

LES DROITS FONDAMENTAUX DES DEMANDEURS D'ASILE EN EUROPE : VERS UN RENFORCEMENT RÉCIPROQUE DES LÉGITIMITÉS JUDICIAIRES ?

Luc Leboeuf

Chercheur et maître de conférences à la faculté de droit de l'Université de Liège (Belgique).

Abstract.

- La légitimité judiciaire d'affirmer les droits fondamentaux des demandeurs d'asile fait l'objet de contestations de plus en plus vives
- Dans ce contexte, la convergence entre les standards de protections fixés par la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne est de nature à renforcer réciproquement leur légitimité
- Il en résulte une évolution du dialogue des juges entre les Cours européennes, qui n'a pas toujours été exempt de tensions

Introduction

Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne et la levée de la limitation à la compétence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après, la « Cour de justice ») de connaître des questions préjudicielles relatives à la politique commune d'asile, d'immigration et de contrôle des frontières¹, la Cour de justice est très régulièrement appelée à se prononcer sur l'interprétation du droit européen de l'asile. Elle rend désormais une quinzaine d'arrêts environ par an, qui portent sur l'interprétation des divers textes qui composent le système européen commun d'asile.

La présente contribution revient sur ces développements jurisprudentiels, afin d'identifier ce qu'ils révèlent des interactions entre les jurisprudences de la Cour de justice et de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après, la « Cour EDH »), relativement à la protection des droits fondamentaux des demandeurs d'asile. L'objectif est de faire le point sur la question, à l'aube de l'entrée en vigueur des principaux textes adoptés afin de mettre en œuvre le Pacte européen sur la migration et l'asile². Il est fort probable, en effet, que ces textes conduiront à une intensification de la production

¹ Dans cette contribution, nous préférons le terme « asile » à celui de « protection internationale » auquel les textes de droit dérivé font désormais référence, afin d'améliorer la clarté et la lisibilité du propos.

² Communication de la Commission sur un nouveau Pacte sur la migration et l'asile, COM(2020)609fin. Les principaux textes adoptés afin de réformer le système européen commun d'asile conformément à ce Pacte entreront en vigueur en juin et juillet 2026.

jurisprudentielle luxembourgeoise, par le biais de questions préjudicielles aux fins de régler les difficultés d'interprétation qui ne manqueront pas de se poser.

En outre, identifier les points de convergences (et/ou de divergences) entre les jurisprudences strasbourgeoises et luxembourgeoises, relatives à la protection des droits fondamentaux des demandeurs d'asile, s'impose d'autant plus, à notre sens, que le sujet est devenu particulièrement clivant en Europe. Il en résulte, dans les débats publics, des contestations plus ou moins directes et radicales des arrêts adoptés par les Cours européennes en la matière³.

Dans pareil contexte, la complémentarité entre les enseignements jurisprudentiels des deux Cours européennes pourrait être de nature à renforcer réciproquement leur légitimité judiciaire, par un effet de combinaison de leur autorité respective — et ce, à l'heure où les deux Cours vont probablement être amenées à se prononcer davantage encore sur le sujet, en raison tant des réformes législatives en cours au niveau européen que de l'intensification, dans de nombreux États européens, de la tendance législative d'user de toute marge de manœuvre juridiquement disponible pour réduire les droits des demandeurs d'asile au strict minimum requis par le droit européen et international.

D'un point de vue institutionnel, la question est également d'actualité, à l'heure où les discussions relatives à une éventuelle adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après, la « CEDH ») ont été relancées⁴.

L'ambition de cette contribution n'est pas d'offrir une analyse exhaustive de la jurisprudence strasbourgeoise et luxembourgeoise en matière d'asile⁵, mais d'identifier les dynamiques d'interactions entre ces jurisprudences, à partir d'arrêts sélectionnés au titre d'études de cas. La première section précise les critères retenus pour identifier les arrêts discutés dans la présente étude. Ces derniers ont en commun de traiter de questions juridiques et de situations factuelles similaires, qui ont été soulevées tant devant la Cour de justice que la Cour EDH (section 1). La seconde section analyse les arrêts sélectionnés au titre d'études de cas, sous l'angle de ce qu'ils révèlent des interactions jurisprudentielles entre les deux Cours (section 2). La troisième section complète cette analyse et ses conclusions, qui démontrent l'existence d'un dialogue des juges vivace mais non exempt de tensions en raison des spécificités de l'ordre juridique européen, par une réflexion plus générale sur l'apport du droit européen de l'asile à la protection des droits fondamentaux des demandeurs d'asile en Europe. Elle se focalise, pour cela, sur les développements jurisprudentiels survenus à Luxembourg, en raison des normes de valeur constitutionnelle dont la Cour de justice doit assurer le respect, et qui offrent, dans certains cas, une protection plus étendue que celle de la CEDH. Ces normes sont le droit international des réfugiés, tel que consacré par la Convention de Genève relative au statut des réfugiés (ci-après, la « Convention de Genève »)⁶, et le droit d'être entendu, tel

³ Sur ces contestations, voy. S. van Drooghenbroeck et F. Tulkens, « Les dégoûtants et les dégoûtés. Doit-on continuer à critiquer la Cour européenne des droits de l'homme ? », *R.T.D.H.*, 2025, vol. 4, n° 144, p. 939.

⁴ S. Øby Johansen, G. Ulfstein, A. Follesdal et R. A. Wessel, « The Revised Draft Agreement on the Accession of the EU to the ECHR : Third Time's a Charm ? », *European Papers*, 2024, vol. 9, n° 2, p. 641.

⁵ Ces derniers sont systématiquement commentés dans la chronique annuelle de Jean-Yves Carlier publiée par cette revue, et à laquelle l'auteur a contribué de 2015 à 2021.

⁶ Convention relative au statut des réfugiés, Genève, 28 juillet 1951. Tant le Traité que la Charte renvoient à l'obligation de respecter la Convention de Genève (art. 78, § 1er, TFUE et art. 18 de la Charte).

que consacré par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après, la « Charte »)⁷ (section 3).

1. Les critères de sélection des arrêts analysés

L'analyse prend pour point de départ les arrêts rendus par la Cour de justice relativement à des questions préjudicielles portant sur le droit européen de l'asile, tel que visé à l'article 78 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). 183 arrêts ont été identifiés en usant du moteur de recherche de la Cour de justice, *InfoCuria*. Parmi ces arrêts, la sélection de ceux qui sont pertinents pour la présente analyse s'est réalisée en deux temps, sur la base de deux critères alternatifs.

Dans un premier temps, les arrêts de la Cour de justice qui abordent des questions de fait similaires à celles qui ont également mené à des requêtes devant la Cour EDH ont été sélectionnés. Il en résulte un focus sur quatre thématiques. La première thématique concerne la mise en œuvre du règlement Dublin⁸, dans le cadre des controverses relatives au transfert de demandeurs d'asile vers la Grèce, dont le système d'asile dysfonctionnait gravement dans un contexte de crise financière (arrêts *N.S.*⁹ et *M.S.S. c. Belgique et Grèce*¹⁰). La seconde thématique a trait à la protection à laquelle des demandeurs d'asile peuvent prétendre lorsqu'ils fuient une situation de violence indiscriminée (les dits « réfugiés de guerre ») (arrêts *Elgafaji*¹¹ et *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*¹²). La troisième thématique concerne la privation de liberté de demandeurs d'asile à la frontière serbo-hongroise, dans le centre de détention de Röszke (arrêts *FMS* e.a.¹³ et *R.R. c. Hongrie*¹⁴). Enfin, la quatrième thématique concerne les voies légales d'accès au territoire européen pour les demandeurs d'asile, sous la forme d'un visa humanitaire (les arrêts *X. et X.*¹⁵ et *M.N. c. Belgique*¹⁶). Aux fins de l'analyse ci-après, il est également fait référence aux développements jurisprudentiels connexes à ces arrêts, lorsque cela est pertinent pour mieux en saisir la portée.

⁷ Article 41 de la Charte.

⁸ Les arrêts ont trait tantôt au règlement Dublin II (règlement, CE, no 343/2003 du Conseil, du 18 février 2003, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, *J.O.*, no L50, 25 février 2003, p. 1), tantôt au règlement Dublin III (règlement, UE, no 604/2013 du Parlement européen 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, refonte, *J.O.*, no L 180, 29 juin 2013, p. 31). À compter du 1er juillet 2026, le règlement Dublin II sera remplacé par un règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration (règlement, UE, 2024/1351 du Parlement européen et du Conseil, du 14 mai 2024, relatif à la gestion de l'asile et de la migration, *J.O.*, no L 1351, 22 mai 2024). Ce dernier repose sur des critères similaires pour identifier l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile, mais il prévoit également de nouveaux mécanismes de solidarité entre les États membres.

⁹ C.J., 21 décembre 2011, *N.S.* e.a., C-411/10 et C-493/10, EU:C:2011:865.

¹⁰ C.E.D.H., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, req. no 30696/09.

¹¹ C.J., 17 février 2009, *Elgafaji*, C-465/07, EU:C:2009:94.

¹² C.E.D.H., 28 juin 2011, *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, req. nos 8319/07 et 11449/07.

¹³ C.J., 14 mai 2020, *FMS* e.a., C-924/19 PPU et C-925/19 PPU,

¹⁴ C.E.D.H., 2 mars 2021, *R.R. et autres c. Hongrie*, req. no 36037/17.

¹⁵ C.J., 7 mars 2017, *X. et X. c. Belgique*, C-638/16 PPU, EU:C:2017:173.

¹⁶ C.E.D.H. (irr.), 5 mai 2020, *M.N. et autres c. Belgique*, req. no 3599/18.

Dans un second temps, les arrêts par lesquels la Cour de justice a apporté une contribution substantielle aux droits des demandeurs d'asile, sans que pareille protection n'ait été explicitement déduite de l'article 3 CEDH dans la jurisprudence strasbourgeoise, ont été sélectionnés. Ici, deux thématiques ont été identifiées, compte tenu des protections supplémentaires que le droit européen primaire offre par rapport à la CEDH.

La première thématique concerne la protection contre les persécutions liées au genre, qui a connu des développements spécifiques et abondants dans la jurisprudence de la Cour de justice. Ces développements reflètent ceux survenus en droit international des réfugiés, auxquels le droit européen de l'asile est également soumis en vertu du TFUE¹⁷ et de la Charte¹⁸. Ils reflètent également l'attention particulière que le législateur européen apporte à ce type de persécution, ainsi que cela ressort de dispositions spécifiques de droit dérivé et de la Convention d'Istanbul à laquelle l'Union est partie¹⁹. La seconde thématique concerne les protections procédurales auxquelles peuvent prétendre les demandeurs d'asile. Ces protections ont été davantage détaillées dans la jurisprudence luxembourgeoise, compte tenu des droits procéduraux propres à la Charte et dont la CEDH est exempte, dont le droit à une bonne administration²⁰.

2. À questions juridiques et factuelles similaires, standards luxembourgeois et strasbourgeois de protection similaires

Sur les quatre thématiques identifiées au titre du premier critère de sélection (à savoir, les questions juridiques et factuelles similaires qui ont été soulevées devant les deux Cours européennes), les standards jurisprudentiels de protection des droits fondamentaux des demandeurs d'asile, tels que fixés par la Cour de justice et la Cour EDH, sont similaires. Les arrêts sélectionnés au titre d'étude de cas démontrent un alignement des deux Cours, lorsqu'il s'agit d'identifier les obligations qui pèsent sur les États à l'encontre des demandeurs d'asile.

Ce constat général cache, toutefois, des dynamiques jurisprudentielles diverses. Dans certains cas, la Cour de justice entend affirmer la spécificité du droit de l'Union, et il en résulte diverses tensions avec la position de la Cour EDH (A). Dans d'autres, une convergence naturelle apparaît entre les jurisprudences luxembourgeoises et strasbourgeoises, les deux Cours alignant leurs standards de protection sans que cela ne donne lieu à discussions particulières (B).

¹⁷ Article 78 du TFUE.

¹⁸ Article 18 de la Charte.

¹⁹ Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, Istanbul, 11 mai 2011. Sur l'impact de la Convention d'Istanbul sur le droit européen de l'asile, voy. C. Warin, « Gender in European Union Asylum Law : The Istanbul Convention as a Game Changer ? », *I.J.R.L.*, vol. 36, no 2, 2024, p. 93.

²⁰ Article 41 de la Charte.

A. QUAND LUXEMBOURG AFFIRME LA SPÉCIFICITÉ DU DROIT DE L'UNION

La Cour de justice a, parfois, entendu affirmer la spécificité du droit de l'Union pour faire valoir une approche jurisprudentielle différente de celle de la Cour EDH. Dans sa jurisprudence relative aux « réfugiés de guerre », par exemple, la Cour de justice a argué de l'autonomie du droit de l'Union pour justifier l'adoption d'un standard de protection qu'elle estime propre au droit européen de l'asile, et qui bénéficie aux victimes de situations de violences indiscriminées (1). De même, dans sa jurisprudence relative aux transferts de demandeurs d'asile entre les États membres par application du règlement Dublin, la Cour de justice place l'accent sur la « confiance mutuelle » que doivent s'accorder les États membres, en ce qui concerne le respect par chacun d'entre eux des droits fondamentaux des demandeurs d'asile (2). Ces positions jurisprudentielles de la Cour de justice et les réactions qu'elles ont suscitées à Strasbourg, sont explorées ci-après.

1. L'AUTONOMIE DU DROIT DE L'UNION

Dans l'affaire *Elgafaji*, la Cour de justice a considéré que le statut dit de la « protection subsidiaire »²¹ établi par la directive qualification, bénéficie aux demandeurs d'asile qui fuient une situation de violence généralisée, sans qu'ils ne doivent en outre établir un risque d'être victime de cette violence en raison de leurs caractéristiques individuelles²². Lorsqu'un conflit est d'une intensité telle qu'il affecte la population dans son ensemble, le demandeur d'asile peut bénéficier de la protection subsidiaire sans devoir, en outre, avancer d'autres éléments et circonstances factuelles propres à sa situation personnelle. Cela a, par exemple, été le cas lors de la guerre civile en Irak, qui a donné lieu à l'affaire *Elgafaji*, mais également durant d'autres conflits en Somalie ou encore en Syrie.

Pour aboutir à cette conclusion, la Cour de justice affirme l'autonomie du statut de protection subsidiaire. Elle réalise une distinction entre l'article 3 CEDH, qui couvre les autres motifs d'octroi de la protection subsidiaire (peine de mort et torture et traitements inhumains et dégradants)²³, et le droit de l'Union, qui étend la protection aux situations de violence aveugle. Pour appuyer son analyse, la Cour renvoie à l'arrêt *NA c. Royaume-Uni*²⁴, où les juges strasbourgeois avaient conclu que la situation au Sri Lanka n'était pas caractérisée par un degré de violence tel que le requérant y risquerait une violation de l'article 3 CEDH.

²¹ Article 15 de la directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 2011, concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (*J.O.*, no L337, 20 décembre 2011, p. 1). Au 1er juillet 2026, la directive sera abrogée suite à la mise en application du règlement (UE) 2024/1347 du Parlement européen et du Conseil, du 14 mai 2024, concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire et au contenu de cette protection (*J.O.*, no L 1347, 22 mai 2024). Ce règlement ne modifie pas les conditions d'octroi de la protection subsidiaire.

²² C.J., *Elgafaji*, *op. cit.*, § 28. En ce sens, voy. également R. Errera, « The CJEU and Subsidiary Protection : Reflections on *Elgafaji* - and After », *I.J.R.L.*, 2011, vol. 23, no 1, p. 93 ; L. Tsourdi, « What Protection for Persons Fleeing Indiscriminate Violence ? The Impact of the European Courts on the EU Subsidiary Protection Regime », in D. Cantor et J.-F. Durieux (dir.), *Refuge from Inhumanity ? War Refugees and International Humanitarian Law*, La Haye, Brill, 2014.

²³ Article 15, a) et b), de la directive qualification.

²⁴ C.E.D.H., 17 juillet 2008, *NA c. Royaume-Uni*, req. no 25904/07.

Peu après l'arrêt *Elgafaji*, la Cour EDH a accueilli le recours d'un ressortissant somalien fondé sur un risque de violation de l'article 3 CEDH en raison de la situation de violence aveugle qui prévalait en Somalie²⁵. Dans cet arrêt *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, elle précise « ne pas être persuadée que l'article 3 CEDH tel qu'interprété dans le précédent arrêt *NA c. Royaume-Uni* (...) n'offre pas une protection comparable à la directive qualification »²⁶. La divergence entre les standards de protection garantis par l'article 3 CEDH et la protection subsidiaire, telle qu'elle pouvait apparaître de l'arrêt *Elgafaji*, n'aura donc pas fait long feu.

Cet épisode porte néanmoins les prémises des dynamiques jurisprudentielles entre la Cour de justice et la Cour EDH en matière d'asile, telles qu'elles ressortiront également de développements ultérieurs. On peut y voir un dialogue orienté vers un alignement des standards de protection, sans être exempt de tensions. La Cour de justice apparaît, déjà, sensible à la spécificité du droit de l'Union, ce qui allait ensuite générer diverses controverses. Ces controverses ont cumulé dans le cadre du contentieux relatif à la mise en œuvre du règlement Dublin, qui permet aux États membres de transférer un demandeur d'asile vers l'État membre responsable de l'examen de sa demande — qui est, souvent, l'État membre de première entrée sur le territoire européen.

2. La confiance mutuelle

Par le très commenté arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, la Cour EDH a condamné un État membre (la Belgique) pour le transfert d'un demandeur d'asile vers un autre État membre (la Grèce)²⁷. La condamnation était, notamment, fondée sur le non-respect de l'article 3 CEDH par la Grèce, faute de prise en charge adéquate du demandeur d'asile. Celui-ci avait été laissé pour compte par les autorités grecques, vivant à la rue sans perspective concrète de bénéficier d'un examen effectif de sa demande. Cette condamnation intervient dans un contexte social et politique particulier en Grèce, confrontée à une crise de la dette publique. Le système d'asile grec était alors frappé de dysfonctionnements graves et systémiques en raison de son sous-financement.

L'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* pose la question de déterminer ses conséquences en droit de l'Union : doit-on considérer que le transfert d'un demandeur d'asile par application du règlement Dublin (ci-après, le « transfert Dublin »), alors que l'État membre responsable n'est pas en mesure d'accueillir ce demandeur dans des conditions qui respectent l'article 3 CEDH, viole également le droit de l'Union ? Dans l'arrêt *N.S.*, rendu en grande chambre, la Cour de justice apporte une réponse positive, à la suite de questions préjudicielles relatives à des affaires concernant des transferts Dublin vers la Grèce. Elle juge qu'un demandeur d'asile ne peut pas être transféré vers l'État membre responsable de l'examen de sa demande, lorsqu'il en résulterait une violation de l'article 4 de la Charte, qui prohibe la torture et les traitements inhumains et dégradants au même titre que l'article 3 CEDH.

²⁵ C.E.D.H., 28 juin 2011, *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, req. nos 8319/07 et 11449/07.

²⁶ *Ibidem*, § 226 (notre traduction).

²⁷ Voy. notamment J.-Y. Carlier et S. Sarolea, « Le droit d'asile dans l'Union européenne contrôlé par la Cour européenne des droits de l'homme : À propos de l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* », *J.T.*, 2011, p. 353 ; F. Maiani et E. Neraudau, « L'arrêt *M.S.S./Grèce et Belgique* de la Cour EDH du 21 janvier 2011. De la détermination de l'État responsable selon Dublin à la responsabilité des États membres en matière de protection des droits fondamentaux », *R.D.E.*, 2011, p. 7.

Derrière cet alignement apparent des standards de protection, une potentielle source de divergence apparaît toutefois. Dans les motifs et le dispositif de l'arrêt *N.S.*, la Cour de justice place l'emphase sur les violations des droits fondamentaux résultant de « défaillances systémiques »²⁸ du système d'asile d'un État membre, et qui sont de nature à violer l'interdiction des traitements inhumains et dégradants. La Cour précise, également, que « la moindre violation »²⁹ du droit européen de l'asile ne peut pas être invoquée aux fins de s'opposer au transfert d'un demandeur d'asile en application du règlement Dublin. Ces considérations ont nourri diverses interrogations doctrinales quant à l'étendue de la protection des droits fondamentaux que la Cour de justice garantit aux demandeurs d'asile. La Cour de justice n'adopterait-elle pas une position jurisprudentielle plus restrictive que celle de la Cour EDH³⁰ ?

En effet, si l'arrêt *M.S.S.* a été rendu relativement à un contexte caractérisé par pareilles défaillances, la jurisprudence de la Cour EDH relative à l'article 3 CEDH n'y est en rien limitée. Par l'arrêt ultérieur *Tarakhel c. Suisse*, également relatif à l'application du règlement Dublin, la Cour EDH a d'ailleurs indiqué qu'un transfert de demandeurs d'asile vers l'État membre responsable de l'examen de la demande d'asile (en l'occurrence, l'Italie) était susceptible de violer l'article 3 CEDH, compte tenu du profil particulièrement vulnérable des demandeurs concernés (une famille avec enfants mineurs)³¹. Il n'était alors nullement question d'une « défaillance systémique » du système d'asile italien, mais de difficultés dans la prise en charge des familles et des enfants mineurs plus spécifiquement, en raison d'un manque de places dans le système d'accueil.

Ces interrogations quant à une éventuelle divergence de standards de protection entre le droit de l'Union et la CEDH ne sont pas propres au droit européen de l'asile. Elles se sont également posées dans d'autres domaines du droit de l'Union qui impliquent une coopération étroite entre les États membres dans l'exercice de prérogatives de puissance publique, comme le mandat d'arrêt européen³². En pareil cas, en effet, les impératifs de protection des droits fondamentaux des individus concernés se mêlent à des considérations opérationnelles, liées à l'efficacité de la coopération envisagée. Le risque est que les juges nationaux s'opposent aux transferts d'individus vers un autre État membre, dès que la protection des droits fondamentaux n'est pas en tous points identique dans cet État membre. En raison de la diversité des traditions constitutionnelles de protection des droits

²⁸ C.J., *N.S. e.a.*, *op. cit.*, § 86. Voy. aussi C.J., 10 décembre 2013, *Abdullahi*, C-394/12, EU:C:2013:813, en particulier le § 60, où la Cour a jugé que, lorsqu'un État membre a accepté sa responsabilité d'examiner une demande d'asile sur la base d'un des critères de responsabilité consacrés par le règlement, « le demandeur d'asile ne peut mettre en cause le choix de ce critère qu'en invoquant l'existence de défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans cet État membre » (notre emphase).

²⁹ C.J., *N.S. e.a.*, *op. cit.*, § 84.

³⁰ Sur ces interrogations, voy. notamment H. Labayle, « Droit d'asile et confiance mutuelle : regard critique sur la jurisprudence européenne », *C.D.E.*, 2014, p. 501 ; C. Rizcallah, « Le principe de confiance mutuelle : une utopie malheureuse ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2019, p. 297.

³¹ C.E.D.H., 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, req. no 29217/12. En l'espèce, le transfert n'avait pas encore eu lieu. La Cour EDH a considéré qu'il revenait à la Suisse de demander des « garanties individuelles » à l'Italie, relativement à la prise en charge adéquate des requérants, si elle entendait procéder à leur transfert dans le respect de la Convention (voy. le § 122 de l'arrêt). Sur cet arrêt, voy. not. C. Costello et M. Mouzourakis, « Reflections on reading *Tarakhel* : Is "How Bad is Bad Enough" Good Enough ? », *A&MR*, 2014, p. 404.

³² E. Dubout, « Le niveau de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : unitarisme constitutif versus pluralisme constitutionnel. Réflexions autour de l'arrêt *Melloni* », *C.D.E.*, 2013, p. 293.

fondamentaux au sein de l'Union, il en résulterait de nombreux obstacles pratiques à la coopération entre les États membres, qui deviendrait souvent ineffective³³.

La crainte que la Cour de justice fasse prévaloir ces considérations opérationnelles sur la protection des droits fondamentaux a pu être un temps exacerbée par son avis 2/13, rendu dans la foulée des controverses relatives à l'application du règlement Dublin³⁴. Dans cet avis, la Cour de justice s'est opposée à l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH au nom, notamment, du principe de confiance mutuelle — lequel veut que les États membres s'accordent réciproquement le bénéfice d'une présomption de respect des droits fondamentaux. Ce que dénonce la Cour de justice, en substance, est le risque que les relations entre les États membres soient entièrement soumises au contrôle de la Cour EDH, exercé sous le seul angle de la CEDH, alors même que ces relations sont également régies par des normes et principes constitutionnels européens spécifiques, dont la confiance mutuelle³⁵.

La jurisprudence ultérieure de la Cour de justice tend néanmoins à démontrer que, en ce qui concerne les droits des demandeurs d'asile dans le cadre de la mise en œuvre du règlement Dublin, il n'y a pas de réelle divergence de standards de protection entre le droit de l'Union et la CEDH. Par l'arrêt *C.K.*, la Cour de justice a considéré qu'un transfert Dublin ne peut pas être réalisé, lorsque pareil transfert aurait pour effet de violer l'article 4 de la Charte, quand bien même le système d'asile de l'État membre responsable ne souffre pas de défaillances systémiques³⁶. L'affaire concernait un demandeur d'asile gravement malade, dont l'état de santé pouvait impliquer que le transfert constituerait en soi un traitement inhumain et dégradant.

De même, dans l'arrêt *Jawo*, la Cour de justice a indiqué qu'un transfert Dublin ne peut pas être réalisé en cas de risque de violation de l'article 4 de la Charte, même lorsque pareil risque ne résulte pas d'une situation de défaillance systémique³⁷. En l'espèce, la Cour a jugé qu'un demandeur d'asile ne peut pas être transféré vers un État membre où, s'il obtient la protection internationale, il sera confronté à un dénuement matériel extrême de nature à violer l'article 4 de la Charte, compte tenu de sa vulnérabilité particulière³⁸.

³³ Voy., en ce sens, les conclusions de l'avocat général Yves Bot, présentées le 2 octobre 2012 dans l'affaire C-399/11, *Melloni*, EU:C:2012:600, § 111.

³⁴ C.J., 18 décembre 2014, avis 2/13, EU:C:2014:2454. Parmi les nombreux commentaires doctrinaux de cet avis, voy. notamment J. Krommendijk, « Opinion 2/13 as a Game Changer in the Dialogue between the European Courts ? », in E. Bribosia et I. Rorive (éd.), *Human Rights Tectonics : Global Dynamics of Integration and Fragmentation*, Anvers, Intersentia, 2018, pp. 243-270 ; H. Labayle et F. Sudre, « L'avis 2/13 de la Cour de justice sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : pavane pour une adhésion défunte ? », *R.F.D.A.*, 2015, p. 3 ; T. Lock, « The Future of the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights After Opinion 2/13 : Is it Still Possible and Desirable ? », *EuConst*, 2015, vol. 11, p. 239.

³⁵ En ce sens, voy. notamment J.-P. Jacqué, « Pride and/or prejudice ? Les lectures possibles de l'avis 2/13 de la Cour de justice », *C.D.E.*, 2015, p. 19 ; D. Halberstam, « "It's the Autonomy, Stupid !" A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward », *G.L.J.*, 2015, vol. 16, no 1, p. 105.

³⁶ C.J., 16 février 2017, *C.K. e.a.*, C-578/16 PPU, EU:C:2017:127.

³⁷ C.J., 19 mars 2019, *Jawo*, C-163/17, EU:C:2019:218 ; S. Barbou Des Places, « Quelle place pour la personne dans le contentieux des transferts Dublin ? Les enseignements de l'arrêt *Jawo* », *R.T.D.E.*, 2020, p. 142.

³⁸ C.J., *Jawo*, *op. cit.*, § 95. Par l'arrêt *Ibrahim e.a.*, rendu le même jour, la Cour de justice est arrivée à une conclusion similaire en ce qui concerne le renvoi d'un demandeur d'asile vers un État membre où il a obtenu la protection internationale, mais où il est confronté à une situation de précarité extrême malgré l'obtention de ce statut de protection (C.J., 19 mars 2019, *Ibrahim e.a.*, C-297/17, C-318/17, C-319/17 et C-438/17, EU:C:2019:219).

Ces développements semblent confirmer que, en droit européen de l'asile, l'attention accordée par la Cour de justice au principe de confiance mutuelle n'a pas mené à une divergence de standards de protection entre le droit de l'Union et la CEDH³⁹. Si l'on peut postuler que son impact sur les pratiques judiciaires est bien réel, en ce que la position adoptée par la Cour de justice invite les juges nationaux à une évaluation prudente et minutieuse avant de conclure qu'un transfert Dublin violerait la Charte en raison des conditions d'accueil auxquelles un demandeur d'asile sera confronté dans l'État membre responsable, il n'est néanmoins pas question de l'établissement de standards de protection différents.

Les tensions qui peuvent émerger entre les logiques intégrationnistes, qui supposent de faciliter la coopération entre les États membres, et celles de protection des droits fondamentaux, n'ont donc jusqu'à présent pas mené à de réelles divergences entre les standards de protection des droits fondamentaux des demandeurs d'asile, tels qu'interprétés par la Cour de justice et par la Cour EDH. Il serait faux, toutefois, de déduire des développements jurisprudentiels exposés ci-avant que la relation entre les deux Cours est nécessairement empreinte de tensions sous-jacentes. Ainsi que l'illustrent les arrêts discutés ci-après, les Cours européennes sont également parfaitement alignées sur d'autres sujets.

B. QUAND LUXEMBOURG ET STRASBOURG PRATIQUENT LES FERTILISATIONS CROISÉES

Le dialogue entre Luxembourg et Strasbourg relativement aux droits fondamentaux des demandeurs d'asile n'est pas toujours empreint de tensions. Il arrive, au contraire, que les Cours convergent d'emblée dans leurs enseignements, auxquelles elles font réciproquement référence pour appuyer leurs conclusions. En pareil cas, le dialogue des juges en vue de concilier des tensions sous-jacentes entre les ordres juridiques européens et de la CEDH compte tenu de leur spécificité propre, laisse la place à une utilisation plus classique de la technique dite de « fertilisation croisée ». Les fertilisations croisées ont pu être définies comme une technique jurisprudentielle consistant, pour une Cour, à motiver la solution qu'elle retient en se référant aux jugements rendus par d'autres Cours⁴⁰. L'objectif est de renforcer la légitimité de la solution retenue, en s'appuyant également sur la légitimité de l'autre Cour qui a abouti à une solution similaire sur la base de ses propres normes, dont elle assure le contrôle.

Cette logique de fertilisation croisée apparaît en particulier des arrêts rendus relativement au centre de transit de Röszke, situé à la frontière entre la Hongrie et la Serbie. Par l'arrêt de grande chambre *FMS e.a.*, la Cour de justice a considéré que le maintien de demandeurs d'asile dans ce centre devait s'analyser comme une « rétention » au sens du droit de l'Union⁴¹, de sorte que l'ensemble des

³⁹ En ce sens, voy. notamment K. Lenaerts, « La vie après l'avis : Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust », *C.M.L.Rev.*, 2017, vol. 54, no 3, p. 805 ; P. Ducoulombier, « Les relations entre Cour européenne des droits de l'homme et Cour de justice de l'Union européenne : un dialogue de sourds ? », *Civitas Europa*, 2020, vol. 2, no 45, p. 279.

⁴⁰ S. Hamamoto, « Judicial Cross-Referencing », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2022.

⁴¹ Article 2, h), de la directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte) (J.O., no L 180, 29 juin 2013, p. 96) (ci-après, la « directive accueil »). Cette directive sera abrogée et remplacée, le 12 juin 2026, par la directive (UE) 2024/1346 du Parlement européen et du Conseil, du 14 mai 2024, établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant une protection internationale (J.O., no L 2024/1346, 22 mai 2024).

garanties consacrées par le droit secondaire doivent être respectées — en ce compris relativement aux exigences de proportionnalité de la rétention, de durée maximale et de contrôle judiciaire⁴².

Par le précédent arrêt *Ilias et Ahmed c. Hongrie*, la Cour EDH avait considéré qu'il n'était pas question d'une privation de liberté, notamment parce que les requérants avaient la possibilité de quitter le centre de transit de Röszke pour la Serbie⁴³. Elle avait alors rejeté les griefs tirés d'une violation du droit à la liberté tel que consacré par l'article 5 CEDH, non sans toutefois condamner la Hongrie sous l'angle de l'article 3 CEDH, en raison du renvoi sommaire des requérants vers la Serbie. Il n'en a pas résulté de changement fondamental dans la politique hongroise. L'arrêt *FMS* e.a. de la Cour de justice vient donc renforcer la condamnation prononcée par la Cour EDH, tout en considérant également qu'il y a bien privation de liberté au sens du droit de l'Union. Il ouvre la voie à des condamnations en manquement de la Hongrie, pour non-respect du droit dérivé applicable à la privation de liberté des demandeurs d'asile notamment⁴⁴.

Par l'arrêt ultérieur *R.R. c. Hongrie*, la Cour EDH rejoint l'analyse de la Cour de justice sous l'angle de l'article 5 CEDH et prononce une violation de l'article 3 CEDH en raison des conditions de détention, en s'appuyant notamment sur le contenu du droit de l'Union tel que précisé par l'arrêt *FMS* e.a. D'une part, la Cour EDH prend argument des différences factuelles entre le cas d'espèce et celui qui a donné lieu à l'arrêt *Ilias et Ahmed*, pour justifier une conclusion différente. Dans l'affaire *R.R.*, la détention des requérants dans le centre de transit était fondée sur une base légale de droit hongrois qui ne fixait aucune durée maximale à la durée de la détention. Les requérants dans l'affaire *Ilias et Ahmed* bénéficiaient, quant à eux, des dispositions de droit hongrois qui limitaient le maintien à la frontière à une durée de quatre semaines⁴⁵. De plus, les requérants de l'affaire *R.R.* présentaient des vulnérabilités particulières, puisqu'il s'agissait d'une famille de demandeurs d'asile avec trois enfants mineurs et une mère enceinte souffrant de problèmes de santé⁴⁶. D'autre part, en prononçant cette condamnation, la Cour EDH prend le soin de souligner que les violations constatées paraissent également constituer des violations du droit de l'Union⁴⁷. Elle constate que les garanties procédurales que ce dernier consacre, dont l'obligation d'identifier les personnes vulnérables et de motiver le refus du bénéfice de conditions d'accueil eu égard au principe de proportionnalité, n'ont pas été respectées.

S'il n'y a pas de référence explicite à l'arrêt *FMS* e.a. de la Cour de justice dans les motifs de l'arrêt *R.R. c. Hongrie*, ces développements n'en illustrent pas moins une autre dynamique dans les interactions jurisprudentielles entre Luxembourg et Strasbourg — empreinte de convergence naturelle, plutôt que de tensions. Compte tenu du contexte socio-politique dans lequel ces arrêts sont rendus, avec la Hongrie qui se montre particulièrement réticente à respecter les droits fondamentaux des demandeurs d'asile à la frontière⁴⁸, la référence au droit de l'Union permet à la Cour EDH d'assoir

⁴² C.J., *FMS* e.a., *op. cit.*, §§ 116 et s.

⁴³ C.E.D.H., 21 novembre 2019, *Ilias et Ahmed c. Hongrie*, req. no 47287/15, §§ 231 et s.

⁴⁴ C.J., 17 décembre 2020, *Commission c. Hongrie*, C-808/18, EU:C:2020:1029 ; C.J., 17 décembre 2020, *Commission c. Hongrie*, C-238/19, EU:C:2020:1029.

⁴⁵ C.E.D.H., *R.R. c. Hongrie*, *op. cit.*, § 79.

⁴⁶ *Ibidem*, § 65. L'article 3 CEDH a également été violé à l'encontre du père, qui n'était pas atteint de pareilles vulnérabilités, mais qui n'avait pas été nourri durant quatre jours (*ibid.*, § 57).

⁴⁷ *Ibidem*, §§ 54 et 58.

⁴⁸ La situation à Röszke donne encore régulièrement lieu à des condamnations de la Hongrie, voy. not. C.E.D.H., 3 octobre 2024, *M.H. c. Hongrie*, req.

la légitimité de sa condamnation. De la même manière, la Cour de justice a sans doute pu se sentir plus confortable pour constater des violations du droit européen de l'asile dans l'arrêt *FMS* e.a., que les mesures en cause avaient déjà fait partiellement l'objet de condamnations à Strasbourg dans l'arrêt *Ilias et Ahmed*.

On pourrait peut-être être tenté de lire, dans ces développements, des enseignements pour la « crise de l'accueil » qui sévit en Belgique. Les autorités belges s'abstiennent d'exécuter les décisions de justice qui les condamnent à donner accès aux conditions d'accueil à de nombreux demandeurs d'asile, conformément à ce que prévoit la directive accueil notamment⁴⁹. Une première condamnation de la Belgique a été prononcée par la Cour EDH, sous l'angle de l'article 6 CEDH, pour non-exécution de ces décisions de justice⁵⁰. La situation pourrait aussi mener à des développements à Luxembourg, où la Cour de justice a déjà eu l'occasion de juger, dans un autre contexte, que l'épuisement temporaire des capacités de logement des demandeurs d'asile n'était pas de nature à exonérer un État membre de ses responsabilités de mettre en œuvre le droit de l'Union⁵¹.

Pour autant, ce renforcement réciproque des légitimités judiciaires n'est pas unidirectionnel, dans le sens exclusif de la condamnation de politiques nationales qui violent les droits fondamentaux des demandeurs d'asile. Il permet aussi aux Cours d'affirmer les limites de leur contrôle. Par sa décision d'irrecevabilité dans l'affaire *M.N. c. Belgique*, la Cour EDH considère que la CEDH n'est pas applicable à une demande de visa humanitaire, introduite par des demandeurs d'asile aux fins de bénéficier d'une voie légale d'accès sur le territoire européen pour y introduire leur demande d'asile⁵². La Cour EDH se réfère alors explicitement à la position adoptée par la Cour de justice dans le précédent arrêt *X. et X.*⁵³. En l'espèce, les juges de Luxembourg avaient considéré que pareille demande de visa humanitaire ne relève pas du champ d'application du droit de l'Union.

Quoi qu'il en soit, ces exemples démontrent qu'il serait erroné d'analyser le processus d'intégration européenne en matière d'asile, comme un processus étant nécessairement de nature à générer des tensions dans les relations entre la Cour de justice et la Cour EDH. Au contraire, lorsqu'il consacre des standards de protection identiques à ceux de la CEDH, voire plus élevés, le droit européen de l'asile peut appuyer les condamnations prononcées à Strasbourg. Pour ces raisons, la section suivante explore la mesure dans laquelle le droit européen de l'asile a parfois pu amener la Cour de justice à consacrer des protections plus importantes pour les demandeurs d'asile, que celles que la Cour EDH a pu explicitement déduire.

no 652/18 ; *K.K.S. c. Hongrie*, req. no 32660/18 ; *A.P. c. Hongrie*, req. no 17089/19.

⁴⁹ Article 17 de la directive accueil.

⁵⁰ C.E.D.H., 18 juillet 2023, *Camara c. Belgique*, req. no 49255/22.

⁵¹ C.J., 1er août 2025, *S.A. et R.J.*, aff. C-97/24, EU:C:2025:594.

⁵² C.E.D.H., *M.N. et autres*, *op. cit.*, § 124.

⁵³ C.J., 7 mars 2017, *X. et X.*, aff. C-638/16 PPU, EU:C:2017:173.

3. Le renforcement des droits fondamentaux des demandeurs d'asile par le droit européen de l'asile

Les normes constitutionnelles dont la Cour de justice doit assurer le respect, et qui sont susceptibles de nourrir une divergence de standards de protection entre le droit de l'Union et la CEDH comme exposé ci-avant, peuvent également avoir pour conséquence d'affiner le degré de protection. Parmi ces normes pertinentes en droit européen de l'asile, figurent le droit international des réfugiés tel que consacré par la Convention de Genève⁵⁴, ou encore les protections procédurales consacrées par la Charte, dont le droit à une bonne administration⁵⁵ ou encore à une protection juridictionnelle effective⁵⁶.

Cette valeur ajoutée du cadre constitutionnel européen apparaît, en particulier, dans la jurisprudence de la Cour de justice relative aux persécutions liées au genre, où la Cour a pu mobiliser le droit international des réfugiés dans son interprétation du droit secondaire, qui reflète lui-même la sensibilité particulière du législateur européen sur ces questions (A). De même, la Cour de justice a développé une jurisprudence plus exigeante en ce qui concerne les droits procéduraux des demandeurs d'asile, dont le droit d'être entendu sur leur demande (B).

A. LES PERSÉCUTIONS LIÉES AU GENRE

La Convention de Genève peut être qualifiée de *lex specialis* par rapport au droit international des droits de l'homme, en ce qu'elle consacre des normes de protection spécifiques au bénéfice des « réfugiés »⁵⁷. C'est sans doute en ce qui concerne les persécutions liées au genre que les conséquences de cette protection spécifique pour les réfugiés apparaissent les plus clairement dans la jurisprudence luxembourgeoise.

Par l'arrêt *X., Y. et Z.*, la Cour de justice s'est fondée sur les critères de définition d'un « groupe social », au sens de la Convention de Genève, pour juger qu'il ne peut pas être attendu d'un demandeur d'asile qu'il dissimule son orientation sexuelle et/ou identité de genre dans son pays d'origine, aux fins d'y échapper à la persécution⁵⁸. Elle a, ce faisant, mis un terme à l'« exigence de discrétion », qui avait pu être invoquée pour rejeter les demandes d'asile fondées sur ces motifs⁵⁹. Cet arrêt a été suivi d'autres, afin de préciser les modalités d'évaluation d'une demande d'asile fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre, pour que leur crédibilité soit évaluée sans porter atteinte à la dignité des demandeurs. La Cour a, par exemple, rejeté tout recours à des tests médicaux

⁵⁴ Le Traité requiert que le droit européen de l'asile soit également conforme à la Convention de Genève (art. 78 TFUE), et la Charte consacre le droit d'asile en se référant à cette Convention (art. 18 de la Charte).

⁵⁵ Article 41 de la Charte.

⁵⁶ Article 47 de la Charte.

⁵⁷ V. Chetail, « Moving Towards an Integrated Approach of Refugee Law and Human Rights Law », in C. Costello, M. Foster et J. McAdam (éd.), *The Oxford Handbook of International Refugee Law*, Oxford, OUP, 2021.

⁵⁸ C.J., 7 novembre 2013, *X., Y. et Z.*, C-199/12 à C-201/12, EU:C:2013:720.

⁵⁹ S. Jansen et T. Spijkerboer, *Fleeing Homophobia. Asylum Claims Related to Sexual Orientation and Gender Identity in Europe*, Amsterdam, COC Nederland and Vrije Universiteit Amsterdam, 2011.

humiliants et à l'efficacité douteuse, ou encore à une évaluation de la crédibilité des persécutions subies à l'aide de questions reflétant des stéréotypes sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre⁶⁰.

La sensibilité aux persécutions liées au genre ressort aussi des arrêts adoptés par la Cour de justice relativement aux demandes d'asile fondées sur des violences de genre visant spécifiquement les femmes (violences domestiques, mariage forcé, etc.), dans la foulée de l'accession de l'Union à la Convention d'Istanbul⁶¹. Par l'arrêt *W.S.*, rendu en grande chambre, la Cour de justice a mobilisé les critères de définition d'un « groupe social », pour considérer que les femmes victimes de violences sexuelles et de genre constituent pareil groupe social⁶².

L'appartenance à un groupe social n'est qu'une condition parmi d'autres pour obtenir le statut de réfugié : il s'agit d'un des cinq motifs de persécution (outre la race, la religion, la nationalité et l'opinion politique), dont au moins un doit être rencontré pour que la persécution risquée puisse donner lieu à la reconnaissance de la qualité de réfugié — compte tenu, également, de l'absence de possibilité d'obtenir une protection effective dans le pays d'origine. Mais la reconnaissance du fait que la qualité de femme suffit à rencontrer cette condition, en cas de risque de subir des violences sexuelles et de genre, a pour effet de faciliter l'accès au statut de réfugié en cas d'absence de protection effective dans le pays d'origine. Cette solution est, du reste, conforme à celle que recommande le Haut-Commissariat pour les réfugiés des Nations unies (ci-après, le « HCR »), dans ses principes directeurs relatifs à l'interprétation de la Convention de Genève, auxquels la Cour de justice fait également référence⁶³.

De même, dans l'arrêt *K. et L.* rendu en grande chambre, la Cour de justice a jugé que les femmes, qui s'identifient au principe d'égalité entre les hommes et les femmes à la suite d'un séjour dans un État membre, constituent un groupe social⁶⁴. L'arrêt implique que des femmes confrontées à un risque de persécution dans leur pays d'origine en raison de leur volonté de conserver la liberté et l'égalité qu'elles ont pu expérimenter en Europe, peuvent bénéficier du statut de réfugié.

Ces jurisprudences démontrent une sensibilité particulière sur la question du genre, qui pourrait être de nature à inspirer des développements jurisprudentiels à Strasbourg, dont l'évaluation des requêtes fondées sur des violences sexuelles et de genre a parfois pu faire l'objet de critiques⁶⁵. La comparaison entre les jurisprudences strasbourgeoises et luxembourgeoises sur ces questions n'est pas aisée, toutefois, en raison des modalités différentes du contrôle opéré par les deux Cours. Lorsqu'ils se prononcent sur un cas d'espèce particulier, il est plus difficile pour les juges de Strasbourg d'énoncer des principes généraux relatifs à l'évaluation du risque de violences liées au genre, que pour la Cour de justice lorsqu'elle se prononce sur l'interprétation des dispositions de droit dérivé qui abordent ces

⁶⁰ C.J., 2 décembre 2014, *A., B. et C.*, C-148/13 à C-150/13, EU:C:2014:2406.

⁶¹ La Convention d'Istanbul enjoint les États parties, en son article 60, § 1er, de considérer les violences que risquent les femmes en raison de leur genre comme des persécutions susceptibles de justifier la reconnaissance de la qualité de réfugié.

⁶² C.J., 16 janvier 2024, *W.S.*, aff. C-621/21, EU:C:2024:47.

⁶³ H.C.R., Principes directeurs sur la protection internationale no 2 : « L'appartenance à un certain groupe social » dans le cadre de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au Statut des réfugiés, HCR/GIP/02/02 Rev.1, § 14.

⁶⁴ C.J., 11 juin 2024, *K. et L.*, C-646/21, EU:C:2024:487.

⁶⁵ L. Roels, « Rape Myths in the European Court of Human Rights' Non-Refoulement Case Law on Sexual and Gender-Based Violence », *I.J.R.L.*, vol. 36, nos 1-2, 2024, p. 77.

questions. Sans qu'elle ne soit silencieuse sur les questions des violences liées au genre⁶⁶, la jurisprudence strasbourgeoise n'en demeure pas moins détaillée que celle de la Cour de justice, qui peut s'appuyer sur un corps de normes plus étendu. Comme cela est discuté ci-après, le même phénomène apparaît en ce qui concerne les protections procédurales.

B. LES PROTECTIONS PROCÉDURALES

La Charte consacre des protections procédurales plus étendues que la CEDH. Le droit à une protection juridictionnelle effective, tel que consacré par l'article 47 de la Charte, réunit les garanties des articles 6 et 13 CEDH⁶⁷. Ces garanties s'appliquent intégralement au contentieux migratoire, alors que la Cour EDH considère que ce dernier est exclu du champ d'application de l'article 6 CEDH⁶⁸. Il en résulte une attitude jurisprudentielle moins réservée de la Cour de justice, lorsqu'il s'agit d'interpréter le droit à une protection juridictionnelle effective dans le contentieux migratoire. Deuxièmement, le droit à une bonne administration consacré par l'article 41 de la Charte comprend le droit d'être entendu, que la Cour de justice a également interprété comme étant un principe général de droit de l'Union qui trouve à s'appliquer en matière d'asile⁶⁹.

Par l'arrêt *Addis*, la Cour de justice a considéré que la violation de l'obligation d'organiser un entretien individuel avec un demandeur d'asile, emporte en principe l'annulation de la décision adoptée, sauf à organiser pareil entretien au stade du recours⁷⁰. Cette position de la Cour de justice reflète celle adoptée plus généralement relativement au droit d'être entendu, qu'elle interprète de manière constante comme n'impliquant pas l'annulation automatique de la décision adoptée en cas de violation, lorsqu'il s'avère que les éléments invoqués en exerçant ce droit en appel n'auraient pas amené l'autorité à adopter une décision différente, s'ils avaient été connus d'elle au moment de l'adoption de la décision contestée⁷¹. De par son effet combiné avec le droit dérivé, toutefois, l'arrêt *Addis* est plus protecteur encore du droit d'être entendu dans le contexte spécifique de l'asile. La directive procédure d'asile exige que l'entretien personnel soit entouré de diverses garanties, relatives notamment à la confidentialité et à la formation du personnel en charge de mener l'audition,

⁶⁶ Dans l'arrêt *B. et C. c. Suisse*, par exemple, la Cour EDH a condamné explicitement l'exigence de discrétion par un des considérants de l'arrêt, tout en constatant que l'interdiction de cette exigence n'est pas contestée par les parties au litige et qu'elle n'avait pas été appliquée en l'espèce. La Cour EDH a également consacré l'obligation procédurale des États de vérifier le risque de mauvais traitements émanant d'acteurs privés, lorsqu'il a été établi qu'une législation pénalisant les relations homosexuelles a été adoptée dans le pays de renvoi, mais qu'aucun élément n'est de nature à indiquer que cette législation sera effectivement appliquée au requérant (CEDH, 17 novembre 2020, *B. et C. c. Suisse*, req. nos 889/19 et 43987/16, § 57 ; sur ces questions, voy. aussi CEDH, 12 novembre 2024, *M.I. c. Suisse*, req. no 56390/21).

⁶⁷ F. Krenc et E. Penninckx, « Article 47. Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial », in F. Picod, C. Rizcallah et S. van Drooghenbroeck (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, 3e éd., Bruxelles, Bruylant, 2023, p. 1220.

⁶⁸ C.E.D.H., 5 octobre 2000, *Maaouia c. France*, req. no 39652/98 ; C.E.D. H., 4 février 2005, *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie*, req. nos 46827/99 et 46951/99.

⁶⁹ CJUE, 22 novembre 2012, *M.*, C-277/11, EU:C:2012:744, § 82.

⁷⁰ C.J., 16 juillet 2020, *Addis*, C-517/17, EU:C:2020:579.

⁷¹ Cette position est également celle de la Cour de justice en cas de violation d'autres formalités préalables à l'audition en matière d'asile, dont celle d'informer le demandeur (C.J., 30 novembre 2023, *Ministero dell'Interno*, C-228/21, C-254/21, C-297/21, C-315/21 et C-328/2, EU:C:2023:934).

particulièrement lorsqu'il s'agit de demandeurs vulnérables⁷². D'un point de vue opérationnel, il semble particulièrement difficile d'organiser un entretien personnel respectant ces garanties, au stade du recours.

Mais c'est sans doute en matière du droit à une protection juridictionnelle effective que la jurisprudence de la Cour de justice a les conséquences les plus importantes, par rapport aux obligations procédurales qui ont été déduites de la CEDH. L'arrêt *H.A.* consacre le principe d'un recours *ex nunc* à l'encontre des décisions de transfert Dublin, que le juge national doit évaluer à la lumière de la situation factuelle au jour où il connaît du recours⁷³. Cela constitue une (r)évolution majeure pour certains systèmes nationaux de recours qui, comme en Belgique ou en France, prévoient un recours de droit administratif *ex tunc*, le juge administratif n'ayant pas compétence pour connaître d'éléments nouveaux, non connus de l'administration lors de la prise de décision⁷⁴.

Dans l'arrêt *Torubarov*, la Cour de justice a déduit du droit à une protection juridictionnelle effective que, lorsqu'une autorité administrative ignore un jugement concluant à l'octroi d'une protection internationale, le jugement doit se substituer à la décision de l'autorité administrative — et ce, quand bien même le droit national ne le prévoit pas⁷⁵. Ce faisant, la Cour de justice donne aux juridictions nationales les moyens de s'opposer aux carrousels administratifs, lorsqu'une administration contourne la censure judiciaire en reprenant sans cesse la même décision⁷⁶.

Ces jurisprudences illustrent, à nouveau, les potentialités du droit européen de l'asile pour renforcer les légitimités des autres acteurs judiciaires impliqués dans la mise en œuvre de la matière — cette fois, au niveau national.

Conclusion : différences constitutionnelles, convergences jurisprudentielles

Cette contribution ne prétend pas reposer sur une analyse et comparaison exhaustive des jurisprudences des Cours européennes relativement aux droits des demandeurs d'asile. Les arrêts sélectionnés au titre d'étude de cas permettent, néanmoins, de dégager diverses tendances de fond

⁷² Article 15 de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (*J.O.*, no L 180, 29 juin 2013, p. 60). Ces garanties sont également reprises par le règlement procédure d'asile (art. 13 du règlement UE no 2024/1348 du Parlement européen et du Conseil, du 14 mai 2024, instituant une procédure commune en matière de protection internationale dans l'Union et abrogeant la directive 2013/32/UE, *J.O.*, L, 2024, p. 1348), qui sera applicable à compter du 12 juin 2026.

⁷³ C.J., 15 avril 2021, *H.A.*, C-194/10, EU:C:2014:2406.

⁷⁴ Sur cette question en droit belge, voy. le rapport de la Commission d'experts indépendants nommée durant la 55^e législature afin d'accompagner la codification du droit belge des étrangers. Elle a recommandé une généralisation de la compétence du Conseil du contentieux des étrangers de connaître des recours *ex nunc* (L. Leboeuf, D. Vanheule, S. Bouckaert, N. Decabooter, B. Renauld, E. Somers et I. Vandenberghe, *Rapport de la Commission du Code des migrations*, 2024, accessible sur <https://hdl.handle.net/2268/326214>).

⁷⁵ C.J., 29 juillet 2019, *Torubarov*, C-556/17, EU:C:2019:626.

⁷⁶ J. De Coninck et F. Gremmelprez, « Procedurele pingpong aan banden gelegd of een impliciete erkenning van een robuust afdwingbaar recht op internationale bescherming ? Het arrest-Torubarov onder het vergrootglas », *T. Vreemd.*, 2019, p. 308.

des dynamiques jurisprudentielles entre les deux Cours, lorsqu'elles statuent sur les droits fondamentaux des demandeurs d'asile.

Premièrement, ces dynamiques ne sont pas exemptes de tensions, en raison des spécificités de l'ordre juridique européen dont la Cour de justice entend garantir l'autonomie. Cela transparaît, en particulier, de la jurisprudence relative aux transferts de demandeurs d'asile en application du règlement Dublin. Dans ces affaires, la Cour de justice a tenu à placer l'emphasis sur le principe de confiance mutuelle, qui implique une présomption de respect des droits fondamentaux des demandeurs d'asile par l'État membre vers lequel un demandeur est transféré. Ces tensions n'ont, toutefois, pas mené à la consécration de standards de protection différents entre la CEDH et le droit européen de l'asile.

Deuxièmement, une autre dynamique du dialogue des juges apparaît, lorsque les Cours européennes sont confrontées à des États réticents à suivre leurs enseignements. Cela ressort, en particulier, des arrêts adoptés relativement à la procédure d'asile à la frontière entre la Hongrie et la Serbie. En pareil cas, les deux Cours convergent dans leurs enseignements, renforçant réciproquement leur légitimité.

Troisièmement, la Cour de justice a parfois pu développer des interprétations plus précises et étendues des droits fondamentaux des demandeurs d'asile, que la Cour EDH n'a pu le faire sur la base de la CEDH. Cela est dû aux normes de protection propres à l'ordre juridique européen, et qui émanent tant du droit primaire, dont la Charte, que du droit dérivé. Cela est également dû à la nature du contrôle strasbourgeois, davantage contraint par les spécificités des cas d'espèce qui y sont soumis. Ce constat tempère quelque peu les craintes que l'affirmation de l'autonomie du droit de l'Union mène nécessairement à des tensions avec la Cour EDH, puisque le droit européen de l'asile offre parfois un niveau de protection plus élevé.

Ces dynamiques jurisprudentielles démontrent combien l'alignement jurisprudentiel entre les deux Cours est essentiel pour maintenir le respect des droits fondamentaux des demandeurs d'asile en Europe — particulièrement à l'heure où la légitimité judiciaire fait l'objet de contestations de plus en plus vives.