

Le Conseil d'Etat hellénique et le droit européen d'asile et de l'immigration

Jusqu'à l'an 2002, le Conseil d'État hellénique était la seule juridiction compétente pour tous les litiges administratifs relatifs au droit d'asile et de l'immigration en Grèce. Le nombre croissant de recours pour excès de pouvoir pendants devant la juridiction suprême a conduit le législateur à l'attribution des affaires des étrangers aux tribunaux administratifs. Aujourd'hui, la juridiction de droit commun pour les affaires de droit des étrangers (ressortissants des états tiers – citoyens de l'Union Européenne) est le Tribunal Administratif, alors que la Cour Administrative d'Appel est compétente pour les litiges relatifs au droit d'asile et de la protection subsidiaire. Les décisions des Tribunaux Administratifs et des Cours Administratives d'Appel sont susceptibles d'appel devant le Conseil d'Etat, qui reste la seule juridiction compétente pour connaître des recours pour excès de pouvoir contre les actes réglementaires.

Le droit moderne des étrangers est né en Grèce par une loi de l'année 1991 (1975/1991), suivant l'avènement des premiers flux migratoires provenant des pays balkaniques voisins. Récemment, le pays a adopté le premier «Code de Migration» (loi 4251/2014), qui régit principalement les conditions de l'entrée et du séjour des étrangers, ressortissants des états tiers, en Grèce, alors que restent toujours en vigueur les dispositions de la loi 3886/2005, relatives à l'expulsion des étrangers, et la loi 3907/2011 avec laquelle a été transposée en droit grec la «directive – retour». Le statut juridique des citoyens de l'Union Européenne aussi que l'asile et la protection subsidiaire sont régis par des règles de droit européen qui ont été transposées en droit grec (décrets du Président de la République 114/2010, 113/2013, 141/2013). On peut distinguer dans cette législation deux tendances qui malheureusement parfois s'opposent l'une à l'autre : d'une part, la volonté de transposer correctement les règles de droit européen et d'autre part, la tentative pour remédier aux difficultés relatives à l'immigration que la Grèce rencontre à cause de sa position géographique comme le principal point d'entrée en Europe des personnes provenant d'Asie et certains pays africains.

Ces deux tendances opposées se reflètent aussi, dans une certaine mesure, sur la jurisprudence du Conseil d'Etat hellénique, en particulier sur la façon dont la juridiction suprême traite la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme en ce qui concerne le droit des étrangers. On sait que l'influence exercée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme sur les droits nationaux des étrangers est due, non pas au texte de la Convention, mais surtout à l'œuvre jurisprudentiel de la Cour et à la protection «par ricochet» que la Cour fournit, en interprétant et appliquant les dispositions de la Convention (p.ex. les articles 2, 3, 5, 8 et 13) aux étrangers qui, selon l'article 1 de la Convention, relèvent de la juridiction des Hautes Parties contractantes.

À titre indicatif, on présentera quelques exemples de l'influence positive de la Cour sur la jurisprudence du Conseil d'Etat hellénique. Dans le cas d'expulsion administrative, la loi prévoit que l'expulsion d'un étranger est permise, parmi d'autres cas, à condition que sa présence sur le territoire grec soit dangereuse pour l'ordre public ou la sécurité du pays, sans, toutefois, que se soient déterminées par le législateur les critères sur la base desquels l'Administration exercera son pouvoir discrétionnaire, même dans le cas banal où l'expulsion constitue une ingérence dans la vie privée ou familiale de l'étranger qui est protégée par la Convention. Le Conseil d'Etat hellénique a conclu que sont pertinents les critères jurisprudentiels formés depuis les années 1990 par la Cour Européenne des Droits de l'Homme et en suite codifiés aux arrêts Üner et Maslov: la nature et la gravité de l'infraction commise par l'étranger, la durée de son séjour dans le pays, le laps de temps écoulé depuis

l'infraction et le comportement de l'étranger durant cette période, l'état matrimonial de l'étranger (y compris la durée du mariage et tout autre facteur qui montre la vie familiale du couple) etc. Aussi, la juridiction suprême a jugé que le pouvoir discrétionnaire de l'autorité administrative, prévu par la loi, d'accorder un permis de séjour «humanitaire» à un étranger dont la demande d'être reconnu comme un réfugié est rejetée, peut être converti à une compétence liée si le refoulement de l'étranger vers son pays d'origine ou un autre pays est contraire à l'article 3 de la CEDH (s' il risque d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants). Ou même, en invoquant l'arrêt Maaouia, le Conseil d'Etat a jugé que l'article 6 par. 1 de la Convention ne s'applique pas en principe aux cas d'expulsions ou de permis de séjour des étrangers.

Dans le «dialogue» entre les Cours les écarts sont inévitables.

a) Selon la loi, l'expulsion administrative d'un étranger est permise dans certains cas. Néanmoins, la jurisprudence a tenu que l'Administration ne dispose pas de pouvoir discrétionnaire et que l'expulsion des étrangers, qui ont été reconnus coupables de certaines infractions ou condamnés à certaines peines définies par la loi, est obligatoire. Le problème qui se pose est de savoir si le législateur national peut, en conformité avec la CEDH, limiter ou même exclure dans ces cas, l'examen des autres facteurs, tels que les liens de vie privée et familiale qui sont développés par l'étranger. Le fait que Conseil d'Etat hellénique semble pencher vers cette opinion, crée des problèmes de conformité avec la CEDH qui semble toujours exiger un contrôle «cas par cas». On notera que l'«expulsion obligatoire ou automatique» est intéressante du point de vue du droit comparé: la loi allemande prévoit l'«expulsion obligatoire» et la législation du Royaume-Uni contient des dispositions relatives à l'«expulsion automatique» des étrangers. Récemment, les tribunaux et les cours du Royaume-Uni sont également occupés d'une disposition réglementaire de juillet 2012, qui limite le champ d'application de l'article 8 de la CEDH dans les cas de l'«expulsion automatique».

b) On constate une divergence entre le Conseil d'Etat hellénique et la Cour Européenne des Droits de l'Homme en ce qui concerne l'efficacité du système grec de protection juridictionnelle, imposée par la Convention, dans les cas où l'acte administratif d'éloignement est contesté pour violation du principe de non refoulement, consacré à l'article 3 de la Convention. La Cour a exprimé des doutes sur l'efficacité du recours pour excès de pouvoir, en particulier avec les arrêts M.S.S. et Ahmade, qui constatent la durée excessive des recours en annulation ainsi que les insuffisances du contrôle exercé par le Conseil d'Etat hellénique. Le juge grec, fier de l'outil procédural par lequel il a formé sa jurisprudence, a récemment eu l'occasion de préciser que, dans l'exercice de sa compétence en tant que juge du recours pour excès du pouvoir, le juge administratif grec n'est pas limité à la censure des vices de forme de l'acte administratif contesté. Par le biais du contrôle de la motivation de l'acte, le juge peut examiner l'interprétation de la loi par l'autorité administrative ainsi que tous les autres moyens soulevés, y compris l'erreur de fait, la qualification juridique des faits, le grief relatif à la proportionnalité. Le recours pour excès de pouvoir est alors conforme à l'article 13 de la Convention et à l'article 39 de la directive 2005/85/CE (arrêt 212/2013).

c) La protection juridictionnelle provisoire constitue un autre sujet de friction: l'exercice du recours pour excès de pouvoir ne suspend automatiquement en droit grec l'exécution de l'acte attaqué. En principe, une procédure séparée doit être engagée: le requérant doit déposer une demande de sursis à exécution de l'acte, laquelle (demande), dans certains cas, peut précéder le recours pour excès de pouvoir. Pour de raisons de bonne administration, l'exécution de l'acte peut être

également suspendue, pour une période de temps raisonnable, afin que l'intéressé puisse agir en justice. Le Conseil d'Etat a jugé que le système de protection provisoire devant le juge d'excès de pouvoir répond aux conditions de l'article 13 de la CEDH.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme a jugé qu'au cas où le requérant prétend que la mesure d'expulsion est contraire aux articles 2 et 3 de la CEDH et au Protocole Additionnel no 4, il doit disposer d'un recours ayant effet suspensif automatique. Cependant, la Cour ne semble pas désapprouver en principe un recours administratif avec effet suspensif automatique en combinaison avec le recours pour excès de pouvoir. Par l'arrêt de 13.12.2012, affaire De Souza Ribeiro contre France, la Cour a jugé que l'article 13 de la Convention n'impose pas une telle obligation d'effet suspensif automatique au cas d'un grief contre une mesure d'expulsion tiré de l'article 8 de la Convention qui protège la vie privée et familiale de l'étranger. Ce lien établi entre l'effet suspensif d'un recours et les griefs du requérant pourrait créer des problèmes à l'organisation du système de protection juridictionnelle.

La Grèce a été condamnée à plusieurs reprises pour violation de la Convention en matière de rétention administrative des étrangers qui ont fait l'objet d'un arrêté d'expulsion (articles 3, 5 et 13 de la CEDH, conditions de la rétention, pouvoirs du juge de la détention). La loi prévoit, de manière limitative, les hypothèses de placement en rétention administrative dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire: «lorsque l'étranger est considéré, en raison des circonstances, comme susceptible de fuir ou de représenter une menace pour l'ordre public» - «lorsque l'étranger fait obstacle à ou empêche la préparation de son départ ou la procédure de son éloignement». L'étranger détenu peut former, devant le président du tribunal administratif ou devant le juge désigné par le président, des objections à l'encontre de la décision ordonnant la détention ou la prolongation de celle-ci. Le juge peut examiner la légalité de la détention ainsi que le comportement de l'étranger (s'il y a un risque de fuite ou une menace pour l'ordre public etc.). La prétendue illégalité de la mesure d'éloignement ne peut être invoquée au soutien du recours (des «objections») contre l'acte de placement en rétention. Contre les décisions rendues par le juge administratif de la détention aucun recours n'est prévu, au risque manifeste de rendre de jugements casuistiques et contradictoires. Les mêmes règles ont été adoptées par le législateur en ce qui concerne le placement des étrangers en rétention selon la «directive retour».

En ce qui concerne le droit d'asile et de protection subsidiaire, on observe que l'influence des directives européennes sur la jurisprudence nationale grecque n'est pas encore apparue d'une manière significative. La plupart des arrêts rendus par le Conseil d'Etat et les cours d'appel administratives se portent sur trois sujets plutôt «classiques»: a) la procédure non-contentieuse d'asile, b) l'interprétation de la loi grecque selon la Convention de Genève (il a été aussi statué que la «classe sociale» de la législation nationale n'est que l'«appartenance à un groupe social particulier» de la Convention), c) le contrôle de la motivation des actes des autorités administratives compétentes qui rejettent les demandes d'asile: il a été statué que tous les arguments soumis par le requérant à l'autorité administrative, qui pourraient s'avérer importants, doivent être traités. L'amélioration du niveau des autorités administratives qui s'occupent des demandes d'asile par le transfert des compétences de la Police à une autorité spéciale créée par la loi 3907/2001 permettra aux tribunaux grecs de s'occuper d'autres questions – plus délicates et subtiles - du droit de la protection internationale.

Les arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme sur le droit d'asile et d'immigration offrent une image de la Grèce peu flatteuse. J'espère, toutefois, que avec cette courte intervention j'ai pu donner une image différente d'un pays qui est appelé de résoudre un problème important en disposant des moyens disproportionnellement minces.

Ilias Mazos