



## Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL  
M. HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE  
présentées le 10 novembre 2016<sup>1</sup>

**Affaire C-528/15**

**Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie  
contre  
Salah Al Chodor,  
Ajlin Al Chodor,  
Ajvar Al Chodor**

[demande de décision préjudicielle formée par le Nejvyšší správní soud (Cour administrative suprême, République tchèque)]

«Renvoi préjudiciel — Critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale — Règlement (UE) n° 604/2013 (Dublin III) — Article 28, paragraphe 2 — Rétention aux fins de transfert — Article 2, sous n) — Risque non négligeable de fuite — Critères objectifs définis par la loi — Absence de législation nationale définissant de tels critères»

### **I – Introduction**

1. Par sa question préjudicielle, le Nejvyšší správní soud (Cour administrative suprême, République tchèque) interroge la Cour quant à l'interprétation des dispositions du règlement (UE) n° 604/2013<sup>2</sup> (ci-après le « règlement Dublin III ») encadrant la faculté des États membres de placer en rétention un demandeur de protection internationale<sup>3</sup> (ci-après un « demandeur ») dans l'attente de son transfert vers l'État membre responsable du traitement de sa demande.

2. Conformément à l'article 28, paragraphe 2, de ce règlement, l'exercice de cette faculté est subordonné, notamment, à l'existence d'un « risque non négligeable de fuite » de l'intéressé. L'article 2, sous n), du même règlement, qui définit le « risque de fuite », prévoit qu'un tel risque doit être apprécié, dans chaque cas individuel, sur la base de « critères objectifs définis par la loi ».

3. À l'époque des faits à l'origine du litige au principal, la législation tchèque n'énonçait pas encore ces critères, un amendement législatif destiné à introduire ceux-ci ayant toutefois été déposé. Aux dires du gouvernement tchèque, cet amendement a depuis lors été adopté.

1 — Langue originale : le français.

2 — Règlement 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 (JO 2013, L 180, p. 31).

3 — Ainsi qu'il ressort de l'article 2, sous b), du règlement Dublin III et de l'article 2, sous h), 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 de 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 (JO 2011, L 337, p. 9), lus conjointement, la notion de demandeur de protection internationale désigne, en substance, tout ressortissant d'un pays tiers ou apatride ayant formé une demande visant à obtenir le statut de réfugié ou le statut conféré par la protection subsidiaire.

4. Dans ce contexte, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'exigence d'une définition « par la loi » des critères objectifs permettant d'apprécier l'existence d'un risque de fuite, énoncée à l'article 2, sous n), du règlement Dublin III, requiert l'adoption d'une législation ou peut également être remplie lorsque de tels critères ressortent de la jurisprudence des juridictions supérieures et/ou de la pratique administrative d'un État membre.

## II – Le cadre juridique

### A – *La CEDH*

5. L'article 5, paragraphe 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après la « CEDH »), dispose :

« Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

[...]

f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours. »

6. L'article 53 de la CEDH énonce qu'« [a]ucune des dispositions de [cette convention] ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie ».

### B – *Le droit de l'Union*

#### 1. La Charte

7. Aux termes de l'article 6 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte »), « [t]oute personne a droit à la liberté et à la sûreté ».

8. L'article 52 de la Charte prévoit :

« 1. Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui.

[...]

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

[...] »

## 2. Le règlement Dublin III

### 9. Selon le considérant 20 du règlement Dublin III :

« Le placement en rétention des demandeurs devrait respecter le principe sous-jacent selon lequel nul ne devrait être placé en rétention pour le seul motif qu'il demande une protection internationale. La durée du placement en rétention devrait être la plus courte possible et répondre aux principes de nécessité et de proportionnalité. En particulier, le placement en rétention des demandeurs doit être conforme à l'article 31 de la convention de Genève. Les procédures prévues par le présent règlement en ce qui concerne une personne placée en rétention devraient être appliquées en priorité, dans les délais les plus courts possibles. En ce qui concerne les garanties générales en matière de placement en rétention ainsi que les conditions du placement en rétention, le cas échéant, les États membres devraient également appliquer aux personnes placées en rétention sur le fondement du présent règlement les dispositions de la directive 2013/33/UE. »

10. L'article 2, sous n), de ce règlement définit le « risque de fuite » comme étant, « dans un cas individuel, l'existence de raisons, fondées sur des critères objectifs définis par la loi, de craindre la fuite d'un demandeur, un ressortissant de pays tiers ou un apatride qui fait l'objet d'une procédure de transfert ».

11. L'article 28 dudit règlement, intitulé « Placement en rétention », dispose :

« 1. Les États membres ne peuvent placer une personne en rétention au seul motif qu'elle fait l'objet de la procédure établie par le présent règlement.

2. Les États membres peuvent placer les personnes concernées en rétention en vue de garantir les procédures de transfert conformément au présent règlement lorsqu'il existe un risque non négligeable de fuite de ces personnes, sur la base d'une évaluation individuelle et uniquement dans la mesure où le placement en rétention est proportionnel et si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être effectivement appliquées.

[...] »

## 3. La directive 2013/33

12. Le considérant 15 de la directive 2013/33/UE<sup>4</sup> (ci-après la « directive accueil ») énonce :

« Le placement en rétention des demandeurs devrait respecter le principe sous-jacent selon lequel nul ne doit être placé en rétention pour le seul motif qu'il demande une protection internationale, conformément, notamment, aux obligations des États membres au regard du droit international et à l'article 31 de la convention de Genève. Les demandeurs ne peuvent être placés en rétention que dans des circonstances exceptionnelles définies de manière très claire dans la présente directive et dans le respect des principes de nécessité et de proportionnalité en ce qui concerne tant la forme que la finalité de ce placement en rétention. Lorsqu'un demandeur est placé en rétention, il devrait bénéficier effectivement des garanties procédurales nécessaires, telles qu'un droit de recours auprès d'une autorité judiciaire nationale. »

4 — Directive du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (JO 2013, L 180, p. 96).

13. Conformément à l'article 8 de cette directive :

« 1. Les États membres ne peuvent placer une personne en rétention au seul motif qu'elle est un demandeur conformément à 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.

2. Lorsque cela s'avère nécessaire et sur la base d'une appréciation au cas par cas, les États membres peuvent placer un demandeur en rétention, si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être efficacement appliquées.

3. Un demandeur ne peut être placé en rétention que :

[...]

f) conformément à l'article 28 du règlement [Dublin III].

Les motifs du placement en rétention sont définis par le droit national. »

### C – *Le droit tchèque*

14. L'article 129, paragraphe 1, de la loi n° 326/1999 relative au séjour des étrangers sur le territoire de la République tchèque et portant modification d'autres lois sur le séjour des étrangers (ci-après la « loi sur le séjour des étrangers ») prévoit que « [l]a police place en rétention, pour une période strictement nécessaire, l'étranger qui est entré ou qui a séjourné illégalement sur le territoire, aux fins de sa remise en application d'une convention internationale conclue avec un autre État membre de l'Union européenne avant le 13 janvier 2009 ou en application d'une règle de droit directement applicable des Communautés européennes ».

15. À l'époque de l'adoption de la décision de renvoi, était en cours une procédure législative visant à amender l'article 129 de la loi sur le séjour des étrangers en y ajoutant un paragraphe 4, libellé comme suit :

« La police décide du placement en rétention d'un étranger aux fins de sa remise à l'État lié par une disposition directement applicable de l'Union uniquement s'il existe un risque non négligeable de fuite. On entend par risque non négligeable de fuite notamment le fait que l'étranger a séjourné illégalement sur le territoire, s'est soustrait déjà auparavant à une remise à l'État lié par une disposition directement applicable de l'Union ou qu'il a cherché à s'enfuir ou qu'il a exprimé l'intention de ne pas respecter une décision définitive de transfert vers l'État lié par une disposition directement applicable de l'Union ou si une telle intention découle clairement de son comportement. On entend également par risque non négligeable de fuite le fait que l'étranger qui sera remis à l'État lié par une disposition directement applicable de l'Union et directement voisin de la République tchèque ne peut voyager légalement seul vers cet État et ne peut fournir une adresse de séjour sur le territoire. »

16. D'après les observations écrites de la Commission, le législateur tchèque aurait adopté cet amendement le 11 novembre 2015. Lors de l'audience, le gouvernement tchèque a confirmé l'adoption dudit amendement.

### III – Le litige au principal, la question préjudicielle et la procédure devant la Cour

17. Salah Al Chodor ainsi que ses deux fils Ajlin et Ajvar Al Chodor (ci-après « MM. Al Chodor »), ressortissants irakiens, ont fait l'objet d'un contrôle policier en République tchèque le 7 mai 2015. Ceux-ci n'ayant présenté aucun document d'identité, la Policie České republiky, Krajské ředitelství Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie (police de la République tchèque, direction régionale d'Ústí nad Labem, département de la police des étrangers, ci-après la « police des étrangers ») a ouvert une procédure administrative à leur rencontre.

18. Lors de leur audition par la police des étrangers, MM. Al Chodor ont déclaré qu'ils étaient d'origine kurde et que leur village avait été envahi par les combattants de l'organisation terroriste « État islamique ». Via la Turquie, MM. Al Chodor seraient parvenus en Grèce, d'où ils auraient poursuivi leur route en camion. En Hongrie, la police les a arrêtés et a collecté leurs empreintes digitales. Salah Al Chodor a déclaré avoir signé quelques documents à ce moment-là. Le jour suivant, MM. Al Chodor auraient été amenés à une gare ferroviaire et dirigés vers un camp de réfugiés. Ils auraient quitté ce camp après deux jours dans l'intention de rejoindre des membres de leur famille en Allemagne.

19. Après avoir arrêté MM. Al Chodor sur le territoire de la République tchèque, la police des étrangers a consulté la base de données Eurodac et constaté qu'ils avaient déposé une demande d'asile en Hongrie. Par ailleurs, les intéressés ne disposaient ni d'un titre de séjour ni d'un document de voyage. Leur hébergement en République tchèque ne pouvait pas être assuré par leurs moyens financiers ou par une personne de contact susceptible de les aider à cet effet.

20. La police des étrangers a estimé que, dès lors que MM. Al Chodor avaient quitté le camp de réfugiés en Hongrie sans attendre qu'il soit statué sur leur demande d'asile, qu'ils avaient connaissance de l'illégalité de leur séjour, et qu'ils avaient déclaré avoir l'intention de poursuivre leur voyage vers l'Allemagne, il existait un risque non négligeable que ces derniers prennent la fuite. Sur la base d'un tel constat et de la considération selon laquelle aucune mesure moins coercitive n'aurait pu leur être appliquée, la police des étrangers a, par une décision du 8 mai 2015, placé les intéressés en rétention, pour une durée de 30 jours, en application de l'article 129, paragraphe 1, de la loi sur le séjour des étrangers, lu en combinaison avec l'article 28 du règlement Dublin III. Au terme de cette rétention, MM. Al Chodor devaient être transférés vers la Hongrie, cet État membre étant responsable de l'examen de leur demande d'asile en vertu des dispositions du règlement Dublin III.

21. Le Krajský soud d'Ústí nad Labem (cour régionale d'Ústí nad Labem, République tchèque), saisi d'un recours introduit par MM. Al Chodor à l'encontre de cette décision, a annulé celle-ci. Cette juridiction a considéré que, en l'absence de définition par la législation tchèque des critères objectifs permettant d'évaluer le risque de fuite comme le requiert l'article 2, sous n), du règlement Dublin III, l'article 28, paragraphe 2, de ce règlement ne permet pas le placement en rétention des demandeurs en République tchèque. Ladite juridiction s'est ainsi alignée sur l'approche suivie par le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne)<sup>5</sup> et le Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative, Autriche)<sup>6</sup>.

22. MM. Al Chodor ont été remis en liberté aussitôt après l'annulation de la décision de la police des étrangers. Ils ont, depuis lors, quitté la République tchèque pour une destination inconnue.

5 — Bundesgerichtshof, 26 juin 2014, V ZB 31/14.

6 — Verwaltungsgerichtshof, 19 février 2015, RO 2014/21/0075-5.

23. La police des étrangers a formé un pourvoi en cassation devant le Nejvyšší správní soud (Cour administrative suprême) contre le jugement du Krajský soud d'Ústí nad Labem (cour régionale d'Ústí nad Labem). Selon la police des étrangers, la seule absence de dispositions législatives nationales définissant les critères objectifs du risque de fuite n'entraîne pas l'inapplicabilité de l'article 28, paragraphe 2, du règlement Dublin III.

24. La juridiction de renvoi cherche, dès lors, à savoir si l'article 28, paragraphe 2, lu en combinaison avec l'article 2, sous n), du règlement Dublin III, et/ou l'article 129, paragraphe 1, de la loi sur le séjour des étrangers constituent une base juridique suffisante en l'absence, dans la législation nationale, de critères objectifs permettant d'évaluer la présence d'un risque de fuite. Elle se demande si la reconnaissance de tels critères par la jurisprudence constante de juridictions supérieures, voire par la pratique administrative, répond à l'exigence d'une définition « par la loi » au sens de l'article 2, sous n), de ce règlement.

25. À cet égard, cette juridiction renvoie à sa propre jurisprudence relative à l'interprétation de la notion de risque non négligeable de fuite, telle qu'elle ressort de plusieurs de ses arrêts. Selon l'un de ceux-ci, constitue un critère objectif permettant d'apprécier l'existence d'un tel risque une violation antérieure du droit d'un État membre combinée à une violation du droit de l'Union<sup>7</sup>. Dans un autre arrêt, cette juridiction a admis d'autres critères, parmi lesquels l'entrée de l'intéressé dans l'espace Schengen sans autorisation de séjour, conjuguée à des déclarations contradictoires relatives à son entrée en République tchèque et à une absence de crédibilité générale<sup>8</sup>. Deux autres arrêts ont reconnu comme critères objectifs l'entrée ou le séjour irrégulier sur le territoire de la République tchèque<sup>9</sup>. Un autre a retenu à cet effet l'absence de documents d'identification<sup>10</sup>.

26. En outre, ladite juridiction relève que la pratique de la police des étrangers en matière de placement en rétention des demandeurs au titre de l'article 28, paragraphe 2, du règlement Dublin III est prévisible, dépourvue d'éléments arbitraires et conforme à la législation nationale telle qu'interprétée par sa jurisprudence constante. En outre, chaque cas fait l'objet d'une appréciation individuelle.

27. La juridiction de renvoi ajoute que le législateur tchèque envisageait de codifier cette jurisprudence en amendant la loi sur le séjour des étrangers en vue d'y introduire une liste de critères objectifs permettant d'évaluer le risque de fuite.

28. Dans ces conditions, le Nejvyšší správní soud (Cour administrative suprême) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :

« La seule circonstance que la [législation] n'a pas défini les critères objectifs aux fins de l'appréciation d'un risque non négligeable de fuite d'un étranger [au sens de l'article 2, sous n), du règlement Dublin III] entraîne-t-elle l'inapplicabilité de l'instrument du placement en rétention au sens de l'article 28, paragraphe 2, [de ce] règlement ? »

29. La police des étrangers, les gouvernements tchèque, hellénique et du Royaume-Uni ainsi que la Commission européenne ont déposé des observations écrites. Les gouvernements tchèque et du Royaume-Uni, de même que la Commission, ont été représentés à l'audience du 14 juillet 2016.

7 — Arrêt du 10 juin 2015, čj. 2 Azs 49/2015-50.

8 — Arrêt du 4 décembre 2014, čj. 9 Azs 199/2014-49.

9 — Arrêts du 23 novembre 2011, čj. 7 As 79/2010-153, et du 17 juin 2015, čj. 1 Azs 39/2015-56.

10 — Arrêt du 9 octobre 2014, čj. 2 Azs 57/2014-30.

## IV – Analyse

### A – Considérations liminaires

30. Le contexte factuel de la présente affaire est emblématique du phénomène, largement observé ces dernières années, des « mouvements secondaires » par lesquels de nombreux demandeurs de protection internationale se déplacent de l'État membre responsable du traitement de leur demande en vertu des critères prévus par le règlement Dublin III<sup>11</sup> (à savoir, fréquemment, l'État membre de leur première entrée<sup>12</sup>) vers d'autres États membres où ils souhaitent demander la protection internationale et s'installer<sup>13</sup>.

31. Face à de telles migrations, l'État membre sur le territoire duquel se trouve le demandeur peut solliciter sa prise (ou reprise) en charge par l'État membre qu'il estime responsable au titre des dispositions du règlement Dublin III<sup>14</sup>. Si l'État membre requis accepte cette requête, l'État membre requérant y transfère ce demandeur en application de la procédure prévue par ce règlement (ci-après la « procédure de transfert »)<sup>15</sup>. Afin d'en garantir la mise en œuvre, ledit règlement permet – tout en l'encadrant par des garanties strictes – le recours à des mesures coercitives telles que la rétention<sup>16</sup> et le départ contrôlé ou sous escorte<sup>17</sup>.

32. Ainsi, l'article 28, paragraphe 2, du règlement Dublin III – auquel renvoie l'article 8, paragraphe 3, sous f), de la directive accueil – autorise les États membres à placer un demandeur en rétention moyennant le respect de trois conditions.

33. La première porte sur l'objectif poursuivi par une telle mesure et implique que celle-ci soit mise en œuvre « en vue de garantir les procédures de transfert [...] lorsqu'il existe un risque non négligeable de fuite, sur la base d'une évaluation individuelle ». L'article 2, sous n), de ce règlement définit le risque de fuite comme « dans un cas individuel, l'existence de raisons, fondées sur des critères objectifs définis par la loi, de craindre la fuite d'un demandeur ».

34. Les deuxième et troisième conditions ont trait, respectivement, à la proportionnalité de la rétention et à la nécessité de celle-ci, c'est-à-dire à l'absence de mesures moins coercitives pouvant effectivement y être substituées.

35. La question préjudicielle concerne uniquement la portée de la première de ces conditions et, plus précisément, de l'exigence selon laquelle les critères objectifs du risque de fuite doivent être « définis par la loi », conformément à l'article 2, sous n), dudit règlement. Elle ne porte pas sur la validité de ces critères sur le plan de la substance, et notamment sur leur caractère objectif ainsi que leur compatibilité avec les exigences de proportionnalité et de nécessité de la rétention.

36. Pour les raisons exposées ci-après, j'estime que les critères objectifs permettant d'apprécier l'existence d'un risque de fuite doivent être définis par la législation, c'est-à-dire par des normes juridiques écrites adoptées par le législateur.

11 — Ces critères sont, par ordre hiérarchique : l'existence de liens familiaux (articles 8 à 11) ; la possession d'un visa ou d'un titre de séjour en cours de validité délivré par un État membre (article 12), et l'entrée (régulière ou non) sur le territoire d'un État membre (articles 13 à 15).

12 — Voir Commission européenne, DG « Migration et affaires intérieures », « Evaluation of the Dublin III Regulation – Final Report », 4 décembre 2015, p. 4.

13 — Voir Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 6 avril 2016 [COM (2016) 197 final, p. 4].

14 — La prise en charge vise le scénario dans lequel l'intéressé n'a pas encore déposé de demande de protection internationale dans l'État membre requis (articles 20 à 23 du règlement Dublin III). La reprise en charge s'applique lorsque, comme en l'espèce, il y a formé une telle demande avant de rejoindre le territoire de l'État membre requérant (articles 24 à 27 de ce règlement).

15 — Articles 29 à 33 du règlement Dublin III.

16 — Article 28 du règlement Dublin III.

17 — Article 29, paragraphe 1, deuxième alinéa, du règlement Dublin III.

B – Sur le caractère minimal de la protection du droit à la liberté des demandeurs découlant de l'article 5, paragraphe 1, sous f), de la CEDH

37. L'article 2, sous n), du règlement Dublin III ne fixe pas lui-même les critères objectifs du risque de fuite mais renvoie, à cet effet, aux ordres juridiques internes des États membres.

38. À cet égard, certaines versions linguistiques de ce règlement, telles que les versions en langues bulgare, espagnole et allemande, utilisent, à l'article 2, sous n), dudit règlement, une expression correspondant au terme français « loi » et désignant en principe les seules normes législatives. D'autres, parmi lesquelles les versions en langues anglaise, polonaise et slovaque, emploient une formulation plus générale correspondant au terme français « droit », lequel englobe, selon son sens commun, non seulement les normes législatives mais également d'autres normes juridiques.

39. Outre cette disparité entre les différentes versions linguistiques du même règlement, la juridiction de renvoi a souligné, en faisant référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, que même le terme « loi » ne se prête pas à une interprétation univoque. Les observations écrites ainsi que les débats oraux dans la présente affaire ont ainsi porté, dans une large mesure, sur la question de savoir si le respect des droits fondamentaux tels que garantis par la CEDH et interprétés par la Cour européenne des droits de l'homme – lesquels font, conformément à l'article 6, paragraphe 3, du TUE, partie du droit de l'Union en tant que principes généraux<sup>18</sup> – commande qu'une législation définisse les critères objectifs du risque de fuite.

40. Les gouvernements tchèque et du Royaume-Uni ont fait valoir que, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la notion de « loi », au sens de la CEDH<sup>19</sup>, n'est pas limitée à la législation mais inclut d'autres sources de droit pour autant que celles-ci présentent les qualités « matérielles » de clarté, de prévisibilité et d'accessibilité<sup>20</sup>. Une jurisprudence bien établie ou une pratique administrative constante présenteraient, en l'occurrence, ces qualités<sup>21</sup>. Le gouvernement hellénique et la Commission contestent cette conclusion.

41. Par ailleurs, le gouvernement tchèque a soutenu, lors de l'audience, que la condition de légalité découlant de l'article 5, paragraphe 1, sous f), de la CEDH concerne en tout état de cause la seule *base juridique* de l'ingérence dans le droit à la liberté des demandeurs – laquelle figurerait déjà à l'article 28, paragraphe 2, du règlement Dublin III. Cette condition ne s'attacherait pas, en revanche, aux *limites*, relatives à l'encadrement de l'appréciation du risque de fuite par des critères objectifs, apportées à cette ingérence.

18 — Voir, notamment, avis 2/13, du 18 décembre 2014 (EU:C:2014:2454, point 179). Je rappelle, en outre, que, en vertu de l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, les droits consacrés par celle-ci revêtent, lorsqu'ils correspondent à des droits garantis par la CEDH, le même sens et la même portée que ceux que leur confère cette convention. Ainsi, dans la mesure où les droits prévus à l'article 6 de la Charte correspondent à ceux que garantit l'article 5 de la CEDH [voir Explications relatives à la charte des droits fondamentaux (JO 2007, C 303, p. 19)], la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à cette disposition doit être prise en considération aux fins de l'interprétation dudit article 6 [arrêt du 15 février 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, point 44)]. L'article 52, paragraphe 3, de la Charte ne fait toutefois pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue de ces droits.

19 — Cette expression est tirée du paragraphe 2 des articles 8 à 11 de la CEDH, lequel requiert que toute ingérence dans les droits consacrés par ces dispositions soit « prévue par la loi ». Selon la Cour européenne des droits de l'homme, cette condition revêt la même portée que celle qui exige que toute atteinte au droit à la liberté protégé par l'article 5, paragraphe 1, sous f), de la CEDH respecte « les voies légales » et soit « régulière » [Cour EDH, 25 juin 1996, Amuur c. France (CE:ECHR:1996:0625JUD001977692, § 50) et 9 juillet 2009, Mooren c. Allemagne (CE:ECHR:2009:0709JUD001136403, § 76)].

20 — Voir, notamment, Cour EDH, 6 mars 2001, Dougoz c. Grèce (CE:ECHR:2001:0306JUD004090798, § 55) ; 21 octobre 2013, Del Río Prada c. Espagne (CE:ECHR:2013:1021JUD004275009, § 125), et 1<sup>er</sup> septembre 2015, Khlaifia et autres c. Italie (CE:ECHR:2015:0901JUD001648312, § 64).

21 — J'observe que, dans l'arrêt du 11 avril 2013, Firoz Muneer c. Belgique (CE:ECHR:2013:0411JUD005600510, § 59 et 60), la Cour européenne des droits de l'homme a estimé qu'une jurisprudence bien établie constituait une base juridique suffisante à la prolongation de la détention d'une personne au titre de l'article 5, paragraphe 1, sous f), de la CEDH. Je n'ai, en revanche, connaissance d'aucun précédent dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme aurait considéré une pratique administrative comme une base légale suffisante à une ingérence dans un droit fondamental.

42. Sans qu'il soit nécessaire de vérifier l'exactitude de cette dernière allégation, j'estime, pour ma part, que la notion de « loi » au sens de l'article 2, sous n), du règlement Dublin III, lu à la lumière de son contexte et de ses finalités propres<sup>22</sup>, revêt une signification autonome et distincte de celle de la notion de « loi » au sens de la CEDH.

43. Je souligne, à cet égard, que les dispositions de la CEDH ne constituent qu'un niveau minimum de protection des droits fondamentaux, sans préjudice de la possibilité pour le droit de l'Union de leur accorder une protection plus étendue<sup>23</sup>.

44. Dans un premier temps, je m'attacherai à montrer que le législateur de l'Union, par l'adoption des dispositions du règlement Dublin III et de la directive accueil limitant la faculté des États membres de placer les demandeurs en rétention, a choisi d'accorder au droit à la liberté de ces derniers une protection plus étendue que celle qui ressort de l'article 5, paragraphe 1, sous f), de la CEDH, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme.

45. J'exposerai, dans un second temps, les raisons pour lesquelles l'exigence d'une définition « par la loi » des critères du risque de fuite, au sens de l'article 2, sous n), de ce règlement, participe d'un tel objectif de protection renforcée et implique, dans cette optique, que ces critères soient fixés dans une législation.

#### *C – Sur la volonté du législateur de l'Union de renforcer la protection du droit à la liberté des demandeurs*

46. L'une des avancées majeures introduites par le règlement Dublin III et la directive accueil consiste dans le renforcement des garanties encadrant la faculté des États membres de placer les demandeurs en rétention. Ainsi que l'indique le considérant 15 de cette directive, le législateur de l'Union a souhaité que la rétention de ces personnes – qui constitue une ingérence particulièrement grave dans leur droit fondamental à la liberté garanti par l'article 6 de la Charte<sup>24</sup> – soit limitée à des « circonstances exceptionnelles»<sup>25</sup>.

47. Ces instruments ont ainsi restreint de façon significative la latitude dont disposaient les États membres aux fins de priver de leur liberté les demandeurs faisant l'objet d'une procédure de transfert.

48. Avant leur entrée en vigueur, le droit dérivé de l'Union n'encadrait la rétention de ces derniers que de façon minimale. Le règlement ayant précédé le règlement Dublin III, à savoir le règlement (CE) n° 343/2003 (règlement Dublin II)<sup>26</sup>, ne contenait aucune disposition à ce sujet. S'appliquaient, dès lors, les garanties générales prévues par l'article 7, paragraphe 3, de l'instrument prédécesseur de la directive accueil, à savoir la directive 2003/9/CE<sup>27</sup>. Cette disposition stipulait que, « [l]orsque cela s'avère nécessaire, les États membres peuvent obliger un demandeur à demeurer dans un lieu déterminé conformément à leur droit national, *par exemple* pour des raisons juridiques ou d'ordre

22 – Je rappelle, à ce propos, que, en cas de divergences entre les versions linguistiques d'un texte de l'Union, la disposition en cause doit être interprétée en fonction de l'économie générale et de la finalité de celui-ci. Voir, en particulier, arrêt du 9 juin 2011, Eleftheri tileorasi et Giannikos (C-52/10, EU:C:2011:374, point 24 et jurisprudence citée).

23 – Voir article 53 de la CEDH et article 52, paragraphe 3, de la Charte.

24 – Voir arrêt du 15 février 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, point 56), ainsi que, par analogie, arrêt du 28 avril 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, point 42).

25 – Ce caractère exceptionnel ressort également des principes directeurs du Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR) relatifs aux critères et aux normes applicables à la détention des demandeurs d'asile et alternatives à la détention, dans leur version adoptée au cours de l'année 2012, auxquels la Commission a fait référence dans sa proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres [COM (2008) 815 final, p. 6, point 4.1].

26 – Règlement 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 (JO 2003, L 50, p. 1).

27 – Directive du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres (JO 2003, L 31, p. 18).

public » (italique ajouté par mes soins). Les motifs pour lesquels un demandeur pouvait être privé de sa liberté n'étaient, dès lors, pas harmonisés. L'article 18, paragraphe 1, de la directive ayant précédé la directive 2013/32/UE (ci-après la « directive procédure »)<sup>28</sup>, à savoir la directive 2005/85/CE<sup>29</sup> précisait, en outre, qu'une personne ne pouvait être placée en rétention au seul motif qu'elle demandait l'asile.

49. La faculté des États membres de placer en rétention les demandeurs dans l'attente de leur transfert était également limitée par leurs obligations au titre de l'article 5, paragraphe 1, sous f), de la CEDH<sup>30</sup>. Cette disposition autorise les parties contractantes à restreindre, dans l'exercice de leurs compétences en matière de gestion des flux migratoires, le droit à la liberté d'un individu soit pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement sur leur territoire (premier volet), soit lorsqu'une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours à l'encontre de cet individu (second volet).

50. Dans certains arrêts<sup>31</sup>, la Cour européenne des droits de l'homme a assimilé la rétention d'un demandeur dans le cadre d'une procédure de transfert vers l'État membre responsable de l'examen de sa demande à la détention d'une personne à l'encontre de laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours, au sens du second volet de l'article 5, paragraphe 1, sous f), de la CEDH<sup>32</sup>.

51. Or, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la détention d'une personne dans le cadre d'une telle procédure n'est pas soumise à la condition que cette mesure soit « nécessaire, par exemple pour éviter un risque de fuite »<sup>33</sup>. La conformité d'une mesure de détention à l'article 5, paragraphe 1, sous f), de la CEDH n'est donc subordonnée ni à l'existence d'un risque de fuite ni à l'absence de mesures moins restrictives permettant d'assurer l'éloignement de l'intéressé. Il est uniquement exigé, à cet effet, que des démarches soient effectivement entreprises en vue de cet éloignement avec la diligence requise<sup>34</sup>.

52. Par l'adoption du règlement Dublin III et de la directive accueil, le législateur de l'Union s'est positionné en faveur d'une protection du droit à la liberté des demandeurs soumis à une procédure de transfert plus poussée que celle qui découle de l'article 5, paragraphe 1, sous f), de la CEDH, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>35</sup>.

28 — Directive 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 (JO 2013, L 180, p. 60).

29 — Directive du Conseil du 1<sup>er</sup> décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres (JO 2005, L 326, p. 13).

30 — Je rappelle que les droits fondamentaux, tels que garantis par la CEDH et par les traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux (voir point 39 des présentes conclusions).

31 — Cour EDH, 11 avril 2013, Firoz Muneer c. Belgique (CE:ECHR:2013:0411JUD005600510, § 53), et 12 juillet 2016, A. M. et autres c. France (CE:ECHR:2016:0712JUD002458712, § 64 et 65).

32 — Pour des arguments à l'appui d'une thèse opposée, selon laquelle la rétention d'un demandeur dans le cadre d'une procédure de transfert ne relève du champ d'application d'aucun des volets de l'article 5, paragraphe 1, sous f), de la CEDH, voir European Council on Refugees and Exiles, « The Legality of Detention of Asylum Seekers under the Dublin III Regulation », *AIDA Legal Briefing*, N° 1, juin 2015, p. 7, ainsi que Costello, C., *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 296 et 297.

33 — Voir, notamment, Cour EDH, 15 novembre 1996, Chahal c. Royaume-Uni (CE:ECHR:1996:1115JUD002241493, § 112 et 113) ; 10 juillet 2014, Rakhimov c. Russie (CE:ECHR:2014:0710JUD005055213, § 119 et 120), et 27 novembre 2014, Khomullo c. Ukraine (CE:ECHR:2014:1127JUD004759310, § 52).

34 — La Cour européenne des droits de l'homme a récemment nuancé cette jurisprudence en considérant que, « par exception, quand un enfant est présent, [...] la privation de liberté doit être nécessaire pour atteindre le but poursuivi, à savoir pour assurer l'expulsion de la famille » [Cour EDH, 12 juillet 2016, A. B. c. France (CE:ECHR:2016:0712JUD001159312, § 120)].

35 — Je relève néanmoins que, lorsque le droit interne d'une partie contractante ou le droit de l'Union lui imposent de respecter des garanties allant au-delà de ses obligations au titre de la CEDH, tel que le permet l'article 53 de celle-ci, la Cour européenne des droits de l'homme « incorpore » le respect de ces garanties dans la condition de légalité de l'ingérence et s'attache à en vérifier elle-même le respect [voir, notamment, Cour EDH, 2 octobre 2008, Rusu c. Autriche (CE:ECHR:2008:1002JUD003408202, § 54 à 58) ; 22 septembre 2015, Nabil c. Hongrie, (CE:ECHR:2015:0922JUD006211612, § 31 et 39 à 42), et 5 juillet 2016, O. M. c. Hongrie (CE:ECHR:2016:0705JUD000991215, § 47 à 52)].

53. Il en va ainsi dans la mesure où, en premier lieu, l'article 28, paragraphe 2, de ce règlement ne permet la rétention de ces demandeurs qu'en présence d'un risque non négligeable de fuite. Est donc interdite, tel qu'il ressort également de l'article 28, paragraphe 1, dudit règlement, la rétention d'un demandeur au seul motif qu'une procédure de transfert est en cours<sup>36</sup>.

54. Par ailleurs, la directive accueil dresse désormais, à son article 8, paragraphe 3, une liste exhaustive des motifs pour lesquels un demandeur peut être placé en rétention. Parmi ceux-ci figure, au point f) de cette disposition, la rétention en vue d'un transfert conformément à l'article 28 du règlement Dublin III.

55. En second lieu, l'article 28, paragraphe 2, de ce règlement de même que l'article 8, paragraphe 2, de la directive accueil prévoient que la rétention constitue une mesure de dernier recours, envisageable uniquement en l'absence d'alternatives moins coercitives.

56. L'ensemble des dispositions susmentionnées reflètent, ainsi, la volonté du législateur de l'Union de limiter la rétention des demandeurs à des circonstances exceptionnelles, ainsi qu'elle ressort du considérant 15 de la directive accueil et que la Cour l'a soulignée dans l'arrêt N.<sup>37</sup>

57. Les considérations qui précèdent justifient, selon moi, une interprétation restrictive des dispositions autorisant les États membres à placer un demandeur en rétention. Dans cette perspective, en cas de doute quant à l'interprétation du terme « loi » figurant à l'article 2, sous n), du règlement Dublin III, devrait être privilégiée l'interprétation la plus protectrice du droit à la liberté des demandeurs.

58. Or, ainsi que je l'exposerai ci-après, l'énumération des critères du risque de fuite dans un texte législatif m'apparaît de nature à renforcer la protection des demandeurs contre les atteintes arbitraires à leur droit à la liberté. Elle me semble, de surcroît, nécessaire à la réalisation du double objectif qui, à mon sens, s'attache à l'exigence d'une définition « par la loi » de ces critères.

#### *D – Sur la nécessité d'une législation définissant les critères du risque de fuite au regard des objectifs poursuivis par l'article 2, sous n), du règlement Dublin III*

##### 1. Sur le double objectif de l'exigence d'une définition « par la loi » des critères du risque de fuite

59. Tel qu'il est défini à l'article 2, sous n), du règlement Dublin III, le risque de fuite comporte, d'une part, un aspect subjectif et circonstancié (« dans un cas individuel»<sup>38</sup>) et, d'autre part, un aspect objectif et général (« sur la base de critères objectifs définis par la loi »).

36 — L'article 28, paragraphe 1, du règlement Dublin III se démarque ainsi de l'article 27, paragraphe 1, de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale présentée dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride [COM (2008) 820 final]. La disposition proposée se bornait à réitérer le principe, énoncé à l'article 18, paragraphe 1, de la directive 2005/85, selon lequel nul ne peut être placé en rétention « au seul motif qu'il demande une protection internationale ». La disposition adoptée apparaît plus stricte dans la mesure où ni le statut de demandeur (voir considérant 20 du règlement Dublin III) ni même le fait qu'une procédure de transfert est en cours ne justifient une telle mesure.

37 — Arrêt du 15 février 2016 (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, points 52, 56 et 63), concernant une mesure de rétention prise à l'encontre d'un demandeur pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique au titre de l'article 8, paragraphe 3, sous e), de la directive accueil.

38 — L'expression « sur la base d'une évaluation individuelle » figurant à l'article 28, paragraphe 2, du règlement Dublin III reflète également cette exigence.

60. Cette définition véhicule ainsi deux exigences cumulatives, les autorités compétentes – à savoir les autorités administratives ou judiciaires<sup>39</sup> – étant tenues d'examiner au cas par cas l'ensemble des circonstances individuelles et concrètes caractérisant la situation de chaque demandeur<sup>40</sup>, tout en veillant à ce qu'un tel exercice s'appuie sur des critères objectifs établis de façon générale et abstraite.

61. Dans ce contexte, l'exigence d'une définition « par la loi » des critères du risque de fuite reflète, à mes yeux, un double objectif.

62. D'une part, elle vise à assurer que ces critères présentent des garanties suffisantes en matière de sécurité juridique. À cet égard, il ressort de la jurisprudence de la Cour que les mesures prises par un État membre en application d'un règlement, même lorsqu'elles concernent l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire que lui accorde celui-ci, doivent être conformes au principe de sécurité juridique, en tant que principe général de droit de l'Union<sup>41</sup>. À mes yeux, ce principe s'applique en l'espèce dans la mesure où, lorsqu'ils définissent lesdits critères, les États membres mettent en application l'article 28, paragraphe 2, du règlement Dublin III, lu en combinaison avec l'article 2, sous n), de ce règlement, aux fins de l'exercice de la faculté de placer des demandeurs en rétention que leur reconnaît la première de ces dispositions.

63. Cette exigence a, d'autre part, pour but de garantir que le pouvoir d'appréciation individuelle des autorités chargées d'appliquer les critères du risque de fuite s'inscrive dans le cadre de certaines balises préétablies.

64. Ces objectifs ressortent aussi des travaux préparatoires à la directive 2008/115/CE<sup>42</sup> (ci-après la « directive retour »), dont l'article 3, paragraphe 7, contient une définition du risque de fuite quasiment identique à celle qui figure à l'article 2, sous n), du règlement Dublin III (à ceci-près que ces dispositions visent, respectivement, la personne qui fait l'objet d'une « procédure de retour » et celle soumise à une « procédure de transfert »).

65. Bien que la directive retour ne s'applique pas aux demandeurs de protection internationale<sup>43</sup> et que la rétention à des fins d'éloignement régie par celle-ci et la rétention de ces demandeurs relèvent donc de régimes juridiques distincts<sup>44</sup>, les travaux préparatoires afférents à cette directive peuvent, à mon avis, fournir un éclairage en vue d'interpréter l'article 2, sous n), de ce règlement. En effet, cette disposition a visiblement été inspirée de l'article 3, paragraphe 7, de ladite directive, dont elle reprend presque mot pour mot le contenu. Les travaux préparatoires au règlement Dublin III ne révèlent, d'ailleurs, aucun débat relatif à la définition du risque de fuite figurant à l'article 2, sous n), de ce règlement<sup>45</sup>.

39 — Conformément à l'article 9, paragraphe 2, de la directive accueil, une mesure de rétention doit être ordonnée par écrit par des autorités administratives ou judiciaires.

40 — Ainsi, la réunion d'un (ou de plusieurs) critère(s) du risque de fuite définis par la loi nationale ne suffit pas, en l'absence d'un examen individuel au cas par cas de la situation de l'intéressé, à conclure à l'existence d'un risque de fuite [voir, par analogie, arrêt du 5 juin 2014, Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, points 70 à 74)].

41 — Voir, notamment, arrêts du 20 juin 2002, Mulligan e.a. (C-313/99, EU:C:2002:386, point 46) ; du 5 mai 2011, Kurt und Thomas Etling e.a. (C-230/09 et C-231/09, EU:C:2011:271, point 74), et du 5 novembre 2014, Cypra (C-402/13, EU:C:2014:2333, point 26).

42 — Directive du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (JO 2008, L 348, p. 98).

43 — Il en va ainsi, plus précisément, à partir de l'introduction de la demande de protection internationale jusqu'à l'adoption de la décision de premier ressort statuant sur cette demande ou, le cas échéant, jusqu'à l'issue du recours introduit contre cette décision [arrêt du 30 mai 2013, Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343, point 49)] (voir point 67 des présentes conclusions).

44 — Arrêt du 30 novembre 2009, Kadzoev (C-357/09 PPU, EU:C:2009:741, point 45).

45 — Le Comité économique et social a toutefois émis certaines observations quant à cette définition (Opinion of the European Economic and Social Committee, SOC/333, 16 juillet 2009, p. 7).

66. J'ajoute que le seuil d'intensité qu'un tel risque doit franchir pour justifier une mesure de rétention varie en fonction de l'instrument applicable. L'article 15, paragraphe 1, sous a), de la directive retour subordonne la rétention à des fins d'éloignement à l'existence d'un « risque de fuite ». L'article 28, paragraphe 2, du règlement Dublin III exige, quant à lui, un « risque non négligeable de fuite » en vue de priver de liberté un demandeur en attente d'un transfert.

67. En outre, à la différence de la procédure de retour, la procédure de transfert vise, notamment, des demandeurs se trouvant légalement sur le territoire de l'État membre requérant. En effet, en vertu de l'article 9, paragraphe 1, de la directive procédure, ainsi que le rappelle le considérant 9 de la directive retour, un demandeur a le droit de rester sur le territoire de l'État membre où il forme sa demande jusqu'à l'adoption de la décision de premier ressort statuant sur celle-ci ou, le cas échéant, jusqu'à l'issue du recours introduit contre cette décision<sup>46</sup>. Tel est le cas même si cet État membre estime qu'il n'est pas responsable du traitement de cette demande et requiert la prise en charge du demandeur par un autre État membre en application des dispositions du règlement Dublin III<sup>47</sup>.

68. Dans ces conditions, les garanties prévues par la directive retour en vue d'encadrer la rétention des personnes destinées à être éloignées s'appliquent, à mon sens, a fortiori à la rétention des demandeurs faisant l'objet d'une procédure de transfert.

69. Or, j'observe que, dans le cadre de la procédure d'adoption de cette directive, la proposition initiale de la Commission ne contenait pas de définition du risque de fuite<sup>48</sup>. Celle-ci fut introduite dans le rapport de la commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures (ci-après la « commission LIBE ») du Parlement européen, lequel se bornait toutefois à exiger qu'un tel risque soit apprécié sur la base de « critères individuels et objectifs »<sup>49</sup>. La position du Parlement en première lecture, approuvée par le Conseil, y a substitué la formulation « critères objectifs définis par la loi »<sup>50</sup>.

70. Le choix de ces termes, alors même que la proposition de la Commission n'encadrerait aucunement l'évaluation du risque de fuite et que le rapport de la commission LIBE ne se référait qu'à des « critères individuels et objectifs » sans en préciser la source, ne saurait être anodin<sup>51</sup>. Il témoigne, à mon sens, d'une volonté de garantir la prévisibilité des critères utilisés lors de l'appréciation individuelle du risque de fuite et de contrebalancer le pouvoir des autorités en charge de cette appréciation en l'encadrant par des critères objectifs de nature générale et abstraite.

46 — Arrêt du 30 mai 2013, Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343, points 48 et 49). Partant, un demandeur ne se trouve pas en « séjour irrégulier » au sens de la directive retour, et ne saurait donc être expulsé du territoire de l'Union, tant que sa demande n'a pas été rejetée. Cette conséquence découle aussi du principe de non-refoulement consacré à l'article 33 de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, à laquelle l'article 18 de la Charte fait référence.

47 — En effet, le demandeur a le droit de rester non seulement sur le territoire de l'État membre où sa demande est examinée, mais aussi sur celui de l'État membre où elle a été déposée [arrêt du 27 septembre 2012, Cimade et GISTI (C-179/11, EU:C:2012:594, point 48)].

48 — Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier [COM (2005) 391 final, ci-après la « proposition de directive retour »].

49 — Rapport sur la proposition de directive retour, 20 septembre 2007, A6-0339/2007, 2005/0167 (COD), PE 374.321, p. 7. Divers amendements avaient été suggérés et mentionnaient des « motifs sérieux, à définir de façon individuelle et objective et à apprécier par les tribunaux » [avis de la commission du développement à l'intention de la commission LIBE sur la proposition de directive retour, 22 juin 2007, 2005/0167 (COD), PE 386.728, p. 11], des « critères définis par le droit national » [projet de rapport de la commission LIBE sur la proposition de directive retour, 13 juin 2006, 2005/0167 (COD), PE 374.321v02-00, p. 9], ou encore des « critères objectifs définis par la loi » [amendement au projet de rapport de la commission LIBE, 27 septembre 2006, 2005/0167 (COD), PE 378.672v01-00, p. 23].

50 — Position du Parlement européen arrêtée en première lecture, 18 juin 2008, EP-PE\_TC1-COD(2005)00167, PE 400.777, p. 13.

51 — Je relève, à cet égard, que, dans la clause 2 de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, conclu le 18 mars 1999, figurant en annexe de la directive 1999/70/CE du Conseil, du 28 juin 1999, concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée (JO 1999, L 175, p. 43), à laquelle le gouvernement du Royaume-Uni a fait référence, le législateur de l'Union a souhaité renvoyer indistinctement, pour la définition d'une notion déterminée, à la législation ou à d'autres sources de droit interne. Il s'est, alors, expressément référé, non pas à la « loi », mais à « la législation, [aux] conventions collectives ou [aux] pratiques en vigueur » dans les États membres.

2. Sur la nécessité d'une législation définissant les critères du risque de fuite aux fins de réaliser ces objectifs

71. La réalisation de l'un et l'autre des objectifs susmentionnés nécessitent, selon moi, la fixation des critères objectifs du risque de fuite dans une législation.

a) Sur l'objectif visant à garantir la sécurité juridique

72. Le principe de sécurité juridique implique, en substance, que les mesures prises par un État membre en application du droit de l'Union permettent aux justiciables de connaître l'étendue de leurs droits et obligations et de prévoir les conséquences de leurs comportements<sup>52</sup>. Ainsi que la Cour l'a déjà constaté<sup>53</sup>, le respect de ce principe dépend non seulement du contenu des mesures adoptées, mais également, le cas échéant, de la nature de l'instrument choisi à cet effet.

73. Dès lors qu'il ne me semble ni opportun ni même possible d'évaluer dans l'abstrait les mérites respectifs de la législation, de la jurisprudence et de la pratique administrative en termes de sécurité juridique, je centrerai mon analyse sur les circonstances spécifiques caractérisant l'affaire en cause au principal.

74. Ainsi que cela a été exposé au point 25 des présentes conclusions, la jurisprudence constante dont fait état la juridiction de renvoi consiste en une série d'arrêts rendus par celle-ci et consacrant, chacun, un ou plusieurs critères permettant d'apprécier l'existence d'un risque de fuite. L'énumération de ces critères présente donc un caractère fragmenté.

75. Un tel constat suggère également que lesdits critères ont été reconnus au cas par cas par cette juridiction, sur la base des circonstances individuelles caractérisant chaque affaire dont elle était saisie. À cet égard, le gouvernement tchèque a reconnu, lors de l'audience, la possibilité que la pratique administrative et la jurisprudence évoluent lorsque l'expérience fait ressortir d'autres critères pertinents afin d'apprécier le risque de fuite. La jurisprudence entérinerait ainsi des critères dégagés au préalable par la pratique administrative.

76. Dans de telles circonstances, je doute que la pratique administrative et la jurisprudence en cause, même constantes, présentent des garanties suffisantes en termes de prévisibilité. Il en va ainsi, à plus forte raison, au vu du caractère particulièrement grave de l'ingérence dans les droits fondamentaux des demandeurs entraînée par une mesure de rétention – ingérence que, du reste, le législateur de l'Union entendait limiter à des cas exceptionnels<sup>54</sup>.

77. En effet, si les critères du risque de fuite pouvaient résulter d'une pratique administrative ou d'une jurisprudence, avalisant le cas échéant cette pratique, ceux-ci risqueraient de fluctuer au gré des évolutions de ladite pratique. Ils pourraient même, dans un tel scénario, manquer de la stabilité suffisante pour être considérés comme étant « définis », ainsi que le requiert l'article 2, sous n), du règlement Dublin III.

52 — Voir, en ce sens, arrêts du 20 juin 2002, *Mulligan e.a.* (C-313/99, EU:C:2002:386, point 47), et du 25 mars 2004, *Azienda Agricola Ettore Ribaldi e.a.* (C-480/00, C-482/00, C-484/00, C-489/00 à C-491/00 et C-497/00 à C-499/00, EU:C:2004:179, point 85).

53 — Arrêt du 20 juin 2002, *Mulligan e.a.* (C-313/99, EU:C:2002:386, point 48).

54 — Voir point 46 des présentes conclusions.

78. De surcroît, le gouvernement tchèque a, lors de l'audience, émis des doutes quant au caractère public de la pratique administrative dont ressortent ces critères. Or, en l'absence de mesures de publicité, l'accessibilité de celle-ci aux justiciables ne saurait être assurée. La Cour a d'ailleurs considéré, à cet égard, que de simples pratiques administratives, par nature modifiables au gré de l'administration et dépourvues d'une publicité adéquate, ne présentent pas la clarté et la précision requises pour satisfaire à l'exigence de sécurité juridique<sup>55</sup>.

79. Certes, ainsi que l'a fait remarquer le gouvernement du Royaume-Uni, la définition des critères du risque de fuite dans une loi écrite ne fournit pas non plus de garantie absolue de sécurité juridique eu égard à l'exigence d'une appréciation individuelle et concrète d'un tel risque. Toutefois, l'encadrement de cette appréciation par des critères fixés dans la législation présente à mes yeux des garanties supérieures en termes de stabilité et, partant, de sécurité juridique. Au demeurant, c'est, à mes yeux, précisément en vue de limiter les risques d'un usage arbitraire du pouvoir d'appréciation individuelle des autorités administratives et judiciaires que le législateur de l'Union a exigé que ce pouvoir soit circonscrit par des critères d'origine législative<sup>56</sup>.

80. Par ailleurs, d'aucuns pourraient objecter que les droits des demandeurs se trouveraient, le cas échéant, mieux protégés par une jurisprudence ou une pratique administrative constantes consacrant des critères précis et stricts que par une législation fixant des critères vagues et permissifs. Afin d'éviter toute confusion à ce propos, je rappelle que la question posée a trait uniquement aux exigences relatives à la source normative des critères du risque de fuite. Elle ne concerne donc pas la problématique distincte relative au contenu de ces critères<sup>57</sup>.

b) Sur l'objectif relatif à l'encadrement du pouvoir d'appréciation individuelle des autorités administratives et judiciaires

81. L'adoption d'une législation, outre ses avantages en termes de sécurité juridique, offre des garanties supplémentaires en matière de contrôle externe du pouvoir d'appréciation des autorités administratives et judiciaires chargées d'évaluer le risque de fuite et, le cas échéant, d'ordonner la rétention d'un demandeur.

82. Au regard du caractère particulièrement sérieux de l'ingérence au droit fondamental à la liberté que constitue une telle mesure et de la volonté du législateur de l'Union de limiter celle-ci à des circonstances exceptionnelles<sup>58</sup>, le pouvoir d'appréciation de ces autorités devrait être encadré de façon à prémunir au mieux les demandeurs contre des privations de liberté arbitraires. Dans cette optique, il importe, à mon sens, que la détermination du contenu de ces critères dans l'abstrait et l'application de ceux-ci dans un cas concret soit l'œuvre d'autorités institutionnellement distinctes.

83. Telle est, selon moi, la réelle portée de la double exigence d'examen individuel et d'encadrement par des critères objectifs prédéfinis qui ressort de l'article 2, sous n), du règlement Dublin III. D'une part, cette disposition impose aux autorités administratives et judiciaires de tenir compte des circonstances de chaque cas concret. D'autre part, elle veille à ce que ce pouvoir d'appréciation individuelle soit canalisé au moyen de critères généraux et abstraits préétablis par une autorité tierce.

55 — Arrêt du 20 juin 2002, *Mulligan e.a.* (C-313/99, EU:C:2002:386, point 47 et jurisprudence citée). Dans un autre contexte, la Cour a jugé qu'une limitation au droit à un recours effectif, consacré par l'article 47 de la Charte, violait cette disposition dans la mesure où elle était énoncée dans le manuel d'un comité administratif [arrêt du 17 septembre 2014, *Liivimaa Lihaveis* (C-562/12, EU:C:2014:2229, point 74)].

56 — Voir points 81 à 84 des présentes conclusions.

57 — Voir point 35 des présentes conclusions.

58 — Voir point 46 des présentes conclusions.

84. Ces considérations permettent, à mes yeux, d'exclure que l'exigence de définition « par la loi » des critères objectifs du risque de fuite soit remplie lorsque ceux-ci sont établis, non pas par une législation, mais par une pratique administrative ou par une jurisprudence<sup>59</sup>.

85. À titre corroboratif, j'ajoute, tout d'abord, que l'approche que je préconise correspond à celle suivie par la Commission dans son « manuel sur le retour » s'agissant de l'interprétation de l'article 3, paragraphe 7, de la directive retour<sup>60</sup>.

86. Ensuite, la plupart des États membres semblent reconnaître que l'article 2, sous n), du règlement Dublin III leur impose de définir les critères du risque de fuite dans leur législation s'ils souhaitent recourir à la rétention, ainsi qu'il ressort des réponses à deux questionnaires adressés aux « points de contacts nationaux » des États membres dans le cadre d'enquêtes du réseau européen des migrations<sup>61</sup>. La majorité de ceux ayant répondu à ces questionnaires ont déclaré que, au cours de l'année 2014, la législation nationale définissait les critères objectifs du risque de fuite au sens de l'article 2, sous n), du règlement Dublin III ou était en voie d'être amendée à cet effet. Tel fut le cas en République tchèque, dont la législation fut ainsi modifiée postérieurement à la demande de décision préjudicielle<sup>62</sup>. Seul le « point de contact national » du Royaume-Uni a contesté l'exigence d'une définition législative de ces critères.

87. Enfin, plusieurs juridictions nationales partagent cette interprétation. En particulier, le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) a considéré que cette disposition requiert qu'une législation (une jurisprudence n'étant pas suffisante) détermine les raisons permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite de façon prévisible et contrôlable<sup>63</sup>. Le Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative) a également adopté une décision en ce sens, en écartant d'ailleurs expressément la nécessité d'une demande de décision préjudicielle au motif qu'aucune autre interprétation n'était possible<sup>64</sup>. De même, la Cour administrative (Luxembourg) a souligné que l'article 2, sous n), du règlement Dublin III renvoie à des dispositions de nature législative<sup>65</sup>. Le Raad van State (Conseil d'État, Pays-Bas) a, pour sa part, considéré que le risque de fuite au sens de l'article 3, paragraphe 7, de la directive retour<sup>66</sup> devait être basé sur des critères objectifs définis par la législation, une pratique administrative ne suffisant pas à cet égard<sup>67</sup>.

59 — Alors que mon appréciation concernant le premier des objectifs poursuivis par cette exigence (relatif à la sécurité juridique) est étroitement liée au contexte spécifique de la présente affaire, ma conclusion concernant le second de ces objectifs (relatif à l'encadrement du pouvoir d'appréciation individuelle des autorités administratives et judiciaires) vaut indépendamment des caractéristiques de la pratique administrative ou de la jurisprudence en cause.

60 — Annexe à la recommandation de la Commission du 1<sup>er</sup> octobre 2015 établissant un « manuel sur le retour » commun devant être utilisé par les autorités compétentes des États membres lorsqu'elles exécutent des tâches liées au retour [C (2015) 6250 final, p. 11]. Sur l'articulation entre la directive retour et le règlement Dublin III en ce qui concerne les mesures de placement en rétention, voir points 65 et 66 des présentes conclusions.

61 — Ad-Hoc Query on detention in Dublin III cases, disponible à l'adresse Internet [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european\\_migration\\_network/reports/docs/ad-hoc-queries/protection/590\\_emn\\_ahq\\_on\\_detention\\_in\\_dublin\\_cases\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/docs/ad-hoc-queries/protection/590_emn_ahq_on_detention_in_dublin_cases_en.pdf), ainsi que Ad-Hoc Query on objective criteria to identify risk of absconding in the context of reception directive art 8 (recast) and Dublin regulation n° 604/2014 art 28 (2), disponible à l'adresse Internet [http://emn.ypes.gr/images/docs/EMN\\_QUERIES/EMN\\_QUERIES\\_2014/2014\\_619\\_emn\\_ahq\\_on\\_objective\\_criteria\\_to\\_identify\\_risk\\_of\\_absconding\\_%28wider\\_diss%29.pdf](http://emn.ypes.gr/images/docs/EMN_QUERIES/EMN_QUERIES_2014/2014_619_emn_ahq_on_objective_criteria_to_identify_risk_of_absconding_%28wider_diss%29.pdf). Le réseau européen des migrations a été mis en place par la décision du Conseil, du 14 mai 2008, instituant un réseau européen des migrations (2008/381/CE) (JO 2008, L 131, p. 7).

62 — Voir point 16 des présentes conclusions.

63 — Bundesgerichtshof, 26 juin 2014, V ZB 31/14.

64 — Verwaltungsgerichtshof, 19 février 2015, RO 2014/21/0075-5.

65 — Cour administrative du Grand-Duché de Luxembourg, 6 octobre 2016, n° de rôle 35301C. Voir aussi les jugements du tribunal administratif (Luxembourg), 2<sup>e</sup> chambre, 5 mars 2015, n° de rôle 35902, ainsi que 3<sup>e</sup> chambre, n° de rôle 37301, 24 décembre 2015.

66 — Sur l'articulation entre l'article 3, paragraphe 7, de cette directive et l'article 2, sous n), du règlement Dublin III, voir points 65 et 66 des présentes conclusions.

67 — Raad van State, 21 mars 2011, BP9284, 201100555/1/V3.

## V – Conclusion

88. Au vu de tout ce qui précède, je propose de répondre à la question préjudicielle posée par le Nejvyšší správní soud (Cour administrative suprême, République tchèque) de la manière suivante :

L'article 2, sous n), et l'article 28, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 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, lus conjointement, doivent être interprétés en ce sens qu'un État membre n'est pas autorisé à placer un demandeur de protection internationale en rétention, en vue de garantir la procédure de transfert vers un autre État membre, si ce premier État membre n'a pas défini, dans sa législation, les critères objectifs permettant d'apprécier l'existence d'un risque de fuite, et ce même si de tels critères ressortent de la jurisprudence ou de la pratique administrative de cet État membre.