

Traduction

C-601/15 - 35

Réponse de l'Italie

Affaire C-601/15*

Pièce déposée par:

La République italienne

Nom usuel de l'affaire:

J. N.

Date de dépôt:

21 décembre 2015

À la cour de justice de l'Union européenne

Observations

du gouvernement de la République italienne, en la personne de l'agent désigné pour la présente instance, ayant élu domicile à Luxembourg, auprès de l'ambassade d'Italie,

dans l'affaire C – 601/15 PPU,

ayant pour objet la demande de décision préjudicielle déférée à la Cour de justice conformément à l'article 267 TF UE par le Raad van State (Pays-Bas), dans la procédure nationale opposant

J.N.,

partie requérante,

au

staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (secrétaire d'État à la Sécurité et à la Justice),

partie défenderesse.

* Langue de procédure: le néerlandais.

I. La question préjudicielle

- 1 L'article 8, paragraphe 3, sous e), 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 (JO L 180) est-il conforme à l'article 6 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (JO 2007, C 303/01):
 - 1) dans une situation où un ressortissant d'un pays tiers a été placé en rétention au titre de l'article 8, paragraphe 3, sous e), de cette directive et a le droit, en vertu de l'article 9 de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 **[Or. 2]** juin 2013, relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (JO L 180) de rester dans un État membre jusqu'à ce que sa demande d'asile ait fait l'objet d'une décision en première instance, et
 - 2) compte tenu des explications relatives à la Charte (JO 2007, C 303/02) selon lesquelles les limitations qui peuvent légitimement être apportées aux droits prévus à l'article 6 ne peuvent excéder les limites permises par la CEDH dans le libellé même de l'article 5, paragraphe 1, sous f), et de l'interprétation donnée par la Cour européenne des droits de l'homme à cette dernière disposition, notamment dans son arrêt du 22 septembre 2015, Nabil et autres c. Hongrie, 62116/12, selon laquelle la rétention d'un demandeur d'asile est contraire à la disposition précitée de la CEDH si cette rétention n'a pas été imposée à des fins d'éloignement?

II. Analyse

II. 1 Sur la première question posée par la Cour aux intéressés visés à l'article 23 du statut

- 2 Dans le respect du devoir de concision incombant aux parties, s'agissant notamment des procédures préjudicielles d'urgence, le gouvernement italien, qui considère comme acquise la description des faits et de la réglementation pertinente contenue dans l'ordonnance de renvoi, se limitera à répondre aux questions posées par la Cour.
- 3 Par la première de ces questions, la Cour demande aux intéressés de prendre position «sur le champ d'application matériel de l'article 8, paragraphe 3, sous e), de la directive 2013/33 et notamment sur le point de savoir si cette disposition peut servir de justification en cas de rétention de nature préventive, infligée pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public».
- 4 Il est notoire que l'article 8 de la directive 2013/33/UE (ci-après la «directive») – de même que les articles 9 à 11 – a ajouté des dispositions fortement innovantes au socle contenu dans la directive antérieure 2003/9/CE, dans laquelle le législateur de l'Union s'était, en substance, abstenu de réglementer le phénomène de

réétention¹. La disposition citée dans la question posée par la Cour dispose notamment que, dans le respect des critères de proportionnalité prévus à l'article 8, paragraphe 2, ainsi qu'à l'article 9, paragraphe 1 de la directive, les États membres peuvent placer en réétention un ressortissant d'un pays tiers ou un apatride ayant présenté une demande de protection internationale «lorsque la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public l'exige». **[Or. 3]**

- 5 Le dix-septième considérant de la directive est ainsi libellé: «[l]es motifs du placement en réétention établis dans la présente directive sont sans préjudice d'autres motifs de détention, notamment les motifs de détention dans le cadre de procédures pénales, qui sont applicables en vertu du droit national, indépendamment de la demande de protection internationale introduite par le ressortissant de pays tiers ou l'apatride».
- 6 Il y a donc lieu, semble-t-il, de considérer que l'article 8, paragraphe 3, sous e), de la directive ne se réfère pas à ces «autres motifs de détention», qui, en tout état de cause, ne sont pas affectés par la directive, mais introduit un motif spécifique de réétention, dont la justification relève de la protection de la sécurité nationale et de l'ordre public, qui peut trouver à s'appliquer indépendamment de l'adoption d'une autre mesure applicable conformément à la législation, comme, par exemple, une mesure applicable dans le cadre de procédures pénales.
- 7 En d'autres termes, la réétention du demandeur au sens de l'article 8, paragraphe 3, sous e), dont la conformité aux sources de droit international visées dans l'ordonnance de renvoi sera analysée dans les réponses aux questions suivantes, constitue un motif de réétention autonome, «établi par la directive», applicable dans les cas où les autorités nationales, dans le cadre d'une demande de protection internationale, estiment que le requérant présente un risque pour la sécurité nationale ou l'ordre public.
- 8 En établissant une telle justification à la réétention – déjà envisagée dans les documents préparatoires de la directive élaborés par la Commission européenne (aussi bien dans la proposition de refonte de 2008, finalement abandonnée, que dans la proposition de refonte modifiée de 2011) – la directive reprend les prescriptions de la recommandation du Conseil de l'Europe Rec(2003)5 du Comité des Ministres aux États membres, sur les mesures de détention des demandeurs d'asile, du 16 avril 2003. Au point 2 de ce document, dans la définition du champ d'application de la recommandation, il est précisé que «cette recommandation ne concerne pas les mesures de détention des demandeurs d'asile

¹ Cette circonstance a donné lieu, comme cela ressort du rapport de la Commission européenne de 2007 sur l'application de la directive «accueil», à des pratiques très hétérogènes dans les différents États membres, en matière de réétention des demandeurs. Pour ce qui est notamment de la réétention pour des motifs de sécurité nationale ou d'ordre public, la directive de 2003 se limitait, à l'article 7, paragraphe 4, à disposer qu'il était possible d'obliger un demandeur à demeurer dans un lieu déterminé conformément au droit national, par exemple «pour des raisons juridiques ou d'ordre public».

tombant sous le coup d'accusations pénales et des demandeurs d'asile déboutés détenus dans l'attente de leur départ du pays d'accueil» (c'est nous qui soulignons). Juste après, au point 3, la recommandation indique: «[...] les mesures de détention concernant les demandeurs d'asile ne peuvent être utilisées que pour l'une ou l'autre des raisons suivantes: [...] – lorsque la protection de la sécurité nationale et l'ordre public l'exigent. Au point 4, il est rappelé que le principe de proportionnalité doit être respecté et que ces mesures doivent être appliquées dans le respect de la loi et en conformité avec les normes établies par les instruments internationaux pertinents et par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

- 9 Partant, cela confirme que même dans la perspective de la recommandation, la rétention du demandeur peut avoir un fondement différent de celui des mesures autrement applicables à l'intéressé au sens de la législation [Or. 4] en matière pénale, ayant été adoptées indépendamment de la demande de protection internationale, et qu'un tel fondement autonome peut résider dans des exigences de protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public au regard du demandeur, à l'occasion de la présentation de la demande de protection.
- 10 Pour conclure sur ce point, le gouvernement italien estime que l'objectif de l'article 8, paragraphe 3, sous e) de la directive est de permettre aux États membres, dans le respect du critère de proportionnalité prévu au paragraphe 2 du même article, de placer en rétention un demandeur de protection internationale, lorsque des motifs de sécurité nationale ou d'ordre public l'imposent, indépendamment de l'adoption d'une mesure spécifique différente, prévue par la législation nationale.

II.2 Sur la deuxième question posée par la Cour

- 11 Par la deuxième question, la Cour demande aux parties de prendre position «sur la question de savoir si une interdiction d'entrée, devenue définitive, peut être de nature à justifier une rétention dans des circonstances telles que celles de l'espèce dans lesquelles l'intéressé a introduit une nouvelle demande d'asile, étant entendu que celle-ci a pour effet d'empêcher temporairement les autorités compétentes de poursuivre une procédure d'expulsion ou d'extradition».
- 12 L'article 8, paragraphe 2, de la directive dispose que les États membres peuvent placer une personne en rétention «sur la base d'une appréciation au cas par cas». Cela implique, selon le gouvernement italien, que les États membres doivent spécifiquement vérifier, au-delà de toute présomption, l'existence des raisons justifiant la rétention dans le cas particulier et que la motivation de l'acte doit rendre compte d'une telle appréciation.
- 13 Partant, en principe, le fait que l'intéressé soit destinataire d'un autre acte ne justifie pas, en soi, la mesure de rétention. D'autre part, il n'est évidemment pas exclu que i) certaines circonstances factuelles déjà examinées aux fins de

l'adoption d'une autre mesure puissent être une nouvelle fois appréciées aux fins de la décision de placement en rétention, et que ii) aux fins d'une telle appréciation – par exemple l'appréciation de l'opportunité du placement en rétention au sens de l'article 8, paragraphe 3, sous e), de la directive – on puisse tenir compte de ce que l'intéressé est destinataire de mesures judiciaires le condamnant ou d'actes administratifs présupposant une menace à la sécurité nationale ou à l'ordre public.

- 14 En outre, comme le suggèrent les circonstances caractérisant l'affaire au principal, la mesure de rétention pourrait se révéler nécessaire pour garantir les effets d'une autre mesure adoptée conformément au droit dérivé de l'Union, notamment **[Or. 5]** au sens de la directive «retour»². Cette situation est prise en considération à l'article 8, paragraphe 3, sous d), de la directive.
- 15 En l'espèce, le problème se pose en ce qu'il s'avère que les autorités hollandaises ont adopté à l'égard de l'intéressé, en janvier 2014, une décision de retour assortie d'une interdiction d'entrée, au sens de l'article 11 de la directive retour, d'une durée de 10 ans. Cet acte a été rendu définitif en avril 2014, avec le rejet définitif du recours formé par l'intéressé.
- 16 D'après l'article 11, paragraphe 2, de la directive retour, l'interdiction d'entrée qui - conformément à l'article 3, paragraphe 6, de la même directive, lu notamment en combinaison avec le quatorzième considérant - produit ses effets dans tous les États membres, peut «dépasser cinq ans si le ressortissant d'un pays tiers constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale».
- 17 Il y a donc lieu de considérer que les autorités administratives et judiciaires des Pays-Bas ont dûment vérifié que l'intéressé représentait une menace à l'ordre public, à la sécurité nationale ou la sécurité publique. Une telle circonstance, comme nous l'avons déjà indiqué, peut entrer en ligne de compte – quoiqu'en dehors de tout automatisme – aux fins de l'appréciation de la justification prévue à l'article 8, paragraphe 3, sous e), de la directive.
- 18 S'agissant des effets de la directive retour combinés à ceux de la décision de rétention d'un demandeur de protection internationale, ils ont été examinés dans le cadre de l'affaire Arslan³, qui, toutefois, avait pour objet une affaire qui ne coïncidait pas exactement au cas d'espèce, dès lors que, dans cette affaire, l'étranger était destinataire d'une mesure de rétention aux fins de son futur éloignement, au sens de l'article 15 de la directive retour, un risque de fuite ayant été constaté.
- 19 À cette occasion, la Cour a précisé que dans une situation de ce type, dans laquelle «la demande d'asile paraît avoir été introduite dans le seul but de retarder, voire

² Directive 2008/115/CE.

³ Arrêt Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343).

de compromettre, l'exécution de la décision de retour adoptée à son encontre, il convient de constater que de telles circonstances sont effectivement susceptibles de justifier le maintien en rétention dudit ressortissant même après l'introduction d'une demande d'asile» (point 57). C'est ce motif de rétention du demandeur de protection internationale que, suivant l'enseignement de la Cour, le législateur de l'Union a codifié à l'article 8, paragraphe 3, sous d), de la directive⁴. **[Or. 6]**

- 20 Dans de telles circonstances, en effet, la rétention «résulte non pas de l'introduction de la demande d'asile, mais des circonstances caractérisant le comportement individuel de ce demandeur avant et lors de l'introduction de cette demande» (point 58): il s'agit donc de la situation à laquelle fait aujourd'hui référence le dix-septième considérant de la directive, dès lors que la rétention est l'effet d'un autre acte «applicabl(e) en vertu du droit national, indépendamment de la demande de protection internationale introduite par le ressortissant de pays tiers ou l'apatride».
- 21 La Cour a donc expliqué que: «si la directive 2008/115 est inapplicable pendant le déroulement de la procédure d'examen de la demande d'asile, cela ne signifie nullement qu'il serait, de ce fait, mis définitivement fin à la procédure de retour, celle-ci pouvant se poursuivre dans l'hypothèse où la demande d'asile serait rejetée. Or, [...], il serait porté atteinte à l'objectif de cette directive, à savoir le retour efficace des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, s'il était impossible pour les États membres d'éviter, dans des conditions telles que celles exposées au point 57 du présent arrêt, que l'intéressé puisse, par l'introduction d'une demande d'asile, obtenir automatiquement sa remise en liberté (voir, par analogie, arrêt du 6 décembre 2011, Achughabian, C-329/11, Rec. p. I-12695, point 30). (point 60 de l'arrêt)».
- 22 Dans cette situation toutefois, selon la Cour, il n'est toujours pas possible d'établir des formes d'automatisme, dès lors que «le seul fait qu'un demandeur d'asile, au moment de l'introduction de sa demande, fasse l'objet d'une décision de retour et qu'il soit placé en rétention sur la base de l'article 15 de la directive 2008/115, ne permet pas de présumer, sans une appréciation au cas par cas de l'ensemble des circonstances pertinentes, que celui-ci a introduit cette demande dans le seul but de retarder ou de compromettre l'exécution de la décision de retour et qu'il est objectivement nécessaire et proportionné de maintenir la mesure de rétention» (point 62).
- 23 Ces principes n'apparaissent pas, à première vue, directement applicables au cas d'espèce, en ce que – vu le contenu de l'ordonnance de renvoi – l'appelant n'est pas destinataire d'une mesure de rétention adoptée à des fins d'éloignement conformément à l'article 15 de la directive retour.

⁴ Auparavant, cette situation était expressément prise en considération à l'article 23, paragraphe 4, sous j), de la directive 2005/85/CE (ancienne directive «procédure») en tant que motif d'examen accéléré ou prioritaire de la demande.

- 24 Il y a lieu, toutefois, de considérer que l'interdiction d'entrée dans l'État – à savoir la mesure dont est, en revanche, destinataire l'étranger en l'espèce – implique nécessairement une interdiction de séjour, comme le confirme l'article 3, paragraphe 6 de la directive retour, déjà cité, selon lequel l'interdiction d'entrée est «une décision ou un acte de nature administrative ou judiciaire interdisant l'entrée et le séjour sur le territoire des États membres pendant une durée déterminée, qui accompagne une décision de retour». [Or. 7]
- 25 Il s'ensuit que le destinataire d'une interdiction d'entrée arrêté sur le territoire de l'État peut, en exécution de cet acte, être éloigné. Par conséquent, le gouvernement italien estime, dans ce cas également, que les conditions d'application (sinon directement de l'article 8, paragraphe 3, sous d) de la directive) à tout le moins des principes consacrés par la jurisprudence Arslan sont bien réunies et que partant, à l'issue d'une évaluation au cas par cas et dans le respect du principe de proportionnalité, la rétention pourrait être justifiée par la nécessité de ne pas compromettre les finalités de la directive «retour» et, ainsi, d'un acte adopté conformément à cette directive, qui implique l'éloignement de l'étranger.
- 26 Ceci vaut également si l'on considère que la directive «procédure» 2013/32/UE ne prévoit pas en termes absolus le droit de rester dans l'État membre, jusqu'à l'issue de la procédure engagée par la demande de protection internationale. En premier lieu, l'article 9, paragraphe 1, de cette directive précise que le «droit de rester dans l'État membre ne constitue pas un droit à un titre de séjour». Cela démontre que la présentation d'une demande de protection internationale ne permet pas, en soi, d'effacer tous les effets d'un acte d'interdiction d'entrée, pas même pour la durée de la procédure, mais a seulement pour effet de suspendre l'exécution du retour. En second lieu, l'article 9, paragraphe 2, de la directive procédure précise que les États membres peuvent prévoir une exception à cette règle «si une personne présente une demande ultérieure visée à l'article 41».

II.3 Sur la troisième question posée à la Cour

- 27 Par la troisième question, la Cour demande aux parties de prendre position «sur la pertinence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme rendue au sujet de l'article 5, paragraphe 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment celle issue de l'arrêt Nabil e.a. c. Hongrie (ECLI:CE:ECHR:2015:0922JUD006211612), aux fins de l'interprétation de l'article 6 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne».
- 28 Le droit des personnes à la liberté et à la sûreté, garanti par l'article 6 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la «charte»), a la même portée que le droit garanti par l'article 5 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (ci-après la «CEDH»). Il s'ensuit, de toute évidence, que selon les articles 52, paragraphe 3 et 53 de la charte ainsi que des

«explications relatives à la charte des droits fondamentaux», notamment des explications à l'article 52, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme rendue au sujet de l'article 5 de la CEDH est certainement pertinente aux fins de l'application de l'article 6 de la charte.

- 29 La question posée par la Cour nous amène bien évidemment à prendre position également sur le contenu de cette jurisprudence, et non seulement sur sa pertinence abstraite. **[Or. 8]**
- 30 L'article 5, paragraphe 1, de la CEDH, aux fins de l'adoption d'un acte affectant la liberté de l'individu, pose des conditions que l'on peut qualifier de formelles et des conditions substantielles.
- 31 Parmi les conditions formelles établies à l'article 5, on trouve la condition de légalité, selon laquelle la privation de liberté doit découler de l'application d'une loi préexistante au fait qui justifie la détention. Le nécessaire corollaire de ce principe est que la loi préexistante doit spécifier de manière suffisamment précise les cas et les modalités dans lesquels elle s'applique, étant entendu qu'un précepte imprécis viderait de son sens la condition de légalité, et rendrait arbitraires les décisions des autorités compétentes.
- 32 En l'espèce, cette condition semble respectée, aussi bien dans le cas où l'on considère que l'article 8, paragraphe 3, sous d) de la directive est applicable, que dans le cas où l'on considère que le sous e) est applicable. S'agissant de cette dernière disposition, en effet, comme nous l'avons vu dans le cadre de la réponse à la première question, elle constitue un motif autonome de rétention: naturellement, la législation nationale doit identifier avec suffisamment de précision les cas dans lesquels peut se manifester une menace à la sécurité nationale ou à l'ordre public et doit permettre à l'intéressé de contester l'acte devant l'autorité judiciaire.
- 33 Pour ce qui est des conditions substantielles, nous nous tournerons en premier lieu vers la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 5, paragraphe 1, sous f), première partie, de la CEDH, selon laquelle une personne peut être privée de sa liberté «s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire».
- 34 À cet égard, il y a lieu de rappeler l'arrêt Saadi/Royaume-Uni⁵, dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré que cette disposition peut justifier la rétention d'une personne qui se trouve sur le territoire de l'État sans autorisation, même si une telle personne a demandé la reconnaissance du statut de réfugié⁶. Il est vrai que dans l'arrêt postérieur Suso Musa/Malte⁷ **[Or. 9]** la Cour

⁵ Arrêt du 29 janvier 2008, affaire 13229/03, Saadi/Royaume-Uni.

⁶ Point 65 de l'arrêt: «[...] la Grande Chambre souscrit à la position de la Cour d'appel, de la Chambre des lords et de la chambre consistant à dire que, tant qu'un État n'a pas «autorisé»

européenne des droits de l'homme a rappelé que la conformité à ces dispositions de la convention devait être exclue si la législation de l'État en question – de manière autonome en application du droit de l'Union européenne – confère à la personne l'autorisation de rester sur le territoire⁸. Toutefois, nous avons vu au point 26 des présentes observations que la législation de l'Union, notamment la directive procédure, n'attribue pas un droit de séjour à l'intéressé pendant la durée de l'examen de sa demande de protection internationale, mais se limite à la suspension des effets d'une mesure d'éloignement (mesure qui, comme nous l'avons indiqué, est automatiquement consécutive à l'acte d'interdiction d'entrée). Partant, en de telles circonstances, la présence sur le territoire de l'étranger, malgré la présentation de la demande de protection internationale, pourra continuer à être qualifiée d'irrégulière ou d'illégale, pour les effets de l'article 5, paragraphe 1, sous f), première partie de la convention, ce qui peut justifier une mesure de rétention.

- 35 Venons-en à présent à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 5, paragraphe 1, sous f), deuxième partie, de la CEDH, selon laquelle une personne peut être privée de sa liberté si une «procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours» à son encontre.
- 36 La Cour européenne des droits de l'homme, à cet égard, a déclaré que cette disposition n'exigeait pas le même niveau de protection que celui requis par l'article 5, paragraphe 1, sous c) de la convention - selon lequel, aux fins de la privation de la liberté, il doit nécessairement exister un risque concret de fuite ou de réitération de l'infraction - le fait qu'une procédure d'expulsion soit pendante étant suffisant⁹.

l'entrée sur son territoire, celle-ci est «irrégulière», et que la détention d'un individu souhaitant entrer dans le pays mais ayant pour cela besoin d'une autorisation dont il ne dispose pas encore peut viser – sans que la formule soit dénaturée – à «empêcher [l'intéressé] de pénétrer irrégulièrement». La Grande Chambre rejette l'idée que, si un demandeur d'asile se présente de lui-même aux services de l'immigration, cela signifie qu'il cherche à pénétrer «régulièrement» dans le pays, avec cette conséquence que la détention ne peut se justifier sous l'angle de la première partie de l'article 5 § 1 f). Lire celle-ci comme autorisant uniquement la détention d'une personne dont il est établi qu'elle tente de se soustraire aux restrictions à l'entrée reviendrait à interpréter de manière trop étroite les termes de la disposition ainsi que le pouvoir de l'Etat d'exercer l'indéniable droit de contrôle évoqué plus haut. [...].

⁷ Arrêt du 23 juillet 2013, affaire 42337/12, Suso Musa/Malte; voir également l'arrêt du 7 juin 2011, affaire 2237/08, Royaume-Uni/Grèce, points 88 à 96 et arrêt du 25 septembre 2012, affaire 50520/09, Ahmade/Grèce, points 142 à 144.

⁸ Voir notamment le point 97 de l'arrêt.

⁹ Voir par exemple l'arrêt du 7 juin 2011, affaire 2237/08, Royaume-Uni/Grèce, points 93, et l'arrêt du 1er août 2013, affaire 70427/11, Horshill/Grèce, point 59.

- 37 Ces principes, selon le gouvernement italien, ne sont pas démentis par l'arrêt Nabil e.a./Hongrie, sur lequel la Cour de justice de l'Union européenne a attiré l'attention des parties ¹⁰.
- 38 Dans cet arrêt, la Cour a rappelé, en premier lieu, la condition de la légalité de la mesure (point 30)¹¹, la nécessité que ladite mesure **[Or. 10]** – au-delà de sa légalité – ne soit pas arbitraire (points 31 à 34) et sa propre jurisprudence, selon laquelle il y a lieu, en principe, d'exclure la compatibilité avec l'article 5, paragraphe 1, sous f), de la rétention qui a pour finalité d'expulsion, si le droit national ne permet pas l'éloignement de la personne au cours de la procédure de reconnaissance du statut de réfugié.
- 39 Enfin, au point 38, la Cour a estimé, dans cette affaire, que la rétention aurait pu être considérée comme justifiée en vue de l'expulsion postérieure, en ce que, en cas de rejet de la demande d'asile, restait la perspective concrète d'exécuter l'acte d'expulsion ¹².
- 40 Partant, il ressort de cette jurisprudence qu'en principe, une mesure de rétention du demandeur est justifiée dans les cas où, en droit national, la demande d'asile a uniquement pour effet de suspendre la procédure d'éloignement et n'y met pas un terme définitif. La proportionnalité de la mesure exige, bien évidemment, que l'exécution de la mesure d'expulsion ait une probabilité raisonnable. Comme nous l'avons déjà indiqué au point 34 des présentes observations, cela se vérifie en l'espèce, en application des dispositions combinées de l'article 8, paragraphe 2, sous d) de la directive et des articles 9 et 41 de la directive procédure.

II.4 Sur la quatrième question posée à la Cour

- 41 Par la quatrième question, la Cour interroge les parties sur «la possibilité de justifier, en vertu de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte, des ingérences aux

¹⁰ Arrêt du 22 septembre 2015, affaire 62116/12, Nabil e.a./Hongrie.

¹¹ «[...] en matière de «régularité» d'une détention, y compris d'observation des «voies légales», la Convention renvoie pour l'essentiel à la législation nationale et consacre l'obligation d'en observer les normes de fond comme de procédure. La détention est légale si elle a été ordonnée conformément aux normes de fond comme de procédure du droit national et qu'elle n'est pas arbitraire (voir l'arrêt du 23 juillet 2013, affaire 42337/12, Suso Musa/Malte, point 92) [traduction libre].

¹² «Pour ce qui est de la poursuite de la détention des requérants, la Cour souligne que la détention 'aux fins de l'expulsion' ne peut être justifiée que lorsque la procédure d'expulsion est en cours et qu'il existe véritablement une possibilité qu'elle soit exécutée (voir à cet effet le point 29 ci-avant). La Cour relève que les requérants ont demandé l'asile le 9 novembre 2011, que la procédure formelle en matière d'asile a démarré le 10 novembre 2011 et que l'affaire a été admise à la 'phase substantielle de la procédure' le 12 décembre 2011. Pour la Cour, la procédure pendante en matière d'asile n'implique pas, en soi, que la détention n'a plus pour finalité l'expulsion, dès lors qu'un éventuel rejet des demandes d'asile pourrait ouvrir la voie à l'exécution des ordres d'expulsion. En tout état de cause, la détention doit être compatible au droit national et ne pas être arbitraire» [traduction libre].

droits garantis à l'article 6 de celle-ci par des circonstances tout à fait singulières ayant trait à la sécurité nationale ou à l'ordre public, étant entendu que la Charte ne prévoit pas de dérogations en cas de danger public menaçant la vie d'une société démocratique».

- 42 En répondant à la précédente question, nous avons conclu à la compatibilité de l'article 8, paragraphe 3, sous d), de la directive, avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 5 de la CEDH, alors même que l'on peut déduire de l'article 8, paragraphe 3, sous d) le fondement de l'application d'une mesure de rétention à l'égard d'un demandeur de protection internationale déjà destinataire d'une interdiction d'entrée, à condition qu'il existe des motifs raisonnables de penser que le demandeur a présenté la demande de protection internationale à seule fin de retarder ou d'empêcher l'exécution de la **[Or. 11]** décision de retour (décision qui est implicite dans la mesure ordonnant l'interdiction d'entrée).
- 43 Le gouvernement italien estime toutefois que les hypothèses de compatibilité de la rétention d'un demandeur de protection internationale ne se limitent pas au cas où ladite rétention s'inscrit dans le cadre d'une procédure d'identification, d'autorisation d'entrée ou d'expulsion de la personne concernée.
- 44 C'est dans ce contexte que s'inscrit la question posée par la Cour, qui, à bien y regarder, porte (s'agissant de l'article 8, paragraphe 3, sous e), de la directive, sur la mise en balance du droit à la liberté des personnes et des intérêts fondamentaux de l'État, tels que la protection de la sécurité nationale et de l'ordre public.
- 45 La question qui se pose est essentiellement celle de la personne qui présente, lors du dépôt de sa demande de protection internationale, un risque concret de menace à la sécurité nationale ou à l'ordre public, mais à l'égard de qui n'est applicable aucune des autres hypothèses que celle prévue au sous e), qui, conformément à l'article 8 de la directive, permettrait de décider de la rétention.
- 46 Le gouvernement italien, qui se réserve le droit d'approfondir ce point lors de la phase orale de la procédure, estime qu'une mesure de privation de certaines des facultés tenant à la liberté des personnes, telle que la rétention, peut, dans de tels cas, être justifiée, à condition qu'en soit garantie une rigoureuse proportionnalité, au regard notamment des modalités d'application de la mesure.
- 47 Il est indiscutable que l'article 6 de la charte, qui ne prévoit pas de dérogation relative à une éventuelle prévalence de l'intérêt public, ne contient pas expressément de rappel à la nécessité d'une telle mise en balance, et que l'article 5 de la CEDH ne contient pas non plus de clause similaire établissant les limites du système. En revanche, on trouve une clause de ce type à l'article 2 du quatrième protocole additionnel à la CEDH, relatif à la liberté de circulation. Cet article, après avoir indiqué, au paragraphe 1, que «[q]uiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement

sa résidence», ajoute au paragraphe 3 que «[l]’exercice de ces droits ne peut faire l’objet d’autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l’ordre public, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d’autrui».

- 48 Or il est notoire que la frontière entre la liberté des personnes, garantie par l’article 5 de la CEDH, et le droit à la libre circulation, est plutôt floue: dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme, on trouve le principe selon lequel une situation est pertinente au sens de l’article 5 alors même **[Or. 12]** que la privation du droit à la circulation est si intense (en termes par exemple de possibilité d’avoir des contacts sociaux, d’intensité de la surveillance, etc.) qu’elle se traduit par une privation, en substance, de la liberté physique. Il est certes vrai que la rétention est une mesure différente de la détention et doit répondre aux conditions prévues à l’article 10 de la directive, mais il y a lieu de prendre acte du fait que la Cour européenne des droits de l’homme a, jusqu’à aujourd’hui, estimé que cette mesure était pertinente aux fins de l’article 5 de la convention, et non seulement aux fins de la liberté de circulation.
- 49 Toutefois, le gouvernement italien estime que, dans le cadre d’une mise en balance avec les intérêts suprêmes précités de la collectivité, certaines ingérences au droit garanti par l’article 6 de la charte et par l’article 5 de la CEDH (dans le respect rigoureux des conditions de légalité et de proportionnalité) peuvent être justifiées et trouvent leur fondement dans la clause générale contenue à l’article 52, paragraphe 1, de la charte.

III. Conclusions

- 50 Eu égard aux considérations qui précèdent, le gouvernement italien propose à la Cour de répondre aux questions qui lui sont posées en ce sens que l’article 8, paragraphe 3, sous e) de la directive 2013/33/UE est compatible avec l’article 6 de la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne.

Rome, le 21 décembre 2015

Sergio Fiorentino, avvocato dello Stato