

Séminaire ACA-Europe

Le droit européen des étrangers : quelles solutions juridictionnelles pour des progrès effectifs dans la protection des droits fondamentaux ?

Vendredi 9 mai 2014

Intervention de Jean-Marc Sauvé¹, vice-président du Conseil d'État

Mesdames et messieurs les juges,
Mesdames et messieurs les professeurs,
Mes chers collègues,

Je suis heureux d'ouvrir aujourd'hui ce séminaire que l'ACA-Europe consacre au droit des étrangers. L'ACA-Europe apparaît en effet comme un lieu d'échange privilégié pour analyser les conditions de mise en œuvre de ce droit, désormais amplement régi par le droit de l'Union européenne, et pour examiner les difficultés et les solutions qui ont pu être apportées dans le traitement d'un contentieux massif et complexe, tant dans ses procédures que dans les questions de fond qu'il impose à nos juridictions de trancher. Si un séminaire avait déjà été consacré en décembre 2010 au « Juge national du contentieux des étrangers entre normes nationales et européennes », plusieurs éléments ont pu justifier de remettre sur le métier notre ouvrage : d'une part, le recul dont nous disposons désormais quant à la mise en œuvre du droit dérivé de l'Union, notamment de la directive « retour » du 16 décembre 2008, d'autre part, les insuffisances, voire les défaillances, relevées dans les systèmes nationaux de protection des droits fondamentaux des ressortissants étrangers, enfin, la révision d'ampleur du droit de l'Union européenne engagée en juin 2013 dans le cadre du « régime d'asile européen commun ». L'ACA-Europe est à cet égard un forum particulièrement pertinent pour débattre de l'application par nos juridictions suprêmes du droit européen, mais aussi pour traiter de questions plus prospectives, tant le rôle précurseur, pour ne pas dire moteur, des juridictions nationales et européennes a été fort dans la promotion et l'extension des garanties offertes aux ressortissants de pays tiers en matière de droits fondamentaux. Dans ce domaine, la complémentarité dynamique du droit de l'Union européenne et de la convention européenne des droits de l'Homme a contribué, d'une manière décisive, à relever le niveau des exigences de nos standards nationaux.

¹ Texte écrit en collaboration avec M. Stéphane Eustache, conseiller de tribunal administratif et de cour administrative d'appel, chargé de mission auprès du vice-président du Conseil d'État.

Dès lors, si les droits nationaux se sont adaptés et se sont transformés dans le cadre de la montée en puissance d'un droit européen des étrangers, pour autant, les défaillances constatées ces dernières années appellent sans doute de nouvelles réformes, en particulier dans le domaine du droit d'asile.

*
* *

I. Saisi par les droits européens – ceux de l'Union européenne et de la convention européenne des droits de l'Homme –, les droits internes des étrangers ont dû s'adapter à des contraintes nouvelles.

A. La police des étrangers, si elle appartient aux matières traditionnellement régaliennes, est désormais en grande partie régie par le droit de l'Union européenne (1) et elle doit s'exercer dans le respect de la convention européenne des droits de l'Homme (2).

1. Si les politiques d'asile et d'immigration ont longtemps relevé exclusivement d'une coopération intergouvernementale – celle du troisième pilier du traité de Maastricht² – elles sont désormais, à la faveur de leur communautarisation partielle par le traité d'Amsterdam³ et de la généralisation de la procédure législative ordinaire⁴ prévue par le traité de Lisbonne⁵, pleinement régie par le droit de l'Union, même si elles relèvent toujours du domaine des compétences partagées⁶. Comme le stipule le deuxième paragraphe de l'article 67 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), relevant du titre V intitulé « L'espace de liberté, de sécurité et de justice », l'Union « développe une politique commune en matière d'asile, d'immigration et de contrôle des frontières extérieures qui est fondée sur la solidarité entre États membres et qui est équitable à l'égard des ressortissants des pays tiers ». Outre la politique de contrôle des frontières extérieures⁷, née de la communautarisation de « l'acquis Schengen », l'Union développe en effet « une politique commune en matière d'asile »⁸, en conformité avec la convention de Genève du 28 juillet 1951 et le protocole de New York du 31 janvier 1967. Pour ce faire, ont été adoptés le règlement de Dublin en 2003⁹ - dit « Dublin II » - et le règlement EURODAC¹⁰ en 2000, ainsi que plusieurs directives, notamment la directive « accueil »¹¹ en 2003, la directive « qualification »¹² en 2004 et la directive

² Traité de Maastricht du 7 février 1992, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993

³ Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997, entré en vigueur le 1^{er} mai 1999

⁴ Art. 289 et 294 TFUE

⁵ Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009

⁶ Art. 4 § 2 TFUE

⁷ Art. 77 TFUE

⁸ Art. 78 TFUE

⁹ Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers

¹⁰ Règlement (CE) n° 2725/2000 du Conseil du 11 décembre 2000 concernant la création du système «Eurodac» pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin

¹¹ Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres

¹² Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts

« procédure »¹³ en 2005. En outre, l'Union « développe une politique commune de l'immigration visant à assurer, à tous les stades, une gestion efficace des flux migratoires, un traitement équitable des ressortissants des pays tiers en séjour régulier dans les États membres, ainsi qu'une prévention de l'immigration illégale (...) »¹⁴. A cet égard, plusieurs directives ont été adoptées, comme celle portant sur le statut des « résidents de longue durée »¹⁵ en 2003, celles relatives à l'admission au séjour d'étudiants¹⁶ et de chercheurs de pays tiers¹⁷ en 2004 et 2005, ou encore de « travailleurs hautement qualifiés »¹⁸ en 2009.

2. Au droit de l'Union européenne qui innerve désormais des pans entiers du droit des étrangers, s'ajoutent différents instruments internationaux : outre la convention de Genève déjà citée, les pactes onusiens du 16 décembre 1966 et la convention relative aux droits de l'enfant du 26 janvier 1990, la convention européenne des droits de l'Homme encadre les conditions de mise en œuvre du droit des étrangers, soit par le biais de standards procéduraux transversaux, comme le droit à un procès équitable¹⁹, soit par la protection de droits spécifiques, particulièrement sollicités dans le cadre des décisions prises à l'encontre de ressortissants étrangers, comme le droit au respect de la vie privée et familiale²⁰ ou le droit de ne pas être soumis à la torture ou à des traitements inhumains et dégradants²¹, soit, enfin, par la combinaison traditionnelle²² de l'un de ces droits avec celui consacré à l'article 13 de la convention²³, portant sur le droit à un recours juridictionnel effectif.

B. En France, l'imbrication du droit national et du droit dérivé de l'Union européenne a nécessité, non seulement, de clarifier leur champ d'application (1) et leur portée respective (2), mais aussi de pallier certaines lacunes (3). Si je me propose d'illustrer mon propos avec

¹³ Directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres

¹⁴ Art. 79 TFUE

¹⁵ Directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée

¹⁶ Directive 2004/114/CE du Conseil, du 13 décembre 2004, relative aux conditions d'admission des ressortissants de pays tiers à des fins d'études, d'échange d'élèves, de formation non rémunérée ou de volontariat.

¹⁷ Directive 2005/71/CE du Conseil, du 12 octobre 2005, relative à une procédure d'admission spécifique des ressortissants de pays tiers aux fins de recherche scientifique

¹⁸ Directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié.

¹⁹ Art. 6 § 1 : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. »

²⁰ Art. 8 : « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. / 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté 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. »

²¹ Art. 3 : « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

²² Voir par ex. CEDH 26 avril 2007, Gebremedhin contre France, n°25389/05, § 39 et suivants ; CEDH 21 janvier 2011, M.S.S. contre Belgique et Grèce, n°30696/09, § 265 et suivants ; CEDH 2 février 2012, I.M. contre France, n°9152/09, § 96 et suivants

²³ « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

des exemples tirés de l'expérience française, nos échanges de ce jour permettront d'éclairer les similitudes ou, au contraire, la spécificité des difficultés rencontrées.

1. Le champ d'application du droit dérivé de l'Union européenne a dû, tout d'abord, être précisé.

A cet égard, si les dispositions de la directive dite « retour »²⁴ sont applicables « aux décisions de retour qui sont prises par les États membres au motif que les étrangers sont en situation de séjour irrégulier », elles n'ont toutefois pas « vocation à régir les procédures d'éloignement qui reposent sur des motifs distincts, notamment la menace à l'ordre public ou la méconnaissance d'autres normes de portée générale, telle que l'obligation de détenir une autorisation de travail pour exercer une activité professionnelle »²⁵. En matière d'asile, un travail similaire de clarification a été entrepris s'agissant de la directive « accueil » et du règlement « Dublin II » : saisie à titre préjudiciel par le Conseil d'État de France, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que la directive du 27 janvier 2003 devait être interprétée « en ce sens qu'un État membre saisi d'une demande d'asile est tenu d'octroyer les conditions minimales d'accueil garanties par cette directive, y compris à un demandeur d'asile pour lequel il décide, en application du règlement du Conseil du 18 février 2003 (...), de requérir un autre État membre aux fins de prendre en charge (...) l'examen de [cette] demande d'asile »²⁶. Tirant toutes les conséquences de cet arrêt, le Conseil d'État a étendu le droit à l'allocation temporaire d'attente (ATA) à ces demandeurs d'asile en instance de transfert²⁷.

2. Le champ d'application du droit de l'Union ayant été précisé, la portée des obligations qu'il édicte a dû et devra encore être clairement délimitée.

Il a tout d'abord été souligné que la directive « retour » n'impose pas aux autorités compétentes, qui disposent d'un large pouvoir d'appréciation, de prendre automatiquement une décision de retour à l'encontre des ressortissants de pays tiers se trouvant en situation irrégulière²⁸. En revanche, lorsqu'elles assortissent une mesure d'éloignement d'une interdiction de retour²⁹, elles sont tenues de prendre en compte « toutes les circonstances propres à chaque cas »³⁰, obligation dont la portée implique que soient examinées la durée de présence sur le territoire français, la nature et l'ancienneté des liens avec la France, la menace pour l'ordre public que représenterait la présence de l'intéressé et, enfin, l'existence ou non d'une précédente mesure d'éloignement. Comme l'a jugé le Conseil d'État, les autorités administratives sont tenues de prendre en compte l'ensemble de ces quatre critères³¹, et la motivation de leur décision doit témoigner de cette prise en compte.

Avec l'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, des précisions devront être apportées sur la portée des obligations procédurales auxquelles

²⁴ 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.

²⁵ CE, avis, Sect., 10 octobre 2012, Préfet du Val d'Oise contre M. Rhabani, 360317

²⁶ CJUE 27 septembre 2012, Cimade et Gisti, C-179/11

²⁷ CE, Sect., 17 avril 2013, Cimade et Gisti, n°335924

²⁸ CE, Sect., 4 juin 2012, M. Ghevondyan, n°356505

²⁹ III de l'article L. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ; ce que l'article 11 de la directive « retour » dénomme « interdiction d'entrée »

³⁰ Art. 11 § 2 de la directive « retour »

³¹ CE, avis, Sect., 12 mars 2012, M. Harounur, n°354165

sont soumises les autorités nationales lorsqu'elles mettent en œuvre le droit de l'Union. A cet égard, deux tribunaux administratifs français³² ont, en mars et avril 2013, saisi la Cour de Justice d'une question préjudicielle sur la portée du droit d'être entendu, consacré comme une composante du principe général des droits de la défense³³ mais aussi à l'article 41 de la Charte, lorsque les autorités administratives envisagent de prendre des décisions de retour à l'encontre d'un étranger en situation irrégulière. Des éléments de réponse ont d'ores et déjà été apportés par la Cour quant au régime des décisions de prolongation d'une mesure de rétention : lorsque le juge constate qu'une irrégularité procédurale a été commise, celle-ci ne saurait entraîner automatiquement l'annulation de la décision de prolongation, il incombe en effet au juge d'apprécier, au regard de l'ensemble des circonstances de fait et de droit, si l'intéressé a été effectivement privé « de la possibilité de mieux faire valoir sa défense dans une mesure telle que [la] procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent »³⁴.

3. Enfin, ce travail de clarification jurisprudentielle, loin de se cantonner à une explicitation du champ d'application et de la portée du droit en vigueur, a permis de mettre au jour des lacunes, nécessitant une révision de notre réglementation.

Retenant pour la première fois l'invocabilité, contre un acte administratif individuel, des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive non transposée dans les délais impartis³⁵, le Conseil d'État a ainsi jugé³⁶, en se référant directement à la jurisprudence pertinente de la Cour de justice de l'Union, que notre droit interne, en ce qu'il n'imposait pas qu'une mesure de reconduite à la frontière fût assortie d'un délai approprié pour le départ volontaire d'un ressortissant de pays tiers, en l'absence de risque de fuite, méconnaissait les objectifs des articles 7 et 8 de la directive « retour ». Désormais, la loi du 16 juin 2011³⁷ prévoit, en pleine conformité avec le droit de l'Union, que le ressortissant d'un pays tiers dispose d'un délai de départ volontaire d'une durée, en principe, d'un mois et que l'autorité administrative peut soit accorder « à titre exceptionnel » un délai de départ volontaire plus long, soit obliger l'intéressé à quitter le territoire français sans délai, notamment, s'il existe un risque qu'il se soustraie à l'exécution d'une décision d'éloignement³⁸. Dans ce cas, ont été déterminés, « sur la base de critères objectifs définis par la loi »³⁹, comme le prescrit la directive elle-même, les éléments⁴⁰ au regard desquels doit être appréciée l'existence d'un tel risque de fuite.

³² Ta de Melun 8 mars 2013, Mme Mukarabega, n°1301686 (recours préjudiciel enregistré sous C-166/13) et TA de Pau 30 avril 2013, M. Boudjlida, n°1300264 (recours préjudiciel enregistré sous C-249/13)

³³ CJUE 18 juillet 2013, Commission e.a. contre Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P, points 98 et 99)

³⁴ CJUE 10 septembre 2013, M.G. et N.R. contre Saatssecretaris van Veiligheid en Justitie, C-383/13 ; la Cour administrative d'appel de Lyon s'était inscrite dans cette veine jurisprudentielle dès mars 2013 en matière de décisions de retour : CAA Lyon 14 mars 2013, M. Halifa, 12LY02704, R ; CAA de Lyon 23 avril 2013, M. Melikyan, 13LY00336, R

³⁵ invocabilité consacrée pour la première fois par CE, Ass., 30 octobre 2009, Mme Perreux, n°298348

³⁶ CE, avis, Sect., 21 mars 2011, M. Jin et M. Thiero, n°345978 et 346612

³⁷ Loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité.

³⁸ II. de l'Art. L. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

³⁹ Voir not. 7) Art. 3 de la directive « retour ».

⁴⁰ 3°, II, Art. L. 511-1 du même code : « 3° S'il existe un risque que l'étranger se soustraie à cette obligation. Ce risque est regardé comme établi, sauf circonstance particulière, dans les cas suivants : / a) Si l'étranger, qui ne peut justifier être entré régulièrement sur le territoire français, n'a pas sollicité la délivrance d'un titre de séjour ; / b) Si l'étranger s'est maintenu sur le territoire français au-delà de la durée de validité de son visa ou, s'il n'est pas soumis à l'obligation du visa, à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de son entrée en France, sans avoir sollicité la délivrance d'un titre de séjour ; / c) Si l'étranger s'est maintenu sur le territoire français plus d'un mois après l'expiration de son titre de séjour, de son récépissé de demande de carte de séjour ou de son autorisation provisoire de séjour, sans en avoir demandé le renouvellement ; / d) Si l'étranger s'est soustrait à l'exécution d'une précédente mesure d'éloignement ; / e) Si l'étranger a contrefait, falsifié ou établi sous un autre nom que le

Pour autant, ces clarifications et ces réformes doivent encore être approfondies, dans un contexte européen marqué par un renforcement continu de la protection offerte aux ressortissants étrangers.

II. Grâce à un dialogue attentif et dynamique entre juges nationaux et européens, la protection des droits fondamentaux des ressortissants étrangers a été considérablement renforcée et elle appelle sans doute, dans le domaine de l'asile, de nouvelles adaptations.

A. Le niveau des garanties procédurales offertes aux ressortissants étrangers a été renforcé sous l'impulsion de la Cour européenne des droits de l'Homme (1) et grâce à un dialogue permanent entre juges internationaux et nationaux (2).

1. Examinant par une analyse *in concreto* le caractère effectif « en droit comme en pratique »⁴¹ des voies de recours offertes aux ressortissants étrangers, la Cour européenne des droits de l'Homme attache en effet une importance particulière à la méconnaissance de l'article 13 lorsqu'elle est combinée avec celle de l'article 3, compte tenu de la « nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitement »⁴². Partant, elle a pu en déduire que, s'agissant des étrangers placés en « zone d'attente » et, par suite, soumis à la procédure française d'« asile à la frontière », l'absence de caractère suspensif des recours devant le juge administratif constituait une violation du droit à un recours effectif⁴³, violation dont le législateur a tiré toutes les conséquences en modifiant notre réglementation⁴⁴. Bien plus, la Cour prend en considération l'accessibilité des procédures et elle censure « des défaillances structurelles d'une ampleur telle que les demandeurs d'asile ont fort peu de chances de voir leur demande et leurs griefs tirés de la Convention sérieusement examinés »⁴⁵. Rappelant à ce titre que la célérité des procédures ne peut être privilégiée « aux dépens de l'effectivité des garanties procédurales essentielles »⁴⁶, tout en ayant conscience des « risques d'engorgement »⁴⁷ pesant sur les institutions nationales, la Cour vérifie, dans l'examen de l'accessibilité des recours, que les conséquences induites par un traitement accéléré d'une demande d'asile – dite « procédure prioritaire » en droit français – ne conduisent pas à une méconnaissance de ces garanties. Ainsi, un classement jugé « automatique » en procédure prioritaire, combiné à la brièveté des délais de recours et à des difficultés matérielles et procédurales dans la réunion des preuves à l'appui d'une demande d'asile – tenant aux conditions de préparation du recours

sien un titre de séjour ou un document d'identité ou de voyage ; / f) Si l'étranger ne présente pas de garanties de représentation suffisantes, notamment parce qu'il ne peut justifier de la possession de documents d'identité ou de voyage en cours de validité, ou qu'il a dissimulé des éléments de son identité, ou qu'il n'a pas déclaré le lieu de sa résidence effective ou permanente, ou qu'il s'est précédemment soustrait aux obligations prévues par les articles L. 513-4, L. 552-4, L. 561-1 et L. 561-2. »

⁴¹ CEDH 26 octobre 2000, Kudla contre Pologne, n°30210/96, point 157 ;

⁴² CEDH 26 avril 2007, Gebremedhin contre France, n°25389/05, § 58

⁴³ CEDH 26 avril 2007, Gebremedhin contre France, n°25389/05, § 67

⁴⁴ Art. L. 213-9 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, issu de la loi du 20 novembre 2007 : « L'étranger qui a fait l'objet d'un refus d'entrée sur le territoire français au titre de l'asile peut, dans les quarante-huit heures suivant la notification de cette décision, en demander l'annulation, par requête motivée, au président du tribunal administratif. (...) La décision de refus d'entrée au titre de l'asile ne peut être exécutée avant l'expiration d'un délai de quarante-huit heures suivant sa notification ou, en cas de saisine du président du tribunal administratif, avant que ce dernier ou le magistrat désigné à cette fin n'ait statué. ».

⁴⁵ CEDH 21 janvier 2011, M.S.S. contre Belgique et Grèce, n°30696/09, § 300

⁴⁶ CEDH 2 février 2012, I.M. contre France, n°9152/09, § 147

⁴⁷ CEDH 2 février 2012, I.M. contre France, n°9152/09, § 142

et à l'assistance juridique et linguistique offertes au demandeur d'asile – ont été constitutifs d'une méconnaissance de l'article 13 combiné avec l'article 3⁴⁸. De même, lorsqu'est invoquée une atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale, les modalités « rapides, voire expéditives », dans lesquelles a été exécutée une décision d'éloignement sont censurées, au motif qu'elles ne permettent pas à l'intéressé « d'obtenir, avant son éloignement, un examen suffisamment approfondi »⁴⁹ de sa demande, bien que l'effectivité du recours ne requière pas en principe qu'il soit suspensif, au moins lorsque est alléguée la méconnaissance de l'article 8 de la convention européenne des droits de l'Homme⁵⁰.

2. Nonobstant les engagements internationaux souscrits par les États et le respect présumé de leurs obligations conventionnelles, les juges internationaux et nationaux veillent de concert au respect effectif des garanties procédurales offertes aux ressortissants étrangers, par le biais d'analyses concrètes et informées des conditions d'exercice de leurs droits.

A cet égard, si les États membres de l'Union européenne sont réputés, lorsqu'ils mettent en œuvre les procédures d'examen des demandes d'asile dans le cadre du règlement « Dublin II », agir conformément à la convention européenne des droits de l'Homme, cette présomption ne saurait toutefois être irréfragable et doit être réexaminée au cas par cas. Comme l'a relevé la cour de Strasbourg, il incombe aux États membres « de ne pas se contenter de présumer qu'[un demandeur d'asile] recevra un traitement conforme aux exigences de la Convention mais, au contraire, de s'enquérir, au préalable, de la manière dont les autorités (...) appliqu[ent] la législation en matière d'asile »⁵¹ et de s'opposer, le cas échéant, au transfert de ce demandeur en faisant usage de la clause dite de « souveraineté »⁵². Alors qu'elle présumait que la Grèce se conformait aux obligations que lui imposent les directives européennes⁵³, la Cour, constatant des défaillances systémiques de la procédure d'asile dans cet État, a ainsi pu juger que la Belgique avait méconnu les stipulations de l'article 3 en y transférant un demandeur d'asile, sans s'interroger sur l'opportunité d'un tel transfert. Loin d'être un acte de défiance à l'endroit du système de l'Union de protection des droits fondamentaux, cette solution a été reprise, *mutatis mutandis*, par la cour de Luxembourg : cette dernière estime en effet qu'« il incombe aux États membres (...) de ne pas transférer un demandeur d'asile vers l'«État membre responsable» au sens du règlement n° 343/2003, lorsqu'ils ne peuvent ignorer que les défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans cet État membre constituent des motifs sérieux et avérés de croire que le demandeur courra un risque réel d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants au sens de l'article 4 de la charte »⁵⁴ des droits fondamentaux de l'Union européenne. Comme l'a précisé la Cour de justice, seules des défaillances « systémiques » justifient de ne pas procéder à un tel transfert : attacher en effet une telle conséquence à des « violations mineures » du droit dérivé le « viderait (...) de [sa] substance et compromettrait la réalisation de l'objectif de désigner rapidement l'État membre compétent pour connaître d'une demande d'asile introduite dans l'Union »⁵⁵. C'est précisément ce raisonnement qu'adopte le juge administratif français, en imposant à l'autorité administrative de vérifier qu'il existe pas de risques sérieux qu'une demande d'asile ne soit pas examinée dans des conditions conformes au droit d'asile, alors même que l'État vers

⁴⁸ CEDH 2 février 2012, I.M. contre France, n°9152/09, § 154 et 155

⁴⁹ CEDH 13 décembre 2012, De Souza Ribeiro, n°22689/07, § 95 et 96

⁵⁰ CEDH 13 décembre 2012, De Souza Ribeiro, n°22689/07, § 83

⁵¹ CEDH 21 janvier 2011, M.S.S. contre Belgique et Grèce, n°30696/09, § 359

⁵² CEDH 21 janvier 2011, M.S.S. contre Belgique et Grèce, n°30696/09, § 340

⁵³ CEDH 2 décembre 2008, K.R.S. contre Royaume-Uni, n°32733/08

⁵⁴ CJUE 21 décembre 2011, N.S. contre Secretary of State for the Home Department, C-411/10, § 94

⁵⁵ CJUE 21 décembre 2011, N.S. contre Secretary of State for the Home Department, C-411/10, § 85

lequel le demandeur pourrait être transféré est membre de l'Union européenne et partie tant à la convention de Genève qu'à la convention européenne des droits de l'Homme⁵⁶.

S'agissant des conditions de rétention des personnes dites vulnérables, la même complémentarité des droits européens peut être relevée. Les effets combinés de l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, relatif aux droits de l'enfant, et des articles 17 et 18 de la directive « accueil », portant sur les « personnes ayant des besoins particuliers », sont rappelés⁵⁷ par la Cour de Strasbourg, qui estime, de concert, que la « situation d'extrême vulnérabilité »⁵⁸ des enfants prédomine sur la qualité d'étrangers en situation irrégulière. A cet égard, il incombe aux États non seulement de vérifier le caractère nécessaire et proportionné de la rétention administrative lorsque sont susceptibles d'être retenus des enfants mineurs seuls ou accompagnés de leurs parents⁵⁹, mais aussi, le cas échéant, de s'assurer de l'adéquation des infrastructures d'accueil à l'âge des enfants mineurs retenus et de proportionner la durée de leur rétention aux conditions qui leur sont effectivement offertes⁶⁰. Bien plus, la Cour européenne des droits de l'Homme souligne que les enfants mineurs doivent bénéficier d'une voie de recours effective pour contester leurs conditions d'accueil, alors même qu'aucune décision de rétention n'aurait été expressément prise à leur encontre, sauf à être placés dans une situation de « vide juridique »⁶¹.

B. Pour pallier les insuffisances relevées et renforcer le caractère contraignant des obligations pesant sur les États lors de l'examen de demandes d'asile, ont été révisés en 2013 les directives « accueil »⁶² et « procédures »⁶³ ainsi que des règlements « Dublin »⁶⁴ et « EURODAC »⁶⁵, après la refonte de la directive « qualification »⁶⁶ en 2011. A cet égard, je soulignerai certains apports particuliers de ces réformes (1), dans le contexte plus général d'une réforme du droit d'asile en France (2).

1. S'agissant des garanties procédurales, outre le droit du demandeur d'asile à disposer d'une information essentielle sur ses droits et obligations dans une langue dont il est raisonnable de penser qu'elle est comprise par lui, est désormais prévu en principe un

⁵⁶ CE, ord., 29 août 2013, M. Khafer Gashi, n°371572 : en l'espèce, il s'agissait de la Hongrie

⁵⁷ CEDH 19 janvier 2012, Popov contre France, n°39472/07, § 91

⁵⁸ CEDH 12 octobre 2006, Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga contre Belgique, §55 : cas d'un enfant mineur non accompagné

⁵⁹ CEDH 19 janvier 2010, Muskhadzhiyeva et autres contre Belgique, n°41442/07, § 67 à 75

⁶⁰ CEDH 19 janvier 2012, Popov contre France, n°39472/07, § 95 : pour les conditions de rétention des enfants mineurs au centre de Rouen-Oissel

⁶¹ CEDH 19 janvier 2012, Popov contre France, n°39472/07, § 124 ; voir également les conclusions de Mme Bourgeois-Machureau sur l'affaire CE, Sect., 13 février 2013, GISTI et autres, n°361401

⁶² 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

⁶³ Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte)

⁶⁴ Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte).

⁶⁵ Règlement (UE) n° 603/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales (refonte).

⁶⁶ 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 (refonte)

« entretien personnel »⁶⁷ du demandeur d'asile par l'autorité administrative compétente, au cours duquel est autorisée l'assistance d'un « conseil juridique »⁶⁸ et qui doit donner lieu à un rapport « détaillé et factuel » ou à une « transcription »⁶⁹, dont les éléments peuvent être commentés ou contestés par l'intéressé. En outre, dans la lignée des jurisprudences des cours européennes, la directive « procédure » révisée prévoit en principe que « les États membres autorisent les demandeurs à rester sur leur territoire jusqu'à l'expiration du délai prévu pour l'exercice de leur droit à un recours effectif et, si ce droit a été exercé dans le délai prévu, dans l'attente de l'issue du recours »⁷⁰. Des exceptions sont toutefois précisées, pour lesquelles il revient à la juridiction compétente de décider, soit d'office soit à l'initiative du demandeur, du caractère suspensif ou non du recours, lorsque la décision de rejet de la demande d'asile a « pour conséquence de mettre un terme au droit du demandeur de rester dans l'État membre »⁷¹. Enfin, s'agissant des personnes vulnérables, et toujours dans la lignée des jurisprudences européennes, les États membres devront mettre en œuvre des procédures d'évaluation des « besoins particuliers en matière d'accueil »⁷² et, pour les mineurs non accompagnés, veiller à ce qu'un représentant les assiste et leur permette de bénéficier pleinement de leur droits⁷³.

2. Ces réformes d'envergure s'inscrivent en France dans le cadre plus général de la refonte des procédures au sein de la juridiction spécialisée dans le traitement des recours contre les décisions de refus d'admission au titre de l'asile, à savoir la Cour nationale du droit d'asile (CNDA). Afin de pleinement garantir le respect du principe d'impartialité⁷⁴ auquel cette juridiction est soumise, est désormais prévu que le rapporteur donne lecture de son rapport « sans prendre parti sur le sens de la décision »⁷⁵. En outre, le président de la formation de jugement peut, le cas échéant, pour assurer un traitement sérieux et approfondi de la demande, décider un « supplément d'instruction »⁷⁶ à l'issue de l'audience et, en tout état de cause, ne peut se « fonder sur des éléments d'information extérieurs au dossier, relatifs à des circonstances de fait propres au demandeur d'asile ou spécifiques à son récit, sans en avoir préalablement informé les parties »⁷⁷. D'autres réformes des modalités d'examen des

⁶⁷ Art. 14 de la directive 2013/32/UE ; en droit interne, « le respect du droit constitutionnel d'asile qui a pour corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié implique nécessairement, même lorsque la procédure prioritaire prévue à l'article L. 723-1 du CESEDA est mise en œuvre, l'examen individuel des demandes d'asile », voir CE, ord., 28 juin 2012, M. Aadan Maxamed, n°360381

⁶⁸ Art. 23.3 de la directive 2013/32/UE

⁶⁹ Art. 17 de la directive 2013/32/UE

⁷⁰ Art. 46-5 de la directive 2013/32/UE

⁷¹ Art. 46-6 de la directive 2013/32/UE

⁷² Art. 22 de la directive 2013/33/UE

⁷³ Art. 24 de la directive 2013/33/UE

⁷⁴ CE 17 février 2010, Nassur, n°324520

⁷⁵ Art. R. 733-25 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, issu du décret du 16 août 2013 : « Le rapporteur donne lecture du rapport, qui analyse l'objet de la demande et les éléments de fait et de droit exposés par les parties, et fait mention des éléments propres à éclairer le débat, sans prendre parti sur le sens de la décision. »

⁷⁶ Art. R. 733-29 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, issu du décret du 16 août 2013 : « Lorsque le président de la formation de jugement décide d'ordonner un supplément d'instruction, les parties sont invitées à présenter un mémoire ou des pièces complémentaires pour les seuls besoins de ce supplément d'instruction. La même formation de jugement délibère, à l'expiration du délai imparti aux parties pour produire ces éléments ou, le cas échéant, y répliquer. Ce délai ne peut excéder une durée d'un mois à compter de la date de l'audience. / Les parties ne sont convoquées à une nouvelle audience que si le président de la formation de jugement estime nécessaire de les entendre présenter des observations orales sur les seuls éléments nouveaux qui auraient été produits. »

⁷⁷ Art. R. 733-16 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, issu du décret du 16 août 2013 ; cette obligation était déjà posée par la jurisprudence, voir CE 22 octobre 2012, Martazanov, n°328265

recours devant la CNDA ont été menées et de nouvelles sont actuellement en débat en France, faisant l'objet de diverses propositions. Je ne doute pas que nos échanges d'aujourd'hui, et en particulier ceux qui auront lieu cet après-midi, puissent contribuer à nous éclairer sur les différentes organisations juridictionnelles possibles dans le traitement de ce contentieux très spécifique.

*
* *

Ainsi, comme vous l'aurez compris, ce séminaire intervient à une période charnière de la construction du droit européen des étrangers. Des avancées considérables ont été acquises, des difficultés et des défaillances ont été constatées et des réformes d'envergure sont encore engagées ou envisagées. Si les textes qui seront prochainement transposés dans les droits internes des États membres apportent des aménagements tout à fait remarquables, il n'en demeure pas moins que les conditions d'une mise en œuvre concrète et effective des exigences qu'ils édictent resteront, sous le contrôle des juges nationaux et européens, la pierre de touche de toute réforme de ce droit. Dans cette perspective, la qualité des échanges que ces juges entretiennent apporte un gage précieux en faveur d'un progrès dans la protection des droits fondamentaux, et c'est à cette tâche ardue mais nécessaire que nous pourrions contribuer aujourd'hui.