

Ordre public, sécurité nationale et droits des ressortissants de pays tiers dans les affaires d'immigration et de citoyenneté

Séminaire de l'ACA à Kraków (Cracovie) 18-19 septembre 2017

I. Introduction.

1.1. Le séminaire sera axé sur l'équilibre qui doit être trouvé entre les droits des ressortissants de pays tiers et la protection de la sécurité nationale et de l'ordre public dans les affaires d'immigration et de citoyenneté. Les actes administratifs les plus courants pertinents pour ce sujet sont les décisions en matière de visas, les refus d'entrée, les interdictions d'entrée, tous les types de décisions concernant la délivrance d'un titre de séjour (permanent, temporaire), les décisions de retour et les décisions concernant l'obtention et la perte de la nationalité.

1.2. La situation des réfugiés avant la finalisation définitive de la procédure de protection internationale ne relève pas du thème du séminaire, contrairement à la question du retour de demandeurs d'asile déboutés. La situation des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles ne relève pas non plus de ce thème, car ils ne sont pas considérés comme des ressortissants de pays tiers au sens du droit de l'Union. C'est pourquoi, lorsque vous répondrez aux questions, veuillez vous abstenir d'inclure les informations qui concernent les demandeurs d'asile et les ressortissants de l'Union ou les membres de leurs familles au sens de la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.

1.3. Ni le droit de l'Union ni la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) et de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) ne définissent clairement l'ordre public et la sécurité nationale (sécurité intérieure et extérieure des États membres). Il est également à noter que bien souvent, plusieurs expressions sont utilisées pour faire référence à la sécurité nationale et à l'ordre public. Ce fait peut à lui seul entraîner un manque de cohérence dans la pratique judiciaire au sein des États membres et créer une confusion sur le plan de la terminologie. À titre d'exemple, dans la directive 2008/115/CE 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 (la Directive dite Retour), s'agissant d'une interdiction d'entrée, il est question de « menace pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale » - Article 11(3). Concernant le fait de ne pas accorder de



délai pour le départ volontaire, l'expression « un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale » est utilisée - Article 7(4) et en relation avec une interdiction d'entrée dont la durée a dépassé 5 ans « une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale » est mentionnée - Article 11(2) Directive Retour. Dans la directive 2003/109/CE du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, figure l'expression « une menace pour l'ordre public et la sécurité publique », qui exclut la possibilité d'acquérir et de garder un statut de résident de longue durée dans l'État membre – Considérant 8, Article 6(1), Article 9(7), Article 17(1), Article 22(1)(3) ou « menace réelle et suffisamment grave pour l'ordre public ou la sécurité publique » – Article 12 (1). L'expression « une menace pour l'ordre public et la sécurité publique » est utilisée dans la directive 2003/86/CE du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, qui autorise le retrait du titre de séjour d'un membre de la famille ou le refus de son renouvellement – Considérant 14, Article 6 (2) de la Directive relative au regroupement familial. D'autre part, en vertu de l'Article 8 (2) de la CEDH, le droit au respect de la vie familiale peut être refusé, entre autres, pour des raisons liées à « la sécurité nationale, à la sécurité publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et 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 ». Le Code des visas (Règlement (CE) N° 810/2009 du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas) permet la vérification des conditions d'entrée et l'évaluation du risque au regard du risque pour la sécurité des États membres – Article 21(1) ou de déterminer si le demandeur n'est pas considéré comme constituant une « menace pour l'ordre public, la sécurité intérieure ou la santé publique, au sens de l'article 2, point 19, du code frontières Schengen, ou pour les relations internationales de l'un des États membres » - Article 21(3d), Article 32(1a vi). L'une des conditions d'entrée pour les ressortissants de pays tiers en vertu du code frontières Schengen (Règlement (UE) 2016/399 du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen) est de ne pas être considéré comme « une menace pour l'ordre public, la sécurité intérieure, la santé publique ou les relations internationales de l'un des États membres » – Article 6(1e). Dans la Décision N° 1/80 du Conseil d'association CEE-Turquie du 19 septembre 1980 relative au Développement de l'Association, des « raisons d'ordre public, de sécurité et de santé publiques » ont été



invoquées concernant l'emploi et la libre circulation des travailleurs de nationalité turque - Article 14(1).

1.4. Outre la sécurité nationale et l'ordre public, il est souvent question de « santé publique ». Le thème central du questionnaire étant l'ordre public et la sécurité nationale uniquement, les questions liées à la santé publique n'y ont pas été incluses et il n'est pas nécessaire de les évoquer dans vos réponses aux questions.

1.5. Établir le risque pour l'ordre public et la sécurité nationale que représentent les ressortissants de pays tiers dans le droit matériel et procédural de l'immigration et de la citoyenneté dans les États membres n'est pas sans conséquences. Nombre d'entre elles découlent directement du droit de l'Union. Il est important de déterminer non seulement s'il existe une interprétation commune de ces concepts mais également leurs similitudes et différences et la manière dont les juges des tribunaux administratifs peuvent parvenir à un équilibre entre les droits des ressortissants de pays tiers et la protection de la sécurité nationale et de l'ordre public dans les affaires d'immigration et de citoyenneté.

II. Questions

A. Questions générales. Cadre judiciaire et juridique national dans le domaine de la migration des ressortissants de pays tiers et dans les affaires de citoyenneté.

1. Quel est le cadre juridique national dans le domaine de l'immigration des ressortissants de pays tiers en ce qui concerne la sécurité nationale et l'ordre public ? Veuillez notamment donner des informations concernant la législation applicable, l'organisation des tribunaux responsables des affaires d'immigration (tribunaux spéciaux, juridictions administratives générales, autres), le nombre de niveaux d'instance du système judiciaire et au niveau administratif, s'il existe une procédure administrative préalable. Veuillez donner les liens des sites internet publiant la législation nationale pertinente, si de tels sites existent.

2. Quel est le cadre juridique national dans le domaine des affaires de citoyenneté en ce qui concerne la sécurité nationale et l'ordre public ? Veuillez notamment donner des informations concernant la législation applicable, l'organisation des tribunaux responsables des affaires de



citoyenneté (tribunaux spéciaux, juridictions administratives générales, autres), le nombre de niveaux d'instance du système judiciaire et au niveau administratif, s'il existe une procédure administrative préalable. Veuillez donner les liens des sites internet publiant la législation nationale pertinente, si de tels sites existent.

3. Veuillez indiquer le nombre d'affaires d'immigration et de citoyenneté entrantes concernant des ressortissants de pays tiers dont les tribunaux ont été saisis en 2016 (1^{er} janvier -30 décembre 2016) (veuillez exclure les affaires concernant les réfugiés et les ressortissants de l'UE). Veuillez indiquer séparément le nombre d'affaires entrantes de la juridiction de dernière instance (Cour Administrative Suprême) et des juridictions inférieures. Dans la mesure du possible, veuillez donner des informations sur le pourcentage d'affaires dans lesquelles les motifs liés à la sécurité nationale et à l'ordre public ont été décisifs. Les affaires dans lesquelles les questions liées à la sécurité nationale et à l'ordre public doivent être examinées sont-elles enregistrées séparément auprès de la juridiction et sont-elles prioritaires lorsqu'elles sont inscrites au rôle ?

4. Décrivez brièvement la procédure judiciaire applicable dans les affaires d'immigration dans votre pays. Veuillez notamment apporter une réponse aux questions suivantes :

- a. Existe-t-il des différences dans la procédure judiciaire entre les affaires d'immigration et les autres affaires administratives ?
- b. Les considérations liées à la sécurité nationale et à l'ordre public entraînent-elles des différences dans les affaires d'immigration par rapport à la procédure appliquée dans les autres affaires d'immigration dans lesquelles la question de la sécurité nationale et de l'ordre public n'entre pas en ligne de compte ?
- c. De quel pouvoir le juge de la juridiction administrative de première instance dispose-t-il ? En particulier, est-il limité au contrôle de la légalité ou le juge joue-t-il un rôle plus large et dispose-t-il du pouvoir non seulement d'annuler une décision administrative mais également de la modifier (réformer) (jugement au fond) et s'agit-il d'un examen judiciaire *ex nunc* ou *ex tunc* ?



d. De quel pouvoir le juge de la juridiction de dernière instance dispose-t-il ? Veuillez indiquer de quelle juridiction il s'agit (Cour Administrative Suprême, Cour Suprême, Conseil d'État ou autre).

e. Une partie peut-elle, dans toute affaire d'immigration, interjeter appel pour être entendue par la Cour Administrative Suprême ou ce droit est-il exclu ou limité dans certaines situations (par ex. une autorisation est nécessaire) ?

5. Décrivez brièvement la procédure judiciaire applicable dans les affaires de citoyenneté dans votre pays. Veuillez notamment apporter une réponse aux questions suivantes :

a. Existe-t-il des différences dans la procédure judiciaire entre les affaires de citoyenneté et les autres affaires administratives ?

b. Les considérations liées à la sécurité nationale et à l'ordre public entraînent-elles des différences dans les affaires de citoyenneté par rapport à la procédure appliquée dans les autres affaires de citoyenneté et d'immigration dans lesquelles la question de la sécurité nationale et de l'ordre public n'entre pas en ligne de compte ?

c. De quel pouvoir le juge de la juridiction administrative de première instance dispose-t-il ? En particulier, est-il limité au contrôle de la légalité ou le juge joue-t-il un rôle plus large et dispose-t-il du pouvoir non seulement d'annuler une décision administrative mais également de la modifier (réformer) (jugement au fond) et s'agit-il d'un examen judiciaire *ex nunc* ou *ex tunc* ?

d. De quel pouvoir le juge de la juridiction de dernière instance dispose-t-il ? Veuillez indiquer de quelle juridiction il s'agit (Cour Administrative Suprême, Cour Suprême, Conseil d'État ou autre).

e. Une partie peut-elle, dans toute affaire de citoyenneté, interjeter appel pour être entendue par la Cour Administrative Suprême ou ce droit est-il exclu ou limité dans certaines situations (par ex. une autorisation est nécessaire) ?

B. Questions de fond. Les notions d'ordre public et de sécurité nationale.

6. Le droit national de votre pays définit-il les expressions telles que « ordre public », « sécurité nationale » ou d'autres termes jouant un rôle similaire dans les affaires



d'immigration et de citoyenneté et vise-t-il à protéger les mêmes valeurs ? Veuillez citer les définitions de ces expressions dans la mesure du possible. Si ces expressions ont été définies dans la jurisprudence uniquement, veuillez expliquer la manière dont elles sont appréhendées dans la jurisprudence.

7. La signification des expressions « ordre public » et « sécurité nationale » a-t-elle évolué dans la jurisprudence au cours des dernières années ? En particulier, ces deux expressions sont-elles interprétées de manière plus large par rapport à la portée qui était la leur par le passé et une signification plus large implique-t-elle la prise en compte de situations actuelles qui n'auraient vraisemblablement pas été considérées comme constituant un risque pour l'ordre public et la sécurité nationale par le passé ? Cette évolution est-elle le résultat de la jurisprudence de la CEDH ou de la CJEU ?

8. Le risque pour l'ordre public et la sécurité nationale constitue-t-il, dans votre droit national, un motif de refus, pour un ressortissant de pays tiers :

- a. d'entrée sur le territoire de votre État
- b. de séjour de 90 jours au cours d'une période de 180 jours (séjour de courte durée)
- c. de délivrance d'un titre de séjour (temporaire ou permanent)
- d. d'acquisition de la nationalité

Si la réponse est « oui » à l'une de ces sous-questions, veuillez indiquer si les motifs liés à l'ordre public ou à la sécurité nationale peuvent être appliqués dans toutes les affaires ou dans certaines catégories d'affaires uniquement. En particulier, veuillez indiquer si des exceptions s'appliquent lorsque le ressortissant de pays tiers est marié à un ressortissant de votre État ou lorsqu'il existe d'importants enjeux liés au droit à la vie familiale (Article 7 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union européenne, Article 8 de la CEDH) ou lorsque l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants est en jeu (Article 4 de la Charte, Article 3 de la CEDH).

9. Le risque pour l'ordre public et la sécurité nationale constitue-t-il, dans votre droit national, un motif de décision entraînant :

- a. l'éloignement du ressortissant de pays tiers du territoire du pays (décision de retour)



- b. le prononcé d'une décision de retour sans accorder de délai de départ volontaire approprié
- c. le retrait du titre de séjour (temporaire ou permanent)
- d. la perte de la nationalité préalablement acquise

Si la réponse est « oui » à l'une de ces sous-questions, veuillez indiquer si les motifs liés à l'ordre public ou à la sécurité nationale peuvent être appliqués dans toutes les affaires ou dans certaines catégories d'affaires uniquement. En particulier, veuillez indiquer si des exceptions s'appliquent lorsque le ressortissant de pays tiers est marié à un ressortissant de votre État ou lorsqu'il existe d'importants enjeux liés au droit à la vie familiale (Article 7 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union européenne, Article 8 de la CEDH) ou lorsque l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants est en jeu (Article 4 de la Charte, Article 3 de la CEDH).

10. Veuillez citer des exemples de situations récurrentes observées par votre juridiction et relevant de la portée des expressions « ordre public » et « sécurité nationale » dans :

- a. les affaires d'immigration
- b. les affaires de citoyenneté

11. Les critères suivants sont-ils utilisés dans la jurisprudence de votre juridiction ou dans votre droit national pour déterminer l'existence d'une menace pour la sécurité nationale et l'ordre public :

- a. le comportement de la personne concernée
- b. les intérêts fondamentaux de la société
- c. une menace réelle, actuelle et suffisamment grave
- d. autre

Veuillez préciser s'ils s'appliquent dans les affaires d'immigration ou de citoyenneté.

12. Considéreriez-vous qu'il y a atteinte à l'ordre public justifiant un refus de titre de séjour à un ressortissant de pays tiers ou une décision de retour à son encontre si ledit ressortissant de



pays tiers ne peut invoquer la protection de la vie privée ou familiale et est reconnu coupable de :

- a. vol à l'étalage
- b. conduite en état d'ébriété
- c. évasion fiscale
- d. paiement d'un prix de transport inapproprié (*fare avoidance*)
- e. infractions de stationnement
- f. infractions au Code de la route
- g. contrebande de petites quantités d'alcool/de cigarettes (non-paiement de droits)
- h. discours de haine
- i. mariage de complaisance (mariage blanc)

13. Si le ressortissant de pays tiers peut invoquer la protection de la vie privée/familiale, certaines des situations décrites ci-dessus (question 12, points a-i) ont-elles déjà entraîné un refus de titre de séjour ou une décision de retour ? Le retrait ou refus de titre de séjour pourrait-il dépendre du critère de proportionnalité ? Veuillez faire la distinction entre les situations a-i si nécessaire.

14. De quelle manière protégez-vous l'intérêt supérieur de l'enfant vis-à-vis de la sécurité nationale et de l'ordre public ? Veuillez illustrer votre propos par des exemples. Le ressortissant d'un pays tiers peut-il être éloigné de votre pays s'il est le seul tuteur offrant un foyer (« home maker ») à un ressortissant de votre pays (par exemple, si le ressortissant de votre pays est mineur) et qu'il y a tout lieu de penser que le séjour prolongé du ressortissant de pays tiers dans votre pays constitue une menace pour la sécurité nationale ou l'ordre public ?

15. Considéreriez-vous le terrorisme, le trafic d'êtres humains, la maltraitance d'enfants, le commerce d'armes, les crimes commis par des récidivistes et le trafic de drogue comme une atteinte à l'ordre public ou à la sécurité nationale susceptible de donner lieu à :

- a) la perte de la nationalité préalablement acquise
- b) un refus de titre de séjour ou une décision de retour



16. Si le ressortissant de pays tiers a été exclu des régimes de protection en vertu de l'Article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, est-il automatiquement considéré comme constituant une menace [grave] pour l'ordre public ou la sécurité nationale et doit-il être éloigné du pays sans examen supplémentaire du risque effectif et actuel ? Si une procédure distincte est nécessaire pour prononcer une décision de retour, les critères suivants doivent-ils être pris en compte :

- a. le comportement de la personne concernée
- b. les intérêts fondamentaux de la société
- c. une menace réelle, actuelle et suffisamment grave
- d. autre.

17. Pouvez-vous citer des exemples d'affaires dans lesquelles la priorité est donnée à la vie familiale ou privée plutôt qu'à la sécurité nationale ou à l'ordre public ? Veuillez les décrire brièvement.

18. Avez-vous constaté des tensions entre la protection automatiquement accordée par l'Article 4 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union européenne (Article 3 de la CEDH) et la sécurité nationale, justifiant un retrait ? Veuillez donner des exemples des pratiques adoptées dans votre pays.

C. Questions de procédure. Équité de la procédure.

19. Si une décision examinée par un juge est basée sur des considérations liées à la sécurité à nationale ou à l'ordre public, contient-elle toujours des raisons juridiques et factuelles ? Dans quelles conditions une autorité administrative peut-elle s'abstenir de justifier entièrement ou partiellement une telle décision ?

20. Si la décision est basée sur des considérations liées à la sécurité nationale ou à l'ordre public, la partie, son avocat et un juge examinant une décision ont-ils accès de la même manière aux raisons juridiques et factuelles de cette décision communiquées par l'autorité administrative ?



21. Les preuves étayant les faits (motifs) constituant un risque pour la sécurité nationale ou l'ordre public sont-elles toujours accessibles à :

- a. un juge
- b. une partie à la procédure
- c. un conseil (avocat) représentant la partie.

22. Tous les juges sont-ils autorisés à accéder aux preuves classées ou est-il nécessaire d'obtenir un certificat spécial (habilitation de sécurité) et de suivre la procédure de vérification ? Cette procédure est-elle obligatoire pour tous les juges ou uniquement pour ceux qui doivent se prononcer dans des affaires de sécurité nationale et ont accès aux preuves classées ?

23. Si des faits ou des preuves constituant un risque pour la sécurité nationale ou l'ordre public ne sont pas accessibles à une partie à la procédure et au conseil (avocat) qui la représente, existe-t-il, dans votre législation ou pratique judiciaire, des mécanismes permettant de garantir l'« Égalité des Armes » entre les parties à la procédure et de mettre les preuves qui n'ont pas été divulguées à la partie et à son avocat à disposition d'une autre manière en vue d'un débat contradictoire (par ex. un résumé des preuves est présenté à la partie ou un avocat ayant fait l'objet d'une vérification spéciale est autorisé à consulter le dossier de l'affaire pour défendre les intérêts des ressortissants de pays tiers) ? Veuillez décrire la manière dont ce mécanisme fonctionne dans la pratique et indiquer la date à laquelle il a été mis en place ainsi que son fondement juridique.

24. Si les preuves étayant les faits (motifs) constituant un risque pour la sécurité nationale ou l'ordre public ne sont pas accessibles à une partie à la procédure ou à son conseil (avocat), le juge est-il autorisé à contrôler la légalité du refus d'accès à ces preuves et un juge est-il compétent pour divulguer ces preuves à la partie à la procédure ? Veuillez décrire les motifs et le mécanisme du contrôle judiciaire en ce qui concerne le refus d'accès au dossier en raison de sa confidentialité au motif qu'il est classé (secret d'État ou similaire).



25. Les éléments de preuve admis par le juge lors de la procédure judiciaire dans les affaires d'immigration et de citoyenneté sont-ils toujours accessibles aux parties en vue d'un débat contradictoire ou des mesures conservatoires particulières appliquées aux documents sensibles empêchent-elles la divulgation de ces preuves à la partie ? Existe-t-il des mécanismes spéciaux appliqués pour garantir l'égalité des armes entre les parties à la procédure si le document n'est pas divulgué à la partie ?

26. Le jugement complet, avec ses raisons de droit et de fait est-il toujours accessible à la partie et au conseil dans les affaires d'immigration et de citoyenneté ? Existe-t-il des restrictions en ce qui concerne les motifs du jugement concernant la partie ou le conseil si le jugement est basé sur des motifs liés à la sécurité nationale ou à l'ordre public ?

27. Les mêmes critères sont-ils appliqués aux ressortissants nationaux, aux ressortissants de l'UE et membres de leurs familles et aux ressortissants de pays tiers pour l'accès à un dossier classé ? Si les ressortissants de pays tiers ne sont pas traités de la même manière que d'autres catégories de personnes (ressortissants nationaux ou ressortissants de l'UE et membres de leurs familles) dans les affaires d'immigration et de citoyenneté, veuillez décrire les différences de traitement.

28. Les affaires liées à la sécurité nationale (immigration ou citoyenneté) sont-elles jugées plus rapidement ou considérées comme prioritaires lors de l'inscription au rôle ? Tous les juges sont-ils admissibles pour statuer sur ce type d'affaires ou des conditions particulières sont-elles prévues par la législation (par ex. habilitation de sécurité) ?

