



Lexbase Hebdo édition publique n°439 du 1 décembre 2016

[Droit des étrangers] Événement

L'influence du droit européen sur le contentieux du séjour et de l'éloignement — Compte-rendu de la réunion de la Commission "Droit de l'immigration et droit de la nationalité" du barreau de Paris du 24 octobre 2016

N° Lexbase : N5415BWH



par Marie Le Guerroué, Rédactrice juridique

La commission "Droit de l'immigration et droit de la nationalité" du barreau de Paris tenait le 24 octobre 2016, sous la responsabilité d'Abderrazak Boudjelti, membre du conseil de l'Ordre, une réunion consacrée à l'influence du droit européen sur le contentieux du séjour et de l'éloignement, au cours de laquelle intervenaient Maîtres Olfa Ouled et Patrick Berdugo, avocats au barreau de Paris.

Le droit des étrangers européen, évoque, évidemment, en premier lieu la Convention européenne des droits de l'Homme mais il ne faut pas oublier non plus le droit de l'Union européenne transposé dans notre droit national. On pense, en matière de droit des étrangers, particulièrement aux Directives (1) et Règlements "Dublin" (2). L'objectif de la commission est de faire le lien entre l'application de ces différents textes avec la CEDH (I) et avec la CJUE (II).

I — L'influence de la jurisprudence de la CEDH sur le contentieux du séjour et de l'éloignement

Il existe des procédures spécifiques et formalistes pour saisir la Cour. Elles sont toutes contenues dans son Règlement (N° Lexbase : L1111LBR). La Cour fait, en outre, preuve d'une extrême pédagogie et d'une extrême clarté envers l'administré européen tant sur son site internet que dans les correspondances qu'elle transmet. Il conviendra de s'attacher d'abord aux modalités de forme nécessaires à leur mise en œuvre (A), puis à leurs fondements (B).

A - La forme des requêtes

Le formulaire de saisine de la Cour est téléchargeable sur le site de la Cour et est sollicitable auprès du greffe de la Cour. Un certain nombre d'éléments formels doivent être suivis dans ces requêtes pour que la Cour accepte de traiter le dossier, à défaut elle pourra considérer que le dossier est rejeté pour irrecevabilité.

Il faut distinguer deux requêtes : la requête individuelle en violation et la requête en demande de mesures provisoires.

1. La requête individuelle en violation

La procédure classique correspond à la requête individuelle en violation. En effet, toute saisine de la CEDH doit avoir pour pendant une violation de l'une des dispositions de la Convention. L'article 47 du Règlement définit cette

procédure. Il s'agit de la procédure de droit commun.

- La condition préalable : l'épuisement des voies de recours interne

La CEDH n'est pas une juridiction d'appel ou de satisfaction préférentielle à une autre juridiction. Elle est une juridiction de censure d'une règle de la CESDH en cas de refus par les juridictions internes d'appliquer la Convention. Le principe qui sous tend toute requête au fond est l'épuisement préalable des voies de recours internes. En théorie, aucune requête au fond ne sera satisfaite si le requérant n'a pas essayé auprès des juridictions internes de faire valoir sa position. Néanmoins, la Cour se réserve des droits. Le juge peut, en effet, s'il estime l'affaire intéressante pour une raison particulière, et malgré une défaillance de formalisme ou d'absence d'épuisement des voies de recours, conserver l'affaire par devers lui et la considérer comme recevable. Cette saisine doit, par conséquent, être très motivée. En droit des étrangers, on pense particulièrement aux personnes faisant l'objet de mesure de coercition et qui ont quarante-huit heures pour exercer un recours. La décision peut donc être illégale sans avoir fait l'objet de contestation et, dans ce cas, les voies de recours internes n'auront pas été techniquement épuisées. La Cour, dans ces circonstances particulières, accepte d'étudier les recours. Le formalisme et l'épuisement des voies de recours n'est donc pas quelque chose de dirimant à la poursuite d'une requête devant la CEDH.

- Le délai pour saisir la CEDH

Il faut, ensuite, que la dernière décision contestée, et son exécution, soit intervenue dans le dossier moins de six mois avant la saisine de la Cour. Il s'agit logiquement, et normalement, de la décision de la Cour de cassation ou du Conseil d'Etat, étant rappelé qu'il appartient aux juges internes d'appliquer le droit européen. En octobre 2015, la Cour de cassation a rappelé en matière de droit des étrangers que le juge judiciaire interne doit appliquer le droit européen (3). Il s'agit pour la CEDH d'une règle qui n'est, cependant, pas impérative.

- Le formulaire de saisine

Le formulaire de saisine, avec les textes applicables, doit impérativement être celui transmis par la Cour. Il est possible de joindre une requête manuscrite individuelle en complément mais à la seule condition que ce premier formulaire ait été rempli. A défaut, la requête peut être déclarée irrecevable. Le greffe pourra indiquer cette irrecevabilité mais la nouvelle requête devra, néanmoins, être produite dans le respect du délai de six mois, à défaut il ne sera plus possible de saisir la Cour. Il faut toujours joindre les pièces justificatives utiles et particulièrement les décisions internes démontrant l'épuisement des voies de recours. Il est, également, possible d'indiquer qu'aucun pourvoi n'a été formé en raison des moyens financiers limités du requérant.

Comme devant la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, il est nécessaire de justifier d'un pouvoir spécial devant la CEDH. Ce pouvoir spécial est fourni dans le formulaire de la Cour, le pouvoir manuscrit est lui irrecevable. La difficulté peut être de faire signer ce pouvoir original par le client, par exemple, lorsque celui-ci est placé en rétention administrative. Cette condition est, néanmoins, impérative pour la Cour.

Le formulaire doit également, et absolument, préciser l'Etat visé par la requête afin que celui ci soit sollicité pour se défendre. Celui-ci transmettra ses réponses et il sera possible pour l'avocat d'y répondre également. A l'issue de cet échange, une date d'audience pourra être fixée avec un éventuel renvoi en Grande Chambre. Les délais sont environ de deux ans, aujourd'hui, pour qu'une requête soit examinée.

2. La requête sur le fondement de l'article 39

Il existe ensuite la possibilité de solliciter des mesures provisoires. Dans la mesure où les requêtes traitées devant la CEDH le sont dans des délais assez longs, de quelques mois à quelques années, l'exécution des dispositions qui pourrait contrevenir à des décisions de la Cour doit pouvoir être suspendue par une requête immédiate en équivalent de référés. Cette procédure est prévue par l'article 39 du Règlement de la Cour. Cette requête équivaut au référé devant la CEDH, il n'y a pas besoin d'épuiser au préalable les voies de recours interne. Il est possible de saisir immédiatement la CEDH (4).

Cette requête peut, notamment, s'avérer utile en cas d'expulsion d'un étranger. En cas d'éléments fiables permettant de considérer, qu'en cas de renvoi d'un étranger vers son pays d'origine ou celui dans lequel il est légalement admissible, il risque de se faire tuer ou d'être exposé à des risques de traitements inhumains et dégradants, il est possible de demander à la CEDH de se prononcer très rapidement et, en tout état de cause, avant la date prévue d'expulsion de l'étranger, et de demander, le cas échéant, qu'elle empêche l'expulsion.

Il n'existe pas de formalisme particulier concernant la saisine de la CEDH. Il est possible de reprendre exactement la requête produite devant le tribunal administratif ou la demande d'asile. Il suffit d'indiquer la référence à l'article

39 du Règlement de la CESDH, la personne à contacter (en général il est indiqué les coordonnées de l'avocat) et la mention "*très urgent*". A ce stade, il n'est pas nécessaire de justifier d'un pouvoir, en revanche, celui-ci sera nécessaire si les mesures provisoires débouchent sur un arrêt définitif de la Cour.

La CEDH reçoit par télécopie les requêtes de 8 heures à 16 heures. Si les requêtes sont envoyées après 16 heures, elles ne seront examinées par les greffes que le lendemain. Il est possible de saisir la Cour dès la connaissance de la date et de l'heure du vol expulsant l'étranger. Il faut en faire mention dans la requête avec le pays de destination et être très précis dans les faits et sur les risques encourus et souligner le caractère urgent de la requête. Il est conseillé d'insister sur le dommage irréversible causé au requérant, car c'est sur la base de cette conséquence que la CEDH acceptera ou pas de prendre des mesures provisoires. Afin d'éviter qu'en cas de mesures provisoires l'étranger soit renvoyé dans son pays, il est conseillé de prévenir la préfecture de la réponse positive de suspension et de la transmettre au client afin qu'il puisse, également, la produire à l'administration concernée, par exemple à la police aux frontières. Pour suivre la requête, il est possible d'appeler directement le greffe "article 39" aux fins d'obtenir le nom du greffier référent et d'en obtenir éventuellement la ligne téléphonique directe. Il est ensuite possible de l'appeler pour suivre la requête et connaître ses chances de succès.

Si une première requête est rejetée, il est possible de formuler une nouvelle requête en cas d'éléments nouveaux, par exemple, la date du vol. En matière de zone d'attente ou d'interpellation dans des délais très courts, il y a de grandes chances que l'urgence soit reconnue. En effet, au regard des délais courts de renvoi, il s'agit toujours de requêtes très urgentes.

Lorsque ces procédures aboutissent, la Cour invite l'Etat à suspendre le réacheminement de l'étranger concerné.

B - Le fondement des requêtes

Les requêtes doivent faire falloir une violation d'un article de la Convention. Deux catégories d'obstacles existent : les obstacles absolus et les obstacles quasi-absolus qui eux sont surmontables à l'éloignement de l'étranger.

1. Les obstacles absolus

- Les droits indérogeables

Les obstacles absolus sont regroupés autour des articles 2 (droit à la vie) (N° Lexbase : [L4753AQ4](#)) et 3 (droit à ne pas subir de traitement inhumain et dégradant) (N° Lexbase : [L4764AQI](#)) de la CESDH. Le renvoi de l'étranger ne doit pas conduire à un risque de violation d'un de ces droits. L'application de ces articles exclut toute marge d'appréciation des Etats. La Cour indique que les Etats doivent prendre en considération "*l'article 3 [qui] consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques*", quelles que soient les circonstances et les agissements de la victime et la violation (CEDH, 15 novembre 1996, Req. 70/1995/576/662 N° Lexbase : [A8422AWT](#)). Il en est de même s'agissant de l'article 2. Ces deux articles constituent le noyau central de la démocratie qui ne peut pas être soumise à une appréciation souveraine de l'Etat. Par conséquent, l'Etat d'urgence ne peut pas permettre de déroger à ces articles.

Deux applications de ces obstacles peuvent être mentionnées. D'abord un arrêt de la CEDH du 28 février 2008 (CEDH, 28 février 2008, Req. 37 201/06 N° Lexbase : [A0713D7K](#)). Dans cet arrêt, la CEDH refuse de permettre aux Etats, dans un contexte de lutte contre le terrorisme, négocier sur le principe des articles 3 et 8 (N° Lexbase : [L4798AQR](#)). Ensuite, dans un second arrêt "M.S c/ Belgique" (CEDH, 31 janvier 2012, Req. 50 012/08 N° Lexbase : [A3809SG8](#)), où l'argumentation de la Cour est la suivante : "*pleinement consciente des difficultés que les Etats rencontrent pour protéger leur population contre la violence terroriste. Toutefois, elle y voit une raison supplémentaire de souligner que l'article 3 ne souffre nulle dérogation, même s'il existe un danger public menaçant la vie de la nation*".

La Cour n'opère pas de "balance" entre le risque national et le risque d'atteinte au droit à la vie et à ne pas subir de traitement inhumain et dégradant pour la personne que l'on renvoie. Il n'y a pas de transaction possible dès lors qu'il est possible de justifier que la personne est soumise à ces risques. C'est la raison pour laquelle les personnes définitivement interdites de territoire, ou les personnes qui sont expulsées mais qui ne peuvent quitter le territoire français, sont assignées à résidence de façon renouvelée. On pourra citer, par exemple, le cas d'une personne interdite de territoire français définitivement et assignée à résidence depuis dix-sept ans.

Néanmoins, les atteintes à l'intérêt supérieur de l'Etat, c'est-à-dire des actes de guerre, dans le cadre de l'application des articles 2 et 3, justifie des atteintes dans le cadre de la dérogation prévue par l'article 15 de la CESDH (N° Lexbase : [L4748AQW](#)).

- Les violences invocables

Deux catégories de violences peuvent être invoquées : les violences étatiques et les violences non-étatiques.

— Les violences étatiques

La violence généralisée, c'est-à-dire étatique, dans les pays de renvoi est, également, prise en considération par la CESDH. Cette violence ne peut jamais être considérée comme un motif suffisant d'interdiction de renvoi dans le pays en question. La violence généralisée est détachée de l'individu lui-même, la Cour exige que ces violences se rattachent à la situation personnelle de la personne. Celle-ci doit justifier que son renvoi peut porter atteinte à son droit à la vie (CESDH, art. 2 N° [Lexbase : L4753AQ4](#)) ou à sa liberté et à son intégrité (CESDH, art. 3 N° [Lexbase : L4764AQI](#)). Il n'y a donc pas de protection subsidiaire devant la CEDH, la protection n'est que conventionnelle. Mais, dans un arrêt du 17 juillet 2008, "NA contre Royaume Uni" (CEDH, 17 juillet 2008, Req. 25 904/07 disponible en anglais), s'agissant du Sri Lanka dans une période précise de violence généralisée contre les tamouls du nord du pays dans le cadre de la fin de la guerre, la Cour a considéré, au regard du le niveau de violences généralisées, qu'il y avait lieu de considérer eu égard à la situation de l'intéressée que le renvoi porterait atteinte aux garanties conventionnelles. Ainsi, si l'intéressé doit rattacher sa situation à la violence généralisée, il n'a néanmoins pas à justifier de sa situation personnelle. On retrouve une même application plus récente concernant la violence généralisée à Mogadiscio en Somalie dans l'arrêt "Sufi et Elmi c/ Royaume— Uni" du 27 juin 2011 (CEDH, 27 juin 2011, Req.8319/07 et 11 449/074 disponible en anglais).

— Les violences non étatiques

Les violences non étatiques sont, également, prises en considération par la CEDH. Elles ne sont pas un obstacle à la reconnaissance d'une protection tant de l'article 2 que de l'article 3 de la CESDH. Le principe est fixé dans l'arrêt "H. L. R. contre France" du 29 avril 1997 (CEDH, 29 avril 1997, Req. 24 573/94 N° [Lexbase : A1302IHP](#)) sur un trafiquant de drogue ayant purgé une condamnation et qui craignait des représailles d'un groupe de trafiquants colombiens. La situation de santé peut, également, constituer un obstacle. Par exemple, pour le HIV, la Cour précise dans un arrêt du 2 mai 1997, "D. c/ Royaume-Uni" (CEDH, 2 mai 1997, Req. 146/1996/767/964 N° [Lexbase : A8300AWC](#)) l'impossibilité d'un renvoi dans un pays ne pouvant prendre en charge le HIV et donc renvoyant la personne renvoyée à une mort quasi-certaine.

Il faut, néanmoins, montrer le degré d'exigence de la Cour entre l'article 2 et l'article 3. Dans l'article 2, il semble que l'exigence est un peu moindre car la valeur protégée est très élevée. La probabilité de risque sur la vie semble suffisante comme c'est le cas de l'absence probable de prise en charge thérapeutique. La Cour ne demande pas d'absolue certitude. Il s'agit toujours de probabilité. La cour administrative d'appel de Paris a rendu en 2006 un arrêt en chambre plénière concernant une problématique thérapeutique et qui est la résultante de la position de la CEDH sur cette question (CAA Paris, 15 décembre 2006, n° 06PA00 482 N° [Lexbase : A4384DTK](#)).

2. Les obstacles surmontables

Les obstacles surmontables à l'éloignement de l'étranger concernent les articles auxquels il est possible de faire exception. L'article 15, par exemple, qui évoque l'état d'urgence, prévoit que, dans ce cadre, le pouvoir régalién des Etats est conservé.

L'obstacle non absolu principal est l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Il ne conduit pas nécessairement à ne pas expulser des étrangers puisque, notamment, l'alinéa deux de l'article autorise les Gouvernements à régler les conditions de son application. La Cour laisse une importante marge d'appréciation aux Etats sur ce point et une violation de la Convention peut céder devant le pouvoir régalién des Etats. La mise en œuvre de l'article 8 n'emporte donc pas nécessairement la conviction des juges. Ces derniers étudient les situations au cas par cas selon la durée, l'intensité des liens familiaux et regardent s'il existe un obstacle à ce que la cellule familiale se reconstruise dans le pays de renvoi. La CEDH regarde, aussi, de façon explicite, à quel moment les requérants ont sollicité une demande pour rester dans l'Etat. S'ils étaient en situation irrégulière au moment de cette demande, les requérants auraient dû être alertés qu'il s'agissait d'une situation précaire. La jurisprudence sur le fondement de la vie privée et familiale de la Cour est particulièrement exigeante du point de vu des requérants.

Concernant l'article 5 (N° [Lexbase : L4786AQC](#)), le 12 juillet 2016 un arrêt a été rendu relatif au placement en rétention administrative (CEDH, 12 juillet 2016, Req. 56 324/13 N° [Lexbase : Ag898RWI](#)). Il a été considéré que la procédure pendante pour le placement en rétention administrative était contraire à l'article 5 § 4 de la CESDH garantissant le droit à la sûreté et le recours effectif, dès lors que la personne était placée sous contrainte et ne pouvait pas faire l'objet d'un recours effectif alors même qu'elle faisait l'objet d'un réacheminement. Il faut aussi se rappeler que le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 30 décembre 2013 (CE Contentieux, 30 décembre 2013, n° 367 533 N° [Lexbase : Ag410KSC](#)), avait rendu un considérant rappelant que, dès lors qu'un étranger saisissait le tribunal administratif pour l'une des mesures prévues à l'article L. 512-1 du CESEDA (N° [Lexbase : L9266K4X](#)), c'est-à-dire une OQTF ou des mesures

annexes, le recours avait par lui-même comme conséquence de suspendre l'exécution des mesures d'éloignement pour lesquelles la mesure accessoire avait été prise.

II – L'influence de la jurisprudence de la CJUE sur le contentieux du séjour et de l'éloignement

A – Les normes invocables devant la CJUE

L'Union européenne a, en tant que compétence partagée, le pouvoir de légiférer sur les questions de justice, d'asile et d'immigration. De nombreux textes en droit interne sont ainsi issus de textes européens. Il faut rappeler que la norme européenne supérieure est le Traité et, depuis le 1er décembre 2009 et l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (N° Lexbase : L8117ANX) a été intégrée directement au Traité ; elle a donc la même valeur. Ensuite, doivent être mentionnés les actes législatifs pris par le législateur européen, c'est-à-dire du Conseil et du Parlement qui sont co-législateurs ; il s'agit de règlements qui ne nécessitent pas de mesure de transposition et qui sont directement applicables (en général vingt jours après publication au Journal officiel de l'Union européenne). Les actes recouvrent également les Directives qui fixent des objectifs à atteindre pour les Etats membres et qui sont transposées en droit interne. Dans le contentieux des étrangers, on pense au Règlement "Dublin I", qui s'applique directement, et à la Directive "retour".

Pour la Charte des droits fondamentaux, elle s'applique dès lors qu'il y a un mouvement intra-communautaire, c'est-à-dire s'il y a un élément d'extranéité. Il convient, cependant, de préciser qu'il n'est plus nécessaire d'invoquer l'article 41 sur le droit d'être entendu pour les OQTF. Un arrêt très clair du Conseil d'Etat est, en effet, intervenu pour préciser que, dans une OQTF sans délai, c'est l'audition effectuée par les services de police qui va permettre d'entendre l'intéressé et, dans le cadre d'une OQTF classique faisant suite à un refus de titre de séjour, l'intéressé aura déjà pu faire valoir ses droits puisque c'est lui qui demande le titre de séjour (CE 2° et 7° s-s-r., 4 juin 2014, n° 370 515 N° Lexbase : A0202MQK). Il y a environ 200 à 300 arrêts au total qui ont été rendus sur le fondement de la Charte et pour une partie importante sur le droit des étrangers.

B – Les recherches de textes et de jurisprudences

Pour trouver des informations utiles sur les Directives européennes, il est conseillé de consulter le site internet de référence "eur-lex". Le site indique, lorsque l'on consulte une Directive, la transposition nationale, c'est-à-dire les mesures nationales d'exécution, avec les références des textes qui ont été adoptés pour appliquer la Directive par pays, ainsi que les arrêts rendus sur le fondement de chaque article de la Directive. Il est, également, mentionné les questions posées à la Cour et non encore interprétées. L'autorité des arrêts préjudiciels ou d'interprétation s'impose aux fonctionnaires et aux autorités nationales. La Cour de justice en a le monopole.

Le site de la Cour de justice "curia.europa.eu" est, également, utile aux recherches de jurisprudence. Il est possible de retrouver un arrêt par son numéro *via* le formulaire de recherche ou le recueil numérique.

C – Le cas particulier des "défaillances systémiques" d'un pays membre

Il est également possible d'invoquer, pour éviter le renvoi d'un demandeur d'asile, les "défaillances systémiques" d'un pays membre. C'est actuellement le cas de la Hongrie dont la législation en matière d'asile est, selon le Rapport de l'UNHCR de mai 2016, impropre à assurer les droits des demandeurs d'asile. Une procédure d'infraction a été ouverte en décembre 2015 à son encontre. Cette procédure n'est pas sans effets dans notre législation nationale puisqu'elle peut être invoquée devant le juge interne. Cette défaillance a été prise en considération par la cour administrative d'appel de Bordeaux dans un arrêt rendu le 27 septembre 2016 (CAA Bordeaux, 3ème ch., 27 septembre 2016, n° 16BX00 997 N° Lexbase : A9683R4E) et par le tribunal administratif de Paris dans un jugement rendu le 22 octobre 2016 (TA Paris, 22 octobre 2016, n° 1 618 339 N° Lexbase : A7298R98). Les arrêts constatent, qu'en raison d'une défaillance systémique de la Hongrie, il ne peut y avoir de renvoi possible vers ce pays. Les magistrats en droit interne prennent donc en compte cette situation particulière.

(1) V., particulièrement, pour le droit des étrangers, la Directive (CE) 2008/115 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (N° Lexbase : L3289ICS), la Directive (UE) 2011/95 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 (N° Lexbase : L8922IRU), la Directive (UE) 2013/32 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (N° Lexbase : L9263IXD), la Directive (UE) 2013/33 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (N° Lexbase : L9264IXE).

(2) Règlement (CE) 343/2003 du Conseil du 18 février 2003, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers ; Règlement (UE) 604/2013 du Parlement européen et du Conseil, 26 juin 2013, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (N° Lexbase : L3872IZG).

(3) Cass. civ. 1, 7 octobre 2015, n° 14-20.370, F-P+B+I (N° Lexbase : A7264NST).

(4) Le numéro de fax est le suivant : 03 88 41 39 00.