c. Suède, par. 9.4 et 9.6 de la communication n° 310/2007 du 8 juillet 2011 et Comité contre la torture, Jahani c. Suisse, par. 9.4 de la communication n° 357/2008 du 1^{er} juillet 2011.

282. Comité contre la torture, Observations finales sur les Pays-Bas du 3 août 2007, CAT/C.NET/CO/4.

6.5. L'usage d'informations secrètes ²⁸³

La décision en matière d'asile peut parfois se fonder sur des informations qui ne se sont pas communiquées au demandeur. Le risque de *refoulement* s'apprécie en se fondant sur les informations concernant le pays d'origine ou certaines informations concernant des assurances diplomatiques dont le secret est gardé. La décision de refuser l'asile en s'appuyant sur le fait que le demandeur constitue une menace pour la sûreté nationale (voir le point a) du 4^e paragraphe de l'article 14 et le point d) du 1^{er} paragraphe de l'article et 17 de la refonte de la directive « qualification ») peut être soutenue par certaines informations que fournissent les services de renseignement des États membres. Cette sous-partie traite des limites imposées par l'article 47 de la Charte quant à l'usage d'informations secrètes pendant la procédure d'appel devant une cour ou un tribunal visé(e) à l'article 39 de la directive « procédures », à l'article 46 de la refonte de la directive « procédures » et à l'article 27 du Règlement Dublin III.

6.5.1. Législation de l'UE

Directive 2005/85/CE (directive « procédures »)

Le 1^{er} paragraphe de l'article 16 prévoit que les États membres « veillent à ce que le conseil juridique ou un autre conseiller reconnu en tant que tel ou autorisé à cette fin en vertu du droit national qui assiste ou représente un demandeur d'asile en vertu du droit national ait accès aux informations versées au dossier du demandeur qui sont susceptibles d'être examinées par les autorités visées (par la juridiction qui prévoit un recours effectif en vertu de l'article 3 de la directive), dans la mesure où ces informations présentent un intérêt pour l'examen de la demande ». Les États membres peuvent faire une exception à cette règle afin de protéger :

- la sûreté nationale
- la sûreté des organisations ou des personnes ayant fourni les informations
- la sûreté de la/des personne(s) à laquelle (auxquelles) ces informations se rapportent
- au cas où cela serait préjudiciable à l'enquête liée à l'examen d'une demande d'asile par les autorités compétentes des États membres
- les relations internationales des États membres.

Dans ces cas là, la juridiction qui prévoit un recours effectif conformément à

283. Cette sous-partie se fonde sur les travaux de Marcelle Reneman, dans *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, Oxford/Portland Oregon: Hart Publishing 2014, chapitre 10 et Marcelle Reneman, 'Expulsion of EU Citizens on the Basis of Secret Information: Article 47 of the EU Charter on Fundamental Rights Requires Disclosure of the Essence of the Case', *Review of European Administrative Law* (2014), pp. 69-79.

l'article 39 de la directive doit avoir accès aux informations ou aux sources en question. Toutefois lorsqu'un tel accès est interdit au cas où cela serait préjudiciable à la sûreté nationale, une telle juridiction peut se voir refuser l'accès au dossier.

Directive 2013/32/UE (refonte de la directive « procédures »)

Le point d) du 1^{er} paragraphe de l'article 12 stipule que les demandeurs d'asile et, le cas échéant, leurs conseils juridiques ou d'autres conseillers, doivent avoir accès aux informations sur la situation existante dans les pays d'origine visés au point b) du 3^e paragraphe de l'article 10 et aux informations fournies par les experts (par exemple, sur les questions médicales, culturelles, religieuses, ou celles liées aux enfants ou au genre) visées au point d) du 3^e paragraphe de l'article 10, lorsque l'autorité responsable de la détermination a pris en compte ces informations dans le but de prendre une décision sur leur demande. Le 2^e paragraphe de l'article 12 veille à ce que ces garanties s'appliquent également à la procédure devant une juridiction visée à l'article 46 de la directive.

L'article 23 de cette directive prévoit la même règle générale d'accès au dossier pour les conseils juridiques ou autres conseillers que celle énoncée à l'article 16 de la directive « procédures » et prévoit les mêmes exceptions à cette règle. Toutefois, l'article 23 prévoit qu'en cas d'exception au droit d'accès au fichier, les États membres doivent :

- mettre ces informations ou sources à la disposition de la juridiction visée à l'article 46 de la directive ; et
- établir, dans les procédures législatives nationales, la garantie du respect des droits de défense du demandeur. « Les États membres peuvent notamment accorder l'accès à ces informations ou sources au conseil juridique ou un autre conseiller ayant subi un contrôle de sécurité, pour autant que ces informations soient pertinentes aux fins de l'examen de la demande ou de la décision de retirer la protection internationale ». Ce passage fait allusion au système d'avocats spéciaux qui sera débattu ci-après.

Règlement 604/2013 (Règlement Dublin III)

Ce règlement ne prévoit pas de droit d'accès au dossier au cours de la phase administrative ou en phase d'appel.

6.5.2. Droits et principes communautaires fondamentaux pertinents

Le droit à un recours effectif et à un tribunal impartial

Le droit communautaire à un recours effectif et à un tribunal impartial garanti par l'article 47 de la Charte couvre le droit à une procédure contradictoire et le droit à l'égalité des armes. Le principe du contradictoire signifie, en règle

générale, que les parties ont droit à une procédure leur permettant de prendre connaissance des éléments de preuve et des observations présentés devant le juge et de les commenter.²⁸⁴ Ce principe exige également que, dans les procédures portées devant les tribunaux, les parties aient été informées des éléments de fait comme de droit qui sont décisifs à l'issue de la procédure et qu'elles puissent en débattre et être entendues contradictoirement à ce propos.²⁸⁵ Selon la CJUE, le principe de l'égalité des armes implique « l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves, dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire ».²⁸⁶

La CEDH a reconnu que toutes les procédures régies par le 4^e paragraphe de l'article 5²⁸⁷, l'article 6²⁸⁸ et l'article 13²⁸⁹ CEDH devaient être contradictoires et que, dans ces affaires, le principe de l'égalité des armes devait être respecté.²⁹⁰ Le principe du contradictoire implique que les parties à un procès prennent connaissance de toute pièce ou observation portée au dossier et soient en mesure d'en débattre.²⁹¹ Le principe d'égalité des armes « implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause - y compris ses preuves - dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire ».²⁹²

6.5.3. Jurisprudence

La Cour de justice de l'Union européenne

Les tribunaux de l'Union ont mis en œuvre des normes concernant l'usage des informations secrètes dans les affaires impliquant des secrets commerciaux²⁹³ et des sanctions communautaires contre les personnes et organisations soup-

284. Par. 47 de l'arrêt de la CJUE du 14 février 2008, affaire C-450/06, *Varec SA c. État belge*.

285. Par. 56 de l'arrêt de la CJUE du 2 décembre 2009, affaire C-89/08 P, *Commission c. Irlande et autres*.

286. Par. 71 de l'arrêt de la CJUE du 6 novembre 2012, affaire C-199/11, *Europese Gemeenschap c. Otis NV*.

287. CEDH [GC], *A et al c. Royaume-Uni*, par. 204 de la requête n° 3455/05 du 19 février 2009.

288. CEDH [GC], *Lobo Machado c. Portugal*, requête n° 15764/89 du 22 janvier 1996.

289. CEDH, *Al-Nashif c. Bulgarie*, par. 123 et 137 de la requête n° 50963/99 du 20 juin 2002.

290. Trechsel observe que dans la jurisprudence CEDH, le droit aux procédures contradictoires n'est pas toujours clairement séparé du principe de l'égalité des armes. Trechsel 2005, p 90.

291. CEDH [GC], *Lobo Machado c. Portugal*, par. 31 de la requête n° 15764/89 du 22 janvier 1996.

292. CEDH, *Dombo beheer c. Pays-Bas*, par. 33 de la requête n° 14448/88 du 27 octobre 1993.

293. Voir par ex. l'arrêt de la CJUE du 14 février 2008, affaire C-450/06, *Varec SA c. État belge* et affaire C-438/04 du 13 juillet 2006, *Mobistar SA c. Institut belge des services postaux et des télécommunications*.

onnées de terrorisme²⁹⁴ contre des pays tiers.²⁹⁵ Dans l'affaire ZZ, la CJUE a appliqué (et a cité) les normes élaborées dans ces domaines du droit communautaire dans une affaire concernant la libre circulation des citoyens de l'UE. L'affaire ZZ avait pour objet une décision de refus d'admission d'un citoyen de l'UE sur son territoire, prise par le Royaume-Uni pour des raisons de sécurité nationale. ZZ a interjeté appel de la décision devant la Special Immigration Appeals Commission (SIAC), mais n'a pas obtenu les informations qui sous-tendaient la décision contestée. C'est la raison pour laquelle ZZ a bénéficié de l'aide de deux avocats spéciaux lors de la procédure d'appel. Ces avocats ayant un statut de sécurité avaient accès aux informations secrètes portées au dossier. Ils ont plaidé pour la divulgation de ces informations secrètes et ont présenté des arguments contre la décision au nom de leur client. Cependant, après avoir pris connaissance de ces informations secrètes, ils n'ont plus été autorisés à communiquer avec leur client. La SIAC a tenu des séances ouvertes et à huis clos (sans ZZ et ses avocats, mais en présence des avocats spéciaux). Elle a rejeté l'appel de ZZ dans un arrêt « non confidentiel » et un arrêt « confidentiel », qui ont été communiqués exclusivement au Secretary of State et aux avocats spéciaux de ZZ. La SIAC a reconnu dans son arrêt que, dans l'affaire ZZ, « peu d'informations » lui avaient été communiquées et que les informations qui l'avaient été ne concernaient pas les « les questions critiques ». ZZ a interjeté l'arrêt de la SIAC en cour d'appel. Ce tribunal a estimé que, lus ensemble, l'arrêt non confidentiel et l'arrêt confidentiel de la SIAC contenaient des constatations de fait et des raisonnements qui étaient largement suffisants pour soutenir la conclusion que ZZ constituait une menace pour la sécurité publique. La cour d'appel ayant néanmoins exprimé des doutes quant au degré du respect des droits de la défense de ZZ au cours de la procédure²⁹⁶, elle a demandé à la CJUE si le droit communautaire à un recours effectif exigeait qu'un citoyen de l'UE, exclus au chef de l'ordre public et aux motifs de sécurité publique, soit tenu informé de l'essence des motifs contre lui, même si cela était contraire aux intérêts de l'État en matière de sûreté.

294. Voir par ex. l'arrêt de la CJUE du 3 septembre 2008 (affaires jointes) C-402/05 P et C-415/05 P, *Kadi et Al Barakaat c. Conseil, et CFI*, affaire T-228/02 du 12 décembre 2006, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran c. Conseil*.

295. Voir par ex. l'arrêt de la CJUE du 15 novembre 2012, affaire C-417/11 P *Conseil c. Bamba* et arrêt du 16 novembre 2011, affaire C-548/09 P *Bank Mellî Iran c. Conseil*.

296. Cour d'appel britannique (Division civile T2/2008/1997, [2011], dans l'affaire ZZ c. *Secretary of State for the Home Office* [2011] EWCA Civ 440.

La CJUE a interprété le 2^e paragraphe de l'article 30²⁹⁷ et l'article 31²⁹⁸ de la directive 2004/38/CE²⁹⁹ à la lumière de l'article 47 de la Charte. Elle a accepté que le droit à un recours effectif pouvait être limité dans l'intérêt de la protection de la sûreté de l'État dans la mesure où ce droit était respecté en substance.³⁰⁰ Elle a jugé que l'article 47 de la Charte exigeait que les garanties suivantes soient mises en place :

- La juridiction nationale doit procéder à un contrôle indépendant de « l'existence et le bien-fondé » des raisons invoquées par l'autorité nationale compétente afin de vérifier si des raisons s'opposent à la communication des motifs sur lesquels se fonde la décision attaquée. Si le juge chargé de l'affaire estime que la non communication de ces motifs ne se justifie pas, il doit donner à l'autorité administrative la possibilité de communiquer les motifs et éléments de preuve à l'intéressé. Si l'autorité refuse, le juge ne doit examiner la légalité de la décision qu'en se fondant sur les éléments non confidentiels ;³⁰¹
- La juridiction nationale doit recevoir toutes les informations pertinentes à la décision, y compris les informations non communiquées au demandeur ;³⁰²
- La juridiction nationale doit s'assurer que les ingérences dans l'exercice du droit à un recours effectif se limitent « au strict nécessaire » et que le principe du contradictoire est respecté « dans la mesure la plus large possible » ;³⁰³
- La cour compétente « doit avoir à sa disposition et mettre en œuvre des techniques et des règles de droit de procédure » qui concilient l'intérêt de l'État de protection sa sûreté et d'autre part les droits procéduraux de l'intéressé;³⁰⁴
- « La substance des motifs sur lesquels est fondée une décision » doit être

297. Le 2^e paragraphe de l'art. 30 déclare : « Les motifs précis et complets d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique qui sont à la base d'une décision le concernant sont portés à la connaissance de l'intéressé, à moins que des motifs relevant de la sûreté de l'État ne s'y opposent ».

298. Art. 31 : « Les personnes concernées ont accès aux voies de recours juridictionnelles et, le cas échéant, administratives dans l'État membre d'accueil pour attaquer une décision prise à leur encontre pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. »

299. Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CE, 72/194/CE, 73/148/EEC, 75/34/CE, 75/35/CE, 90/364/CE, 90/365/CE et 93/96/CE, [2004] JO L 229/35.

300. Par. 55 et 54 de l'arrêt de la CJUE du 4 juin 2013, affaire C-300/11, ZZ c. *Secretary of State for the Home Office*.

301. Par. 60-64 de l'arrêt de la CJUE du 4 juin 2013, affaire C-300/11, ZZ c. *Secretary of State for the Home Office*.

302. Par. 59 de l'arrêt de la CJUE du 4 juin 2013, affaire C-300/11, ZZ c. *Secretary of State for the Home Office*.

303. Par. 64 et 65 de l'arrêt de la CJUE du 4 juin 2013, affaire C-300/11, ZZ c. *Secretary of State for the Home Office*.

304. Par. 57 de l'arrêt de la CJUE du 4 juin 2013, affaire C-300/11, ZZ c. *Secretary of State for the Home Office*.

La CJUE distingue entre les motifs de la décision et les éléments de preuve qui étayent ces motifs. Selon elle, « la divulgation de ces éléments de preuve est susceptible de compromettre de manière directe et particulière la sûreté de l'État ». ³⁰⁶ C'est la raison pour laquelle on doit accorder davantage de poids à l'intérêt public à protéger la sûreté de l'État lors de l'application du critère de pondération de la non-divulgation de la preuve qu'à la non-divulgation des motifs d'une décision. Les juridictions nationales doivent apprécier si et dans quelle mesure les restrictions des droits de la défense résultant de la non-divulgation des éléments de preuve ou des motifs de la décision affectent la « force probante des éléments de preuve confidentiels ». ³⁰⁷ On peut faire valoir que les exigences énoncées par la CJUE dans l'affaire ZZ s'appliquent également en matière d'asile, car la CJUE les a directement empruntées de l'article 47 de la Charte, sans référence au contexte spécifique de l'affaire (libre circulation des citoyens de l'UE). ³⁰⁸ La CJUE n'a pas expliqué ce qui constitue « la substance des motifs » de la décision. Cependant, la jurisprudence des tribunaux de l'UE permet de conclure que les motifs doivent fournir suffisamment de détails sur les allégations contre une personne (par exemple la mention de noms, dates, lieux) afin de lui permettre de se défendre contre ces allégations. ³⁰⁹

La Cour européenne des droits de l'homme

Le CEDH a accepté que le droit à un recours effectif et le droit à un tribunal impartial pouvaient être soumis à des limites en raison de la non-divulgation d'informations en vue des protéger les sources d'information, ³¹⁰ les témoins à risque de représailles, ³¹¹ la nécessité de respecter le secret des méthodes

305. Par. 65 de l'arrêt de la CJUE du 4 juin 2013, affaire C-300/11, ZZ c. *Secretary of State for the Home Office*.

306. Par. 66 de l'arrêt de la CJUE du 4 juin 2013, affaire C-300/11, ZZ c. *Secretary of State for the Home Office*.

307. Par. 67 de l'arrêt de la CJUE du 4 juin 2013, affaire C-300/11, ZZ c. *Secretary of State for the Home Office*.

308. Marcelle Reneman, 'Expulsion of EU Citizens on the Basis of Secret Information: Article 47 of the EU Charter on Fundamental Rights Requires Disclosure of the Essence of the Case, Review of European Administrative Law (2014), pp. 69-79.

309. Voir par. 57-58 de l'arrêt de la CJUE, affaire C-417/11 P *Conseil c. Bamba* [2012] et par. 141 de l'arrêt de la CJUE, (affaires jointes) C584/10 P, C593/10 P en C-595/10 P, *Commission et al c. Kadi* [2013]. Voir également Marcelle Reneman, 'Expulsion of EU Citizens on the Basis of Secret Information: Article 47 of the EU Charter on Fundamental Rights Requires Disclosure of the Essence of the Case, Review of European Administrative Law (2014), pp. 69-79.

310. CEDH 2, *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, par. 223 des requêtes n° 8319/07 et 11449/07 du 2 juin 2011.

311. CEDH, *Al-Khawadja et Tahery c. Royaume-Uni*, par. 120-125 des requêtes n° 26766/05 et 22228/06 du 15 décembre 2011.

d'enquête policière,³¹² ou la sûreté nationale³¹³. En vertu des articles 6 et 13 CEDH, la jurisprudence de la CEDH permet de conclure que la juridiction nationale doit recevoir toutes les informations pertinentes à l'affaire, y compris les informations qui n'ont pas été divulguées à l'une des/aux parties concernées. Sinon, le juge en question n'est pas en mesure d'examiner efficacement l'affaire. Il doit aussi examiner la nécessité de non-divulgaration des informations.³¹⁴

Le degré de protection octroyé en vertu du droit à une procédure contradictoire est tributaire de la nature de l'affaire. La protection est en majeure partie offerte dans le cadre du volet pénal de l'article 6 CEDH. Ces garanties strictes ont été appliquées dans l'affaire A et autres (qui concernait une plainte concernant la détention indéfinie de suspects terroristes étrangers au Royaume-Uni en vertu du 4^e paragraphe de l'article 5 CEDH). Dans cette affaire, la CEDH s'est adressée au système des avocats spéciaux appliqué par la SIAC au Royaume-Uni (qui a également été appliqué dans l'affaire ZZ susmentionnée). Elle a jugé que tout était tributaire des circonstances en l'espèce, notamment de la spécificité des informations divulguées à l'intéressé, en particulier si le recours à un avocat spécial pourrait suffire à compenser le manque d'accès aux documents de cette partie. Selon la Cour, « la possibilité offerte aux avocats spéciaux de vérifier les preuves administrées et de plaider la cause des requérants en chambre du conseil pouvait leur conférer un rôle important susceptible de compenser la divulgation seulement partielle des éléments probatoires et l'absence d'une véritable audience, publique et contradictoire ».³¹⁵ Toutefois, la CEDH a également noté que « les avocats spéciaux n'étaient aptes à remplir efficacement cette fonction que si les détenus avaient reçu suffisamment d'informations sur les charges retenues contre eux pour pouvoir leur donner des instructions utiles. »³¹⁶ Elle a aussi estimé que le droit à une procédure contradictoire serait respecté dans deux situations :

- les preuves ont été divulguées dans une large mesure et les éléments non confidentiels ont joué un rôle décisif dans la décision rendue ;
- tous ou la plupart des éléments de preuve sous-jacents sont confidentiels, mais les allégations contenues dans les éléments non confidentiels sont suffisamment précises. Le demandeur doit pouvoir fournir à ses représentants et à l'avocat spécial les informations qui permettent de réfuter ces allégations.³¹⁷

L'arrêt donne plusieurs exemples d'allégations suffisamment spécifiques : l'al-

312. CEDH, *Pocius c. Lituanie*, par. 52 de la requête n° 35601/04 du 6 juillet 2010.

313. CEDH, [GC], *A et al c. Royaume-Uni*, requête n° 3455/05 du 19 février 2009

314. Marcelle Reneman, *EU Asylum Procedures and the Rights to an Effective Remedy*, Oxford/Portland Oregon, Hart Publishing, p. 352-354.

315. CEDH [GC], *A et autres c. Royaume-Uni*, par. 220 de la requête n° 3455/05 du 19 février 2009.

316. CEDH [GC], *A et autres c. Royaume-Uni*, par. 220 de la requête n° 3455/05 du 19 février 2009.

317. CEDH [GC], *A et autres c. Royaume-Uni*, par. 220 de la requête n° 3455/05 du 19 février 2009.

légation selon laquelle une personne a participé à un camp d'entraînement au terrorisme dans un endroit donné entre des dates données, des allégations détaillées sur l'achat d'équipement de télécommunication clairement identifié, la possession de tel ou tel document se rapportant à des terroristes présumés nommément désignés et des rencontres avec de tels terroristes présumés en des lieux et à des dates déterminés.³¹⁸

Un degré inférieur de protection semble s'appliquer en ce qui concerne les affaires de migration en vertu de l'article 13 CEDH. Selon la CEDH : « Une certaine forme de procédure contradictoire devant une instance indépendante compétente doit être mise en place afin d'examiner les motifs de la décision soumise, le cas échéant, aux limitations procédurales appropriées relatives à l'usage des informations classifiées » [ndlt : traduction non officielle].³¹⁹ La CEDH n'en a pas moins relevé plusieurs violations de l'article 8 et 13 CEDH dans certaines affaires d'expulsion en vertu des articles 8 et 13 CEDH, car le requérant n'avait pas reçu d'informations suffisantes sur les faits qui ont conduit l'exécutif à considérer que le requérant constituait un danger pour la sûreté nationale.³²⁰

Dans l'affaire *Liu*, la CEDH considère que les requérants « n'ont reçu qu'un aperçu de l'affaire en matière de sûreté nationale contre le premier requérant. Les allégations présentées contre lui étaient de nature générale ... Aucune allégation précise mentionnant les lieux et les dates des actions qui auraient été commises par le premier demandeur n'a été communiquée aux demandeurs, par là-même rendant impossible la contestation effective des déclarations des services de sûreté en fournissant des preuves à décharge, notamment un alibi ou une autre explication des actions du premier requérant ». [ndlt : traduction non officielle]³²¹. La CEDH se rapporte ici à son arrêt dans l'affaire *A. et autres c. Royaume-Uni*.

Dans l'affaire *Othman*, affaire dans laquelle le requérant avait affirmé que son extradition violerait l'article 3 CEDH, la CEDH a estimé que les normes énoncées dans *A et autres* contre le Royaume-Uni ne s'appliquaient pas.³²² La CEDH a exprimé son désaccord avec le requérant selon lequel il existait « une exigence accrue de transparence et d'équité procédurale » [ndlt : traduction non officielle] dans les affaires d'extradition dans lesquelles des assurances diplomatiques étaient invoquées ; comme dans toutes les affaires couvertes

318. CEDH [GC], *A et autres c. Royaume-Uni*, par. 220 de la requête n° 3455/05 du 19 février 2009.

319. CEDH, *Liu c. Russie*, par. 59 de la requête n° 29157/09 du 26 juillet 2011

320. Voir par ex. CEDH, *CG et al c. Bulgarie*, par. 60 de la requête n° 1365/07 du 24 avril 2008, CEDH, *Lupsa c. Roumanie*, par. 40 & 50 de la requête n° 10337/04 du 8 juin 2006.

321. CEDH, *Liu c. Russie*, par. 90 de la requête n° 29157/09 du 26 juillet 2011.

322. CEDH, *Othman c. Royaume-Uni*, par. 223 de la requête n° 8139/09 du 17 janvier 2012.

à l'article 3, l'exigence est celle d'un examen indépendant et rigoureux.³²³ La CEDH a conclu que l'affaire *Othman* était différente de l'affaire A et autres, car les informations secrètes invoquées dans l'affaire *Othman* ne concernaient pas les allégations contre le requérant.³²⁴ Le SIAC a entendu à huis-clos des témoignages concernant les négociations qui avaient précédé le consentement d'un « protocole d'accord » (Memorandum of Understanding, MoU) entre le Royaume-Uni et la Jordanie et la question de savoir si ce protocole d'accord éliminerait le risque de *refoulement* encouru à son retour en Jordanie. La CEDH a conclu que le droit d'*Othman* à une procédure contradictoire n'avait pas été violé lors de la procédure devant le SIAC, car on avait eu recours à des avocats spéciaux au cours des séances à huis clos. Selon elle : « Il n'y a aucune preuve qu'en recevant des éléments confidentiels sur cette question, le SIAC, assisté par les avocats spéciaux, n'a pas réussi à examiner rigoureusement la requête du demandeur » [ndlt : traduction non officielle].³²⁵ De surcroît, le risque inacceptable de résultat incorrect était absent ou atténué par la présence des avocats spéciaux. Enfin, la Cour a estimé que les questions (potentiellement) débattues devant le SIAC, comme celle de l'intérêt des États-Unis quant au requérant, étaient de nature très générale. Selon la CEDH, « il n'a aucune raison de supposer que, si le demandeur avait pris connaissance de ces éléments confidentiels, il aurait été en mesure de contester la preuve de telle sorte que les avocats spéciaux n'auraient pas pu ». ³²⁶

6.5.4. Autres sources pertinentes

Le Comité contre la Torture³²⁷ et Comité des droits de l'homme³²⁸ ont exprimé leurs inquiétudes quant à l'usage d'informations secrètes dans certains cas individuels. Le Comité contre la torture a également abordé la question dans ses Observations finales.³²⁹ Le HCR a abordé la questions de l'exclusion du statut de réfugié concernant certaines personnes sur la base d'informations secrètes dans ses lignes directrices sur l'application des clauses d'exclusion.³³⁰

6.5.5. Conclusion

Les articles 16 et 39 de la directive « procédures », les articles 23 et 46 de la

323. CEDH, *Othman c. Royaume-Uni*, par. 219 de la requête n° 8139/09 du 17 janvier 2012.

324. CEDH, *Othman c. Royaume-Uni*, par. 223 de la requête n° 8139/09 du 17 janvier 2012.

325. CEDH, *Othman c. Royaume-Uni*, par. 223 de la requête n° 8139/09 du 17 janvier 2012.

326. CEDH, *Othman c. Royaume-Uni*, par. 224 de la requête n° 8139/09 du 17 janvier 2012.

327. Comité contre la torture, *Agiza c. Suède*, par. 13.8 n° 233/2003 du 20 mai 2005.

328. CCPR, *Ahani c. Canada*, communication n° 1051/2002 du 15 juin 2004.

329. Comité contre la torture, Observations finales sur le Canada (25 juin 2012, CAT/C.CAN/CO/6), par. 12. Voir également Observations finales sur la Nouvelle-Zélande (19 mai 2009, CAT/C.NZL/CO/5).

330. HCR, Principes directeurs sur la protection internationale n° 5 : Application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés (4 septembre 2003, HCR/GIP/03/05)

refonte de la directive « procédures » et l'article 27 du Règlement Dublin III doivent être interprétés à la lumière du droit à une procédure contradictoire garanti à l'article 47 de la Charte. En se fondant sur l'arrêt de la CJUE dans l'affaire ZZ et sur la jurisprudence de la CEDH en vertu des articles 6 et 13 CEDH, on peut soutenir qu'en matière d'asile l'article 47 de la Charte exige ce qui suit :

- La non-divulgence des informations sur lesquelles se fonde la décision est justifiée. Il résulte de la jurisprudence de la CEDH que les motifs de non-divulgence mentionnés à l'article 16 de la directive « procédures » et à l'article 23 de la refonte de la directive « procédures » (protection de la sûreté nationale, des témoins ou des sources d'information, des enjeux de l'enquête ou des relations internationales des États membres) peuvent justifier la non-divulgence en matière d'asile.
- La juridiction nationale doit examiner si la non-divulgence des informations qui étayent la décision contestée se justifie.³³¹ Si le juge estime que la non-divulgence ne se justifie pas, l'autorité responsable de la décision doit les communiquer. S'il refuse de le faire, le tribunal doit examiner la légalité de la décision en se fondant sur les éléments non confidentiels.³³²
- La juridiction nationale visée à l'article 39 de la directive « procédures », à l'article 46 de la refonte de la directive « procédures » et à l'article 27 du Règlement Dublin III doit recevoir toutes les informations pertinentes à la décision, y compris les informations non communiquées au demandeur d'asile.³³³ On peut, par conséquent, faire valoir que l'article 16 de la directive « procédures », qui permet aux États membres de refuser à la juridiction visée à l'article 39 de la directive l'accès au dossier pour des raisons de sûreté nationale, viole l'article 47 de la Charte et devrait être déclaré nonvalide.³³⁴
- La juridiction nationale doit s'assurer que les ingérences quant à l'exercice du droit à un recours effectif se limitent « au strict nécessaire » et que le principe du contradictoire est respecté « dans la mesure la plus large possible ».³³⁵
- Le juge « doit avoir à sa disposition et mettre en œuvre des techniques et des règles de droit de procédure » qui permettent de concilier, d'une part, les considérations légitimes de la sûreté de l'État et, d'autre part, le respect

331. Par. 58 et 60-62 de l'arrêt de la CJUE du 4 juin 2013, affaire C-300/11, ZZ c. *Secretary of State for the Home Office*.

332. Par. 60-64 de l'arrêt de la CJUE du 4 juin 2013, affaire C-300/11, ZZ c. *Secretary of State for the Home Office*.

333. Par. 59 de l'arrêt de la CJUE du 4 juin 2013, affaire C-300/11, ZZ c. *Secretary of State for the Home Office*.

334. Voir les conditions de non validité de la législation de l'Union en 1.6

335. Par. 64 et 65 de l'arrêt de la CJUE du 4 juin 2013, affaire C-300/11, ZZ c. *Secretary of State for the Home Office*.

de ses droits procéduraux à l'intéressé.³³⁶ Un système d'avocats spéciaux visé à l'article 23 de la refonte de la directive « procédures », pourrait être considéré constituer une telle technique, à condition que l'on donne au demandeur suffisamment d'informations sur les allégations portées à sa décharge, afin de lui permettre de donner des instructions utiles à l'avocat spécial.³³⁷

- La personne concernée doit toujours être tenue informée de la substance des motifs sur lesquels se fonde une décision en matière d'asile.³³⁸ Cela implique que les allégations contre le demandeur d'asile doivent être suffisamment détaillées et spécifiques afin de lui permettre de se défendre contre ces allégations.³³⁹

6.6. Le droit à un jugement motivé

Dans cette partie, nous soutenons que l'article 39 de la directive « procédures », l'article 46 de la refonte de la directive « procédures » et de l'article 27 du Règlement Dublin III lus à la lumière de l'article 47 de la Charte exigent que la juridiction visée dans ces dispositions rende les motifs de son arrêt.

6.6.1. Législation de l'Union

Directive 2005/85/CE (directive « procédures »)

La directive ne prévoit pas de règles concernant l'obligation de motiver sa décision qu'a la cour ou le tribunal visé(e) à l'article 39.

Directive 2013/32/UE (refonte de la directive « procédures »)

La directive ne prévoit pas de règles concernant l'obligation de motiver sa décision qu'a la cour ou le tribunal visé(e) à l'article 46.

Règlement 604/2013 (Règlement Dublin III)

Le Règlement ne prévoit pas de règles concernant l'obligation de motiver sa décision qu'a la cour ou le tribunal visé(e) à l'article 27.

6.6.2. Droits et principes communautaires fondamentaux pertinents

336. Par. 57 de l'arrêt de la CJUE du 4 juin 2013, affaire C-300/11, ZZ c. *Secretary of State for the Home Office*.

337. CEDH, [GC], A et al c. Royaume-Uni, par 220 de la requête n° 3455/05 du 19 février 2009.

338. Par. 65 de l'arrêt de la CJUE du 4 juin 2013, affaire C-300/11, ZZ c. *Secretary of State for the Home Office*.

339. Voir par. 57-58 de l'arrêt de la CJUE, affaire C-417/11 P, *Conseil c. Bamba* [2012], par 141 de l'arrêt de la CJUE du 18 juillet 2013, affaires jointes C-584/10 P, C-593/10 P en C-595/10 P, Commission et autres c. Kadi, CEDH [GC], A et autres c. *Royaume-Uni*, par. 220 de la requête n° 3455/05 du 19 février 2009, CEDH, *Liu c. Russie*, par. 90 de la requête n° 29157/09 du 26 juillet 2011.

L'article 47 de la Charte garantit le droit de la personne à un recours effectif et à ce que « sa cause soit entendue équitablement et publiquement » devant un tribunal. Ce droit est également garanti en vertu des articles 6 (droit à un tribunal impartial) et 13 (droit à un recours effectif) CEDH.

6.6.3. Jurisprudence

La Cour de justice de l'Union européenne

Aucune jurisprudence pertinente des tribunaux de l'UE n'a été relevée sur cette question.

La Cour européenne des droits de l'homme

Le 1^{er} paragraphe de l'article 6 CEDH contraint les tribunaux à motiver leurs jugements. Selon la Cour, « même si un tribunal interne dispose d'une certaine marge d'appréciation lorsqu'il s'agit dans une affaire donnée de choisir les arguments et d'admettre les éléments de preuve à l'appui des thèses des parties, une autorité est tenue de justifier ses activités en motivant ses décisions ». ³⁴⁰ Selon la CEDH, « une décision motivée a aussi pour finalité de démontrer aux parties qu'elles ont été entendues. Elle leur permet en outre de l'attaquer, et à un organe d'appel de la reconsidérer. Seule une décision motivée offre un droit de regard du public sur l'administration de la justice ». ³⁴¹ Cependant, la CEDH considère également que le 1^{er} paragraphe de l'article 6 CEDH :

« ne peut pas se comprendre comme étant une exigence de réponse détaillée à chaque argument. La mesure d'application de cette obligation de motivation peut varier selon la nature de la décision. Il est en outre nécessaire de prendre en compte, entre autres, la diversité des observations dont le justiciable peut saisir les tribunaux et les différences existant dans les États parties à l'égard de dispositions légales, des règles coutumières, des avis juridiques et de la présentation et la rédaction des arrêts. Ce qui explique pourquoi la question de savoir si un tribunal a manqué à l'obligation de motivation, découlant de l'article 6 CEDH ne peut être déterminée à la lumière des circonstances de cette affaire » [ndlt : traduction non officielle.] ³⁴²

La CEDH a conclu à une violation de l'article 6 CEDH lorsque le tribunal avait ignoré les points centraux soulevés devant lui dans son arrêt. ³⁴³

Dans l'affaire *Arvelo Aponte*, concernant l'article 13 CEDH, la CEDH considère

340. CEDH, *Tatishvilli c. Russie*, par. 58 de la requête n° 1509/02 du 22 février 2007.

341. CEDH, *Tatishvilli c. Russie*, par. 58 de la requête n° 1509/02 du 22 février 2007.

342. CEDH, *Voloshyn c. Ukraine*, par. 29 de la requête n° 15853/08 du 10 octobre 2013.

343. Voir par ex. CEDH, *Voloshyn c. Ukraine*, par. 34-35 de la requête n° 15853/08 du 10 octobre 2013, CEDH, *Ruiz Torija c. Espagne*, par. 30 de la requête n° 18390/91 du 9 décembre 1994.

ce qui suit : « l'expression « recours effectif » utilisée à l'article 13 ne peut pas s'interpréter comme entraînant l'obligation de donner une réponse détaillée à chaque argument soulevé, mais comme étant simplement un recours accessible devant une autorité compétente pour examiner le bien-fondé d'une plainte » [ndlt : traduction non officielle].³⁴⁴

6.6.4. Autres sources pertinentes

Dans son Observation générale n° 32, le Comité des droits de l'homme prévoit que « même dans les affaires où le huis clos a été prononcé, le jugement doit être rendu public, notamment exposé des principales constatations, les éléments de preuve déterminants et le raisonnement juridique, sauf si l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants. ».³⁴⁵

6.6.5. Conclusion

L'article 39 de la directive « procédures », l'article 46 de la refonte de la directive « procédures » et l'article 27 du Règlement de Dublin III lus à la lumière de l'article 47 de la Charte exigent que la juridiction visée dans ces dispositions donne les raisons de son jugement, au moins en ce qui concerne le point principal portée à son attention. La juridiction n'est pas tenue de donner une réponse détaillée à chaque argument.

Lectures complémentaires

- Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux (2007/C 303/02) [2007] JO C 303/17, article 47.
- D. Baldinger (2013), *Rigorous scrutiny versus marginal review*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2013, chapitres 5, 6 et 7.
- Marcelle Reneman, *EU asylum procedures and the right to an effective remedy*, Oxford/Portland Oregon: Hart Publishing 2014, chapitres 9 et 10.
- Marcelle Reneman, 'Access to an Effective Remedy before a Court or Tribunal in Asylum Cases', dans : E. Guild and Paul Minderhoud (éds.), *The First Decade of EU Migration and Asylum Law*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2011, pp. 401-436.
- N. de Boer, Case C-300/11.ZZ v Secretary of State for the Home Department, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 4 June 2013, 51 *Common Market Law Review* (2014), p. 1235, chapitre III.

344. CEDH, *Arvelo Aponte c. Pays-Bas* par. 67-68 de la requête n° 28770/05 du 3 novembre 2011.

345. CDH, Observation générale n° 32 (2007, CCPR/C.GC.32) au chapitre III.

The aim of this booklet is to increase the understanding and use of the Charter in asylum procedural law. This booklet is published as part of the FRAME project, which seeks to increase the use of the Charter in asylum and migration cases.

Improving the understanding as to how the Charter can be used in asylum proceedings is essential for the proper implementation of the EU asylum *acquis* and ultimately to ensure that the rights of those seeking international protection are respected. It is hoped that this booklet will contribute towards ensuring these objectives.



With financial support from the Fundamental Rights and Citizenship Programme of the European Union