

La confiance mutuelle appliquée aux mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'analyse d'une demande d'asile

Comment peut-on justifier les transferts de migrants entre Etats européens ? La confiance mutuelle a cet objectif. Pourtant l'automatisme de son application n'est pas sans poser question, notamment au regard des droits fondamentaux. Analyse de jurisprudence et approfondissement critique.

Réalisé par **Elise Franco**

Promoteur
Pr. Sylvie Saroléa

Année académique 2015-2016
Master en droit finalité droit européen

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier en premier lieu ma promotrice et professeure Sylvie Saroléa pour ses conseils inspirants et sa disponibilité.

Je tiens ensuite à exprimer toute ma reconnaissance à mon amie Laura Da Silva Dominigues pour sa relecture attentive. Ainsi que Julien De Bundel pour sa patience et son soutien.

Enfin, je remercie ma famille qui m'a donné les clés pour arriver à ce résultat.

*" Attraversare il grande mare
È il solo modo per andare
Via da tutto, via dal nulla
Verso l'ultima speranza
La scelta di emigrare
Nasce dal bisogno di respirare
Per inseguire una scintilla
Che brilla in lontananza*

(...)

*Se la tua terra resta invasa
Non puoi più tornare a casa
La patria adesso è un guscio aperto
In mezzo a un deserto d'acqua
La voglia di emigrare affonda
Sotto l'urto violento di un'onda
Si è spenta la scintilla, resta
La voce della tempesta*

*Il mare è sporco delle nostre colpe
La mente è ammalata d'indifferenza
Chi cerca un futuro e trova la sorte "*

Mare nostrum - Scala Sherpad

La confiance mutuelle appliquée au règlement Dublin

Table des matières

Introduction.....	5
Titre I - La confiance mutuelle.....	8
Chapitre I - La confiance à l'aune du droit international	8
Chapitre II - La confiance mutuelle : clef de voûte de la construction européenne	11
Schengen et la crise migratoire.....	14
L'adhésion manquée à la CEDH : la confiance mutuelle appréhendée par la Cour de justice en 2014	16
Le droit dérivé bâti sur la confiance mutuelle	19
L'avenir périlleux de la confiance	22
Chapitre III - Les constructions européennes basées sur la confiance constituent-elles une menace pour les droits fondamentaux ?.....	23
Chapitre IV - De la confiance réciproque à la confiance en matière d'asile.....	25
Titre II - Régime de détermination de l'Etat membre responsable de l'analyse d'une demande de protection	28
Chapitre I - Règlement Dublin III.....	29
Objectifs	29
Champ d'application	30
Régime juridique	31
Clauses discrétionnaires	33
Modalités de transfert et de prise en charge par l'Etat membre responsable.....	34
Le droit au recours effectif	35
Chapitre II - Du droit à la réalité du terrain	38
Chapitre III - Schengen.....	40
Chapitre III - Solidarité.....	42
Mécanismes complémentaires de répartition des demandeurs d'asile ou comment l'Union met en œuvre la solidarité en cas de crise	43
Protection temporaire	44
Relocalisation.....	44
Chapitre IV - La notion de pays sûr : les mécanismes de répartition des demandes au regard du droit international	46
Titre III - Analyse de jurisprudence	48
Chapitre I - Regards de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne.....	49
Chapitre II - L'évolution de la jurisprudence post-M.S.S.....	51
La Cour de justice.....	51
Le chemin des juges Strasbourgeois	54
Le clivage se creuse entre les Cours.....	61
Conclusion.....	63

Introduction

1. Avant d'être intégré dans l'acquis européen, l'accord Schengen de 1985 était formellement un traité de droit international public visant à progressivement supprimer les contrôles aux frontières intérieures et établir une frontière extérieure commune.¹ Parallèlement, se développaient le marché commun et l'espace de libre circulation européen tels que prévu par le droit primaire et dérivé des Communautés. La confiance mutuelle est la source de ces politiques². Lorsqu'on circule librement sur tout le territoire, l'entrée et les frontières extérieures devenant une préoccupation commune,³ une politique européenne d'asile s'est imposée. L'article 67 du TFUE fait le lien entre la politique des frontières et la politique migratoire et souligne l'importance de la solidarité dans la mise en œuvre de la politique migratoire⁴ :

« [L'union] assure l'absence de contrôles des personnes aux frontières intérieures et développe une politique commune en matière d'asile, d'immigration et de contrôle des frontières extérieures qui est fondée sur la solidarité entre États membres et qui est équitable à l'égard des ressortissants des pays tiers.⁵ »

2. La Convention de Dublin a été signée en 1990. Au sein d'un espace fondé sur la libre circulation, cette Convention avait pour objectif premier de répartir les demandeurs d'asile entre Etats membres et d'éviter *l'asylum shopping* et la pluralité des demandes introduites.⁶ Ensuite, en 1999, concomitamment à l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam, le Conseil européen de Tampere a conclu que l'action de l'Union devait déboucher sur la création d'un système européen commun d'asile, ci-après « SECA »⁷. Le but étant que les standards minimaux d'accueil soient harmonisés à l'échelle européenne. La première phase du système SECA a

¹ « Objectif et fonctionnement de la politique européenne d'immigration et d'asile », *Toute l'Europe*, Avril 2015. <http://www.touteleurope.eu/les-politiques-europeennes/immigration-et-asile/synthese/objectifs-et-fonctionnement-de-la-politique-europeenne-d-immigration-et-d-asile/print.html>

² Y. PASCOUAT, *Schengen et la solidarité : le fragile équilibre entre confiance et méfiance mutuelles*, Notre Europe, 2012, p. 7

³ J-Y CARLIER, « On the move, sur la liberté de circulation » (Podcast), <http://www.institutdelors.eu/011021-293-Ecouter.html>

⁴ Y. PASCOUAT, *Schengen et la solidarité : le fragile équilibre entre confiance et méfiance mutuelles*, op. cit., 2012, p. 6.

⁵ Art 67, TFUE

⁶ M. TAKLE et M. L. SEEBERG, "All European countries are not the same! The Dublin regulation and onward migration in Europe", *Novergian social research*, Nova, 2015, p. 41.

⁷ Conseil européen de Tampere, *Conclusions de la présidence*, 15 et 16 octobre 1999, § 13 à 17.

alors commencé : cinq directives ont été adoptées entre 2002 et 2005.⁸ En 2004, le programme de la Haye mentionnait la mise en place d'un système européen commun d'asile comme objectif devant être atteint avant l'année 2010⁹.

3. Presque 10 ans plus tard, les conclusions du programme de Stockholm font état de résultats mitigés quant aux directives de la première phase du Système Européen Commun d'Asile, la nécessité d'accroître le niveau de protection et de diminuer les écarts importants entre les taux de reconnaissance du statut de réfugié par les différents Etats membres.¹⁰ Une révision du système SECA commence alors. Elle se terminera en 2013. Les textes adoptés lors de la révision constituent la seconde phase du Régime Européen Commun d'Asile.¹¹ Le règlement Dublin III dont il sera ici question fait partie intégrante de la seconde phase des textes SECA¹². Son objectif est de déterminer l'Etat responsable de l'examen d'une demande de protection internationale.

Bases légales

4. Les compétences de l'Union en matière d'asile sont énumérées à l'article 78, §2 du TFUE. La politique d'asile est une politique commune basée sur l'équité et la solidarité entre Etats membres¹³ La législation en vigueur utilise la technique législative de l'harmonisation minimale et la compétence de l'Union reste partagée avec les Etats membres.¹⁴ Le Traité dispose au surplus que la politique de l'Union est également tenue au respect de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et du protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés, ainsi qu'aux autres traités pertinents lors de l'élaboration d'un Système Européen Commun d'Asile.¹⁵

5. Les domaines où l'Union est habilitée à agir s'étendent à la définition d'un statut uniforme d'asile et de protection subsidiaire ; à des procédures communes en vue du retrait ou

⁸ S. PEERS, « Le régime d'asile dans l'UE : défis de défaillances », *Annuaire IEMed*, 2014, p. 345-346 ; M. TAKLE et M. L. SEEGER, "All European countries are not the same! The Dublin regulation and onward migration in Europe", *op.cit.*, p. 47.

⁹ Programme de la Haye Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 10 mai 2005, « Le programme de La Haye: dix priorités pour les cinq prochaines années. Un partenariat pour le renouveau européen dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice », COM(2005) 184 final, JO C 236, 24 septembre 2005.

¹⁰ Conseil européen, « Le programme de Stockholm – Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens », 2010/C 115/01, JO, 4 Mai 2010. (ci-après : Programme de Stockholm)

¹¹ « Objectif et fonctionnement de la politique européenne d'immigration et d'asile », *op.cit.*

¹² S. PEERS, « Le régime d'asile dans l'UE : défis de défaillances », *Annuaire IEMed*, 2014, p. 345-346.

¹³ Art 67 et 80, TFUE.

¹⁴ « Objectif et fonctionnement de la politique européenne d'immigration et d'asile », *op.cit.* ; P. DE BRUYCKER, « Le traité de Lisbonne et les politiques relatives aux contrôles aux frontières à l'asile et à l'immigration » *RAE*, 2007-2008, p.230.

¹⁵ Art 78, §1 et 2, TFUE.

de l'octroi de tels statuts ; aux normes relatives aux conditions d'accueil des demandeurs de protection subsidiaire et des demandeurs d'asile ; à la mise en place d'un système commun voué à une protection temporaire des personnes déplacées en cas d'afflux massif ; à la coopération et aux partenariats avec les pays tiers pour la gestion des flux de demandeurs d'asile, de protection subsidiaire ou temporaire. En dernier lieu, et c'est ici que je m'attarderai le plus, l'Union est compétente pour l'élaboration d'un règlement visant à la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile ou de protection subsidiaire. Lors de l'application d'un tel texte, un demandeur peut être transféré de l'Etat où il se trouve, vers un second Etat qui analysera sa demande. Qu'en est-il, dans cette hypothèse, du respect des droits fondamentaux et de l'obligation de non-refoulement ? C'est ici qu'intervient le débat inhérent à la confiance mutuelle.

6. Ce mémoire se partagera en trois titres. Le premier définira la confiance mutuelle à l'égard du droit international ainsi qu'au regard du droit de l'Union. Le second titre sera davantage centré sur les mécanismes de répartition des demandes d'asile et sur la confiance sous-jacente à ces derniers. Je terminerai par une analyse de jurisprudence, cherchant à comprendre comment les juges appliquent la présomption de sécurité.

Titre I - La confiance mutuelle

Chapitre I - La confiance à l'aune du droit international

7. La confiance réciproque, loin d'être un concept propre à l'Union, est depuis toujours le moteur de la coopération entre Etats. En 1974, la Cour internationale de Justice définissait la confiance comme une « condition inhérente à la coopération internationale »¹⁶. Au sein de l'Union, cette condition de confiance est appelée « confiance mutuelle ».

8. La coopération internationale réalisée par la confiance mutuelle conduit à la question de la responsabilité des Etats membres. Dans le domaine de l'asile, les Etats ont délégué leur pouvoir souverain à l'Union. Cela signifie-t-il que les Etats sont exemptés de responsabilité lorsqu'ils exécutent les règlements européens ? Il faut répondre à cette question par la négative. En effet, la coopération interétatique ne saurait permettre un allègement des obligations internationales et un amoindrissement de la protection des libertés fondamentales.¹⁷ A l'échelle européenne, cette position est soutenue par la Cour européenne des droits de l'homme depuis l'arrêt *Matthews*¹⁸. Dans le cadre de l'asile, le Traité reconnaît également que chaque Etat membre reste individuellement tenu au respect des instruments de droit international pertinents¹⁹.

9. Dans l'hypothèse de l'expulsion vers un pays tiers, le premier texte à consulter est la Convention internationale contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants²⁰ :

« 1. *Aucun Etat partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre Etat où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture.*

2. *Pour déterminer s'il y a de tels motifs, les autorités compétentes tiendront compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans*

¹⁶ CIJ, *France c. Nouvelle Zélande*, Essais nucléaires, 20 décembre 1974, p. 473, § 49.

¹⁷ O. DE SCHUTTER, *International human rights law*, Cambridge, 2014, p. 253.

¹⁸ CEDH, Grande Chambre, *Matthews c. Royaume uni*, 18 février 1999, no. 24833/94.

¹⁹ TFUE, art 78, §1.

²⁰ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Conclue à New York le 10 décembre 1984, art 3.

l'Etat intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives. »

10. La question peut être comprise en termes de portée extraterritoriale des droits protégés. Les Etats sont-ils responsables d'une violation des droits fondamentaux advenant hors de leur territoire suite à une expulsion ? Jusqu'où doivent-ils protéger les droits fondamentaux ?

11. Le Comité contre la torture a, en 1996, établi les éléments à prendre en compte avant de procéder à une expulsion, afin d'estimer si le pays d'accueil risque de soumettre la personne expulsée à des pratiques contraires à l'article 3 de la Convention.²¹ Dans ses directives le poids de la preuve du risque de torture ou traitement inhumain ou dégradant repose lourdement sur le requérant. Mais une fois cette crainte démontrée de manière certaine, tout transfert vers un pays où le requérant risque d'être soumis à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants est illégal.²²

12. Bien avant le commentaire du Comité, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme prend position en faveur de la responsabilité des Etats en cas d'expulsion. Dans l'interprétation de la portée extraterritoriale de l'article 3 CEDH²³, la Cour estime que les Etats parties sont responsables de la torture ainsi que des traitements inhumains ou dégradants qui adviendraient dans un second Etat suite à une expulsion, pour autant que ces violations aient été prévisibles.²⁴

13. Le Comité des droits de l'homme adopte un point de vue similaire à la Cour européenne des droits de l'homme : le Canada viole la Convention internationale relative aux droits civils et politiques lorsqu'il renvoie le requérant aux Etats-Unis, où ce dernier est condamné à la peine de mort.²⁵ En effet, la peine capitale elle est interdite au Canada ainsi que par la PIDCP.²⁶

14. En matière d'asile, les risques de violation de l'article 3 de la Convention sont particulièrement élevés. Lorsque le transfert advient depuis et vers un Etat membre de l'Union européenne, la confiance mutuelle justifie l'approche particulière de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans l'affaire *T.I.*²⁷, la Cour européenne estime que les Etats membres de

²¹ Comité contre la torture, General Comment 1, Implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22, (Refolement and Communications), 1996.

²² *Ibidem*.

²³ Interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants.

²⁴ CEDH, Grande Chambre, *Soering c. Royaume Uni*, 1 juillet 1989, no. 14038/88.

²⁵ Comité des droits de l'homme, *Judge v. Canada*, 829/1998, 20 octobre 2003.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ CEDH, *T.I. c. Royaume Uni*, 7 mars 2000, no. 43844/98.

l'Union européenne et de la Convention de Dublin sont responsables de la torture, des traitements inhumains ou dégradants découlant d'un transfert. La Cour européenne des droits de l'homme estime dans l'arrêt *K.R.S.*²⁸ qu'en l'absence de preuve contraire, il doit être présumé que les Etats, et en l'espèce la Grèce, se conforment à leurs obligations internationales et européennes. C'est-à-dire qu'ils ne procèdent pas à des renvois de requérants vers des pays tiers en violation de l'obligation de non-refoulement.

15. Un changement de posture important est ensuite intervenu dans l'arrêt *M.S.S.*²⁹ où la Cour européenne des droits de l'homme pose son veto. La Cour condamne la Belgique qui avait procédé au transfert conformément au régime Dublin, ainsi que la Grèce. Concernant la charge de la preuve, il revenait aux autorités belges de s'assurer que les autorités grecques appliquaient réellement les garanties qui se trouvent dans leur droit national, plutôt que présumer que le requérant se verrait réserver un traitement conforme à la Convention.

16. Les assurances diplomatiques ne sont pas étrangères à la question de la confiance. Bien que le Rapporteur spécial aux Nations Unies y soit plus que contraire³⁰, que le Comité des droits de l'Homme³¹ et le Comité contre la torture les ait condamnées en 2005³², elles continuent à jouer un rôle dans l'appréciation de la confiance. Leur principal défaut est à mon sens l'absence de pouvoir contraignant et de garanties. La Cour européenne des droits de l'Homme adopte une posture nuancée, même dans l'hypothèse d'un Etat qu'elle sait pratiquant la torture.³³

17. Voici introduite la question du type de présomption sur laquelle un Etat peut se fonder pour procéder au transfert et des engagements internationaux permettant de justifier une telle présomption. Tout cela doit maintenant se comprendre dans le contexte de l'Union européenne où la confiance mutuelle est un concept fondamental.

²⁸ CEDH, *K.R.S. c Royaume Uni*, 2 décembre 2008, no. 32733/08.

²⁹ CEDH, Grande Chambre, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011, no. 30696/09.

³⁰ Report on the special rapporteur on the question of torture, Manfred Nowwak, submitted to the sixty second session of the Commission of human rights, E/CN.4/2006/6 23 décembre 2005, § 31.

³¹ Comité des droits de l'homme, *Mohammed Alzery v. Sweden*, Communication 14/16/2006, Final views of 10 november 2006.

³² O. DE SCHUTTER, *International human rights law*, op.cit., p. 320.

³³ CEDH, *Othman c. Royaume Uni*, 17 janvier 2012, no 8139/09.

Chapitre II - La confiance mutuelle : clef de voûte de la construction européenne

Les premières affirmations du principe de confiance réciproque dans l'ordre juridique de l'Union

18. Le traité CEE faisait état de la nécessité de reconnaissance mutuelle parmi les dispositions concernant la liberté d'établissement et la libre circulation des personnes.³⁴ La libre circulation des marchandises et des services trouve son fondement dans le principe de reconnaissance mutuelle des standards nationaux des autres Etats.³⁵ C'est l'ensemble du droit communautaire et, en première ligne, le marché intérieur qui trouve ses racines dans la confiance. La Cour s'est ralliée à cette thèse dans l'arrêt *Cassis de Dijon*. Lors de cette affaire, la Cour interprète le droit européen comme obligeant les Etats membres à admettre sur leur territoire des produits commercialisés sur le territoire d'autres Etats membres de l'Union.³⁶

19. Bien qu'il s'agisse initialement d'un traité parallèle aux Traités communautaires, la création de l'espace Schengen en 1990 est une des affirmations majeures de la confiance. Comme mentionné au chapitre précédant, l'accord Schengen prévoit la suppression des contrôles aux frontières intérieures et le renforcement des frontières extérieures. Accepter de lever les contrôles aux frontières implique de laisser circuler sur son territoire toutes les personnes se trouvant dans un autre Etat membre.³⁷ En parallèle de la libre circulation, la politique d'asile a pris de la place dans l'agenda européen.

20. Le traité d'Amsterdam a instauré un espace de sécurité, liberté et justice. Ce dernier s'étend à la politique des frontières, c'est-à-dire l'acquis Schengen, l'asile, l'immigration ainsi que la coopération judiciaire en matière civile et pénale.³⁸ Le renforcement de la coopération intérieure à l'Union est une condition nécessaire à la création d'un espace intérieur de sécurité, liberté et justice. Comme l'affirment certains auteurs, les mécanismes de coopération interétatiques, dont la confiance mutuelle, viennent en fait compenser la suppression des

³⁴ CEE, Art. 57 et 220.

³⁵ B. NASCIBENE, « Le traité de Lisbonne et l'espace judiciaire européen : le principe de confiance réciproque et de reconnaissance mutuelle », *RAE*, 2011, p. 787.

³⁶ CJCE, Affaire 120/ 78, *Cassis de Dijon*, 20 février 1979, *Rec.1979 -00649*.

³⁷ R. GENSON, « Une confiance mutuelle qui ne se limite pas au processus de la reconnaissance mutuelle », in *La confiance mutuelle dans l'espace pénale européen*, sous la direction de G. DE KERCHOVE et A. WEYEMBERGH, Editions de l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, 2005, p. 71.

³⁸ B. NASCIBENE, *op.cit.*, p. 787.

contrôles aux frontières intérieures.³⁹ La confiance a été définie comme la « pierre angulaire » de la coopération judiciaire, civile et pénale lors du Conseil européen de Tampere en 1999.⁴⁰

21. La confiance s'impose comme instrument indispensable afin de parvenir à un véritable espace de libre échange. En 1999, une communication de la Commission fait le point sur la reconnaissance mutuelle dans le cadre du suivi du plan d'action pour le marché intérieur. Dans un premier temps, la Commission estime que la reconnaissance mutuelle occupe une place centrale dans le développement et le fonctionnement du marché intérieur. Dans une seconde communication, la Commission envisage la reconnaissance comme seul instrument permettant de réaliser la libre circulation des services ainsi que des marchandises sans passer par l'harmonisation des législations nationales⁴¹. La résolution du Conseil de 1999 adopte une position favorable vis-à-vis de la reconnaissance mutuelle en réaffirmant l'importance d'un tel mécanisme pour le développement du marché intérieur.⁴² Comme le souligne le Pr. Bruno Nascimbene, à partir de 1999 la reconnaissance mutuelle devient un instrument transversal en charge de combler les lacunes de l'harmonisation en matière de circulation des personnes, de marché intérieur et de coopération judiciaire⁴³.

22. Lors de l'affaire Gözütok et Brugge, l'Avocat Général Ruiz Jarabo Colomer se prononce à propos de la confiance régnant entre les Etats membres :

« l'objectif commun^[44] ne peut être atteint sans la confiance réciproque des Etats membres (...) dans un véritable « marché commun des droits fondamentaux ». (...) [En effet,] la reconnaissance repose sur l'idée que, même si un Etat ne traite pas une affaire donnée de façon identique, voire analogue à un autre Etat, les résultats sont tels qu'ils sont considérés comme équivalents aux décisions de ce dernier, parce qu'ils répondent aux mêmes principes et valeurs⁴⁵. [L'avocat général définit la confiance comme] un

³⁹V. MITSILEGAS, « Limits of mutual trust in Europe's area of freedom, security and justice: From automatic inter-state cooperation to the slow emergence of the individual. », *Yearbook of European law*, 2012, p. 319-320.

⁴⁰ Conseil européen de Tampere, *op.cit.*, § 33.

⁴¹ Commission, Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, « La reconnaissance mutuelle dans le cadre du suivi du plan d'action pour le marché intérieur », COM [1999] 299 final, Bruxelles, 16 juin 1999, p. 2

⁴² Conseil, Résolution du Conseil du 28 octobre 1999 sur la reconnaissance mutuelle, 28 octobre 1999, JO 2000/C 141/02.

⁴³ B. NASCIMBENE, « Le traité de Lisbonne et l'espace judiciaire européen : le principe de confiance réciproque et de reconnaissance mutuelle », *op.cit.*, p. 788.

⁴⁴ L'établissement d'un espace de liberté, sécurité et de justice.

⁴⁵ Conclusion d'Avocat Général RUIZ JARABO COLOMER, présentées le 19 septembre 2002, Affaires jointes C-187/01 et C-385/01, § 124.

*élément fondamental du processus évolutif dans lequel est engagée l'Union européenne*⁴⁶».

23. En 2007, la Cour de justice se positionne et va encore plus loin que les précédentes conclusions de l'avocat général. Elle affirme dans son jugement que la reconnaissance mutuelle exige le rapprochement des législations nationales⁴⁷. Or, la reconnaissance était précisément, selon la Commission, un instrument permettant de ne pas harmoniser les législations nationales⁴⁸. La définition de la confiance et sa mise sur pied fait donc débat au sein du droit communautaire.

24. Le traité de Constitution pour l'Europe, jamais entré en vigueur, contenait une disposition relative à la confiance qui, sans la définir, en décrivait la fonction : il instituait la confiance mutuelle comme instrument voué à favoriser afin de créer un espace de liberté, de sécurité et de justice.⁴⁹ En 2009, le Traité de Lisbonne est adopté. Nulle part dans le texte la confiance mutuelle n'est mentionnée, pourtant elle y trouve sa place. Le traité établit en revanche la place de la reconnaissance mutuelle, définie désormais comme moyen pour assurer un niveau élevé de sécurité en matière pénale et pour faciliter l'accès à la justice en matière civile. Le traité met au surplus l'accent sur le respect des droits fondamentaux et des différentes traditions juridiques des Etats Membres.⁵⁰ Il découle de la lettre du texte que la reconnaissance mutuelle ne présuppose pas forcément un rapprochement des législations nationales, cet outil étant, selon le Traité, possible mais pas strictement nécessaire à l'avènement de la reconnaissance mutuelle entre Etats membres. La confiance mutuelle, dont il n'est pas expressément fait mention, résulte néanmoins de l'économie du traité ainsi que des textes de droit dérivé. Les processus d'intégration et de coopération judiciaire seraient assurément dépourvus de fondement si le principe même de confiance ne faisait pas intrinsèquement partie du droit de l'Union.⁵¹

25. En 2010, le programme de Stockholm réaffirme la place centrale de la confiance au sein de l'Union. Il suggère non seulement l'abattement des barrières à la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires, mais aussi la création d'une culture juridique européenne, en passant

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ CJCE, 3 Mai 2007, C-303/05, *Advocaten voor de wereld VSZW*, Rec. 2007 I-03633, § 29 et 34.

⁴⁸ Commission, Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, « La reconnaissance mutuelle dans le cadre du suivi du plan d'action pour le marché intérieur », COM (1999) 299 final, *op.cit.*, p. 2

⁴⁹ Art I-42, Traité établissant une Constitution pour l'Europe.

⁵⁰ Art 67, TFUE.

⁵¹ B. NASCIBENE, « Le Traité de Lisbonne et l'espace judiciaire européen : le principe de confiance réciproque et de reconnaissance mutuelle », *op.cit.*, p. 788-789.

par la formation des praticiens et le rapprochement ou l'harmonisation des législations nationales⁵². En vue d'atteindre ces objectifs, les autorités européennes cherchent à mettre en place la seconde phase du Système Européen Commun d'Asile, en réduisant les écarts entre les législations nationales et en augmentant le niveau de protection. En juillet 2015, l'ensemble des textes relatifs à l'asile est entré en vigueur. Les législations nationales sont plus fortement harmonisées et la protection des droits de l'homme est largement plus prise en compte⁵³. C'est aussi dans le contexte du contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme que s'harmonisent les droits nationaux et que la confiance est remise en question et encadrée.⁵⁴

26. A mon sens, la confiance se définit comme moteur des mécanismes d'intégration et comme instrument permettant la construction européenne, la coopération et le dialogue entre Etats. Cette confiance est possible car elle se base sur la croyance que les Etats membres se ressemblent, ce qui se traduit juridiquement par la présomption de respect des droits fondamentaux.

27. Tout au long de la construction européenne, la confiance s'est trouvée en filigrane des traités et a permis l'avancement de l'acquis. Mais, face au bouleversement profond provoqué par la crise migratoire de 2015, la confiance vacille.

Schengen et la crise migratoire

28. Suite à la crise migratoire de 2015, dix Etats membres ont fait usage des procédures prévues dans le code Schengen⁵⁵ en notifiant à la Commission la réinsertion temporaire de contrôles à leurs frontières.⁵⁶

29. La confiance mutuelle constitue le socle de la politique Schengen des frontières, permettant à tout ce qui est entré sur le territoire d'un premier Etat de circuler partout en Europe. Le système ne peut fonctionner que si la confiance est maintenue à un degré élevé.⁵⁷ Schengen

⁵² Programme de Stockholm, p. 5 et 6.

⁵³ S. PEERS, « Le régime d'asile dans l'UE : défis de défaillances », *op.cit.*, p. 346

⁵⁴ H. LABAYLE, « Droit d'asile et confiance mutuelle : regard critique sur la jurisprudence européenne » in *Cahier de droit européen*, 2014, p. 503

⁵⁵ Le code des frontières Schengen permet la réinsertion momentanée de contrôles aux frontières par les Etats membres sans veto possible de la part des institutions européennes. Art 23, Code Schengen.

⁵⁶ http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen/reintroduction-border-control/index_en.htm

⁵⁷ Y. PASCOUAU, *Schengen et la solidarité : le fragile équilibre entre confiance et méfiance mutuelles*, *op.cit.*, 2012, p. 8

véhicule également une conception symbolique de l'Union européenne, espace de libre circulation. En ce sens, les Etats réticents à faire partie de la construction européenne, comme le Royaume-Unis, ont fait usage de leur droit d'*opt-out* et ne participent pas à cette section de l'acquis. L'affaiblissement de Schengen nuit à la confiance mutuelle. Son abolition, comme le réclament certains, représenterait l'échec de l'espace sans frontières et de la confiance dans le domaine de la circulation des personnes. Les Etats ne se trouveraient plus dans une posture de coopération, mais plutôt dans une démarche de méfiance et de repli.

30. Déjà lors du « printemps arabe », les débats avaient porté sur Schengen aboutissant à sa révision et à la réinsertion de contrôles aux frontières. Schengen fragilisé, la confiance commençait à être minée. En 2011 et 2012, les discussions portaient également sur l'exclusion d'un Etat de l'espace Schengen accompagnée d'éventuelles sanctions pour faute dans le contrôle de la frontière externe⁵⁸. C'est ce qui s'est partiellement réalisé en 2015 lorsque la Commission et le Conseil ont adopté des recommandations à l'encontre de la Grèce en raison du contrôle insuffisant de la frontière externe⁵⁹. (*cfr infra*)

31. Aujourd'hui, les Etats rétablissent les contrôles aux frontières en raison de la crainte d'une mauvaise administration des frontières extérieures ainsi que la volonté de repousser les réfugiés.⁶⁰ La méfiance est à l'ordre du jour. Les contrôles ne peuvent normalement être réinsérés que de manière exceptionnelle et pour des raisons d'ordre ou de sécurité public⁶¹ évaluées à l'échelle nationale⁶². La Commission reconnaît les mesures des Etats membres comme nécessaires et proportionnées. Pourtant, on peut raisonnablement se demander si l'arrivée de migrants touche réellement à l'ordre public. Cette reconnaissance de légitimité par la Commission confirme implicitement les craintes qui y sont liées. La relation entre criminalité organisée et migrants reste à prouver. La Commission a perdu une occasion de reconnaître l'importante crise humanitaire qui a lieu de nos jours.⁶³

⁵⁸ *Ibidem.*, p. 20.

⁵⁹ Conseil, Council Implementing Decision setting out a Recommendation on addressing the serious deficiencies identified in the 2015 evaluation of the application of the Schengen acquis in the field of management of the external borders by Greece, 12 février 2012; Commission, Communiqué de presse, « La Commission adopte un rapport d'évaluation Schengen concernant la Grèce et propose des recommandations pour qu'il soit remédié aux manquements constatés dans la gestion des frontières extérieures », Strasbourg, 2 février 2016.

⁶⁰ Commission, Member States' notifications of the temporary reintroduction of border control at internal borders pursuant to Article 23 et seq. of the Schengen Borders Code", 2016. http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen/reintroduction-border-control/docs/ms_notifications_-_reintroduction_of_border_control_en.pdf

⁶¹ Code des frontières Schengen, art 23.

⁶² CJCE, *Yvonne van Duyn c. Home Office*, aff. 41-74, 4 décembre 1974, *Rec. 1974 -01337*.

⁶³ E. BROUWER, « Migration flows and the reintroduction of internal border controls : assessing necessity and proportionality », *Odysseus Network*, novembre 2015. www.eumigrationlawblog.eu

32. A l'instar de cela, récemment la Cour de justice a réitéré à quel point la confiance représente l'axe principale de la construction européenne.

L'adhésion manquée à la CEDH : la confiance mutuelle appréhendée par la Cour de justice en 2014

33. En raison de l'accroissement des matières dans lesquelles l'Union légifère et de la confiance entre Etats membres⁶⁴, le Traité exhorte le Conseil à conclure un accord relatif à l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés⁶⁵. Le but étant d'assurer aux citoyens une protection analogue à celle dont ils disposent vis-à-vis des Etats, mais cette fois vis-à-vis de l'action de l'Union.

34. Par ailleurs, les Etats étant les seules parties contractantes à la Convention, ils sont les seuls responsables devant la Cour des manquements aux droits fondamentaux, même dans l'hypothèse où ceux-ci découleraient directement de l'application du droit communautaire. L'adhésion de l'Union à la Convention était un moyen d'assurer une interprétation de la Charte européenne des droits fondamentaux conforme à la Convention, et éviter ainsi l'apparition de jurisprudences séparées, différentes, voire même contradictoires en matière de droits fondamentaux. En effet, l'adhésion aurait abouti à la création d'un socle commun européen de protection des droits fondamentaux.⁶⁶

35. En décembre 2014, la Cour de justice a rendu un avis négatif et insurmontable à propos du projet d'adhésion⁶⁷. La Cour défend l'existence de l'Union européenne comme un ordre juridique hybride, *sui generis*, où elle est gardienne des Traités constitutionnels⁶⁸. C'est à partir

⁶⁴ F. BENOIT-ROHMER, « Adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'Homme », *J.T.*, 2011, p. 286 - 287.

⁶⁵ Art 6§2, TUE.

⁶⁶ F. BENOIT-ROHMER, « Adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'Homme », *op.cit.*, p. 286.

⁶⁷ S. PLATON, « Le rejet de l'accord d'adhésion de l'Union européenne à la CEDH par la Cour de justice : un peu de bon droit, beaucoup de mauvaise foi ? », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, RDLF 2015, chron. n°13, p. 4 et 10. (www.revuedlf.com)

⁶⁸ CJUE, Avis, 2/13, précité, § 156, 157 ; H. LABAYLE, « La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux ? Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH », *Groupe de recherche – Réseau universitaire européen droit de l'espace de liberté sécurité et justice*, 22 décembre 2014. Consulté sur : <http://www.gdr-elsj.eu>

de cette vision de l'ordre juridique européen que la Cour développe son argumentaire en soulignant d'abord que :

*« la construction juridique [européenne] repose sur la prémisse fondamentale selon laquelle chaque Etat membre partage avec tous les autres Etats membres, et reconnaît que ceux-ci partagent avec lui, une série de valeurs communes sur lesquelles l'Union est fondée, comme il est précisé à l'article 2 TUE. Cette prémisse implique et justifie l'existence de la confiance mutuelle entre les États membres dans la reconnaissance de ces valeurs et, donc, dans le respect du droit de l'Union qui les met en œuvre. »*⁶⁹

36. La Cour poursuit son raisonnement en soulignant comment la confiance mutuelle permet et justifie l'existence et le fonctionnement de l'Union par le maintien d'un espace sans frontières.⁷⁰

*« Le principe de la confiance mutuelle entre les États membres a, dans le droit de l'Union, une importance fondamentale étant donné qu'il permet la création et le maintien d'un espace sans frontières intérieures. Or, ce principe impose, notamment en ce qui concerne l'espace de liberté, de sécurité et de justice, à chacun de ces États de considérer, sauf dans des circonstances exceptionnelles, que tous les autres États membres respectent le droit de l'Union et, tout particulièrement, les droits fondamentaux reconnus par ce droit (...) lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, les États membres peuvent être tenus, (...), de présumer le respect des droits fondamentaux par les autres États membres, de sorte qu'il ne leur est pas possible non seulement d'exiger d'un autre État membre un niveau de protection national des droits fondamentaux plus élevé que celui assuré par le droit de l'Union, mais également, sauf dans des cas exceptionnels, de vérifier si cet autre État membre a effectivement respecté, dans un cas concret, les droits fondamentaux garantis par l'Union.»*⁷¹

37. Comme déjà évoqué, le droit de l'Union, et particulièrement le principe de confiance mutuelle, exige des Etats membres qu'il présument le respect des droits fondamentaux par les autres Etats membres. Cette présomption a pour effet, d'une part, l'impossibilité d'exiger par les autres Etats membres un niveau de protection national des droits fondamentaux plus élevé

⁶⁹ CJUE, Avis 2/13, § 168.

⁷⁰ *Ibid*, § 191.

⁷¹ *Ibid*, § 191 et 192.

que celui qui est garanti par le droit de l'Union, et d'autre part, l'interdiction de vérifier, sauf cas exceptionnels, le respect effectif des droits fondamentaux dans d'autres Etats.⁷² C'est la prise en compte de la confiance mutuelle qui fait défaut dans le Projet d'adhésion. Ce dernier fait abstraction du principe bien établi selon lequel les Etats membres ne peuvent renforcer la protection des droits fondamentaux dans les matières où l'Union est parvenue à une harmonisation maximale⁷³.

38. La Cour estime donc que :

« L'adhésion est susceptible de compromettre l'équilibre sur lequel l'Union est fondée ainsi que l'autonomie du droit de l'Union⁷⁴ ».

39. En ne tenant pas compte des effets spécifiques de la confiance mutuelle dans l'ordre juridique de l'Union, l'intervention de la Cour européenne des droits de l'Homme pourrait avoir conséquence de déconstruire la coopération horizontale. Aux yeux de la Cour, le droit de l'Union est à ce point tissé et construit autour de la confiance mutuelle qu'il n'est pas envisageable qu'une juridiction externe vienne y opposer un veto. C'est dire que la confiance mutuelle constitue le pilier de la construction européenne.⁷⁵

40. C'est en partie la jurisprudence en matière d'asile, et spécifiquement le règlement Dublin, qui justifie la méfiance de la Cour de justice vis-à-vis des juges de Strasbourg. La Cour européenne des droits de l'homme semble regarder la confiance mutuelle avec une certaine défiance ou, à tout le moins, ne pas en saisir les nuances.⁷⁶ Dans l'arrêt *Tarakhel*, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu un jugement absolument incompatible avec le système de confiance mutuelle. En effet, elle a jugé que les autorités suisses devaient opérer un examen individualisé des risques avant de procéder au renvoi de demandeurs d'asile vers l'Italie⁷⁷. Ce genre de positionnement catégorique est dévastateur pour la législation européenne

⁷² M. LOPEZ-ESCUADERO, « Contrôle externe et confiance mutuelle : deux éléments clés du raisonnement de la Cour de justice dans l'avis 2/13 », *RAE*, 2015, p. 100.

⁷³ S. PEERS, "The CJEU and the EU's accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection", *Eulawanalysis.be*, 18 décembre 2014. <http://eulawanalysis.blogspot.be/2014/12/the-cjeu-and-eus-accession-to-echr.html>

⁷⁴ CJUE, *Avis*, 2/13, § 194

⁷⁵ E. DUBOUT, « Une question de confiance : nature juridique de l'Union européenne et adhésion à la Convention européenne des droits de l'Homme », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, RDLF 2015, chron n° 9, www.revuedlf.com

⁷⁶ S. FELIX, « Le transfert de demandeur d'asile dans l'espace Dublin entre présomption de sécurité et vulnérabilité : regards croisés de la Cour européenne des droits de l'Homme et de la Cour de justice de l'Union européenne » *RDLF*, 2015 n° 25.

⁷⁷ CEDH, Grande Chambre, *Tarakhel c. Suisse*, 4 novembre 2014, no. 29217/12, §121.

basée sur la confiance⁷⁸. L'action des juges strasbourgeois paralyse le système européen et lui est certainement inadaptée. La position de la Cour européenne des droits de l'homme a pour effet de renforcer les clivages et les dissonances entre jurisprudences.⁷⁹

41. La présomption « *Bosphorus* » et la doctrine de la « protection équivalente⁸⁰ », sur lesquelles je reviendrai dans les pages qui suivent, démarquent la limite de compréhension de la Cour EDH envers le système européen. En réponse à cette approche de la Cour EDH, la Cour de justice s'est accrochée à la confiance mutuelle, principe fondamental de la construction européenne, afin de résister aux pressions Strasbourgeoises et préserver la spécificité de l'ordre juridique européen.⁸¹

Le droit dérivé bâti sur la confiance mutuelle

42. La confiance mutuelle justifie que les Etats membres renvoient les demandeurs d'asile qui se présentent à eux vers un autre Etat désigné responsable par le droit de l'Union, échangent entre eux des informations à caractère personnel et reconnaissent les décisions de justice rendues dans l'espace de l'Union. Il en va ainsi dans le cadre du règlement Bruxelles IIbis. Ce régime est très intrusif dans les droits fondamentaux et appelle la Cour européenne des droits de l'Homme à prendre position.

L'efficacité des décisions de justice et l'exception d'ordre public

⁷⁸ Reste néanmoins à savoir si la Cour aurait jugé différemment en présence d'un autre Etat membre plutôt que la Suisse qui bien que partie au système Dublin n'est pas un Etat membre de l'Union.

⁷⁹ H. LABAYLE, « La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux ? Libres propos sur l'avis 2/13 relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH », *op.cit.*

⁸⁰ « que l'organisation offre semblable protection équivalente, il y a lieu de présumer qu'un Etat respecte les exigences de la Convention lorsqu'il ne fait qu'exécuter des obligations juridiques résultant de son adhésion à l'organisation. Pareille présomption peut toutefois être renversée dans le cadre d'une affaire donnée si l'on estime que la protection des droits garantis par la Convention était entachée d'une insuffisance manifeste. Dans un tel cas, le rôle de la Convention en tant qu'« instrument constitutionnel de l'ordre public européen » dans le domaine des droits de l'homme l'emporterait sur l'intérêt de la coopération internationale » ; CEDH, *Loizidou c. Turquie*, 23 mars 1995, no15318/89, § 75.

⁸¹ M. LOPEZ-ESCUERO, « Contrôle externe et confiance mutuelle : deux éléments clés du raisonnement de la Cour de justice dans l'avis 2/13 », *op.cit.*, p. 102-103 ; H. LABAYLE, « La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux ? Libres propos sur l'avis 2/13 relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH », *op.cit.* ; S. PLATON, « Le rejet de l'accord d'adhésion de l'Union européenne à la CEDH par la Cour de justice : un peu de bon droit, beaucoup de mauvaise foi ? », *op.cit.*, p. 4 et 10. (www.revuedlf.com)

43. En matière de retour d'enfant en cas d'enlèvement international, le régime mis en place est synthétiquement le suivant :

« lorsqu'un enfant est enlevé d'un État membre, ci-après l'« État membre d'origine », vers un autre État membre, ci-après l'« État membre requis », le règlement garantit que les juridictions de l'État membre d'origine conservent leur compétence pour statuer sur la question de la garde nonobstant l'enlèvement. Si une demande de retour de l'enfant est introduite devant une juridiction de l'État membre requis, cette juridiction fait application de la Convention de La Haye de 1980, telle que complétée par le Règlement. Si la juridiction de l'État membre requis décide de ne pas ordonner le retour de l'enfant pour les motifs prévus à l'article 13 de la Convention, elle transmet immédiatement une copie de sa décision à la juridiction compétente de l'État membre d'origine (la « juridiction d'origine »), qui, si elle n'en a pas encore été saisie, pourra ensuite examiner la question de la garde à la demande d'une partie. Si la juridiction d'origine prend une décision qui implique le retour de l'enfant, cette décision est directement reconnue et exécutoire dans l'État membre requis, sans qu'il soit nécessaire de recourir à la procédure d'exequatur⁸² ».

44. Si l'enfant se trouve dans l'Etat membre requis, la décision de l'Etat membre d'origine risque de se heurter à un refus d'exequatur dans l'Etat membre requis. En effet, aux yeux de l'Etat membre requis, la décision de l'Etat d'origine pourrait être contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant et donc à l'ordre public, ce qui entraînerait un refus d'exécution. Le Règlement Bruxelles IIbis pallie à cette difficulté en son article 42, moyennant un certificat délivré aux conditions dudit article. Dans cette hypothèse, la décision est exécutoire de plein droit dans l'Etat requis qui ne peut la remettre en cause au nom des droits fondamentaux ou de l'ordre public. C'est là une avancée notoire en matière de construction européenne et de confiance mutuelle.⁸³

45. La Cour de justice a d'abord été amenée à statuer sur l'absence totale de pouvoir de la juridiction de l'Etat membre requis sur la décision à exécuter. Celle-ci ne peut se prononcer, même en cas d'éléments nouveaux⁸⁴, et ne pourrait connaître d'une action opposant l'exequatur

⁸² Commission européenne, Direction générale de la justice, Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale, *Guide pratique pour l'application du règlement Brussels IIbis*, Bruxelles, 2014, p. 48.

⁸³ S. PFEIFF, « L'efficacité des décisions certifiées conformément à l'article 42 du règlement Bruxelles IIbis : l'apogée de la confiance mutuelle entre Etats membres ? » *Act. Dr. Fam.*, 2011, p. 90-91.

⁸⁴ CJUE, C-211/10 PPU, *Doris Povse contre Mauro Alpago*, 1er juillet 2010, *Rec.* 2010 I-06673, § 83.

de la décision si elle est certifiée.⁸⁵ Dans l'arrêt *Zagarra*, la Cour luxembourgeoise va encore un pas plus loin : le juge de l'Etat requis ne peut en aucun cas revoir la décision prise dans l'Etat d'origine, même dans l'hypothèse d'une erreur manifeste contenue dans le certificat, ou d'une violation des droits fondamentaux.⁸⁶ La présence d'une décision assortie d'un certificat crée la présomption irréfragable que les conditions d'émission ont été respectées. Au nom de la confiance mutuelle, une décision dans le cadre de l'article 42 ne peut faire l'objet d'un contrôle de validité au sein de l'Etat requis.⁸⁷ Dans l'hypothèse où la décision violerait les droits fondamentaux et donc l'ordre public national, le juge de l'Etat requis ne peut pas non plus remettre en question la décision de retour. Conformément au principe de confiance réciproque, les ordres juridiques nationaux respectifs des Etats membres sont en mesure de fournir une protection équivalente et effective des droits fondamentaux.⁸⁸

Entre reconnaissance et confiance mutuelle

46. Avant de continuer l'analyse de la confiance sous l'angle des droits fondamentaux, j'aimerais approfondir la relation entre reconnaissance et confiance mutuelle. Les termes sont-ils synonymes ? Ou s'agit-il de réalités différentes ? La confiance mutuelle préexiste-elle la reconnaissance mutuelle ou en serait-elle le résultat ? La doctrine est partagée à ces égards.

47. J'estime que la reconnaissance mutuelle est l'expression juridique de la confiance mutuelle. La confiance régnant entre les Etats membres est la trace d'une intégration croissante qui ne serait que théorique si la reconnaissance mutuelle ne la rendait pas effective. En effet, la présomption de pays tiers sûr, ou encore la libre circulation des marchandises sont des signes manifestes de confiance, pourtant inefficaces sans une reconnaissance mutuelle effective. Je soutiens dès lors que la confiance mutuelle serait inefficace et resterait purement théorique sans la mise en place de mécanismes spécifiques de reconnaissance. Certes, les acquis en matière de reconnaissance permettent à la confiance de prendre de l'ampleur, en ce sens que la mise en œuvre de mécanismes de reconnaissance des décisions peut aboutir à un renforcement de la

⁸⁵ CJUE, C-195/08 PPU, *Inga Rinau*, 11 juillet 2008, *Rec.* 2008 I-05271, §109.

⁸⁶ CJUE, C-491/10, *Aguirre Zarraga contre Simone Pelz*, 22 décembre 2010, *Rec.* 2010 I-14247, § 51, 54, 55.

⁸⁷ S. PFEIFF, « L'efficacité des décisions certifiée conformément à l'article 42 du règlement Bruxelles IIbis : l'apogée de la confiance mutuelle entre Etats membres ? », *op.cit.*, p. 92

⁸⁸ CJUE, *Zarraga*, précité, § 70.

confiance. Les deux mécanismes sont intimement liés. Je me rattacherai donc à la thèse du Pr. Labayle :

« La confiance mutuelle préexiste (...), à minima, à la reconnaissance mutuelle puisqu'elle l'autorise mais elle en résulte également aussi, dans un mouvement caractéristique de va-et-vient⁸⁹ »

48. Pourtant, la confiance est davantage en lien avec la construction européenne et présuppose l'existence d'un socle de valeurs partagées par les Etats. En revanche, la reconnaissance se définit davantage comme l'instrument concret mettant en pratique la confiance postulée dans les textes. La confiance est de son côté un concept plus large qui permet la coopération entre Etats. Comme le soutient également D. Flore, chronologiquement, la confiance préexiste la reconnaissance qui n'en est que la mise en œuvre⁹⁰. En ce sens, le Ministre L. Frieden écrit que la reconnaissance mutuelle a ses limites :

« Elle repose sur la confiance. Cette dernière se fonde sur un socle de valeurs communes, dans le respect des cultures juridiques. »⁹¹

49. Inversement, la jurisprudence *Gözüstok* préconise l'existence de la confiance par ses effets : elle déduit l'existence de la confiance par la présence de dispositions matérielles tenant à la reconnaissance.⁹²

L'avenir périlleux de la confiance

50. Nous sommes en Europe dans un moment de crise. De nombreux Etats réinstaurent les contrôles aux frontières et les politiciens remettent en cause Schengen et l'Union européenne. La crise de la confiance trouve, ou trouvera, son origine dans l'abandon, par les Etats membres, des valeurs fondamentales de l'Union. Je ne citerai ici que deux exemples.

⁸⁹ H. LABAYLE, « Droit d'asile et confiance mutuelle : regard critique sur la jurisprudence européenne », *op.cit.*, p. 512.

⁹⁰ Comme le soutient : D. FLORE, « La notion de confiance mutuelle : l'alpha ou l'omega d'une justice pénale européenne » in *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, sous la coordination de G. DE KERCHOVE ET A. WEYEMBERGH, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2004, p. 28

⁹¹ L. FRIEDEN, « Introduction », in *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, sous la coordination de G. DE KERCHOVE ET A. WEYEMBERGH, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2004, p. 13.

⁹² D. FLORE, « La notion de confiance mutuelle : l'alpha ou l'omega d'une justice pénale européenne », *op.cit.*, 2004, p. 19.

- En juin 2015, le premier ministre hongrois, Viktor Orban, a relancé le débat dans son pays à propos de la peine de mort provoquant des réactions violentes et polémiques dans les autres Etats européens⁹³.
- Depuis les attentats terroristes ayant eu lieu en France en novembre 2015, l'état d'urgence a été déclaré dans tout le pays. Il a ensuite été prolongé et les discussions tendent aujourd'hui à constitutionnaliser l'état d'urgence. Ce qui aurait pour effet le « renforcement des pouvoirs de police administrative dans le cadre de l'état d'urgence, mais plus largement, (...), au renforcement des pouvoirs de l'exécutif à tous les stades de la production normative dans l'État.⁹⁴» Le pouvoir législatif s'assure ainsi une immunité contre tout obstacle légal à son action et viole ainsi l'équilibre de la séparation des pouvoirs⁹⁵.

51. Comment porter de l'avant les régimes construits sur la confiance, si cette dernière présuppose un partage de valeurs communes ? Ce type de phénomène est de nature à miner profondément la coopération internationale et à remettre en question l'acquis européen dans son ensemble. La seconde partie de ce mémoire se focalisera sur le régime Dublin, dans le cadre duquel la confiance est plus que fragile. La Cour européenne des droits de l'homme ne pourra rester aveugle à ces disparités.

Chapitre III - Les constructions européennes basées sur la confiance constituent-elles une menace pour les droits fondamentaux ?

52. D'un point de vue européen, les Etats membres partagent le même paysage juridique de par leur appartenance aux mêmes instruments internationaux ; les mêmes standards de protection devraient donc se retrouver dans chaque Etat membre. Par la création d'un espace de sécurité et de justice, l'Union européenne crée un espace similaire à celui qui se trouve dans un Etat fédéral⁹⁶. C'est d'ailleurs en partie ce que défend la Cour lors de l'avis 2/13 par lequel

⁹³ <http://geopolis.francetvinfo.fr/hongrie-viktor-orban-defie-leurope-sur-la-peine-de-mort-63277>

⁹⁴ I. BOUCOBZA et C. GIRARD, « « Constitutionnaliser » l'état d'urgence ou comment soigner l'obsession d'inconstitutionnalité ? », *La revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés*, mis en ligne le 05 février 2016, consulté le 18 février 2016. URL : <http://revdh.revues.org/1784>

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ O. DE SCHUTTER et F. TULKENS, « Confiance mutuelle et droits de l'homme. La Convention européenne des droits de l'homme et la transformation de l'intégration européenne », in *Mélanges en hommage à Michel Melchior*, Bruxelles, Anthemis, 2010, p. 939

elle crée une sorte de fédéralisme horizontal.⁹⁷ Les Etats cherchent ainsi à substituer leur responsabilité individuelle par une responsabilité collective.⁹⁸

53. Notamment dans l'affaire *T.I.*⁹⁹, le Royaume-Uni estimait que la Cour ne pouvait contrôler le renvoi d'une personne vers un autre Etat dans le cadre de Dublin. La Cour européenne des droits de l'homme n'a jamais cédé sur ce point. Les Etats membres répondent individuellement de leurs manquements à la Convention et ne peuvent s'appuyer sur leur appartenance à l'Union pour échapper à leur responsabilité sous l'angle de l'article 3. Pourtant, la Cour européenne des droits de l'homme reste ouverte à la coopération qui lie les Etats membres.¹⁰⁰ Dans l'affaire *K.R.S.*¹⁰¹, la Cour reconnaît que l'existence de standards minimaux au sein du système SECA permet de présumer que la Grèce se conforme à ses obligations.

54. Le renforcement de l'espace de sécurité et de justice risque de créer des obligations contradictoires dans le chef des Etats. La Cour européenne des droits de l'homme n'est donc pas insensible à cette situation. Comment peut-elle concilier les responsabilités découlant de la Convention et du droit européen ? D'abord au travers de la présomption « *Bosphorus* » par laquelle la Cour présume que l'Union européenne présente un niveau de protection équivalent à celui de la Convention, sauf hypothèse « d'insuffisance manifeste ». ¹⁰²

55. Ces présomptions ne peuvent être absolues. Notamment, la coopération internationale en matière de mandat d'arrêt européen et d'extraditions présente des risques pour les droits fondamentaux. Le poids de la présomption doit être attentivement pondéré.¹⁰³ Cela sera en partie l'objet du second titre de cette étude.

56. Les textes européens ne doivent pas construire un clivage « droit fondamentaux v. renforcement de l'acquis européen ». Je pense au contraire que l'ordre juridique européen, s'il veut se fortifier et rester crédible et attractif aux yeux des Etats membres, doit se développer en portant la plus grande attention aux droits fondamentaux qui pourrait se réaliser au travers de garanties procédurales. Si, dans ce moment de méfiance particulièrement marquée (*cfr. infra*), l'Union européenne refuse d'intégrer le respect des droits fondamentaux dans ses pratiques,

⁹⁷ E. DUBOUT, « Une question de confiance : nature juridique de l'Union européenne et adhésion à la Convention européenne des droits de l'Homme », *op.cit.*

⁹⁸ O. DE SCHUTTER et F. TULKENS « Confiance mutuelle et droits de l'homme. La Convention européenne des droits de l'homme et la transformation de l'intégration européenne », *op.cit.*, p. 939

⁹⁹ CEDH, *T.I.*, précité.

¹⁰⁰ O. DE SCHUTTER et F. TULKENS, *op.cit.*, p. 948

¹⁰¹ CEDH, *K.R.S.*, précité.

¹⁰² O. DE SCHUTTER et F. TULKENS, *op.cit.*, p. 950.

¹⁰³ *Ibid.*, p.951.

une rupture profonde risque de se produire entre partisans des droits de l'homme et europhiles. L'Union pourrait perdre sa crédibilité face aux Etats membres condamnés par la Cour européenne des droits de l'homme pour leur application du droit communautaire. La condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme risque également de décortiquer le droit communautaire et rendre la confiance impraticable.

57. C'est au travers d'une attention portée aux droits fondamentaux que l'Union doit se développer. Au surplus, l'intégration du respect des droits de l'homme dans les textes européens ne devrait en compromettre ni l'efficacité ni la célérité, mais plutôt avoir pour effet d'aboutir à des textes d'une qualité supérieure. Il serait opportun que la Charte des droits fondamentaux acquière une portée autonome et que la Cour de justice de l'Union puisse donc en constater les infractions, sans qu'une autre infraction au droit européen n'y soit concomitante. Ainsi l'Union européenne serait une véritable « Union de droit » et non une forme de coopération internationale réduisant les droits des citoyens¹⁰⁴.

Chapitre IV - De la confiance réciproque à la confiance en matière d'asile

58. L'asile ne prévoyait initialement pas l'intervention de mécanismes faisant appel à la confiance interétatique. L'harmonisation en la matière était plutôt un instrument de rapprochement des législations nationales voué à renforcer la confiance et favoriser l'émergence d'une culture juridique commune.¹⁰⁵ A l'heure actuelle, il s'agit encore de l'un des objectifs repris dans le préambule du règlement Dublin.¹⁰⁶

59. Le règlement Dublin, qui trouve ses origines en 1990 dans la Convention de Dublin, avait été élaboré sans évoquer les questions liées à la confiance entre Etats.¹⁰⁷ Le Traité s'exprime en matière d'asile en son article 78, également sans faire la moindre allusion à la confiance mutuelle. Les dispositions du Traité se limitent à établir la compétence européenne

¹⁰⁴ O. DE SCHUTTER et F. TULKENS, *op.cit.*, p. 960

¹⁰⁵ Convention relative à la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres des Communautés européennes - Convention de Dublin, 15 juin 1990. (Ci-après Convention de Dublin, 1990.)

¹⁰⁶ Règlement du Parlement et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, 604/2013, Préambule, point 22. (Ci-après règlement Dublin III)

¹⁰⁷ Convention de Dublin, 1990.

pour élaborer une politique commune en matière d’asile, de protection subsidiaire et de protection temporaire, afin d’offrir un statut approprié à tout ressortissant d’un pays tiers nécessitant une protection.¹⁰⁸

60. Lors de l’affaire *N.S.*, la Cour de justice de l’Union européenne a élargi le champ d’application de la confiance mutuelle pour y inclure les questions liées à l’asile et particulièrement au règlement Dublin. Cette démarche a permis à la Cour de suivre, à tout le moins en partie, la jurisprudence *M.S.S.* de la Cour européenne des droits de l’homme, évitant ainsi un affrontement entre le droit européen et la protection des droits fondamentaux.¹⁰⁹

61. Dans l’affaire *M.S.S. contre Belgique et Grèce*, la Cour européenne des droits de l’homme a condamné la Belgique pour le renvoi d’un demandeur d’asile vers la Grèce où ce dernier avait été soumis à des traitements inhumains ou dégradants. La Grèce était le pays compétent pour l’analyse de la demande, conformément au règlement Dublin II, alors en vigueur, et la Belgique ne faisait donc que mettre en œuvre le droit européen.

62. L’affaire *N.S.* avait pour objet le renvoi vers la Grèce de demandeurs d’asile se trouvant au Royaume-Uni. Les juges anglais, en connaissance de la jurisprudence *M.S.S.*, posèrent une question préjudicielle à la Cour de justice de l’Union.

63. La Cour s’exprime en premier lieu à propos de la présomption de sécurité fondée sur le respect des droits fondamentaux existant entre Etats : elle juge que cette présomption constitue le fondement du Système Européen Commun d’Asile et de la confiance mutuelle en matière d’asile.¹¹⁰ La Cour dispose que toute violation d’un droit fondamental ne permet pas de renverser cette présomption¹¹¹, mais que :

« l’article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne doit être interprété en ce sens qu’il incombe aux États membres, en ce compris les juridictions nationales, de ne pas transférer un demandeur d’asile vers l’« État membre responsable » au sens du règlement n° 343/2003 lorsqu’ils ne peuvent ignorer que les défaillances systémiques de la procédure d’asile et des conditions d’accueil des demandeurs d’asile dans cet État membre constituent des motifs sérieux et avérés de

¹⁰⁸ TFUE, art 78.

¹⁰⁹ CJUE, 21 décembre 2011, affaires jointes C-411/10 et C-493/10, *N.S.*, Rec.2011 I-13905.

¹¹⁰ *Ibid*, § 83.

¹¹¹ *Ibid*, § 84.

*croire que le demandeur courra un risque réel d'être soumis à des traitements inhumains et dégradants au sens de cette disposition »*¹¹².

64. Par ce raisonnement, la Cour a introduit la confiance mutuelle en matière d'asile qu'elle base sur l'existence d'une présomption réfragable de sécurité des Etats membres. La seule exception apte à renverser cette présomption : les défaillances systémiques.¹¹³ Depuis l'arrêt *N.S.*, la refonte du règlement Dublin II a vu le jour. Le préambule de la refonte mentionne désormais la confiance mutuelle comme fondement du règlement ainsi que comme mécanisme s'imposant en matière de solidarité.¹¹⁴

65. La Cour a sauvé la règlement Dublin II et évité la guerre des juges en introduisant la confiance mutuelle et la présomption de respect des droits fondamentaux dans la politique d'asile. Pourtant, à mon sens, introduire le principe de confiance mutuelle dans le système SECA n'est pas quelque chose d'évident.

66. Le système SECA n'est pas comparable à la matière civile et commerciale, à la coopération pénale ou encore à la libre circulation. L'asile a la particularité d'être perçu par les Etats comme une charge ; ils sont à la recherche continue de mécanismes visant à l'alléger. C'est d'ailleurs l'objectif du récent accord conclu avec la Turquie¹¹⁵. Il faut donc analyser le système Dublin pour comprendre si ce dernier repose réellement sur la confiance qui règne entre Etats et un système juste de répartition ou si, au contraire, la confiance n'est qu'une fiction juridique permettant aux Etats de se défaire d'une partie de la charge de l'asile au moyen des critères établis dans Dublin III. Cette question est l'objet principal du chapitre suivant. A cet égard, j'étudierai également l'apparition de mécanismes mettant en œuvre un autre principe, celui de la solidarité. Cette dernière, moins centrale dans la construction européenne, apparaît dans un moment particulièrement difficile de la crise de l'asile au travers des mesures de relocalisation¹¹⁶ et des discussions quant à la prochaine modification de Dublin¹¹⁷.

¹¹² CJUE, *N.S.*, précité.

¹¹³ H. LABAYLE, « Droit d'asile et confiance mutuelle : regard critique sur la jurisprudence européenne », *op.cit.*, p. 510

¹¹⁴ Règlement Dublin III, considérant 22.

¹¹⁵ Déclaration UE-Turquie, communiqué de presse, 18 mars 2016.

¹¹⁶ Décision (UE) 2015/1601 du Conseil du 22 septembre 2015 instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce ; Décision (UE) 2015/1523 du Conseil du 14 septembre 2015 instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce.

¹¹⁷ Commission, Proposal for a regulation of the European Parliament and the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third country national or a stateless person (recast), Brussels, 4 Mai 2016, COM (2016) 270 final, 2016/0133 (COD).

Titre II - Régime de détermination de l'Etat membre responsable de l'analyse d'une demande de protection

67. Comme introduit, le règlement Dublin est né simultanément à l'établissement de Schengen. En d'autres termes :

« La réalisation progressive d'un espace sans frontières intérieures au sein duquel la libre circulation des personnes est garantie conformément au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et l'établissement de politiques de l'Union concernant les conditions d'entrée et de séjour de ressortissants de pays tiers, y compris des efforts communs de gestion des frontières extérieures, rendent nécessaire l'établissement d'un équilibre entre les critères de responsabilité dans un esprit de solidarité. »¹¹⁸

68. Le règlement Dublin vise à répartir entre Etats membres les demandes de protection internationale. Les transferts Dublin ne peuvent donc avoir d'effets positifs qu'à condition que tous les Etats membres appliquent des standards de protection qui soient à la fois adéquats et équivalents. Ce qui signifie que, dans chaque Etat, la procédure doit, *a minima*, disposer de procédures d'asile équitables et efficaces, pleinement conformes avec les standards internationaux, particulièrement l'obligation de non-refoulement ; et accorder aux demandeurs d'asile un standard de vie qui est au moins conforme au seuil de l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants.¹¹⁹

69. Comme l'expose le considérant 3, *« les Etats membres, qui respectent tous le principe de non-refoulement, sont considérés comme des pays sûrs par les ressortissants de pays tiers »¹²⁰*. Mais, nonobstant ce postulat, les Etats membres restent chacun, individuellement, tenus de respecter le principe de *non-refoulement*¹²¹.

70. L'idée de pays tiers sûr est intéressante, elle est le fondement de la confiance mutuelle dans le règlement Dublin III. La Convention de Genève, selon une interprétation constante, autorise les Etats à refouler les demandeurs d'asile vers un pays tiers sûr, comme, à titre

¹¹⁸ Règlement Dublin III, considérant 25.

¹¹⁹ M.F. MAIANI et V. VEVSTAD, « Dublin et le principe de non refoulement », in *La mise en place d'un système européen d'asile commun*, sous la direction de J.-L. ANTOINE GRÉGOIRE, Direction générale des politiques internes, Parlement européen, 2010, p. 115.

¹²⁰ Règlement Dublin III, considérant 3.

¹²¹ CEDH, M.S.S., précité ; TFUE, art 78, §1.

d'exemple, lorsque le demandeur y bénéficie déjà du statut de réfugié.¹²² L'UNHCR définit le pays sûr en identifiant ses quatre composantes : 1) le respect de l'obligation de non-refoulement ; 2) le respect des Conventions internationales énumérant les droits fondamentaux ; 3) l'accès à la procédure d'asile et aux garanties procédurales ; 4) l'accès à des moyens de subsistance suffisants¹²³. Le pays tiers sûr doit, en définitive, assurer une protection effective.

71. Le droit de l'Union définit comme pays sûrs les pays membres de l'Union, présumés respecter l'obligation de *non-refoulement*.¹²⁴ Partant de ces prémisses, je passerai d'abord en revue le régime juridique mis en place par le règlement Dublin III et formulerai ensuite une série de remarques à l'égard de son fonctionnement.

Chapitre I - Règlement Dublin III

Objectifs

72. Le système Dublin, complété par Eurodac, détermine un seul Etat responsable pour chaque demande de protection internationale et vise à éviter qu'une même demande ne soit traitée par plusieurs Etats membres ou, par aucun d'entre eux¹²⁵ aboutissant au phénomène d'étrangers en orbite¹²⁶. Le règlement établit les critères hiérarchiques et les mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable¹²⁷.

73. Dublin III fait partie des instruments de la seconde phase du régime européen d'asile, constituant la mise en œuvre du Conseil européen de Tampere. Lors des discussions liées à son adoption, la Commission a défini plusieurs objectifs. Parmi ceux-ci figure principalement celui de pallier aux défaillances découlant de la mise en œuvre du règlement Dublin II, notamment dans l'hypothèse de défaillances systémiques dans un Etat membre. Au sein de la troisième phase SECA, la Commission avait pour objectif d'assurer un niveau de protection plus élevé

¹²² V. MORENO-LAX, « The Legality of the « Safe Third Country » Notion Contested: Insights from the Law of Treaties », in G.S. GOODWIN-GILL and P. WECKEL, *Migration and Refugees Protection in the 21st Century: Legal Aspects – The Hague Academy of International Law Centre for Research* (Martinus Nijhoff, 2015, p. 668 à 670.

¹²³ UNHCR, « Position on a Harmonized Approach to Questions concerning Host Third Countries », reprinted in *3rd International Symposium on the Protection of Refugees in Central Europe*, Geneva, UNHCR, 1997.

¹²⁴ Règlement Dublin III, considérant 3

¹²⁵ G. AUSSEMS, I. DOYEN, V. HENKINBRANT, « Le règlement Dublin III : d'un mécanisme interétatique vers une réelle prise en compte du demandeur de protection ? », *RDE*, 2014, pp. 181- 191.

¹²⁶ J-Y. CARLIER, « Stranger in the night of the law », *Revue de la faculté de droit de l'Université de Liège*, 2011, p. 252.

¹²⁷ Règlement Dublin III, art 1.

des personnes soumises au régime du règlement, ainsi qu'à mieux gérer la pression exercée par l'asile sur certains Etats membres.¹²⁸

74. Enfin, l'article 80 TFUE dispose que la politique d'asile et immigration est régie par le principe de solidarité et de partage équitable de responsabilités entre les États membres, y compris sur le plan financier.¹²⁹

75. Nous ne disposons pas à ce jour d'une définition européenne de solidarité en matière d'asile, ce qui la rend d'autant plus difficile à mettre en œuvre. Néanmoins, il est évident que ce principe ne se reflète pas dans le régime juridique de Dublin III, qui tend plutôt à une concentration de la charge de l'asile dans une minorité d'Etat membres¹³⁰. (*cfr infra*) Les critères Dublin semblent vouloir faire de la charge de l'asile une sanction pour les Etats peu soucieux des contrôles à leurs frontières externes.¹³¹

76. J'analyserai en premier lieu le régime juridique de Dublin III, avant de me lancer dans les considérations tenant à la solidarité.

Champ d'application

77. Le règlement Dublin III s'applique à tous les demandeurs d'asile, mais également à tous les demandeurs de protection internationale.¹³² Du point de vue territorial, l'espace du système Dublin est plus vaste que la somme des territoires des Etats de l'Union européenne. En effet, quatre Etats tiers à la construction européenne, la Suisse, la Norvège, l'Islande, et le Liechtenstein participent au règlement Dublin en plus des 28 Etats membres. On peut donc véritablement parler d'un « espace Dublin » plus large que l'Union européenne.¹³³

¹²⁸ Commission, COM, 2008 (820), Proposal for a regulation of the European parliament and of the council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person p. 5-6.

¹²⁹ TFUE, art 80.

¹³⁰ Commission européenne, communication de la commission au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen, au comité des régions, Un agenda européen en matière de migration, Bruxelles, 13 mai 2015, COM (2015) 240 final, p.16.

¹³¹ V. MITSILEGAS, « Limits of mutual trust in Europe's area of freedom, security and justice: From automatic inter-state cooperation to the slow emergence of the individual. », *op.cit.*, 2012, p. 319-320.

¹³² Règlement Dublin III, art 3.

¹³³ M. BEYS, « Le règlement Dublin III, « Lipstick on a pig? » », *Parole à l'exil*, Caritas international, Janvier-Septembre 2014, p. 8.

78. Le règlement Dublin III établit plusieurs critères hiérarchiques permettant de déterminer l'Etat responsable de l'analyse de la demande d'asile ou de protection subsidiaire. A défaut de l'application d'un critère spécifique correspondant à la situation du demandeur, c'est alors l'Etat d'entrée dans l'Union qui est responsable.¹³⁴

79. *Le premier critère est lié à la minorité du demandeur.* Un mineur seul en Europe choisit le pays d'introduction de sa demande ; son choix sera respecté à condition qu'il soit conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant.¹³⁵ Dans l'hypothèse de plusieurs demandes de protection introduites dans différents pays de l'espace Dublin, c'est le pays où se trouve le mineur qui est responsable.¹³⁶ A noter que la proposition de règlement Dublin IV semble vouloir faire disparaître ce critère de la refonte¹³⁷.

80. En revanche, lorsqu'un membre de la famille du mineur se trouve légalement au sein de l'espace Dublin, c'est en faveur du rapprochement familial que les transferts Dublin doivent être organisés, toujours pour autant que cela soit dans l'intérêt supérieur de l'enfant¹³⁸. Les membres de la famille sont, tant que le mineur est célibataire, le père, la mère ou un autre adulte responsable du demandeur selon le droit ou la pratique de l'Etat membre dans lequel cet adulte se trouve ou de celui du bénéficiaire¹³⁹. Le mineur peut également rejoindre un proche séjournant légalement dans l'espace Dublin, pour autant qu'il soit établi, sur base d'un examen individuel, que le proche puisse s'occuper de lui et que cela soit dans l'intérêt supérieur de l'enfant.¹⁴⁰ Au sens du règlement Dublin III les proches sont :

« la tante ou l'oncle adulte ou un des grands-parents du demandeur (..)que le demandeur soit né du mariage, hors mariage ou qu'il ait été adopté au sens du droit national. »¹⁴¹

¹³⁴ Règlement Dublin III, art. 13.

¹³⁵ Règlement Dublin III, art. 8, § 4.

¹³⁶ CJUE, 6 juin 2013, *M.A. et autres c. Secretary of state for the home department*, C-648/11 ; G AUSSEMES, I DOYEN, V HEKINBRANT, « Le règlement Dublin III : d'un mécanisme interétatique vers une réelle prise en compte du demandeur de protection ? », *op.cit.*, pp. 186.

¹³⁷ European Commission, Proposal for a regulation of the European parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third country national or a stateless person (recast), Brussels, 4 Mai 2016, COM(2016) 270 final, 2016/0133 (COD).

¹³⁸ Règlement Dublin III, art. 8, §1.

¹³⁹ Règlement Dublin III, art. 2, g).

¹⁴⁰ Règlement Dublin III, art. 8, §2.

¹⁴¹ Règlement Dublin III, art. 2, h).

81. *Le second critère pour la détermination de l'Etat responsable est la présence de membres de la famille du demandeur dans un autre Etat membre.* Les membres de la famille du majeur sont reconnus uniquement dans la mesure où la famille existait déjà dans le pays d'origine. Les membres de la famille sont le conjoint du demandeur, ou son ou sa partenaire non marié(e) engagé(e) dans une relation stable, lorsque le droit ou la pratique de l'Etat membre concerné réserve aux couples non mariés un traitement comparable à celui réservé aux couples mariés ; ainsi que les enfants mineurs du couple ou du demandeur, à condition qu'ils soient non mariés et qu'ils soient nés du mariage, hors mariage ou qu'ils aient été adoptés au sens du droit national¹⁴².

82. Deux procédures sont à distinguer dans l'hypothèse des majeurs. Si des membres de la famille du demandeur ont été admis à séjourner régulièrement sur le territoire d'un Etat membre, cet Etat sera responsable de l'analyse de la demande sur simple requête écrite.¹⁴³

83. Il en va de même lorsque les membres de la famille ont introduit, dans un autre Etat membre, une demande de protection n'ayant pas encore été jugée au fond. Dans une telle hypothèse, suite à une demande écrite, les demandeurs seront regroupés dans le pays de l'introduction de la première demande par les membres de la famille¹⁴⁴.

84. *Le pénultième critère est celui du pays d'entrée légale dans l'Union.* L'Etat ayant permis l'entrée du demandeur sur son territoire, au moyen d'un titre de séjour, ou d'une exemption de visa, sera responsable de l'analyse de la demande de protection.¹⁴⁵

85. Afin de déterminer l'Etat membre responsable, le dernier critère est celui du pays qui a laissé le demandeur accéder irrégulièrement à l'espace Dublin. Cet Etat reste compétent pour une durée de douze mois. A l'expiration de ce délai, le demandeur peut introduire une demande dans un autre Etat.¹⁴⁶

¹⁴² Règlement Dublin III, art. 2, g).

¹⁴³ Règlement Dublin III, art. 9.

¹⁴⁴ Règlement Dublin III, art. 10.

¹⁴⁵ Règlement Dublin III, art. 12, 13.

¹⁴⁶ Règlement Dublin III, art. 13.

86. En principe, les Etats membres suivent ces critères pour déterminer l'Etat responsable de l'analyse de la demande. Néanmoins, trois clauses laissent une marge de manœuvre discrétionnaire à l'Etat membre requérant.

87. En premier lieu, la clause « personnes à charge » prévoit que, lorsque les membres d'une même famille sont liés par un lien de dépendance, les Etats sont tenus de ne pas les séparer. En ce sens, la clause « personnes à charge » ressemble davantage à un critère supplémentaire de détermination, plutôt qu'à une clause discrétionnaire.¹⁴⁷ Le lien de dépendance peut être le fruit d'une grossesse, de la présence d'un nouveau-né, de la vieillesse ou encore d'un handicap ou d'une maladie grave. Les membres de la famille concernés sont énumérés strictement par le règlement, contrairement à la position antérieure de la jurisprudence qui prônait une conception plus large de la famille.¹⁴⁸ Cette règle est soumise à différentes conditions : la préexistence du lien de parenté, une demande écrite, ainsi que la capacité effective de prise en charge.¹⁴⁹

88. Les deux clauses restantes sont énumérées aux paragraphes un et deux de l'article 17. La « clause de souveraineté » permet à un Etat de décider d'examiner une demande de protection internationale qui lui est présentée par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, même si cet examen ne lui incombe pas en vertu des critères du règlement.¹⁵⁰ La clause discrétionnaire s'applique indépendamment de la clause « personnes à charge » et ne nécessite la réunion d'aucune condition.¹⁵¹

89. La « clause humanitaire » octroie à l'Etat membre, dans lequel une demande de protection internationale est présentée et qui procède à la détermination de l'Etat membre responsable, ou à l'Etat membre responsable, la possibilité de demander, avant qu'une première décision ne soit prise sur le fond, à un autre Etat membre de prendre en charge un demandeur d'asile, alors que celui-ci n'en serait normalement pas responsable. Le but cette clause est de

¹⁴⁷ G AUSSEMES, I DOYEN, V HEKINBRANT, « Le règlement Dublin III : d'un mécanisme interétatique vers une réelle prise en compte du demandeur de protection ? », *op.cit.*, pp. 191.

¹⁴⁸ CJUE, Grande Chambre, 6 novembre 2012, *K. contre Bundesasylamt*, C-245/11, *Rec. numérique*.

¹⁴⁹ Règlement Dublin III, art. 16.

¹⁵⁰ Règlement Dublin III, art. 17 § 1.

¹⁵¹ CJEU, 30 mai 2013, *Halaf*, C-528/11, *Rec. numérique*.

rapprocher tout parent, pour des raisons humanitaires fondées sur des motifs familiaux ou culturels.¹⁵²

Modalités de transfert et de prise en charge par l'Etat membre responsable

90. Suite à la détermination de l'Etat membre responsable, il reste à rendre effective auprès de ce dernier la prise en charge de la personne ayant introduit une demande de protection internationale. Concrètement, l'Etat membre où se trouve le demandeur de protection internationale (Etat requérant) requiert auprès de l'Etat qu'il considère responsable, (l'Etat responsable) une demande de prise en charge dans un délai de deux mois.¹⁵³ L'Etat responsable répond à la requête. Si, à l'expiration du délai de deux mois, la requête reste sans réponse, l'acceptation est présumée¹⁵⁴. Ce n'est qu'à ce moment, suite à l'acceptation tacite ou expresse, que l'Etat requérant peut prendre une décision de transfert.

91. L'obligation d'octroyer des conditions de protection minimales et la charge financière y afférent incombent à l'Etat requérant jusqu'au transfert effectif du demandeur de protection vers l'Etat membre responsable.¹⁵⁵ Cette obligation disparaît dans le projet de la Commission pour un règlement Dublin IV : les demandeurs qui s'engagent vers un autre Etat membre n'auront plus droit à ces conditions de protection.¹⁵⁶ Ce changement raisonne avec les Conclusions de l'Avocate Générale, Mme Kokott, qui s'exprime à propos de l'illégalité des mouvements secondaires de migrants dans l'affaire *Mirza*¹⁵⁷. (cfr. *infra*)

92. En termes de garanties procédurales, le règlement 604/2013, exige des Etats membres la mise en place de voies de recours contre la décision de transfert. Le règlement ne consacre pas, dans le chef des Etats membres, une obligation de mettre en place un recours suspensif de plein droit ; une marge d'appréciation est laissée aux Etats dans ce domaine.¹⁵⁸ Lorsque le recours

¹⁵² Règlement Dublin III, art. 17, §2.

¹⁵³ Règlement Dublin III, art 21.

¹⁵⁴ Règlement Dublin III, art 22 § 1 et 6.

¹⁵⁵ CJUE, 27 septembre 2012, *Cimade et Gisti*, C-179/11, *Rec. numérique* ; Directive 2013/33/UE du parlement et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte).

¹⁵⁶ European Commission, Proposal for a regulation of the European parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third country national or a stateless person, *op.cit.*

¹⁵⁷ Conclusions de l'avocat général Mme KOKOTT, 8 mars 2016, *Mirza*, C-695/15, §66.

¹⁵⁸ Dublin III, art 27.

est de nature suspensif, le délai de six mois¹⁵⁹ prévu pour procéder au transfert commence à courir à partir de la décision juridictionnelle qui statue sur la procédure de recours.¹⁶⁰

Le droit au recours effectif

Abdullahi ou la défaillance systémique comme seul grief admissible

93. La Cour européenne des droits de l'homme n'est pas une instance d'appel, il revient aux Etats de créer des voies de recours effectives conformes à l'article 13 de la Convention¹⁶¹. Lors de l'arrêt *M.S.S.*, tant la Belgique que la Grèce sont condamnées, entre autres, pour violation du droit au recours effectif. Le recours en matière Dublin doit être effectif, c'est-à-dire possible. La Cour exige également que le recours soit suspensif de plein droit et la perspective d'obtenir un redressement approprié doit être plausible¹⁶².

94. La Cour de justice, dans l'affaire *Petrosian*, avait jugé que lorsque le demandeur exerce son droit au recours, ce dernier doit permettre de « *contester utilement les décisions dont il fait l'objet*¹⁶³ ».

95. Lors de l'affaire *Abdullahi*¹⁶⁴, la Cour revient sur sa jurisprudence. Le règlement Dublin II, en vigueur à l'époque, prévoit un droit de recours, mais n'énonce pas les motifs pouvant justifier la remise en cause d'une décision de transfert. Au cours de cette affaire, la Grande Chambre interprète strictement les droits auxquels le demandeur peut prétendre lors d'un recours. Selon cette jurisprudence, les droits subjectifs du demandeur doivent être mis en perspective avec la confiance mutuelle, la présomption de pays sûr, la nécessité de règles organisationnelles interétatiques ainsi que l'objectif d'accès rapide à la procédure. Il en découle que les demandeurs, suite à l'acceptation de prise en charge, ne peuvent remettre en cause ni les transferts Dublin, ni le « choix » du critère Dublin qui s'applique à leur situation, à l'exception de l'hypothèse de défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil dans l'Etat responsable. Ces défaillances doivent constituer des motifs sérieux et

¹⁵⁹ Dublin III, art 29.

¹⁶⁰ CJUE, 29 janvier 2009, *Petrosian*, C-19/08, *Rec.* 2009 I-00495.

¹⁶¹ H. LABAYLE, « Le droit européen de l'asile devant ses juges : précisions on remise en question ? », *R.F.D.A.*, 2011, p. 299

¹⁶² *Ibid.*, p. 303 et 304 ; CEDH, *M.S.S.*, précité

¹⁶³ CJUE, 29 janvier 2009, *Petrosian*, C-19/08, *Rec.* 2009 I-00495, § 48.

¹⁶⁴ CJUE, Grande Chambre, 10 décembre 2013, *Shamso Abdullahi c. Bundesasylamt*, C-394/12, *Rec. numérique*.

avérés de croire que ledit demandeur courra un risque réel d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants, au sens de l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

96. Le raisonnement de la Cour est surprenant. Premièrement, elle s'exprime en termes de « choix » par les Etats du critère Dublin en faisant abstraction de la hiérarchie des critères. Pourtant, leur correcte application aurait mené à un résultat diamétralement différent.¹⁶⁵

97. Secondement, non seulement elle ne se prononce pas favorablement sur l'existence d'un droit subjectif des demandeurs à une correcte mise en œuvre des critères, mais en plus, le recours du requérant ne peut aboutir qu'en cas de *défaillances systémiques*. Cela signifie que le recours ne porte pas sur la situation particulière du requérant et les craintes individuelles de violation de l'article 4, précité¹⁶⁶. L'Avocat Général Pedro Cruz Villalon rappelle les paroles de l'Avocat Général Jääskinen : ce dernier considère que le règlement Dublin II est un instrument destiné à organiser les relations entre Etats membres.¹⁶⁷

98. Enfin, la Cour fait totalement abstraction du droit au recours effectif,¹⁶⁸ pourtant protégé par la Convention européenne des droits de l'Homme ainsi que par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. La Cour ignore également le principe de hiérarchie des normes établi par sa propre jurisprudence selon lequel le droit dérivé doit être conforme aux droits fondamentaux.¹⁶⁹

Karim et Ghezelbash, un prochain revirement de jurisprudence ?

99. A l'heure actuelle, deux questions préjudicielles pendantes à la Cour de justice pourraient influencer la portée de l'arrêt *Abdullahi*. L'Avocate Générale Sharpston se démarque de la jurisprudence précédente, son analyse de la refonte s'attardant sur les différents droits reconnus aux migrants : droit d'information, droit à un entretien individuel, droit d'être entendu,

¹⁶⁵ E. NERAUDAU, « L'étendue du contrôle du juge national sur la décision de transfert Dublin II réduite comme peau de chagrin ? », *Newsletter EDEM*, janvier 2014.

¹⁶⁶ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 4.

¹⁶⁷ Conclusions de l'avocat général M. PEDRO CRUZ VILLALON, 11 juillet 2013, C-394/12, *Shamso Abdullahi*, §36.

¹⁶⁸ E. NERAUDAU, « L'étendue du contrôle du juge national sur la décision de transfert Dublin II réduite comme peau de chagrin ? », *op.cit.*

¹⁶⁹ M. HENNESSY, European Database of Asylum Law (EDAL), *The Dublin system and the Right to an Effective Remedy – The Case of C-394/12 Abdullahi*, ECRE, 13 December 2013

droit au regroupement familial, droit de recours, etc. Le règlement Dublin ne peut donc être défini comme instrument entièrement voué à organiser les relations entre Etats membres.¹⁷⁰

100. A l'appui de sa thèse, elle invoque notamment le considérant 19 du règlement :

« Afin de garantir une protection efficace des droits des personnes concernées, il y a lieu d'instaurer des garanties juridiques et le droit à un recours effectif à l'égard de décisions de transfert vers l'État membre responsable conformément, notamment, à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Afin de garantir le respect du droit international, un recours effectif contre de telles décisions devrait porter à la fois sur l'examen de l'application du présent règlement et sur l'examen de la situation en fait et en droit dans l'État membre vers lequel le demandeur est transféré. »¹⁷¹

101. Les migrants peuvent tirer des droits du règlement Dublin. Le recours auquel ils ont accès doit pouvoir apprécier de l'application des critères contenus dans Dublin. Le droit au recours effectif garanti par l'article 47 de la Charte exige que le juge saisi puisse connaître des motifs sur lesquels la décision de transfert est fondée et des éléments pertinents apportés par le migrants¹⁷².

102. En filigrane de ses avis, l'Avocate Générale reconnaît que les migrants ont des droits qu'ils doivent pouvoir revendiquer. Reste à voir si la Cour suivra ce raisonnement dans ses prochains jugements. Un indice en ce sens se trouve dans l'arrêt *Mirza* :

« Il ressort de l'article 27 du règlement Dublin III que le demandeur dispose d'un droit à un 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. »¹⁷³

Nécessité d'effet suspensif

103. L'affaire *Mohammed contre Autriche*¹⁷⁴ traite d'un demandeur de protection originaire du Soudan ayant transité par la Hongrie. L'Autriche procède à l'application des critères Dublin

¹⁷⁰ Conclusions de l'avocat général ELEANOR SHARPSTON, 17 mars 2016, *Ghezelbash*, C-63/15, §70 ;

Conclusions de l'avocat général ELEANOR SHARPSTON, 17 mars 2016, *Karim*, C-155/15 § 35

¹⁷¹ Règlement Dublin III, considérant 19.

¹⁷² Conclusions de l'avocat général ELEANOR SHARPSTON, *Ghezelbash*, §89 et 91 ;

¹⁷³ (Je souligne) CJUE, *Mirza*, C-695/15, 17 mars 2016, §60.

¹⁷⁴ CEDH, *Mohammed c. Autriche*, 6 juin 2013, no. 2283/12.

et conclut au renvoi du demandeur en Hongrie, où une première demande de protection avait été introduite, sans succès. La seconde demande de protection à laquelle le demandeur a accès en Hongrie n'a pas d'effet suspensif sur la mesure d'expulsion vers la Serbie. Le requérant attaque alors la décision autrichienne prévoyant son transfert, mais ce recours n'est pas non plus assorti d'effet suspensif.

104. Le demandeur se pourvoit à Strasbourg en invoquant la violation de son droit au recours effectif ainsi que la violation de l'article 3 pour cause des conditions d'accueil dont il souffrirait en Hongrie. La Cour constate alors, à deux reprises, la violation de l'article 13 de la Convention. Lorsqu'il introduit en Autriche un recours à l'encontre de son transfert, le requérant dispose d'un grief défendable sur base de l'article 3. En présence d'un tel grief, le fait que le recours ne le protège pas contre un renvoi forcé viole son droit à un recours effectif.¹⁷⁵

105. Il en découle que lorsque les Etats mettent en œuvre dans leur droit national des voies de recours à l'encontre des procédures Dublin, ils doivent s'assurer que ces dernières constituent un remède effectif à l'encontre de la décision de transfert, pour autant que le demandeur dispose d'un grief défendable. La même conclusion doit se tirer de l'arrêt *V.M.*¹⁷⁶ paru plus récemment. Dans cette affaire, la Belgique est condamnée du chef de l'article 13 CEDH car le recours accessible aux requérants était dépourvu d'effet suspensif et a, de ce fait engendré, également une violation de l'article 3 CEDH.

Chapitre II - Du droit à la réalité du terrain

106. Le bilan reste rude pour le règlement Dublin III. Le critère du premier pays d'entrée est en décalage avec la situation économique européenne et contribue à renforcer les écarts entre Etats membres en concentrant la plupart des demandes d'asile dans les pays frontières.¹⁷⁷ De plus, la répartition opérée ne correspond pas aux souhaits migratoires des personnes concernées. Différentes études, parmi lesquelles figurent les recherches du département de sociologie et

¹⁷⁵ CEDH, art 13; CEDH, *Mohammed c. Autriche*, précité.

¹⁷⁶ CEDH, *V.M.*, 7 juillet 2015, no 60125/11.

¹⁷⁷ ECRE, *ECRE Comments on regulation of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast)*, 2015, p. 20.

géographie d'Oslo, relatent des effets du règlement Dublin et de la réglementation Eurodac sur « le parcours du réfugié ».

107. Il en ressort qu'en dépit de la directive accueil, les conditions de réception des migrants sont sensiblement différentes d'un Etat membre à l'autre, notamment entre la Norvège et l'Italie qui sont l'objet principal des recherches. Ces disparités se constatent, non seulement au cours de la procédure, mais également au regard des taux d'acceptation des demandeurs. En 2007, les demandeurs d'asile irakiens avaient 80% de chances d'être reconnus réfugié en Allemagne et à Chypre, alors que le taux de reconnaissance était proche de 0% en Grèce et en Slovaquie¹⁷⁸. Pourtant, conformément à l'article 67 du TFUE, la politique commune d'asile doit être équitable pour les ressortissants de pays tiers.

108. Il est peu réaliste d'affirmer qu'en Europe les différents Etats mettent à disposition des demandeurs une protection équivalente ; en ce sens, la directive accueil ne constitue qu'une harmonisation minimale. Les migrants arrivant en Italie entreprennent donc un second voyage vers d'autres pays comme la Norvège où les conditions d'accueil sont sensiblement plus favorables.¹⁷⁹

109. Le système Dublin et les bases de données Eurodac ont pour effet d'enchaîner les migrants au système italien où ils sont aussitôt renvoyés et duquel ils essayent aussitôt de ressortir¹⁸⁰. Le critère du premier pays d'entrée a pour effet de renvoyer la plupart des demandeurs d'asile aux pays aux frontières de l'Union.¹⁸¹ En atteste la communication de la Commission témoignant qu'en 2014 72 % des demandes d'asile pour l'ensemble de l'Union ont été traitées par cinq Etats membres¹⁸².

110. Nous comprenons ici la tentation des Etats frontières de ne pas se conformer aux règlements Eurodac et de polices des frontières, car c'est précisément cette pratique qui engorge leurs systèmes.¹⁸³

¹⁷⁸ M.F. MAIANI et V. VEVSTAD, « Dublin et le principe de non refoulement », *op.cit.*, p. 119.

¹⁷⁹ J.P. BREKKE et G. BROCHMANN, "Stuck in transit : Secondary migration of asylum seeker in Europe, national differences, and the Dublin regulation", *Journal of refugees studies*, 2014, p. 145 à 162.

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ V. MITSILEGAS, « Limits of mutual trust in Europe's area of freedom, security and justice: From automatic inter-state cooperation to the slow emergence of the individual. », *Yearbook of European law*, 2012, p. 335.

¹⁸² Commission européenne, communication de la commission au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen, au comité des régions, Un agenda européen en matière de migration, Bruxelles, 13 mai 2015, COM(2015) 240 final, p.16.

¹⁸³ L. TSOURDI ET P. DE BRUYKER, « Relocalisation : une réponse adéquate face à la crise de l'asile ? Note d'analyse », Newsletter EDEM, septembre 2015, p. 16.

111. Nous arrivons ici à ce que j'ose qualifier de « face cachée de Dublin » : la sanction des Etats membres qui faillissent au contrôle de leurs frontières externes est la charge de l'asile. Le règlement Dublin, fondé sur une prétendue confiance mutuelle, est en fait l'apogée de la méfiance. La politique mise en œuvre par l'Union européenne est inacceptable d'un point de vue moral, mais également en contravention par rapport au Traité lui-même qui préconise la solidarité dans les politiques d'asile. Ces considérations ne sont pas sans conséquence sur le fonctionnement de Schengen.

Chapitre III - Schengen

112. Comme déjà exposé, plus de dix Etats de l'espace Schengen ont réintroduit les contrôles aux frontières afin de repousser les migrants hors de leur territoire. Paralyser Schengen ne constitue pas une solution pour la question migratoire. La solidarité devrait appeler à l'utilisation de la « clause de souveraineté » plutôt qu'à la fermeture des frontières. Les Etats européens et la Commission commettent aujourd'hui les mêmes erreurs qu'ils ont commises lors du « printemps arabe » : fragiliser Schengen et lui faire porter la responsabilité de la crise migratoire. En témoigne notamment, la déclaration de Dimitris Avramopoulos, Commissaire pour la migration, les affaires intérieures et la citoyenneté :

« Notre capacité de préserver l'absence de contrôles aux frontières intérieures de l'espace Schengen dépend de notre aptitude à gérer efficacement nos frontières extérieures.¹⁸⁴ ».

113. Des recommandations issues de la Commission et du Conseil à l'égard de la Grèce cherchent à assurer le sérieux des contrôles aux frontières. Il s'agit du rapport d'évaluation Schengen concernant la Grèce ¹⁸⁵ qui a été adopté afin de proposer des recommandations aux autorités Grecques.¹⁸⁶ Le Conseil a également agi en adoptant des recommandations pour

¹⁸⁴ Commission, Communiqué de presse, « La Commission adopte un rapport d'évaluation Schengen concernant la Grèce et propose des recommandations pour qu'il soit remédié aux manquements constatés dans la gestion des frontières extérieures », *op.cit.*

¹⁸⁵ *Ibidem.*

¹⁸⁶ *Ibid.*

pallier aux graves défaillances de la Grèce dans le système Schengen et les frontières extérieures¹⁸⁷.

114. La situation est absurde : non seulement les pays à la frontière extérieure de l'Europe sont surchargés à cause des critères Dublin, mais ils sont en plus réprimandés par la Commission et le Conseil pour une mauvaise application de la législation européenne en matière de surveillance des frontières et des textes Eurodac.

115. J'en déduis que tant la Commission que les Etats membres perdent de vue « *le déplacement de souveraineté induit par l'acquis Schengen : la frontière extérieure de l'Union est la frontière [de chaque Etat membre], ce qui s'y passe les concerne au premier chef.* »¹⁸⁸

116. C'est une erreur de croire que le contrôle des frontières externes est la solution à la question migratoire. Les flux migratoires sont la conséquence de situations atroces ; le renforcement des contrôles externes et de Frontex n'aura pas pour effet de décourager les migrants. Les contrôles aux frontières ne sont pas une bonne réponse pour la gestion de la crise migratoire.

117. La prochaine réforme de l'asile devrait, *a minima*, avoir la cohérence d'introduire des voies d'entrée légales dans l'Union européenne. La politique de fermeture des frontières rend à mon sens le système SECA profondément incohérent.¹⁸⁹ En effet, un système d'asile pour lequel il n'existe aucune voie d'accès légale est un système partiellement dépourvu d'effet utile. L'accord avec la Turquie¹⁹⁰, qui prévoit la reprise par l'Union européenne de migrants syriens se trouvant en Turquie, ne constitue pas une voie d'entrée suffisante et apte à rendre le régime cohérent. Il en va plutôt du contraire.

118. Les recommandations adressées à la Grèce et la fermeture des frontières internes sont synonymes de défiance plutôt que de confiance. En effet, il s'agit de réactions démontrant combien les Etats doutent du véritable fonctionnement des frontières externes et réinstaurent donc les leur dans une démarche de défiance et de repli. La fermeture des frontières est

¹⁸⁷ Conseil de l'Union européenne, Décision d'exécution du Conseil arrêtant une recommandation pour remédier aux graves manquements constatés dans l'évaluation pour 2015 de l'application, par la Grèce, de l'acquis de Schengen dans le domaine de la gestion des frontières extérieures, 12 février 2012.

¹⁸⁸ L. LEBOUF, « Il y a-t-il un « afflux massif » de demandeurs d'asile », *Journal de droit européen*, 2015, p. 313.

¹⁸⁹ Directive [2001/55/CE](#) du Conseil, du 20 juillet 2001, relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les Etats membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil. (ci-après « Directive protection temporaire »), art 25.

¹⁹⁰ M. TISSIER-RAFFIN, « Crise européenne de l'asile : l'Europe n'est pas à la hauteur de ses ambitions », *La Revue des droits de l'homme*, 2015, mis en ligne le 16 novembre 2015, § 31, URL : <http://revdh.revues.org/1519>

¹⁹⁰ Conclusion du Conseil européen, 17 et 18 mars 2016, 143/16

synonyme d'un grave dysfonctionnement : les pays de l'Union se déchargent de leur part de responsabilité, aux frais des Etats aux frontières, particulièrement la Grèce, l'Italie et la Hongrie¹⁹¹.

Chapitre III - Solidarité

119. Comme démontré précédemment, le premier ingrédient nécessaire au succès du règlement Dublin est la confiance mutuelle. Le second est la solidarité. Le règlement Dublin répartit inéquitablement les demandes d'asile entre pays membres, aboutissant à une « asymétrie » dans la répartition de la charge de l'asile¹⁹².

120. Pourtant :

« La politique d'asile doit être régie par le principe de solidarité et de partage équitable de responsabilités entre les États membres (...). Chaque fois que cela est nécessaire, les actes de l'Union adoptés en vertu du présent chapitre contiennent des mesures appropriées pour l'application de ce principe. »¹⁹³ » (cfr supra)

121. Comme énoncé, le principe de solidarité n'est pas défini juridiquement par le Traité. Dans les pays de tradition romaine, la solidarité désigne le lien juridique entre deux personnes responsables de la même dette. On pourrait soutenir que, dans l'esprit des rédacteurs du TFUE, tous les Etats membres sont solidairement responsables des demandes de protection. La solidarité pourrait donc être entendue comme une obligation de moyen, voire de résultat. Les critères de détermination prévus dans Dublin III sont en contradiction absolue avec cette vision.¹⁹⁴

122. D'autres définitions sont proposées. Notamment, celle de l'Advisory Committee on Migration Affairs qui entend la solidarité en quatre temps : 1) la nécessité de coopération ; 2) la coopération doit aller au-delà des intérêts propres de chaque Etat ; 3) chaque Etat doit donc

¹⁹¹ E. PARISCIANI, « Search and rescue operation in the Mediterranean sea and access to Asylum : Another Dublin? », Immigration, Asylum and Nationality law, 2015 p. 166.

¹⁹² Y. PASCOUAT, *Schengen et la solidarité : le fragile équilibre entre confiance et méfiance mutuelle*, op.cit., p.9 ; V. MITSILEGAS, « Limits of mutual trust in Europe's area of freedom, security and justice: From automatic inter-state cooperation to the slow emergence of the individual. », op.cit., p. 335.

¹⁹³ Art 80, TFUE

¹⁹⁴ J-B FARCY, E. O'NEILL, D. WATT, "Desperately searching for solidarity: The Eu asylum saga continues", *EU Immigration and asylum law and Policy*, février 2016. www.eumigrationlawblog.eu

s'investir et s'engager dans un processus de concertation et de délibération collective ; 4) le non-respect de ces décisions concertées ébranle l'ordre juridique européen.¹⁹⁵

123. En matière d'asile, seulement quelques textes sont basés sur l'idée d'une Europe solidaire. Il s'agit notamment des quatre Fonds européens institués afin d'apporter aux Etats un soutien financier proportionnel à leur exposition aux flux migratoires.¹⁹⁶ En 2015 des fonds ont été attribués d'urgence par la Commission à la Suède, la Finlande et la Belgique.¹⁹⁷ Une seconde illustration de la solidarité en matière d'asile se trouve dans la directive 2001/55 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire.¹⁹⁸ Cette solidarité est malheureusement peu effective ; cette directive n'a jamais été mise en œuvre.

124. Il en a été de même lorsque la Commission a proposé d'organiser la suspension des transferts lors d'une situation d'urgence faisant peser une charge exceptionnellement lourde sur les capacités d'accueil, le système d'asile ou les infrastructures d'un Etat membre. Les Etats ont refusé d'instaurer ce mécanisme. La solidarité ne semble donc pas être une priorité de la politique européenne. La règle du chacun pour soi l'emporte et, avec elle, la méfiance.¹⁹⁹

125. D'autres mesures ont donc dû être imaginées. Il s'agit des mesures provisoires de relocalisation. A noter que les débats s'animent aussi à propos de la refonte de Dublin III au sein de laquelle un mécanisme permanent de relocalisation pourrait trouver sa place.

126. La solidarité a donc été mise en œuvre difficilement et seulement comme dernier recours. Lors de la négociation des mesures d'urgences pour faire face à la crise, l'Union est lente et reste victime de ses divisions internes.²⁰⁰ Cela est peut-être dû au fait que la solidarité serait plus facile à mettre en œuvre dans un contexte de confiance véritable plutôt que de repli.

Mécanismes complémentaires de répartition des demandeurs d'asile ou comment l'Union met en œuvre la solidarité en cas de crise

¹⁹⁵ E. BROUWER, C. RIJEN, R. SEVERIJNS, "Sharing responsibility: A proposal for a European Asylum System based on solidarity" Février 2016. <http://eumigrationlawblog.eu/sharing-responsibility-a-proposal-for-a-european-asylum-system-based-on-solidarity/>

¹⁹⁶ Y. PASCOUAT, *Schengen et la solidarité : le fragile équilibre entre confiance et méfiance mutuelle*, op.cit., p.9

¹⁹⁷ European migration law, « Fonds d'urgence attribué par la Commission à la Suède (35 millions €), la Finlande (8 millions €) et la Belgique (5 millions €) », *Newsletter*, décembre 2015. <http://europeanmigrationlaw.eu/fr/newsletter/451>

¹⁹⁸ Directive protection temporaire.

¹⁹⁹ Y. PASCOUAT, *Schengen et la solidarité : le fragile équilibre entre confiance et méfiance mutuelle*, op.cit., p. 34.

²⁰⁰ M. TISSIER-RAFFIN, « Crise européenne de l'asile : l'Europe pas à la hauteur de ses ambitions », op.cit.

Protection temporaire

127. La directive protection temporaire (*cfr supra*), bien que jamais appliquée, présente un intérêt théorique à propos de la conception de la solidarité. La protection temporaire permet aux réfugiés d'obtenir une protection dans le pays de son choix durant la durée du régime temporaire²⁰¹ ; sans son accord, aucune personne ne peut être transférée d'un Etat membre vers un autre.²⁰² Néanmoins, une répartition des demandes est organisée par le Conseil en fonction des disponibilités communiquées par chaque Etat membre. Uniquement, lors d'un afflux soudain et massif de réfugiés excédant les capacités d'accueil indiquées par les Etats, le Conseil pourrait imposer des quotas.²⁰³

128. Malgré ces limites, la mise en œuvre de la protection temporaire serait une solution juridiquement cohérente et conforme aux valeurs de l'Union²⁰⁴, témoignant de la solidarité européenne prévue par la directive elle-même :

*« Les États membres accueillent, dans un esprit de solidarité communautaire, les personnes pouvant bénéficier de la protection temporaire »*²⁰⁵

129. La Commission n'a même pas proposé l'usage de cette protection²⁰⁶, mais a choisi d'imaginer les mesures de relocalisation. La Commission elle-même n'ose pas chercher à appliquer le texte européen adéquat.²⁰⁷

Relocalisation

130. Dans le contexte de 2015, les décisions 2015/1523 et 2015/1601 ont été adoptées.²⁰⁸ Il s'agissait de relocaliser 160 000 personnes ayant introduit une demande de protection en Grèce ou en Italie, à condition que leur demande ait au moins 75% de chances d'aboutir

²⁰¹ Directive protection temporaire, art 18.

²⁰² Directive protection temporaire, art 26, § 1.

²⁰³ Directive protection temporaire, art 25 § 3.

²⁰⁴ L. LEBOUF, « Il y a-t-il un « afflux massif » de demandeurs d'asile », *op.cit.*, p. 313.

²⁰⁵ Directive protection temporaire, art 25.

²⁰⁶ MARION TISSIER-RAFFIN, « Crise européenne de l'asile : l'Europe n'est pas à la hauteur de ses ambitions », *op.cit.*, p. 27.

²⁰⁷ L. LEBOUF, « Il y a-t-il un « afflux massif » de demandeurs d'asile », *op.cit.*, p. 313.

²⁰⁸ Décision (UE) 2015/1601 du Conseil du 22 septembre 2015 instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce ; Décision (UE) 2015/1523 du Conseil du 14 septembre 2015 instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce.

positivement²⁰⁹. Il s'agit d'un mécanisme de crise faisant appel à la solidarité européenne²¹⁰, ce qui constitue une avancée importante, bien qu'encore insuffisante²¹¹.

131. Pourtant, la Hongrie, bénéficiaire des mesures de relocalisation, refuse leur mise en œuvre et bloque ainsi 54.000 migrants sur son territoire.²¹² La Hongrie et la Slovaquie ont attaqué les actes de relocalisation devant la Cour de justice.²¹³ Ces recours manifestent encore le grave désaccord européen quant à la politique migratoire et la méfiance qui y règne.

132. Comme le règlement Dublin, les mesures de relocalisation semblent pensées d'abord et avant tout comme un mécanisme voué à régir les rapports entre Etats. En effet, le souhait du migrant n'est pas pris en compte, ce dernier ne peut même pas exprimer une préférence et n'a pas accès à un recours, à l'exception des migrants vulnérables qui cherchent à être relocalisés.²¹⁴ A noter qu'une avancée pourrait se trouver dans la prise en compte de la vulnérabilité des personnes concernées.²¹⁵ (*cfr. infra*)

133. La base légale des mesures de relocalisation est l'article 78§3 du TFUE.²¹⁶

« Au cas où un ou plusieurs États membres se trouvent dans une situation d'urgence caractérisée par un afflux soudain de ressortissants de pays tiers, le Conseil, sur proposition de la Commission, peut adopter des mesures provisoires au profit du ou des États membres concernés. Il statue après consultation du Parlement européen. »

134. Je trouve interpellant que la condition « d'afflux massif » nécessaire à l'application de la directive 2001/55 ne soit pas remplie, alors que les mesures de relocalisations impliquent qu'il existe une « situation d'urgence caractérisée par un afflux soudain de ressortissants de pays tiers. »²¹⁷ A mon sens, une urgence causée par un afflux soudain de nature à déborder les capacités de prise en charge des pays frontières comporte implicitement un caractère massif. La politique de l'Union manque de cohérence.

²⁰⁹ Décision (UE) 2015/1523, art. 3 ; Décision (UE) 2015/1523, art. 3.

²¹⁰ Commission européenne, Second report on relocation and resettlement, 12 avril 2016, Strasbourg, COM(2016) 222 final

²¹¹ S. PEERS, « Relocation of asylum seekers in the EU : Law and Policy », *EU Law Aanalysis*, www.euanalysis.blogspot.be

²¹² *Ibidem*.

²¹³ Hongrie c. Conseil, C-647/15 ; Slovaquie c. Conseil C-643/15.

²¹⁴ S. PEERS, « Relocation of asylum seekers in the EU : Law and Policy », *op.cit.*

²¹⁵ Décision (UE) 2015/1523, art. 5 ; Décision (UE) 2015/1523, art. 5.

²¹⁶ Décision 2015/1601, considérant 1 ; Décision (UE) 2015/1523, considérant 1.

²¹⁷ Art 78§3, TFEU

Chapitre IV - La notion de pays sûr : les mécanismes de répartition des demandes au regard du droit international

135. Différentes interprétations de la Convention de Genève estiment que les personnes réfugiées ne bénéficient pas d'un droit au choix du pays d'accueil et peuvent être renvoyées dans un pays apte à les protéger au plus proche de leur Etat d'origine.²¹⁸ La théorie de l'« *arrivée directe* » est alimentée par la convention de Genève elle-même :

« Les Etats contractants n'appliqueront pas de sanctions pénales, du fait de leur entrée ou de leur séjour irrégulier, aux réfugiés qui, arrivant directement du territoire où leur vie ou leur liberté était menacée au sens prévu par l'article premier, entrent ou se trouvent sur leur territoire sans autorisation . »²¹⁹

136. Se pose alors la question des pays de transit : le migrant est-il tenu d'introduire une demande de protection dans les pays intermédiaires par lesquels il ne fait que transiter ? Les travaux préparatoires démontrent une certaine flexibilité à cet égard. L'article 31 de la Convention n'avait d'autre but que de rassurer les Etats quant à l'introduction de demandes multiples et de *forum shopping*.²²⁰

137. Le droit au choix du pays d'asile par les migrants est-il réellement proscrit par la Convention ? La réponse est non. L'absence du droit des migrants de choisir se déduit uniquement de l'inexistence d'un droit le consacrant explicitement. Cela ne signifie pas qu'une marge de choix ne puisse être accordée aux réfugiés. Chaque Etat étant individuellement tenu du respect de la Convention de Genève, le fait qu'une personne ait transité par d'autres pays avant d'introduire sa demande ne devrait à priori pas d'incidence sur la responsabilité de l'Etat où il introduit sa demande.²²¹ Pourtant, le Haut-Commissariat aux réfugiés n'est pas, par principe, contraire aux mécanismes de détermination d'un Etat responsable et en reconnaît la potentielle efficacité contre le phénomène de « réfugiés en orbite ». ²²²

138. La légalité de la notion de pays sûr se justifie par l'article 33 de la Convention de Genève : l'obligation de *non-refoulement*. Les Etats ne sont pas tenus de procéder eux-mêmes

²¹⁸ V. MORENO-LAX, "The legality of the "safe third country" notion contested: Insights from the law of Treaties" *op.cit.*, p. 687 - 688.

²¹⁹ Article 31, Convention de Genève. (Je souligne)

²²⁰ V. MORENO-LAX, *op.cit.*, p. 688 - 689.

²²¹ *Ibid.*, p. 693.

²²² H. LABAYLE, « Le droit européen d'asile devant ses juges : précisions ou remise en question ? », *op.cit.*, p. 23.

à l'analyse de toute demande qui leur est présentée. Ils sont uniquement tenus de ne pas renvoyer un étranger sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. En termes plus régionaux, les Etats ne peuvent renvoyer un étranger là où il pourrait être sujet à un traitement contraire à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

139. Alors qu'on peut reconnaître que la Convention de Genève octroie une marge de choix aux demandeurs, l'absence d'une obligation positive des Etats de traiter toute demande qui leur est présentée fait-elle, pour autant, naître dans leur chef un droit de se répartir à leur gré les demandeurs ?

140. Une réponse négative consacrerait l'illégalité du règlement Dublin, ainsi que celle de l'accord UE-Turquie. Ce débat est pertinent pour l'analyse de la jurisprudence relative à la confiance mutuelle et à la présomption de pays sûr. Vu la fragilité du raisonnement juridique qui les met en place, ces notions doivent, à mon sens, être avec maniées avec grande prudence et précaution. Tout au long du prochain chapitre, je chercherai à comprendre la ligne de conduite de la jurisprudence à cet égard.

Titre III - Analyse de jurisprudence

140. Comment la jurisprudence évalue-t-elle la confiance mutuelle ? En premier lieu, rappelons que, sur le plan du droit international, chaque Etat reste individuellement tenu de l'obligation de *non-refoulement*.²²³

141. Selon la Cour européenne des droit de l'homme, la simple appartenance à l'Union européenne n'emporte pas la qualification de pays sûr.²²⁴ A l'inverse, le fait de respecter l'acquis en matière d'asile, c'est-à-dire les autres directives faisant partie du système SECA, pourrait contribuer à la qualification de pays sûr, sans pour autant que cette qualification soit automatique.²²⁵ Tous les Etats de l'espace Dublin étant aussi partie à la Convention européenne des droits de l'homme, on pourrait être tenté d'estimer qu'ils sont de ce fait des pays sûrs. C'est d'ailleurs la thèse soutenue devant la Cour de justice par l'Avocat Général dans l'affaire *Abdullahi* où il défend l'existence d'un territoire européen sûr.²²⁶ A l'appui de cette thèse se trouve, entre autres, la possibilité de saisir la Cour européenne des droits de l'homme depuis tout pays de l'Union. Il reste que, dans certains Etats membres l'accessibilité de la Cour reste purement théorique.²²⁷ La Cour elle-même a eu l'occasion de se prononcer sur la question de l'incidence de sa juridiction sur la possibilité de transfert dans un autre Etat. Il en est en tout cas ressorti :

*« que le fait que l'Etat de destination soit un Etat contractant à la Convention ne saurait à lui seul faire obstacle à une protection judiciaire contre le renvoi d'un étranger. Cependant, pour l'évaluation des risques il convient de prendre en considération, la question de savoir si et dans quelle mesure ces violations pourraient être corrigées dans l'Etat de renvoi »*²²⁸.

142. D'une part, les demandeurs d'asile constituent, eu égard à leur situation de détresse, une catégorie de personnes particulièrement vulnérables.²²⁹ D'autre part, la confiance, bien qu'elle puisse être encadrée, fait place à de possibles abus. Je cherche donc à comprendre le degré de fragilité de la présomption de respect des droits fondamentaux.

²²³ M.F. MAIANI et V. VEVSTAD, « Dublin et le principe de non refoulement », *op.cit.*, p.122.

²²⁴ CEDH, *T.I.*, précité.

²²⁵ M.F. MAIANI et V. VEVSTAD, *op.cit.*, p. 125.

²²⁶ Conclusions Avocat Général CRUZ VILLALON, *Abdhullahi*, *op.cit.*, § 41.

²²⁷ M.F. MAIANI et V. VEVSTAD, p. 123.

²²⁸ CEDH, *Kaplan c Allemagne*, 15 décembre 2009, no. 43212/05.

²²⁹ CEDH, *M.S.S.*, précité.

143. La Cour européenne des droits de l'homme ne peut interpréter directement le droit de l'Union, mais connaît des questions découlant de Dublin sous le prisme des articles 3 et 13 CEDH. L'article 3 est une des valeurs fondamentales de la société, on ne peut y déroger en aucune circonstance.²³⁰ Il interdit les traitements inhumains ou dégradants ainsi que la torture. Pour tomber sous le coup de l'article 3, un traitement doit atteindre un niveau minimum de gravité. Cette dernière doit s'apprécier en fonction de la situation subjective de l'individu : son âge, son état de santé, la durée du traitement, etc. ²³¹ Plus récemment, la Cour a connu de certaines affaires sous l'angle de l'article 8, mais cette approche reste plus timide.²³²

Chapitre I - Regards de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne

144. L'affaire centrale de la matière est *M.S.S*²³³. Lors de cette célèbre décision, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la Belgique et la Grèce en raison du transfert, en application des critères Dublin, d'un demandeur d'asile en Grèce. Or, les autorités belges avaient conscience qu'en Grèce le requérant risquait d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants prohibés par l'article 3. Mais la Cour ne condamne ni la coopération interétatique, ni le système Dublin en tant que tel²³⁴.

145. La Cour européenne des droits de l'homme consacre la présomption de groupe vulnérable vis-à-vis des demandeurs d'asile. Les migrants appartiennent à un groupe *per se* « particulièrement défavorisé et vulnérable ayant besoin d'une protection spéciale »²³⁵. En présence d'une telle vulnérabilité, il existe une obligation positive de prise en charge dans le chef des Etats, sans quoi l'inertie des autorités peut atteindre le seuil requis par l'article 3.²³⁶ Outre la vulnérabilité des migrants, l'engagement de la Grèce dans le système SECA et ses

²³⁰ Convention européenne des droits de l'Homme, art. 3.

²³¹ C. DUBOIS-HAMDI : « La jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'Homme » Colloque EDEM- LLN 4/5 décembre 2014 : la seconde génération du REAC en droit belge : le temps des juges- intervention, *Newsletter EDEM*, février 2015, p. 25.

²³² CEDH, *Tarakhel*, précité.

²³³ CEDH, *M.S.S.*, précité.

²³⁴ V. MITSILEGAS, « The limits of mutual trust in Europe's area of Freedom, and Justice : From Automatic interstate Cooperation to the Slow emergence of the Individual », *op.cit.*, p. 360.

²³⁵ CEDH, *M.S.S.*, § 251

²³⁶ C. DUBOIS-HAMDI : « La jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'Homme », *op.cit.*, p. 26

obligations dans le cadre de la directive 2003/9 prennent une place notoire dans le raisonnement de la Cour.²³⁷

146. Le fait que la Cour condamne la Grèce est compréhensible, même d'un point de vue européen. En revanche, la condamnation de la Belgique déconstruit les relations horizontales entre Etats membres²³⁸ et remet en cause l'automatisme des transferts²³⁹.

147. Comme déjà évoqué, la jurisprudence se poursuit avec *N.S.*²⁴⁰ : la Cour de justice de l'Union européenne se saisit à son tour des questions Dublin et invoque la confiance mutuelle comme fondement du système. La Cour luxembourgeoise estime que la situation catastrophique en Grèce mérite le renversement de la présomption de respect des droits fondamentaux et l'interruption des transferts des demandeurs. La marge de manœuvre des Etats membres lors de l'appréciation d'un transfert est limitée au cadre du droit européen, interprété à la lumière des droits fondamentaux.²⁴¹

148. Encore une remarque à propos de *M.S.S.* : Pourquoi la Cour européenne des droits de l'homme n'applique-t-elle pas la présomption « Bosphorus » ? Les actes des Etats membres ne relèvent pas strictement de leurs obligations juridiques européennes. Ces derniers conservent une marge d'appréciation dans la mise en œuvre du règlement. Il en découle que la présomption est inapplicable²⁴². La Cour maintiendra cette posture dans sa jurisprudence ultérieure.

149. Après *M.S.S.* et *N.S.*, les transferts vers la Grèce ont été suspendus. Cependant, suite à une recommandation de la Commission, il se pourrait qu'à moyen terme, la Grèce soit tenue de recommencer à accepter les transferts en application du règlement Dublin.²⁴³ Cette recommandation a été prise, entre autres, en raison des mesures de relocalisation. (*cfr supra*)²⁴⁴ Cette décision pose question notamment à propos de l'obstination de la Grèce à considérer la Turquie comme pays tiers sûr²⁴⁵.

²³⁷ L. PERONI, « *M.S.S. v. Belgium and Greece : When is a group vulnerable ?* », *Strasbourg Observers*, 10 février 2011. www.strasbourgobservers.com

²³⁸ E. DUBOUT, « Une question de confiance : nature juridique de l'Union européenne et adhésion à la Convention européenne des droits de l'Homme », *op.cit.*

²³⁹ H. LABAYLE, « Droit d'asile et confiance mutuelle : regard critique sur la jurisprudence européenne », *op.cit.*, p. 504

²⁴⁰ CEDH, *M.S.S.*, précité.

²⁴¹ V. MITSILEGAS, « The limits of mutual trust in Europe's area of Freedom, and Justice : From Automatic interstate Cooperation to the Slow emergence of the Individual », *op.cit.*, p. 359.

²⁴² *Ibid.*, § 338

²⁴³ Commission recommendation, 10 février 2016, addressed to the Hellenic Republic on the urgent measures to be taken by Greece in view of the resumption of transfers under Regulation (EU) No. 604/2013, C(2016) 871 final.

²⁴⁴ *Ibid.*, § 10.

²⁴⁵ European council on refugees and exiles, « Ecre comments on European Commission Recommendation relating to the reinstatement of Dublin transfers to Greece », *ECRE*, Février 2016,

Chapitre II - L'évolution de la jurisprudence post-M.S.S.

La Cour de justice

150. Immédiatement après la censure par la Cour européenne des droits de l'homme des transferts Dublin vis-à-vis de la Grèce²⁴⁶, la Cour de justice de l'Union a interprété les textes de manière relativement favorable au respect des droits fondamentaux.

L'interruption des transferts

151. Lors de l'arrêt *N.S.*²⁴⁷, la Grande Chambre justifie sa position à la lumière de l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux et consacre l'existence d'une présomption réfragable de respect des droits fondamentaux dans l'Etat membre responsable. Dans l'optique de la Cour, la présomption ne peut être renversée que dans l'hypothèse de *défaillances systémiques* de la procédure d'asile. Le premier Etat membre doit donc soit faire usage de la clause de souveraineté et analyser lui-même la demande, soit poursuivre l'étude des critères Dublin. Il en résulte que la Cour protège les droits fondamentaux et encadre l'automatisme des transferts. La légalité des transferts reste la norme mais peut connaître des exceptions.²⁴⁸ L'arrêt *N.S.* de la Cour place la barre haut pour le renversement de la confiance mutuelle²⁴⁹:

*« il ne peut être conclu que toute violation d'un droit fondamental par l'Etat membre responsable affectera les obligations des autres Etats membres de respecter les dispositions du règlement 343/2003 »*²⁵⁰ (Dublin II)

152. Un examen systématique et individuel du système d'accueil de l'Etat responsable n'est donc pas envisageable. Les questions à poser concernent maintenant la fragilité du lien de confiance. L'appartenance des Etats membres aux instruments de droit international pertinents est une condition inhérente à la confiance, mais non suffisante. La formulation empruntée laisse penser que seules les *défaillances systémiques* de la procédure et des conditions d'accueil

²⁴⁶ CEDH, *M.S.S.*, précité.

²⁴⁷ CEDH, *N.S.*, précité.

²⁴⁸ G. MORGESE, «Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutual fiducia tra stati membri: la pronuncia della Corte di giustizia nel caso N.S. et altri», *Studi sull'integrazione europea*, 2012, p. 154 -155.

²⁴⁹ Conclusions de l'avocat général M. JÄÄSKINEN, 18 Avril 2013, Puid, C-4/11, §58.

²⁵⁰ (Je souligne) CJUE, *N.S.*, précité.

permettent de mettre en échec la présomption de respect des droits fondamentaux.²⁵¹ La Cour ne se prononce pas sur la charge de la preuve, qui dépendra donc de chaque Etat membre.²⁵²

153. L'arrêt *K contre Bundesasylamt*²⁵³ est sorti presque un an plus tard. La demanderesse, K, avait, lors de son arrivée en Europe, introduit une première demande de protection en Pologne. Elle a ensuite rejoint son fils, sa belle-fille et leurs enfants en Autriche où elle a introduit une seconde demande de protection. Sa belle-fille est atteinte d'une maladie grave et la demanderesse lui apporte un soutien indispensable. Les autorités autrichiennes ont, dans un premier temps, estimé que la Pologne était compétente à l'analyse de la demande. Néanmoins, l'*Asylgerichtshof* pose à la Cour de justice la question de savoir comment interpréter la clause « personnes à charge ».

154. En dépit des conclusions de l'Avocat Général qui penchaient pour l'exclusion de la clause humanitaire et préconisaient uniquement l'application des règles du régime,²⁵⁴ la Cour procède en tenant compte de la situation subjective de la requérante. Elle définit, d'abord, les membres de la famille, la dépendance particulière ainsi que la notion de rapprochement des membres de la famille. Ensuite, après avoir reconnu l'existence d'un tel lien, la juridiction luxembourgeoise estime que la clause contenue à l'article 15 §2 n'est pas facultative, mais obligatoire.²⁵⁵

155. La marge d'appréciation laissée aux Etats est infime : ces derniers doivent désormais laisser ensemble les personnes répondant aux conditions de la clause humanitaire et assurer leur prise en charge. L'enseignement jurisprudentiel de l'arrêt *K* est maintenant codifié dans le règlement Dublin III. Néanmoins, l'approche individualisée réalisée par la Cour reste intéressante : elle a permis l'interruption du transfert, même en l'absence de défaillances systémiques du système d'accueil. La Cour de justice s'assure de la protection effective des droits fondamentaux et procède à une lecture protectrice.²⁵⁶

²⁵¹ CJUE, N.S..

²⁵² G. MORGESE, *op.cit.* p. 154-158

²⁵³ CJUE, Grande Chambre, 6 novembre 2012, *K. contre Bundesasylamt*, C-245/11.

²⁵⁴ Conclusions de l'avocat général, M^{ME} VERIKA TRSTENJAK, présentées le 27 juin 2012, Affaire C-245/11.

²⁵⁵ M.-L. BASILIEN GAINCHE, « Quand l'humanitaire l'emporte sur les critères pour la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile », in *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 16 novembre 2012.

²⁵⁶ EDEM, « La clause humanitaire du Règlement Dublin impose aux Etats de « laisser ensemble » les personnes en « dépendance » familiale avérée, un nouveau critère de détermination ? », *Newsletter EDEM*, Novembre 2012, p. 16-19.

156. L'affaire *Puid*²⁵⁷ concerne une demande de protection internationale introduite en Allemagne par des migrants ayant transité par la Grèce. Les autorités allemandes s'interrogent sur leur obligation d'accueillir les demandeurs suite à la jurisprudence *N.S.* La cour tranche : les autorités ont l'obligation de ne pas transférer les réfugiés vers la Grèce, mais il n'existe pas d'obligation des Etats de faire usage de la clause de souveraineté. L'Etat requérant porte de l'avant l'analyse des critères et garde la faculté de conclure à la responsabilité d'un autre pays membre. Cependant, la Cour exhorte à respecter l'objectif de célérité du règlement. La durée déraisonnable de l'analyse des critères est un motif suffisant à contraindre l'Etat requérant à se saisir de la demande en usage de la clause de souveraineté. La Cour insiste également sur le fait que les Etats ne doivent pas aggraver la situation des demandeurs dont les droits fondamentaux sont déjà fragilisés.²⁵⁸

157. L'affaire *Abdullahi*²⁵⁹ enseigne que les recours contre les décisions « Dublin » ne peuvent avoir d'issue positive qu'en cas de défaillances systémiques. (Pour rappel, ces dernières se définissent comme un motif avéré de croire que le demandeur courra un risque réel d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants au sens de l'article 4 de la Charte²⁶⁰.) Dans les autres hypothèses, comme l'application erronée d'un critère, le requérant n'a pas droit au redressement de la décision.

158. Comme le suggérait l'Avocat Général Jääskinen dans l'affaire *Puid*, le règlement Dublin vise à organiser les rapports entre Etats et non à conférer des droits aux particuliers²⁶¹. La Cour interprète restrictivement le droit au recours et penche vers la confiance mutuelle plutôt que vers la défense des droits subjectifs.²⁶² La dimension interétatique de Dublin surpasse celle des droits individuels. C'est quelque peu absurde : l'application des critères dans un certain ordre a des conséquences précises. Contrairement à un demandeur, l'Etat a droit au choix des

²⁵⁷ CJUE, Grande Chambre, 14 novembre 2013, *Puid*, C-4/11.

²⁵⁸ E. NERAUDAU, « En cas d'impossibilité de transfert Dublin, l'Etat requérant n'est en principe pas obligé d'appliquer la clause de souveraineté », *Newsletter EDEM*, novembre 2013, p. 13 - 20

²⁵⁹ CJUE, *Shamso Abdullahi c. Bundesasylamt*, précité.

²⁶⁰ CJUE, *Abdullahi*, § 60.

²⁶¹ Conclusions de l'avocat général M. JÄÄSKINEN, C-4/11, §58.

²⁶² P. SCHUMACHER, « Une vaste marge de manœuvre des Etats membres pour décider d'un transfert vers l'Etat membre responsable du traitement de la demande d'asile. », *Le revue des droits de l'Homme, Actualité Droits-Libertés*, février 2014.

critères, même à l'encontre de leur hiérarchie.²⁶³ La Cour exige une application automatique des transferts Dublin assortis d'un droit de recours restreint. Pourtant, l'automaticité des transferts avait été une nouvelle fois été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Mohammed c. Autriche*²⁶⁴. L'arrêt *Abdullahi*, qui balaye la question de la situation subjective des requérants, pourrait n'avoir qu'une incidence casuistique. En effet, le règlement Dublin III prévoit un droit de recours beaucoup plus ample que le règlement Dublin II.²⁶⁵ A cet égard, deux questions préjudicielles sont pendantes devant la Cour. (*cfr supra*)

159. Exception faite de l'arrêt *MA*²⁶⁶, la Cour de justice ne prend pas en considération la vulnérabilité particulière des requérants comme le fait la Cour européenne des droits de l'homme, mais se limite à mesurer l'élasticité de la présomption de sécurité des Etats membres.²⁶⁷ Sa ligne de conduite tient à l'efficacité des mécanismes de transfert. Reste à établir si cela est compatible avec la jurisprudence strasbourgeoise.

Le chemin des juges Strasbourgeois

160. Après *M.S.S.*, les juges strasbourgeois s'alignent dans un premier temps sur les critères de l'Union européenne. En témoigne notamment l'affaire *Mohammed Hussein* issue en avril 2013.²⁶⁸

161. *In casu*, l'affaire concernait le transfert des Pays-Bas vers l'Italie de personnes particulièrement vulnérables : une femme célibataire d'origine somalienne accompagnée de ses deux jeunes enfants. La Cour considère que la situation d'accueil en Italie n'est pas de nature à engendrer une violation de l'article 3 de la Convention. La requérante y bénéficie d'un droit de séjour, d'un logement et d'une place prioritaire dans un centre d'hébergement. Que les autorités

²⁶³ E. NERAUDAU, « L'étendue du contrôle du juge national sur la décision de transfert Dublin II réduite comme peau de chagrin? », *op.cit.*, pp. 12-18

²⁶⁴ CEDH, 6 juin 2013, *Mohammed c. Autriche*, no. 2283/12 ; P. SCHUMACHER, « Une vaste marge de manœuvre des Etats membres pour décider d'un transfert vers l'Etat member responsable du traitement de la demande d'asile. », *op.cit.*

²⁶⁵ P. SCHUMACHER, « Une vaste marge de manœuvre des Etats membres pour décider d'un transfert vers l'Etat member responsable du traitement de la demande d'asile. », *op.cit.*

²⁶⁶ CJUE, 6 juin 2013, *MA, BT, DA, c. Secretary of State for the Home Department*, C-648/11.

²⁶⁷ S. FELIX, « Le transfert de demandeur d'asile dans l'espace Dublin entre présomption de sécurité et vulnérabilité : regards croisés de la Cour européenne des droits de l'Homme et de la Cour de justice de l'Union européenne », *op.cit.*

²⁶⁸ CEDH, *Mohammed Hussein c. Pays Bas et Italie*, 18 avril 2013, no. 27725/10.

des Pays-Bas notifient aux autorités italiennes l'arrivée de la requérante est suffisant à garantir un traitement compatible avec l'article 3. Ces dernières pourront préparer son accueil.²⁶⁹

162. La terminologie empruntée est intéressante. La Cour reconnaît que la situation de l'asile en Italie présente certaines failles, mais celles-ci n'atteignent pas le seuil de défaillances systémiques.²⁷⁰ Avant l'affaire en cause, cette terminologie restait propre à la Cour de justice de l'Union européenne. Cela signifie-t-il que les jurisprudences s'alignent ? Non. Les traitements inhumains ou dégradants doivent s'apprécier à la lumière de la situation personnelle du requérant. Un examen concret s'impose ; lors de cet examen la Cour européenne des droits de l'homme tient compte des circonstances générales, de la gravité du traitement, de l'âge et de la vulnérabilité. Les jurisprudences se rejoignent donc sur un point : les défaillances systémiques peuvent rendre tout renvoi incompatible avec l'article 3.²⁷¹

163. Deux affaires sont introduites auprès de la Cour. Il s'agit de *Halimi c. Autriche et Italie*²⁷² et *Abubeker*²⁷³ également contre Autriche et Italie. Les faits sont similaires : deux demandeurs d'asile cherchent une protection en Autriche après avoir transité par l'Italie. A noter que dans l'affaire Halimi, le demandeur était mineur au moment de son entrée en Italie et donc d'un jeune âge lors de la requête devant la Cour.

164. Les deux requérants invoquent l'article 3 de la Convention à l'encontre de l'Italie ainsi qu'à l'encontre de l'Autriche qui risque de les soumettre à des traitements inhumains ou dégradants en les renvoyant en Italie.²⁷⁴ La Commission a lancé une procédure en manquement à l'encontre de l'Italie en raison des conditions d'accueil. Mais cela ne suffit pas en soi, selon la Cour européenne des droits de l'homme, à démontrer un risque suffisamment grave pour engendrer une violation de l'article 3.²⁷⁵

165. Ici encore la plume strasbourgeoise constate la vulnérabilité des migrants, mais comme dans l'affaire *Mohammed Hussein*, le simple partage d'informations entre autorités étatiques et la notification de l'arrivée du migrant suffisent à assurer le respect de l'article 3 de la Convention.²⁷⁶ Le vocabulaire employé est de nouveau celui de l'absence de *défaillances*

²⁶⁹ *Ibid.*, §§73-77.

²⁷⁰ *Ibid.*, §78.

²⁷¹ L. TSOURDI, « Le renvoi d'une demandeuse d'asile somalienne, ainsi que deux enfants, des Pays-bas vers l'Italie en l'application du règlement Dublin II, ne les exposerait pas à un risque de traitement inhumain ou dégradant », *Newslettre EDEM*, avril 2013, p. 20.

²⁷² CEDH, *Halimi c. Autriche et Italie*, 18 juin 2103, no. 53852/11.

²⁷³ CEDH, *Abubeker c. Autriche et Italie*, 18 juin 2013, no. 73874/11.

²⁷⁴ M. Halimi invoque également le droit au recours effectif à l'encontre de l'Autriche.

²⁷⁵ CEDH, *Halimi*, §73

²⁷⁶ CEDH, *Abubeker*, §71

systémiques en Italie. Aujourd'hui, le système d'accueil en Italie dans son ensemble conforme à l'article 3 de la Convention²⁷⁷.

Défaillances systémiques en Hongrie ?

166. La situation hongroise est également sujette à débat. Lors de l'affaire *Mohammadi*²⁷⁸ la protection de l'article 39 du règlement de la Cour est octroyée au requérant. Habituellement, cette protection est levée par la chambre au moment du jugement. *In casu*, la chambre juge que le système hongrois ne présente pas de défaillances systémiques²⁷⁹. Pourtant, la mesure provisoire ne sera levée que lorsque le délai d'un pourvoi en Grande Chambre sera écoulé. Ce choix annonce-t-il un possible revirement de jurisprudence quant à l'appréciation du système hongrois ?

167. Depuis l'été 2015, la Hongrie a cessé de mettre en œuvre l'acquis en matière migratoire et tente de remettre en question la compétence européenne en matière de migrations. Or, depuis l'arrêt *K.R.S.*, l'acquis participe à présumer que les Etats membres respectent l'obligation de non-refoulement.²⁸⁰ Je pense que le renversement de cette présomption vis-à-vis de la Hongrie est proche. Les Pays-Bas ont d'ailleurs déjà interrompu les transferts à cette destination²⁸¹.

168. L'affaire *Tarakhel*²⁸², jugée en Grande Chambre, remet en question la jurisprudence établie. Elle concerne une famille de nationalité afghane comprenant six enfants en bas âge ayant atteint l'Italie et s'étant ensuite déplacée en Suisse. La Cour se trouve à devoir juger de la légalité du transfert de la famille de la Suisse vers l'Italie.

169. La plume Strasbourgeoise rappelle l'inapplicabilité de la présomption « *Bosphorus* » aux questions impliquant le règlement Dublin. Pourtant, la Cour de justice ayant transformé en obligation la faculté de ne pas renvoyer les demandeurs, la question de l'application de la présomption était plus sensible²⁸³.

170. En premier lieu, la Cour écarte le moyen tenant à l'article 8 de la Convention. Elle laisse ainsi passer l'occasion de se prononcer sur l'intérêt supérieur de l'enfant migrant et sur le droit

²⁷⁷ CEDH, *M.O.S.H. contre les Pays-Bas*, 3 février 2015, n° 63469/09 ; Néanmoins la Cour octroie, même dans sa jurisprudence la plus récente le bénéfice de l'article 39 de son règlement.

²⁷⁸ CEDH, *Mohammadi c. Autriche*, 3 juillet 2014, no. 71932/12.

²⁷⁹ *Ibidem.*, §74

²⁸⁰ K. GROENENDIJK, « Hungary's appeal against relocation to the CJUE: upfront attack or rear guard battle? », *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Décembre 2015, www.eumigrationlawblog.eu

²⁸¹ *Ibid.*

²⁸² CEDH, *Tarakhel*, précité.

²⁸³ E. DUBOUT, « Une question de confiance : nature juridique de l'Union européenne et adhésion à la Convention européenne des droits de l'Homme », *op.cit.*

à mener une vie familiale.²⁸⁴ Ensuite, elle insiste sur l'appartenance des demandeurs d'asile à un groupe défavorisé et vulnérable²⁸⁵ et sur la protection particulière devant leur être accordée. La Grande chambre va un pas plus loin et définit les familles migrantes avec enfants mineurs comme un groupe extrêmement vulnérable²⁸⁶. Parmi les demandeurs d'asile, il existerait donc plusieurs degrés de vulnérabilité. La Cour crée donc une catégorie de demandeurs plus particulièrement vulnérables, au sein du groupe, *per se*, vulnérable des migrants. *In casu*, la présence de mineurs justifie une protection particulière²⁸⁷. A la lumière des « doute(s) sérieux quant aux capacités actuelles du système d'accueil »²⁸⁸ en Italie, avant de procéder au transfert, les autorités suisses doivent exiger des autorités italiennes des garanties individuelles à l'égard des requérants.

171. En l'absence de telles garanties, le renvoi des requérants vers l'Italie constituerait une violation de l'article 3.²⁸⁹ Le renvoi de requérants vers l'Italie reste légal, mais la Cour requiert une exigence procédurale supplémentaire en présence d'une famille et d'enfants en bas âge.²⁹⁰ Ces garanties sont constituées d'« informations détaillées et fiables »²⁹¹. Comme le font remarquer les juges dissidents, c'est le risque de violation de l'article 3 qui suffit à la Cour pour exiger une vigilance particulière des Etats.²⁹² Il en résulte qu'il n'est pas possible de limiter au seuil de défaillances systémiques le renversement de la présomption²⁹³.

172. Les garanties demandées s'assimilent à des assurances diplomatiques. Ces dernières sont acceptables également dans l'hypothèse de torture dans le pays d'extradition. Il reste souhaitable que, dans la lignée de l'arrêt *M.S.S.*, ces garanties ne puissent être suffisantes en cas de défaillances systémiques. Pour ce qui est de la jurisprudence actuelle, un risque de violation de l'article 3 ne préjudicie donc pas de la possibilité de transférer un demandeur, pour autant que des assurances diplomatiques soient obtenues.²⁹⁴

²⁸⁴ C. CONSTELLO et M. MOUZOURAKIS, « Reflections on reading Tarakhel: Is “How bad is bad enough” good enough? », *AandMR*, 2014, p. 407.

²⁸⁵ CEDH, *M.S.S.*, précité, §251.

²⁸⁶ CEDH, *Tarakhel*, précité, § 119.

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ CEDH, *Tarakhel*, précité §115 et 117.

²⁸⁹ CEDH, *Tarakhel*, §121 et 122.

²⁹⁰ C. DUBOIS-HAMDI, « La jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'Homme », *op.cit.*, p. 28

²⁹¹ CEDH, *Tarakhel*, § 121.

²⁹² C. DUBOIS-HAMDI, « La jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'Homme » *op.cit.*, p. 29

²⁹³ H. LABAYLE, « Droit d'asile et confiance mutuelle : regard critique sur la jurisprudence européenne », *op.cit.*, p. 528.

²⁹⁴ C. CONSTELLO et M. MOUZOURAKIS, *op.cit.*, p. 410.

173. La Cour de justice prône la confiance mutuelle, sans aucune attention à la situation subjective des demandeurs. La Cour européenne des droits de l'Homme adopte la posture inverse. La question de savoir si la situation italienne mérite l'appellation de « défaillances systémiques », ou si elle présente uniquement des failles, est non pertinente.

174. Les éléments à prendre en compte sont le « doute sérieux quant aux capacités actuelles du système d'accueil » ainsi que la vulnérabilité du requérant²⁹⁵. Le seuil de l'article 3 peut être atteint sans que la situation ne soit comparable aux défaillances systémiques grecques lors de *M.S.S.* Les assurances diplomatiques banalisent le lien original que la confiance mutuelle était censée justifier²⁹⁶. Reste à voir comment la Cour de justice se prononcera vis-à-vis des violations de l'article 4 de la Charte hors du contexte de défaillances systémiques.²⁹⁷

175. L'arrêt *Tarakhel* est intéressant car la Cour européenne des droits de l'homme trouve un équilibre entre d'une part, la compréhension de la construction européenne et d'autre part, l'approche individualisée et l'assurance du respect des droits fondamentaux.²⁹⁸ Dans ce contexte, la confiance trouve sa place au côté de garanties procédurales nouvelles. Il revient à la Cour européenne des droits de l'homme, au long de sa jurisprudence ultérieure, de définir quels sont les demandeurs pour lesquels ces garanties procédurales sont indispensables pour éviter la violation de l'article 3 lors d'un transfert.²⁹⁹

176. Il faut noter que l'arrêt a été rendu à l'encontre de la Suisse. La Cour mentionne cet élément, mais n'en tient pas compte dans son raisonnement. Pourtant, il s'agit d'un point important : la confiance entre la Suisse et les Etats de l'Union n'atteint certainement pas l'ampleur de la confiance partagée et construite entre les pays membres. La question de savoir ce que la Cour aurait répondu face à deux Etats membres reste pertinente. Bien que l'arrêt soit silencieux à ce propos, la jurisprudence pourrait apprécier moins strictement les rapports entre pays membres. Il reste que c'est après cette décision que la Cour de justice rend un avis³⁰⁰ défavorable à l'adhésion de l'Union à la Cour européenne des droits de l'homme.

²⁹⁵ *Ibidem*.

²⁹⁶ H. LABAYLE, « Droit d'asile et confiance mutuelle : regard critique sur la jurisprudence européenne », *op.cit.*, p. 532.

²⁹⁷ E. NERAUDAU, « Des garanties individuelles avant transfert Dublin litigieux, gage de respect de la Convention EDH », *Newsletter EDEM*, novembre-décembre 2014, p. 30 à 32.

²⁹⁸ *Ibidem*.

²⁹⁹ N. ZIMMERMANN, « Another step in a quiet (r)evolution? », *Strasbourg Observers*, Décembre 2014, www.strasbourgobservers.com.

³⁰⁰ CJUE, *Avis 2/13*, précité.

177. Deux mois plus tard, l'arrêt *A.M.E.*³⁰¹ concerne un mineur non-accompagné originaire de Somalie. A son arrivée en Italie, le requérant a dissimulé son âge aux autorités afin d'être considéré comme majeur pendant toute la durée de son séjour en Italie. *A.M.E.*, a traversé l'Europe et atteint les Pays-Bas. Une fois sur place, il introduit une nouvelle demande de protection. Aux Pays-Bas, conformément à Dublin, les autorités néerlandaises organisent le retour du jeune homme en Italie.

178. La Cour européenne des droits de l'homme estime le requérant comme un jeune homme capable et sans personne à sa charge. Elle ne se prononce donc pas sur l'intérêt supérieur de l'enfant. Si le requérant appartient au groupe vulnérable et défavorisé des migrants, il ne remplit pas la condition d'extrême vulnérabilité requise pour bénéficier de la jurisprudence *Tarakhel*. La Cour ne requiert donc pas des Pays-Bas que des garanties individuelles soient obtenues avant le transfert du requérant. Le simple contact entre les autorités italiennes et les autorités néerlandaises pour l'organisation du transfert suffit à assurer la protection du demandeur.³⁰² Elle conclut donc que le retour du jeune somalien vers l'Italie ne saurait constituer une violation de l'article 3 de la Convention. En effet, la situation en Italie n'est pas comparable à la situation grecque au moment de l'arrêt *M.S.S.*³⁰³

179. L'obligation d'obtenir des garanties individuelles n'est donc pas généralisée. La Cour réserve le standard exigé par *Tarakhel* aux migrants se trouvant dans une situation d'extrême vulnérabilité et ayant des besoins particuliers. Reste la question de savoir quels sont précisément les facteurs déclenchant cette obligation. L'arrêt *A.M.E* ne semble pas exclure que d'autres facteurs que la présence de familles avec enfants mineurs puisse conduire à un renversement de la présomption.³⁰⁴ La Cour a manqué l'occasion de définir les différents degrés de vulnérabilité.³⁰⁵

180. L'affaire *A.S.*³⁰⁶ se présente dans le même cadre que l'affaire *A.M.E.* à un détail près : le requérant est atteint de problèmes de santé mentale grave. En Suisse, il a rejoint ses sœurs avec lesquelles il prétend mener une vie familiale protégée par l'article 8. Vu la maladie dont il

³⁰¹ CEDH, *A.M.E.*, 13 janvier 2015, no. 51428/10.

³⁰² *Ibidem*, §§ 34 35

³⁰³ *Ibidem*, § 35

³⁰⁴ S. SAROLEA, « Renvoi Dublin vers l'Italie : une approche individualisée », note sous Cour eur. D.H., déc irrecevabilité, *A.M.E c. Pays Bas*, *Newsletter EDEM*, février 2015.

³⁰⁵ S. NICOLSI, "Another episode in the Strasbourg saga in the Dublin system to determine the State Responsible for Asylum applications" *Strasbourg observers*, février 2015, [www. Strasbourgobservers.com](http://www.Strasbourgobservers.com)

³⁰⁶ CEDH, 30 juin 2015, *A.S. c. Suisse*, N°39350/13

souffre, on pourrait supposer qu'il doit être considéré comme extrêmement vulnérable par la Cour, de manière analogue à la famille *Tarakhel*.

181. Sous l'angle de l'article 8 la Cour déclare que le requérant était toléré sur le sol suisse, afin que sa demande soit analysée. Durant cette analyse, même dans l'hypothèse de dépendance particulière, le requérant ne peut avoir instauré une vie familiale avec ses sœurs. Pourtant, ces dernières participaient à sa stabilité émotionnelle, lui permettant de retrouver une santé mentale. L'argumentation de la Cour est confuse.³⁰⁷ A mon sens, derrière la position de la Cour se trouve la volonté de ne pas encourager les mouvements migratoires secondaires destinés à permettre de prétendre à l'application de l'article 8 lors de la réunion de membres d'une même famille. La Cour préfère être à l'écoute de l'intérêt des Etats plutôt que de ceux des demandeurs.³⁰⁸ Les juges concordants sont plus nuancés : ils défendent l'idée qu'une vie familiale pourrait exister dans un tel cas ; la question essentielle étant celle d'apprécier l'intensité des liens.³⁰⁹

182. Concernant l'article 3, la Cour est prise au piège par sa propre jurisprudence : *N c. Royaume-Uni* limite la protection de l'article 3 CEDH lorsque le requérant est malade³¹⁰. La Cour a déjà reconnu la présence de failles dans le système d'accueil italien, pourtant elle penche pour la confiance en estimant que des soins existent en Italie où il sera pris en charge. La Cour combine les acquis de *M.S.S.* et de *N.* et conclut que l'Italie prend suffisamment soin des demandeurs d'asile souffrant de maladies mentales.³¹¹ L'éclairage tient donc à ce que la seule circonstance de troubles psychologiques ne suffit pas à engendrer l'application de la jurisprudence *Tarakhel*. Je pense que cet arrêt est regrettable. La Cour n'éclaire pas vraiment la question de la vulnérabilité, ni celle de la dépendance particulière. Sans rejeter les acquis, la Cour semble timide dans leur application.

183. L'affaire *V.M.*³¹² traite d'une famille de demandeurs d'asile provenant de Serbie ayant des origines rom. La famille comprend cinq enfants dont un nourrisson et un enfant handicapé physique et mental. Les demandeurs ont une première fois cherché protection en France mais, à court d'argent, sont rentrés en Serbie. Un an plus tard, ils rejoignent la Belgique. La France reconnaît erronément sa compétence et l'Office des Etrangers adopte une décision de refus de

³⁰⁷ L. LEBOEUF, « Le transfert d'un demandeur d'asile atteint de troubles psychologiques vers l'Italie respecte la CEDH », *Newsletter EDEM*, Septembre 2015.

³⁰⁸ S. NICOLSI, "V.M. and others v. Belgium: The asylum law discourse reloaded", *Strasbourg observers*, July 2015, www.strasbourgobservers.com

³⁰⁹ L. LEBOEUF, « Le transfert d'un demandeur d'asile atteint de troubles psychologiques vers l'Italie respecte la CEDH », *op.cit.*

³¹⁰ *Ibidem*.

³¹¹ *Ibid.*

³¹² CEDH, *V.M. et autres c. Belgique*, 7 janvier 2015, no. 60125/11.

séjour et un ordre de quitter le territoire. Les délais sont prolongés en raison de la grossesse d'une des requérantes. Ensuite, l'ordre de quitter le territoire expire et la famille se retrouve à la rue, sans aucune aide.

184. Les conditions d'accueil de cette famille en Belgique ont été contraires à l'article 3. En ne tenant pas compte de leur vulnérabilité extrême, les autorités belges ont manqué à leur obligation de ne pas les soumettre à des traitements inhumains ou dégradants. Cette situation s'est en partie réalisée à cause de l'absence d'un recours ayant effet suspensif sur l'ordre de quitter le territoire. La Belgique est alors également condamnée du chef de l'article 13 CEDH. Pour rappel, la Cour avait déjà précédemment exigé que les recours contre les décisions Dublin aient un effet suspensif afin d'être conformes à l'article 13³¹³. Le lien entre les articles 3 et 13 est intéressant, c'est en raison de la lenteur du recours et de son caractère non suspensif que les requérants se sont retrouvés à la rue, exposés à un traitement inhumain ou dégradant.

185. Ce jugement diffère des autres « affaires Dublin » en ce que la violation n'est pas constatée suite à un transfert dans l'Etat membre responsable, mais au sein de l'Etat requérant³¹⁴. La légalité du transfert et les assurances procédurales sont hors débat. Les critiques de la Cour à la Belgique touchent aux conditions d'accueil dans le Royaume. La méthodologie reste celle de l'arrêt *Tarakhel* : la question des défaillances systémiques est dépassée et la Cour se penche sur la vulnérabilité de la famille requérante. La Cour maintient l'approche individualisée. Reste ouverte la question de savoir à qui bénéficie la protection de la Cour tenant à cette extrême vulnérabilité, jusqu'à présent réservée aux familles avec enfants mineurs.

186. Quant au droit de recours, l'arrêt est inéquivoque : les décisions Dublin doivent pouvoir faire l'objet d'un recours effectif qui doit être suspensif du transfert. La Cour de justice aura l'occasion de se prononcer à son tour sur le droit de recours dans deux affaires actuellement pendantes. A noter que l'affaire *V.M.* fait en ce moment l'objet d'un renvoi en Grande Chambre souhaité par le Gouvernement belge.

Le clivage se creuse entre les Cours

187. L'approche individualisée qui fait son chemin dans la jurisprudence strasbourgeoise, n'est pas bienvenue à Luxembourg. Devant la Cour de justice, l'affaire *Mirza* porte en substance

³¹³S. NICOLOSI, "V.M. and others v. Belgium: The asylum law discourse reloaded", *op.cit.*

³¹⁴*Ibid.*

sur la mesure dans laquelle l'Etat responsable peut renvoyer un demandeur d'asile dans un pays tiers sûr, suite à son transfert en application des transferts Dublin. L'Etat membre requérant doit-il avoir conscience de ce risque pour que la procédure soit valable ?

188. Les approches, tant de la Cour de justice que de l'Avocate Générale Mme Kokott, sont dures. Le règlement n'exige pas de limite temporelle :

« Tout Etat membre conserve le droit d'envoyer un demandeur vers un pays tiers sûr ³¹⁵ ».

189. Le fait que l'Etat requérant n'ait pas été informé que le demandeur puisse être renvoyé dans un pays tiers sûr sans qu'une nouvelle demande d'asile soit examinée au préalable, ne s'oppose pas à l'expulsion du demandeur vers un pays tiers sûr. Au surplus, le requérant ne bénéficie pas non plus d'un droit à ce que l'examen de sa demande reprenne au stade auquel elle se trouvait lorsqu'il a quitté le territoire de l'Etat membre responsable. Le règlement Dublin est un texte de nature purement organisationnelle qui, de ce fait, ne confère pas de droits au demandeur.³¹⁶

190. L'Avocate Générale Mme Kokott ne reconnaît pas de motif légitime sur base duquel un demandeur d'asile pourrait quitter un Etat de l'Union pour un autre. Il s'ensuit que cette démarche illégale ne peut avoir pour effet de conférer au migrant des droits plus favorables.³¹⁷ Dans l'arrêt de la Cour, la confiance mutuelle l'emporte : l'Etat membre responsable n'est pas tenu d'informer l'Etat requérant de la teneur de sa réglementation. Les Etats se font confiance, l'obligation de non-refoulement et les renvois vers des pays tiers sûr ne posent pas question et ne doivent donc pas faire l'objet d'une analyse au cas par cas.³¹⁸

191. Les conclusions précitées de l'Avocate Générale Sharpston, reconnaissaient qu'un demandeur d'asile peut avoir un intérêt légitime à ce qu'un Etat particulier connaisse de sa demande. Elle observe d'ailleurs que l'idée que la détermination de l'Etat membre responsable est neutre n'est pas partagée par tous, et qu'en raison de son économie, on ne peut estimer que le règlement Dublin se limite à organiser les rapports entre Etats membres, de nombreux droits étant reconnus aux demandeurs.³¹⁹ Reste à voir si la Cour de justice se ravisera et suivra cette interprétation, certainement plus équilibrée. Prise isolément, l'affaire *Mirza* annonce une

³¹⁵ Règlement Dublin III, article 3 § 3.

³¹⁶ CJUE, C-695/15PPU, 17 Mars 2016, *Mirza*, § 53, 63, 68.

³¹⁷ Conclusions de l'avocat général Mme Kokott, C-695/15, 8 mars 2016, §66.

³¹⁸ CJUE, C-695/15PPU, 17 Mars 2016, *Mirza*, § 56

³¹⁹ Conclusions de l'Avocat Général Mme SHARPSTON, précitées.

posture opposée à celle de la Cour européenne des droits de l'homme. Il reste donc à souhaiter que la Cour se ravise et suive l'avis de Mme Sharpston.

Conclusion

192. L'automaticité des transferts sur base d'une confiance mutuelle aveugle n'est ni une solution viable, ni une solution conforme aux droits fondamentaux. Cela ne signifie pour autant pas, que la coopération interétatique soit impossible. Des garanties procédurales doivent être exigées, ainsi que la reconnaissance que les critères Dublin ne sont pas neutres.

193. Je développe mon propos : ce n'est que si l'Union européenne prend conscience que la détermination de l'Etat membre responsable peut fortement influencer la suite des événements pour le migrant qu'un mécanisme de répartition efficace pourra voir le jour. Comme les règles de droit international privé, les critères Dublin témoignent d'une politique particulière. Il reste donc à souhaiter que la Cour se rallie à cette thèse, exposée notamment dans les conclusions précitées de l'Avocate Générale Mme Sharpston.

194. Comme déjà évoqué, reconnaître la portée autonome de la Charte des droits fondamentaux serait également une avancée notable. Cette démarche donnerait à l'Union la force d'un ordre juridique presque complet, plutôt que d'un ensemble lacunaire.

195. Ces remarques vont également à la Commission qui étudie, en ce moment même, la quatrième version du règlement Dublin et ne fait que déconstruire les acquis jurisprudentiels par la suppression des droits qui reviennent actuellement aux migrants.³²⁰ L'harmonisation du système SECA ne doit pas être une fin en soi, mais un moyen parmi d'autres d'instaurer un système d'asile de qualité dans tous les Etats membres.

196. C'est au travers de la concrétisation d'un système d'asile de qualité que l'Union nous démontrera sa force. Un tel système comprendrait des garanties procédurales, ainsi qu'une réelle prise en compte de l'individu. A cet égard, les Etats cherchent parfois à se défendre devant la Cour européenne des droits de l'homme en essayant de prouver que les requérants (qu'ils ont refoulés) n'existent pas.³²¹

³²⁰ Ecre, Weekly Bulletin, 6 Mai 2016.

³²¹ CEDH, 21 octobre 2014, *Sharifi*, 166403/09

197. Il est grand temps de se rendre compte que le déni, tant des droits, que de l'existence des migrants est inacceptable au sein d'une Union qui prétend à la présomption « de protection équivalente » à celle de la CEDH. La démarche actuelle des institutions et des Etats n'est pas celle d'un Etat ou d'une Union de droit, mais celle d'un ordre juridique instable, aveugle et arbitraire.

Bibliographie

Legislation

- Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Conclue à New York le 10 décembre 1984.
- Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales
- TFUE
- CEE
- Convention de Dublin, 15 juin 1990.
- Convention relative à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres des Communautés européennes -
- Code des frontières Schengen
- Traité établissant une Constitution pour l'Europe
- Règlement du Parlement et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, 604/2013.
- Directive 2013/33/UE du parlement et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte).
- Décision (UE) 2015/1601 du Conseil du 22 septembre 2015 instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce ; Décision (UE) 2015/1523 du Conseil du 14 septembre 2015 instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce.
- Commission, Proposal for a regulation of the European Parliament and the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third country national or a stateless person (recast), Brussels, 4 Mai 2016, COM(2016) 270 final, 2016/0133 (COD).
- Déclaration d'accord UE-Turquie, communiqué de presse, 18 mars 2016.

Documents de travail des institutions :

Commission européenne, Second report on relocation and resettlement, 12 avril 2016, Strasbourg, COM(2016) 222 final

Programme de la Haye Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 10 mai 2005, « Le programme de La Haye: dix priorités pour les cinq prochaines années. Un partenariat pour le renouveau européen dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice », COM(2005) 184 final, JO C 236, 24 septembre 2005.

Conseil européen, « Le programme de Stockholm – Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens », 2010/C 115/01, JO, 4 Mai 2010.

Conseil européen de Tampere, *Conclusions de la présidence*, 15 et 16 octobre 1999.

Comité contre la torture, General Comment 1, Implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22, (Refoulement and Communications), 1996.

Commission, Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, « La reconnaissance mutuelle dans le cadre du suivi du plan d'action pour le marché intérieur », COM [1999] 299 final, Bruxelles, 16 juin 1999.

Conseil, Résolution du Conseil du 28 octobre 1999 sur la reconnaissance mutuelle, 28 octobre 1999, JO 2000/C 141/02.

Conseil, Council Implementing Decision setting out a Recommendation on addressing the serious deficiencies identified in the 2015 evaluation of the application of the Schengen acquis in the field of management of the external borders by Greece, 12 février 2012.

Commission, Communiqué de presse, « La Commission adopte un rapport d'évaluation Schengen concernant la Grèce et propose des recommandations pour qu'il soit remédié aux manquements constatés dans la gestion des frontières extérieures », Strasbourg, 2 février 2016.

Commission, Member States' notifications of the temporary reintroduction of border control at internal borders pursuant to Article 23 et seq. of the Schengen Borders Code", 2016. http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen/reintroduction-border-control/docs/ms_notifications_-_reintroduction_of_border_control_en.pdf

Commission européenne, Direction générale de la justice, Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale, *Guide pratique pour l'application du règlement Brussels IIbis*, Bruxelles, 2014.

Commission, COM, 2008 (820), Proposal for a regulation of the European parliament and of the council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person.

Commission européenne, communication de la commission au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen, au comité des régions, Un agenda européen en matière de migration, Bruxelles, 13 mai 2015, COM (2015) 240 final.

European Commission, Proposal for a regulation of the European parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third country national or a stateless person (recast), Brussels, 4 Mai 2016, COM (2016) 270 final, 2016/0133 (COD).

European council on refugees and exiles, « Ecre comments on European Commission Recommendation relating to the reinstatement of Dublin transfers to Greece », *ECRE*, Février 2016.

Commission recommendation, 10 février 2016, addressed to the Hellenic Republic on the urgent measures to be taken by Greece in view of the resumption of transfers under Regulation (EU) No. 604/2013, C(2016) 871 final.

Jurisprudence

Cour européenne des droits de l'homme

- CEDH, Grande Chambre, *Soering c. Royaume Uni*, 1 juillet 1989, no. 14038/88.
- CEDH, *Loizidou c. Turquie*, 23 mars 1995, no15318/89
- CEDH, Grande Chambre, *Matthews c. Royaume uni*, 18 février 1999, no. 24833/94.
- CEDH, *T.I. c. Royaume Uni*, 7 mars 2000, no. 43844/98.
- CEDH, *K.R.S. c Royaume Uni*, 2 décembre 2008, no. 32733/08.
- CEDH, *Kaplan c Allemagne*, 15 décembre 2009, no. 43212/05.
- CEDH, *Othman c. Royaume Uni*, 17 janvier 2012, no 8139/09.
- CEDH, Grande Chambre, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011, no. 30696/09.
- CEDH, *Mohammed Hussein c. Pays Bas et Italie*, 18 avril 2013, no. 27725/10.
- CEDH, *Mohammed c. Autriche*, 6 juin 2013, no. 2283/12.
- CEDH, *Halimi c. Autriche et Italie*, 18 juin 2103, no. 53852/11.
- CEDH, *Abubeker c. Autriche et Italie*, 18 juin 2013, no. 73874/11.
- CEDH, *Sharifi*, 21 octobre 2014, no. 166403/09.
- CEDH, Grande Chambre, *Tarakhel c. Suisse*, 4 novembre 2014, no. 29217/12.
- CEDH, *A.M.E.*, 13 janvier 2015, no. 51428/10.
- CEDH, 30 juin 2015, *A.S. c. Suisse*, N°39350/13
- CEDH, *V.M. et autres c. Belgique*, 7 janvier 2015, no. 60125/11.

Cour de justice de l'Union

- CJCE, 4 décembre 1974, *Yvonne van Duyn c. Home Office*, aff. 41-74, *Rec.* 1974 - 01337.
- CJCE, 20 février 1979, *Cassis de Dijon*, Affaire 120/ 78, *Rec.*1979 -00649.
- CJCE, 3 Mai 2007, *Advocaten voor de wereld VSZW*, C-303/05, *Rec.* 2007 I-03633.
- CJUE, 11 juillet 2008, *Inga Rinau*, C-195/08 PPU, *Rec.* 2008 I-05271.
- CJUE, 29 janvier 2009, *Petrosian*, C-19/08, *Rec.* 2009 I-00495.
- CJUE, 1er juillet 2010, *Doris Povse contre Mauro Alpagó*, C-211/10 PPU, *Rec.* 2010 I-06673.
- CJUE, 22 décembre 2010, *Aguirre Zarraga contre Simone Pelz.*, C-491/10, *Rec.* 2010 I-14247.
- CJUE, 21 décembre 2011, affaires jointes C-411/10 et C-493/10, *N.S.*, *Rec.*2011 I-13905.
- CJUE, 27 septembre 2012, *Cimade et Gisti*, C-179/11, *Rec.* numérique.
- CJUE, Grande Chambre, 6 novembre 2012, *K. contre Bundesasylamt*, C-245/11, *Rec* numérique.
- CJEU, 30 mai 2013, *Halaf*, C-528/11, *Rec.numérique*
- CJUE, 6 juin 2013, *M.A. et autres c. Secretary of state for the home departement*, C-648/11
- CJUE, Grande Chambre, 14 novembre 2013, *Puid*, C-4/11.
- CJUE, Grande Chambre, 10 décembre 2013, *Shamso Abdullahi c. Bundesasylamt*, C-394/12, *Rec.* numérique.
- CJUE, 17 mars 2016, *Mirza*, C-695/15.

Conclusions des avocats généraux

- Conclusion d'Avocat Général RUIZ JARABO COLOMER, présentées le 19 septembre 2002, Affaires jointes C-187/01 et C-385/01.
- Conclusions de l'avocat général, M^{ME} VERIKA TRSTENJAK, présentées le 27 juin 2012, Affaire C-245/11.
- Conclusions de l'avocat général M. JÄÄSKINEN, 18 Avril 2013, Puid, C-4/11.
- Conclusions de l'avocat général M. PEDRO CRUZ VILLALON, 11 juillet 2013, C-394/12, *Shamso Abdullahi*.
- Conclusions de l'avocat général Mme KOKOT, 8 mars 2016, *Mirza*, C-695/15.
- Conclusions de l'avocat général ELEANOR SHARPSTON, 17 mars 2016, *Ghezelbash*, C-63/15.
- Conclusions de l'avocat général ELEANOR SHARPSTON, 17 mars 2016, *Karim*, C-155/15.

Avis

- CJUE, 18 décembre 2014, *Avis*, 2/13.

Affaires pendantes :

- Hongrie c. Conseil, C-647/15 ; Slovaquie c. Conseil C-643/15.

Autres

- CIJ, *France c. Nouvelle Zélande*, Essais nucléaires, 20 décembre 1974, p. 473
- Comité des droits de l'homme, *Judge v. Canada*, 829/1998, 20 octobre 2003.
- Comité des droits de l'homme, *Mohammed Alzery v. Sweden*, Communication 14/16/2006, Final views of 10 november 2006.

Doctrine

G. AUSSEMS, I. DOYEN, V. HENKINBRANT, « Le règlement Dublin III : d'un mécanisme interétatique vers une réelle prise en compte du demandeur de protection ? », *RDE*, 2014, pp. 181 - 205.

M.-L. BASILIEN GAINCHE, « Quand l'humanitaire l'emporte sur les critères pour la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile », in *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 16 novembre 2012, en ligne.

F. BENOIT-ROHMER, « Adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'Homme », *J.T.*, 2011, pp. 285 - 293.

M. BEYS, « Le règlement Dublin III, « Lipstick on a pig? » », *Parole à l'exil*, Caritas international, Janvier-Septembre 2014.

E. BROUWER, C. RIJKEN, R. SEVERIJNS, « Sharing responsibility: A proposal for a European Asylum System based on solidarity », Février 2016. <http://eumigrationlawblog.eu/sharing-responsibility-a-proposal-for-a-european-asylum-system-based-on-solidarity/>

J-Y. CARLIER, « Stranger in the night of the law », *Revue de la faculté de droit de l'Université de Liège*, 2011, pp. 251 - 257.

J-Y CARLIER, « On the move, sur la liberté de circulation » (Podcast), <http://www.institutdelors.eu/011021-293-Ecouter.html>

I. BOUCOBZA et C. GIRARD, « « Constitutionnaliser » l'état d'urgence ou comment soigner l'obsession d'inconstitutionnalité ? », *La revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés*, mis en ligne le 05 février 2016, consulté le 18 février 2016. URL : <http://revdh.revues.org/1784>

J.P. BREKKE et G. BROCHMANN, « Stuck in transit : Secondary migration of asylum seeker in Europe, national differences, and the Dublin regulation », *Journal of refugees studies*, 2014, pp. 145 à 162.

E. BROUWER, « Migration flows and the reintroduction of internal border controls : assessing necessity and proportionality », *Odysseus Network*, novembre 2015. www.eumigrationlawblog.eu

P. DE BRUYCKER, « Le traité de Lisbonne et les politiques relatives aux contrôles aux frontières à l'asile et à l'immigration » *RAE*, 2007-2008, pp. 223 - 241.

C. CONSTELLO et M. MOUZOURAKIS, « Reflections on reading Tarakhel: Is “How bad is bad enough” good enough? », *AandMR*, 2014, pp. 404 - 411

C. DUBOIS-HAMDI : « La jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'Homme » Colloque EDEM- LLN 4/5 décembre 2014 : la seconde génération du REAC en droit belge : le temps des juges- intervention, Newsletter EDEM, février 2015, p. 22 – 37.

O. DE SCHUTTER, *International human rights law*, Cambridge, 2014.

O. DE SCHUTTER et FRANCOISE TULKENS, « Confiance mutuelle et droits de l'homme. La Convention européenne des droits de l'homme et la transformation de l'intégration européenne », in *Mélanges en hommage à Michel Melchior*, Bruxelles, Anthemis, 2010, pp. 947 – 968.

E. DUBOUT, « Une question de confiance : nature juridique de l'Union européenne et adhésion à la Convention européenne des droits de l'Homme », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, RDLF 2015, chron n° 9, www.revuedlf.com

J-B FARCY, E. O'NEILL, D. WATT, « Desperately searching for solidarity: The Eu asylum saga continues », *EUImmigrationandasylumlawandPolicy*, février 2016. www.eumigrationlawblog.eu

S. FELIX, « Le transfert de demandeur d'asile dans l'espace Dublin entre présomption de sécurité et vulnérabilité : regards croisés de la Cour européenne des droits de l'Homme et de la Cour de justice de l'Union européenne » *RDLF*, 2015 n° 25.

D. FLORE, « La notion de confiance mutuelle : l'alpha ou l'omega d'une justice pénale européenne » in *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, sous la coordination de

G. DE KERCHOVE ET A. WEYEMBERGH, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2004, pp. 17 – 29.

L. FRIEDEN, « Introduction », in *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, sous la coordination de G. DE KERCHOVE ET A. WEYEMBERGH, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2004, pp. 9-17.

R. GENSON, « Une confiance mutuelle qui ne se limite pas au processus de la reconnaissance mutuelle », in *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, sous la direction de G. DE KERCHOVE ET A. WEYEMBERGH, Editions de l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, 2005, pp. 69- 79.

M. HENNESSY, European Database of Asylum Law (EDAL), *The Dublin system and the Right to an Effective Remedy –The Case of C-394/12 Abdullahi*, ECRE, 13 December 2013.

K. GROENENDIJK, « Hungray's appeal against relocation to the CJUE: upfront attack or rear guard battle? », *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Décembre 2015, www.eumigrationlawblog.eu

H. LABAYLE, « Le droit européen de l'asile devant ses juges : précisions on remise en question ? », *R.F.D.A.*, 2011, pp. 273-290

H. LABAYLE, « La guerre des juges n'aura pas lieux. Tant mieux ? Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH », *Groupe de recherche – Réseau universitaire européen droit de l'espace de liberté sécurité et justice*, 22 décembre 2014. Consulté sur : <http://www.gdr-elsj.eu>

H. LABAYLE, « Droit d'asile et confiance mutuelle : regard critique sur la jurisprudence européenne » in *Cahier de droit européen*, 2014, pp. 502 – 534.

H. LABAYLE, « La guerre des juges n'aura pas lieux. Tant mieux ? Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH », *Groupe de recherche – Réseau universitaire européen droit de l'espace de liberté sécurité et justice*, 22 décembre 2014. Consulté sur : <http://www.gdr-elsj.eu>

L. LEBOEUF, « Il y a-t-il un « afflux massif » de demandeurs d'asile », *Journal de droit européen*, 2015, p. 313.

L. LEBOEUF, « Le transfert d'un demandeur d'asile atteint de troubles psychologiques vers l'Italie respecte la CEDH », *Newsletter EDEM*, Septembre 2015, pp 3 – 7.

M. LOPEZ-ESCUADERO, « Contrôle externe et confiance mutuelle : deux éléments clés du raisonnement de la Cour de justice dans l'avis 2/13 », *RAE*, 2015, p. 100., pp. 93-107.

M.F. MAIANI ET V. VEVSTAD, « Dublin et le principe de non refoulement », in *La mise en place d'un système européen d'asile commun*, sous la direction de J.-L. ANTOINE GRÉGOIRE, Direction générale des politiques internes, Parlement européen, 2010, pp. 115 à 129

V. MITSILEGAS, « Limits of mutual trust in Europe's area of freedom, security and justice: From automatic inter-state cooperation to the slow emergence of the individual. », *Yearbook of European law*, 2012, pp. 319- 372.

V. MORENO-LAX, « The Legality of the « Safe Third Country » Notion Contested: Insights from the Law of Treaties », in G.S. GOODWIN-GILL and P. WECKEL, *Migration and Refugees Protection in the 21st Century: Legal Aspects – The Hague Academy of International Law Centre for Research* (Martinus Nijhoff, 2015, pp. 665 à 721

G. MORGESE, « Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutual fiducia tra stati membri: la pronuncia della Corte di giustizia nel caso N.S. et altri », *Studi sull'integrazione europea*, 2012, pp. 147 – 162.

B. NASCIMBENE, « Le traité de Lisbonne et l'espace judiciaire européen : le principe de confiance réciproque et de reconnaissance mutuelle », *RAE*, 2011, pp. 787-791.

E. NERAUDAU, « Des garanties individuelles avant transfert Dublin litigieux, gage de respect de la Convention EDH », *Newsletter EDEM*, novembre-décembre 2014, pp. 23- 32.

E. NERAUDAU, « L'étendue du contrôle du juge national sur la décision de transfert Dublin II réduite comme peau de chagrin ? », *Newsletter EDEM*, janvier 2014, pp. 11 -18

E. NERAUDAU, « En cas d'impossibilité de transfert Dublin, l'Etat requérant n'est en principe pas obligé d'appliquer la clause de souveraineté », *Newsletter EDEM*, novembre 2013, pp. 13 – 20.

E. NERAUDAU, « La clause humanitaire du Règlement Dublin impose aux Etats de « laisser ensemble » les personnes en « dépendance » familiale avérée, un nouveau critère de détermination ? », *Newsletter EDEM*, Novembre 2012, pp. 13-26.

S. NICOLOSI, « Another episode in the Strasbourg saga in the Dublin system to determine the State Responsible for Asylum applications », *Strasbourg observers*, février 2015, www.strasbourgobservers.com

S. NICOLOSI, « V.M. and others v. Belgium: The asylum law discourse reloaded », *Strasbourg observers*, July 2015, www.strasbourgobservers.com

E. PARISCIANI, « Search and rescue operation in the Mediterranean sea and access to Asylum : Another Dublin? », *Immigration, Asylum and Nationality law*, 2015 pp. 158 – 170.

Y. PASCOUAT, *Schengen et la solidarité : le fragile équilibre entre confiance et méfiance mutuelles*, Notre Europe, 2012.

S. PEERS, « Relocation of asylum seekers in the EU : Law and Policy », *EU Law Analysis*, www.eulawanalysis.blogspot.be

S. PEERS, « The CJEU and the EU's accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection! », *Eulawanalysis.be*, 18 décembre 2014. <http://eulawanalysis.blogspot.be/2014/12/the-cjeu-and-eus-accession-to-echr.html>

S. PEERS, « Le régime d’asile dans l’UE : défis de défaillances », *Annuaire IEMed*, 2014, pp. 345-349.

S. PFEIFF, « L’efficacité des décisions certifiées conformément à l’article 42 du règlement Bruxelles *Ibis* : l’apogée de la confiance mutuelle entre Etats membres ? », *Act. Dr. Fam.*, 2011, pp. 82-94.

L. PERONI, « M.S.S. v. Belgium and Greece : When is a group vulnerable ? », *Strasbourg Observers*, 10 février 2011. www.strasbourgobservers.com

S. PLATON, « Le rejet de l’accord d’adhésion de l’Union européenne à le CEDH par la Cour de justice : un peu de bon droit, beaucoup de mauvaise foi ? », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, *RDLF* 2015, chron. n°13, pp. 4 et 10. (www.revuedlf.com)

S. SAROLEA, « Renvoi Dublin vers l’Italie : une approche individualisée », note sous Cour eur. D.H., déc irrecevabilité, A.M.E c. Pays Bas, *Newsletter EDEM*, février 2015, pp. 10 - 13

P. SCHUMACHER, « Une vaste marge de manœuvre des Etats membres pour decider d’un transfert vers l’Etat member responsable du traitement de la demande d’asile. », *Le revue des droits de l’Homme*, *Actualité Droits-Libertés*, février 2014.

M. TAKLE et M. L. SEEBERG, *All European countries are not the same! The Dublin regulation and onward migration in Europe*, *Novergian social research*, Nova, 2015.

M. TISSIER-RAFFIN, « Crise européenne de l’asile : l’Europe n’est pas à la hauteur de ses ambitions », *La Revue des droits de l’homme*, 2015, mis en ligne le 16 novembre 2015, § 31, URL : <http://revdh.revues.org/1519>

L. TSOURDI ET P. DE BRUYKER, « Relocalisation : une réponse adéquate face à la crise de l’asile ? Note d’analyse », *Newsletter EDEM*, septembre 2015, pp. 16 – 26.

L. TSOURDI, « Le renvoi d’une demandeuse d’asile somalienne, ainsi que deux enfants, des Pays-bas vers l’Italie en l’application du règlement Dublin II, ne les exposerait pas à un risque de traitement inhumain ou dégradant », *Newslettre EDEM*, avril 2013, pp. 17 – 20.

N. ZIMMERMANN, « Another step in a quiet (r)evolution? », *Strasbourg Observers*, Décembre 2014, www.strasbourgobservers.com.

Autres:

UNHCR, « Position on a Harmonized Approach to Questions concerning Host Third Countries », reprinted in *3rd International Symposium on the Protection of Refugees in Central Europe*, Geneva, UNHCR, 1997.

¹ European migration law, « Fonds d’urgence attribué par la Commission à la Suède (35 millions €), la Finlande (8 millions €) et la Belgique (5 millions €) », *Newsletter*, décembre 2015. <http://europeanmigrationlaw.eu/fr/newsletter/451>

« Objectif et fonctionnement Report on the special rapporteur on the question of torture, Manfred Nowwak, submitted to the sixty second session of the Commission of human

rights, E/CN.4/2006/6 23 décembre 2005, § 31. de la politique européenne d'immigration et d'asile », *Toute l'Europe*, Avril 2015. <http://www.touteleurope.eu/les-politiques-europeennes/immigration-et-asile/synthese/objectifs-et-fonctionnement-de-la-politique-europeenne-d-immigration-et-d-asile/print.html>

ECRE, *ECRE Comments on regulation of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast)*, 2015, p. 20.

Ecre, Weekly Bulletin, 6 Mai 2016.

