FACULTÉ DE DROIT GRENOBLE

upmf Grenoble Université Pierre-Mendès-France Sciences sociales & humaines

**UNIVERSITE PIERRE MENDES FRANCE**
**Faculté de Droit**
**Institut d'Etudes Judiciaires**

**Session 2015**

# EXAMEN D'ENTREE AU C.R.F.P.A.
# NOTE DE SYNTHESE

**Mercredi 16 Septembre 2015**
**8 H – 13 H**

A partir des documents joints, établissez une note de synthèse de quatre pages sur

**Le droit d'être entendu et le droit de l'Union européenne**

**Liste des documents**


Document 1 : Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (Texte des explications relatives au texte complet de la Charte). ..... 3

Document 2 : Conseil d'Etat 5 juin 2015 Ministre de l'intérieur n°375423 ..... 7

Document 3 : Conseil d'Etat 4 juin 2014 M. H. n°370515 ..... 8

Document 4 : CJUE, 10 septembre 2013, C-383/13 PPU M. G. et N.R. contre Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie ..... 10

Document 5 : CJUE, 11 décembre 2014, C-249/13 Khaled Boudjlida contre Préfet des Pyrénées-Atlantiques ..... 13

Document 6 : Europe n° 10, Octobre 2014, comm. 365 Commentaire par Aude Bouveresse ..... 19

Document 7 : Extrait de la charte des contrôles douaniers ..... 21

Document 8 : Extrait du code des douanes ..... 23

Document 9 : La Revue des droits de l'homme, Novembre 2014, Actualités Droits-Libertés , Marie-Laure Basilien-Gainche et Tania Racho, Quand le souci d'efficacité de l'éloignement l'emporte sur l'application effective des droits fondamentaux ..... 25

Document 10 : Traité sur l'Union européenne (version post Traité de Lisbonne) ..... 35

Document 11 : Traité sur l'Union européenne (version post Traité de Lisbonne) - Protocole (No 30) 36

Document 12 : Revue Europe n°3, Mars 2015, - Application du droit de l'Union européenne par le Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne. - (juillet 2013 – juillet 2014), Chronique par David Petrlik référendaire à la CJUE et Vincent Cador référendaire à la CJUE ..... 38

Document 13 : La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : évaluer et répondre aux besoins de formation des juristes et des autorités publiques, Intervention de Jean-Marc Sauvé, mercredi 17 décembre 2014 ..... 40

**Document 1 : Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (Texte des explications relatives au texte complet de la Charte).**

Article 41

Droit à une bonne administration

1. Toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions et organes de l'Union.

2. Ce droit comporte notamment :

- le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre ;

- le droit d'accès de toute personne au dossier qui la concerne, dans le respect des intérêts légitimes de la confidentialité et du secret professionnel et des affaires ;

- l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions.

3. Toute personne a droit à la réparation par la Communauté des dommages causés par les institutions, ou par leurs agents dans l'exercice de leurs fonctions, conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres.

4. Toute personne peut s'adresser aux institutions de l'Union dans une des langues des traités et doit recevoir une réponse dans la même langue.

*Explication*

*L'article 41 est fondé sur l'existence d'une Communauté de droit dont les caractéristiques ont été développées par la jurisprudence qui a consacré notamment le principe de la bonne administration (voir i.a., l'arrêt de la Cour du 31 mars 1992, C-255/90 P, Burban, Rec. 1992, I-2253; ainsi que les arrêts du tribunal de première instance du 18 septembre 1995, T-167/94, Nölle, Rec. 1995, II-2589; 9 juillet 1999, T-231/97, New Europe Consulting e.a.., Rec.II-2403). Les expressions de ce droit énoncées dans les deux premiers paragraphes résultent de la jurisprudence (arrêts de la Cour du 15 octobre 1987, aff. 222/86, Heylens, Rec. 1987, 4097, no. 15; du 18 octobre 1989, aff. 374/87, Orkem, Rec. 1989, 3283; du 21 novembre 1991, C-269/90, TU München, Rec. 1991, I-5469; et les arrêts du tribunal de première instance du 6 décembre 1994, T-450/93, Lisrestal, Rec. 1994, II- 1177; 18 septembre 1995, T-167/94, Nölle, Rec.1995, II-258) et, en ce qui concerne l'obligation de motiver, de l'article 253 du traité CE.*

*Le paragraphe 3 reproduit le droit garanti à l'article 288 du traité CE.*

*Le paragraphe 4 reproduit le droit garanti à l'article 21, troisième alinéa, du traité CE. Conformément à l'article 52, paragraphe 2, ces droits s'appliquent dans les conditions et limites définies par les traités.*

*Le droit à un recours effectif qui constitue un aspect important de cette question est garanti à l'article 47 de la présente Charte.*

Article 47

Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial

Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi.

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

Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice.

*Explication*

*Le premier alinéa se fonde sur l'article 13 de la CEDH: "Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles".*

*Cependant, en droit communautaire, la protection est plus étendue puisqu'elle garantit un droit à un recours effectif devant un juge. La Cour de justice a consacré ce principe dans son arrêt du 15 mai 1986, Johnston, aff. 222/84, Rec. p.1651; voir aussi les arrêts du 15 octobre 1987, aff. 222/86, Heylens, Rec. 1987, 4097, et 3 décembre 1992, C-97/91, Borelli, Rec. 1992 , I-6313. Selon la Cour, ce principe s'applique également aux Etats membres lorsqu'ils appliquent le droit communautaire. L'inscription de cette jurisprudence dans la charte n'a pas pour objet de modifier le système de recours prévu par les traités et notamment les règles relatives à la recevabilité. Ce principe est donc mis en œuvre selon les voies procédurales prévues dans les traités. Il s'applique à l'égard des institutions de l'Union et des Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union et ce pour tous les droits garantis par le droit de l'Union.*

*Le deuxième alinéa correspond à l'article 6 § 1 de la CEDH qui se lit ainsi : "Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice." En droit communautaire, le droit à un tribunal ne s'applique pas seulement à des contestations relatives à des droits et obligations de caractère civil. C'est l'une des conséquences du fait que la Communauté est une communauté de droit comme l'a Cour l'a constaté dans l'affaire 194/83, Les Verts contre Parlement européen (arrêt du 23 avril 1986, rec. p.1339. Cependant, à l'exception de leur champ d'application, les garanties offertes par la CEDH s'appliquent de manière similaire dans l'Union.*

*En ce qui concerne le troisième alinéa , il convient de noter que d'après la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, une aide judiciaire doit être accordée lorsque l'absence d'une telle aide rendrait inefficace la garantie d'un recours effectif (Arrêt CEDH du*

*9.10.1979, Airey, Série A, Volume.32, 11). Il existe également un système d'assistance judiciaire devant la Cour de justice des Communautés européennes.*

Article 48

Présomption d'innocence et droits de la défense

1. Tout accusé est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

2. Le respect des droits de la défense est garanti à tout accusé.

*Explication*

*L'article 48 est le même que l'article 6 § 2 et 3 de la CEDH qui se lit ainsi :*

*"2 Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.*

*3 Tout accusé a droit notamment à :*

*a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui;*
*b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense;*
*c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent;*
*d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;*
*e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience."*

*Conformément à l'article 52 § 3, ce droit a le même sens et la même portée que le droit garanti par la CEDH.*

Article 51

Champ d'application

1. Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions et organes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives.
2. La présente Charte ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour la Communauté et pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies par les traités.

*Explication*

*L'objet de l'article 51 est de déterminer le champ d'application de la Charte. Elle vise à établir clairement que la Charte s'applique d'abord aux institutions et organes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité. Cette disposition est fidèle à l'article 6 § 2 du traité sur l'Union européenne qui impose à l'Union de respecter les droits fondamentaux ainsi qu'au mandat donné par le Conseil européen de Cologne. Le terme "institutions" est consacré par le traité CE qui énumère les institutions dans son article 7. Le terme "organe" est couramment employé pour viser toutes les instances établies par les traités ou par des actes de droit dérivé (voir l'article 286,*

*paragraphe 1, du traité instituant la Communauté européenne). En ce qui concerne, les Etats membres, il résulte sans ambiguïté de la jurisprudence de la Cour que l'obligation de respecter les droits fondamentaux définis dans le cadre de l'Union ne s'impose aux Etats membres que lorsqu'ils agissent dans le cadre du droit communautaire (Arrêt du 13 juillet 1989, Wachauf, affaire 5/88, rec. p.2609; arrêt du 18 juin 1991, ERT, rec.1991, I-2925). Tout récemment, la Cour de justice a confirmé cette jurisprudence dans les termes suivants: "De plus, il y a lieu de rappeler que les exigences découlant de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire lient également les Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre des réglementations communautaires..." (Arrêt du 13 avril 2000, aff. C-292/97, attendu 37, non encore publié). Bien entendu, ce principe, tel que consacré dans la présente charte, s'applique aussi bien aux autorités centrales qu'aux instances régionales ou locales ainsi qu'aux organismes publics lorsqu'ils mettent en oeuvre le droit de l'Union.*

**Document 2 : Conseil d'Etat 5 juin 2015 Ministre de l'intérieur n°375423**

(…)

3. Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du même code : « A moins qu'il ne soit assigné à résidence en application de l'article L. 561-2, l'étranger qui ne peut quitter immédiatement le territoire français peut être placé en rétention par l'autorité administrative dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, pour une durée de cinq jours, lorsque cet étranger : (…) 6° Fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire français prise moins d'un an auparavant et pour laquelle le délai pour quitter le territoire est expiré ou n'a pas été accordé (…) » ;

4. Considérant que ces dispositions, applicables au présent litige, sont issues de dispositions de la loi du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité qui ont procédé à la transposition, dans l'ordre juridique interne, des objectifs de la directive du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier ; que la directive du 16 décembre 2008 encadre de manière détaillée les garanties accordées aux ressortissants des Etats tiers concernés par les décisions d'éloignement ou de rétention, sans toutefois préciser si et dans quelles conditions doit être assuré le respect du droit de ces ressortissants d'être entendus, qui relève des droits de la défense figurant au nombre des droits fondamentaux faisant partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union européenne ; que si l'obligation de respecter les droits de la défense pèse en principe sur les administrations des Etats membres lorsqu'elles prennent des mesures entrant dans le champ d'application du droit de l'Union, il appartient aux Etats membres, dans le cadre de leur autonomie procédurale, de déterminer les conditions dans lesquelles doit être assuré, pour les ressortissants des Etats tiers en situation irrégulière, le respect du droit d'être entendu ;

5. Considérant, ainsi que la Cour de justice de l'Union européenne l'a jugé dans ses arrêts C-166/13 et C-249/13 des 5 novembre et 11 décembre 2014, que le droit d'être entendu préalablement à l'adoption d'une décision de retour implique que l'autorité administrative mette le ressortissant étranger en situation irrégulière à même de présenter, de manière utile et effective, son point de vue sur l'irrégularité du séjour et les motifs qui seraient susceptibles de justifier que l'autorité s'abstienne de prendre à son égard une décision de retour ; qu'il n'implique toutefois pas que l'administration ait l'obligation de mettre l'intéressé à même de présenter ses observations de façon spécifique sur la décision l'obligeant à quitter le territoire français ou sur la décision le plaçant en rétention dans l'attente de l'exécution de la mesure d'éloignement, dès lors qu'il a pu être entendu sur l'irrégularité du séjour ou la perspective de l'éloignement ;

6. Considérant que la cour administrative d'appel de Nancy, pour annuler la décision plaçant M. D. en rétention, a relevé que si l'intéressé avait été entendu par les services de police après sa remise aux autorités françaises par les autorités suisses le 15 septembre 2012 à 13h45, il n'avait pas alors été spécialement informé qu'il était susceptible de faire l'objet d'une mesure de placement en rétention et n'avait pas été entendu à ce moment sur ce point, avant que la décision de placement en rétention prise par le préfet du Doubs ne lui soit notifiée ce 15 septembre à 17h30 ; qu'en se fondant ainsi, pour juger que cette décision de placement en rétention était intervenue en méconnaissance du droit d'être entendu, sur la seule circonstance que l'intéressé n'avait pas été mis à même de présenter ses observations de façon spécifique, le 15 septembre 2012, sur le placement en rétention, alors qu'elle avait relevé que l'intéressé avait été entendu le 15 septembre 2012 et qu'il avait déjà fait l'objet, le 25 juin précédent, d'une décision du préfet des Pyrénées-Orientales lui faisant déjà obligation de quitter le territoire français, la cour administrative d'appel de Nancy a commis une erreur de droit ; que le ministre de l'intérieur, qui peut utilement invoquer ce moyen mettant en cause des motifs par lesquels la cour a statué sur la requête d'appel, est, par suite et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de son pourvoi, fondé à demander l'annulation de l'arrêt qu'il attaque ;

**Document 3 : Conseil d'Etat 4 juin 2014 M. H. n°370515**

Vu l'arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne le 22 novembre 2012, dans l'affaire C 277/11 ;

Vu l'arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne le 10 septembre 2013, dans l'affaire C 383/13 PPU ;

(...)

3. Considérant qu'aux termes du I de l'article L. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile : « L'autorité administrative peut obliger à quitter le territoire français un étranger non ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne, d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse et qui n'est pas membre de la famille d'un tel ressortissant au sens des 4° et 5 de l'article L. 121-1, lorsqu'il se trouve dans l'un des cas suivants : / 1° Si l'étranger ne peut justifier être entré régulièrement sur le territoire français, à moins qu'il ne soit titulaire d'un titre de séjour en cours de validité ; / 2° Si l'étranger s'est maintenu sur le territoire français au-delà de la durée de validité de son visa ou, s'il n'est pas soumis à l'obligation du visa, à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de son entrée sur le territoire sans être titulaire d'un premier titre de séjour régulièrement délivré ; / 3° Si la délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour a été refusé à l'étranger ou si le titre de séjour qui lui avait été délivré lui a été retiré ; / 4° Si l'étranger n'a pas demandé le renouvellement de son titre de séjour temporaire et s'est maintenu sur le territoire français à l'expiration de ce titre ; / 5° Si le récépissé de la demande de carte de séjour ou l'autorisation provisoire de séjour qui avait été délivré à l'étranger lui a été retiré ou si le renouvellement de ces documents lui a été refusé. / La décision énonçant l'obligation de quitter le territoire français est motivée. Elle n'a pas à faire l'objet d'une motivation distincte de celle de la décision relative au séjour dans les cas prévus aux 3° et 5° du présent I, sans préjudice, le cas échéant, de l'indication des motifs pour lesquels il est fait application des II et III. / L'obligation de quitter le territoire français fixe le pays à destination duquel l'étranger est renvoyé en cas d'exécution d'office » ; que le II de l'article L. 511-1 prévoit que l'étranger dispose en principe d'un délai de trente jours pour satisfaire à l'obligation qui lui est faite de quitter le territoire français, ce délai pouvant toutefois être supprimé par décision de l'autorité administrative dans des cas limitativement énumérés ou être exceptionnellement prorogé eu égard à la situation personnelle de l'étranger ; qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article L. 512-3 du même code : « L'obligation de quitter le territoire français ne peut faire l'objet d'une exécution d'office ni avant l'expiration du délai de départ volontaire ou, si aucun délai n'a été accordé, avant l'expiration d'un délai de quarante-huit heures suivant sa notification par voie administrative, ni avant que le tribunal administratif n'ait statué s'il a été saisi (...) » ;

4. Considérant qu'aux termes du paragraphe 1 de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : « Toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions et organes de l'Union » ; qu'aux termes du paragraphe 2 de ce même article : « Ce droit comporte notamment : / - le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre ; (...) » ; qu'aux termes du paragraphe 1 de l'article 51 de la Charte : « Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux Etats membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. (...) » ;

5. Considérant que les dispositions de l'article L. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, applicables au présent litige, sont issues de dispositions de la loi du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité qui ont procédé à la transposition, dans l'ordre juridique interne, des objectifs de la directive du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier ;

6. Considérant, ainsi que la Cour de justice de l'Union européenne l'a jugé dans les motifs de son arrêt du 10 septembre 2013 visé ci-dessus, que les auteurs de la directive du 16 décembre 2008, s'ils ont encadré de manière détaillée les garanties accordées aux ressortissants des Etats tiers concernés par les décisions d'éloignement ou de rétention, n'ont pas précisé si et dans quelles conditions devait être assuré le respect du droit de ces ressortissants d'être entendus, qui relève des droits de la défense figurant au nombre des droits fondamentaux faisant partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union européenne et consacrés par la Charte des droits fondamentaux ; que si l'obligation de respecter les droits de la défense pèse en principe sur les administrations

des Etats membres lorsqu'elles prennent des mesures entrant dans le champ d'application du droit de l'Union, il appartient aux Etats membres, dans le cadre de leur autonomie procédurale, de déterminer les conditions dans lesquelles doit être assuré, pour les ressortissants des Etats tiers en situation irrégulière, le respect du droit d'être entendu ;

7. Considérant que le droit d'être entendu implique que l'autorité préfectorale, avant de prendre à l'encontre d'un étranger une décision portant obligation de quitter le territoire français, mette l'intéressé à même de présenter ses observations écrites et lui permette, sur sa demande, de faire valoir des observations orales, de telle sorte qu'il puisse faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue sur la mesure envisagée avant qu'elle n'intervienne ; que, toutefois, dans le cas prévu au 3° du I de l'article L. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, où la décision faisant obligation de quitter le territoire français est prise concomitamment au refus de délivrance d'un titre de séjour, l'obligation de quitter le territoire français découle nécessairement du refus de titre de séjour ; que le droit d'être entendu n'implique alors pas que l'administration ait l'obligation de mettre l'intéressé à même de présenter ses observations de façon spécifique sur la décision l'obligeant à quitter le territoire français, dès lors qu'il a pu être entendu avant que n'intervienne la décision refusant de lui délivrer un titre de séjour ;

8. Considérant que lorsqu'il sollicite la délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour, l'étranger, en raison même de l'accomplissement de cette démarche qui tend à son maintien régulier sur le territoire français, ne saurait ignorer qu'en cas de refus, il pourra faire l'objet d'une mesure d'éloignement ; qu'à l'occasion du dépôt de sa demande, il est conduit à préciser à l'administration les motifs pour lesquels il demande que lui soit délivré un titre de séjour et à produire tous éléments susceptibles de venir au soutien de cette demande ; qu'il lui appartient, lors du dépôt de cette demande, lequel doit en principe faire l'objet d'une présentation personnelle du demandeur en préfecture, d'apporter à l'administration toutes les précisions qu'il juge utiles ; qu'il lui est loisible, au cours de l'instruction de sa demande, de faire valoir auprès de l'administration toute observation complémentaire utile, au besoin en faisant état d'éléments nouveaux ; que le droit de l'intéressé d'être entendu, ainsi satisfait avant que n'intervienne le refus de titre de séjour, n'impose pas à l'autorité administrative de mettre l'intéressé à même de réitérer ses observations ou de présenter de nouvelles observations, de façon spécifique, sur l'obligation de quitter le territoire français qui est prise concomitamment et en conséquence du refus de titre de séjour ;

9. Considérant que, pour écarter le moyen tiré de ce que le préfet du Rhône aurait méconnu le droit de M. X/ d'être entendu, la cour administrative d'appel de Lyon a jugé que la seule circonstance que le préfet qui refuse la délivrance ou le renouvellement du titre de séjour sollicité par l'étranger en assortissant cette décision d'une obligation de quitter le territoire français n'a pas, préalablement à l'édiction de la mesure d'éloignement, de sa propre initiative, expressément informé l'étranger qu'en cas de rejet de sa demande de titre de séjour, il serait susceptible d'être contraint de quitter le territoire français en l'invitant à formuler ses observations sur cette éventualité, n'est pas de nature à permettre de regarder l'étranger comme ayant été privé de son droit à être entendu, notamment énoncé au paragraphe 2 de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; qu'il résulte de ce qui a été dit précédemment qu'en statuant ainsi, la cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit ;

**Document 4 : CJUE, 10 septembre 2013, C-383/13 PPU M. G. et N.R. contre Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie**

«Visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes – Politique d'immigration – Immigration clandestine et séjour irrégulier – Rapatriement des personnes en séjour irrégulier – Directive 2008/115/CE – Retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier – Procédure d'éloignement – Mesure de rétention – Prolongation de la rétention – Article 15, paragraphes 2 et 6 – Droits de la défense – Droit d'être entendu – Violation – Conséquences»

(...)

27. Par ses questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si le droit de l'Union, en particulier l'article 15, paragraphes 2 et 6, de la directive 2008/115, doit être interprété en ce sens que, lorsque, dans le cadre d'une procédure administrative, la prolongation d'une mesure de rétention a été décidée en méconnaissance du droit d'être entendu, il doit être mis fin immédiatement à la rétention ou si le juge national chargé de l'appréciation de la légalité de cette décision de prolongation peut la maintenir lorsqu'il estime qu'elle demeure justifiée au terme de la mise en balance des intérêts en présence.

28 Il convient de constater que la juridiction de renvoi tient pour établi que, dans les circonstances des litiges qui lui sont soumis, les décisions de prolongation de la rétention sont intervenues en méconnaissance du droit d'être entendu. Il n'y a donc pas lieu, pour la Cour, dans le cadre de la présente procédure préjudicielle d'urgence, de se prononcer sur les conditions de l'existence d'une violation de l'obligation d'assurer le droit d'être entendu au regard du droit de l'Union, mais seulement d'indiquer à la juridiction de renvoi quelles conséquences celui-ci attache à une telle violation.

29 À cet égard, il importe de relever que, sous son chapitre III, intitulé «Garanties procédurales», la directive 2008/115 fixe les conditions de forme que doivent prendre les décisions d'éloignement, lesquelles doivent notamment être rendues par écrit et être motivées, et oblige les États membres à mettre en place des voies de recours effectives contre ces décisions. Cette directive, dans le cadre de son chapitre IV consacré à la rétention aux fins d'éloignement, prévoit notamment, à son article 15, paragraphe 2, que celle-ci est ordonnée par les autorités administratives ou judiciaires, par un acte écrit qui indique les motifs de fait et de droit à la base de la décision de rétention, et précise les conditions du contrôle juridictionnel de cette décision lorsqu'elle est ordonnée par l'autorité administrative. L'article 15, paragraphe 2, dernier alinéa, de la directive 2008/115 prévoit, en outre, que le ressortissant concerné d'un pays tiers est immédiatement remis en liberté si la rétention n'est pas légale.

30 Il y a lieu de relever encore que, si l'article 15, paragraphe 6, de la même directive prévoit que les États membres peuvent prolonger, conformément au droit national, la période de rétention aux fins d'éloignement pour une période déterminée n'excédant pas douze mois supplémentaires, lorsque sont remplies certaines conditions de fond, cette disposition ne comporte aucune règle de procédure.

31 Force est, dès lors, de constater que, si les auteurs de la directive 2008/115 ont ainsi entendu encadrer de manière détaillée les garanties accordées aux ressortissants de pays tiers concernés en ce qui concerne tant la décision d'éloignement que celle de leur rétention, ils n'ont pas, en revanche, précisé si, et dans quelles conditions, devait être assuré le respect du droit de ces ressortissants d'être entendus, ni les conséquences qu'il conviendrait de tirer de la méconnaissance de ce droit, hormis l'exigence, de caractère général, de remise en liberté pour le cas où la rétention ne serait pas légale.

32 Selon une jurisprudence constante, les droits de la défense, qui comportent le droit d'être entendu et le droit d'accès au dossier, figurent au nombre des droits fondamentaux faisant partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union et consacrés par la Charte (voir, en ce sens, arrêt du 18 juillet 2013, Commission e.a./Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P, points 98 et 99 ainsi que jurisprudence citée). Il est vrai également que le respect de ces droits s'impose même lorsque la réglementation applicable ne prévoit pas expressément une telle formalité (voir, en ce sens, arrêt du 22 novembre 2012, M., C-277/11, point 86 et jurisprudence citée).

33 La Cour a toutefois déjà considéré que les droits fondamentaux, tels que le respect des droits de la défense, n'apparaissent pas comme des prérogatives absolues, mais peuvent comporter des restrictions, à condition que

celles-ci répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la mesure en cause et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (arrêt du 15 juin 2006, Dokter e.a., C-28/05, Rec. p. I-5431, point 75).

34 En outre, l'existence d'une violation des droits de la défense doit être appréciée en fonction des circonstances spécifiques de chaque cas d'espèce (voir, en ce sens, arrêt du 25 octobre 2011, Solvay/Commission, C-110/10 P, Rec. p. I-10439, point 63), notamment de la nature de l'acte en cause, du contexte de son adoption et des règles juridiques régissant la matière concernée (arrêt Commission e.a./Kadi, précité, point 102 et jurisprudence citée).

35 L'obligation de respecter les droits de la défense des destinataires de décisions qui affectent de manière sensible leurs intérêts pèse ainsi en principe sur les administrations des États membres lorsqu'elles prennent des mesures entrant dans le champ d'application du droit de l'Union. Lorsque, comme en l'espèce, ni les conditions dans lesquelles doit être assuré le respect des droits de la défense des ressortissants de pays tiers en situation irrégulière, ni les conséquences de la méconnaissance de ces droits ne sont fixées par le droit de l'Union, ces conditions et ces conséquences relèvent du droit national pour autant que les mesures arrêtées en ce sens sont du même ordre que celles dont bénéficient les particuliers dans des situations de droit national comparables (principe de l'équivalence) et qu'elles ne rendent pas en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union (principe d'effectivité) (voir en ce sens, notamment, arrêts du 18 décembre 2008, Sopropé, C-349/07, Rec. p. I-10369, point 38, ainsi que du 19 mai 2011, Iaia e.a., C-452/09, Rec. p. I-4043, point 16).

36 Pour autant, s'il est loisible aux États membres de permettre l'exercice des droits de la défense de ces ressortissants selon les mêmes modalités que celles retenues pour régir les situations internes, ces modalités doivent être conformes au droit de l'Union et, notamment, ne pas remettre en cause l'effet utile de la directive 2008/115.

37 C'est donc dans le contexte d'ensemble de la jurisprudence concernant le respect des droits de la défense et du système de la directive 2008/115 que les États membres, dans le cadre de leur autonomie procédurale, doivent, d'une part, déterminer les conditions dans lesquelles doit être assuré le respect du droit, pour les ressortissants de pays tiers en situation irrégulière, d'être entendus et, d'autre part, tirer les conséquences de la méconnaissance de ce droit.

38 Au regard des questions posées par la juridiction de renvoi, il importe de relever que, selon le droit de l'Union, une violation des droits de la défense, en particulier du droit d'être entendu, n'entraîne l'annulation de la décision prise au terme de la procédure administrative en cause que si, en l'absence de cette irrégularité, cette procédure pouvait aboutir à un résultat différent (voir en ce sens, notamment, arrêts du 14 février 1990, France/Commission, C-301/87, Rec. p. I-307, point 31; du 5 octobre 2000, Allemagne/Commission, C-288/96, Rec. p. I-8237, point 101; du 1er octobre 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Conseil, C-141/08 P, Rec. p. I-9147, point 94, et du 6 septembre 2012, Storck/OHMI, C-96/11 P, point 80).

39 Il s'ensuit que, d'une part, toute irrégularité dans l'exercice des droits de la défense lors d'une procédure administrative de prolongation de la rétention d'un ressortissant d'un pays tiers en vue de son éloignement ne saurait constituer une violation de ces droits. D'autre part, tout manquement, notamment, au droit d'être entendu n'est en conséquence pas de nature à entacher systématiquement d'illégalité la décision prise, au sens de l'article 15, paragraphe 2, dernier alinéa, de la directive 2008/115, et n'appelle donc pas automatiquement la remise en liberté du ressortissant concerné.

40 Pour qu'une telle illégalité soit constatée, il incombe en effet au juge national de vérifier, lorsqu'il estime être en présence d'une irrégularité affectant le droit d'être entendu, si, en fonction des circonstances de fait et de droit spécifiques de l'espèce, la procédure administrative en cause aurait pu aboutir à un résultat différent du fait que les ressortissants des pays tiers concernés auraient pu faire valoir des éléments de nature à justifier qu'il soit mis fin à leur rétention.

41 Ne pas reconnaître un tel pouvoir d'appréciation au juge national et imposer que toute violation du droit d'être entendu entraîne automatiquement l'annulation de la décision de prolongation de la rétention et la levée de celle-ci, alors même qu'une telle irrégularité pourrait être en réalité sans incidence sur cette décision de

prolongation et que la rétention remplirait les conditions de fond posées à l'article 15 de la directive 2008/115, risque de porter atteinte à l'effet utile de cette directive.

42 Il convient en effet de rappeler que, d'une part, selon le considérant 2 de ladite directive, celle-ci vise à mettre en place une politique efficace d'éloignement et de rapatriement fondée sur des normes communes, afin que les personnes concernées soient rapatriées d'une façon humaine et dans le respect de leurs droits fondamentaux et de leur dignité. De même, selon le considérant 13 de la même directive, le recours à des mesures coercitives doit être subordonné expressément au respect non seulement du principe de proportionnalité, mais aussi du principe d'efficacité en ce qui concerne les moyens utilisés et les objectifs poursuivis.

43 D'autre part, l'éloignement de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier constitue une priorité pour les États membres, conformément au système de la directive 2008/115 (voir, en ce sens, arrêt du 6 décembre 2011, Achughbabian, C-329/11, Rec. p. I-12695, point 38).

44 Le contrôle du juge national à l'égard d'une prétendue violation du droit d'être entendu lors d'une procédure administrative d'adoption d'une décision de prolongation d'une rétention au sens de l'article 15, paragraphe 6, de la directive 2008/115 doit donc consister à vérifier, en fonction des circonstances de fait et de droit spécifiques à chaque cas d'espèce, si les irrégularités procédurales ont effectivement privé ceux qui les invoquent de la possibilité de mieux faire valoir leur défense dans une mesure telle que cette procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent.

45 Au vu de ce qui précède, il y a lieu de répondre aux questions posées que le droit de l'Union, en particulier l'article 15, paragraphes 2 et 6, de la directive 2008/115, doit être interprété en ce sens que, lorsque la prolongation d'une mesure de rétention a été décidée dans le cadre d'une procédure administrative en méconnaissance du droit d'être entendu, le juge national chargé de l'appréciation de la légalité de cette décision ne saurait accorder la levée de la mesure de rétention que s'il considère, eu égard à l'ensemble des circonstances de fait et de droit de chaque cas d'espèce, que cette violation a effectivement privé celui qui l'invoque de la possibilité de mieux faire valoir sa défense dans une mesure telle que cette procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent.

(...)

Par ces motifs, la Cour (deuxième chambre) dit pour droit:

Le droit de l'Union, en particulier l'article 15, paragraphes 2 et 6, de la directive 2008/115/CE 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, doit être interprété en ce sens que, lorsque la prolongation d'une mesure de rétention a été décidée dans le cadre d'une procédure administrative en méconnaissance du droit d'être entendu, le juge national chargé de l'appréciation de la légalité de cette décision ne saurait accorder la levée de la mesure de rétention que s'il considère, eu égard à l'ensemble des circonstances de fait et de droit de chaque cas d'espèce, que cette violation a effectivement privé celui qui l'invoque de la possibilité de mieux faire valoir sa défense dans une mesure telle que cette procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent.

**Document 5 : CJUE, 11 décembre 2014, C-249/13 Khaled Boudjlida contre Préfet des Pyrénées-Atlantiques**

«Renvoi préjudiciel – Visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes – Directive 2008/115/CE – Retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier – Principe du respect des droits de la défense – Droit d'un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier d'être entendu avant l'adoption d'une décision susceptible d'affecter ses intérêts – Décision de retour – Droit d'être entendu avant que la décision de retour soit rendue – Teneur de ce droit»

(...)

28. Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si le droit d'être entendu dans toute procédure doit être interprété en ce sens qu'il comprend, pour un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier devant faire l'objet d'une décision de retour, le droit d'être mis à même d'analyser l'ensemble des éléments qui lui sont opposés et sur lesquels l'autorité nationale compétente entend fonder cette décision, celui de disposer d'un temps de réflexion suffisant avant de présenter ses observations et celui de bénéficier de l'assistance du conseil de son choix lors de son audition.

29 Il y a tout d'abord lieu de relever que, sous son chapitre III, intitulé «Garanties procédurales», la directive 2008/115 fixe les conditions de forme auxquelles sont soumises les décisions de retour, lesquelles doivent notamment être rendues par écrit et être motivées, et oblige les États membres à mettre en place des voies de recours effectives contre ces décisions. Cependant, cette directive ne précise pas si, et dans quelles conditions, doit être assuré le respect du droit des ressortissants de pays tiers d'être entendus avant l'adoption d'une décision de retour les concernant (voir, en ce sens, arrêt Mukarubega, C-166/13, EU:C:2014:2336, points 40 et 41).

30 Dans la mesure où la juridiction de renvoi a invoqué dans sa première question le droit d'être entendu en visant l'article 41 de la Charte, il importe de rappeler que, selon une jurisprudence constante de la Cour, le respect des droits de la défense constitue un principe fondamental du droit de l'Union dont le droit d'être entendu dans toute procédure fait partie intégrante (arrêts Kamino International Logistics, C-129/13, EU:C:2014:2041, point 28, et Mukarubega, EU:C:2014:2336, point 42).

31 Le droit d'être entendu dans toute procédure est aujourd'hui consacré non seulement par les articles 47 et 48 de la Charte, qui garantissent le respect des droits de la défense ainsi que du droit à un procès équitable dans le cadre de toute procédure juridictionnelle, mais également par l'article 41 de celle-ci, qui assure le droit à une bonne administration. Le paragraphe 2 de cet article 41 prévoit que ce droit à une bonne administration comporte, notamment, le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son égard (arrêts Kamino International Logistics, EU:C:2014:2041, point 29, et Mukarubega, EU:C:2014:2336, point 43).

32 Ainsi que la Cour l'a rappelé au point 67 de l'arrêt YS e.a. (C-141/12 et C-372/12, EU:C:2014:2081), il résulte clairement du libellé de l'article 41 de la Charte que celui-ci s'adresse non pas aux États membres, mais uniquement aux institutions, aux organes et aux organismes de l'Union (voir, en ce sens, arrêt Cicala, C-482/10, EU:C:2011:868, point 28).

33 Partant, le demandeur d'un titre de séjour ne saurait tirer de l'article 41, paragraphe 2, sous a), de la Charte un droit d'être entendu dans toute procédure relative à sa demande (arrêt Mukarubega, EU:C:2014:2336, point 44).

34 Un tel droit fait en revanche partie intégrante du respect des droits de la défense, principe général du droit de l'Union (arrêt Mukarubega, EU:C:2014:2336, point 45).

35 Afin de répondre à la première question, il convient donc d'interpréter le droit d'être entendu dans toute procédure, tel qu'il s'applique dans le cadre de la directive 2008/115 et, notamment, de l'article 6 de celle-ci.

36 Le droit d'être entendu garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision

susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts (voir, notamment, arrêts M., C-277/11, EU:C:2012:744, point 87 et jurisprudence citée, ainsi que Mukarubega, EU:C:2014:2336, point 46).

37 Selon la jurisprudence de la Cour, la règle selon laquelle le destinataire d'une décision faisant grief doit être mis en mesure de faire valoir ses observations avant que celle-ci soit prise a pour but que l'autorité compétente soit mise à même de tenir utilement compte de l'ensemble des éléments pertinents. Afin d'assurer une protection effective de la personne concernée, elle a notamment pour objet que cette dernière puisse corriger une erreur ou faire valoir tels éléments relatifs à sa situation personnelle qui militent dans le sens que la décision soit prise, ne soit pas prise ou qu'elle ait tel ou tel contenu (voir arrêts Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, point 49, et Mukarubega, EU:C:2014:2336, point 47).

38 Ledit droit implique également que l'administration prête toute l'attention requise aux observations ainsi soumises par l'intéressé en examinant, avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents du cas d'espèce et en motivant sa décision de façon circonstanciée (voir arrêts Technische Universität München, C-269/90, EU:C:1991:438, point 14, et Sopropé, EU:C:2008:746, point 50), l'obligation de motiver une décision de façon suffisamment spécifique et concrète pour permettre à l'intéressé de comprendre les raisons du refus qui est opposé à sa demande constituant ainsi le corollaire du principe du respect des droits de la défense (arrêt M., EU:C:2012:744, point 88).

39 Conformément à la jurisprudence de la Cour, le respect du droit d'être entendu s'impose même lorsque la réglementation applicable ne prévoit pas expressément une telle formalité (voir arrêts Sopropé, EU:C:2008:746, point 38; M., EU:C:2012:744, point 86, ainsi que G. et R., C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, point 32).

40 L'obligation de respecter les droits de la défense des destinataires de décisions qui affectent de manière sensible leurs intérêts pèse ainsi en principe sur les administrations des États membres lorsqu'elles prennent des mesures entrant dans le champ d'application du droit de l'Union (arrêt G. et R., EU:C:2013:533, point 35).

41 Lorsque ni les conditions dans lesquelles doit être assuré le respect des droits de la défense des ressortissants de pays tiers en situation irrégulière ni les conséquences de la méconnaissance de ces droits ne sont fixées par le droit de l'Union, ces conditions et ces conséquences relèvent du droit national pour autant que les mesures arrêtées en ce sens sont du même ordre que celles dont bénéficient les particuliers dans des situations de droit national comparables (principe de l'équivalence) et qu'elles ne rendent pas en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union (principe d'effectivité) (arrêt Mukarubega, EU:C:2014:2336, point 51 et jurisprudence citée).

42 Ces exigences d'équivalence et d'effectivité expriment l'obligation générale pour les États membres d'assurer le respect des droits de la défense que les justiciables tirent du droit de l'Union, notamment en ce qui concerne la définition de modalités procédurales (arrêt Mukarubega, EU:C:2014:2336, point 52 et jurisprudence citée).

43 Toutefois, selon une jurisprudence de la Cour également constante, les droits fondamentaux, tels que le respect des droits de la défense, n'apparaissent pas comme des prérogatives absolues, mais peuvent comporter des restrictions, à la condition que celles-ci répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la mesure en cause et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (arrêts Alassini e.a., C-317/08 à C-320/08, EU:C:2010:146, point 63; G. et R., EU:C:2013:533, point 33, ainsi que Texdata Software, C-418/11, EU:C:2013:588, point 84).

44 La juridiction de renvoi s'interrogeant sur la teneur du droit d'être entendu dans le contexte de la directive 2008/115, il convient, premièrement, de rappeler les considérations générales suivantes.

45 Les modalités selon lesquelles un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier doit pouvoir exercer son droit d'être entendu préalablement à l'adoption d'une décision de retour doivent être appréciées à la lumière de l'objectif de la directive 2008/115 qui vise le retour efficace des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier vers leur pays d'origine (voir, en ce sens, arrêt Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, point 30).

46 Selon une jurisprudence constante de la Cour, une fois constatée l'irrégularité du séjour, les autorités nationales compétentes doivent, en vertu de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2008/115 et sans préjudice des exceptions prévues à l'article 6, paragraphes 2 à 5, de celle-ci, adopter une décision de retour (voir, en ce

sens, arrêts El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, point 35; Achughbabian, EU:C:2011:807, point 31, et Mukarubega, EU:C:2014:2336, point 57).

47 Aussi le droit d'être entendu avant l'adoption d'une décision de retour a pour finalité de permettre à l'intéressé d'exprimer son point de vue sur la légalité de son séjour et sur l'éventuelle application des exceptions à l'article 6, paragraphe 1, de ladite directive, prévues à l'article 6, paragraphes 2 à 5, de celle-ci.

48 Ensuite, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 64 de ses conclusions, en application de l'article 5 de la directive 2008/115, intitulé «Non-refoulement, intérêt supérieur de l'enfant, vie familiale et état de santé», lorsque les États membres mettent en œuvre cette directive, ceux-ci doivent, d'une part, dûment tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale et de l'état de santé du ressortissant concerné d'un pays tiers ainsi que, d'autre part, respecter le principe de non-refoulement.

49 Il s'ensuit que, lorsque l'autorité nationale compétente envisage d'adopter une décision de retour, cette autorité doit nécessairement respecter les obligations imposées par l'article 5 de la directive 2008/115 et entendre l'intéressé à ce sujet.

50 À cet égard, il incombe à l'intéressé de coopérer avec l'autorité nationale compétente lors de son audition afin de lui fournir toutes les informations pertinentes sur sa situation personnelle et familiale et, en particulier, celles pouvant justifier qu'une décision de retour ne soit pas prise.

51 Enfin, il découle du droit d'être entendu avant l'adoption d'une décision de retour l'obligation pour les autorités nationales compétentes de permettre à l'intéressé d'exprimer son point de vue sur les modalités de son retour, à savoir le délai de départ et le caractère volontaire ou contraignant du retour. Il résulte ainsi, en particulier, de l'article 7 de la directive 2008/115, qui prévoit à son paragraphe 1 un délai approprié allant de sept à trente jours pour quitter le territoire national dans l'hypothèse d'un départ volontaire, que les États membres doivent, si nécessaire, prolonger, en vertu du paragraphe 2 de cet article, ce délai d'une durée appropriée en tenant compte des circonstances propres à chaque cas, telles que la durée du séjour, l'existence d'enfants scolarisés et d'autres liens familiaux et sociaux.

52 Il convient, deuxièmement, d'examiner en particulier si le droit d'être entendu, tel qu'il s'applique dans le cadre de la directive 2008/115 et, notamment, de l'article 6 de celle-ci, comprend, pour un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier devant faire l'objet d'une décision de retour, le droit d'analyser l'ensemble des éléments qui lui sont opposés et sur lesquels l'autorité nationale compétente entend fonder cette décision, ce qui suppose que l'administration nationale les lui communique à l'avance et lui octroie un délai de réflexion suffisant pour préparer son audition ainsi que le droit de recourir à l'assistance du conseil de son choix lors de cette audition.

53 En ce qui concerne, en premier lieu, la communication par l'autorité nationale compétente, préalable à l'adoption d'une décision de retour, de son intention d'adopter une telle décision, des éléments sur lesquels cette autorité entend fonder cette décision et l'octroi à l'intéressé d'un délai de réflexion, il importe, tout d'abord, de relever que la directive 2008/115 n'instaure pas de telles modalités procédurales contradictoires.

54 Ensuite, au point 60 de l'arrêt Mukarubega (EU:C:2014:2336), la Cour a considéré que, la décision de retour étant, en vertu de la directive 2008/115, étroitement liée à la constatation du caractère irrégulier du séjour, le droit d'être entendu ne saurait être interprété en ce sens que l'autorité nationale compétente qui envisage d'adopter dans le même temps, à l'égard d'un ressortissant de pays tiers en situation irrégulière, une décision constatant un séjour irrégulier et une décision de retour, devrait nécessairement entendre l'intéressé de manière à lui permettre de faire valoir son point de vue spécifiquement sur cette dernière décision, dès lors que celui-ci a eu la possibilité de présenter, de manière utile et effective, son point de vue au sujet de l'irrégularité de son séjour et des motifs pouvant justifier, en vertu du droit national, que ladite autorité s'abstienne de prendre une décision de retour.

55 Il s'ensuit que le droit d'être entendu préalablement à l'adoption d'une décision de retour doit être interprété non pas en ce sens que ladite autorité serait tenue de prévenir le ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier, préalablement à l'audition organisée en vue de ladite adoption, de ce qu'elle envisage d'adopter à son égard une décision de retour, de lui communiquer les éléments sur lesquels elle entend fonder celle-ci ou encore de lui laisser un délai de réflexion avant de recueillir ses observations, mais en ce sens que ce ressortissant doit avoir la possibilité de présenter, de manière utile et effective, son point de vue au sujet de l'irrégularité de son

séjour et des motifs pouvant justifier, en vertu du droit national, que la même autorité s'abstienne de prendre une décision de retour.

56 Toutefois, il importe de relever que, comme l'a observé M. l'avocat général au point 69 de ses conclusions, une exception doit être admise dans le cas où un ressortissant de pays tiers ne peut raisonnablement se douter des éléments susceptibles de lui être opposés ou ne serait objectivement en mesure d'y répondre qu'après avoir effectué certaines vérifications ou démarches en vue notamment de l'obtention de documents justificatifs.

57 Il demeure, en tout état de cause, ainsi que l'a relevé la Commission européenne, que le ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier concerné aura l'occasion de contester, s'il le souhaite, l'appréciation faite par l'administration de sa situation dans le cadre d'un recours contentieux.

58 En effet, l'article 12, paragraphe 1, de la directive 2008/115, inséré dans le chapitre III de celle-ci, relatif aux garanties procédurales, prévoit l'obligation pour les États membres de rendre leurs décisions de retour par écrit, en y indiquant les motifs de fait et de droit et en précisant les voies de recours. Les éléments principaux desdites décisions font, le cas échéant, l'objet d'une traduction écrite ou orale, dans les conditions prévues à l'article 12, paragraphe 2, de cette directive. Ces garanties combinées avec celles tirées du droit à un recours effectif, prévu à l'article 13 de ladite directive, assurent la protection et la défense de l'intéressé contre une décision qui l'affecte défavorablement.

59 Il résulte de ce qui précède que le droit d'être entendu avant l'adoption d'une décision de retour doit permettre à l'administration nationale compétente d'instruire le dossier de manière à prendre une décision en pleine connaissance de cause et de motiver cette dernière de manière appropriée, afin que, le cas échéant, l'intéressé puisse valablement exercer son droit de recours.

60 En l'occurrence, dans l'affaire au principal, il ressort du procès-verbal de l'audition de M. Boudjlida par les services de la police aux frontières que celui-ci a été invité, le 15 janvier 2013, à se présenter dans les locaux de ces services soit le jour même, soit dans la matinée du lendemain pour «examiner [son] droit au séjour». En se présentant seul, volontairement, le jour même auxdits services afin d'être entendu, M. Boudjlida a renoncé au délai d'un jour qui lui a été octroyé et à recourir à un conseil juridique.

61 Il résulte également de ce procès-verbal que M. Boudjlida savait que son titre de séjour avait expiré le 31 octobre 2012 et qu'il n'ignorait pas que, faute de demande de renouvellement de son titre de séjour, il était, depuis lors, en séjour irrégulier en France. En outre, les services de police ont informé, de manière explicite, M. Boudjlida qu'il était susceptible de faire l'objet d'une décision de retour et l'ont interrogé sur le point de savoir s'il accepterait de quitter le territoire français si une décision en ce sens était prise à son égard. M. Boudjlida a répondu à cette question qu'il acceptait «d'attendre dans [les] locaux à l'accueil la réponse de la préfecture de Pau qui peut [soit l']inviter à quitter le territoire, soit [le] placer dans un centre de rétention, soit [l']inviter à régulariser [sa] situation».

62 Par conséquent, M. Boudjlida a été informé des motifs de son audition et en connaissait le sujet ainsi que les conséquences éventuelles. En outre, cette audition portait clairement sur les informations pertinentes et nécessaires aux fins de la mise en œuvre de la directive 2008/115, dans le respect du droit d'être entendu de l'intéressé.

63 En effet, lors de son entretien avec les services de police, M. Boudjlida a été entendu, notamment, sur son identité, sa nationalité, son état civil, l'irrégularité de son séjour en France, les démarches administratives qu'il avait entamées pour tenter de régulariser son séjour, la durée totale de son séjour en France, ses anciens titres de séjour, son parcours universitaire et professionnel, ses ressources, sa situation familiale en France et en Algérie. Les services de police lui ont demandé s'il acceptait de quitter le territoire français dans le cas où une décision de retour serait prise par le préfet des Pyrénées-Atlantiques. Par ailleurs, dans la mesure où M. Boudjlida a été entendu, notamment, sur la durée de son séjour en France, ses études en France et ses liens familiaux en France, il a eu la possibilité de présenter, de manière utile et effective, son point de vue au sujet tant de sa vie familiale conformément à l'article 5, sous b), de la directive 2008/115 que de l'éventuelle application des critères permettant de prolonger le délai de départ volontaire en vertu de l'article 7, paragraphe 2, de ladite directive, et a ainsi été entendu sur les modalités de son retour.

64 En ce qui concerne, en deuxième lieu, le point de savoir si le droit d'être entendu, tel qu'il s'applique dans le cadre de la directive 2008/115, comprend le droit de bénéficier de l'assistance d'un conseil lors de l'audition, il convient de relever qu'un droit à l'assistance juridique n'est prévu à l'article 13 de cette directive qu'après l'adoption d'une décision de retour et seulement dans le cadre d'un recours formé, pour attaquer une telle décision, devant une autorité judiciaire ou administrative compétente ou une instance compétente composée de membres impartiaux et jouissant de garanties d'indépendance. Conformément à cet article 13, paragraphe 4, dans certaines circonstances, une assistance juridique gratuite doit être accordée à la demande de l'intéressé.

65 Toutefois, un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier peut toujours faire appel, à ses frais, à un conseil juridique afin de bénéficier de l'assistance de ce dernier lors de son audition par les autorités nationales compétentes, à la condition que l'exercice de ce droit n'affecte pas le bon déroulement de la procédure de retour et ne compromette pas la mise en œuvre efficace de ladite directive.

66 En l'occurrence, dans l'affaire au principal, il apparaît que, lors de son audition, M. Boudjlida n'a pas demandé à être assisté d'un conseil juridique.

67 En dernier lieu, M. Boudjlida et la Commission ayant mentionné la courte durée, à savoir 30 minutes, de l'audition en cause au principal, il y a lieu de constater que la question de savoir si la durée de l'audition d'un ressortissant d'un pays tiers en situation irrégulière a une incidence sur le respect du droit d'être entendu, tel qu'il s'applique dans le cadre de la directive 2008/115, n'est pas déterminante. En effet, ce qui importe est de savoir si un tel ressortissant a eu la possibilité d'être entendu, de manière suffisante, sur la légalité de son séjour et sur sa situation personnelle, ce qui, s'agissant de M. Boudjlida, ressort des considérations énoncées aux points 61 à 63 du présent arrêt.

68 Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la première question que le droit d'être entendu dans toute procédure, tel qu'il s'applique dans le cadre de cette directive et, notamment, de l'article 6 de celle-ci, doit être interprété en ce sens qu'il comprend, pour un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier, le droit d'exprimer, avant l'adoption d'une décision de retour le concernant, son point de vue sur la légalité de son séjour, sur l'éventuelle application des articles 5 et 6, paragraphes 2 à 5, de ladite directive ainsi que sur les modalités de son retour.

69 En revanche, le droit d'être entendu dans toute procédure, tel qu'il s'applique dans le cadre de la directive 2008/115 et, notamment, de l'article 6 de celle-ci, doit être interprété en ce sens qu'il n'oblige l'autorité nationale compétente ni à prévenir ce ressortissant, préalablement à l'audition organisée en vue de ladite adoption, de ce qu'elle envisage d'adopter à son égard une décision de retour, ni à lui communiquer les éléments sur lesquels elle entend fonder celle-ci, ni à lui laisser un délai de réflexion avant de recueillir ses observations, dès lors que ledit ressortissant a la possibilité de présenter, de manière utile et effective, son point de vue au sujet de l'irrégularité de son séjour et des motifs pouvant justifier, en vertu du droit national, que cette autorité s'abstienne de prendre une décision de retour.

70 Le droit d'être entendu dans toute procédure, tel qu'il s'applique dans le cadre de la directive 2008/115 et, notamment, de l'article 6 de celle-ci, doit être interprété en ce sens que le ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier peut recourir, préalablement à l'adoption par l'autorité administrative nationale compétente d'une décision de retour le concernant, à un conseil juridique pour bénéficier de l'assistance de ce dernier lors de son audition par cette autorité, à condition que l'exercice de ce droit n'affecte pas le bon déroulement de la procédure de retour et ne compromette pas la mise en œuvre efficace de la directive 2008/115.

71 Toutefois, le droit d'être entendu dans toute procédure, tel qu'il s'applique dans le cadre de la directive 2008/115 et, notamment, de l'article 6 de celle-ci, doit être interprété en ce sens qu'il n'impose pas aux États membres de prendre en charge cette assistance dans le cadre de l'aide juridique gratuite.

Sur les deuxième et troisième questions

72 Au vu de la réponse apportée à la première question, il n'y a pas lieu de répondre aux deuxième et troisième questions.

(...)

Par ces motifs, la Cour (cinquième chambre) dit pour droit:

Le droit d'être entendu dans toute procédure, tel qu'il s'applique dans le cadre de la directive 2008/115/CE 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 et, notamment, de l'article 6 de celle-ci, doit être interprété en ce sens qu'il comprend, pour un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier, le droit d'exprimer, avant l'adoption d'une décision de retour le concernant, son point de vue sur la légalité de son séjour, sur l'éventuelle application des articles 5 et 6, paragraphes 2 à 5, de ladite directive ainsi que sur les modalités de son retour.

En revanche, le droit d'être entendu dans toute procédure, tel qu'il s'applique dans le cadre de la directive 2008/115 et, notamment, de l'article 6 de celle-ci, doit être interprété en ce sens qu'il n'oblige l'autorité nationale compétente ni à prévenir ce ressortissant, préalablement à l'audition organisée en vue de ladite adoption, de ce qu'elle envisage d'adopter à son égard une décision de retour, ni à lui communiquer les éléments sur lesquels elle entend fonder celle-ci, ni à lui laisser un délai de réflexion avant de recueillir ses observations, dès lors que ledit ressortissant a la possibilité de présenter, de manière utile et effective, son point de vue au sujet de l'irrégularité de son séjour et des motifs pouvant justifier, en vertu du droit national, que cette autorité s'abstienne de prendre une décision de retour.

Le droit d'être entendu dans toute procédure, tel qu'il s'applique dans le cadre de la directive 2008/115 et, notamment, de l'article 6 de celle-ci, doit être interprété en ce sens que le ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier peut recourir, préalablement à l'adoption par l'autorité administrative nationale compétente d'une décision de retour le concernant, à un conseil juridique pour bénéficier de l'assistance de ce dernier lors de son audition par cette autorité, à condition que l'exercice de ce droit n'affecte pas le bon déroulement de la procédure de retour et ne compromette pas la mise en œuvre efficace de la directive 2008/115.

Toutefois, le droit d'être entendu dans toute procédure, tel qu'il s'applique dans le cadre de la directive 2008/115 et, notamment, de l'article 6 de celle-ci, doit être interprété en ce sens qu'il n'impose pas aux États membres de prendre en charge cette assistance dans le cadre de l'aide juridique gratuite.

**Document 6 : Europe n° 10, Octobre 2014, comm. 365 Commentaire par Aude Bouveresse**

Sommaire

La Cour consacre l'invocabilité directe du droit d'être entendu et précise ses conséquences dans le cadre de la procédure de recouvrement d'une dette douanière.

CJUE, 5e ch., 3 juill. 2014, aff. C-129/13, Kamino International Logistics BV c/ Staatssecretaris van Financiën

Note :

La Cour s'est déjà prononcée sur les implications pour les autorités nationales, dans le champ d'application du droit de l'Union, du principe du respect des droits de la défense et notamment du droit d'être entendu. Elle franchit une étape supplémentaire, dans cet arrêt, en reconnaissant aux particuliers le droit de l'invoquer directement devant les juridictions nationales.

L'un des apports majeurs de l'arrêt tient ainsi à la première question posée à la Cour par la juridiction néerlandaise saisie au principal d'un classique contentieux lié au recouvrement d'une dette douanière. Le coeur de la contestation portait sur la possibilité pour les intéressés de faire valoir leurs arguments, leur droit d'être entendu, avant que l'avis de paiement ne soit dressé. À ce titre, le juge de l'Union est alors expressément interrogé sur l'éventuelle invocabilité directe de ce principe devant les juridictions nationales. La Cour commence par relever que l'avis de paiement ayant été établi antérieurement à l'entrée en vigueur de la Charte, cette dernière ne pouvait s'appliquer en tant que telle aux procédures ayant conduit aux avis de paiement litigieux. Le juge ne se prive pas néanmoins de rappeler que, non seulement les articles 47 et 48 de la Charte consacrent au titre du droit à un procès équitable le droit d'être entendu dans toute procédure, mais qu'il fait aussi l'objet d'une protection au titre de l'article 41, lequel garantit le droit à une bonne administration. Si la Cour s'appuie, dans ce contexte, davantage sur sa jurisprudence que sur la Charte, son rappel vient néanmoins habilement et utilement renforcer la portée qu'elle entend donner au droit d'être entendu. Ainsi, forte de sa jurisprudence antérieure et, tout particulièrement l'arrêt Sopropé (CJCE, 18 déc. 2008, aff. C-349/07 : Europe 2008, comm. 58, obs. A.-L. Mosbrucker) le juge de l'Union commence par réaffirmer que ce principe s'impose aux États et à leurs administrations nationales, lesquelles sont tenues de respecter les droits de la défense alors même que la règlementation applicable ne le prévoit pas expressément, dès lors que la décision entre dans le champ d'application du droit de l'Union. En l'espèce, la procédure relative au recouvrement a posteriori des droits de douane relève clairement de la mise en oeuvre du droit de l'Union et ne soulevait pas de discussion. La suite du raisonnement laisse en revanche plus songeur. La Cour relève ainsi que, dans l'arrêt Sopropé, il avait été souligné qu'il appartient au juge national de s'assurer que le délai, fixé par la règlementation nationale afin de recueillir les observations des personnes avant l'adoption d'une décision de mise en recouvrement, leur permet d'exercer leurs droits de la défense dans le respect du principe d'effectivité. Or, sans autre forme de démonstration, elle en déduit au point suivant que non seulement les administrations nationales sont tenues dans ces conditions de respecter les droits de la défense, « mais également que les intéressés doivent pouvoir en invoquer directement le respect devant les juridictions nationales » (pt 35). En d'autres termes, elle semble ainsi conférer un effet direct au droit d'être entendu. Si la solution n'est pas contestable et demeure vertueuse sous l'angle de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il faut admettre que les raisons qui la sous-tendent paraissent quelque peu éloignées des critères traditionnels de l'effet direct qui auraient supposé de vérifier que le droit d'être entendu est un principe juridiquement parfait, inconditionnel, clair et précis. Critères néanmoins peu opérants appliqués à un principe dont la mise en oeuvre appelle, presque par nature, une marge d'appréciation. Toutefois, la Cour à aucun moment ne se réfère à l'effet direct. Plutôt que de se placer du côté de la norme (effet direct), c'est en effet sous l'angle du justiciable qu'elle appréhende la portée du droit d'être entendu en déterminant son « invocabilité directe », laquelle serait commandée par l'effectivité du droit de l'Union et non les critères usuels de l'effet direct. Ainsi s'appuie-t-elle sur l'arrêt Sopropré pour estimer que les particuliers doivent pouvoir invoquer devant le juge leurs droits de la défense et qu'il appartiendra à ce dernier de vérifier l'effectivité du délai accordé pour qu'ils puissent faire valoir leurs arguments. Toutefois, dans l'arrêt Sopropré, la réglementation nationale prévoyait spécifiquement un délai. Dès lors le principe d'effectivité jouait, classiquement, comme un des principes d'encadrement de l'autonomie procédurale des États membres. Or, en l'espèce, aucun délai n'est prévu par la réglementation nationale. Le principe d'effectivité ne se limite plus à encadrer le droit national, il recèle alors une obligation positive d'assurer l'effet utile du droit d'être entendu, lequel implique, à la charge des autorités nationales compétentes, l'obligation de permettre aux intéressés de présenter leur défense avant d'être soumis à un avis de paiement. C'est du moins le raisonnement que l'on

pourrait déduire de cet arrêt sans pour autant pouvoir l'affirmer avec force. On retiendra en toute hypothèse la consécration de l'invocabilité directe du droit d'être entendu dans le cadre des procédures de recouvrement.

Par la deuxième question, la Cour était appelée ensuite à déterminer si, bien que les parties ne puissent faire valoir leurs arguments préalablement à l'adoption de l'avis de paiement, les droits de la défense ne restent pas garantis dans la mesure où elles peuvent exposer leur position lors d'une phase ultérieure de réclamation. La solution n'apparaît pas nouvelle, mais son application n'était pas aisée dès lors que la Cour était appelée à concilier le respect des droits de la défense avec les intérêts financiers de l'Union. La Cour réaffirme tout d'abord qu'en raison de l'objectif poursuivi par le principe du respect des droits de la défense, à savoir, garantir la possibilité pour toute personne de faire connaître de manière utile et effective son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts, la seule circonstance que l'adoption de l'avis de paiement ait lieu préalablement comporte une limitation au droit d'être entendu. Pour autant et là encore selon une ligne jurisprudentielle bien établie, le juge relève qu'un tel droit n'apparaît pas comme une prérogative absolue et qu'il peut comporter des restrictions (CJUE, 26 sept. 2013, aff. C-418/11, Texdata Software GmbH : Europe 2013, comm. 460, obs. V. Michel). Le gouvernement néerlandais invoquait l'intérêt général de simplification administrative et de gestion efficace de la procédure au soutien de la restriction. Il faisait valoir ensuite adroitement que le code des douanes (communautaire) impose un délai de 48 heures pour procéder au recouvrement d'une dette constatée et que dès lors, un tel délai apparaît difficilement conciliable avec l'obligation d'entendre l'intéressé préalablement à l'avis de paiement. La Cour rejette un tel argument relevant qu'il faut distinguer, d'une part, les rapports entre les États et l'Union, lesquels impliquent des États l'obligation de constater dans les délais prévus par la règlementation européenne, le droit de l'Union sur les ressources propres et, d'autre part, les rapports entre le redevable de la dette douanière et les autorités nationales, dans le cadre desquels les droits de la défense doivent être respectés. Dit autrement, les autorités nationales n'ont d'autre choix que de concilier ces exigences, sans que le court délai puisse justifier une restriction au droit d'être entendu. Cette position, sévère de prime abord, est tempérée par la possibilité d'augmenter le délai de 2 jours pour procéder à l'avis de paiement sans toutefois dépasser le seuil des 14 jours. On le comprend, l'État avait donc tout intérêt à tenter de justifier une restriction au droit d'être entendu préalablement à l'avis de paiement en arguant de la possibilité ultérieure de faire valoir sa défense lors de la procédure administrative de réclamation. L'argument aurait pu prospérer, la Cour ayant déjà admis, notamment dans l'arrêt Texdata précité, qu'une audition a posteriori dans le cadre d'un recours introduit contre une décision défavorable peut, sous certaines conditions, être en mesure d'assurer le droit d'être entendu. Néanmoins, la Cour exige dans cette hypothèse que le recours soit suspensif afin de sauvegarder les droits de la défense des intéressés. En l'occurrence le droit national prévoit la possibilité, sur demande du destinataire de l'avis, de suspendre l'exécution de la décision d'avis de paiement. L'avocat général considérerait néanmoins que seule une suspension automatique saurait garantir les droits de la défense. La Cour adopte une position plus mesurée en renvoyant le soin à la juridiction nationale de vérifier que le droit d'obtenir un tel sursis est effectif. Enfin, sur la dernière question, la Cour reprend la solution dégagée dans l'arrêt G et R. (CJUE, 10 sept. 2013, aff. C-383/13 PPU, M.G. et N.R., pt 33 : Europe 2013, comm. 453, obs. F. Gazin), en vertu de laquelle il revient au juge national d'assurer le plein effet du droit de l'Union et d'évaluer, dans ce cadre, les conséquences d'une violation des droits de la défense. Aussi une violation du principe du respect des droits de la défense n'entraine-t-elle l'annulation de la décision prise au terme de la procédure administrative en cause que si, en l'absence de cette irrégularité, cette procédure pouvait aboutir à un résultat différent. La portée ainsi réduite dans l'application du principe du droit d'être entendu ne doit pas néanmoins occulter la force de l'invocabilité directe qui lui a été reconnue.

**Document 7 : Extrait de la charte des contrôles douaniers**

TITRE II – Une administration qui respecte les personnes et leurs droits

(...)

### D. Vous avez le droit d'être entendu préalablement à l'adoption d'une décision qui vous est défavorable

Le respect des droits de la défense constitue un principe général du droit de l'Union européenne. Il trouve à s'appliquer dès lors que l'administration se propose de prendre, à votre encontre, un acte qui vous est défavorable.

En vertu de ce principe et en application des articles 67 A à 67 D du code des douanes, vous serez mis en mesure de faire connaître votre point de vue quant aux éléments par lesquels l'administration entend motiver sa décision. Ce dispositif concerne les décisions défavorables fondées sur le code des douanes communautaire et ses dispositions d'application et la décision de notifier une dette douanière supplémentaire.

Ainsi toute décision trouvant son fondement juridique dans le code des douanes communautaire et ses dispositions d'application ne peut vous être notifiée, lorsqu'elle vous est défavorable (exemple, décision de refus d'une procédure ou d'un régime) si le droit d'être entendu prévu par les articles 67 A à 67 D du code des douanes n'a pas été mis en œuvre.

Sont exclues de ce dispositif les décisions :

- pour lesquelles le code des douanes communautaire et ses dispositions d'application prévoient un dispositif similaire (exemple : la décision de suspendre une procédure domiciliée prévue par l'article 253 quinquies des dispositions d'application du code des douanes communautaire ou la décision de refus d'agrément d'opérateur économique agréé prévue par l'article 14 sexdecies des DAC) ;

- les décisions fondées sur le code des douanes (par exemple, les décisions de remise des sanctions fiscales prononcées par les tribunaux, fondées sur l'article 390 bis du code des douanes ou les décisions relatives à l'agrément des commissionnaires en douane) ;

- les décisions relatives à la fiscalité nationale recouvrée sur le fondement du code des douanes ;

- les décisions visées à l'article 67 C du code des douanes, à savoir :

  * les décisions de rejet des demandes manifestement irrecevables ;

  * les décisions relatives aux renseignements tarifaires contraignants et aux renseignements contraignants sur l'origine (article 12 du code des douanes communautaire) ;

  * les décisions relatives à l'attribution d'un contingent (article 20 § 5 du code des douanes communautaire) ;

  * les décisions relatives aux avis de mise en recouvrement concernant des créances impayées et arrivées à échéance ;

  * les décisions intervenant à la suite de l'émission d'un avis de mise en recouvrement ou d'une décision de justice ;

  * les décisions prises en raison d'un risque sanitaire portant atteinte à l'environnement, à la santé humaine, animale ou des végétaux ;

* les décisions de procéder à un contrôle.

Avant toute prise d'une décision défavorable, l'administration vous adresse, ou vous remet en mains propres, un courrier contenant :

- la décision envisagée ;

- les motifs de celle-ci ;

- la référence aux documents et aux informations sur lesquels la décision sera fondée ;

- la possibilité dont vous disposez de faire connaître votre avis, par écrit, dans les 30 jours à compter de la notification du courrier ou de sa remise en mains propres.

Le délai imparti à l'administration pour adopter sa décision est suspendu jusqu'à la réception de votre réponse et, au plus tard, jusqu'à l'expiration du délai de 30 jours, si vous ne répondez pas avant l'expiration de ce délai.

Version du 8 avril 2011

**Document 8 : Extrait du code des douanes**

Code des douanes

Titre II : Organisation et fonctionnement du service des douanes

# Chapitre V : Procédure préalable à la prise de décision : le droit d'être entendu.

## Article 67 A

Créé par LOI n°2009-1674 du 30 décembre 2009 - art. 25

Sous réserve des dispositions de l'article 67 B, toute décision prise en application du code des douanes communautaire et de ses dispositions d'application, lorsqu'elle est défavorable ou lorsqu'elle notifie une dette douanière telle que définie à l'article 4, paragraphe 9, du code des douanes communautaire, est précédée de l'envoi ou de la remise à la personne concernée

d'un document par lequel l'administration des douanes fait connaître la décision envisagée,

les motifs de celle-ci, la référence des documents et informations sur lesquels elle sera fondée ainsi que la possibilité dont dispose l'intéressé de faire connaître ses observations dans un délai de trente jours à compter de la notification ou de la remise de ce document.

## Article 67 B

Créé par LOI n°2009-1674 du 30 décembre 2009 - art. 25

Lorsque la décision envisagée porte sur la notification d'une dette douanière à la suite d'un contrôle douanier, la communication des motifs mentionnée à l'article 67 A peut être faite oralement par tout agent des douanes. La personne concernée est invitée à faire connaître immédiatement ses observations, de la même manière. Elle est informée qu'elle peut demander à bénéficier d'une communication écrite dans les conditions prévues au même article 67 A.

La date, l'heure et le contenu de la communication orale mentionnée à l'alinéa précédent sont consignés par l'administration des douanes. Cet enregistrement atteste, sauf preuve

contraire, que la personne concernée a exercé son droit de faire connaître ses observations.

## Article 67 C

Créé par LOI n°2009-1674 du 30 décembre 2009 - art. 25

Les délais impartis à l'administration des douanes pour la prise des décisions mentionnées à l'article 67 A sont suspendus à compter de la date d'envoi ou de la remise de la communication des motifs à la personne concernée jusqu'à la date de réception de ses observations, et au plus tard jusqu'à la date d'expiration du délai de trente jours prévu à ce même article.

## Article 67 D

Créé par LOI n°2009-1674 du 30 décembre 2009 - art. 25

Le présent chapitre ne s'applique pas :

a) Au rejet de demandes manifestement irrecevables ;

b) Aux décisions conduisant à la notification d'infractions prévues par le présent code et aux décisions de procéder aux contrôles prévus au chapitre IV du présent titre et à l'article 68 du code des douanes communautaire ;

c) Aux décisions fondées sur l'article 12 du code des douanes communautaire ;

d) Aux décisions portant refus de la prestation d'un contingent tarifaire sur le fondement de l'article 20, paragraphe 5, du code des douanes communautaire ;

e) Aux avis de mise en recouvrement notifiés conformément à l'article 345 du présent code aux fins de recouvrement des créances impayées à l'échéance, à l'exception de celles qui ont été constatées à la suite d'une infraction au même code ;

f) Aux mesures prises en application soit d'une décision de justice, soit d'un avis de mise en recouvrement notifié conformément à l'article 345 ;

g) Aux décisions prises en raison d'un risque sanitaire portant atteinte à l'environnement, à la santé humaine, animale ou des végétaux.

**Document 9 : La Revue des droits de l'homme, Novembre 2014, Actualités Droits-Libertés , Marie-Laure Basilien-Gainche et Tania Racho, Quand le souci d'efficacité de l'éloignement l'emporte sur l'application effective des droits fondamentaux**

Droit d'être entendu (Directive 2008/115/CE et PGDUE)

1 Les faits d'espèce sont déterminants pour bien saisir les enjeux sur le terrain du droit d'être entendu dans la procédure d'asile qui, selon la Cour de justice, rejaillit ici sur la procédure d'éloignement (malgré l'autonomie en droit français des deux procédures). Arrivée en France le 10 septembre 2009, la requérante, Sophie Mukarubega, a entamé la procédure de demande d'asile le 4 décembre 2009 et a alors été admise au séjour par la préfecture. Sa demande d'asile a été rejetée par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) le 21 mars 2011, après son audition (portant sur son récit d'asile et en aucun cas sur son droit au séjour ou sur la procédure d'éloignement). Elle a ensuite contesté la décision de l'OFPRA devant la Cour nationale du droit d'asile (CNDA), qui l'a auditionnée dans le cadre d'une audience publique le 17 juillet 2012, portant là aussi exclusivement sur son récit d'asile. Ce recours a été rejeté le 30 août 2012, par décision notifiée le 10 septembre 2012.

2 Le 20 septembre 2012, la requérante se présentait spontanément au service des étrangers de la Préfecture de Police de Paris afin de remettre un dossier de demande d'admission au séjour pour motifs « exceptionnels et humanitaires », en se prévalant de l'exercice d'un emploi durant une durée de 24 mois. Elle a alors essuyé un « refus guichet » mais sa demande d'admission exceptionnelle au séjour a alors été adressée par courrier par son avocat à la préfecture le 28 septembre 2012 – élément que ne prend absolument pas en compte la CJUE dans sa décision.

3 Le 26 octobre 2012, sans entendre l'intéressée sur d'éventuels changements de circonstances ayant trait à sa demande de séjour introduite plus de trois années auparavant ou sur les conséquences de la mesure d'éloignement, le Préfet de Police de Paris prenait à l'encontre de la requérante une décision de refus de séjour ainsi qu'une décision l'obligeant à quitter le territoire français (OQTF). Cette décision était prise automatiquement à la suite de la décision de refus d'accorder une protection internationale de la CNDA, et ce alors même que le préfet ne se trouve pas en situation de compétence liée.

4 Dans le délai de recours contentieux, l'intéressée a sollicité le bénéfice de l'aide juridictionnelle afin de contester la décision de refus de séjour et la décision de retour du préfet de Police. Le 4 mars 2013, elle a été interpellée à l'aéroport de Roissy Charles de Gaulle alors qu'elle s'apprêtait à embarquer pour le Canada muni de faux documents. Cet événement a justifié son placement en garde à vue et son audition au cours de laquelle les services de police ont effectué un examen sommaire de sa situation. Cette garde à vue a débouché le 5 mars 2013 sur l'édiction par le préfet de deux arrêtés, le premier la plaçant en rétention, et le second édictant une nouvelle OQTF sans délai cette fois-ci compte tenu du risque de fuite.

5 La requérante faisait en effet valoir que les décisions préfectorales ont été prises sans qu'elle puisse être utilement entendue, ce qui est contraire aux exigences du droit de l'Union en particulier au principe général du droit de l'Union de respect des droits de la défense. Certes, ce droit n'est pas expressément consacré dans la directive 2008/115/CE relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. Mais en édictant une OQTF sur le fondement de l'article L.511-1 du CESEDA, qui découle de la loi du 16 juin 2011 venue transposer cette directive, le Préfet s'est placé dans le champ du droit de l'UE (CAA de Lyon, 14 mars 2013, Préfet de l'Ain c/ Luc B.G., n° 12LY02737, cons. 10) ; par là même, il se devait d'appliquer ce principe général ainsi que son corollaire, le droit d'être entendu[1]. Cela a d'ailleurs récemment confirmé le Conseil d'Etat avant même la décision de la CJUE selon lequel « le droit d'être entendu implique que l'autorité préfectorale, avant de prendre à l'encontre d'un étranger une décision portant obligation de quitter le territoire français, mette l'intéressé à même de présenter ses observations écrites et lui permette, sur sa demande, de faire valoir des observations orales, de telle sorte qu'il puisse faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue sur la mesure envisagée avant qu'elle n'intervienne » (CE 4 juin 2014, M. A. B., n° 370515, pt 7, AJDA 2014. 1501, concl. X. Domino)[2].

6 Une fois l'application du droit de l'Union reconnue (quoique l'évidence se soit heurtée à de sérieuses et curieuses résistances[3]), se pose la question de savoir dans quelle mesure les droits fondamentaux du droit de l'Union européenne doivent être mis en œuvre dans le cadre des procédures concernées. C'est ainsi que le Tribunal administratif de Melun demande à la Cour de justice si le droit d'être entendu, tel que

protégé par l'article 41 de la Charte et le principe général du respect des droits de la défense, s'applique aux décisions de retour, y compris lorsqu'un risque de fuite existe. Ce dernier point, le risque de fuite, n'est pas abordé par la Cour de justice de l'Union européenne qui se concentre sur l'application du droit d'être entendu aux décisions de retour.

7 Le Tribunal demande également, au cas où le droit d'être entendu n'aurait pas été respecté pendant la procédure, si l'effet suspensif de la saisine du Tribunal permettrait de remédier aux éventuelles carences de la procédure de retour. Le Conseil d'État avait en effet admis cette pratique depuis le début des années 1990 (CE, Sect, 19 avril 1991, Préfet de police c/ Demir, n° 120435 ; AJDA 1991. 641, concl. contr. A.-M. Leroy, Lebon ; CE, 14 mars 2001, Boulahas, n° 208923, au Lebon). La Cour de justice ne répond pas non plus à cette question puisque, comme nous le verrons, elle estime que dans le cas qui lui est soumis, le droit d'être entendu a été respecté. L'Avocat Général Melchior Wathelet s'attarde un peu plus sur ce point en précisant, comme la logique le commande, que « le caractère suspensif à l'encontre de cette décision de retour ne peut [...] couvrir rétroactivement le non-respect de l'article 41 de la Charte par les autorités administratives nationales »[4] (v. pt 96 des conclusions).

8 C'est donc sur la première question préjudicielle que l'analyse présentée se concentre. Il est à relever que le Conseil d'Etat s'était positionné récemment sur le sujet : « dans le cas prévu au 3° du I de l'article L. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, où la décision faisant obligation de quitter le territoire français est prise concomitamment au refus de délivrance d'un titre de séjour, l'obligation de quitter le territoire français découle nécessairement du refus de titre de séjour ; que le droit d'être entendu n'implique alors pas que l'administration ait l'obligation de mettre l'intéressé à même de présenter ses observations de façon spécifique sur la décision l'obligeant à quitter le territoire français, dès lors qu'il a pu être entendu avant que n'intervienne la décision refusant de lui délivrer un titre de séjour » (CE 4 juin 2014, M. A. B., n° 370515, pt 7, AJDA 2014. 1501, concl. X. Domino)[5]. Or, la Cour de Luxembourg reprend dans son arrêt Mukarubega la position du Conseil d'Etat, quand elle répond au Tribunal administratif de Melun. Ce dernier vise simultanément la Charte des droits fondamentaux et le principe général du droit de l'Union de respect des droits de la défense, sans demander s'ils sont applicables ce qui doit pourtant être précisé (1°), pour déterminer la portée du droit d'être entendu dans les décisions de retour (2°).

## 1°/ - Une précision nécessaire : l'applicabilité du respect des droits de la défense aux OQTF

9 Une précédente lettre d'actualité relative à la question préjudicielle du Tribunal administratif de Melun a rappelé l'évolution de la jurisprudence administrative relative à l'application des exigences de la procédure contradictoire au contentieux des étrangers. En effet, le Conseil d'État avait estimé que l'administration n'avait pas à garantir une procédure contradictoire préalable compte tenu des garanties apportées dans le cadre de la procédure contentieuse (pt 16 de l'arrêt).

10 L'application du droit d'être entendu, issu du droit de l'Union européenne, à une procédure de retour n'est pas une évidence, d'autant que la directive 2008/115/CE ne prévoit pas directement cette exigence. Il faut donc d'abord déterminer l'origine du droit d'être entendu en expliquant pourquoi l'article 41 de la Charte n'est pas applicable (A) et le cadre du principe général du droit de respect des droits de la défense qui permet au droit d'être entendu d'exister dans cette procédure (B).

### A – L'inapplication de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux aux procédures nationales des États membres

11 Même si ce point est rapidement balayé par la Cour de justice (pts 43 et 44 de l'arrêt), il est intéressant de s'y attarder car cette question a fait débat devant les juridictions administratives françaises compte tenu d'une formulation ambigüe de l'arrêt M.M du 22 novembre 2012. La Charte, dont la valeur de droit primaire a été reconnue avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 1er décembre 2009, affirme explicitement que « le droit de toute personne d'eî re entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre » doit être respecté. C'est à l'article 41 § 2 a) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne que l'on retrouve cette obligation, en tant que composante du droit à la bonne administration plus largement consacré par l'article 41. Ce dernier prévoit : « Toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai

raisonnable par les institutions, organes et organismes de l'Union », en listant ensuite les différents aspects de cette bonne administration : le droit d'être entendu, le droit d'accès à son dossier, l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions, le droit à la réparation des dommages causés par l'Union et le droit de s'adresser aux institutions dans une des langues reconnue par le traité.

12 La première difficulté est ici évidente : l'article 41 paraît être limité aux actions des institutions, organes et organismes de l'Union. Les États membres ne seraient donc logiquement pas soumis à ces exigences de bonne administration. Néanmoins, au sein des dispositions générales régissant l'interprétation de la Charte, se trouve l'article 51. Cet article transversal encadre l'applicabilité de la Charte en précisant que celle-ci a vocation à s'adresser aux États membres « lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union ».

13 La confrontation de ces deux dispositions a paru déstabiliser les juges administratifs, même s'il faut plus largement souligner l'effort de prise en compte de la Charte. Ainsi, différentes formulations sont utilisées dans les arrêts, principalement venant de cours administratives d'appel : l'article 41 ne permet pas de contester un acte d'une autorité administrative d'un État membre[6] ; n'est pas applicable aux décisions individuelles prises par les États membres[7] ; ne s'applique qu'aux mesures individuelles des institutions de l'Union[8] ; ne concerne que le droit des personnes dans leur rapport avec les institutions de l'Union[9] ; ne porte que sur les mesures individuelles des institutions et non des États membres, même lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union[10] ; ne concerne que les décisions prises par les institutions et organes de l'Union[11] ; s'applique uniquement aux relations entre institutions de l'Union et administrations ; et même ne saurait être regardé comme procédant d'un principe général du droit de l'Union[12].

14 La Cour de justice a participé à cette confusion : dans son arrêt M.M.[13], elle a en effet conclu, après avoir présenté l'article 41 § 2 (pt 83 de l'arrêt), que « Force est de constater que, ainsi qu'il résulte de son libellé même, cette disposition est d'application générale ». La Cour a semblé de la sorte élargir la portée de l'article 41. Toutefois, le raisonnement de l'arrêt se poursuit sur le fondement du principe général du droit et non sur la Charte puisque la Cour ne cite que des arrêts précédant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne.

15 L'arrêt Mukarubega peut donc être considéré comme ayant le mérite (c'est là le seul) de clarifier la source du droit d'être entendu lorsque sont en cause des procédures nationales. En effet, la Cour de justice précise : « il résulte clairement du libellé de l'article 41 de la Charte que celui-ci ne s'adresse non pas aux États membres, mais uniquement aux institutions, aux organes et aux organismes de l'Union »[14], et ceci contrairement à l'avis de l'Avocat Général selon lequel « Il ne me paraîtrait pas cohérent ni conforme à la jurisprudence de la Cour que le libellé de l'article 41 de la Charte puisse ainsi introduire une exception à la règle prescrite par l'article 51 de celle-ci, qui permettrait aux États membres de ne pas appliquer un article de la Charte, même lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union » (point 56 des conclusions). La Cour de justice n'écarte pas pour autant l'application du droit d'être entendu : il affirme que, pour les procédures d'OQTF en question, la source de l'application du droit n'est pas la Charte, mais le principe général du droit de l'Union qui concerne le respect des droits de la défense.

16 Ce n'est donc pas l'article 41 § 2 de la Charte mais le principe général du droit de l'UE qui vient combler les lacunes de la directive 2008/115/CE s'agissant du droit d'être entendu dans les procédures de retour. La Cour de justice le relève : « si les auteurs de la directive 2008/115 ont ainsi entendu encadrer de manière détaillée les garanties accordées aux ressortissants de pays tiers concernés en ce qui concerne les décisions de retour, les décisions d'interdiction d'entrée et les décisions d'éloignement, ils n'ont pas, en revanche, précisé si, et dans quelles conditions, devait être assuré le respect du droit de ces ressortissants d'être entendus ni les conséquences qu'il conviendrait de tirer de la méconnaissance de ce droit » (pt 41 de l'arrêt). L'Avocat Général ose même s'étonner dans ses conclusions des vides laissées par la directive en la matière : « On ne peut manquer d'être surpris par l'absence d'une telle procédure spécifique dans la directive 2008/115 au vu de l'impact important qu'une décision de retour peut avoir sur la vie d'un être humain, alors que pareille procédure a été mise au point pour assurer le respect du droit d'être entendu dans la matière des droits de douane et de la concurrence » (voir note de bas de page n° 16 des conclusions).

## B – L'application du principe général du droit de l'Union de respect des droits de la défense comprenant le droit d'être entendu

17 Le droit d'être entendu, lorsque la Charte n'est pas applicable, relève en réalité du principe général du droit de l'Union de respect des droits de la défense (pt 45 de l'arrêt). La Cour se réfère d'ailleurs plus largement au principe fondamental de l'Union (pt 42 de l'arrêt). L'utilisation de cette terminologie implique-t-elle que le respect des droits de la défense représente un principe général du droit particulièrement important ? Des arrêts antérieurs de la Cour renvoient également à cette expression[15]. De surcroît, au sein du traité de Lisbonne, on retrouve ces termes à la suite de la déclaration n° 17 relative au principe de primauté, principe fondamental car « inhérent à la nature particulière de la Communauté »[16]. Enfin, les explications du praesidium estiment que l'égalité en droit de l'article 20 de la Charte est un principe fondamental. En dehors de ces quelques exemples, l'expression renvoie habituellement plutôt aux libertés de circulation en tant que libertés fondamentales.

18 Cette terminologie particulière appliquée aux droits fondamentaux pourrait être analysée comme la volonté d'un changement de paradigme au sein de l'Union européenne proposé par le juge de l'Union, suggérant une hiérarchie parmi les principes généraux du droit de l'Union certains se trouvant élevés au statut de principes fondamentaux, impliquant de ce fait une exigence accrue en terme de respect, de contrôle et de sanction en cas de violation. Pour ce qui est du principe fondamental de respect des droits de la défense, il semble réunir l'article 41 de la Charte - le droit à une administration - l'article 47 de la Charte - le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial - et l'article 48 de la Charte - garantie de la présomption d'innocence et des droits de la défense (pt 43 de l'arrêt).

19 Quoi qu'il en soit, et seul l'avenir nous dira si la notion de principe fondamental a une vocation plus large que celle de principe général du droit, le droit d'être entendu est reconnu applicable en l'espèce. Comme le rappelle la Cour (pt 50 de l'arrêt), les principes généraux du droit de l'Union doivent être respectés dès lors que les mesures contestées entrent dans le champ d'application du droit de l'Union. L'article 51 de la Charte des droits fondamentaux conditionne son application à la mise en œuvre du droit de l'Union. Même si la Cour de justice a tendance à appliquer largement l'idée d'une mise en œuvre[17], il est plus aisé de démontrer qu'une mesure entre dans le champ d'application du droit de l'Union. Les principes généraux du droit semblent alors plus facilement reconnus applicables à des procédures internes que la Charte des droits fondamentaux.

20 Deux aspects nous intéressent dans cette espèce. D'une part, les OQTF sont réglementées par les dispositions du CESEDA qui ont transposé la directive 2008/115/CE, ce qui permet déjà d'être dans le champ d'application du droit de l'Union (pts 55 à 59 de l'arrêt). D'autre part, certains aspects de la procédure de retour ne sont pas prévus par la directive ce qui implique qu'ils relèvent de l'autonomie procédurale des États membres. Cette absence du droit d'être entendu dans la directive avait déjà été analysée par le Conseil d'État comme relevant de l'autonomie procédurale des États membres[18]. Cette autonomie est limitée par le respect des principes d'effectivité et d'équivalence, qui permettent d'entrer à nouveau dans le champ d'application du droit de l'Union, puisque vérifiés par la Cour (pts 51 et 52 de l'arrêt). En effet, lorsque le droit de l'Union ne prévoit pas de règles précises, chaque État redevient libre quant à la procédure à adopter (au titre de son autonomie procédurale) et quant aux institutions compétentes (au titre de son autonomie institutionnelle). En revanche, la Cour de justice, afin d'assurer une certaine harmonisation, peut contrôler ces autonomies à l'aune des principes d'effectivité – « ces modalités ne doivent pas en pratique faire obstacle à l'exercice des droits de source européenne »[19] – et d'équivalence – « les modalités procédurales nationales de règlement des litiges dans lesquels des normes européennes sont invoquées ne peuvent être moins favorables que celles concernant les recours similaires fondés sur des normes d'origine interne »[20].

21 Ainsi, les principes généraux du droit de l'Union permettent, en l'espèce, aux droits de la défense d'être appliqués, prouvant a minima que cette catégorie de source de droits fondamentaux ne va pas disparaître du fait de l'existence de la Charte. Le droit d'être entendu est donc applicable grâce au principe général du droit de l'Union de respect des droits de la défense. La question est alors de déterminer quelle est la portée de ce droit dans le cadre des procédures de retour. Une personne faisant l'objet d'une OQTF doit-elle être préalablement, utilement et spécifiquement entendue préalablement à l'adoption d'une décision qui serait délivrée à son encontre ?

## 2°/ - Un déni discutable : la restriction de la portée du droit d'être entendu dans le cadre de la procédure d'éloignement

22 Le grief de la requérante à l'encontre de la procédure de retour, que lui ont appliquée les autorités françaises dans cette affaire, est de ne pas avoir été entendue au sujet des conséquences de son OQTF mais seulement au cours de la procédure d'asile (s'agissant des craintes de persécutions) ou lors de sa garde à vue (s'agissant de l'utilisation du faux passeport), alors qu'un changement de circonstance est intervenu entre la demande de titre de séjour en 2009 et l'édiction d'OQTF fin 2012 et en 2013.

23 Comme le souligne à juste titre Hiroshi Motomura outre-Atlantique, « les décisions de procédure sont souvent le seul moyen de prendre au sérieux les droits fondamentaux »[21]. Ainsi, la reconnaissance d'une carence dans la procédure pourrait donner lieu à une annulation de l'OQTF, comme il a pu être décidé par une Cour administrative d'appel dans le cadre certes différent du placement en rétention. En effet, la CAA de Nancy a annulé un arrêté préfectoral de placement en rétention administrative pour violation du droit d'être entendu en se fondant sur l'article 41 de la Charte[22], dont il a été préalablement montré qu'il n'est pas applicable à la procédure nationale aux yeux de la Cour de justice dans l'arrêt ici commenté. Or en déterminant la portée du droit d'être entendu (A), la Cour fait primer sans sourciller l'objectif de lutte contre l'immigration illégale dont la conception et l'application se révèlent chaque jour critiquables et critiquées, sur l'exigence du respect d'un droit pourtant hissé au rang de principe fondamental du droit de l'Union (B).

## A – Un arrêt illogique : l'association inquiétante de l'examen de la demande d'asile et de la décision de retour en une seule procédure

24 La question de fond que posait le Tribunal administratif était de savoir si Sophie Mukarubega avait été entendue préalablement à l'adoption des décisions d'éloignement prises à son encontre. Étant donné que la directive 2008/115/CE ne s'intéresse pas à cet aspect, la portée exacte de la nécessité d'être entendu au sens du principe général du droit de l'Union est incertaine. L'incertitude porte sur deux points : le moment où la requérante doit être entendu et par qui celle-ci doit être entendue. La Cour de justice ne statue que sur le moment pour la requérante d'être entendue.

25 L'article 6 § 1 de la directive 2008/115/CE oblige les États membres à prendre des décisions de retour à l'encontre de personnes en séjour irrégulier. L'article 6 § 6 de
la directive précise que la décision de fin de séjour peut être prise « en même temps qu'une décision de retour et/ou une décision d'éloignement et/ou d'interdiction d'entrée ». La directive permet ainsi aux autorités compétentes de prendre consécutivement plusieurs décisions. Est-ce-que cela signifie pour autant qu'il s'agit d'une seule et même procédure ? En l'espèce, la décision de fin de séjour correspond au refus d'attribution du statut de réfugié rendu par le Préfet. Avec les éléments recueillis par l'OFPRA et la CNDA quant à l'éligibilité de l'étranger à une protection internationale, le Préfet prend ensuite une décision finale. En l'occurrence, il refuse donc le droit au séjour en assortissant cette décision d'une OQTF le 26 octobre 2012 et à nouveau le 5 mars 2013.

26 Sophie Mukarubega a été entendue pour sa demande d'asile par l'OFPRA, sans que la date d'audition soit précisée, puis par la CNDA le 17 juillet 2012. Ces auditions n'ont porté exclusivement que sur les motifs d'éligibilité à une protection internationale, et en aucun cas sur le droit au séjour ou les conséquences d'une éventuelle OQTF : un tel élément procédural pourtant essentiel n'est absolument pas pris en compte par la CJUE, manifestant ainsi l'absence de compréhension voire de volonté de comprendre les mécanismes complexes du droit français des étrangers. Elle est ensuite « entendue » (plutôt devrait-on dire « interrogée ») pendant sa garde à vue. Alors que la requérante est invitée à s'expliquer sur l'usage de faux documents d'identité lors d'un « interrogatoire de police »[23], la Cour estime de manière pour le moins troublante qu'il s'agit d'une audition durant laquelle la requérante a été questionnée par les services de police sur son séjour irrégulier et sa volonté de rester ou non en France (pt 74 de l'arrêt). Ni l'arrêt ni les conclusions de l'Avocat Général ne permettent d'estimer que la requérante ait été entendue à d'autres moments.

27 Le premier problème est que la requérante ne s'est jamais exprimée spécifiquement sur la décision de retour, soit concrètement sur sa reconduite au Rwanda, même si la question aurait été évoquée selon le procès-verbal de la garde à vue. Et la Cour de justice de considérer de façon à la fois illogique et contestable que le fait qu'une « autorité nationale n'entende pas le ressortissant d'un pays tiers

droit d'être entendu. Elle revient donc radicalement sur les positions prises dans son arrêt M.M. : elle avait conclu que le système en cause était « caractérisé par l'existence de deux procédures distinctes et successives aux fins de l'examen, respectivement, de la demande visant à obtenir le statut de réfugié et de la demande de protection subsidiaire, il incombe à la juridiction de renvoi de veiller au respect, dans le cadre de chacune de ces procédures, des droits fondamentaux du demandeur et, plus particulièrement, de celui d'être entendu en ce sens qu'il doit pouvoir faire connaître utilement ses observations préalablement à l'adoption de toute décision n'accordant pas le bénéfice de la protection sollicitée »[24]. Certes, dans l'arrêt M.M., les deux procédures visées sont une demande d'asile et une demande de protection subsidiaire qui ont un objet relativement similaire, et qui doivent toutes deux faire place au droit d'être entendu.

28 En revanche, quand les deux procédures sont aussi peu semblables qu'une demande d'asile et une décision de retour, la Cour affirme de manière étonnante et condamnable qu'il ne s'agit que d'une seule et même procédure n'obligeant pas à entendre le migrant aux différents stades de ces procédures pourtant distinctes. Pourtant, il est bien évident qu'un demandeur d'asile ne présente pas les mêmes arguments lorsqu'il souhaite acquérir le statut de réfugié, et lorsqu'une décision de retour est prise à son encontre. Dans ce dernier cas, il est probable que le demandeur d'asile présente sa situation actuelle et pourquoi un retour n'est ni souhaitable ni réalisable. La Cour se contente de bien peu en matière de respect du droit d'être entendu des ressortissants de pays tiers en situation irrégulière, certainement au grand soulagement des États membres.

29 La Cour affirme avec un aplomb désespérant que Sophie Mukarubega « a pu présenter, de manière utile et effective, ses observations au sujet de l'irrégularité de son séjour » (pt 70 de l'arrêt) en poursuivant « l'obligation de l'entendre spécifiquement au sujet de la décision de retour avant d'adopter ladite décision prolongerait la procédure administrative inutilement, sans accroître la protection juridique de l'intéressée » (pt 70 de l'arrêt). Elle souligne que seuls deux mois se sont écoulés entre l'audition devant la CNDA et la première OQTF du 26 octobre 2012, impliquant que la situation de la requérante n'a pas pu changer pendant ce court laps de temps. Deux remarques s'imposent ici.

30 D'une part, la Cour commet une erreur d'appréciation du dispositif français : la CNDA n'examine pas le droit au séjour, et l'OQTF est édictée automatiquement par le Préfet sur la seule base du rejet opposé à la demande d'asile, sans que l'intéressée n'ait été entendue sur les conséquences de celle-ci en terme de refus du droit au séjour et de reconduite à la frontière. D'autre part, elle oublie de relever que ce sont quelques 30 mois qui se sont écoulés entre la première OQTF et la seconde. Or, durant ce long laps de temps, Sophie Mukarubega s'est présentée à la préfecture le 20 septembre 2012 pour demander l'admission au séjour pour des motifs « exceptionnels et humanitaires », afin de faire valoir une activité salariée déclarée depuis 24 mois dans le secteur de la restauration qui a évidemment des implications sur sa situation ; mais elle s'est vue opposer un « refus guichet » signifiant simplement que l'administration a considéré que son dossier était irrecevable. Jamais la Cour dans son arrêt ne mentionne de tels faits, se limitant de manière bien contestable à reprendre les éléments exposés par le gouvernement français dans ses observations.

31 Certes, dans l'arrêt M.M., la Cour a mis l'accent sur les conséquences de l'acte pour déterminer si le droit d'être entendu s'applique : « dans toute procédure susceptible d'aboutir à un acte faisant grief, le droit d'être entendu implique, en tant que principe général du droit de l'Union et même en l'absence d'une réglementation spécifique à cet égard, que l'intéressé soit mis en mesure de faire connaître utilement son point de vue au sujet des éléments sur lesquels l'administration entend fonder sa décision ». L'arrêt Mukarubega rappelle cette position (pt 47 de l'arrêt) mais sans l'utiliser ensuite, sans préciser si une décision de retour fait grief, même s'il est évident que tel est bien le cas. Un tel changement de position de la Cour a de quoi intriguer et inquiéter.

32 Inquiétudes qui s'accroissent devant le silence de la Cour sur cette question pourtant essentielle sur laquelle elle ne s'attarde pas, peut-être au titre de l'autonomie institutionnelle et procédurale des Etats membres : si le migrant peut se prévaloir du droit d'être entendu, jamais la Cour ne s'interroge sur le point de savoir devant quelle autorité le migrant peut faire jouer un tel droit, : quelle est donc l'autorité devant laquelle le ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier peut exercer son droit à être entendu ? La préfecture, qui est le vrai premier juge des demandes d'asile en France, ce que la CJUE fait désespérément mine d'ignorer ? L'OFPRA, qui examine l'éligibilité d'un ressortissant de pays tiers à une

protection internationale, dans les seuls cas où les demandes n'ont pas été considérées comme irrecevables ou infondées par la préfecture qui les soumet de la sorte à une procédure dite prioritaire en fait lapidaire et discrétionnaire[25] ? La CNDA, qui se prononce dans plus du tiers des cas par des ordonnances nouvelles qui ne permettent pas aux demandeurs d'asile de se faire entendre ? La préfecture, qui est la cheville ouvrière de l'adoption des mesures d'éloignement ? Les services de police, qui interrogent sur la détention et l'usage de faux documents d'identité ? D'ailleurs, comment accepter que l'interrogatoire par les services de la police mené dans le cadre d'une garde à vue de 50 minutes satisfasse aux exigences du droit d'être entendu d'un migrant, ayant à expliquer une situation de vulnérabilité tortueuse et douloureuse, qui se heurte à la banalisation du mal de la machine complexe et inintelligible du droit des étrangers ?

33 Pour conclure sur la portée du droit d'être entendu, tel qu'issu du principe général du droit de l'Union de respect des droits de la défense, celle-ci a été restreinte par la Cour au point de devenir indigente, inexistante. La juridiction de l'Union aurait pu continuer sur sa lancée de l'arrêt M.M en estimant que la personne doit être entendue sur les différents sujets relatifs à sa situation, donc la demande d'asile, l'OQTF mais aussi le placement en rétention, etc. D'ailleurs, la Cour précise le contenu du droit qui est de garantir « à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts » (pt 46 de l'arrêt). Le flou porte sur « la procédure administrative », l'arrêt Mukarubega laissant penser qu'en matière de droit des étrangers, l'examen de la demande d'asile, la décision sur le droit au séjour, la mesure de reconduite
à la frontière composent une seule et même procédure administrative, ce qui en réalité n'est absolument pas le cas.

## B – Un arrêt problématique : la priorité accordée à l'efficacité de la lutte contre l'immigration illégale sur la protection des droits fondamentaux des migrants

34 L'Avocat Général s'inquiète de l'équilibre entre respect des droits fondamentaux et lutte contre l'immigration illégale en précisant :« la juridiction de renvoi doit s'assurer que la demande en question a été déposée en toute bonne foi et ne constitue pas qu'une manœuvre dilatoire de la part de Me Mukarubega dans le seul but de retarder, voire de compromettre, la procédure devant les autorités nationales compétentes et l'adoption éventuelle d'une décision de retour » (point 87 des conclusions). La motivation de la position incohérente et inconséquente de la Cour à l'égard de la garantie des droits s'explique ainsi très bien : sa préoccupation est « que le droit d'être entendu avant l'adoption d'une décision de retour ne [puisse pas]être instrumentalisé pour rouvrir indéfiniment la procédure administrative et ce en vue de préserver l'équilibre entre le droit fondamental de l'intéressé d'être entendu avant l'adoption d'une décision lui faisant grief et l'obligation des États membres de lutter contre l'immigration illégale » (pt 71 de l'arrêt). L'Avocat Général énonce explicitement un objectif que la directive 2008/115/CE ne s'était pas hasardée à afficher clairement.

35 Quand bien même elle n'en fait pas usage dans l'arrêt, la Cour s'inscrit dans une telle perspective quand elle soutient que « les droits fondamentaux, tels que le respect des droits de la défense, n'apparaissent pas comme des prérogatives absolues, mais peuvent comporter des restrictions » (pt 53 de l'arrêt). Ces restrictions ne pouvant intervenir que pour répondre à un objectif d'intérêt général, et ne pouvant être utilisées de manière démesurée, l'assertion de la Cour laisse entendre que dénier le droit d'être entendu aux migrants en situation irrégulière lors d'une procédure d'éloignement est à la fois destiné à poursuivre un objectif d'intérêt général et proportionné aux exigences de la réalisation d'un tel objectif. Or que la lutte contre l'immigration irrégulière soit ainsi consacrée de manière indirecte et implicite comme un objectif d'intérêt général est difficilement recevable eu égard aux orientations et modalités d'une telle lutte qui criminalise les migrants et qui externalise leurs traitements.

36 Quand l' Avocat Général relève « qu'un ressortissant de pays tiers qui s'est vu refuser la délivrance d'un titre de séjour peut à tout moment se présenter à la préfecture pour y être de nouveau entendu, afin de faire valoir des éléments nouveaux en vue d'une régularisation de sa situation » (pt 81 des conclusions), comprend-il que le fait d'aller à la préfecture pour un ressortissant de pays tiers en situation irrégulière est la manière la plus efficace pour qu'il se trouve appréhendé et reconduit à la frontière ?

37 Suite au refus de la CNDA, la requérante au principal a pourtant utilisé de cette possibilité en se présentant à la préfecture le 20 septembre 2012 « pour solliciter un réexamen de sa situation »[26] - mais elle a essuyé un « refus de guichet » malgré l'évolution de sa situation. L'article 6 § 4 de la directive 2008/115/CE prévoit d'ailleurs des exceptions à l'obligation pour un État de prendre une décision de retour, notamment en accordant un titre de séjour autonome « pour des motifs charitables, humanitaires ou autres ». L'Avocat Général prend en compte l'évolution de la situation de la requérante en suggérant qu'il « incombe à la juridiction de renvoi de vérifier si le changement de sa situation personnelle depuis le dépôt de sa demande d'asile, allégué dans ce deuxième dossier par M Mukarubega, constitue un motif de régularisation de sa situation » (pt 87 de l'arrêt). Cet aspect n'est pas envisagé par la Cour de justice[27]. L' Avocat Général ne manque pas de revenir à la question de l'équilibre entre respect des droits fondamentaux et lutte contre l'immigration irrégulière concernant la possible régularisation en précisant :« la juridiction de renvoi doit s'assurer que la demande en question a été déposée en toute bonne foi et ne constitue pas qu'une manœuvre dilatoire de la part de M^me^ Mukarubega dans le seul but de retarder, voire de compromettre, la procédure devant les autorités nationales compétentes et l'adoption éventuelle d'une décision de retour ».

38 Cette ultime conseil de l' Avocat Général révèle bien la problématique générale de cette affaire qui n'est pas directement le droit d'être entendu ou non mais plutôt l'encombrement des juridictions administratives en raison du contentieux des étrangers, comme le remarque utilement Serge Slama dans la lettre d'actualité dédiée à la question préjudicielle du Tribunal administratif de Melun du 8 mars 2013. L'Union européenne a harmonisé une partie des procédures en matière d'asile et d'immigration tout en imposant le respect de droits fondamentaux ce qui n'a pas permis de réduire le contentieux des étrangers, bien au contraire. Néanmoins, il ne faut pas que des considérations pratiques de masse de contentieux soient des justifications pour limiter le respect des droits fondamentaux. En effet, le sujet est particulièrement délicat puisqu'il s'agit concrètement de décider du futur d'un étranger ayant bien souvent fuit un pays où il a vécu des persécutions au sens de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés.

* * *

39 La Cour semble dans cette décision s'être désintéressée du réel de manière bien déplorable. D'une part, considérer que l'audition pour une demande d'asile et une audition pour une décision de retour ont le même objet est illogique. D'autre part, négliger des éléments majeurs de l'affaire qui auraient a minima justifiés d'entendre la requérante est inacceptable. Il est bien maladroit et malheureux que la Cour dans cette décision vienne valider « la fabrique légale de l'illégalité »[28] qu'est le dispositif national d'asile français.

40 Cette position de la CJUE détonne (sans étonner) avec la décision rendue la veille par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Tarakhel c/ Suisse du 4 novembre 2014[29]. Des Afghans demandant l'asile en Suisse se voyaient opposer leur arrivée par l'Italie. Dans la droite lignée de son arrêt M.S.S.[30], la Cour européenne écarte l'application du règlement Dublin III. Elle décide « que, si les requérants devaient être renvoyés en Italie sans que les autorités suisses aient au préalable obtenu des autorités italiennes une garantie individuelle concernant, d'une part, une prise en charge adaptée à l'âge des enfants et, d'autre part, la préservation de l'unité familiale, il y aurait violation de l'article 3 de la Convention » (pt 122 de l'arrêt Tarakhel c/ Suisse).

Notes

1 En contrariété avec le droit de l'UE, certains juges administratifs estiment, de manière absurde, que lefait que l'article L.511-1 CESEDA soit issu d'une transposition de l'Union n'implique pas qu'il s'agisse d'une mise en œuvre du droit de l'Union (CAA Douai, 4 décembre 2012, n° 12DA00478 ; CAA Lyon, 11 octobre 2012, n° 11LY03002 et 11LY03003 qui estime que le préfet met en œuvre des dispositions nationales et pas de l'Union, « quand bien même certaines de ces dispositions seraient la transposition de directives communautaires»).

2 Sur l'application du droit d'être entendu sur la décision de placement en rétention v. CJUE, 2ème ch.,10 septembre 2013, M. G., N. R. contre Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, aff. C 383/13 PPU

3 Même si pour certains juges administratifs le fait que l'article L.511-1 CESEDA soit issu d'unetransposition de l'Union n'implique pas qu'il s'agisse d'une mise en œuvre du droit de l'Union. CAA Douai, 4 décembre 2012, n°12DA00478. Voir également CAA Lyon, 11 octobre 2012, n° 11LY03002 et 11LY03003 qui estime que le préfet met en œuvre des dispositions nationales et pas de l'Union, « quand bien même certaines de ces dispositions seraient la transposition de directives communautaires ».

4 Voir le point 96 des conclusions de l'avocat général M. Melchior WATHELET du 25 juin 2014 sur l'affaire Mukarubega, aff. C-166/13.

5 Sur l'application du droit d'être entendu sur la décision de placement en rétention v. CJUE, 2ème ch.,10 septembre 2013, M. G., N. R. contre Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, aff. C 383/13 PPU 6 CAA Lyon, 23 avril 2013, n° 12LY01602.

7 CAA Douai, 8 novembre 2012, n° 12DA00707 et 12DA00779.

8 CAA Versailles, 9 avril 2013, n° 12VE00882 et 12VE00883.

9 Voir notamment CAA Nancy, 20 décembre 2012, n° 12NC00195 et 12NC00196 ; CAA Lyon, 20 décembre 2012, n° 12LY00193 et CAA Nancy, 28 mars 2013, n° 12NC01196. Voir aussi CAA Bordeaux, 9 octobre 2012, n° 11BX03311 qui ajoute néanmoins « en tout état de cause, il ressort des pièces du dossier que M. X. a été entendu par les services de police avant que la décision portant obligation de quitter le territoire ne soit prise ».

10 CAA Versailles, 12 mars 2013, n° 12VE00603.

11 Voir notamment CAA Lyon, 18 décembre 2012, n° 12LY00891 et 12LY01078 ; CAA Paris, 7 décembre 2012, n° 12PA02064 et CAA Douai, 7 mars 2013, n° 12DA01602. Cette formulation semble emporter la plus grande conviction.

12 CAA Douai, 18 décembre 2012, n° 12DA01164. Cet arrêt précise notamment qu'un ressortissant d'État tiers peut se voir opposer une obligation de quitter le territoire français sans avoir pu déposer des observations au préalable, que cette configuration n'est pas incompatible avec la directive 2008/115/CE et qu'il n'est pas nécessaire de saisir la Cour de justice sur cette question.

13 CJUE, 22 novembre 2012, M.M., aff. C-277/11.

14 CJUE, 5 novembre 2014, Sophie Mukarubega, aff. C-166/13, ECLI:EU:C:2014:2336, point 44. Déjà précisé dans l'arrêt CJUE, 17 juillet 2014, YS e. a., aff. jointes C-141/12 et C-372/12, point 67.

15 Notamment : CJCE, 28 mars 2000, Dieter Krombach, aff. C-7/98, Rec. p. I-1935, point 42 ; CJUE, 22 novembre 2012, M.M., aff. C-277/11, point 82 et CJUE, 3 juillet 2014, Kamino International Logistics BV, aff. jointes C-129/13 et C-130/13, point 28.

16 La déclaration n° 17 intègre l'avis du service juridique du Conseil du 22 juin 2007 qui se réfère auprincipe fondamental.

17 CJUE, 7 mai 2013, Åklagaren contre Hans Åkerberg Fransson, aff. C-617/10, points 19 à 21). Les termes se rapprochent d'ailleurs du champ d'application : « cette définition du champ d'application des droits fondamentaux de l'Union est corroborée par les explications relatives à l'article 51 de la Charte, lesquelles, conformément à l'article 6, paragraphe 1, troisième alinéa, TUE et à l'article 52, paragraphe 7, de la Charte, doivent être prises en considération en vue de son interprétation » (point 20 de l'arrêt).

18 CE, 4 juin 2014, M. A. B., req. N° 370515.

19 Voir Joël Molinier, Répertoire de droit européen, Primauté du droit de l'Union européenne, point 34,mis à jour en octobre 2013.

20 Ibid.

21 Hiroshi Motomura, « The curious evolution of immigration law : procedural surrogates for substantive constitutional rights », Columbia Law Review, November 1992, p.1656)

22 Voir Denys Simon, « L'application de la Charte par les juges administratifs », Europe, n°2, février 2014, p. 2. Voir également CJUE, 10 septembre 2013, M.G., aff. C-383/13 PPU, qui estime que le nonrespect du droit d'être entendu pour une mesure de prolongation de rétention n'est pas automatiquement contraire au droit de l'Union mais seulement si la « violation a effectivement privé celui qui l'invoque de la possibilité de mieux faire valoir sa défense dans une mesure telle que cette procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent ».

23 Selon les termes de l'avocat général (pt 31 des conclusions).

24 CJUE, 22 novembre 2012, M.M., aff. C-277/11, ECLI:EU:C:2012:744, voir le dispositif de l'arrêt.

25 Marie-Laure Basilien-Gainche, "Regard critique sur le régime d'asile européen commun. La persistance d'une conception restrictive de la protection ", Europe,février 2014, n°2, pp. 6-11. 26 Voir Serge Slama, "Question préjudicielle sur le droit d'être entendu par l'administration préalablement à l'édiction d'une OQTF", [PDF] in Lettre "Actualités Droits-Libertés" du CREDOF, 19 mars 2013, spéc. la mise à jour en date du 26 mars 2013.

27 V. sur le même type de refus de la CJUE de ce maintien des étrangers dans les limbes du droit duretour des étrangers : CJUE, 5 juin 2014, Mahdi, aff. C-146/14 PPU, Lexbase Hebdo édition publique n °340 du 17 juillet 2014 ; Dictionnaire permanent – droit des étrangers, 18 juin 2014, par C. Pouly.

28 Nicholas de Genova, "The Legal Production of Mexican/Migrant Illegality", Latino Studies, Vol. 2, n°2, pp. 160-185; Nicholas de Genova, Brett Neilson & William Walters, « Foucault, Migrations, Borders », Materiali Foucaultiani, Vol. 2, n°3, pp. 149-213.

29 CEDH, 4 novembre 2014, Tarakhel c/ Suisse, req. 29217/12.

30 CEDH, Gde chbr., 21 janvier 2011, M.S.S. c/ Belgique et Grèce, req. 30696/09.

**Document 10 : Traité sur l'Union européenne (version post Traité de Lisbonne)**

Article 6 (ex-article 6 TUE)

1. L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités.

Les dispositions de la Charte n'étendent en aucune manière les compétences de l'Union telles que définies dans les traités.

Les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte sont interprétés conformément aux dispositions générales du titre VII de la Charte régissant l'interprétation et l'application de celle-ci et en prenant dûment en considération les explications visées dans la Charte, qui indiquent les sources de ces dispositions.

2. L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités.

3. Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux.

**Document 11 : Traité sur l'Union européenne (version post Traité de Lisbonne) - Protocole (No 30)**

SUR L'APPLICATION DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE À LA POLOGNE ET AU ROYAUME-UNI

LES HAUTES PARTIES CONTRACTANTES,

CONSIDÉRANT qu'à l'article 6 du traité sur l'Union européenne, l'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne;

CONSIDÉRANT que la Charte doit être appliquée en stricte conformité avec les dispositions de l'article 6 susmentionné et du titre VII de la Charte proprement dite;

CONSIDÉRANT que l'article 6 précité dispose que la Charte doit être appliquée et interprétée par les juridictions de la Pologne et du Royaume-Uni en stricte conformité avec les explications visées à cet article;

CONSIDÉRANT que la Charte contient à la fois des droits et des principes;

CONSIDÉRANT que la Charte contient des dispositions qui revêtent un caractère civil et politique et des dispositions qui revêtent un caractère économique et social;

CONSIDÉRANT que la Charte réaffirme les droits, les libertés et les principes reconnus dans l'Union et les rend plus visibles, sans toutefois créer de nouveaux droits ou principes;

RAPPELANT les obligations qui incombent à la Pologne et au Royaume-Uni en vertu du traité sur l'Union européenne, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et du droit de l'Union en général;

PRENANT ACTE du souhait de la Pologne et du Royaume-Uni de clarifier certains aspects de l'application de la Charte;

DÉSIREUSES dès lors de clarifier l'application de la Charte en ce qui concerne les lois et l'action administrative de la Pologne et du Royaume-Uni, ainsi que sa justiciabilité en Pologne et au Royaume-Uni;

RÉAFFIRMANT que les références, dans le présent protocole, à la mise en œuvre de dispositions spécifiques de la Charte sont strictement sans préjudice de la mise en œuvre des autres dispositions de la Charte;

RÉAFFIRMANT que le présent protocole est sans préjudice de l'application de la Charte aux autres États membres;

RÉAFFIRMANT que le présent protocole est sans préjudice des autres obligations qui incombent à la Pologne et au Royaume-Uni en vertu du traité sur l'Union européenne, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et du droit de l'Union en général;

SONT CONVENUES des dispositions ci-après, qui sont annexées au traité sur l'Union européenne et au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne:

Article premier

1. La Charte n'étend pas la faculté de la Cour de justice de l'Union européenne, ou de toute juridiction de la Pologne ou du Royaume-Uni, d'estimer que les lois, règlements ou dispositions, pratiques ou action administratives de la Pologne ou du Royaume-Uni sont incompatibles avec les droits, les libertés et les principes fondamentaux qu'elle réaffirme.

2. En particulier, et pour dissiper tout doute, rien dans le titre IV de la Charte ne crée des droits justiciables applicables à la Pologne ou au Royaume-Uni, sauf dans la mesure où la Pologne ou le Royaume-Uni a prévu de tels droits dans sa législation nationale.

Article 2

Lorsqu'une disposition de la Charte fait référence aux législations et pratiques nationales, elle ne s'applique à la Pologne ou au Royaume-Uni que dans la mesure où les droits et principes qu'elle contient sont reconnus dans la législation ou les pratiques de la Pologne ou du Royaume-Uni.

**Document 12 : Revue Europe n°3, Mars 2015, - Application du droit de l'Union européenne par le Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne. - (juillet 2013 – juillet 2014), Chronique par David Petrlik référendaire à la CJUE et Vincent Cador référendaire à la CJUE**

Sommaire

Deux points peuvent être plus particulièrement retenus en ce qui concerne la jurisprudence dégagée par le Tribunal de la fonction publique (TFPUE ) au cours de la période examinée. D'une part, les juges ont clairement manifesté la volonté de lutter plus efficacement contre les requérants querelleurs. D'autre part, le TFPUE a été contraint d'abandonner la jurisprudence Mandt à laquelle il était très attaché et qui assouplissait la « règle de concordance » entre la réclamation dirigée contre la décision et le recours. En dehors de cela, le TFPUE a apporté des précisions utiles concernant, en particulier, le principe d'égalité de traitement, le droit d'être entendu, l'indemnisation de la perte de chance, le devoir de motivation et les règles d'organisation et de déroulement des concours.

**1. Droits fondamentaux**

1. - La jurisprudence du TFPUE en matière de droits fondamentaux est caractérisée par un décalage dans la manière dont les droits substantiels et les droits procéduraux sont sanctionnés. En effet, alors que la violation des droits fondamentaux substantiels, souvent invoquée par les requérants, est rarement constatée par le juge, le TFPUE sanctionne plus souvent la violation des droits fondamentaux procéduraux (V. s'agissant des années 2005-2010, S. Gervasoni, Le tribunal de la fonction publique de l'Union européenne : cinq ans de jurisprudence : CDE 2010, p. 731). Cette tendance s'est poursuivie comme en témoignent les décisions rendues pendant la période examinée.

2. - S'agissant des droits fondamentaux substantiels, le TFPUE est resté fidèle à une conception équilibrée de la liberté d'expression des fonctionnaires. À cet égard, il a notamment précisé qu'un fonctionnaire ne peut se prévaloir de cette liberté lorsqu'il s'est exprimé publiquement sans avoir respecté des règles internes organisant les modalités des prises de position publiques des fonctionnaires et lorsqu'il ne conteste pas expressément, devant le juge, la légalité de ces règles au regard de ladite liberté. De même, le respect des procédures prévues par de telles règles s'impose lorsqu'un fonctionnaire exprime publiquement des accusations à l'égard d'autres fonctionnaires (TFPUE, 23 oct. 2013, aff. F-80/11, Gomes Moreira c/ ECDC, pts 60, 81, 83 et 84).

3. - Une approche que l'on pourrait également qualifier d'« équilibrée » peut être observée en ce qui concerne le principe de non-discrimination. Celle-ci s'est notamment manifestée dans le contexte de l'article 1er, paragraphe 2, sous c), de l'annexe VII du statut des fonctionnaires de l'Union européenne (ci-après le « statut »), selon lequel un fonctionnaire enregistré comme partenaire stable non matrimonial peut bénéficier de l'allocation de foyer, à condition que « le couple n'ait pas accès au mariage civil dans un État membre ». Cette disposition qui a été introduite afin d'établir une égalité de traitement entre les personnes hétérosexuelles et homosexuelles, pouvait également être regardée comme générant à son tour, une discrimination à rebours. Ainsi, dans l'affaire Forget, des partenaires enregistrés de sexe différent prétendaient être discriminés par cette disposition par rapport aux partenaires de même sexe car, contrairement à ces derniers, ils ne pouvaient bénéficier de l'allocation de foyer du fait qu'ils avaient accès au mariage dans leur État membre de résidence.

Leur thèse n'a pas convaincu le TFPUE. Ce dernier a estimé, d'une part, que la différence de traitement entre les fonctionnaires concernés était imputable non au statut mais aux différences existant entre les législations nationales, puisque la condition susmentionnée dépendait du régime juridique que la législation de chaque État membre reconnaît aux partenariats non matrimoniaux. D'autre part, à supposer que soit comparable la situation des fonctionnaires auxquels la législation nationale applicable refuse l'accès au mariage et qui ont conclu un partenariat non matrimonial et celle des fonctionnaires qui, tout en ayant accès au mariage, ont préféré conclure un partenariat non matrimonial, le TFPUE a estimé qu'une telle différence de traitement instituée par l'article 1er, paragraphe 2, sous c), de l'annexe VII du statut, serait justifiée (TFPUE, 6 mai 2014, aff. F-153/12, Forget c/ Commission, pts 28 à 32).

4. - S'agissant du principe d'égalité entre les hommes et femmes, le TFPUE a considéré que la lauréate d'un concours inscrite sur une liste de réserve ne peut invoquer l'autorité de ce principe pour demander la prolongation de la validité de cette liste en se prévalant du fait qu'elle est en congé de maternité national ou en congé parental. En effet, en limitant aux deux semaines entourant l'accouchement la période pendant laquelle une femme a l'obligation de ne pas travailler, l'article 8, paragraphe 2, de la directive 92/85/CEE n'a pas entendu présumer une impossibilité pour la personne concernée d'effectuer une quelconque démarche professionnelle durant les autres semaines du congé de maternité. Il n'en irait différemment que si la personne concernée faisait état des circonstances médicales particulières liées à la grossesse ou à l'accouchement ou si elle démontrait que ses congés ont constitué un obstacle à ce qu'elle accomplisse des démarches en vue de son recrutement ou ont réduit ses chances d'être recrutée (TFPUE, 11 juill. 2013, aff. F-86/12, Haupt-Lizer c/ Commission, pts 47 à 52).

5. - Ces prises de position ne signifient pas pour autant que le TFPUE soit insensible à la nécessité de garantir l'effectivité des droits fondamentaux. Cela ressort notamment de sa jurisprudence en matière de concours, lesquels comportent, de façon inhérente, un risque d'inégalité de traitement. À cet égard, afin que le droit à l'égalité de traitement soit aussi effectif que possible, le TFPUE a jugé qu'un concours est entaché d'une irrégularité s'il est organisé d'une manière telle qu'il implique un « risque d'inégalité de traitement supérieur à celui inhérent à tout concours », sans que le candidat concerné n'ait à fournir la preuve de ce que certains candidats ont été effectivement avantagés. Partant, le candidat ne doit pas prouver qu'il a effectivement été victime d'une inégalité de traitement, mais seulement qu'il existait un risque réel qu'il soit victime d'une telle inégalité (TFPUE, 12 févr. 2014, aff. F-127/11, De Mendoza Asensi c/ Commission, pt 46).

6. - Pareillement, le TFPUE a veillé au respect des droits fondamentaux procéduraux et, en particulier, du droit d'être entendu. Ainsi, dans l'arrêt CH, le TFPUE a rompu avec sa propre jurisprudence (qui est aussi celle de la Cour), selon laquelle une administration est en droit, dans l'hypothèse d'un fonctionnaire ou d'un agent recruté sur un poste exigeant un « rapport de confiance », de mettre fin à son engagement pour rupture du lien de confiance sans entendre préalablement l'intéressé (CJCE, 29 avr. 2004, aff. C-111/02 P, Parlement c/ Reynolds, et TFPUE, 24 févr. 2010, aff. F-89/08, P c/ Parlement). Ainsi, en vertu de cet arrêt CH, l'administration est désormais tenue de procéder à l'audition de cette personne. Cela étant, la violation de cette obligation n'est de nature à entraîner l'annulation de la décision de licenciement que s'il est établi que la procédure aurait pu aboutir à un résultat différent si le respect des droits de la défense avait été assuré. Tel peut être par exemple le cas lorsque la personne licenciée a auparavant déposé une demande d'assistance pour harcèlement moral (TFPUE, 12 déc. 2013, aff. F-129/12, CH c/ Parlement, pts 29, 37, 38 et 48).

7. - En dehors de ce contexte particulier, il n'est pas rare que l'administration soutienne, devant le juge, que la méconnaissance du droit d'être entendu n'a pas eu d'incidence sur la décision litigieuse. À cet égard, du fait de la consécration de ce droit par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le TFPUE a commencé à se montrer plus strict que par le passé. Ainsi, à plusieurs reprises, il a relevé que soutenir que l'administration aurait adopté une décision identique, même après avoir entendu le requérant, « ne reviendrait à rien d'autre [qu'à] vider de sa substance le droit fondamental d'être entendu » (TFPUE, 14 mai 2014, aff. F-11/13, Delcroix c/ SEAE, pt 44. – TFPUE, 22 mai 2014, aff. F-42/13, CU c/ CESE, pt 41. – TFPUE, 17 sept. 2014, aff. F-117/13, Wahlström c/ Frontex, pt 33).

8. - Enfin, l'importance du droit d'être entendu est également démontrée par le fait qu'il a été le premier motif d'annulation des décisions pendant la période examinée.

(...)

**Document 13 : La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : évaluer et répondre aux besoins de formation des juristes et des autorités publiques, Intervention de Jean-Marc Sauvé, mercredi 17 décembre 2014**

**La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : évaluer et répondre aux besoins de formation des juristes et des autorités publiques /**

***The Charter of Fundamental Rights of the European Union : assessing and responding to the training needs of legal practitioners and public officials***

**Colloque organisé par la Commission européenne**

*****

**Bruxelles**

**mercredi 17 décembre 2014**

****
*

**Intervention de Jean-Marc Sauvé[1],**

**vice-président du Conseil d'Etat**

Monsieur le
Professeur, Mesdames,
Messieurs,

Je tiens tout d'abord à saluer les initiatives engagées par la Commission européenne tendant à mieux faire connaître la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Proclamée à Nice en décembre 2000, cette Charte n'a été pleinement incorporée au droit primaire de l'Union qu'en décembre 2009, avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Les conditions de son application n'ont en outre été clairement fixées que très récemment par la Cour de justice – je pense naturellement aux arrêts du 26 février 2013, *Åkerberg Fransson*[2] et *Stefano Melloni*[3] et à l'arrêt du 5 novembre 2014, *Sophie Mukarubega*[4]. Il s'agit donc d'un texte encore « jeune ». Pour autant, parce qu'il porte sur les droits fondamentaux des personnes et que son champ d'application est large, ce texte fait désormais partie de nos normes de référence et il est présent, d'une manière croissante, dans notre pratique juridictionnelle quotidienne. Je vous présenterai

l'expérience française en la matière, puis j'examinerai quelles sont, selon moi, les conditions d'une réception fructueuse de la Charte.

*

*  *

**I. Depuis quelques années, les juristes et les autorités publiques se sont en France saisis de la Charte** : les litiges portés devant les juridictions administratives en témoignent et le Conseil d'Etat, cour suprême de l'ordre administratif, s'est d'ores et déjà prononcé sur les conditions de son application.

A. En 2010, 4 décisions rendues par le Conseil d'Etat ont mentionné la Charte, on en comptait 11 en 2011, 10 en 2012, 18 en 2013, 16 en 20145 . Entre janvier 2013 et novembre 2014, l'ensemble des juridictions administratives (tribunaux administratifs, cours administratives d'appel et Conseil d'Etat)6 ont rendu près de 1 264 décisions mentionnant ce texte. Cette progression rapide et substantielle s'explique, principalement, par son invocation de plus en plus fréquente dans des contentieux dits de « masse », comme celui qui porte sur les droits et obligations des ressortissants étrangers.

B. Cette appropriation de la Charte par les justiciables n'est pas que quantitative. Elle s'est aussi traduite par des décisions de principe, tranchant des questions importantes sur le champ d'application de la Charte et la nature des droits qu'elle consacre.

Les juges administratifs français entendent, à cet égard, développer une jurisprudence cohérente avec l'interprétation et les lignes directrices développées par la Cour de justice de l'Union, dont ils connaissent et citent les décisions pertinentes. Nous avons en particulier pleinement conscience des apports et des enjeux de l'arrêt du 26 février 2013, *Åkerberg Fransson*. La cour y a retenu une conception extensive mais en réalité fonctionnelle de l'article 51 de la Charte. Celle-ci s'adresse bien sûr « aux institutions, organes et organismes de l'Union », mais aussi aux Etats membres, à leurs autorités nationales et locales, « lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union ».

Dans ce dernier cas, l'article 51 vise, d'abord, les actes nationaux qui précisent les conditions d'application d'un règlement, ou qui transposent les dispositions d'une directive, ou encore qui dérogent au droit de l'Union, lorsque ce dernier en prévoit la possibilité. Mais, l'article 51 renvoie aussi aux actes nationaux qui, sans viser spécifiquement le droit de l'Union, en garantissent l'effectivité et protègent, même indirectement, les intérêts de l'Union. Poussant jusqu'à son terme une analyse fonctionnelle de l'article 51, la Cour a ainsi explicité dans sa décision du 26 février 2013 un mode d'emploi général : « les droits fondamentaux garantis par la Charte [doivent] (...) être respectés lorsqu'une réglementation nationale entre dans le champ d'application du droit de l'Union »[7]. En langue française, la distinction opérée entre « mise en œuvre » et « champ d'application » permet de clarifier la portée de la Charte.

Grâce à cette interprétation, le champ d'application de la Charte s'est simplifié en s'étendant. Il coïncide en effet avec celui des principes généraux du droit, sous réserve de certaines exceptions[8], et il se résume désormais en cette simple phrase : « L'applicabilité du droit de l'Union implique celle des droits fondamentaux garantis par la Charte »[9]. La contrepartie de ce champ d'application simple et clair, tel qu'il résulte de l'arrêt *Åkerberg Fransson*, est cependant un risque de frottement, voire de contradiction, entre les droits fondamentaux garantis par la Charte et ceux que protègent les Constitutions nationales - je reviendrai sur ce risque.

S'agissant du champ d'application de l'article 41 de la Charte, intitulé « Droit à une bonne administration », des précisions ont récemment été apportées par la Cour de justice, à l'initiative de juridictions administratives françaises[10]. La question s'est en effet posée de savoir si le champ d'application de l'article 41, qui ne mentionne expressément que « les institutions et organes de l'Union », pouvait être différent de celui des autres articles de la Charte. Cette question n'était pas aisée à trancher, car pouvait être privilégiée une conception unitaire de la Charte[11]. Cependant, par ses arrêts du 5 novembre 2014 *Sophie Mukarubega* et du 11 décembre 2014 *Khaled Boudjlida*[12], la Cour de justice de l'Union a retenu, pour l'article 41, un champ d'application autonome et plus restreint que celui des autres articles, de sorte que l'article 41 n'est opposable qu'aux seuls institutions, organes et organismes de l'Union[13]. Pour autant, dans les affaires citées, les droits protégés par l'article 41 et par les principes généraux du droit étant substantiellement les mêmes, il n'en résulte pas un abaissement dans la garantie des droits.

**II. Cette question me permet ainsi de souligner quelles sont les conditions d'une application fructueuse des droits garantis par la Charte.**

A. La première des conditions réside dans la poursuite d'un dialogue loyal et soutenu entre les juridictions nationales et la Cour de justice de l'Union. Il ne serait conforme ni au droit de l'Union, ni à nos intérêts nationaux, ni aux droits des justiciables d'adopter une posture de défiance à l'égard de la Cour et, d'une manière générale, à l'encontre de l'unité et de la primauté du droit de l'Union européenne. Lorsque la Cour s'est prononcée sur une question de principe, il convient que les juridictions nationales suivent l'interprétation qu'elle a retenue.

B. La seconde condition tient dans le souci d'une application claire, simple et opérationnelle de la Charte. La Cour de justice joue, à cet égard, pleinement son rôle en déterminant les principes généraux d'application de ce texte et, par suite, en garantissant une application homogène au sein de l'Union. Les cours suprêmes nationales ont, elles aussi, un rôle à jouer : elles doivent, en effet, motiver leurs décisions en faisant clairement apparaître dans celles-ci les références et le sens des arrêts de la Cour de justice, en précisant comment s'articulent le droit de l'Union et le droit national et en détaillant comment ont été appréciées les circonstances particulières des litiges qui leur sont soumis. Ce faisant, elles assurent pleinement leur fonction régulatrice à l'égard des juridictions qui leur sont subordonnées. Enfin, des opérations spécifiques d'information et de formation doivent être proposées à l'ensemble des membres de la communauté juridique, en particulier aux avocats ainsi qu'aux juges et autorités administratives chargés d'appliquer le droit de l'Union. C'est le sens des programmes mis sur pied par la Commission, comme par les écoles et les centres de formation nationaux.

C. Les deux impératifs de loyauté dans le dialogue entre juridictions, comme de clarté et d'accessibilité du droit applicable doivent guider les développements à venir de la Charte. La décision *Åkerberg Fransson* a en effet engagé un processus complexe de ré-articulation des systèmes nationaux et européens de protection des droits fondamentaux. En s'étendant, le champ d'application de la Charte vient rencontrer le domaine de la convention européenne des droits de l'Homme mais aussi celui des protections nationales, en particulier constitutionnelles. A cet égard, lorsque les domaines de la Charte et des constitutions nationales se chevauchent, la décision *Melloni*[14] a posé les jalons d'une co-application de ces droits : rien n'interdit l'application de standards nationaux, dès lors, d'une part, que ceux-ci ne compromettent pas le niveau de protection offert par la Charte, telle qu'interprétée par la Cour de justice, et, d'autre part, qu'ils

ne portent pas atteinte aux principes de primauté, d'unité et d'effectivité du droit de l'Union[15]. Cette situation de co-application est naturellement complexe et délicate, car toutes les dispositions de la Charte n'ont pas en droit interne valeur constitutionnelle et, même dans ce cas, les marges de manœuvre des Etats ne sont pas toujours aisées à déterminer[16]. Sans doute ces marges devront-elles être fixées de telle sorte que les garanties européennes puissent, selon le cas, prévaloir sur les garanties nationales ou s'appliquer de manière cumulative avec elles, sans provoquer de choc inutile avec les identités constitutionnelles nationales ou déclencher un contrôle national de type *Solange* pouvant théoriquement conduire au rejet des garanties européennes au nom des garanties nationales.

***

Face à la complexité et à l'ampleur de ces enjeux, le dialogue entre les cours suprêmes nationales et les cours européennes est aujourd'hui plus qu'hier une nécessité impérieuse : c'est un pilier central pour assurer la stabilité de l'architecture des droits fondamentaux. Ce dialogue ne suffit cependant pas pour que la Charte soit pleinement appliquée et que les citoyens de l'Union s'en saisissent davantage. Une pédagogie est donc nécessaire auprès de ses bénéficiaires, auprès de leurs conseils et représentants et auprès des autorités nationales qui sont les garantes de l'effectivité et de la primauté du droit de l'Union. Il faut en particulier souhaiter que cette pédagogie se déploie auprès des juges nationaux, juges de droit commun du droit de l'Union, qui sont par conséquent les premiers responsables de l'application correcte et complète de la Charte.

[1] Texte écrit en collaboration avec Stéphane Eustache, conseiller de tribunal administratif et de cour administrative d'appel, chargé de mission auprès du vice-président du Conseil d'État.

[2] CJUE 26 février 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10.

[3] CJUE 26 février 2013, *Stefano Melloni*, C-399/11.

[4] CJUE 5 novembre 2014, *Sophie Mukarubega*, C-166/13.

[5] Données Légifrance.

[6] Voir P. Deumier, intervention lors du colloque organisé par la Société de législation comparée, le 20 novembre 2014 au Conseil d'Etat, à paraître.

[7] CJUE 26 février 2013, *Akerberg Fransson*, C-617/10, § 21.

[8] Comme l'a jugé la Cour de justice de l'Union européenne, le champ d'application de l'art. 41 de la Charte, intitulé « Droit à une bonne administration », est autonome et plus restreint que celui des autres articles de la Charte : « Ainsi que la Cour l'a rappelé au point 67 de l'arrêt YS e.a. (C-141/12 et C-372/12, EU:C:2014:2081), il résulte clairement du libellé de l'article 41 de la Charte que celui-ci s'adresse non pas aux États membres, mais uniquement aux institutions, aux organes et aux organismes de l'Union (voir, en ce sens, arrêt Cicala, C-482/10, EU:C:2011:868, point 28). Partant, le demandeur d'un titre de séjour ne saurait tirer de l'article 41, paragraphe 2, sous a), de la Charte un droit d'être entendu dans toute procédure relative à sa demande. ». Il en résulte que le champ d'application de l'art. 41 ne coïncide pas intégralement avec celui des principes généraux du droit de l'Union européenne : en l'espèce, le droit d'être entendu n'a pu être invoqué par le requérant qu'en tant que « partie intégrante du respect des droits de la défense, principe général du droit de l'Union », voir : CJUE 5 novembre 2014, *Sophie Mukarubega*, C-166/13, § 44-45 (réponse à une question préjudicielle introduite par le tribunal administratif de Melun par une décision du 8 mars 2013) ; voir également, les conclusions contraires de l'avocat général M. Wathelet sur cette affaire, § 56 : « Il ne me paraîtrait pas cohérent ni conforme à la jurisprudence de la Cour que le libellé de l'article 41 de la Charte puisse ainsi introduire une exception à la règle prescrite par l'article 51 de celle-ci, qui permettrait aux États membres de ne pas appliquer un article de la Charte, même lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. Aussi, je marque ma nette préférence pour l'applicabilité de l'article 41 de la Charte aux États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, mais de toute façon, comme le relève le gouvernement français, le droit d'être entendu constitue, conformément à une jurisprudence constante, un principe général du droit de l'Union qui «relève non seulement du droit à une

bonne administration, consacré à l'article 41 de la Charte, mais aussi du respect des droits de la défense et du droit à un procès équitable garantis aux articles 47 et 48 de la Charte». Le respect de ce droit s'impose donc à ce titre au moins aux autorités «de chacun des États membres lorsqu'elles adoptent des décisions entrant dans le champ d'application du droit de l'Union». ».

[9] CJUE 26 février 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, § 21.

[10] TA de Melun 8 mars 2013, *Mme Sophie Mukarubega*, n°1301686/12 ; TA de Pau 30 avril 2013, *M. Khaled Boudjlida*, n°1300264

[11] Une telle position a été soutenue par M. Yves Bot dans ses conclusions (§36) sur l'affaire *H.N.* (CJUE 8 mai

2014, *H.N.*, C-604/12) et par M. Melchior Wathelet dans ses conclusions (§56) sur l'affaire *Sophie Mukarubega* (CJUE 5 novembre 2014, *Sophie Mukarubega*, C-166/13). Le Conseil d'Etat, quant à lui, ne s'est pas expressément prononcé sur la question de l'opérance du moyen tiré de la méconnaissance de l'article 41 invoqué contre une décision portant obligation de quitter le territoire français (CE 4 juin 2014, *Halifa*, n°370515).

[12] CJUE 11 décembre 2014, *Khaled Boudjlida*, C-249/13.

[13] CJUE 5 novembre 2014, *Sophie Mukarubega*, C-166/13, pt 44 ; CJUE 11 décembre 2014, *Khaled Boudjlida*, C-249/13, pt 32.

[14] CJUE 26 février 2013, *Stefano Melloni*, C-399/11.

[15] CJUE 26 février 2013, *Stefano Melloni*, C-399/11, § 55-64.

[16] En France, l'article 88-2 de la Constitution dispose : « La loi fixe les règles relatives au mandat d ' arrêt européen en application des actes pris par les institutions de l'Union européenne. » Par sa décision n°2013-314 P, QPC, du 4 avril 2013, *Jeremy F.*, le Conseil constitutionnel a posé, pour la première fois, une question préjudicielle à la Cour de justice afin de déterminer si les articles 27 et 28 de la décision-cadre n° 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que les États membres prévoient un recours suspendant l'exécution de la décision de l'autorité judiciaire qui statue, dans un délai de trente jours à compter de la réception de la demande, soit afin de donner son consentement pour qu'une personne soit poursuivie, condamnée ou détenue en vue de l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté, pour une infraction commise avant sa remise en exécution d'un mandat d'arrêt européen, autre que celle qui a motivé sa remise, soit pour la remise d'une personne à un État membre autre que l'État membre d'exécution, en vertu d'un mandat d'arrêt européen émis pour une infraction commise avant sa remise. Par un arrêt du 30 mai 2013, *Jeremy F.*, C-168/13 PPU, la Cour de justice a jugé que cette décision-cadre ne s'oppose pas à ce que les États membres prévoient un recours suspendant l'exécution de la décision de l'autorité judiciaire qui statue, dans un délai de trente jours à compter de la réception de la demande, afin de donner son consentement soit pour l'extension des effets du mandat à d'autres infractions, soit pour l'autorisation de la remise de la personne à un État tiers. La Cour a seulement jugé que la décision définitive doit être adoptée dans les délais visés à l'article 17 de la décision-cadre, c'est-à-dire au plus tard dans les 90 jours. Par sa décision n°2013-314, QPC, du 14 juin 2013, *Jeremy F.*, le Conseil constitutionnel a pu en déduire qu'en prévoyant que la décision de la chambre de l'instruction est rendue « sans recours », le quatrième alinéa de l'article 695-46 du CPP ne découle pas nécessairement des actes pris par les institutions de l'Union européenne relatifs au mandat d'arrêt européen, et que, par suite, il lui appartenait, saisi sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution, de contrôler la conformité de cette disposition aux droits et libertés que la Constitution garantit.