

**Affaire C-669/23 [Zhang] <sup>i</sup>**

**Demande de décision préjudicielle**

**Date de dépôt :**

13 novembre 2023

**Juridiction de renvoi :**

Rechtbank Den Haag (Pays-Bas)

**Date de la décision de renvoi :**

13 novembre 2023

**Partie requérante :**

C

**Partie défenderesse :**

Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid

---

**ECLI:NL:RBDHA:2023:17271**

Juridiction : Rechtbank Den Haag (tribunal de La Haye, Pays-Bas)

Date de la décision : 13 novembre 2023

Date de publication : 13 novembre 2023

Numéro d'affaire : NL23.29455

Domaines : Droit des étrangers

Caractéristiques particulières : Première instance – chambre à juge unique

**Sommaire**

Questions préjudicielles – Maintien d'une décision de retour et respect de la dignité humaine lorsque l'impossibilité de procéder à l'éloignement a été établie – Recours accessoire rétention – Chine – Le requérant a été placé en rétention

<sup>i</sup> Le nom de la présente affaire est un nom fictif. Il ne correspond au nom réel d'aucune partie à la procédure.

administrative afin d'assurer le retour en Chine – Le défendeur dispose d'un passeport expiré du requérant, qui est considéré authentique, mais les autorités chinoises ne délivrent pas de document de voyage – Le défendeur a levé la mesure de rétention – Le tribunal doit se prononcer sur la légalité du maintien de la rétention le 2 et le 3 août 2023 – La première question à laquelle le tribunal doit répondre est celle de savoir si la décision de retour aurait dû être retirée avant que la mesure [de rétention] soit levée – Le tribunal demande à la Cour de préciser le dispositif de l'arrêt du 6 juillet 2023, Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Réfugié ayant commis un crime grave) (C 663/21, EU:C:2023:540) parce que le tribunal ne le comprend pas et ne parvient pas à déterminer si cet arrêt a des conséquences en l'espèce – Le tribunal attire également l'attention de la Cour sur la Koppelingswet (loi de couplage) et sur l'article 10 de la Vreemdelingenwet (loi sur les étrangers) et demande à la Cour si cette législation est compatible avec l'obligation de prendre en considération les droits fondamentaux lors de la mise en œuvre de la directive retour, et si le fait de subordonner le droit aux prestations au séjour régulier est compatible avec l'obligation de respecter et de protéger la dignité humaine – Si la Cour estime que l'article 10 de la Vreemdelingenwet (loi sur les étrangers) est compatible avec le droit de l'Union, le tribunal souhaite savoir s'il convient de considérer que les conditions de vie qui découlent de cette règle relèvent de la vie privée au sens de l'article 7 de la Charte et si cette vie privée doit être prise en considération pour déterminer si une décision de retour peut être prise et/ou peut être maintenue lorsqu'il est établi qu'un éloignement est exclu – Le tribunal suspend l'examen du recours et sursoit à statuer – Le tribunal demande à la Cour de traiter ces questions selon la procédure préjudicielle d'urgence eu égard aux conditions de vie dans lesquelles se trouve le requérant durant cette procédure et à la vulnérabilité de ce dernier.

Jugement disponible sur : [Rechtspraak.nl](https://rechtspraak.nl)

Décision du

RECHTBANK DEN HAAG (tribunal de La Haye)

siégeant à Roermond

en matière administrative

[OMISSIS]

Décision de renvoi de la chambre à juge unique dans l'affaire opposant

C [requérant], né le [date de naissance] 1965 en Chine,

partie requérante au principal (ci-après le « requérant »),

[OMISSIS]

et

le **Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid**, partie défenderesse (ci-après le « défendeur »).

**Il est demandé à la Cour de justice de l'Union européenne de répondre aux questions suivantes dans le cadre de la procédure préjudicielle d'urgence (PPU) :**

I. Les articles 3, 5, 6, 8 et 9 de la directive retour<sup>1</sup> doivent-ils être interprétés en ce sens que c'est exclusivement lorsque les intérêts et principes visés à l'article 5 de la directive retour non seulement font obstacle à ce que l'État membre procède à l'éloignement vers le pays de destination, mais font également obstacle à l'impossibilité\* pour le ressortissant d'un pays tiers de satisfaire, volontairement ou de manière autonome, à l'obligation de retour en retournant dans un autre pays tiers, qu'aucune décision de retour ne peut être prise, ou qu'une décision de retour déjà prise doit être retirée ou suspendue ?

II Une législation nationale qui subordonne le droit aux prestations de base au séjour régulier est-elle compatible avec les dispositions combinées de l'article 5 et des considérants 12 et 24 de la directive retour et des articles 1<sup>er</sup> et 7 de la Charte des droits fondamentaux<sup>2</sup> et, dans l'affirmative, faut-il prendre en considération l'existence d'une telle législation afin de déterminer si une décision de retour peut être prise et/ou maintenue lorsque le ressortissant d'un pays tiers ne peut pas être éloigné ?

Parce qu'il demande l'application de la procédure préjudicielle d'urgence, et conformément au point 37 des « Recommandations à l'attention des juridictions nationales, relatives à l'introduction de procédures préjudicielles »<sup>3</sup>, le tribunal suggère à la Cour de répondre de la manière suivante aux questions qui lui sont posées :

I. Les articles 3, 5, 6, 8 et 9 de la directive retour doivent être interprétés en ce sens que c'est exclusivement lorsque les intérêts et principes visés à l'article 5 de la directive retour non seulement font obstacle à ce que l'État membre procède à l'éloignement vers le pays de destination, mais font également obstacle à l'impossibilité pour le ressortissant d'un pays tiers de satisfaire, volontairement ou de manière autonome, à l'obligation de retour en retournant dans un autre pays tiers, qu'aucune décision de retour ne peut être prise, ou qu'une décision de retour déjà prise doit être retirée ou suspendue.

<sup>1</sup> 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 (JO 2008, L 348, p. 98) (ci-après la « directive retour »).

\* Ndt : la question se pose de savoir s'il convient de comprendre la question en supprimant la double négation, c'est-à-dire en remplaçant « l'impossibilité » par « la possibilité ».

<sup>2</sup> Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2012/C 326/02 (ci-après la « Charte »).

<sup>3</sup> JO 2019, C 380, p. 1.

II. Une législation nationale qui subordonne le droit aux prestations de base au séjour régulier est incompatible avec les dispositions combinées de l'article 5 et des considérants 12 et 24 de la directive retour et des articles 1<sup>er</sup> et 7 de la Charte des droits fondamentaux. Les conditions de vie dans lesquelles se trouve le ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier dans l'État membre après qu'il a été établi qu'un éloignement n'est pas possible, relèvent de la vie privée au sens de l'article 7 de la Charte et doivent être prises en considération pour déterminer si une décision de retour peut être prise et/ou maintenue.

**Motivation de l'urgence (PPU) conformément à l'article 23 bis du statut de la Cour de justice de l'Union européenne et à l'article 107 du règlement de procédure de la Cour de justice**

Le renvoi préjudiciel porte sur l'interprétation de dispositions du droit de l'Union relevant des domaines visés au titre V de la troisième partie du traité FUE, relatif à l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

Le requérant est en séjour irrégulier aux Pays-Bas et ne dispose pas d'un passeport valable ni d'aucun autre document valable permettant de franchir les frontières. Il a été placé en rétention administrative par le défendeur le 27 mars 2023 en vue de son éloignement vers la Chine qui, selon les deux parties, est son pays d'origine. Le tribunal a examiné et reconnu légaux, à des intervalles raisonnables, l'adoption de la mesure de rétention et son maintien jusqu'au 1<sup>er</sup> août 2023.

Les autorités chinoises ne transmettent pas de document de voyage de remplacement au défendeur, dès lors, l'éloignement du requérant est exclu. Le défendeur a levé la mesure de rétention administrative le 3 août 2023 et a remis le requérant en liberté le même jour.

Dans l'affaire au principal, le tribunal devra statuer sur le point de savoir si l'impossibilité de procéder à l'éloignement a affecté la légalité de la décision de retour les 2 et 3 août 2023. Comme le maintien de la mesure de rétention est fondé sur cette décision de retour, le tribunal doit examiner si la décision de retour aurait dû être retirée et si la mesure de rétention aurait dû être levée plus tôt afin d'ainsi pouvoir déterminer si le requérant peut obtenir une indemnisation.

Le requérant est infecté par le VIH (virus de l'immunodéficience humaine), il est sourd-muet, se déplace en fauteuil roulant et souffre d'une grave affection de la peau, le tribunal considère donc que le requérant est vulnérable. La décision de retour n'a pas été retirée après la remise en liberté de sorte que l'obligation de retour subsiste dans son intégralité.

Le 13 juin 2023, le défendeur a rejeté une demande de report de départ pour motifs médicaux faisant obstacle à l'éloignement.

Parce qu'il se trouve en séjour irrégulier, et malgré sa vulnérabilité, le requérant ne bénéficie pas du droit à l'accueil ni d'autres conditions matérielles d'accueil et prestations.

Le tribunal demande à la Cour de clarifier certaines dispositions de la directive retour, lues conjointement avec certaines dispositions de la Charte et lui demande plus particulièrement de préciser s'il faut déduire de sa jurisprudence la plus récente que l'impossibilité, pour une durée indéterminée, de procéder à l'éloignement d'un ressortissant d'un pays tiers a toujours pour conséquence que la décision de retour ne peut plus être intégralement maintenue et doit être retirée ou suspendue.

La réponse de la Cour à la première question préjudicielle permettra au tribunal de déterminer si la mesure de rétention aurait dû être levée plus tôt et donc de statuer sur le litige au principal, elle pourra également avoir pour conséquence de faire perdre son caractère irrégulier au séjour du requérant. La réponse à la seconde question préjudicielle permettra au tribunal de déterminer si la mesure de rétention aurait dû être levée plus tôt pour d'autres motifs et pourrait également le porter à conclure que le requérant ne se trouve plus en séjour irrégulier sur le territoire de l'Union ou que, tant qu'il relève de l'application de la directive retour en raison de son séjour irrégulier, il doit pouvoir bénéficier des prestations de base.

La réponse de la Cour aux questions préjudicielles aura une incidence directe et décisive sur l'issue du litige au principal.

La procédure nationale dans le cadre de laquelle le requérant a contesté le maintien de la mesure de rétention le concernant et demandé une indemnisation est suspendue jusqu'à ce que la Cour statue sur les questions préjudicielles. Par ailleurs, durant la procédure au principal, le requérant est explicitement exclu des prestations de base en vertu de la législation et il ne peut se prévaloir d'aucune procédure lui permettant de demander ces prestations.

Le tribunal fonde sa demande de traiter les questions préjudicielles selon la procédure d'urgence (PPU) en vertu de l'article 107 du règlement de procédure de la Cour de justice sur les conditions de vie dans lesquelles se trouve le requérant tout au long de la procédure, lesquelles peuvent être considérées comme étant inconciliables avec la dignité humaine. Les réponses aux questions préjudicielles pourraient permettre de donner au séjour du requérant une autre qualification juridique, ce qui aurait pour conséquence que ce dernier ne serait plus privé des prestations les plus élémentaires telles que la nourriture, la possibilité de prendre un bain et de disposer d'un logement.

Le tribunal fait expressément observer que les questions préjudicielles ne portent pas sur l'admission ni sur le séjour. Elles portent uniquement sur le point de savoir s'il découle de la directive retour, lue conjointement avec la Charte, et compte tenu de la jurisprudence de la Cour, que la décision de retour sur laquelle était fondée la mesure de rétention est devenue illégale avant la mise en œuvre de la mesure de rétention les 2 et 3 août 2023.

## Déroulement de la procédure

Le 27 mars 2023, le défendeur a placé le requérant en rétention en vertu de l'article 59, paragraphe 1, initio et sous a), de la Vreemdelingenwet 2000 (loi sur les étrangers de 2000), une disposition qui trouve son fondement dans l'article 15 de la directive retour.

Le 16 septembre 2023, le représentant du requérant a formé un recours contre le maintien de la mesure de rétention et a simultanément demandé une indemnisation pour la période durant laquelle le requérant aurait pu être irrégulièrement maintenu en rétention.

Dans le rapport de suivi, le défendeur a indiqué avoir levé la mesure de rétention le 3 août 2023 et remis le requérant en liberté le même jour.

Le requérant a maintenu son recours pour ce qui concerne sa demande d'indemnisation.

[OMISSIS]

## Motifs

### Les faits et les positions des deux parties

- 1 Le requérant est né en 1965 et est de nationalité chinoise. Il est infecté par le VIH (virus de l'immunodéficience humaine), il est sourd-muet, se déplace en fauteuil roulant et souffre d'une grave affection de la peau.
- 2 Il a séjourné aux Pays-Bas du 22 mars 2015 au 22 septembre 2016 et, après y être retourné de manière autonome, il a séjourné en Chine du 22 septembre 2016 au 25 mars 2017. Le 25 mars 2017, il a déposé une demande d'asile aux Pays-Bas. Il séjourne depuis lors aux Pays-Bas.
- 3 La demande d'asile du requérant a été rejetée par décision du 18 septembre 2017. Dans cette décision, il est indiqué qu'elle vaut également décision de retour et que le requérant doit quitter les Pays-Bas dans un délai de quatre semaines. Cette décision de retour, sur laquelle est fondée la mesure de rétention, a été maintenue dans son intégralité après qu'il a été constaté qu'il n'est pas possible de procéder à l'éloignement.
- 4 Le requérant ne dispose pas d'un passeport valable ni d'aucun autre document d'identité en cours de validité. Le défendeur est en possession d'un passeport du requérant dont la validité a expiré le 4 juin 2019. Après examen des documents, ce passeport a été reconnu authentique et non falsifié.
- 5 Le 27 mars 2023, le requérant a été placé en rétention en vue de son éloignement vers la Chine. [OMISSIS] Le tribunal a jugé que le maintien de la mesure jusqu'au 1<sup>er</sup> août inclus était légal.

- 6 Le litige au principal porte sur la légalité de l'exécution de la mesure de rétention depuis le 2 août 2023 jusqu'à sa levée le 3 août 2023. Afin d'apprécier cette légalité, le tribunal doit examiner si la décision de retour aurait dû être retirée ou suspendue durant cette période. Le requérant a été remis en liberté le 3 août 2023. Le défendeur n'a plus déployé d'efforts afin d'éloigner le requérant vers la Chine et, le 19 octobre 2023, en réponse aux questions du tribunal, il a indiqué que la procédure de demande aux autorités chinoises d'un document de voyage pour le requérant n'est plus pendante. Les autorités chinoises avaient toutefois déjà fait savoir, avant le 2 août 2023, qu'elles ne délivreraient pas de document de voyage. Sur la base de ces faits, le tribunal constate que l'éloignement est exclu pour une durée indéterminée. À défaut de document valable permettant de franchir les frontières, il est en effet impossible de procéder à l'éloignement du requérant.
- 7 [OMISSIS]
- 8 Les parties s'opposent sur la question de la légalité de l'exécution de la mesure de rétention les 2 et 3 août 2023 et sur l'indemnisation que sollicite le requérant pour avoir été placé illégalement en rétention.
- 9 Le défendeur estime que, jusqu'à la levée de la mesure de rétention, il s'est efforcé de procéder à l'éloignement du requérant avec toute la diligence requise. Bien que les autorités chinoises aient fait savoir, le 8 mai 2023, qu'elles ne délivreraient pas de document à des fins d'éloignement, le défendeur estime que toute perspective d'éloignement dans un délai raisonnable n'avait pas été abandonnée, puisqu'il a continué à essayer d'obtenir la coopération des autorités chinoises. Le défendeur a levé la mesure de rétention après avoir procédé à une mise en balance des intérêts.
- 10 Le requérant soutient que l'exécution de la mesure de rétention les 2 et le 3 août 2023 était illégale, parce que déjà auparavant, il était clair que les autorités chinoises ne délivreraient pas de document de voyage au défendeur aux fins de son éloignement. Il estime en outre qu'il y a lieu d'interpréter la directive retour et la jurisprudence de la Cour en ce sens que, s'il ne peut être procédé à son éloignement, il faut lui accorder un droit de séjour. Il a demandé au tribunal de poser des questions préjudicielles à ce sujet. Les questions préjudicielles que le tribunal soumet à la Cour ne concernent pas l'admission et le séjour, car la directive retour ne porte pas sur ces questions. Le tribunal ne pose donc pas les questions préjudicielles proposées par le requérant.

#### Introduction

- 11 [OMISSIS]
- 12 [OMISSIS]
- 13 [OMISSIS]
- 14 [OMISSIS]

15 [OMISSIS]

16 [OMISSIS]

17 [OMISSIS]<sup>4</sup>

18 [OMISSIS]

### **Cadre juridique et questions de droit**

19 Dispositions applicables

[OMISSIS] [Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, articles 1 et 7]

[OMISSIS] [Directive retour, considérants 2, 9, 12 et 24, article 3, points 3, 4, 5, 8 et 9, article 5, article 6, paragraphes 1 et 4, article 9, paragraphes 1 et 2]

[OMISSIS] [Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 2011, concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection qualification (JO 2011, L 337, p. 9) (ci-après la « directive qualification »), article 12, paragraphe 2, article 14, paragraphe 4, article 17, paragraphe 1, article 19, paragraphe 3, sous a)]

Vreemdelingenwet 2000 (loi sur les étrangers de 2000)

[...]

Article 10

1. L'étranger qui ne se trouve pas en séjour régulier ne peut pas prétendre à des prestations et allocations accordées par un organe administratif. La première phrase est applicable mutatis mutandis aux exemptions et aux autorisations désignées par la loi ou par une mesure générale d'administration.

2. Il peut être dérogé au paragraphe 1 lorsque la prétention concerne des études, la fourniture de soins médicaux nécessaires, la prévention d'atteintes à la santé publique ou l'assistance juridique aux étrangers.

3. Une décision faisant droit à une prétention ne donne pas droit au séjour régulier.

[...]

<sup>4</sup> [OMISSIS]

## 20 Jurisprudence de la Cour

Arrêt du 14 janvier 2021, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Retour d'un mineur non accompagné)*, C-441/19, [points 52, 55 à 58 ; 70 à 73, 79 et 80] <sup>5</sup>.

[OMISSIS]

Arrêt du 24 février 2021, *M e.a. (Transfert vers un État membre)*, C-673/19[, points 29, 32, 35, 40 à 42, 44 et 47] <sup>6</sup>

[OMISSIS]

Arrêt du 3 juin 2021, *Westerwaldkreis*, C-546/19[, points 43 à 45 et 55 à 60] <sup>7</sup>.

[OMISSIS]

Arrêt du 22 novembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Éloignement – Cannabis thérapeutique)*, C-69/21[, points 84, 86 à 90, 92, 94 et 96 à 98] <sup>8</sup>.

[OMISSIS]

Arrêt du 6 juillet 2023, *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Réfugié ayant commis un crime grave)*, C-663/21 [, points 44 à 52, point 2 du dispositif] <sup>9</sup>.

[OMISSIS]

I. Maintien de la décision de retour lorsque l'éloignement est infructueux ?

- 21 Le requérant est en séjour irrégulier aux Pays-Bas. Une décision de retour constatant ce séjour irrégulier a également été prise à son encontre dans la décision rejetant sa demande d'asile. Le tribunal déduit des définitions énoncées par le législateur de l'Union dans la directive retour qu'une décision de retour contient une obligation de retour, laquelle comporte à la fois une obligation pour le ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier et une obligation pour les autorités de l'État membre sur le territoire duquel le ressortissant d'un pays tiers se trouve en situation irrégulière.

Selon ces définitions, le retour ne concerne pas seulement le retour dans le pays d'origine. Il peut également concerner [le retour dans] un pays de transit ou un

<sup>5</sup> ECLI:EU:C:2021:9.

<sup>6</sup> ECLI:EU:C:2021:127.

<sup>7</sup> ECLI:EU:C:2021:432.

<sup>8</sup> ECLI:EU:C:2022:913.

<sup>9</sup> ECLI:EU:C:2023:540.

autre pays tiers dans lequel le ressortissant d'un pays tiers décide de partir volontairement et sur le territoire duquel il sera admis.

22 [OMISSIS]

23 [OMISSIS]

24 [OMISSIS]

25 [OMISSIS]

26 En vertu de l'article 5 de la directive retour, les États membres sont tenus, lorsqu'ils mettent en œuvre cette directive, de tenir dûment 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, et de respecter le principe de non-refoulement.

27 Lorsqu'aucune décision de retour ne peut être prise ou qu'une décision de retour déjà prise ne peut être intégralement maintenue et doit être retirée ou suspendue, aucune obligation de retour ne naît ou bien cette obligation de retour s'éteint. Il ressort de l'économie de la directive retour décrite ci-dessus que le ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier n'a pas (ou n'a plus) d'obligation de retour et que l'État membre n'a donc pas (ou n'a plus) le pouvoir ou l'obligation d'éloigner le ressortissant d'un pays tiers.

28 L'État membre ne peut donc avoir le pouvoir ou l'obligation de procéder à l'éloignement du ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier que lorsqu'une obligation de retour pèse sur ce dernier. En effet, l'éloignement est l'exécution d'une obligation de retour et, ayant un caractère forcé, il n'intervient que si le ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier ne se conforme pas volontairement ou de manière autonome à l'obligation de retour.

29 Il faut donc se demander si l'obligation de retour qui pèse sur le ressortissant d'un pays tiers peut subsister lorsque l'État membre n'est pas autorisé ou n'est pas en mesure de procéder à l'éloignement dudit ressortissant, et que cet éloignement est exclu pour une durée indéterminée ou non.

La question qui y est indissociablement liée, et qui se trouve au cœur de la présente décision de renvoi, est celle de savoir si, lorsque l'État membre n'est pas autorisé ou n'est pas en mesure de procéder à l'éloignement du ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier, cela a toujours pour conséquence que, de ce fait, aucune obligation de retour ne pèse plus sur le ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier.

30 Le tribunal déduit du libellé et de l'économie de la directive retour que tel n'est pas toujours le cas.

31 La directive retour oblige les États membres à imposer une décision de retour, sous réserve des exceptions énumérées à l'article 6, paragraphes 2 à 5, de cette

directive, et l'article 8 de la même directive régit l'éloignement. Ces deux dispositions figurent dans le chapitre II, intitulé « Fin du séjour irrégulier ». Le séjour irrégulier sur le territoire de l'Union prend fin dès que l'obligation de retour a été exécutée.

32 La directive retour prévoit que, sous réserve des exceptions énumérées à l'article 7, paragraphe 4, de cette directive, les États membres fixent, dans une décision de retour, un délai approprié pour le départ volontaire dans lequel le ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier peut et doit partir de lui-même.

33 Elle ne prévoit pas que les États membres disposent d'un délai maximal dans lequel ils doivent exécuter l'obligation de retour. La Cour a toutefois considéré, dans sa jurisprudence, que, ainsi qu'il découle tant du devoir de loyauté des États membres que des exigences d'efficacité, l'obligation imposée par l'article 8 de cette directive aux États membres de procéder à l'éloignement des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier doit être remplie dans les meilleurs délais.

34 La directive retour ne contient aucune disposition prévoyant que, si l'État membre ne parvient pas à exécuter l'obligation de retour pour des raisons qui ne présentent aucun lien avec les intérêts visés à l'article 5 de cette directive, l'obligation de retour ne peut pas être imposée ou ne peut être intégralement maintenue.

Le législateur de l'Union n'a donc pas explicitement prévu que l'impossibilité de procéder à l'éloignement a pour conséquence qu'aucune décision de retour ne peut être prise et que, partant, aucune obligation de retour ne pèse sur le ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier alors même que celui-ci ne remplit pas les conditions d'entrée, de séjour ou de résidence dans l'État membre où il séjourne.

35 Dans les arrêts du 14 janvier 2021, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Retour d'un mineur non accompagné)* (C-441/19, EU:C:2021:9) et du 22 novembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Éloignement – Cannabis thérapeutique)* (C-69/21, EU:C:2022:913), la Cour a précisé la manière dont les États membres doivent mettre en œuvre l'obligation que leur impose l'article 5 de la directive retour lorsque le ressortissant d'un pays tiers est mineur ou gravement malade. Dans ces arrêts, la Cour a mieux précisé les circonstances dans lesquelles les intérêts visés à l'article 5 de la directive retour s'opposent à ce qu'une décision de retour soit prise.

Le tribunal considère que les circonstances qui, dans ces arrêts, faisaient obstacle à l'éloignement vers le pays de destination ont également fait obstacle à ce qu'il soit satisfait volontairement et/ou de manière autonome à l'obligation de retour.

36 [OMISSIS]

37 [OMISSIS]

- 38 Une décision de retour inclut la constatation du séjour irrégulier, mais, si les obligations qui en découlent ne peuvent pas être respectées, ceci crée une situation de séjour irrégulier à laquelle l'État membre ne peut pas mettre fin et sur laquelle il faudrait se fonder. La Cour a toutefois indiqué dans plusieurs arrêts qu'un tel statut intermédiaire est incompatible avec l'objectif et l'économie de la directive retour.

Le législateur de l'Union a expressément prévu que, lorsqu'ils mettent en œuvre la directive retour, les États membres doivent 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.

Le tribunal considère que, dans une situation où tant le ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier que l'État membre sont dans l'impossibilité d'exécuter l'obligation de retour en raison des intérêts visés à l'article 5 de la directive retour, il est évident qu'il convient d'interpréter les dispositions de la directive retour en ce sens qu'aucune décision de retour ne peut être prise ou qu'une décision de retour déjà prise ne peut être intégralement maintenue. De cette manière, les États membres s'acquittent pleinement de leur obligation de tenir compte de ces intérêts expressément mentionnés lorsqu'ils mettent en œuvre la directive retour. Cela permet également d'éviter de devoir accepter le séjour irrégulier de ressortissants de pays tiers qui ne peuvent pas satisfaire à leur obligation de retour et qui ne peuvent pas être éloignés par l'État membre.

- 39 Ainsi qu'il a été exposé ci-dessus, le tribunal déduit des arrêts du 14 janvier 2021, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Retour d'un mineur non accompagné)* (C-441/19, EU:C:2021:9) et du 22 novembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Éloignement – Cannabis thérapeutique)* (C-69/21, EU:C:2022:913) que le libellé, l'économie et la ratio de l'article 5 de la directive retour impliquent notamment, lorsque les intérêts visés à cet article qui s'opposent à l'éloignement par l'État membre vers le pays de destination, s'opposent également à ce que le ressortissant d'un pays tiers puisse se conformer volontairement ou de manière autonome à l'obligation de retour, qu'aucune décision de retour ne peut être adoptée ou qu'une décision de retour déjà adoptée doit être retirée ou suspendue.
- 40 La prise en compte des intérêts visés à l'article 5 de la directive retour peut donc signifier qu'aucune obligation de retour ne peut être imposée parce que les intérêts de l'enfant, de la vie familiale et de la santé du ressortissant d'un pays tiers peuvent empêcher ce dernier d'être en mesure d'exécuter volontairement et de manière autonome une obligation de retour et que l'État membre ne peut pas procéder à l'éloignement du ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier dans son pays d'origine en raison de ces intérêts.
- 41 Dans son arrêt du 6 juillet 2023, *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Réfugié ayant commis un crime grave)* (C-663/21, EU:C:2023:540), la Cour a considéré que l'article 5 de la directive retour constitue une règle générale s'imposant aux États membres dès qu'ils mettent en œuvre cette directive.

42 À l'article 5 de la directive retour, le législateur de l'Union n'a pas seulement prévu que les États membres doivent tenir compte des intérêts visés à cet article, sous a), b) et c), lorsqu'ils mettent en œuvre cette directive, il a également prévu que les États membres doivent respecter le principe de non-refoulement. Il ressort du droit de l'Union et de la jurisprudence constante de la Cour que l'interdiction du refoulement est absolue <sup>10</sup>.

43 Le tribunal considère que cette obligation, qui figure dans la règle générale que constitue, selon la Cour, l'article 5 de la directive retour, est précisée à l'article 9 de cette directive.

L'article 9, paragraphe 1, sous a), de la directive retour précise explicitement comment il convient de satisfaire à l'obligation de respecter le principe de non-refoulement lors de la mise en œuvre de cette directive.

Le législateur de l'Union a expressément prévu que dans le cas où il se ferait en violation du principe de non-refoulement, l'éloignement doit être reporté.

44 Le tribunal relève que le législateur de l'Union n'a pas prévu que, dans le cas où l'éloignement se ferait en violation du principe de non-refoulement, aucune décision de retour ne peut être prise ou, si cette décision de retour a déjà été prise, qu'elle doit être retirée ou suspendue. Dans le cas où l'éloignement se ferait en violation du principe de non-refoulement, le législateur de l'Union a seulement prévu des conséquences portant sur le transfert physique hors de l'État membre, et donc sur l'exécution de l'obligation de retour par l'État membre. Ce doit être un choix délibéré [du législateur de l'Union] car il aurait été facile de prévoir que si l'éloignement est contraire au principe de non-refoulement, aucune décision de retour ne peut être prise et/ou maintenue. Le législateur de l'Union ne l'a pas fait.

Le tribunal en déduit que le législateur de l'Union a manifestement considéré que le principe de non-refoulement est pleinement respecté lorsque l'État membre a l'obligation de reporter l'éloignement.

45 Le tribunal considère que si l'éloignement est contraire au principe de non-refoulement, cela n'empêche pas de prendre et de maintenir une obligation de retour. Le report d'une obligation de retour suppose, en outre, que cette obligation subsiste dans le cas où l'éloignement se ferait en violation du principe de non-refoulement. Prévoir que l'éloignement doit être reporté si l'obligation d'exécuter l'obligation de retour n'existe pas ou n'existe plus n'aurait en effet guère de sens.

46 Le législateur de l'Union n'a pas non plus prévu que, dans le cas où l'éloignement se ferait en violation du principe de non-refoulement, l'obligation de retour

<sup>10</sup> Au point 36 de l'arrêt du 22 février 2022, Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (Unité familiale – Protection déjà accordée), C-483/20, EU:C:2022:103, la Cour confirme le caractère absolu de la protection contre tout traitement inhumain et dégradant, consacrée à l'article 4 de la Charte.

imposée au ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier est reportée ou suspendue.

Parce que le législateur de l'Union a expressément prévu que dans le cas où l'éloignement se ferait en violation du principe de non-refoulement, seul l'éloignement est reporté, le tribunal déduit du libellé et de l'économie de la directive retour que l'obligation de retour imposée au ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier subsiste intégralement. Cela signifierait que dans le cas où l'éloignement se ferait en violation du principe de non-refoulement, l'obligation faite aux États membres de prendre une décision de retour subsisterait, tout comme naîtrait l'obligation de reporter l'éloignement dès l'adoption de la décision de retour et, conformément à ce que prévoit l'article 14 de la directive retour, de la confirmer par écrit au ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier. Il semble peu probable que l'article 9, paragraphe 1, sous a), de la directive retour vise uniquement à régler la situation dans laquelle une décision de retour a déjà été prise. En effet, on n'aperçoit pas ce qui pourrait justifier de prévoir que, dans le cas où une décision de retour a déjà été prise, seul l'éloignement est reporté, l'obligation de retour imposée au ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier étant maintenue, tandis que dans le cas où le ressortissant d'un pays tiers ne peut pas bénéficier de la protection découlant du risque de refoulement mais où son séjour irrégulier n'a pas encore été établi, il serait prévu qu'aucune décision de retour ne peut être prise. Dans les deux cas, le ressortissant d'un pays tiers ne remplit pas les conditions d'admission et de séjour. Seul le moment où il est constaté que le principe du refoulement fait obstacle à l'éloignement vers le pays de destination déterminerait alors si l'obligation de retour du ressortissant d'un pays tiers est maintenue ou non. Le tribunal ne voit, dans les dispositions et l'économie de la directive retour, aucune indication selon laquelle cette directive devrait être interprétée en ce sens. Il ressort en outre de la ratio de la directive retour que les ressortissants de pays tiers qui ne remplissent pas les conditions d'admission et de séjour doivent être qualifiés de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier et sont tenus, à ce titre, de quitter le territoire de l'Union. Si l'éloignement vers le pays de destination doit être reporté en raison du principe de non-refoulement, il est difficile de comprendre pourquoi l'obligation de se conformer de manière autonome à l'obligation de retour ne subsisterait pas intégralement pour tous les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. Selon le tribunal, il n'en va autrement que si, sur le fondement des intérêts visés à l'article 5 de la directive retour, le ressortissant d'un pays tiers peut et doit être considéré comme n'étant pas en mesure de satisfaire à son obligation de retour en quittant le territoire de l'Union.

- 47 Dans le cas où l'éloignement vers le pays de destination par l'État membre irait à l'encontre du principe de non-refoulement, cette circonstance ne fait pas obstacle à ce que le ressortissant d'un pays tiers puisse satisfaire volontairement ou de manière autonome à l'obligation de retour. Il est en effet également possible de se conformer à l'obligation de retour en se rendant dans un autre pays tiers que celui pour lequel il existe un risque de refoulement. Le respect du principe de non-refoulement n'est donc pas remis en cause par l'adoption d'une décision de

retour dans la mesure où celle-ci fait naître une obligation de retour pour le ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier et où ce dernier est immédiatement informé du report de l'éloignement.

- 48 Le tribunal rappelle que dans l'arrêt du 3 juin 2021, *Westerwaldkreis* (C-546/19, EU:C:2021:432), la Cour a explicitement considéré que la circonstance que des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier ne puissent pas être éloignés parce que le principe de non-refoulement s'y oppose, ne justifie pas que, dans ce cas, aucune décision de retour ne soit prise mais qu'il ressort seulement de l'article 9, paragraphe 1, sous a), de la directive retour que l'éloignement en exécution de cette décision de retour est reporté.
- 49 Ainsi qu'il a été exposé ci-dessus, le tribunal déduit du libellé, de l'économie et de la ratio de l'article 5 de la directive retour, lu en combinaison avec les articles 6, 8 et 9, paragraphe 1, sous a), de la directive retour, ainsi que de l'arrêt du 3 juin 2021, *Westerwaldkreis* (C-546/19, EU:C:2021:432), que, si les intérêts et principes énoncés à l'article 5 de la directive retour, qui font obstacle à l'éloignement par l'État membre, ne s'opposent pas également à ce que le ressortissant d'un pays tiers puisse, volontairement ou de manière autonome, exécuter l'obligation de retour, une décision de retour peut et doit être adoptée, laquelle fait naître une obligation de retour pour le ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier, tandis que l'État membre est tenu de reporter l'exécution de l'obligation de retour. Le législateur de l'Union ayant expressément prévu que l'éloignement doit être reporté si celui-ci est contraire au principe de non-refoulement, l'interdiction absolue de refoulement est pleinement respectée, tandis que, en prenant une décision de retour, l'État membre respecte également l'obligation qui lui incombe, en vertu de la directive retour, de constater l'irrégularité du séjour et d'obliger le ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier à quitter le territoire de l'Union.
- 50 L'Afdeling Bestuurspraak van de Raad van State [section du contentieux administratif du Conseil d'État, Pays-Bas ; ci-après le « Raad van State (Conseil d'État) »], la plus haute juridiction nationale en matière d'asile, a notamment jugé, dans son arrêt du 10 novembre 2021<sup>11</sup>, que la circonstance qu'un ressortissant d'un pays tiers ne puisse pas faire l'objet d'un éloignement forcé en raison d'un risque de refoulement est sans incidence sur l'obligation de quitter le territoire qui pèse sur lui si son séjour irrégulier a été constaté dans une décision de retour. Le Raad van State (Conseil d'État) a également considéré, en se référant à l'arrêt du 3 juin 2021, *Westerwaldkreis* (C-546/19, EU:C:2021:432), que l'obligation de prendre une décision de retour découle de la directive retour et que l'article 9, paragraphe 1, initio et a), de cette directive prévoit que l'éloignement doit être reporté afin de respecter le principe de non-refoulement. Il a conclu qu'il résulte de l'économie de la directive retour et de l'arrêt du 3 juin 2021, *Westerwaldkreis* (C-546/19, EU:C:2021:432) que la pratique du défendeur, consistant à prendre,

<sup>11</sup> Décision du Raad van State (Conseil d'État) du 10 novembre 2021, dans l'affaire 202100275/1/V3, ECLI:NL:RVS:2021:2466

tout d'abord, une décision de retour et à, ensuite, ne pas éloigner le ressortissant d'un pays tiers parce que l'éloignement se ferait en violation du principe de non-refoulement, n'est pas contraire à l'objectif ni à l'effet utile de la directive retour. La jurisprudence nationale va dans le même sens lorsque l'éloignement est infructueux parce que les autorités du pays d'origine ne délivrent pas de document de voyage et que le ressortissant d'un pays tiers ne dispose pas d'un passeport valable ou d'un autre document valable permettant de franchir les frontières. Dans ces cas également, il est jugé que l'impossibilité de procéder à l'éloignement n'a pas de conséquences sur l'obligation de retour qui continue à peser, dans son intégralité, sur le ressortissant d'un pays tiers, ni sur l'obligation faite à l'État membre d'exécuter l'obligation de retour si celle-ci n'est pas suspendue ou reportée. Il n'est nullement admis que l'impossibilité de procéder à l'éloignement parce que les autorités d'un pays tiers ne reprennent pas leurs ressortissants si ces derniers ne sont pas en possession de documents d'identité et de voyage implique qu'aucune décision de retour ne peut être prise ou maintenue.

- 51 Dans l'arrêt du 6 juillet 2023, Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Réfugié ayant commis un crime grave) (C-663/21, EU:C:2023:540), la Cour a cependant dit pour droit qu'il y a lieu de répondre à la seconde question que l'article 5 de la directive retour doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à l'adoption d'une décision de retour à l'égard d'un ressortissant d'un pays tiers lorsqu'il est établi qu'un éloignement de celui-ci vers le pays de destination envisagé est, en vertu du principe de non-refoulement, exclu pour une durée indéterminée.
- 52 Le tribunal ne comprend pas cette décision et s'interroge sur sa portée et son champ d'application exacts. Il estime qu'une clarification supplémentaire de cette interprétation de l'article 5 de la directive retour est nécessaire pour qu'il puisse statuer dans l'affaire au principal. Le tribunal souligne expressément qu'il ne demande pas à la Cour de répondre à nouveau à la deuxième question posée dans le cadre de la procédure ayant donné lieu à l'arrêt du 6 juillet 2023, Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Réfugié ayant commis un crime grave) (C-663/21, EU:C:2023:540). Le tribunal demande à la Cour d'expliquer et de clarifier davantage cette décision afin qu'il puisse comprendre et apprécier si cet arrêt a des conséquences pour l'affaire au principal et, dans l'affirmative, quelles sont ces conséquences.
- 53 [OMISSIS]
- 54 [OMISSIS]
- 55 La première question qui se pose dans le cadre du litige au principal est celle de savoir si, chaque fois que l'État membre ne peut pas exécuter l'obligation de retour, il s'ensuit qu'aucune décision de retour ne peut être imposée ou qu'une décision de retour déjà imposée doit être retirée au moment où il apparaît que l'éloignement est exclu. Si tel est le cas, le placement en rétention du requérant au principal pourrait s'avérer illégal parce que c'est la décision de retour qui a servi de fondement à la mesure de rétention. Dans ce contexte, le tribunal devra

notamment apprécier, dans le cadre du litige au principal, si la constatation qu'il était exclu de procéder à un éloignement aurait dû intervenir avant le moment où le défendeur a levé la mesure de rétention sur la base d'une mise en balance des intérêts.

- 56 Si la Cour a voulu dire que, contrairement à ce que prévoit expressément la directive retour, et contrairement à ce qui semble découler des arrêts antérieurs, chaque fois que l'éloignement ne peut avoir lieu, la décision de retour ne peut pas être imposée et qu'il s'ensuivrait qu'une décision de retour déjà imposée doit toujours être retirée si l'éloignement est exclu, l'arrêt du 6 juillet 2023, Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Réfugié ayant commis un crime grave) (C-663/21, EU:C:2023:540) a des implications significatives pour les États membres. En effet, cela signifierait que chaque fois que l'État membre ne parvient pas à éloigner le ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier, l'obligation de retour aussi devient caduque. En effet, si un ressortissant d'un pays tiers ne peut pas prétendre à l'admission et au séjour, l'obligation de retour ne naît que par l'imposition d'une décision de retour.

Si le droit de l'Union doit être interprété en ce sens, les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire des États membres faisant l'objet d'une obligation de retour mais qui n'entendent pas s'y conformer peuvent adopter une attitude attentiste pour voir si les autorités parviennent à les éloigner. Si la directive retour ne régit pas l'admission et le séjour des ressortissants de pays tiers, la Cour a cependant confirmé à plusieurs reprises que la ratio et l'économie de la directive retour s'opposent à un statut intermédiaire ou à la tolérance d'un séjour irrégulier. Il s'ensuit, selon le tribunal, que les États membres devront délivrer une forme d'autorisation de séjour s'il n'est pas admis ou possible d'imposer une décision de retour, y compris si le ressortissant de pays tiers concerné ne remplit pas les conditions d'admission et de séjour. Le tribunal suppose cependant que le législateur de l'Union n'a pas souhaité que, lors de la constatation d'un séjour irrégulier, l'obligation qui en découle pour le ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire de l'Union cesse d'exister si ce dernier ne cherche pas à partir volontairement et que l'échec de l'éloignement est sans rapport avec les intérêts énoncés à l'article 5 de la directive retour.

- 57 Dans ce contexte, le tribunal souligne également la portée et la ratio des motifs d'exclusion et de révocation prévus par la directive qualification.

[OMISSIS]

- 58 [OMISSIS]

- 59 La ratio des motifs de révocation fondés sur la protection de la sécurité nationale et de l'ordre public exige que le ressortissant d'un pays tiers quitte effectivement le territoire de l'Union. Dans le cas où la sécurité nationale ou l'ordre public d'un État membre sont en jeu en raison du comportement du ressortissant d'un pays tiers aussi, l'impossibilité pour l'État membre de procéder à l'éloignement ne

justifie pas que le ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier ne puisse pas être tenu de satisfaire spontanément à l'obligation de départ. Dans ces cas aussi, le ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier peut partir vers un pays tiers autre que le pays de destination où il existe un risque de refoulement. Les motifs d'exclusion et de révocation fondés sur la protection de la sécurité nationale et de l'ordre public seraient vidés de leur sens si l'article 5 de la directive retour était interprété en ce sens qu'aucune décision de retour ne peut être imposée lorsqu'il est établi que l'éloignement vers le pays de destination envisagé est exclu pour une durée indéterminée en vertu du principe de non-refoulement.

- 60 Si le tribunal doit comprendre l'arrêt du 6 juillet 2023, Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Réfugié ayant commis un crime grave) (C-663/21, EU:C:2023:540) en ce sens que c'est exclusivement lorsque l'éloignement ne peut avoir lieu en raison du principe de non-refoulement qu'une décision de retour ne peut être rendue, il s'ensuit que ces ressortissants de pays tiers que le législateur de l'Union a expressément entendu priver du droit à un statut de protection ne seraient plus obligés de quitter le territoire de l'Union.

Étant donné que la Cour a précisé à plusieurs reprises les dispositions de la directive retour en ce sens qu'un statut intermédiaire n'est pas autorisé, ces ressortissants de pays tiers devront néanmoins se voir accorder une forme d'autorisation de séjour.

61 [OMISSIS]

62 [OMISSIS]

- 63 Le tribunal ne comprend donc pas la portée de l'interprétation et demande à la Cour de la préciser davantage et d'en indiquer la portée, afin qu'il puisse apprécier, dans l'affaire au principal, si la circonstance que le défendeur ne soit pas parvenu à exécuter l'obligation de retour signifie que ladite obligation aurait dû devenir caduque aussi bien pour le défendeur que pour le requérant au principal et que la décision de retour aurait dû être retirée au moment où l'impossibilité d'éloignement a pu être constatée. [OMISSIS]

64 [OMISSIS]

II Sur la prise en compte des conditions de vie résultant du séjour irrégulier dans le maintien ou non de la décision de retour en cas d'échec de l'éloignement

65 [OMISSIS]

66 [OMISSIS]

- 67 Si l'éloignement par l'État membre n'aboutit pas et que la Cour, dans sa réponse à la première question, interprète le droit de l'Union en ce sens que cette circonstance n'entraîne pas une obligation de retrait de la décision de retour dans tous les cas, la question se pose de savoir si les circonstances dans lesquelles le

ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier se retrouve dans l'attente de son retour doivent être prises en compte pour déterminer si la décision de retour peut être maintenue.

Le requérant ne peut pas être éloigné et le défendeur n'a pas considéré que cette impossibilité devait entraîner le retrait ou la suspension de la décision de retour.

68 [OMISSIS]

69 Eu égard [aux] considérations de la Cour dans l'arrêt du 22 novembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Éloignement – Cannabis thérapeutique)* (C-69/21, EU:C:2022:913), la présente affaire soulève les questions suivantes d'interprétation du droit de l'Union, auxquelles il convient de répondre pour statuer sur la légalité de la décision de retour après qu'il est apparu que l'éloignement aboutirait\* et, par conséquent, sur la légalité de la poursuite de l'exécution de la mesure de rétention jusqu'à la levée de celle-ci.

70 Ainsi qu'il a été indiqué précédemment, le requérant est infecté par le VIH (virus de l'immunodéficience humaine), est sourd-muet, se déplace en fauteuil roulant et souffre d'une grave affection cutanée, de sorte que le tribunal le qualifie de vulnérable. En vertu de loi «de couplage», une législation nationale subordonnant le droit aux prestations financées par des fonds publics à la régularité du séjour, la loi sur les étrangers de 2000 prévoit, à l'article 10, un régime en vertu duquel le requérant au principal ne peut pas prétendre aux prestations destinées à satisfaire des besoins de base<sup>12</sup>. L'article 10 de la loi sur les étrangers dispose notamment que le ressortissant de pays tiers qui ne se trouve pas en séjour régulier ne peut pas prétendre à des prestations et allocations accordées par un organe administratif, sauf lorsque la prétention concerne des études, la fourniture de soins médicaux nécessaires, la prévention d'atteintes à la santé publique ou l'assistance juridique aux étrangers. Les organes administratifs sont chargés de dispenser des prestations de base à quiconque n'est pas en mesure de le faire lui-même. En vertu de la loi nationale sur les étrangers, la possibilité d'invoquer ce droit est également subordonnée à la régularité du séjour. Le requérant n'est pas en situation de séjour régulier. En effet, il a fait l'objet d'une décision de retour qui le constate.

71 Dès lors que la Cour a considéré dans l'arrêt du 22 novembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Éloignement – Cannabis thérapeutique)*

\* Ndt : il convient probablement de lire « n'aboutirait pas ».

<sup>12</sup> Wet van 26 maart 1998 tot wijziging van de Vreemdelingenwet en enige andere wetten teneinde de aanspraak van vreemdelingen jegens bestuursorganen op verstrekkingen, voorzieningen, uitkeringen, ontheffingen en vergunningen te koppelen aan het rechtmatig verblijf van de vreemdeling in Nederland (loi du 26 mars 1998 modifiant la loi sur les étrangers et certaines autres lois et visant à subordonner à un séjour régulier aux Pays-Bas la revendication par les étrangers, auprès des organes administratifs, de prestations, d'allocations, d'exemptions et d'autorisations), *Staatsblad* 1998, 203.

(C-69/21, EU:C:2022:913) que la vie privée, même dans une situation de séjour irrégulier, doit être prise en considération pour déterminer si une décision de retour peut être imposée, le tribunal se demande si l'existence d'une telle législation nationale est pertinente dans la situation où l'éloignement n'a pas abouti et doit, au moins aussi longtemps que le défendeur ne fait pas d'efforts, être considéré comme exclu. Le requérant au principal est en séjour irrégulier aux Pays-Bas et ne peut actuellement pas être éloigné. Il pourrait découler des considérants 12 et 24 ainsi que de l'article 5 de la directive retour, lus conjointement avec l'article 1<sup>er</sup> de la charte des droits fondamentaux, que l'imposition et le maintien ultérieur d'une décision de retour alors que le ressortissant d'un pays tiers ne peut être éloigné n'est pas admise si elle place le ressortissant d'un pays tiers dans une situation où sa dignité humaine n'est pas respectée et protégée dans l'État membre de résidence.

72 Le tribunal se demande plus particulièrement s'il convient de vérifier si l'adoption d'une décision de retour, et donc l'exclusion de l'accès aux prestations de base en raison de ce séjour irrégulier et pendant toute la durée de celui-ci, ne porte pas atteinte au contenu essentiel de son droit à la vie privée et si elle est conforme au principe de proportionnalité. À cet égard, le tribunal relève que lors de la mise en œuvre de la directive retour, les droits fondamentaux reconnus par la Charte au ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier doivent être respectés.

73 [OMISSIS]

À la différence de la juridiction de renvoi dans l'arrêt du 22 novembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Éloignement – Cannabis thérapeutique)* (C-69/21, EU:C:2022:913), le tribunal ne demande pas si la vie privée peut s'opposer à l'imposition d'une décision de retour au regard de la situation dans laquelle [le ressortissant d'un pays tiers] se retrouve dans le pays de destination. Le tribunal demande à la Cour de préciser si les circonstances dans lesquelles le ressortissant d'un pays tiers se trouve dans l'État membre de séjour après qu'il a été établi que l'éloignement n'est pas possible et qu'il relève néanmoins du champ d'application de la directive retour, doivent être considérées comme relevant de la vie privée et comme étant susceptibles de s'opposer à l'imposition d'une décision de retour.

74 Après la levée de la mesure de rétention et sa libération, le requérant est privé des prestations les plus élémentaires tels que manger, prendre un bain et disposer d'un logement, et il ne peut pas non plus prétendre à des soins médicaux et autres, à l'exception des soins médicaux d'urgence régis par l'article 10 de la loi sur les étrangers de 2000. Pour autant que le requérant bénéficie actuellement d'un accès à ces prestations de base, cet accès dépend de la disponibilité et de la bienveillance de tiers autres que les autorités et il ne dispose pas de droit juridiquement contraignant d'accès à ces prestations. La décision de retour a été prise le 18 septembre 2017, le délai de départ volontaire a largement expiré et l'éloignement n'a pas été reporté, de sorte que l'article 14 de la directive retour,

qui prévoit des garanties dans l'attente du retour, ne s'applique pas à la situation du requérant.

- 75 La question est de savoir si ces conséquences du séjour irrégulier, qui découlent d'une législation nationale, s'opposent au maintien de la décision de retour s'il est établi que la mise en œuvre de l'obligation de retour n'a pas abouti et que l'État membre ne déploie pas davantage d'efforts pour éloigner du territoire le ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier.
- 76 Il est difficilement envisageable que le refus d'accès aux prestations de base à des ressortissants de pays tiers en raison du caractère irrégulier de leur séjour, surtout s'ils ne peuvent pas être éloignés, puisse être considéré comme conforme aux droits et principes fondamentaux consacrés notamment par la charte des droits fondamentaux. En effet, la charte des droits fondamentaux prévoit dans son article 1<sup>er</sup> que la dignité humaine est inviolable et doit être respectée et protégée. Il s'agit d'un droit fondamental inconditionnel et, selon le tribunal, l'obligation des États membres de respecter et de protéger ce droit fondamental ne devrait donc pas être subordonnée à la nature juridique du séjour. En outre, l'obligation des États membres de respecter et de protéger ce droit fondamental s'étend à toute personne effectivement présente sur le territoire de l'État membre concerné. Selon le tribunal, ni la charte des droits fondamentaux ni la directive retour ne donnent aux États membres la faculté de respecter moins ou pas du tout la dignité humaine des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire. Le fait de ne pas fournir de prestations de base peut difficilement être considéré comme compatible avec le respect et la protection de la dignité humaine.
- 77 Le requérant est actuellement en séjour irrégulier aux Pays-Bas et n'est donc pas autorisé à travailler. En raison de la loi de couplage précitée et de la loi de 2000 sur les étrangers, il n'a pas droit à un logement ni à une assistance financière ou autre. Compte tenu du fait que le requérant est par ailleurs infecté par le VIH, qu'il se déplace en fauteuil roulant et qu'il est sourd-muet, le tribunal considère qu'il est peu probable qu'il soit en mesure de créer de manière autonome des conditions de vie telles que sa dignité humaine ne soit pas compromise. C'est une raison supplémentaire pour souligner l'obligation des autorités de respecter et de protéger la dignité humaine du requérant qui est actuellement « sans papiers » dans l'attente de son éloignement. Le tribunal interprète l'obligation faite aux États membres aux considérants 12 et 24 ainsi que l'obligation figurant à l'article 5 de la directive retour de tenir dûment compte de la vie privée lorsqu'ils mettent en œuvre la directive en ce sens que la fourniture d'un accès aux prestations de base dans l'attente de l'éloignement est liée au séjour effectif du ressortissant d'un pays tiers dans l'État membre et ne saurait dépendre de la nature juridique du séjour ni des efforts déployés pour satisfaire spontanément à l'obligation de retour. Le tribunal demande à la Cour d'indiquer si cette interprétation des dispositions de la directive retour, lues conjointement avec le droit fondamental à la protection et au respect de la dignité humaine, est correcte.

78 Dans ce contexte, le tribunal demande tout d'abord à la Cour de répondre à la question de savoir si une législation nationale découlant de la loi de couplage et prévue à l'article 10 de la loi sur les étrangers de 2000 peut être considérée comme compatible avec les principes de la directive retour, qui vise une politique d'éloignement et de retour efficace dans le plein respect des droits fondamentaux et de la dignité des ressortissants de pays tiers. Si cette législation subordonnant le droit d'accès aux prestations de base dans l'attente du retour à un séjour régulier est incompatible avec les objectifs de la directive retour et ses garanties de respect des droits fondamentaux des ressortissants de pays tiers en situation irrégulière, la question de savoir si ladite législation et les conséquences dans lesquelles se trouve le requérant \* n'a plus lieu d'être.

Dans ce cas, l'article 10 de la loi sur les étrangers de 2000, qui se fonde sur la loi de couplage, devra être considéré comme incompatible avec le droit de l'Union et devra donc être écarté, et le requérant ne pourra plus demeurer privé des prestations de base nonobstant son séjour irrégulier.

79 Si la Cour ne considère pas déjà comme incompatible en soi avec le droit de l'Union un régime tel que celui prévu à l'article 10 de la loi sur les étrangers de 2000, en vertu duquel le droit aux prestations de base est subordonné au séjour régulier en tant que tel, le tribunal demande à la Cour de préciser si la privation des prestations de base dans l'attente de l'éloignement doit être qualifiée de vie privée au sens de l'article 5 de la directive retour et doit donc être prise en compte pour déterminer si cette vie privée dans l'État membre de séjour s'oppose à l'imposition et au maintien d'une décision de retour. La directive retour n'organise pas les conséquences du séjour irrégulier sur le territoire d'un État membre de ressortissants de pays tiers qui ne peuvent pas faire l'objet d'une décision de retour vers un pays tiers. Cela étant, la mise en œuvre de la directive retour doit se faire dans le respect des droits fondamentaux. Dans la mesure où les États membres organisent dans leurs règles nationales les conséquences du séjour irrégulier de ressortissants de pays tiers à l'égard desquels une décision de retour vers un pays tiers ne peut pas être adoptée ou à l'égard desquels l'obligation de retour ne peut pas être exécutée, ces règles doivent être conformes au droit de l'Union et en particulier à la charte des droits fondamentaux. En effet, ces ressortissants de pays tiers relèvent du champ d'application de la directive retour.

80 [OMISSIS]

81 [OMISSIS]

82 [OMISSIS]<sup>13</sup>

\* Ndt : phrase apparemment incomplète.

<sup>13</sup> [OMISSIS]

- 83 Si, en répondant à la première question préjudicielle, la Cour interprète les dispositions pertinentes de la directive retour en ce sens que le constat de l'impossibilité de procéder à un éloignement pour une durée indéterminée suffit pour entraîner l'impossibilité d'adopter et/ou de maintenir la décision de retour, la seconde question préjudicielle n'appelle pas de réponse.
- 84 Si la Cour précise que l'impossibilité d'éloignement ne suffit pas à entraîner le retrait de la décision de retour, et donc de l'obligation de retour, et si elle explique que les conditions de vie dans l'État membre de séjour du ressortissant de pays tiers relèvent de la vie privée, la question se pose de savoir si l'existence d'une législation nationale qui exclut le ressortissant de pays tiers de l'accès aux prestations de base s'oppose à l'imposition ou au maintien de la décision de retour. Si la Cour répond à cette question par l'affirmative, la question des efforts déployés par le ressortissant d'un pays tiers lui-même après l'expiration du délai de départ volontaire n'a plus d'importance s'il est établi que l'éloignement ne peut pas être exécuté. En effet, si la vie privée s'oppose à l'adoption et/ou au maintien d'une décision de retour et que l'exclusion des prestations de base doit être considérée comme incompatible avec la dignité humaine, l'obligation de retour devient caduque. À cet égard, le tribunal souligne que, selon l'estimation la plus récente du Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum (centre de recherche et de documentation), entre 23 000 et 58 000 ressortissants de pays tiers dits « sans papiers » sont actuellement en séjour irrégulier aux Pays-Bas <sup>14</sup>. Toutes ces personnes relèvent du champ d'application de la directive retour. Dans la mesure où une décision de retour a été adoptée à l'égard de ces ressortissants de pays tiers, le défendeur est tenu de mettre en œuvre l'obligation de retour si l'éventuel délai de départ volontaire a expiré, sauf dans les cas où l'éloignement a été reporté en vertu de l'article 9, paragraphe 1 ou 2, de la directive retour. La plupart du temps, le défendeur n'est pas ou peu en mesure d'éloigner efficacement les ressortissants de pays tiers dépourvus de documents d'identité valables. Même si le défendeur interrompt ses efforts, ce qui revient en substance à agir en violation du principe de loyauté, tous ces ressortissants de pays tiers, à l'instar du requérant au principal, n'ont pas droit aux prestations de base. Outre que le tribunal considère la réponse aux questions préjudicielles comme nécessaire pour pouvoir statuer au principal, il souligne (à titre purement informatif) que la réponse aux questions préjudicielles pourrait avoir des conséquences pour la quasi-totalité de ce groupe de ressortissants de pays tiers.
- 85 Le tribunal ne demande donc pas à la Cour si la directive retour organise les conséquences du séjour irrégulier sur le territoire d'un État membre des ressortissants de pays tiers qui ne peuvent pas faire l'objet d'une décision de retour dans un pays tiers et, dans l'affirmative, quelles sont ces conséquences. Les questions portent sur la compatibilité d'une législation nationale avec les obligations des États membres à l'égard d'un ressortissant de pays tiers en séjour

<sup>14</sup> Estimation des étrangers en séjour irrégulier aux Pays-Bas 2017-2018, WODS, 16 décembre 2020.

irrégulier qui ne peut pas (encore) être éloigné et sur la manière dont il convient de comprendre les dispositions pertinentes du droit de l'Union dans ce contexte.

Le requérant ne peut pas être éloigné et le défendeur ne déploie actuellement aucun effort pour encore y parvenir. Le défendeur a maintenu intégralement la décision de retour, de sorte que l'obligation de retour du requérant et l'obligation du défendeur d'exécuter l'obligation de retour sont également maintenues.

[OMISSIS]

Les conditions de vie dans lesquelles se trouve le requérant après sa libération sont déterminées par la constatation de son séjour irrégulier. Cependant, comme la Cour l'a souligné dans l'arrêt du 22 novembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Éloignement – Cannabis thérapeutique)* (C-69/21, EU:C:2022:913), le séjour irrégulier aussi relève de la vie privée au sens de l'article 7 de la Charte et doit être pris en compte pour déterminer si une décision de retour peut être imposée. Si le tribunal ne doit pas écarter l'application de l'article 10 de la loi sur les étrangers de 2000 parce que cette disposition doit déjà être considérée, de par sa nature et sa portée, comme incompatible avec le droit fondamental à la dignité humaine, droit fondamental qui doit être respecté lors de la mise en œuvre de la directive retour, le tribunal demande à la Cour de préciser davantage si la vie privée telle que visée à l'article 10 de la loi sur les étrangers peut s'opposer à l'imposition et au maintien d'une décision de retour dès lors qu'il est apparu que le requérant ne peut pas être éloigné. Les conditions de vie qui en découlent sont déjà prévisibles au moment où il peut être constaté que l'éloignement est exclu. Si le tribunal conclut qu'il y avait lieu, avant le jour de la libération du requérant, de constater que l'éloignement était exclu, et que la Cour interprète le droit de l'Union en ce sens que les conditions de vie et leur compatibilité avec la dignité humaine doivent être prises en compte pour déterminer si la décision de retour pouvait être maintenue, le tribunal pourrait conclure que la mesure de rétention aurait dû être levée plus tôt parce que la décision de retour n'a pas été retirée à tort.

- 86 Le tribunal estime que la réponse à la deuxième question préjudicielle est nécessaire pour statuer dans le litige au principal. Si la réponse à la première question préjudicielle ne permet pas de conclure que l'impossibilité d'éloigner suffit pour considérer que la décision de retour aurait dû être retirée, la question se pose de savoir si les conditions de vie dans lesquelles se trouve le requérant dans l'attente de son éloignement impliquent que la décision de retour aurait dû être retirée parce que la réglementation à l'origine de ces conditions de vie doit être considéré comme incompatible avec le respect et la protection de la dignité humaine.

[OMISSIS]

### **Conclusion et questions préjudicielles**

- 87 [OMISSIS]

88 [OMISSIS]

89 [OMISSIS]

90 [OMISSIS]

91 [OMISSIS]

92 [OMISSIS]

93 [OMISSIS]

94 [OMISSIS]

95 [OMISSIS]

96 [OMISSIS]

97 [OMISSIS]

98 [OMISSIS]

99 [OMISSIS]

100 [OMISSIS]

101 [OMISSIS]

102 Il est vrai que le litige au principal porte sur la question de savoir si le requérant a droit à une indemnisation pour avoir subi une mesure de rétention exécutée illégalement et que, pendant l'exécution de la mesure de rétention, les prestations de base sont dispensées dans un centre de rétention spécialisé. Cependant, l'interprétation que le tribunal estime nécessaire afin de pouvoir statuer dans le litige au principal porte sur la question de savoir si la décision de retour aurait dû être retirée dès qu'il est apparu que l'éloignement n'aboutirait pas et si la mesure de rétention n'aurait pour cette raison pas pu se poursuivre les 2 et 3 août 2023. Les conditions de vie dans lesquelles se trouve le requérant et qui ont trait à la privation des prestations de base, sont liées au séjour irrégulier qui découle de la décision de retour. Le fait que le défendeur ait laissé la mesure de rétention se poursuivre ne signifie donc pas que la réponse à cette question n'est plus nécessaire pour statuer dans le litige au principal.

La mesure de rétention est fondée sur la décision de retour. Si la situation de vie privée qui découle de l'impossibilité de l'éloignement empêche l'exécution intégrale de la décision de retour, cette décision de retour doit être retirée après la constatation de l'échec de l'éloignement. Si tel est le cas, la base de la mesure de rétention devient également caduque et le requérant au principal aurait dû être libéré.

103 Ainsi, le fait que la mesure de rétention se soit poursuivie et que, par conséquent, les effets du maintien de la décision de retour ne se soient pas encore matérialisés parce que les prestations de base sont dispensées pendant l'exécution de cette mesure de rétention ne dispense pas le tribunal d'apprécier si cette décision de retour était devenue auparavant illégale et si le requérant a donc été illégalement placé en rétention. Le tribunal demande à la Cour de préciser davantage l'interprétation du droit de l'Union parce qu'il estime qu'une telle interprétation est nécessaire pour décider, dans le litige au principal, si le requérant a droit à une indemnisation. C'est cette question du droit éventuel à une indemnisation qui est en cause dans l'affaire au principal.

104 [OMISSIS]

105 Selon le tribunal, il ne semble pas exister d'acte clair ni d'acte éclairé en ce qui concerne les deux questions préjudicielles, le tribunal soulignant à cet égard qu'il n'a pas compris l'interprétation de l'article 5 de la directive retour dans l'arrêt du 6 juillet 2023, Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Réfugié ayant commis un crime grave) (C-663/21, EU:C:2023:540), et qu'il n'a pas pu la comprendre à la lumière d'autres arrêts. Comme indiqué précédemment, la réponse de la Cour à ces questions est nécessaire pour pouvoir rendre un jugement définitif dans le litige au principal. Le tribunal s'adresse donc à la Cour en lui demandant de répondre aux questions préjudicielles suivantes dans le cadre de la procédure préjudicielle d'urgence (PPU) :

[répétition des questions soulevées au début du renvoi préjudiciel]

106 [OMISSIS]

[OMISSIS] [formule finale]

[OMISSIS]