

Affaire C-924/19 PPU

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

18 décembre 2019

Juridiction de renvoi :

Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Magyarország)

Date de la décision de renvoi :

18 décembre 2019

Parties requérantes :

FMS

FNZ

Parties défenderesses :

Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság

Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság

SZEGEDI KÖZIGAZGATÁSI ÉS MUNKAÜGYI BIRÓSÁG (tribunal administratif et du travail de Szeged, Hongrie)

[OMISSIS]

Le Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (tribunal administratif et du travail de Szeged, Hongrie), dans le cadre de la procédure administrative contentieuse introduite par la **partie requérante n° I, FMS** (zone de transit de Röske), [omissis], et la **partie requérante n° II, FNZ** (zone de transit de Röske), [omissis], contre l'**Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság** (direction générale nationale de la police des étrangers, direction régionale de Dél-alföd), [OMISSIS] Szeged [OMISSIS], **partie défenderesse n° I**, et l'**Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság** (direction générale nationale de la police des étrangers), [omissis] **partie défenderesse n° II**, a rendu une

ordonnance

dont le dispositif est le suivant :

La juridiction de céans [OMISSIS] [élément de procédure de droit interne] saisit la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la « Cour ») d'une demande de décision préjudicielle portant sur les questions suivantes :

1./ [*motif d'irrecevabilité nouveau*]

Les dispositions relatives aux demandes irrecevables de l'article 33 de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte) (ci-après la « directive 'procédures' ») peuvent-elles être interprétées en ce sens qu'elles font obstacle à la réglementation d'un État membre en vertu de laquelle une demande est irrecevable dans le cadre de la procédure d'asile lorsque le demandeur est arrivé en Hongrie par un pays où il n'est pas exposé à des persécutions ou à un risque d'atteintes graves, ou dans lequel une protection d'un niveau adéquat est garantie ?

2./ [*conduite d'une procédure d'asile*]

a) Faut-il interpréter l'article 6 et l'article 38, paragraphe 4, de la directive « procédures », ainsi que son considérant 34, qui impose une obligation d'examen des demandes de protection internationale, lus conjointement à l'article 18 de la charte des droits fondamentaux (ci-après la « Charte »), en ce sens que l'autorité compétente en matière d'asile d'un État membre doit garantir au demandeur la possibilité d'un enclenchement de la procédure d'asile dans le cas où elle n'a pas examiné sur le fond la demande d'asile en invoquant le motif d'irrecevabilité évoqué à la question 1 ci-dessus, puis a éloigné ledit demandeur vers un État tiers qui, toutefois, n'a pas réadmis celui-ci ?

b) Si la réponse à la question 2. a) est positive, que signifie exactement cette obligation ? Implique-t-elle une obligation d'assurer la possibilité de présenter une nouvelle demande d'asile, l'application des conséquences négatives concernant les demandes ultérieures visées à l'article 33, paragraphe 2, sous d), et à l'article 40 de la directive « procédures » étant alors interdite, ou signifie-t-elle que la procédure d'asile doit être enclenchée ou menée d'office ?

c) Si la réponse à la question 2. a) est positive, est-il possible, compte tenu également de l'article 38, paragraphe 4, de la directive « procédures », que l'État membre – la situation de fait étant inchangée – examine de nouveau l'irrecevabilité dans le cadre de cette nouvelle procédure (et puisse ainsi appliquer tout type de procédure prévu au chapitre III de la directive, par exemple appliquer de nouveau un motif d'irrecevabilité), ou faut-il examiner la demande d'asile sur le fond au regard du pays d'origine ? [**Or. 2**]

d) Résulte-t-il de l'article 33, paragraphe 1, et paragraphe 2, sous b) et c), ainsi que des articles 35 et 38 de la directive « procédures », lus conjointement à l'article 18 de la Charte, qu'une des conditions cumulatives de l'application des motifs d'irrecevabilité respectivement visés, c'est-à-dire de l'adoption d'une décision fondée sur un de ces motifs, est la réadmission par le pays tiers, ou est-il suffisant de vérifier que cette condition est remplie uniquement au moment de l'exécution d'une telle décision ?

3./[zone de transit en tant que lieu de rétention dans le cadre de la procédure d'asile]

Ces questions sont pertinentes s'il y a lieu, sur le fondement des réponses apportées à la question 2, de mener une procédure d'asile.

a) Faut-il interpréter l'article 43 de la directive « procédures » en ce sens que celui-ci s'oppose à la réglementation d'un État membre qui permet la rétention du demandeur dans une zone de transit au-delà de quatre semaines ?

b) Faut-il interpréter l'article 2, sous h), de la directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte) (ci-après la « directive 'accueil' »), applicable en vertu de l'article 26 de la directive « procédures », lu conjointement à l'article 6 et à l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, en ce sens que, au-delà du délai de quatre semaines prévu à l'article 43 de la directive « procédures », l'hébergement en zone de transit, dans des circonstances analogues à celles de l'affaire au principal (zone dont aucun départ volontaire en quelque direction que ce soit n'est légalement possible) est une rétention ?

c) Est-il compatible avec l'article 8 de la directive « accueil », applicable sur le fondement de l'article 26 de la directive « procédures », que, au-delà du délai de quatre semaines prévu à l'article 43 de la directive « procédures », le placement en rétention du demandeur ait lieu uniquement au motif que celui-ci, faute de moyens de subsistance, ne peut subvenir à ses besoins (hébergement et entretien) ?

d) Est-il compatible avec les articles 8 et 9 de la directive « accueil », applicables sur le fondement de l'article 26 de la directive « procédures », que l'hébergement constitutif d'une rétention de facto et excédant la durée de quatre semaines prévue à l'article 43 de la directive « procédures » n'ait pas été ordonné par une décision de placement en rétention, que le demandeur ne dispose d'aucun recours concernant la légalité du placement et du maintien en rétention, que ce placement en rétention de facto ait eu lieu sans examen de sa nécessité et de son caractère proportionné, ni des solutions de substitution envisageables, et que la durée précise de la rétention, y compris son terme, soient indéterminés ?

e) L'article 47 de la Charte peut-il être interprété en ce sens que la juridiction d'un État membre, lorsqu'il est manifeste qu'elle est en présence d'une rétention illégale, peut, à titre de mesure provisoire, obliger l'autorité à attribuer au

ressortissant d'un pays tiers, jusqu'à la clôture de la procédure administrative contentieuse, un lieu de résidence situé en-dehors de la zone de transit, qui ne constitue pas un lieu de rétention ?

4./ [zone de transit en tant que lieu de rétention dans le cadre de la police des étrangers]

Ces questions sont pertinentes s'il y a lieu, sur le fondement des réponses apportées à la question 2, de mener non pas une procédure d'asile, mais une procédure relevant de la police des étrangers.

a) Faut-il interpréter les considérants 17 et 24, ainsi que l'article 16 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 (ci-après la « directive 'retour' »), lus conjointement à l'article 6 et à l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, comme signifiant que l'hébergement en zone de transit dans des circonstances analogues à celles de l'affaire au principal (zone dont aucun départ volontaire en quelque direction que ce soit n'est légalement possible) est une privation de liberté individuelle au sens de ces dispositions ?

b) Est-il compatible avec le considérant 16 et l'article 15, paragraphe 1, de la directive « retour », lus conjointement à l'article 6 et à l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, que **[Or. 3]** le placement en rétention du ressortissant d'un pays tiers ait lieu uniquement au motif que celui-ci fait l'objet d'une mesure de retour et que, faute de moyens de subsistance, il ne peut pas subvenir à ses besoins (hébergement et entretien) ?

c) Est-il compatible avec le considérant 16 et l'article 15, paragraphe 2, de la directive « retour », lus conjointement à l'article 6, à l'article 47 et à l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, que l'hébergement constitutif d'une rétention de facto n'ait pas été ordonné par une décision de placement en rétention, que le ressortissant du pays tiers ne dispose d'aucun recours concernant la légalité du placement et du maintien en rétention, que ce placement en rétention de facto ait eu lieu sans examen de sa nécessité et de son caractère proportionné, ni des solutions de substitution envisageables ?

d) L'article 15, paragraphes 1, et 4 à 6, ainsi que le considérant 16 de la directive « retour », lus conjointement aux articles 1^{er}, 4, 6 et 47 de la Charte, peuvent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à un maintien en rétention dont la durée précise, y compris le terme, sont indéterminés ?

e) Le droit de l'Union peut-il être interprété en ce sens que la juridiction d'un État membre, lorsqu'il est manifeste qu'elle est en présence d'une rétention illégale, peut, à titre de mesure provisoire, obliger l'autorité à attribuer au ressortissant d'un pays tiers, jusqu'à la clôture de la procédure administrative contentieuse, un lieu de résidence situé en-dehors de la zone de transit, qui ne constitue pas un lieu de rétention ?

5./ [recours effectif en ce qui concerne la décision modifiant le pays de retour]

Faut-il interpréter l'article 13 de la directive « retour », aux termes duquel le ressortissant d'un pays tiers dispose d'une voie de recours effective pour attaquer les « décisions liées au retour », lu conjointement à l'article 47 de la Charte, en ce sens qu'il faut qu'une juridiction examine au moins une fois un recours introduit contre la décision modifiant le pays de retour, lorsque le recours prévu dans ce cas par le droit de l'État membre n'est pas un recours effectif ?

[OMISSIS] [éléments de procédure de droit interne]

Motifs

Exposé des faits

Les parties requérantes sont des conjoints, nés en Afghanistan, la première en 1956, la deuxième – son épouse – en 1961 (ci-après les « requérants »). Le 5 février 2019, les requérants, de nationalité afghane, ont présenté une demande d'octroi du statut de réfugié dans la zone de transit de Röszke. Les requérants ont déclaré, en relation avec leur arrivée en Hongrie, que c'était la première fois qu'ils y pénétraient et qu'ils n'avaient fait aucune demande d'octroi du statut de réfugié dans aucun pays auparavant. Ils ont exposé avoir quitté l'Afghanistan environ trois ans plus tôt depuis l'aéroport de Kaboul, avec un visa en cours de validité, en direction de la Turquie. Leur visa d'un mois a été prolongé de six mois en Turquie, après quoi ils sont arrivés en Hongrie en passant par la Bulgarie et la Serbie. Leurs enfants, deux fils et une fille, voyageaient avec eux, et l'un des fils est resté en Turquie, tandis que l'autre est en Allemagne avec leur fille. Avant leur arrivée en Hongrie, les requérants n'ont pas signalé dans les pays de transit qu'ils avaient besoin d'une protection internationale et, selon leurs dires, ils n'y ont fait l'objet d'aucun mauvais traitement ni d'aucune atteinte.

Les requérants ont quitté leur pays d'origine, l'Afghanistan, pour des raisons politiques.

Par une décision [omissis] du 5 février 2019, rendue à la suite de la présentation de la demande, le Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal [Office de l'immigration et de l'asile, renommé « Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság » (direction générale nationale de la police des étrangers) depuis le 1^{er} juillet 2019], en tant qu'autorité compétente en matière d'asile, a désigné la zone de transit de Röszke comme lieu d'hébergement pour les parties requérantes. [Or. 4]

L'autorité compétente en matière d'asile a, le 25 avril 2019, en vertu de la partie dispositive de sa décision conjointe [omissis], rejeté la demande d'octroi du statut de réfugié des requérants comme étant irrecevable et a constaté que le principe de non-refoulement ne s'appliquait pas dans leur cas, en relation avec l'Afghanistan. Le dispositif de la décision prévoyait l'éloignement des parties requérantes hors du territoire de l'Union européenne, vers le territoire de la République de Serbie,

au motif qu'elles ne remplissaient pas les conditions de séjour prévues par la loi. L'autorité a ordonné que l'éloignement soit effectué sous escorte (retour forcé) jusqu'à la frontière hongroise, l'autorité de police des étrangers procédant à ce retour forcé. Elle a constaté que le principe de non-refoulement ne s'appliquait pas dans le cas des requérants et a assorti sa décision d'une interdiction d'entrée et de séjour pour une durée d'un an et ordonné le signalement aux fins de non-admission et d'interdiction de séjour dans le système d'information Schengen. L'autorité compétente en matière d'asile a pris sa décision sur le fondement de l'article 51, paragraphe 2, sous f), de l'a menedékjogról szóló 2007. évi LXXX. törvény (loi n° LXXX de 2007 sur le droit d'asile, ci-après la « loi relative au droit d'asile »), en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2018, au motif que les requérants étaient arrivés en Hongrie en passant par un pays où ils n'étaient pas exposés à des persécutions justifiant la reconnaissance du statut de réfugié ou à un risque d'atteintes graves justifiant l'octroi de la protection complémentaire ou que, dans les pays par lesquels ils sont arrivés en Hongrie, une protection d'un niveau adéquat leur était garantie.

Les requérants ont introduit un recours contre la décision de l'autorité compétente en matière d'asile, lequel a été rejeté par le Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (tribunal administratif et du travail de Budapest-Capitale, Hongrie) par un jugement [omissis] du 14 mai 2019. Dans les motifs de son jugement, le tribunal a constaté que le motif d'irrecevabilité invoqué par l'autorité compétente en matière d'asile est lié au principe du pays tiers sûr, le législateur hongrois ayant pris en compte les spécificités nationales et introduit la notion de pays de transit sûr. Le tribunal est arrivé à la conclusion que c'était à bon droit que l'autorité compétente en matière d'asile avait constaté le motif d'irrecevabilité. S'agissant de la non application du principe de non-refoulement, le tribunal a conclu que les parties requérantes ne l'avait pas contestée dans le cadre de leur recours et n'avaient rien fait valoir en ce qui concerne les rapports d'information sur l'Afghanistan, et il n'a donc pas examiné davantage cette question. Le tribunal a souligné dans son jugement qu'il convenait, dans le cadre de la procédure de police des étrangers, de tirer les conséquences d'une éventuelle absence de réadmission des parties requérantes par la Serbie.

Compte tenu de ce motif d'irrecevabilité, ni l'autorité compétente en matière d'asile ni le tribunal n'ont examiné sur le fond la demande d'octroi du statut de réfugié des requérants.

À la suite de ce jugement, le Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal Dél-alföldi Regionális Igazgatósága (direction générale nationale de l'immigration et de l'asile, direction régionale de Dél-alföld), agissant en qualité d'autorité de police des étrangers de premier degré, a, par décision [omissis] du 17 mai 2019, imposé aux requérants de séjourner dans le secteur des étrangers de la zone de transit de Röszke, à compter de la date de la décision en cause, en application de l'article 62, paragraphe 3 bis, de l'a harmadik országbeli állampolgár beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi II. törvény (loi de 2007 sur l'entrée et le séjour des ressortissants de pays tiers, ci-après la « loi sur l'entrée et le séjour des

ressortissants de pays tiers »), selon lequel un lieu de séjour obligatoire peut être désigné également dans une zone de transit en cas de crise provoquée par une immigration de masse.

Les autorités hongroises ne considèrent pas le territoire de la zone de transit comme une zone de rétention et c'est pourquoi elles n'appliquent pas les dispositions relatives à la rétention prévues dans la loi sur l'entrée et le séjour des ressortissants de pays tiers. Selon elles, le séjour en zone de transit ne peut être qualifié de rétention car les personnes qui y séjournent ne sont pas détenues, les demandeurs pouvant à leur gré quitter la zone de transit en direction de la Serbie. L'autorité de police des étrangers prend la décision d'attribuer un lieu de résidence dans la zone de transit de Röszke et les motifs sur lesquels un ordre de rétention peut être fondé ne figurent pas dans une telle décision. Le droit de saisir une juridiction contre cette décision est limité, car seul le non-respect de l'obligation de fournir des informations, imposée à l'autorité de police des étrangers par la réglementation, peut être contesté devant le juge ordinaire sous la forme d'une exception.

Dans le cadre de la procédure de police des étrangers, le 17 mai 2019, l'autorité de police des étrangers de premier degré a contacté l'organe de police compétent pour le renvoi en Serbie afin qu'il [Or. 5] entreprenne les démarches pour que les requérants soient remis aux autorités serbes. L'organe de police a, le 23 mai 2019, informé l'autorité de police des étrangers de premier degré que les requérants n'étaient pas entrés illégalement sur le territoire hongrois en provenance du territoire de la Serbie et que, pour cette raison, la Serbie ne les avaient pas réadmis, car les conditions d'application de l'article 3, paragraphe 1, de la décision du Conseil du 8 novembre 2007 concernant la conclusion de l'accord entre la Communauté européenne et la République de Serbie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier (ci-après l'« accord de réadmission ») n'étaient pas réunies.

L'autorité compétente en matière d'asile n'a pas engagé de procédure d'examen sur le fond de la demande d'asile des parties requérantes, en dépit de ce que la Serbie ne les avait pas réadmis. La raison en est que l'autorité compétente en matière d'asile ne procède à l'examen sur le fond de la demande d'asile au titre de l'article 51/A de la loi relative au droit d'asile que si le motif d'irrecevabilité est fondé sur la notion de pays d'origine sûr ou de pays tiers sûr, alors que, s'agissant des requérants, ce n'est pas sur le fondement de ces motifs, mais sur celui du nouveau motif d'irrecevabilité de la loi relative au droit d'asile, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2018, (article 51, paragraphe 2, sous f), de la loi relative au droit d'asile) qu'a été rejetée leur demande d'octroi du statut de réfugié.

Par la suite, l'autorité de police des étrangers de premier degré, après avoir examiné la question sous l'angle du principe de non-refoulement, a, par décision [omissis] du 3 juin 2019, modifié, en ce qui concerne le pays de destination, la décision de retour contenue dans les décisions conjointes de l'autorité compétente en matière d'asile, conformément à l'article 65, paragraphe 3 ter, de la loi sur

l'entrée et le séjour des ressortissants de pays tiers, en ce sens qu'elle a ordonné que l'éloignement se fasse vers le territoire du pays d'origine des requérants, l'Afghanistan. Les requérants ont fait opposition à ces décisions, lesquelles oppositions ont été rejetées par les décisions [omissis] (concernant la première partie requérante) et [omissis] (concernant la deuxième partie requérante) du 28 juin 2019 du Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Office de l'immigration et de l'asile), agissant en tant qu'autorité de police des étrangers. En vertu de l'article 65, paragraphe 3 ter, de la loi sur l'entrée et le séjour des ressortissants de pays tiers, aucun recours n'est ouvert contre un acte d'exécution qui, en tant que tel, ne peut faire l'objet d'un contrôle juridictionnel.

Par décisions [omissis] (concernant la première partie requérante) et [omissis] (concernant la deuxième partie requérante), du 6 juin 2019, l'autorité de police des étrangers de premier degré a modifié la décision de retour contenue dans les décisions conjointes de l'autorité compétente en matière d'asile en ce sens qu'elle a ordonné l'éloignement sous escorte vers le pays d'origine (l'Afghanistan).

Les requérants sont restés dans la zone de transit de Röszke depuis le moment où ils ont présenté leur demande d'octroi du statut de réfugié.

La zone de transit située à la frontière entre la Hongrie et la Serbie est une zone dite « opérationnelle » entourée d'une haute clôture et de fils barbelés, sur laquelle se trouvent des conteneurs métalliques. Les requérants logent dans un conteneur métallique dont la surface n'est pas supérieure à 13 m², qui est équipé de lits superposés et d'armoires. La zone de transit est divisée en plusieurs « secteurs » plus petits destinés à héberger des demandeurs d'asile et des ressortissants de pays tiers faisant l'objet d'une procédure relevant de la police des étrangers, qui sont séparés les uns des autres par des clôtures, si bien que la possibilité pour les étrangers de passer d'un secteur à l'autre est extrêmement limitée. Les requérants ne peuvent donc quitter leur propre secteur de résidence que lorsque leur présence est requise aux fins d'actes de procédure les concernant ou qu'ils se rendent, sous l'escorte de policiers ou de gardiens armés, à des contrôles ou soins médicaux. La présence de policiers ou gardiens armés est assurée en permanence à l'intérieur et à l'extérieur de la zone de transit, ainsi qu'aux abords immédiats de la clôture. Les requérants ont toujours été hébergés dans la zone de transit de Röszke, à l'époque de la procédure d'asile les concernant puis lors de la procédure de police des étrangers consécutive, avec cette différence toutefois qu'à l'issue de la phase juridictionnelle de la procédure d'asile ils ont été placés dans le secteur dit de « rétention des étrangers relevant de la police des étrangers » de cette zone de transit.

Dans le secteur de rétention des étrangers de la zone de transit, la possibilité des requérants d'être en contact avec le monde extérieur est tellement réduite que ceux-ci sont dans une situation proche de l'isolement total. Les demandeurs d'asile hébergés dans d'autres secteurs, **[Or. 6]** même lorsqu'ils connaissent les requérants, ne peuvent pas leur rendre visite, et il n'est possible de sortir du secteur de rétention, éventuellement, que deux fois par semaine pour une heure

environ, pour se rendre dans les autres secteurs. Les étrangers ne peuvent avoir de contact avec le monde extérieur – y compris rencontrer leurs avocats – qu’après une autorisation préalable, sous escorte policière, dans un espace à part dans la zone de transit, c’est-à-dire un conteneur réservé à cet effet. Les règles du droit hongrois ne permettent pas aux requérants de quitter la zone de transit en direction de la Hongrie, et la Serbie ne réadmet pas les requérants sous l’effet d’une mesure de retour en vertu de l’accord de réadmission.

Dans sa mesure provisoire du 29 mai 2019, la Cour européenne des droits de l’homme (ci-après la « Cour EDH »), à la demande des parties requérantes, a imposé à la Hongrie de leur fournir de la nourriture dans la zone de transit.

Conclusions des parties requérantes au principal

Les requérants ont formé deux recours contre les parties défenderesses.

Les requérants, dans le cadre de la procédure administrative contentieuse introduite contre la partie défenderesse n° II aux fins du réexamen du dossier, ont conclu à ce que la juridiction annule la décision intervenue à propos de l’opposition à l’exécution de la décision modifiant le pays de retour et oblige ladite partie défenderesse n° II à mener une nouvelle procédure. Ils affirment que la décision intervenue à propos de l’opposition à l’exécution de la décision modifiant le pays de retour est une décision de retour qui, conformément au principe de protection juridictionnelle effective, doit pouvoir faire l’objet d’un recours juridictionnel, et que la juridiction saisie doit examiner sur le fond en tenant compte du principe de non-refoulement. Selon eux, il s’agit d’ailleurs d’une décision que l’autorité compétente en matière de police des étrangers ne pouvait pas rendre, car l’autorité compétente en matière d’asile aurait dû mener la procédure d’asile et examiner la demande d’asile des requérants sur le fond, compte tenu du fait que ceux-ci n’avaient pas été réadmis par la Serbie. L’autorité compétente en matière d’asile enfreint le droit de l’Union lorsqu’elle invoque le nouveau motif d’irrecevabilité prévu par la loi relative au droit d’asile, car un tel motif d’irrecevabilité ne figure pas dans le droit de l’Union. Selon les requérants, l’article 51, paragraphe 2, sous f), de la loi relative au droit d’asile introduit un concept entièrement nouveau de pays de transit sûr, ce qui est contraire au droit de l’Union.

Les requérants ont introduit un recours administratif contentieux en carence contre la partie défenderesse n° I, concluant à ce que la juridiction constate que ladite partie défenderesse n° I a manqué à ses obligations en s’abstenant de leur attribuer un lieu de séjour situé en-dehors de la zone de transit. Ils considèrent que le lieu de résidence qui leur a été attribué dans la zone de transit est un lieu de rétention, alors même que les motifs de rétention prévus dans la loi ne sont pas réunis et qu’ils pouvaient par conséquent se voir tout au plus attribuer un lieu de résidence qui ne soit pas un lieu de rétention.

La juridiction de céans a procédé à la jonction des recours.

Conclusions des parties défenderesses

Les parties défenderesses affirment qu'il n'y a pas d'obligation d'assurer l'accès à une juridiction contre la décision intervenue à propos de l'opposition à l'exécution de la décision modifiant le pays de retour, car l'opposition à l'exécution est selon elles un recours effectif. L'autorité compétente en matière d'asile ne mène une procédure relative à l'examen sur le fond de la demande d'asile que lorsque le motif d'irrecevabilité repose sur le concept de pays d'origine sûr ou de pays tiers sûr ; or, la demande d'asile des requérants a été rejetée non en raison de ces motifs, mais à cause du nouveau motif d'irrecevabilité prévu par la loi relative au droit d'asile, telle qu'en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2018.

Les parties défenderesses prétendent que les requérants peuvent librement quitter le territoire de la zone de transit en direction de la Serbie et que, par conséquent, le séjour dans la zone de transit n'équivaut pas à une rétention, comme l'a confirmé la grande chambre de la Cour EDH dans l'arrêt du 21 novembre 2019, Ilias et Ahmed c. Hongrie (requête n° [Or. 7] 47287/15).

Cadre juridique :

Le droit de l'Union (renvoi)

Charte (articles 6, 47, 52), directive « retour » (article 15), directive « procédures » (articles 5, 26, 33, 35, 38, 43), directive « accueil » [article 2, sous h), articles 8 et 9], accord de réadmission (article 3).

Le droit hongrois

Alaptörvény (Loi fondamentale)

L'article XIV, paragraphe 4, de la Loi fondamentale est ainsi libellé :

« Si ni leur pays d'origine ni d'autre pays ne les protègent, la Hongrie accorde, sur demande, le droit d'asile aux personnes ne possédant pas la nationalité hongroise qui subissent des persécutions ou craignent, à raison, d'être directement persécutées dans le pays dont elles sont ressortissantes ou dans leur pays de résidence habituelle en raison de leur race, de leur nationalité, de leur appartenance à un certain groupe social ou de leurs opinions religieuses ou politiques. Une personne ne possédant pas la nationalité hongroise qui est arrivée sur le territoire de la Hongrie par un pays dans lequel elle n'était pas exposée à des persécutions ou à un risque direct de persécution ne peut prétendre à bénéficier du droit d'asile ».

L'Alkotmánybíróság (Cour constitutionnelle, Hongrie), au point 3 de la décision 2/2019. (III. 5.) AB, a constaté ce qui suit :

« La juridiction de céans constate que, en vertu de l'article XIV, paragraphe 4, deuxième phrase, de la Loi fondamentale, qui peut être interprété à la lumière des engagements internationaux de la Hongrie, l'octroi du droit d'asile ne saurait être considéré comme étant une obligation constitutionnelle de l'État hongrois envers une personne ne possédant pas la nationalité hongroise qui est arrivée sur le territoire de la Hongrie par un pays dans lequel elle n'était pas exposée à des persécutions ou à un risque direct de persécution, l'Assemblée nationale ayant toutefois la faculté de prévoir que de telles personnes pourront elles aussi bénéficier du droit d'asile dans le cadre des règles de fond et de procédure qu'elle aura fixées. »

La loi relative au droit d'asile.

L'article 6, paragraphe 1, de la loi relative au droit d'asile est ainsi libellé :

« La Hongrie octroie le statut de réfugié au ressortissant étranger qui remplit les conditions définies à l'article XIV, paragraphe 4, première phrase, de la Loi fondamentale. »

L'article 12, paragraphe 1, de la loi relative au droit d'asile dispose ce qui suit

« La Hongrie octroie le statut conféré par la protection subsidiaire au ressortissant étranger qui ne remplit pas les conditions pour être reconnu en tant que réfugié mais qui court un risque d'atteintes graves en cas de retour dans son pays d'origine et qui ne peut pas ou, par crainte de ce risque, ne souhaite pas solliciter la protection de son pays d'origine. »

L'article 51, paragraphe 2, sous f), de la loi relative au droit d'asile telle qu'en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2018 prévoit un motif d'irrecevabilité nouveau, défini en les termes suivants :

« La demande est irrecevable lorsque le demandeur est arrivé en Hongrie par un pays où il n'est pas exposé à des persécutions au sens de l'article 6, paragraphe 1, ou à un risque d'atteintes graves, au sens de l'article 12, paragraphe 1, ou dans lequel une protection d'un niveau adéquat est garantie. »

L'article 51/A de la loi relative au droit d'asile dispose ce qui suit : **[Or. 8]**

« Si le pays d'origine sûr ou le pays tiers sûr refusent de prendre ou de reprendre en charge le demandeur, l'autorité compétente en matière d'asile retire sa décision et mène la procédure d'asile. »

L'article 45, paragraphe 1, de la loi relative au droit d'asile est ainsi libellé :

« Le principe de non-refoulement s'applique lorsque le demandeur, dans son pays d'origine, serait exposé à un risque de persécution ou de subir les traitements visés à l'article XIV, paragraphe 2, de la Loi fondamentale en raison de sa race, de sa

religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social particulier ou de ses opinions politiques, et qu'il n'existe pas de pays tiers sûr qui l'accueille. »

L'article 71/A de la loi relative au droit d'asile régit la procédure à la frontière, et ses paragraphes 1 à 7 sont libellés comme suit :

« (1) Si le ressortissant étranger présente sa demande dans une zone de transit

a) avant d'avoir été autorisé à pénétrer sur le territoire de la Hongrie, ou

b) après avoir été conduit jusqu'au portail de l'installation servant à protéger l'ordre à la frontière, telle que visée dans l'az államhatárról szóló törvény (loi sur les frontières de l'État) après avoir été interpellé à l'intérieur d'une bande de huit kilomètres à compter du tracé de la frontière extérieure du territoire hongrois telle que définie à l'article 2, point 2, du règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil, du 9 mars 2016, concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), ou des signes de démarcation de la frontière,

le présent chapitre s'applique sous réserve des dispositions ci-dessous.

(2) Dans le cadre d'une procédure à la frontière, le demandeur ne bénéficie pas des droits prévus à l'article 5, paragraphe 1, sous a) et c).

(3) L'autorité compétente en matière d'asile statue par priorité sur la recevabilité de la demande, au plus tard dans le délai de huit jours à compter de l'introduction de celle-ci. L'autorité compétente en matière d'asile prend sans délai les mesures nécessaires à la notification de la décision rendue au cours de la procédure.

(4) Si quatre semaines se sont écoulées depuis l'introduction de la demande, l'autorité compétente en matière de police des étrangers autorise l'entrée, conformément à la règle de droit applicable.

(5) Si la demande n'est pas irrecevable, l'autorité compétente en matière de police des étrangers autorise l'entrée, conformément à la règle de droit applicable.

(6) Si le demandeur a été autorisé à pénétrer sur le territoire de la Hongrie, l'autorité compétente en matière d'asile mène la procédure conformément aux règles générales.

(7) Les règles de la procédure à la frontière ne sont pas applicables aux personnes vulnérables. »

L'article 5, paragraphe 1, de la loi relative au droit d'asile dispose ce qui suit :

« Le demandeur d'asile a le droit

- a) conformément aux conditions prévues par la présente loi, de séjourner sur le territoire hongrois et, conformément à la réglementation spécifique, d'obtenir un permis de séjour sur le territoire hongrois ;
- b) conformément aux conditions prévues par la présente loi et à la réglementation spécifique, de recevoir des prestations, une aide et un hébergement ;
- c) d'occuper un emploi sur le lieu où se situe le centre d'accueil ou sur un lieu de travail déterminé par l'employeur public dans les neuf mois suivant l'introduction de la demande d'asile puis, après ce délai, conformément aux règles générales applicables aux ressortissants étrangers. [...] »

Le chapitre IX/A. de la loi relative au droit d'asile contient des dispositions relatives à la situation de crise engendrée par une immigration massive ; parmi ces dispositions, l'article 80/I, sous i), et l'article 80/J, paragraphe 4 écartent l'application de l'article 71/A et de l'article 5, paragraphe 1, sous a) et c).

Az államhatárról szóló 2007. évi LXXXIX. törvény (loi n° LXXX de 2007 sur les frontières de l'État, ci-après la « loi sur les frontières de l'État »)

[Or. 9] L'article 5, paragraphes 1, 1 bis et 1 ter de la loi sur les frontières de l'État est libellé en les termes suivants :

« Conformément à la présente loi, il est possible d'utiliser, sur le territoire hongrois, une bande de soixante mètres à compter du tracé de la frontière extérieure telle que définie à l'article 2, paragraphe 2, du code frontières Schengen, ou des signes de démarcation de la frontière, afin de construire, d'implanter et d'exploiter des installations servant à protéger l'ordre à la frontière – y compris celles visées à l'article 15/A – et d'exécuter les tâches concernant la défense et la sécurité nationales, la gestion des catastrophes, la surveillance des frontières, l'asile et la police des étrangers.

(1 bis) La police peut, sur le territoire hongrois, interpeller les ressortissants étrangers en séjour irrégulier sur le territoire hongrois, à l'intérieur d'une bande de huit kilomètres à compter du tracé de la frontière extérieure telle que définie à l'article 2, paragraphe 2, du code frontières Schengen ou des signes de démarcation de la frontière, et les escorter jusqu'au portail de l'installation la plus proche visée au paragraphe 1, sauf en cas de soupçon d'infraction.

(1 ter) Durant une situation de crise engendrée par une immigration massive, la police peut, sur le territoire hongrois, interpeller les ressortissants étrangers en séjour irrégulier sur le territoire hongrois et les escorter jusqu'au portail de l'installation la plus proche visée au paragraphe 1, sauf en cas de soupçon d'infraction. »

L'article 15/A. de la loi sur les frontières de l'État prévoit ce qui suit en ce qui concerne les règles relatives à la mise en place d'une zone de transit :

«(1) Une zone de transit peut être créée dans la zone visée à l'article 5, paragraphe 1, afin de servir de lieu de séjour temporaire aux personnes demandant à bénéficier de l'asile ou de la protection subsidiaire (ci-après les 'demandeurs d'asile') et de lieu où se déroulent les procédures en matière d'asile et de police des étrangers et qui abrite les installations nécessaires à cette fin.

(2) Un demandeur d'asile se trouvant dans une zone de transit peut entrer sur le territoire hongrois :

a) si l'autorité compétente en matière d'asile prend une décision lui octroyant une protection internationale ;

b) si les conditions sont réunies pour la conduite d'une procédure d'asile, conformément aux règles générales, ou

c) s'il convient d'appliquer les dispositions de l'article 71/A, paragraphes 4 et 5, de la loi [relative au] droit d'asile.

(2 bis) Dans une situation de crise engendrée par une immigration massive, l'entrée sur le territoire hongrois d'un demandeur d'asile se trouvant dans une zone de transit peut être autorisée dans les cas visés au paragraphe 2, sous a) et b).

[...]

(4) Contrairement aux dispositions visées au paragraphe 1, dans une situation de crise engendrée par une immigration massive, une installation située dans un lieu autre que celui indiqué à l'article 5, paragraphe 1, peut aussi être désignée comme zone de transit. »

La loi sur l'entrée et le séjour des ressortissants de pays tiers

En vertu de l'article 47, paragraphe 9, sous a), de la loi sur l'entrée et le séjour des ressortissants de pays tiers :

« L'autorité compétente en matière de police des étrangers peut – d'office ou sur demande – lever une interdiction d'entrée et de séjour si celle-ci a été édictée à l'encontre d'un ressortissant de pays tiers [...] conjointement à une décision de retour rendue par l'autorité compétente en matière d'asile, ou à la suite d'une telle décision, et que ledit ressortissant de pays tiers peut démontrer qu'il a quitté le territoire des États membres de l'Union européenne en totale conformité avec cette décision de retour [...]. »

L'article 62 de la loi sur l'entrée et le séjour des ressortissants de pays tiers prévoit ce qui suit en ce qui concerne l'attribution d'un lieu de résidence déterminé : (1) L'autorité compétente en matière de police des étrangers peut ordonner à un ressortissant de pays tiers de résider dans un lieu déterminé lorsque

[...]

f) ledit ressortissant de pays tiers a fait l'objet d'une décision de retour et ne dispose ni des moyens matériels nécessaires à sa subsistance, ni de logement

[...].

(3) Le ressortissant de pays tiers peut se voir attribuer un lieu de résidence obligatoire dans une structure d'hébergement collectif ou dans un centre d'accueil **[Or. 10]** lorsqu'il n'est pas en mesure de subvenir à ses besoins, qu'il ne dispose ni d'un logement convenable, ni de moyens matériels ou revenus adéquats, ni d'une invitation de la part d'une personne tenue d'assurer sa prise en charge, pas plus que de membres de sa famille pouvant être obligés à pourvoir à son entretien.

(3 bis) Dans une situation de crise engendrée par une immigration massive, une zone de transit peut également être désignée comme lieu de résidence obligatoire. »

L'article 65 de la loi sur l'entrée et le séjour des ressortissants de pays tiers régit le retour, et son paragraphe 3 ter est libellé en les termes suivants : « Lorsque l'autorité compétente en matière de police des étrangers modifie le pays de destination indiqué dans la décision de retour [ci-après le 'pays de retour'] en raison d'un comportement imputable à la personne concernée, notamment lorsque le ressortissant de pays tiers a communiqué à l'autorité des faits non conformes à la vérité en ce qui concerne sa nationalité, ou parce que cela est justifié par d'autres faits ayant une incidence sur le pays de retour, il peut être fait opposition à la décision ou à l'ordonnance modificative. Cette opposition peut être formée dans les vingt-quatre heures à compter de la notification de la décision, auprès de l'autorité compétente en matière de police des étrangers qui en est l'auteur. La décision rendue sur l'opposition à l'exécution n'est pas susceptible de recours. »

Le gouvernement avait initialement introduit les dispositions relatives à la situation de crise engendrée par une immigration massive, le 15 septembre 2015, pour les comitats du sud de la Hongrie, riverains de la frontière serbe, puis les a étendues à l'ensemble du territoire national et en a continuellement prolongé la validité, en vertu du décret gouvernemental 41/2016 (III.9) relatif à la déclaration de la situation de crise engendrée par une immigration massive sur l'ensemble du territoire de la Hongrie, ainsi que sur les règles relatives à la déclaration, à l'existence et à la cessation d'une situation de crise [a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet Magyarország egész területére történő elrendeléséről, valamint a válsághelyzet elrendelésével, fennállásával és megszüntetésével összefüggő szabályokról szóló 41/2016. (III. 9.) Korm. rendelet].

Motifs du renvoi préjudiciel et point de vue de la juridiction de céans

Le nouveau motif d'irrecevabilité

Il ressort de la formulation de l'article 33, paragraphe 2, de la directive « procédures » (« *Les États membres peuvent considérer une demande de*

protection internationale comme irrecevable uniquement lorsque ») qu'il convient d'interpréter ledit article 33, paragraphe 2, de la directive « procédures » en ce sens que celui-ci contient une énumération limitative et exhaustive des motifs d'irrecevabilité et que les États membres, sauf disposition contraire du droit de l'Union, ne peuvent pas introduire de nouveaux motifs d'irrecevabilité en plus de ceux qui sont énoncés dans cette disposition. L'article 33, paragraphe 2, de la directive « procédures », qu'il convient de lire à la lumière de l'article 5 de cette même directive, peut être interprété en ce sens qu'un État membre – sauf disposition contraire du droit de l'Union – ne saurait déroger à cette disposition pour imposer une réglementation plus contraignante pour les ressortissants de pays tiers ou apatrides qui demandent à un État membre une protection internationale, ce qui signifie qu'il n'est pas permis d'introduire de nouveaux motifs d'irrecevabilité.

Au vu de son contenu, l'article 51, paragraphe 2, sous f), de la loi relative au droit d'asile, qui est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2018, peut être considéré comme un motif d'irrecevabilité nouveau, ne figurant pas à l'article 33, paragraphe 2, de la directive « procédures », car cette disposition ne peut, par son contenu, être rattachée à aucun des motifs d'irrecevabilité énumérés à cet article.

L'article 51, paragraphe 2, sous f), de la loi relative au droit d'asile est contraire au droit de l'Union ; en effet, les règles de la directive « procédures » en matière d'irrecevabilité s'opposent à une réglementation ou pratique d'un État membre qui prévoit l'irrecevabilité d'une demande d'asile – et, en conséquence, le refoulement du demandeur vers un pays non membre de l'Union – alors qu'elle ne comporte pas tous les éléments du concept de « premier pays d'asile » ou de « pays tiers sûr », tels que prévus par ladite directive, ni les droits que celle-ci confère au demandeur lors de l'application de ces règles, ni les obligations procédurales qu'elle impose aux autorités de l'État membre. C'est à ce même constat qu'est d'ailleurs parvenu l'avocat général Bobek dans ses conclusions du 5 décembre 2019 dans l'affaire C-564/18. **[Or. 11]**

Cette question est pertinente parce que c'est à la lumière de la réponse qui lui sera apportée qu'il sera possible de se prononcer sur le point de savoir s'il faut ou non mener une procédure d'asile.

La conduite d'une procédure d'asile

Dans la présente affaire, la demande a été rejetée en application d'une règle de droit qui ne figure pas dans le droit de l'Union ; le motif d'irrecevabilité correspondant n'est pas prévu dans la directive « procédures », et l'article 38, paragraphe 4, de ladite directive « procédures », tout comme la règle de transposition de l'article 51/A de la loi relative au droit d'asile, ne concernent que l'hypothèse de l'échec du refoulement vers un pays d'origine ou pays tiers sûr. Par conséquent, il n'existe dans le cas des requérants aucune règle de droit expresse exigeant la conduite d'une procédure d'asile.

Le refus de la Serbie de prendre en charge le demandeur infirme en pratique la supposition qui justifiait le motif d'irrecevabilité qui avait dans un premier temps été appliqué dans son cas, à savoir que ledit demandeur pouvait effectivement avoir accès à une telle protection dans ce pays. Le refus de prise en charge a donc rendu le motif d'irrecevabilité caduc et mis un terme à la possibilité de son application pratique, « ressuscitant » ainsi l'obligation de l'autorité compétente en matière d'asile de conduire une procédure d'asile.

Conformément aux règles du chapitre III de la directive « procédures », la procédure doit être conduite conformément aux principes de base et garanties fondamentales énoncés au chapitre II de cette même directive.

Au cours d'une procédure menée conformément à ces principes et garanties, l'autorité compétente en matière d'asile peut invoquer un motif d'irrecevabilité correspondant à ce que prévoit la directive « procédures », sachant toutefois qu'il découle de l'article 33, paragraphe 1, et paragraphe 2, sous b) et c), ainsi que des articles 35 et 38 de ladite directive, interprétés dans le contexte de l'article 18 de la Charte, que l'une des conditions cumulatives de l'application d'un tel motif d'irrecevabilité, c'est-à-dire de l'adoption d'une décision fondée sur ce motif, est la réadmission par le pays tiers. S'il ne fait déjà aucun doute, avant l'adoption de la décision d'irrecevabilité projetée, que le pays vers lequel la personne doit être éloignée (la Serbie en l'occurrence) ne réadmettra pas le demandeur, l'autorité compétente en matière d'asile ne saurait rendre une telle décision.

Si une procédure d'asile doit être menée parce que le pays vers lequel le demandeur doit être éloigné ne réadmet pas celui-ci, la demande visant à la conduite de cette procédure ne saurait alors, uniquement en ce qu'elle vise à la conduite de cette procédure, être considérée comme une demande ultérieure.

Cette question est pertinente parce que c'est à la lumière de la réponse qui lui sera apportée qu'il sera possible de se prononcer sur le point de savoir si les requérants relèvent du champ d'application de la directive « procédures » ou de la directive « retour ».

Zone de transit en tant que lieu de rétention, s'il convient, en raison de la réponse apportée à la question 2, de mener une procédure d'asile

La juridiction de céans estime qu'il convient, en raison de la réponse à apporter à la question 2, de mener une procédure d'asile, si bien qu'à l'heure actuelle, les requérants relèvent encore du champ d'application de la directive « procédures », conformément à la question 3.

L'article 43 de la directive « procédures » crée la possibilité de traiter les demandes d'asile à la frontière lorsque celles-ci sont irrecevables, ou dans des circonstances dans lesquelles il est possible d'appliquer des procédures accélérées en vertu de l'article 31, paragraphe 8 de cette même directive. Les principes de base et les demandes d'asile introduites sont applicables à l'intérieur du territoire

de l'État membre. Dans le cadre de procédures à la frontière, le délai de décision est, en vertu de l'article 43, paragraphe 2, de quatre semaines au maximum ; faute de décision intervenant dans ce délai, le demandeur se voit accorder le droit d'entrer sur le territoire de l'État membre. L'article 24, paragraphe 3 interdit d'appliquer les procédures accélérées à la frontière dans les cas spéciaux où il n'est pas possible de fournir à la frontière un soutien ou une protection adéquats à des demandeurs qui ont été victimes de viol ou d'autres infractions violentes graves. L'article 25, paragraphe 6, sous b) énonce certaines restrictions en ce qui concerne le traitement des demandes à la frontière. **[Or. 12]**

En vertu de l'article 5 de la directive « procédures », les États membres ne peuvent pas déroger à l'article 43, paragraphes 2 et 3 de cette même directive au détriment des demandeurs. L'article 43, paragraphe 3, de la directive « procédures » ne renvoie qu'au paragraphe 1 dudit article, si bien que la durée de quatre semaines du séjour dans la zone de transit ne peut pas être dépassée, même en cas d'afflux d'un grand nombre de demandeurs (en droit hongrois : situation de crise engendrée par une immigration massive).

L'article 43, paragraphe 3, de la directive « procédures » permet seulement qu'en cas d'afflux d'un grand nombre de demandeurs, les procédures d'irrecevabilité et les procédures accélérées puissent durer plus de quatre semaines, les demandeurs concernés étant alors hébergés normalement dans des endroits situés à proximité de la frontière ou de la zone de transit. Un demandeur hébergé en zone de transit n'est pas un demandeur hébergé normalement.

Comme cela est exposé ci-dessous, un séjour de plus de quatre semaines en zone de transit est déjà une rétention et les articles 8 à 11 de la directive « accueil » doivent lui être appliqués.

Zone de transit en tant que lieu de rétention s'il y a lieu, sur le fondement des réponses apportées à la question 2, de mener non pas une procédure d'asile, mais une procédure relevant de la police des étrangers

Les requérants ne relèvent pas du champ d'application de l'article 2, paragraphe 2, de la directive « retour », car les conditions qui y sont prévues ne sont pas remplies.

L'article 15 de la directive « retour » prévoit les cas dans lesquels la rétention peut être ordonnée dans le cadre d'une procédure relevant de la police des étrangers. Dans le cas des requérants, la directive « retour » doit être appliquée et il est nécessaire à cette fin de délimiter la notion de rétention dans le contexte des articles 6 et 52 de la Charte.

La distinction entre privation de liberté [article 5, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales (ci-après la « CEDH », ratifiée par la loi n° XXXI. de 1993, portant ratification de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales

ouverte à la signature à Rome le 4 novembre 1950, ainsi que des huit protocoles additionnels] et restriction de la liberté de circuler (article 2 du protocole n° 4 à la CEDH), c'est-à-dire la détermination du point de savoir si la personne concernée est privée de liberté ou si seules sa liberté de circulation ou la possibilité de choisir librement sa résidence sont restreintes, dépend d'une appréciation globale d'un éventail de facteurs – individuels, subjectifs, et non individuels, objectifs/physiques – relatifs à la situation concrète de la personne concernée.

Dans l'arrêt Ilias et Ahmed c. Hongrie, la grande chambre de la Cour EDH a considéré que l'hébergement des demandeurs dans la zone de transit de Röszke relevait de la seconde de ces deux catégories : « zones de transit aéroportuaires ou [...] centres d'accueil installés aux fins de l'identification et de l'enregistrement des migrants ». C'est exclusivement dans le contexte de cette définition qu'elle a ensuite énuméré les quatre facteurs qu'il convient de prendre en compte afin d'établir si cet hébergement est constitutif d'une privation de liberté ou d'une restriction de la liberté de circuler.

Ces facteurs sont les suivants :

- a) la situation personnelle des requérants et les choix opérés par eux,
- b) le régime juridique applicable dans le pays concerné et l'objectif qui était le sien,
- c) la durée du maintien, considérée notamment à la lumière du but qui était poursuivi et de la protection procédurale dont les requérants jouissaient au moment des événements,
- d) la nature et le degré des restrictions concrètement imposées aux requérants ou effectivement subies par eux.

La situation personnelle des requérants et les choix opérés par eux :

Au moment où a débuté leur rétention de facto, le 14 mai 2019, les requérants n'étaient pas – selon [Or. 13] les défenderesses – des demandeurs d'asile. Les requérants ne sont pas entrés de leur propre chef dans le lieu où ils sont de facto maintenus en rétention, c'est-à-dire dans le secteur réservé aux étrangers relevant de la police des étrangers (lequel, d'ailleurs, n'existait pas à l'époque sur laquelle porte l'arrêt Ilias et Ahmed c. Hongrie) ; l'autorité compétente en matière de police des étrangers les y a obligés par la décision d'attribution d'un lieu de résidence déterminé ici litigieuse, et leur transfert vers ce lieu s'est déroulé sous escorte policière.

Au cours de la période de rétention de facto des requérants, les autorités hongroises n'ont pas procédé à des vérifications nécessaires pour autoriser ceux-ci à entrer sur le territoire hongrois aux fins de l'examen de leurs demandes d'asile. Ce n'est pas en provenance de Serbie que les requérants sont entrés dans le secteur réservé aux étrangers relevant de la police des étrangers en provenance de la

Serbie, mais en provenance du secteur de la zone de transit réservé aux demandeurs d'asile, après le rejet de leur demande d'asile, et en y étant obligés par l'autorité compétente en matière de police des étrangers. La question de savoir si, avant leur entrée, leur vie ou leur santé étaient directement menacées par un danger immédiat en Serbie, élément qui est mentionné dans l'arrêt Ilias et Ahmed c. Hongrie, est donc dénuée de pertinence. Les requérants ne sont pas non plus dans la situation visée au point 221 de l'arrêt Ilias et Ahmed c. Hongrie, puisqu'ils « avaient [déjà un] lien préexistant avec [les autorités hongroises] » avant que débute leur rétention de facto ; en effet, les procédures d'asile concernant les requérants, démarrées auparavant, avaient été clôturées de manière définitive et une procédure de police des étrangers avait été enclenchée aux fins de leur éloignement ; de plus, les requérants avaient, ou ont, des obligations qui leur ont été imposées par l'État hongrois, puisqu'ils doivent se conformer à la décision qui ordonne leur retour vers l'Afghanistan et qu'ils sont, jusqu'à ce que celui-ci ait lieu, obligés de séjourner dans le secteur de la zone de transit réservé aux étrangers relevant de la police des étrangers, conformément à la décision de l'autorité compétente en matière de police des étrangers.

Le régime juridique applicable, l'objectif qui était le sien et la durée du maintien dans la zone de transit, considérée à la lumière de l'objectif poursuivi et de la protection procédurale découlant de ce régime :

Les requérants font l'objet d'une procédure de police des étrangers dans le cadre de laquelle un lieu de résidence obligatoire leur a été assigné, au motif qu'ils font l'objet d'une décision de retour et ne disposent ni des moyens matériels nécessaires à leur subsistance, ni de logement. Ni la procédure de police des étrangers sur le fondement de laquelle les requérants ont été placés en zone de transit, ni, partant, ce placement lui-même n'ont pour objectif de permettre la vérification des conditions d'entrée desdits requérants sur le territoire national aux fins de l'examen sur le fond d'une demande d'asile qui a été introduite. En outre, dans leur cas, la zone de transit n'est pas une « zone d'attente » précédant l'admission sur le territoire, ainsi que l'a qualifiée la grande chambre de la Cour EDH dans l'arrêt Ilias et Ahmed c. Hongrie.

La règle relative à la durée maximale prévue à l'article 71/A., paragraphe 4, de la loi relative au droit d'asile n'est pas applicable en ce qui concerne l'hébergement en zone de transit dans la présente affaire. En l'espèce, l'hébergement des requérants en zone de transit a été ordonné au motif que ceux-ci font l'objet d'une procédure de police des étrangers et, dans ce cadre, d'une décision de retour, et ni la loi sur l'entrée et le séjour des ressortissants de pays tiers ni d'autres règles nationales pertinentes ne contiennent de disposition qui définisse la durée maximale de la procédure de police des étrangers ni qui limite la durée du séjour dans le lieu de résidence qui a été assigné dans ce cadre. La décision attribuant un lieu de résidence obligatoire dans la zone de transit ne contient pas non plus de disposition de ce type. Par conséquent, l'objectif normatif qui sous-tend la base juridique du séjour en zone de transit est en substance celui d'une procédure sans fin, sans action effective de la part des autorités. À l'heure actuelle, les requérants

ont l'impression que l'hébergement constitutif d'une rétention de facto pourrait même durer indéfiniment. Les requérants ne disposent pas non plus de garanties procédurales qu'ils pourraient utiliser pour contester la durée anormalement longue de leur hébergement en zone de transit.

L'hébergement dans le secteur de la zone de transit réservé aux étrangers relevant de la police des étrangers n'a pas de rapport avec le nombre de demandeurs d'asile et de migrants qui se présentent à la frontière. Le nombre de ressortissants de pays tiers séjournant dans le secteur de la zone de transit réservé aux étrangers relevant de la police des étrangers est peu élevé.

La nature et le degré des restrictions concrètement imposées aux requérants [Or. 14] ou effectivement subies par eux

Les requérants ne peuvent ni en théorie ni en pratique légalement quitter la zone de transit. La présente affaire présente plutôt des analogies avec les caractéristiques des zones de transit aéroportuaires, car le départ des requérants, tant en théorie qu'en pratique, n'est possible que par le biais d'un éloignement vers l'Afghanistan, qui est en proie à un conflit armé interne – et qui n'est pas partie à la convention de Genève – en utilisant un avion. Contrairement à ce qui était le cas pour les demandeurs de l'affaire Ilias et Ahmed c. Hongrie, le départ des requérants de la zone de transit dépend non de leur volonté, mais exclusivement des actes des autorités. Les autorités hongroises savent parfaitement, dans la présente affaire, que les requérants ne peuvent pas partir pour la Serbie, et ce justement à cause d'actes pris par ces mêmes autorités hongroises, puisqu'ils font désormais l'objet, à la suite des décisions de l'autorité compétente en matière de police des étrangers, d'une décision de retour vers leur pays d'origine. Les autorités serbes ne réadmettront pas les requérants en vertu de l'accord de réadmission.

Les circonstances prises en compte dans l'arrêt qui a été rendu le 21 novembre 2019 par la grande chambre de la Cour EDH dans l'affaire Z. A. et autres c. Russie (requêtes n°: 61411/15, 61420/15, 61427/15, 3028/16) sont également pertinentes en ce qui concerne la qualification de l'hébergement dans le cas des requérants (c'est-à-dire la question de savoir s'il s'agit d'une privation de liberté), parce que les requérants font l'objet d'une décision de retour vers leur pays d'origine, l'Afghanistan, laquelle doit être mise en œuvre par une mesure d'éloignement, et qu'ils sont hébergés dans la zone de transit non de leur plein gré, mais en raison d'une décision des autorités qui les y oblige. De même, ils ne peuvent quitter la zone de transit que si les autorités hongroises et afghanes coopèrent activement et que certains actes procéduraux sont effectués, et ce départ n'est possible que par la voie aérienne. Un autre élément pertinent est l'absence en droit hongrois de règle définissant la durée maximale du séjour dans la zone de transit, ainsi que la durée anormalement longue du séjour des requérants dans cette zone, sans que celui-ci ne s'assortisse d'aucun acte de procédure effectif. Un dernier élément pertinent du point de vue de la qualification est que les

caractéristiques physiques de l'hébergement correspondent à tout le moins à un régime de détention allégé.

En raison des éléments de fait détaillés ci-dessus, l'hébergement des requérants dans la zone de transit est une rétention de facto ; or, la rétention ne peut être ordonnée que dans des cas prévus par une règle de droit et par une décision motivée. Il n'aurait pas été possible, sur le fondement de l'article 15 de la directive « retour », d'ordonner la rétention des requérants uniquement au motif que lesdits requérants, ressortissants d'un pays tiers, faisaient l'objet d'une décision de retour, et qu'ils ne disposaient ni des moyens matériels nécessaires à leur subsistance, ni d'un logement.

L'hébergement en zone de transit est illégal, parce qu'il a été effectué sans décision en bonne et due forme, ainsi que motivée, ordonnant la détention ou la rétention. En vertu des règles de droit pertinentes, la détention ou rétention d'un ressortissant étranger relevant de la police des étrangers aurait dû être ordonnée par une décision en bonne et due forme, ainsi que motivée, et l'absence d'une telle décision est en soi constitutive d'une violation du droit à la liberté individuelle garanti à l'article 6 de la Charte et à l'article 5 de la CEDH.

Les requérants sont maintenus en rétention sans décision y afférente ni contrôle juridictionnel. L'hébergement des requérants en zone de transit, c'est-à-dire leur placement en rétention de facto, n'a fait l'objet d'aucune décision motivée rendue par écrit, telle que prévue par les règles de droit pertinentes. Dès lors que la décision attribuant un lieu de résidence déterminé, ici litigieuse, ne fait pas expressément mention de la rétention dans son dispositif, pas plus qu'elle ne vise les bases juridiques y afférentes, elle ne saurait à l'évidence être considérée comme une décision conforme aux règles de droit pertinentes, c'est-à-dire aux règles sur le fondement desquelles la rétention peut être ordonnée. Or, en l'absence de décision motivée, le maintien en rétention des requérants ne saurait être considéré comme étant « légal ».

Le maintien en rétention de facto est illégal, car la décision administrative qui l'ordonne, ou dont il résulte, ne contient pas la date d'expiration de la rétention, pas plus qu'elle ne prévoit de voie de recours obligatoire et automatique afin qu'une juridiction contrôle la légalité du motif de la rétention.

L'hébergement en zone de transit viole le droit des requérants à un recours effectif, étant donné [Or. 15] que les requérants, en ce qui concerne leur placement en rétention de facto, n'ont pas reçu de décision en bonne et due forme conformément aux règles de droit relatives à la rétention, qu'ils ne disposent pas non plus de voie de recours pour contester la légalité de la privation de leur liberté et qu'ils ne peuvent pas demander à un juge d'être remis en liberté. Les règles du droit hongrois ne soumettent l'hébergement des requérants en zone de transit à aucune limite de temps, et cette absence de limite de temps de la rétention est en soi constitutive d'une restriction disproportionnée du droit affecté.

La rétention de facto des requérants est illégale, car l'autorité, malgré des dispositions juridiques claires, y a eu recours sans examiner ni apprécier au préalable si la rétention était, faute d'autres solutions, l'ultime recours possible, et si la restriction des droits qu'elle comporte était nécessaire et proportionnée dans le cas desdits requérants.

Même lorsqu'elle repose sur une base juridique réelle (par exemple en cas de risque de fuite), la rétention n'est légale qu'en ultime recours, s'il s'avère, après avoir examiné la situation individuelle de la personne concernée ainsi que l'exigence de nécessité et de proportionnalité, que d'autres mesures moins restrictives n'aboutiraient pas.

D'après la jurisprudence de la Cour EDH, la détention n'est légale qu'en ultime recours, lorsqu'il s'avère, à l'issue d'une mise en balance appropriée, que d'autres mesures, moins lourdes, sont insuffisantes par rapport à la détention initialement appliquée afin de protéger les intérêts d'autres personnes ou l'intérêt public. Il ne suffit pas que la détention soit conforme aux dispositions de la règle de droit, il faut également qu'elle s'avère nécessaire compte tenu de la situation individuelle considérée. Il faut procéder à une appréciation afin d'établir quel est l'intérêt prépondérant, l'intérêt public attaché à l'accomplissement de l'obligation imposée par la loi, ou l'intérêt (privé) attaché à la liberté individuelle de la personne concernée. En soi, l'absence de mise en balance concernant les solutions autres que la détention peut conduire à une violation du droit visé à l'article 5, paragraphe 1, de la CEDH. C'est ce qu'a constaté la Cour EDH dans plusieurs arrêts – dont certains ont condamné la Hongrie dans des affaires liées à la rétention en matière d'asile ou de police des étrangers – en énonçant que l'absence « d'examen individualisé du critère de la nécessité »* inclus dans les règles du droit national relatives à la détention conduit à l'illégalité de la détention au regard de l'article 5.¹

L'article 54, paragraphe 4, de la loi sur l'entrée et le séjour des ressortissants de pays tiers autorise l'autorité compétente en matière de police des étrangers à appliquer la rétention pour une durée maximale de 72 heures dans le cadre de la procédure de police des étrangers (les articles 58 et 59 de cette même loi étant par ailleurs applicables), toute prolongation par ladite autorité du maintien en rétention au-delà de cette durée étant subordonnée à une décision du tribunal d'arrondissement compétent. Dans le cas des requérants, la durée maximale de 72 heures de la rétention de facto que pouvait appliquer l'autorité compétente en matière de police des étrangers a expiré le 17 mai 2019, à la suite du prononcé, le 14 mai 2019, du jugement rendu par la juridiction saisie dans le cadre de la

* Ndt. : traduction libre, aucun des arrêts cités ci-dessous n'ayant été publié en langue française.

¹ Cour EDH, 2 octobre 2008, Rusu c. Autriche (requête n° 34082/02, (CE:ECHR:2008:1002JUD003408202, points 54, 59–60) ; 5 juillet 2016, O. M. c. Hongrie, (requête n° 9912/15, CE:ECHR:2016:0705JUD000991215, point 43) ; 22 septembre 2015, Nabil et autres c. Hongrie (requête n° 62116/12, CE:ECHR:2015:0922JUD006211612, points 40–41).

procédure d'asile, et aucune prolongation n'a été autorisée par voie juridictionnelle.

La juridiction de céans a des doutes sur l'applicabilité en l'espèce des constatations effectuées par la grande chambre de la Cour EDH dans l'arrêt Ilias et Ahmed c. Hongrie.

Selon la juridiction de céans, en vertu du droit à un recours effectif prévu à l'article 47 de la Charte, la juridiction d'un État membre, lorsqu'il est manifeste qu'elle est en présence d'une rétention illégale, peut, à titre de mesure provisoire, obliger l'autorité à attribuer au ressortissant d'un pays tiers, jusqu'à la clôture de la procédure administrative contentieuse, un lieu de résidence situé en-dehors de la zone de transit, qui ne soit pas un lieu de rétention. Les règles de l'État membre ne permettent pas l'application d'une mesure provisoire dans ce cas, mais la jurisprudence de la Cour (arrêt du 19 juin 1990, *Factortame e.a.*, C-213/89, EU:C:1990:257) [Or. 16] l'autorise. Un hébergement collectif ou un centre d'accueil, qui ne sont pas des lieux de rétention, peuvent être désignés comme lieu de résidence obligatoire en application de l'article 62, paragraphe 3, de la loi sur l'entrée et le séjour des ressortissants de pays tiers.

Recours effectif en ce qui concerne la décision modifiant le pays de retour

Les requérants ne relèvent pas du champ d'application de l'article 2, paragraphe 2, de la directive « retour », car les conditions prévues dans cette disposition ne sont pas remplies.

La décision par laquelle l'autorité compétente en matière de police des étrangers a modifié le pays de destination indiqué dans la décision de retour est, par son contenu et ses effets, une décision de retour nouvelle, différente de la décision de retour rendue dans le cadre de la procédure d'asile antérieure. Indépendamment de sa dénomination, cette décision relève par son contenu et ses effets des notions de « retour » et de « décision de retour » telles que définies dans la directive « retour », puisqu'elle déclare le séjour des requérants illégal et impose une obligation de retour. La décision qui modifie une décision de retour est elle aussi une décision de retour en application de l'article 3, point 4, et de l'article 12, paragraphe 1, de la directive « retour ».

Conformément aux articles 6 et 13 de la CEDH et à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux, les organes de recours doivent en substance être un tribunal indépendant et impartial. L'article 13, paragraphe 1 de la directive « retour » s'inspire fortement du principe directeur 5.1 du Conseil de l'Europe et il doit être interprété conformément à la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme. En vertu de cette jurisprudence, l'organe de recours peut également être une autorité administrative à condition que cette autorité soit composée de membres impartiaux et qui jouissent de garanties d'indépendance et que les dispositions nationales prévoient la possibilité que la décision soit revue

par une autorité judiciaire, conformément aux normes établies par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux sur le droit à un recours effectif.

L'Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság (direction générale nationale de la police des étrangers) est un organisme relevant de l'administration centrale, placé sous l'autorité du ministre chargé de la police, et qui se compose d'un service central et de directions. L'Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság fait partie du pouvoir exécutif et il ne s'agit donc pas d'un organe impartial et indépendant au sens de la jurisprudence susvisée.

En application de l'article 65, paragraphe 9, de la loi sur l'entrée et le séjour des ressortissants de pays tiers, le ministère public ne fait que superviser l'exécution de l'éloignement, ce qui ne signifie pas qu'il pourrait contrôler la décision de l'autorité compétente en matière de police des étrangers. En vertu de l'article 29 de l'az ügyészségről szóló 2011. évi CLXIII. törvény (loi n° CLXIII. de 2011, relative au ministère public), le ministère public contrôle la légalité des décisions ou mesures administratives individuelles définitives ou exécutoires prises par les autorités administratives ou d'autres organes non juridictionnels chargés de l'application du droit, qui n'ont pas fait l'objet d'un contrôle juridictionnel. Un membre du ministère public, en cas de violation de la loi ayant une incidence sur le fond d'une décision administrative, peut inviter l'autorité compétente en matière de police des étrangers à mettre fin à cette violation et, s'il n'est pas donné suite, attaquer en justice la décision définitive rendue dans l'affaire, mais n'est pas autorisé à réexaminer la décision de l'autorité compétente en matière de police des étrangers.

L'opposition à l'exécution de la décision de l'autorité de premier degré compétente en matière de police des étrangers qui modifie le pays de retour s'avère ne pas constituer un recours effectif, étant donné que la réglementation hongroise ne permet pas à la juridiction de céans de contrôler la décision administrative rendue sur l'opposition à l'exécution. Un recours effectif ne peut dans le cas présent être assuré que si la juridiction de céans peut réexaminer la décision qui modifie le pays de retour.

La juridiction de céans estime qu'il est absolument nécessaire d'apporter une réponse utile également à cette question, même dans l'hypothèse où l'on pourrait considérer, en réponse à la question 2, que les requérants relèvent du champ d'application de l'article 2 de la directive « procédures », en raison de la conduite d'une procédure d'asile. Si la Cour ne répond pas à cette question, la juridiction de céans ne reçoit pas de réponse en ce qui concerne le principe d'un recours effectif, ce qui peut avoir pour résultat un maintien en vigueur de la décision modifiant le pays de retour même dans le cas où l'on pourrait en définitive considérer que les requérants ne sont même pas susceptibles de relever du champ d'application de la directive « retour », en raison de la conduite d'une procédure d'asile. **[Or. 17]**

Compte tenu des considérations qui précèdent, la juridiction de céans estime que l'introduction d'une procédure préjudicielle portant sur les questions formulées ci-dessus est nécessaire pour statuer dans la présente affaire [OMISSIS].

[OMISSIS] [éléments de procédure de droit interne]

Szeged, le 18 décembre 2019

László Szabó

jugé [signature]

DOCUMENT DE TRAVAIL