



HAL
open science

Les accords européens de réadmission : tensions entre recherche d'effectivité de la réadmission et protection des droits fondamentaux

Anne Eck

► **To cite this version:**

Anne Eck. Les accords européens de réadmission : tensions entre recherche d'effectivité de la réadmission et protection des droits fondamentaux. Droit. Université de Strasbourg, 2022. Français. NNT : 2022STRAA011 . tel-04122444

HAL Id: tel-04122444

<https://theses.hal.science/tel-04122444>

Submitted on 8 Jun 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

ÉCOLE DOCTORALE DES SCIENCES JURIDIQUES ED101

Centre d'études internationales et européennes CEIE

THÈSE présentée par :

Anne ECK

soutenue le : **27 JUIN 2022**

pour obtenir le grade de : **Docteur de l'université de
Strasbourg** Discipline : Droit public

LES ACCORDS EUROPÉENS DE RÉADMISSION

**Tensions entre recherche d'effectivité de la réadmission
et protection des droits fondamentaux**

THÈSE dirigée par :

Madame GAZIN Fabienne

Maître de conférences, université de Strasbourg

RAPPORTEURS :

**Monsieur LAVAL Pierre-François
Madame SAROLÉA Sylvie**

Professeur, université Jean Moulin Lyon III
Professeur, université de Louvain

AUTRES MEMBRES DU JURY :

Madame HAGUENAU-MOIZARD Catherine

Professeur, université de Strasbourg

« Aucun homme n'est une île, un tout, complet en soi ; tout homme est un fragment du continent, une partie de l'ensemble ; si la mer emporte une motte de terre, l'Europe en est amoindrie, comme si les flots avaient emporté un promontoire, le manoir de tes amis ou le tien ; la mort de tout homme me diminue, parce que j'appartiens au genre humain ; aussi n'envoie jamais demander pour qui sonne le glas : c'est pour toi qu'il sonne. »

John Donne, 1624

Remerciements

Mes premiers remerciements s'adressent à ma directrice de thèse, Mme Fabienne Gazin, pour avoir accepté de diriger ce travail de recherche, et pour m'avoir accompagnée durant les années de son élaboration. Je tiens à lui exprimer toute ma gratitude pour sa confiance, sa disponibilité, son humanité, sa bienveillance, ses précieux conseils et les enrichissants échanges qui ont jalonné la réalisation de cette thèse.

Je transmets tous mes remerciements aux enseignants-chercheurs de l'Université de Strasbourg qui ont participé aux comités de suivi, et qui ont apporté leur éclairage personnel sur la présente étude. J'adresse mes remerciements au Professeur Aude Bouveresse, au Professeur Samuel Fulli-Lemaire, au Professeur Catherine Haguenu-Moizard, au Professeur Andrea Hamann, au Professeur Nicolas Moizard, au Professeur Céline Pauthier et à la Maître de conférences Delphine Porcheron. J'adresse également mes remerciements au Professeur Christian Mestre qui m'a orienté vers ma directrice de thèse. Je remercie enfin le Professeur Jean-Noël Sanchez, qui m'a communiquée sa passion pour la recherche.

Je tiens à particulièrement remercier le Professeur Catherine Haguenu-Moizard, le Professeur Pierre-François Laval et le Professeur Sylvie Saroléa, pour avoir accepté de faire partie du jury de thèse, pour les enrichissantes observations qu'ils ont formulées sur cette recherche, et pour m'avoir offert l'opportunité d'échanger avec eux.

J'adresse ma reconnaissance aux interlocuteurs des associations qui ont accepté de m'accorder un entretien et de répondre à mes diverses questions : Mme Mathilde Buffière - responsable du service rétention du Groupe SOS solidariés-Assfam ; M. Adrien Chhim - responsable du service rétention de France terre d'asile ; M. Paul Chiron - Chargé du soutien et des actions juridiques en rétention de La Cimade ; Mme Justine Girard - responsable du service rétention de La Cimade ; M. Assane Ndaw - responsable du service rétention de Forum Réfugiés-Cosi ; M. le Docteur Samuel Dezélee - Médecin à l'Unité Médicale du Centre de Rétention Administrative Le Canet-Marseille ; M. le Docteur Olivier Lefebvre - Coordinateur du Pôle médical au Comité pour la santé des exilés ; et Mme Laure Paulun - directrice de l'Anafé. Leur intervention m'a permis de lever de nombreuses zones d'ombre et d'avancer considérablement dans la réflexion.

Un grand remerciement va à ma famille. À ma mère, grâce à laquelle tout a été rendu possible, qui a toujours été à mes côtés, et pour tout ce qu'elle m'a apporté et continue de m'apporter. À ma grand-mère, pour sa confiance et ses encouragements indéfectibles, et pour tout ce qu'elle m'a transmis et qui perdure. À mon père, pour son soutien sur ma route et pour sa bienveillance. Je tiens également à remercier mes tantes Francine et Aude, mon oncle François, et mes cousins et cousines, notamment Chantal, Christine, Hervé et Laurence. Ils n'ont jamais cessé d'être présents pour moi.

Je remercie ceux que j'ai pu côtoyer durant mes années en tant qu'intervenante juridique en centre de rétention administrative. À mes anciens collègues, à Nadia, aux intervenants et avocats avec lesquels les échanges ont été bénéfiques, et à tous ceux dont l'engagement en faveur du respect du droit est sans failles. À l'ensemble des membres des associations qui interviennent en centre de rétention administrative et qui, chaque jour, œuvrent pour l'exercice effectif des droits des personnes retenues. Et bien évidemment, à toutes les personnes retenues dont j'ai croisé la route, et desquelles j'ai beaucoup appris.

Enfin, à mes amis et à tous ceux qui m'ont accompagnée, conseillée et inspirée dans cette longue aventure, à la fois passionnante et sinueuse. À Julien, pour avoir toujours cru en ce que je fais et pour son aide inestimable dans la relecture. À Diana, Angel, Marc ; à, par ordre alphabétique, Cécile, Céline, Coraline, Florence, Hélène, Laura, Sophie ; à Camille, Michel, Victor, Christophe, Orsola, Emilie C., Kim, Béatrice, Stella, Ariel, Raphaël, Emilie G., Joulaba, Oriana, Sandra, Romain, Aurélie, Anne B., Elsa, Valentin, Erwan, Marco, Fred P., Fred M., Phil, Yan, Delphine, Caroline, Larry, Katrina, Ignacio, Raquel, Italo, pour leur soutien et leur présence dans ma vie. À Martha, dont les conseils éclairés m'ont beaucoup apporté, et pour sa bienveillance invariable. Et enfin, aux membres de la Compagnie Arkadia, aux participants des soirées slam de Nice, à Caroline J., Dominique, Sophie C., Nassima, Mme Sepp, Mme Finnerty et M. Drevet, pour avoir facilité, chacun à leur façon, cette période parfois semée d'embuches.
... et je m'excuse auprès de ceux que j'aurais oubliés.

Le parcours d'une vie se joue parfois à peu de choses, telle rencontre, tel évènement, nous conduira dans telle ou telle direction. Merci à toutes les lumières que j'ai eu la chance de croiser sur ma route.

N'est pas perdue la rencontre d'une âme lointaine,
Si, de cette hirondelle, le souvenir perdure.



Centre de rétention administrative de Toulouse-Cornebarrieu
Crédit : GEORGES GOBET / AFP

Liste des principales abréviations

AGMM	Approche globale de la question des migrations et de la mobilité
APC	Accord de Partenariat et de coopération
CDI	Commission du droit international
CEDS	Comité européen des droits sociaux
CERE	Conseil européen pour les réfugiés et les exilés
CES	Conseil économique et social
CESEDA	Code de l'Entrée et du Séjour des Étrangers et du Droit d'Asile
CGLPL	Contrôleur général des lieux de privation de liberté
CIJ	Cour internationale de Justice
CJCE	Cour de Justice de la Communauté européenne
CJUE	Cour de Justice de l'Union européenne
CNIL	Commission nationale de l'informatique et des libertés
COMEDE	Comité pour la santé des exilés
Convention EDH	Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales
CourEDH	Cour européenne des Droits de l'Homme
CPJI	Cour permanente de justice internationale
CRA	Centre de rétention administrative
CSIFA	Comité stratégique sur l'immigration, les frontières et l'asile
ELSJ	Espace de liberté, de sécurité et de justice
FRONTEX	Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes
ITF	Interdiction du territoire français
JLD	Juges des Libertés et de la Détention
LRA	Local de rétention administrative
MOFII	Médecin de l'OFII
ODSE	Observatoire du droit à la santé des étrangers

OFII	Office français de l'Immigration et de l'Intégration
OIM	Organisation internationale pour les Migrations
ONU	Organisation des Nations Unies
OQTF	Obligation de quitter le territoire français
PEV	Politique européenne de voisinage
PCMM	Programmes communs pour les migrations et la mobilité
PPM	Partenariat pour la mobilité
REM	Réseau européen des migrations
SEAE	Service européen pour l'action extérieure
TCE	Traité instituant la Communauté européenne
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TUE	Traité sur l'Union européenne
UE	Union européenne
UMCRA	Unité médicale du centre de rétention administrative
VIS	Système d'information sur les visas
VISABIO	Système d'information sur les visas français

Sommaire

Introduction générale

Première partie. L'européanisation de la réadmission : une formalisation relativement protectrice

Titre 1. Une formalisation de la coopération intergouvernementale encadrée par le droit international

Chapitre 1. Des oscillations entre coopération intergouvernementale et européanisation

Chapitre 2. Une obligation variable de droit international public

Titre 2. Un contrôle imparfait de la conclusion et de l'application des accords

Chapitre 1. Un contrôle de la conclusion des accords élargi mais contourné

Chapitre 2. Un contrôle de l'application des accords centré sur l'effectivité du retour

Deuxième partie. La mise en œuvre des accords : des limites importantes à la protection des droits fondamentaux

Titre 1. Des failles lors de l'édiction de la décision permettant la réadmission

Chapitre 1. Une protection progressivement élargie par les jurisprudences des Cours européennes

Chapitre 2. Une décision de retour qui n'applique pas toujours la protection accordée

Titre 2. Des failles lors de l'exécution de la réadmission

Chapitre 1. Des garanties insuffisantes de l'exercice des droits fondamentaux

Chapitre 2. Les limites du contrôle du juge et des autorités consulaires

Conclusion générale

Introduction générale

1. La question du retour des personnes en situation irrégulière sur le sol européen fait invariablement débat, bien que le nombre d'arrivées irrégulières dans l'Union européenne ait fortement chuté entre 2015 et 2020¹. Cependant, la baisse du nombre d'arrivées irrégulières pour l'année 2020 reflète largement les restrictions aux frontières mises en place suite à l'épidémie de Covid-19. Ces restrictions ont indéniablement eu une incidence sur la mobilité des migrants au niveau international². En tout état de cause, les migrations irrégulières sont largement considérées par la société civile, et par l'Union européenne, comme un problème auquel il doit être mis fin. Comme l'indique François Crépeau, ancien Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants de l'Organisation des Nations Unies : « Au cours de ces dernières décennies, la question des migrations est devenue de plus en plus sensible en Europe, donnant souvent lieu à des débats publics polarisés et houleux et se transformant en un enjeu décisif lors des élections nationales »³.

2. Lors de la dénommée « crise migratoire » de 2015, le Conseil « Justice et Affaires intérieures » de l'Union européenne insiste sur le fait que « toutes les mesures doivent être prises pour assurer le retour effectif des migrants en situation irrégulière [...] »⁴. En 2018, la Commission souligne également la nécessité d'« utiliser des procédures de retour aussi rapides et efficaces que possible »⁵. La même année, le Conseil européen estime qu'« il convient d'en faire davantage pour faciliter les retours effectifs »⁶. Enfin, en février 2021, la Commission européenne relève que « le retour des personnes ne disposant pas d'un droit de séjour reste

¹ Ce nombre est passé de plus de 1,8 million en 2015 à plus de 125 000 en 2020 : Commission européenne, *Statistiques sur la migration vers l'Europe*, Site Web officiel de l'Union européenne www.ec.europa.eu, consulté le 01/04/2022

² En effet, « les premières estimations avec une hypothèse de croissance nulle du nombre de migrants entre le 1er mars et le 1er juillet 2020, suggèrent une diminution de près de 2 millions de migrants internationaux dans le monde par rapport à l'estimation initialement attendue entre mi-2019 et mi-2020 », cf. Organisation Internationale des Migrations, Portail sur les données migratoires du Centre mondial d'analyse des données sur la migration, *Données migratoires pertinentes pour la pandémie de la COVID-19* : <https://www.migrationdataportal.org/fr/themes/donnees-migratoires-pertinentes-pour-la-pandemie-de-la-covid-19>

³ Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, François Crépeau, *Étude régionale : la gestion des frontières extérieures de l'Union européenne et ses incidences sur les droits de l'homme des migrants*, A/HRC/23/46, Distr. Générale, 24 avril 2013

⁴ Communiqué de Presse, Conseil « Justice et Affaires intérieures », « Conclusions du Conseil sur l'avenir de la politique en matière de retour », 8 octobre 2015

⁵ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil du 16 mai 2018, « Rapport d'avancement sur la mise en œuvre de l'agenda européen en matière de migration », COM(2018) 301 final, § 4

⁶ Conseil européen, Conclusions de la Réunion du Conseil européen du 18 octobre 2018, EUCO 13/18, § 5

extrêmement difficile. Sur le nombre total de personnes qui doivent être renvoyées, seul un tiers d'entre elles retournent effectivement chez elles [...] »⁷. La Commission insiste sur le fait que « malgré les efforts accrus déployés pour lutter contre la migration irrégulière et garantir le retour effectif des personnes qui n'ont pas le droit de séjourner dans l'Union, il reste beaucoup à faire »⁸.

3. Au cours des vingt dernières années, dans l'optique d'accroître l'effectivité du retour des migrants en situation irrégulière sur le territoire européen, l'Union européenne s'est engagée dans un processus de coordination des règles régissant le retour. Pour la Commission européenne, « la création d'un système commun de l'Union européenne en matière de retour fondé sur des procédures de retour efficaces, humaines et plus solides au sein de l'Union, ainsi que sur une coopération plus efficace avec les partenaires extérieurs pour ce qui est des réadmissions, constitue un aspect fondamental d'une politique migratoire de l'Union globale et crédible »⁹. Pour l'Union, les accords européens de réadmission (ci-après « accords de réadmission ») représentent des instruments clés de cette politique.

Les accords européens de réadmission : des instruments clés de la politique de retour de l'Union européenne

4. Les accords européens de réadmission sont considérés par l'Union européenne comme un moyen essentiel de lutte contre l'immigration irrégulière. Le dictionnaire Larousse définit la réadmission en tant qu'« action d'admettre une nouvelle fois »¹⁰. Les accords de réadmission sont eux définis comme des accords par lesquels les États s'engagent réciproquement à accepter l'admission sur leur territoire de leurs propres ressortissants, qui ont été interpellés en situation irrégulière sur le territoire de l'un des États signataires. Les accords de réadmission peuvent également prévoir l'admission d'étrangers qui ne sont pas des ressortissants de l'État de destination, mais qui ont transité par son sol avant d'être interpellés. En tout état de cause, ces accords permettent d'inscrire la réadmission dans un cadre juridique négocié¹¹.

⁷ Sur 491 195 ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier ayant reçu l'ordre de quitter l'UE en 2019, 142 320 ont fait l'objet d'un retour effectif dans un pays tiers.

⁸ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Renforcer la coopération en matière de retour et de réadmission dans le cadre d'une politique migratoire de l'Union équitable, efficace et globale », COM(2021) 56 final, Bruxelles, 10 février 2021, §2

⁹ *Ibid.*, § 1

¹⁰ Dictionnaire Larousse en ligne, www.larousse.fr

¹¹ LECADÉ C., « Accords de réadmission : tensions et ripostes », *GISTI, Plein droit*, 2017/3 (n° 114), pp. 15-18

5. Nous retiendrons la notion de « réadmission » en tant qu'« action de réadmettre ». Ce qui la distingue des « décisions de réadmission » à proprement parler, telles que prévues en droit français. Les décisions de réadmission visent un cas de figure tout autre : elles prévoient la remise d'une personne aux autorités d'un l'État membre de l'Union européenne. Cette remise concerne l'individu qui dispose d'une autorisation de séjour ou d'un visa valide dans l'État membre, ou qui provient directement de cet État¹². Il s'agit d'une remise « Schengen » quand l'étranger se trouve en provenance directe d'un État partie à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990¹³. Il s'agit d'une remise « Dublin » quand l'étranger est un demandeur d'asile qui doit être transféré vers l'État membre responsable de l'examen de sa demande d'asile¹⁴. Ces deux situations concernent donc uniquement les réadmissions vers des États membres de l'Union. En cela, elles se différencient des réadmissions examinées dans le cadre de notre étude, qui visent exclusivement les réadmissions vers des États non-membres de l'Union, que nous appellerons des « États tiers ».

6. Dès les années 1990, les accords de réadmission ont été mentionnés par les institutions européennes comme un moyen de résoudre les problèmes qui peuvent parfois se poser vis-à-vis des pays d'origine ou de transit pour reconduire les étrangers en situation irrégulière¹⁵. L'éloignement des étrangers en situation irrégulière apparaît à cette époque comme le corolaire de la politique de libre circulation mise en œuvre par l'Union. Mais c'est avec l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam au 1er mai 1999 que la Communauté européenne d'alors obtient la compétence pour négocier et conclure des accords de réadmission avec les pays tiers.

7. À partir de 2001, les négociations avec les dix-huit pays suivants ont débouché sur l'entrée en vigueur d'un accord européen de réadmission : Hong Kong, Macao, Sri Lanka, Albanie, Russie, Ukraine, Bosnie-Herzégovine, Macédoine, Monténégro, Pakistan, Serbie, Moldavie, Géorgie, Arménie, Azerbaïdjan, Turquie, Cap-Vert et Biélorussie (par ordre chronologique d'entrée en vigueur). Depuis, les institutions européennes soulignent régulièrement l'importance de l'utilisation des accords européens de réadmission ainsi que celle de la conclusion de nouveaux accords. La Commission européenne a déclaré dans sa communication du 23 septembre 2020 relative à un nouveau pacte sur la migration et l'asile qu'elle « veillera à la mise en œuvre complète et effective des accords et arrangements de

¹² CESEDA, art. L. 621-1 à L. 621-1

¹³ CESEDA, art. L. 621-3

¹⁴ CESEDA, art. L. 572-1

¹⁵ Commission des Communautés européennes, Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen 23 février 1994 « sur les politiques d'immigration et d'asile », COM(94) 23 final, p. 32

réadmission existants conclus par l'Union européenne et examinera les possibilités de nouveaux accords »¹⁶.

8. Techniquement, les accords européens de réadmission définissent de manière détaillée les critères procéduraux et opérationnels régissant la réadmission. Leur objectif annoncé est de garantir le retour rapide des migrants par le biais de l'accélération et de la simplification des procédures de réadmission. Ces accords prévoient qu'en l'absence de réponse des autorités consulaires du pays d'origine à l'expiration d'un certain délai, naît un accord implicite de transfert. Les six derniers accords en date permettent une quasi-automatisation de la réadmission : dans certaines conditions, l'intervention des autorités consulaires du pays d'origine n'est plus nécessaire pour délivrer le document de voyage nécessaire au retour. Le document de voyage est alors délivré par l'État européen qui a décidé du renvoi. L'utilisation de ce « laissez-passer européen » peut alors permettre le contournement de l'inaction des autorités du pays requis, ce qui facilite l'éloignement. Enfin, l'établissement de la nationalité par les éléments biométriques accentue l'effectivité du retour et participe au mouvement d'interconnexion des fichiers de collecte de données personnelles au niveau européen.

9. Mais l'étude des accords européens de réadmission n'aurait pas de sens si l'on ne rappelait pas que derrière leur utilisation, « ce sont bien d'hommes, de femmes et d'enfants dont il s'agit »¹⁷. Or, dès 2011, la Commission reconnaissait l'interaction possible en pratique des accords européens de réadmission avec les droits de l'homme¹⁸. La perspective à partir de laquelle nous proposons d'étudier ces accords européens de réadmission sera donc celle de la protection des droits fondamentaux des personnes migrantes.

10. La présente étude vise à mettre à jour les tensions entre d'une part la recherche de l'effectivité de la réadmission, et d'autre part la protection des droits fondamentaux des migrants auxquels ces accords s'appliquent. La question qui se pose est également celle de

¹⁶ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Sur un nouveau pacte sur la migration et l'asile », COM/2020/609 final, Bruxelles, 23 septembre 2020, § 6.6

¹⁷ En reprenant la formule relative aux chiffres de placement en rétention administrative qui a été adoptée par les associations ASSFAM Groupe SOS Solidarités, Forum réfugiés-Cosi, France terre d'asile, La Cimade, Ordre de Malte France et Solidarité Mayotte, dans l'annexe méthodologique à leurs rapports annuels sur les Centres et locaux de rétention administrative. Par souci de simplification, ces rapports seront ci-après cités comme tel : « *Centres et locaux de rétention administrative, rapport [année étudiée dans le rapport]* ».

¹⁸ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Évaluation des accords de réadmission conclus par l'UE », COM(2011) 76 final, Bruxelles, 23 février 2011, § 4.1

savoir si les impératifs d'effectivité de la réadmission et la protection des droits fondamentaux sont conciliables.

11. À mesure que nous avançons dans le corps du sujet, l'étude révélait cependant la vaste étendue du domaine de recherche considéré. Nous avons alors dû faire des choix, afin de proposer une architecture solide. Ce travail de recherche ne vise donc pas à l'exhaustivité de l'impact des accords européens de réadmission sur les droits fondamentaux des personnes migrantes.

Délimitation du sujet et choix méthodologiques : étude de deux droits fondamentaux dans un cadre unique d'application des accords

12. L'étude de l'impact des accords européens de réadmission sur les droits fondamentaux des personnes migrantes s'est dans un premier temps avérée sinueuse, dans la mesure où les violations des droits fondamentaux n'ont pas été officiellement répertoriées. Nous nous sommes alors basés sur l'analyse de jurisprudences, de rapports de terrain et d'entretiens avec des responsables d'associations et des intervenants et médecins œuvrant dans le domaine étudié. L'étude est donc partiellement empirique. Ces entretiens se sont déroulés de façon semi-directive, et ont consisté en des entretiens qualitatifs. Nos interlocuteurs ont donc pu librement évoquer des questions que nous n'avions pas identifiées au départ, ce qui a considérablement enrichi la recherche. Ces entretiens nous ont également permis de rectifier les inexactitudes de certains postulats. Quant aux sources documentaires, elles ont révélé toute la complexité de l'étude envisagée, et montré que les atteintes aux droits fondamentaux répertoriées dans ces sources sont multiples.

13. Nous avons cependant dû sélectionner un nombre limité de droits fondamentaux sur lesquels concentrer notre attention. Nous avons alors choisi de privilégier l'étude des atteintes aux droits fondamentaux substantiels, et non les atteintes aux droits fondamentaux procéduraux ou « droits-garanties ». Les droits-garanties visent à apporter des instruments de nature à assurer la protection effective des droits aux individus. En tant que tels, ils innervent l'ensemble de la procédure de mise en œuvre des accords européens de réadmission et seront donc traités en toile de fond.

14. S'est progressivement imposée à nous la nécessité d'étudier les éventuelles atteintes à un droit fondamental relatif, et à un droit fondamental absolu. Nous avons retenu le droit relatif à la protection de la vie privée et familiale et le droit absolu à la protection contre les traitements inhumains et dégradants. Ce dernier a été envisagé uniquement sous l'angle de la protection de l'étranger gravement malade, et non sous l'angle d'une protection contre les craintes de persécution dans le pays d'origine. En effet, les problématiques liées à l'état de santé sont courantes lors de l'exécution des accords européens de réadmission, mais bénéficient d'un éclairage moindre en comparaison avec les problématiques liées au droit d'asile. Il nous semblait de ce fait intéressant d'apporter une contribution dans un domaine moins abordé mais faisant l'objet d'atteintes de même nature. Enfin, à l'exclusion du droit d'asile, les deux droits fondamentaux précités représentent ceux dont la violation est le plus souvent évoquée dans les jurisprudences et rapports étudiés.

15. Les accords européens de réadmission sont des accords internationaux de l'Union européenne, et l'étude de ces accords entre donc dans le champ du droit de l'Union européenne. Pour donner un aperçu du niveau de protection de ces deux droits fondamentaux au niveau européen, nous avons précisé l'étendue de la protection accordée par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Lorsqu'elles édictent et mettent en œuvre une décision de retour, les autorités nationales sont tenues de respecter le droit de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe. Nous nous sommes intéressés en particulier à l'évolution des jurisprudences de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme. Ces deux juridictions supranationales européennes exercent une influence primordiale sur la protection des droits fondamentaux des individus soumis à des mesures d'éloignement. Nous avons enfin évalué la protection accordée par les dispositions et jurisprudences de droit français, avec le constat que le niveau de protection a varié au fil du temps en droit national, généralement en fonction de volontés politiques marquées.

16. Nous avons étudié les dispositions et jurisprudences de droit français. Nous avons limité le cadre géographique au cadre national car c'est le cadre qui nous permettait la collecte la plus importante d'informations. Par ailleurs, il ne s'agit pas d'une étude comparative de l'application des accords européens de réadmission entre différents États membres de l'Union européenne. Un autre cadre posé pour la présente étude, qui a démontré toute son importance, est le cadre dans lequel sont utilisés les accords européens de réadmission.

17. Nous avons rapidement constaté à cet égard que nous ne pouvons pas étudier l'impact des accords européens de réadmission sur les droits fondamentaux en séparant ces accords du cadre dans lequel ils sont amenés à s'appliquer. Étudier leur impact *in abstracto* ôterait toute portée concrète à cette étude. Dès lors, il convient de placer l'étude dans le cadre de la mise en œuvre des accords européens de réadmission. Or, ces accords sont mis en œuvre lors du retour forcé des migrants. Le retour volontaire ne nécessite généralement pas de coopération interétatique puisqu'en cas de retour volontaire, l'individu retournera de son plein gré et le plus souvent par ses propres moyens dans son pays d'origine, ou dans tout pays dans lequel il est légalement admissible.

18. Il existe plusieurs procédures de mise en œuvre des accords de réadmission en matière de retour forcé. Nous avons ici aussi dû limiter l'étendue de la recherche. À ce titre, c'est le cadre de la procédure de rétention administrative qui nous a semblé d'emblée le plus pertinent. Il s'agit en effet de la principale procédure permettant le retour forcé des personnes en situation irrégulière en France. La procédure de rétention administrative permet de maintenir l'étranger en situation irrégulière dans un lieu fermé appelé « Centre de rétention administrative », afin de procéder à son renvoi forcé. En 2021, plus de 40 000 personnes ont été enfermées dans ces centres en France et en outre-mer¹⁹.

19. Le Conseil « Justice et Affaires intérieures » de l'Union européenne souligne également l'utilité de ce procédé en indiquant que « toutes les mesures doivent être prises pour assurer le retour effectif des migrants en situation irrégulière, y compris le recours à la rétention à titre de mesure légitime de dernier ressort. Plus particulièrement, les États membres devraient renforcer leurs capacités de rétention pendant la période précédant l'éloignement afin de garantir la présence physique des migrants en situation irrégulière en vue de leur retour [...] »²⁰. Néanmoins, le recours à la détention pour exécuter la réadmission n'est en principe admis que comme mesure de dernier ressort en droit de l'Union européenne. L'étranger doit avoir pu disposer au préalable de la possibilité d'exécuter de façon volontaire le retour²¹. Mais quand les

¹⁹ Précisément, 14704 personnes en métropole et 27649 personnes en Outre-mer ; cf. *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2021*, p. 8

²⁰ Communiqué de Presse, Conseil « Justice et Affaires intérieures », « Conclusions du Conseil sur l'avenir de la politique en matière de retour », 8 octobre 2015

²¹ D'après la directive 2008/115/CE (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 des pays tiers en séjour irrégulier, JOUE L 348 du 24 décembre 2008), l'éloignement d'un étranger ne peut être garanti par une privation totale de liberté qu'après que toutes les autres mesures coercitives aient été mises en œuvre. C'est le principe de gradation des mesures coercitives, que la Cour de justice de l'Union européenne a également dégagé dans son arrêt *Hassen El Dridi* (CJUE, 28 avr. 2011, aff. C-61/11, point 41).

autorités nationales considèrent que celui-ci présente un « risque non-négligeable de fuite »²², par exemple s'il ne bénéficie pas d'un domicile stable et de documents d'identité, le placement en rétention peut être envisagé en première intention pour exécuter le retour.

20. Les associations intervenant en Centre et locaux de rétention administrative publient chaque année un rapport récapitulatif des faits marquants de l'année passée. Nous nous sommes principalement fondés sur ces rapports pour avoir une vision de départ concernant la protection des droits fondamentaux dans le cadre de la rétention administrative. Nous avons analysé ces rapports sur la période allant de l'année 2015²³ à l'année 2020²⁴. L'année 2015, qui marque le début de la dénommée « crise migratoire », nous a semblé être un bon point de départ. Nous nous sommes arrêtés à l'année 2020 car le rapport concernant l'année 2021, dont certaines rubriques ont été rendues publiques en mars 2022, n'avait pas encore été intégralement publié à l'heure de la présente recherche.

21. En ce qui concerne la protection des droits fondamentaux étudiés, le constat des associations intervenant en rétention administrative est alarmant. S'agissant du droit à la vie privée et familiale, les associations témoignent du fait que « bien souvent les personnes sont tout de même éloignées »²⁵ malgré l'existence d'une vie privée et/ou familiale importantes en France. Généralement, il s'agit soit de personnes qui vivent en France depuis de nombreuses années, soit de personnes disposant d'attaches particulièrement fortes comme la présence sur le territoire d'un/e conjoint/e, d'enfant/s ou de parent/s. Certaines personnes présentent exclusivement des attaches familiales en France. Les associations déplorent que de nombreux pères de famille soient éloignés, certains ayant été interpellés chez eux en présence de leur épouse et de leurs enfants, lesquels sont d'ailleurs fréquemment scolarisés en France²⁶. Les associations déplorent « la rupture des liens familiaux qu'engendrent ces séparations »²⁷. Séparations qui entraînent, dans certains cas, de graves atteintes à la vie privée et familiale des individus.

22. S'agissant du droit à ne pas être exposé à des traitements inhumains ou dégradants sous l'angle de la protection de l'étranger gravement malade contre de tels traitements, le

²² CESEDA, art. L. 263-1 et art. L. 741-1

²³ *Rapport sur les Centres et locaux de rétention administrative* publié en 2016 sur l'année 2015

²⁴ *Rapport sur les Centres et locaux de rétention administrative* publié en 2021 sur l'année 2020. Au 17 mars 2022, seules les parties « Analyses » et « focus » du rapport sur l'année 2021 étaient publiées (35 p.).

²⁵ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2017*, p. 88

²⁶ *Ibid.*, rapport 2015, p.69

²⁷ *Ibid.*

constat des associations et médecins est tout aussi inquiétant. Les associations soulignent « la mise en place de politiques toujours plus répressives à l'égard des personnes étrangères malades, lesquelles visent à enfermer et expulser au lieu de soigner et protéger »²⁸. À cet effet, « l'éloignement prime de plus en plus souvent sur le droit à la santé. Ainsi, de nombreuses personnes atteintes de pathologies graves sont éloignées, et ce au mépris de leurs droits et, parfois, au péril de leur vie »²⁹. Des médecins ont également souligné le passage d'une médecine de prévention à une médecine de contrôle suite à la réforme législative de 2016³⁰. Au regard de ces constats, nous nous sommes interrogés sur les paramètres qui conduisent à de telles violation des droits fondamentaux. Nous avons dégagé deux principaux axes de recherche, pour une étude à quatre temps.

La structure de l'étude : deux principaux axes de recherche, pour une étude à quatre temps

23. La présente étude repose sur deux principaux axes de recherche, qui se matérialisent par deux parties. Une première partie est consacrée au cadre de droit international public et de droit européen dans lequel s'inscrivent les accords européens de réadmission. Cette première partie détaille également les méthodes mises en place par les accords pour tenter d'augmenter l'effectivité du retour. À cet effet et du fait du caractère résiduel du retour dans des pays de transit, nous n'avons considéré que la réadmission dans le pays d'origine. D'autant plus que les réadmissions dans des pays de transit ont souvent lieu depuis des États membres de l'Union qui présentent une frontière commune avec un État tiers, ce qui n'est pas le cas de la France.

24. La deuxième partie de l'étude porte sur l'enjeu de protection des droits fondamentaux lors de la mise à exécution des accords de réadmission des personnes placées en rétention administrative. Elle aborde les outils juridiques existants dans ce cadre pour garantir la protection des droits fondamentaux. Le cadre juridique de la recherche est donc vaste, et inclut à la fois le droit international public, le droit européen des droits de l'homme, le droit de l'Union européenne, le droit administratif français et le contentieux de l'éloignement des étrangers.

²⁸ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2020*, p. 23

²⁹ *Ibid.*, rapport 2019, p. 23

³⁰ L. n° 2016-274, 7 mars 2016, relative au droit des étrangers en France

25. Dans un premier temps (titre 1 de la première partie), la recherche a pour objet l'étude du contexte européen et international ayant permis la conclusion des accords européens de réadmission actuellement en vigueur. Une vision historique des étapes de l'acquisition des compétences par l'Union en matière d'accords de réadmission est proposée. Ce premier temps de l'étude aborde également les circonstances qui ont présidé au choix des pays avec lesquels des accords européens ont été négociés, ou sont en cours de négociation. Est enfin évaluée la véracité de l'affirmation couramment émise par les institutions européennes, selon laquelle l'obligation de réadmettre trouve son fondement dans le droit international public.

26. Dans un second temps (titre 2 de la première partie), l'étude démontre que les accords européens de réadmission sont des accords dont la publicité permet la transparence et la prévisibilité des procédures applicables. Aussi bien lors de leur négociation que lors de leur application, ces accords sont soumis au contrôle du Parlement européen et de la Cour de justice de l'Union européenne. Cependant, ce contrôle est imparfait et aucun mécanisme d'évaluation de l'incidence des accords sur les droits fondamentaux n'a été prévu. En outre, il n'est pas prévu que le Parlement européen, les organisations internationales et les organisations non gouvernementales participent aux comités chargés d'en suivre la mise en œuvre. Enfin, l'utilisation accrue d'arrangements informels et d'instruments autonomes d'incitation à la réadmission a pour conséquence un affaiblissement de la cohérence des politiques d'eupéanisation de la réadmission, et un affaiblissement de la prévisibilité de la procédure de réadmission applicable.

27. Dans un troisième temps (titre 1 de la deuxième partie), nous avons constaté que l'on ne peut pas séparer l'évaluation de l'impact pratique des accords européens de réadmission du cadre de leur mise en œuvre. Il est en effet impossible d'isoler les accords européens de réadmission des autres maillons de la chaîne qui conduit à l'exécution d'un retour rendu possible par l'application de tels accords. Les maillons de la chaîne sont indissociables les uns des autres et il convient d'aborder le processus dans son ensemble. Nous avons dégagé deux étapes à ce processus : celle de l'édiction de la décision de retour et celle de son application. Nous ne pouvons pas non plus séparer l'étude de la protection des droits fondamentaux de leur mise en œuvre. Ce troisième temps aborde donc la question de l'édiction de la décision de retour en tant que point de départ de la procédure permettant l'application des accords européens de réadmission. Malgré l'obligation de procéder à un examen approfondi de la situation personnelle de l'étranger, celle-ci se fait souvent dans l'urgence et nous observons parfois la transgression de cette obligation, en particulier en cas de menace supposée à l'ordre public.

28. Le quatrième temps (titre 2 de la deuxième partie) traite enfin de l'exécution de la décision de retour comme aboutissement de la procédure permettant l'application des accords européens de réadmission. La mise en œuvre des droits fondamentaux nécessite alors que les individus soient mis en mesure d'en invoquer la protection auprès des juridictions. Au final et au même titre que les droits substantiels, nous remarquons que les droits-garanties se placent alors sur le devant de la scène de notre étude. La délivrance du document de voyage est également une étape fondamentale du processus. Nous avons décidé de nous restreindre à la procédure d'exécution de la décision de retour sur le territoire national, qui débute par l'interpellation de l'individu et aboutit à sa prise en charge par les autorités chargées d'une reconduite par voie aérienne ou maritime. Il s'agit d'un choix personnel, car la procédure de réadmission ne s'arrête pas là : elle se poursuit au cours du transfert et jusqu'à la prise en charge par les autorités du pays requis. Or, le transfert et la prise en charge peuvent eux aussi entraîner des violations des droits fondamentaux. Ces questions pourraient faire l'objet d'un autre travail de recherche doctorale, tout comme la question des atteintes aux droits fondamentaux dans le pays de destination, postérieurement à une réadmission réalisée par le biais d'un accord européen de réadmission.

29. Enfin, en conclusion de cette recherche, sont explorées des pistes de réflexion dans l'optique d'améliorer la protection des droits fondamentaux et d'octroyer aux accords européens de réadmission un rôle plus ambitieux en matière de protection des droits fondamentaux. Ces pistes de réflexion mènent à l'invocation de mesures concrètes pour permettre une protection plus affirmée et plus efficace des droits fondamentaux des individus auxquels s'appliquent les accords européens de réadmission, en concordance avec les dispositions de l'article 2 Traité sur l'Union européenne.

Principaux apports de la recherche

30. À travers la présente recherche, nous avons mis en évidence le fait que l'augmentation de l'effectivité du retour, notamment par le biais d'accords européens de réadmission, présente un risque de se réaliser au détriment de la protection des droits fondamentaux. L'augmentation de l'effectivité du retour est loin d'être anodine sur la protection des droits fondamentaux, dès lors qu'ont été relevées de nombreuses défaillances dans la protection des droits fondamentaux au cours de la mise en œuvre des accords européens de réadmission. Nous soutenons donc la thèse selon laquelle la neutralité supposée des accords européens de réadmission se révèle être

un leurre : la mise en œuvre de ces accords, en visant à augmenter l'effectivité du retour sans prévoir de garanties suffisantes à la protection des droits fondamentaux, et alors que certaines procédures internes ne garantissent pas non plus une telle protection, comporte un risque de porter atteinte à certains des droits les plus fondamentaux de la personne humaine.

31. En droit français, nous avons constaté que les individus soumis à l'exécution forcée du retour, et donc à l'application d'un accord européen de réadmission quand un tel accord existe, font l'objet de procédures dérogatoires du droit commun. Pour faire valoir leurs droits, ces individus sont soumis à des procédures d'urgence. Nous faisons la corrélation entre accélération des procédures de retour et accélération des procédures de protection des droits fondamentaux. En outre, la tendance à l'accélération des procédures de retour décroît la possibilité pour les individus soumis à de telles procédures d'exercer toutes les voies de recours existantes. Par ailleurs, nous avons observé que le raccourcissement du délai d'éloignement peut se révéler être en défaveur de la prise en compte de l'état de santé, et que l'accélération de la reconduite par le biais d'un accord européen de réadmission n'est pas sans incidence sur la possibilité pour l'étranger malade d'être protégé contre un risque d'être exposé à des traitements inhumains ou dégradants.

32. Les individus soumis à l'exécution forcée du retour sont par ailleurs confrontés à des simplifications procédurales pour l'examen du respect de leurs droits fondamentaux. En cas de retour volontaire ne conduisant pas à l'utilisation d'un accord européen de réadmission, le recours contre la décision de retour est examiné par un collège de juges, et l'état de santé par un collège de médecins. Mais le recours des individus soumis à l'exécution forcée du retour est examiné par un juge unique, et leur état de santé par un médecin unique. Au final, les individus qui pourront être soumis à l'application d'un accord européen de réadmission bénéficieront de conditions à la baisse d'exercice et d'examen de leurs droits fondamentaux.

33. Nous avons enfin mis en lumière de nombreuses failles et zones d'ombre au sujet de la protection des droits fondamentaux en droit français, qui empêchent certains individus de faire valoir leurs droits. De ce fait, les accords européens peuvent permettre l'exécution de retours manifestement illégaux, ce qui nous amène à infirmer l'acceptation selon laquelle il n'est pas pertinent de s'interroger sur la neutralité des accords européens de réadmission en termes de protection des droits en l'homme.

34. Au surplus, nous avons constaté que les défaillances dans la protection des droits fondamentaux sont parfois le reflet de véritables stratégies de contournement des possibilités d'exercice des droits fondamentaux par les autorités nationales. Ces stratégies de contournement sont souvent liées à une approche sécuritaire des questions migratoires. Il résulte des simplifications procédurales et des défaillances précitées que l'accélération du renvoi par le biais d'un accord européen de réadmission accentue le risque d'atteintes aux droits fondamentaux des individus.

35. En outre, au niveau européen, le contournement du droit se retrouve dans l'instauration d'arrangements informels de réadmission, qui, contrairement aux accords européens de réadmission, ne sont pas soumis au droit de l'Union. Le contournement du droit international public est également présent, au travers de l'utilisation unilatérale du laissez-passer européen par des États membres sans aucun accord préalable des États tiers concernés. Cette utilisation unilatérale permet l'indentification par des États européens de la nationalité de la personne étrangère, ce qui contrevient aux normes coutumières de droit international public.

36. Au final, le paradoxe et les incohérences des politiques migratoires européennes se retrouvent entièrement dans notre travail de recherche doctorale. En effet, tout en rappelant invariablement l'objectif de protection des droits fondamentaux³¹, les institutions européennes prennent des mesures qui visent principalement à augmenter l'effectivité du retour, et non à augmenter l'effectivité de la protection des droits fondamentaux. À cet égard et bien que cela paraisse illusoire, un renversement de la hiérarchie des priorités serait intéressant. Cela conduirait à ce que l'évaluation de l'effectivité de la politique de retour européenne se fasse en premier lieu au regard du respect des droits fondamentaux et non de l'effectivité du retour. Il s'agirait de repenser le paradigme de l'effectivité des procédures d'éloignement à l'aune de la protection des droits fondamentaux, pour permettre une protection plus affirmée et plus efficace de ces droits³².

³¹ Par exemple dans le Nouveau pacte sur la migration et l'asile du 23 septembre 2020 : « La tâche qui incombe à l'Union européenne (UE) et à ses États membres - parallèlement aux besoins urgents auxquels il faut continuer de répondre - consiste à mettre en place un système permettant à la fois de maîtriser et de normaliser la migration à long terme, tout en étant pleinement ancré dans les valeurs européennes et le droit international », §1

³² Correspondant aux valeurs de l'Union, cf. dispositions de l'article 2 TUE relatif aux valeurs de l'Union : « L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. [...] »); et cf. dispositions de l'article 21 TFUE relatif à l'action extérieure de l'Union : les droits de l'homme représentent l'un des huit objectifs des politiques communes et des actions dans le domaine des relations internationales.

Première partie.

L'européanisation de la réadmission : une formalisation relativement protectrice

Introduction de la première partie

37. La politique européenne de réadmission s'inscrit dans la continuité de l'européanisation des politiques migratoires. L'européanisation est définie comme « un processus de construction, de diffusion et d'institutionnalisation des normes, des pratiques et des convictions partagées »³³ au niveau européen. Cette européanisation a conduit à l'inclusion de nombreux domaines initialement nationaux des politiques migratoires, au cadre supranational européen. Nous avons ainsi assisté à une réelle formalisation de la coopération intergouvernementale en matière de réadmission. En ce qui concerne la réadmission dans le pays d'origine, cette formalisation correspond à une obligation établie de droit international coutumier, ce qui n'est pas le cas de la réadmission dans un pays de transit.

38. Le Titre 1 examinera comment la formalisation de la coopération intergouvernementale en matière de réadmission s'est mise en place, quels instruments ont été utilisés, et quelle stratégie a été adoptée concernant le choix des pays avec lesquels conclure un accord européen de réadmission. Ce titre abordera également succinctement la question du développement de l'utilisation d'arrangements informels, réflexion qui sera développée de façon plus approfondie dans le Titre 2 de l'étude. Le Titre 1 traitera enfin de la nature de l'obligation de réadmettre en droit international public, qui, comme nous allons le voir, présente des variations selon qu'il s'agisse d'une réadmission à destination du pays d'origine ou à destination d'un pays de transit. Enfin, le Titre 1 établit l'existence d'une européanisation croissante de la réadmission, et la tentative de dépasser les normes coutumières de droit international public pour élargir l'obligation de réadmission.

³³ ATAK I., *L'européanisation de la lutte contre la migration irrégulière et les droits humains*, Bruylant, Bruxelles, 2011, « Résumé »

39. Le Titre 2 de cette première partie abordera le contrôle de la conclusion et de l'application des accords européens de réadmission par les institutions de l'Union européenne. Du fait de l'eupéanisation croissante, la procédure de négociation et de conclusion des accords de réadmission est encadrée juridiquement par le droit de l'Union européenne. Le contrôle de la négociation et de la conclusion de ces accords n'en demeure pas moins imparfait. Par ailleurs, à la politique de négociation d'accords européens de réadmission, se superpose une politique qui vise à la conclusion d'arrangements informels. À cela s'ajoutent des mesures incitatives à la coopération en matière de réadmission. Ce qui atténue les avantages de transparence et de contrôle offerts par les accords européens de réadmission.

40. Le Titre 2 abordera enfin la question des modalités mises en œuvre par les accords pour tenter d'augmenter l'effectivité du retour. Ces modalités sont caractérisées par leur transparence et leur prévisibilité. Mais l'effectivité du retour constituant l'objectif principal de la politique de réadmission, la protection des droits fondamentaux demeure à la marge du texte des accords. Alors que l'effectivité de l'application des accords a fait l'objet d'évaluations, l'impact de la mise en œuvre des accords sur les droits fondamentaux n'a fait l'objet d'aucune évaluation au niveau européen.

41. Le titre 2 mène donc au constat que les accords européens de réadmission présentent des avantages de transparence et de contrôle, mais que ces avantages sont imparfaits et que la protection des droits fondamentaux est à la marge du processus. Ce titre soutient également que l'eupéanisation de la réadmission s'accompagne d'un mouvement de retour à la méthode de coopération intergouvernementale.

Titre 1. Une formalisation de la coopération intergouvernementale encadrée par le droit international

42. La politique européenne de réadmission est caractérisée par ses oscillations entre coopération intergouvernementale et européanisation. La coopération intergouvernementale a précédé l'européanisation. Mais nous constatons actuellement une tendance au retour à des pratiques de coopération intergouvernementale (Chapitre 1).

43. Pour appuyer l'obligation de réadmission, les institutions européennes insistent sur le fait que la réadmission constitue une obligation de droit international public. L'obligation de réadmettre ses propres nationaux est en effet reconnue comme un principe de droit international public. Ce n'est cependant pas le cas de l'obligation de réadmettre des individus ayant uniquement transité par le territoire de l'État requis (Chapitre 2).

Chapitre 1. Des oscillations entre coopération intergouvernementale et européanisation

44. Depuis les années 1990, nous constatons une européanisation progressive des politiques de réadmission, qui s'est déroulée en deux phases principales et a conduit à la mise en place de nouveaux cadres juridiques et à une réelle stratégie politique dans le choix des pays avec lesquels entamer des négociations (A).

45. Celle-ci est caractérisée par l'utilisation d'instruments de la dimension extérieure de la politique migratoire européenne, comme les partenariats pour la mobilité et les programmes communs pour les migrations et la mobilité. Nous avons également assisté à la genèse d'une coopération informelle par le moyen d'« arrangements pratiques » ou « pactes ». Les accords européens formels de réadmission n'en demeurent pas moins toujours à l'ordre du jour (B).

A. Une européanisation des politiques de réadmission

46. La politique européenne en matière de réadmission connaît une évolution progressive, qui calque dans ses grandes lignes les évolutions de la politique migratoire européenne au sens large. Jusqu'à l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam, l'Union européenne (ci-après « l'Union ») ne détient pas de compétence pour négocier et conclure des accords européens de réadmission (ci-après « accords de réadmission ») avec les pays tiers. Cependant, cela n'a pas empêché les États membres d'aborder les questions de réadmission au niveau européen dès les années 1990 (1.). Ce n'est cependant qu'à partir de l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam le 1^{er} mai 1999 qu'une politique européenne de réadmission a pu être mise en place au niveau supranational (2.).

1. Les prémices d'une politique européenne de réadmission

47. La première phase de l'évolution des accords de réadmission est marquée par son caractère exclusivement bilatéral, allant de la conclusion d'accords de réadmission par les États européens entre eux à partir du début du XIX^{ème} siècle (accords dits « de première génération »), à celle d'accords de réadmission entre les États européens et des États tiers principalement au début des années 1990 (accords « de deuxième génération »). Dans un premier temps, nous aborderons la question des origines de cette coopération interétatique en matière de réadmission (a.).

48. La deuxième phase de l'évolution des accords de réadmission correspond à l'avènement d'une coopération intergouvernementale entre les États membres de l'Union européenne (ci-après « les États membres ») en la matière, entre le début des années 1990 et l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam en 1999. Dans un second temps, nous évaluerons de quelle façon cette coopération permettra l'élaboration de divers instruments européens afin de promouvoir la conclusion d'accords de réadmission entre États membres et les États tiers, et d'atteindre une harmonisation des pratiques nationales (b.).

a) Genèse des accords de réadmission : une première phase uniquement bilatérale

49. La coopération en matière d'expulsion des ressortissants d'États tiers dans leur pays d'origine commence à se développer en Europe dès le XIX^{ème} siècle. Bien que chaque État soit « maître et libre de fixer les conditions d'entrée et de séjour d'étrangers sur son territoire » et que « le droit de non-admission ou d'exclusion est une conséquence directe de la souveraineté territoriale »³⁴, la mise en œuvre effective de cette « exclusion » nécessite nécessairement une réadmission sur son territoire par l'État de destination.

50. Les premiers accords bilatéraux de réadmission au niveau européen sont constitués par une série d'accords conclus en 1818 et 1819 entre la Prusse et les États allemands de l'époque. La Prusse conclut également le premier accord multilatéral de réadmission en 1851, le Traité de Gotha. Ce traité prévoyait non seulement la réadmission par les États parties de leurs propres ressortissants, mais également celle des anciens nationaux (même s'ils ont perdu leur nationalité), à condition qu'ils n'aient pas acquis la nationalité d'un autre État (paragraphe 1 du traité)³⁵. Le paragraphe 2 du traité prévoyait l'obligation de réadmettre des individus n'ayant jamais été nationaux d'aucun des États parties uniquement s'ils possédaient certains liens avec l'État requis (par exemple une autorisation de résidence)³⁶.

51. Le traité de Gotha a servi de modèle à de nombreux accords de réadmission. La question de la perte de nationalité est une question majeure de la fin du XIX^{ème} siècle et du début du XX^{ème} siècle, en particulier suite aux révolutions russes et aux déplacements de population qui s'ensuivirent.

52. Un traité conclu entre l'Allemagne et l'Italie en 1873 énonce également : « De plus, à la demande de l'autre partie, chacune des parties s'engage à réadmettre ses nationaux, même s'ils ont perdu leur nationalité selon les prescriptions du droit national, sauf s'ils ont acquis la nationalité de l'autre État conformément à sa législation »³⁷. Les « traités d'expulsion » conclus par l'Italie, le Danemark, la Russie, les Pays-Bas et la Suisse contiennent des clauses similaires.

³⁴ BONFILS 1905, cité par COLEMAN N., "European Readmission Policy – Third Country Interests and Refugee Rights", Lieden, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p.12

³⁵ HAILBRONNER Kay, "Readmission Agreements and the Obligation on States under Public International Law to Readmit their Own and Foreign Nationals", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg Journal of International Law (HJIL)*, 1997, p. 16

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*, p. 17

53. À cette époque, il s'agissait principalement de réadmettre les « indésirables », en particulier les vagabonds ou les individus considérés comme constituant une menace à l'ordre public. Ce n'est qu'à partir du milieu du XX^{ème} siècle que la conclusion d'accords de réadmission est réalisée dans l'optique de réguler les flux migratoires.

54. Dans les années 1950 et 1960, un grand nombre d'accords de réadmission sont conclus par les États européens entre eux pour réguler les flux migratoires entre ces derniers. Ainsi, la France a conclu un accord de réadmission avec l'Allemagne le 22 janvier 1960³⁸, avec l'Autriche le 30 novembre 1962³⁹, et avec les pays du Benelux le 16 avril 1964⁴⁰. De même, l'Allemagne a conclu un accord de réadmission avec le Danemark et la Suède le 1^{er} juin 1954, avec la Norvège le 18 mars 1955 et avec les pays du Benelux le 1^{er} juillet 1966⁴¹.

55. Ce type d'accord a été dénommé accords de « première génération »⁴². Mais l'utilité pratique de ces accords est limitée, car les conditions posées par ceux-ci sont difficilement remplies⁴³. En effet, la réadmission dépend alors principalement de la preuve d'un franchissement illégal de frontière, preuve difficile à produire.

56. Dans les années 1980, les États européens qui avaient recruté des travailleurs étrangers ou des ressortissants de leurs anciennes colonies commencent à vouloir restreindre les flux migratoires⁴⁴. Mais ce sont surtout les années 1990 qui marquent un tournant et « servent de point d'orgue à l'activité transgouvernementale en matière d'immigration et d'asile »⁴⁵. Après 1989 et l'effondrement du bloc soviétique, les États européens craignent l'arrivée de « “hordes” venues de l'Est »⁴⁶ et s'inquiètent d'une nouvelle pression migratoire

³⁸ D. n° 2005-1101, 2 sept. 2005 portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne relatif à la réadmission et au transit des personnes en situation irrégulière, signé à Kehl le 10 février 2003., JORF n°207 du 6 septembre 2005 p. 14418, texte n° 9

³⁹ D. n° 2019-12, 7 janvier 2019, portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement fédéral autrichien relatif à la réadmission des personnes en situation irrégulière, signé à Luxembourg le 20 avril 2007, JORF n°0007 du 9 janvier 2019, texte n° 5

⁴⁰ D. n°64-473, 28 mai 1964 portant publication d'un arrangement entre la France, la Belgique, le Luxembourg et les Pays-Bas sur la prise en charge de personnes à la frontière, du 16 avril 1964, JORF du 2 juin 1964, p. 4701

⁴¹ CHARLES C., Parlement européen, Direction générale Politiques externes de l'Union, *Accords de réadmission et respect des droits de l'homme dans les pays tiers. Bilan et perspectives pour le Parlement européen*, Note d'information, Bruxelles, octobre 2007, p.6

⁴² *Ibid.*

⁴³ COLEMAN N., *European Readmission Policy – Third Country Interests and Refugee Rights*, Lieden, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 16

⁴⁴ GUIRAUDON V., « L'europanisation des politiques publiques de migration », *L'Europe face à l'Autre : politiques migratoires et intégration européenne*, Institut européen de l'Université de Genève, Euryopa, mai 2003, p.40-41

⁴⁵ *Ibid.*, p.42

⁴⁶ Prédications qui s'avéreront fausses, *Ibid.*

en provenance des pays d'Europe centrale et orientale.

57. Les déplacements de populations liées au conflit en ex-Yougoslavie de 1992-1993 et « la vision de l'ex-Union soviétique comme plaque tournante des mafias et de l'immigration clandestine »⁴⁷ justifieront également les mesures de renforcement des frontières extérieures de l'Union européenne à cette période. D'autant plus qu'avec la Convention d'application de l'accord de Schengen⁴⁸, qui prévoit la suppression graduelle des contrôles aux frontières intérieures au sein de l'espace Schengen, l'attention se déplace vers le contrôle des frontières extérieures de l'Union.

58. Corrélativement, en matière de réadmission, l'intérêt passe de la conclusion d'accords de réadmission entre les États européens à celle d'accords de réadmission entre ces derniers et des pays tiers. Il s'agit alors principalement de faciliter l'expulsion du territoire de l'Union des migrants venant des pays d'Europe de l'Est et d'Europe Centrale.

59. L'article 23 de la Convention d'application de l'accord de Schengen prévoit l'obligation pour les États partis d'éloigner de leur territoire les étrangers qui ne remplissent pas ou plus les conditions de séjour⁴⁹. Afin de faciliter cet éloignement, les États membres concluent un grand nombre d'accords bilatéraux de réadmission avec des États tiers⁵⁰. Nous pouvons citer à cet égard l'accord entre l'Allemagne et la Roumanie du 24 septembre 1992, celui entre l'Allemagne et la Bulgarie le 12 novembre 1992, ou celui entre la Suisse et la Hongrie le 5 février 1994.

60. De même, le 1er mai 1991, un accord de réadmission multilatéral entre en vigueur entre la Pologne et les États membres de l'espace Schengen (à l'époque, la France, l'Italie,

⁴⁷ GUIRAUDON V., « L'europanisation des politiques publiques de migration », *L'Europe face à l'Autre : politiques migratoires et intégration européenne*, Institut européen de l'Université de Genève, Euryopa, mai 2003, p.42

⁴⁸ Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, JO L 239 du 22/09/2000, p.19-62

⁴⁹ Cependant, dans son arrêt du 22 octobre 2009, n° C-261/08 et C-348/08 (aff. Jointes), *María Julia Zurita García et Aurelio Choque Cabrera c/ Delegado del Gobierno en la Región de Murcia*, la CJCE a estimé que l'article 6 ter et l'article 23 de la convention d'application des accords de Schengen, et l'article 11 du règlement 562/2006/CE, doivent être interprétés en ce sens que lorsqu'un ressortissant d'un pays tiers se trouve en situation irrégulière sur le territoire d'un Etat membre parce qu'il ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions relatives à la durée du séjour applicables dans celui-ci, cet Etat membre n'est pas tenu d'adopter une décision d'expulsion à son encontre.

⁵⁰ Voir annexe n° 2

l'Allemagne, la Belgique, les Pays-Bas et le Luxembourg)⁵¹. Cet accord est présenté comme une condition préalable à la suppression de l'obligation de visa pour les ressortissants polonais souhaitant se rendre dans l'espace Schengen⁵². Il prévoit non seulement la reconduite à la frontière des ressortissants polonais, mais également celle des ressortissants d'autres États ayant transité par ce pays, essentiellement en provenance des pays de l'Est⁵³.

61. Cet accord servira d'exemple à la Pologne, qui elle-même conclura des accords de réadmission avec la République tchèque le 30 octobre 1993⁵⁴, la Slovaquie le 12 novembre 1993⁵⁵, la Roumanie le 19 janvier 1994⁵⁶, la Bulgarie le 4 février 1994, l'Ukraine le 10 avril 1994, la Croatie le 27 mai 1995, et la Moldavie et la Macédoine le 28 mai 1995⁵⁷. L'accord entre la Pologne et la Bulgarie stipule que la Bulgarie accepte le retour de « tous les demandeurs d'asile bulgares qui sont refoulés par l'Allemagne et renvoyés en Pologne, en vertu de l'accord de réadmission germano-polonais de mai 1993, et de tous les Bulgares interpellés pour tentative d'entrée illégale en Pologne »⁵⁸. L'accord de réadmission entre la Pologne et l'Allemagne prévoit quant à lui l'octroi « d'une aide financière pour améliorer le contrôle à la frontière avec la Biélorussie et l'Ukraine »⁵⁹.

62. Selon Michael Spencer tel que cité par Mike King, les accords entre les États de

⁵¹ D. n° 94-49, 12 janvier 1994 portant publication de l'accord relatif à la réadmission des personnes en situation irrégulière (ensemble une déclaration commune et un procès-verbal), signé à Bruxelles le 29 mars 1991, JORF n° 16 du 20 janvier 1994 page 1031

⁵² BARBIER C., « La coopération européenne dans les domaines de la Justice et des Affaires intérieures », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1997/1 (n° 1546-1547), p. 1-54. DOI : 10.3917/cris.1546.0001, p.21

⁵³ *Ibid.* : « En vertu de ces accords, toute personne ayant pénétré par la frontière germano-polonaise de manière illégale dans l'espace Schengen, les Polonais mais aussi les personnes transitant par ce pays (Russes, ...), peut être renvoyée à la frontière polonaise. » L'article 2 de l'accord dispose : « 1. À la demande d'une Partie Contractante, la Partie Contractante par la frontière extérieure de laquelle est entrée la personne qui ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions d'entrée ou de séjour applicables sur le territoire de la Partie Contractante requérante, réadmet sans formalités cette personne sur son territoire. »

Selon l'article 3 dudit accord, le délai de réponse à la demande de réadmission est de huit jours, et le délai maximum de reprise en charge après l'accord est fixé à un mois prolongeable.

⁵⁴ Non entré en vigueur

⁵⁵ Non entré en vigueur

⁵⁶ Non entré en vigueur

⁵⁷ Migreurop, *Fiches Pays - Pologne*, Archives, 11 décembre 2009, en ligne :

<http://migreurop.org/article1595.html#nb12>

⁵⁸ MNS, sept. 1993, p. 3. ; cité par KING M., « Le contrôle des différences en Europe : l'inclusion et l'exclusion comme logiques sécuritaires et économiques », *Cultures & Conflits* n° 26-27, automne 1997, p.4

⁵⁹ SCHIEFFER M., *The Readmission of Third Country Nationals within Bilateral and Multilateral Frameworks*, Communication au quatrième colloque de l'Institut Européen d'Administration publique, Schengen and the Third Pillar of Maastricht, Maastricht, 1er et 2 fév. 1996. ; cité par KING M., p.4

Schengen et la Pologne ont ainsi été « le précurseur de nombreux accords entre les États de l'Union européenne et les États intermédiaires, situés entre eux et les pays producteurs de réfugiés »⁶⁰. À ce titre, Mike King relève un « effet domino » qui a « amené les pays de transit en Europe centrale à négocier des accords de réadmission symétriques avec leurs voisins de l'Est »⁶¹. Il s'agit d'accords de réadmission « en cascade »⁶². Mike King indique que « l'effet de ces accords de réadmission [...] est que ces États agissent de facto comme une zone tampon entre l'Europe de l'Ouest et de l'Est, pour préserver l'Occident de la "menace de l'Est" [...]. En d'autres termes, la frontière extérieure de la zone tampon s'étend ou se déplace vers l'Est, souvent à la limite du groupe de Visegrád [...] »⁶³.

63. Ces accords de réadmission diffèrent des accords des années 1950-1960 dans la mesure où ils prévoient une obligation de réadmettre les non-nationaux ayant transité par le territoire des États parties. Les exigences procédurales et probatoires sont allégées de façon à permettre leur effectivité maximale⁶⁴. Ce type d'accord sera appelé accords « de deuxième génération »⁶⁵.

64. La note du Parlement européen « Accords de réadmission et respect des droits de l'homme dans les pays tiers. Bilan et perspectives pour le Parlement européen » d'octobre 2007⁶⁶ fait référence à une « première phase d'évolution des accords de réadmission », qui correspond à un cadre uniquement bilatéral. Il s'agissait d'accords entre deux pays de l'Union européenne, ou entre un pays de l'Union et un pays tiers. Bien que certains accords prévoient

⁶⁰ SPENCER M., *States of Injustice : a guide to Human Rights and civil liberties in the European Union*, London, Pluto Press, 1995, p. 62 ; cité par , « Le contrôle des différences en Europe : l'inclusion et l'exclusion comme logiques sécuritaires et économiques », *Cultures & Conflits* n° 26-27, automne 1997, p.3, mis en ligne le 15 mars 2006, consulté le 18 août 2020, Le contrôle des différences en Europe : l'inclusion et l'exclusion comme logiques sécuritaires et économiques

⁶¹ KING M., « Le contrôle des différences en Europe : l'inclusion et l'exclusion comme logiques sécuritaires et économiques », *Cultures & Conflits* n° 26-27, automne 1997, p.4, mis en ligne le 15 mars 2006, consulté le 18 août 2020. Le contrôle des différences en Europe : l'inclusion et l'exclusion comme logiques sécuritaires et économiques

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*, p.3

⁶⁴ COLEMAN N., *European Readmission Policy – Third Country Interests and Refugee Rights*, Lieden, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2009, pp. 18-19

⁶⁵ Parlement européen, Direction générale Politiques externes de l'Union, *Accords de réadmission et respect des droits de l'homme dans les pays tiers. Bilan et perspectives pour le Parlement européen*, Note d'information, Bruxelles, octobre 2007, p. 6, en ligne :

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2007/385528/EXPO-DROI_NT\(2007\)385528_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2007/385528/EXPO-DROI_NT(2007)385528_EN.pdf)

⁶⁶ *Ibid.*, pp. 6-7

le renvoi de ressortissants d'États tiers ayant transité par le territoire des États parties à l'accord, ils régulaient principalement le renvoi des ressortissants des États contractants. Dans les accords « de deuxième génération » que nous allons étudier ci-dessous, la possibilité de renvoyer les personnes ayant transité par le territoire des États contractants est généralisée.

b) Premier pas vers l'eupéanisation : une seconde phase de coopération intergouvernementale

65. Le début des années 1990 marque également le début des politiques européennes de réadmission, bien que la Communauté européenne ne dispose pas encore de compétences propres en la matière. La note d'information du Parlement européen précitée⁶⁷ fait référence à cet égard à la « deuxième phase d'évolution des accords de réadmission » : la phase de coopération intergouvernementale (contrairement à « la première phase » décrite ci-dessus qui correspondait au cadre uniquement bilatéral)⁶⁸.

66. Nils Coleman procède à l'analyse des prémices du développement des politiques européennes en la matière, dont nous allons reprendre ci-dessous les grandes lignes⁶⁹. L'objectif de l'Union est alors d'inciter les États membres à conclure un maximum d'accords bilatéraux de réadmission avec les pays tiers, et d'en harmoniser le contenu.

67. Le Conseil européen de Luxembourg de juin 1991 sollicite l'élaboration, par les ministres en charge de l'immigration, d'un rapport sur les mesures à prendre pour l'harmonisation des politiques d'immigration et d'asile⁷⁰. La même année, à la demande du Conseil européen, la Commission des communautés européennes (ci-après « la Commission ») élabore une Communication « sur l'Immigration » dans laquelle elle appelle à l'intégration des questions de migrations et d'asile à la politique extérieure européenne, et au développement d'une politique commune de réadmission et de retour⁷¹.

⁶⁷ CHARLES C., Parlement européen, Direction générale Politiques externes de l'Union, *Accords de réadmission et respect des droits de l'homme dans les pays tiers. Bilan et perspectives pour le Parlement européen*, Note d'information, Bruxelles, octobre 2007

⁶⁸ *Ibid.*, pp.7-8

⁶⁹ COLEMAN N., « Early common readmission policy », dans, COLEMAN N., *European Readmission Policy - Third Country Interests and Refugee Rights*, Lieden, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2009, préc., pp.19-26

⁷⁰ Presidency Conclusions of the European Council in Luxembourg of 28 and 29 June 1991, Annex I., cité par COLEMAN N., *European Readmission Policy - Third Country Interests and Refugee Rights*, Lieden, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 19

⁷¹ Communication de la Commission des communautés européennes au Conseil et au Parlement européen « sur l'Immigration » du 23 octobre 1991, SEC (91) 1855 final, § 54. Voir dans le même sens : rapport du Conseil européen, *Report from the Ministers responsible for immigration to the European Council meeting in Maastricht*

68. Les conclusions de la Présidence du Conseil européen d'Édimbourg de décembre 1992 contiennent une déclaration relative aux principes qui devraient guider les aspects externes de la politique migratoire européenne. Cette déclaration enjoint les États membres à conclure des accords de réadmission avec les États tiers⁷², mais indique également que « dans leurs relations avec les pays tiers, les pratiques de ces derniers en matière de réadmission seront prises en compte »⁷³. Ainsi, les ministres en charge de l'immigration prônent la conditionnalité de la coopération pour le développement et de la coopération économique, sociale et financière à la conclusion d'accords de réadmission avec les pays concernés. C'est donc à cette époque qu'émerge la proposition de lier accords externes de l'Union européenne et coopération en matière de réadmission.

69. L'entrée en vigueur du Traité de Maastricht le 1^{er} novembre 1993 marque une première étape institutionnelle vers l'intégration des questions d'asile et d'immigration, et donc des questions de réadmission, dans le domaine communautaire.

70. Ces questions sont intégrées dans le troisième pilier intergouvernemental « Justice et Affaires intérieures » (JAI) créé par le Traité de Maastricht. Dans le cadre du troisième pilier, le pouvoir d'initiative est partagé entre les États membres et la Commission, les décisions sont prises à l'unanimité par le Conseil de l'Union européenne (ci-après « le Conseil »), et les actes juridiques adoptés sont peu contraignants. Il s'agit notamment de « recommandations », de « principes directeurs », de « positions communes » ou d'« actions communes ». Seule la politique des visas sera communautarisée à cette occasion⁷⁴.

71. Cécile Barbier souligne le fait qu'en juin 1991, l'Allemagne avait proposé d'adopter une stratégie commune en matière d'immigration et d'inscrire la politique d'immigration dans le premier pilier à caractère supranational, mais que cette position n'avait pas été suivie par les

on immigration and asylum policy, SN 4038/91 (WGI 930), 3 décembre 1991, p. 6-7, §§ 21-24 : "The traditional ties with the countries concerned, however, also provide many opportunities for close co-operation. Apart from the general economic, social and financial co-operation, as referred to above, specific agreements could be made with these countries in order to combat illegal migration and to further the repatriation of the citizens of those countries who have entered or stayed illegally within the Community".

⁷² Conclusions de la Présidence, Conseil européen d'Édimbourg des 11 et 12 décembre 1992, p.44 : "6. where appropriate, they will work for bilateral or multilateral agreements with countries of origin or transit to ensure that illegal immigrants can be returned to their home countries, thus extending cooperation in this field to other States on the basis of good neighbourly relations"

⁷³ *Ibid.*, point 7., notre traduction depuis l'anglais

⁷⁴ Traité CE, art. 100

autres délégations⁷⁵.

72. L'article K.1 du Titre VI du traité de Maastricht dispose que :

« Aux fins de la réalisation des objectifs de l'Union, notamment de la libre circulation des personnes, et sans préjudice des compétences de la Communauté européenne, les États membres considèrent les domaines suivants comme des questions d'intérêt commun : [...]

3. la politique d'immigration et la politique à l'égard des ressortissants des pays tiers : [...]

c) la lutte contre l'immigration, le séjour et le travail irréguliers de ressortissants des pays tiers sur le territoire des États membres»⁷⁶.

73. Lors de la première réunion du Conseil « Justice et affaires intérieures » des 29 et 30 novembre 1993, celui-ci adopte une série de principes directeurs pour la conclusion d'accords de réadmission avec des États tiers⁷⁷. La Communication de la Commission du 23 février 1994 « sur les politiques d'immigration et d'asile » indique à cet égard que « Le Conseil a également approuvé le principe consistant à établir un lien, à chaque fois que c'est possible, entre accords et pratiques de réadmission, d'une part, et accords extérieurs de l'Union et de ses États membres, d'autre part. De la sorte, la conclusion et l'application de tels accords de réadmission pourraient être facilitées »⁷⁸. Cette Communication réitère donc la nécessité de lier les accords externes de la Communauté et des États membres à des obligations de réadmission.

74. En réaction à la multiplication des accords bilatéraux, les États membres ressentent également la nécessité de développer une technique commune de réadmission, et une série de trois recommandations est prise en la matière en 1994 et 1995. Ainsi, le 30 novembre 1994, afin d'harmoniser le contenu des accords bilatéraux de réadmission, le Conseil adopte une

⁷⁵ BARBIER C., « La coopération européenne dans les domaines de la Justice et des Affaires intérieures », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1997/1 (n° 1546-1547), p. 1-54. DOI : 10.3917/cris.1546.0001, p. 21-22

⁷⁶ TUE, Maastricht, 7 février 1992, p. 131-132

⁷⁷ Réunion du Conseil "Justice et affaires intérieures" du 29 et 30 November 1993, PRES/93/202 et PRES/93/209; Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 23 février 1994 sur les politiques d'immigration et d'asile, COM(94) 23 final, § 114 : "Conclusions on the guiding principles for the purpose of the elaboration of such agreements with third countries have been recently approved by the Council of Justice and Home Affairs. Those principles now need to be translated into formal agreements of the Member states with relevant third countries."

⁷⁸ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 23 février 1994 sur les politiques d'immigration et d'asile., COM(94) 23 final, p. 32, § 115 : "The Council also approved the principle of establishing a link, wherever practicable, between readmission agreements and practices on the one hand and the external agreements of the Community and its Member states on the other. In this way the conclusion and implementation of such readmission agreements could be facilitated.", en ligne : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:51994DC0023&from=DE>

recommandation « concernant un accord type bilatéral de réadmission entre un État membre et un pays tiers »⁷⁹ (voir annexe n°1 : « Modèle type de document de voyage joint à la recommandation du Conseil du 30 novembre 1994 »). Cette recommandation enjoint les États membres à utiliser « l'accord type » qui figure en annexe comme base de négociation pour la conclusion d'accords de réadmission avec les pays tiers. Il s'agit d'utiliser un modèle commun d'accord lorsqu'un État membre souhaite négocier un accord de réadmission avec un pays tiers.

75. Le même jour, le Conseil adopte une recommandation « concernant l'adoption d'un modèle type de document de voyage pour l'éloignement de ressortissants de pays tiers »⁸⁰. Indiquant qu'« une large majorité des États membres rencontrent des difficultés lorsque les ressortissants de pays tiers sans documents de voyage doivent être éloignés de leur territoire »⁸¹, la recommandation précise que l'objectif de ce modèle-type est « d'améliorer l'efficacité de l'exécution des mesures d'éloignement »⁸².

76. Enfin, la recommandation du Conseil du 24 juillet 1995 « concernant les principes directeurs à suivre lors de l'élaboration de protocoles sur la mise en œuvre d'accords de réadmission »⁸³ établit des principes directeurs pour la mise en œuvre des accords de réadmission, comme son nom l'indique.

77. Cette recommandation prévoit :

- Des formulaires communs pour la réadmission des personnes en séjour irrégulier. La demande de réadmission et la réponse sont écrites ;

- Une procédure accélérée lorsque la personne est arrêtée en zone frontalière. La preuve de l'entrée sur le territoire peut alors être établie par divers cachets, titres de voyage ou empreintes digitales, ainsi que sur présomption grâce aux déclarations éventuelles de la personne ou d'agents officiels, des titres de voyage, des notes d'hôtel, de toute donnée indiquant que la personne a recouru aux services d'un passeur ou d'une agence de voyage, etc. ;

- Les types de documents permettant la preuve ou la présomption de preuve de la nationalité. En matière de preuve, nous pouvons citer les certificats de nationalité, passeports,

⁷⁹ Recommandation du Conseil du 30 novembre 1994 relative à un accord type bilatéral de réadmission entre un État membre et un pays tiers, JOCE n° C 274 du 19 septembre 1996, pp. 20-24

⁸⁰ Recommandation du Conseil du 30 novembre 1994 concernant l'adoption d'un modèle type de document de voyage pour l'éloignement de ressortissants de pays tiers, Journal officiel n° C 274 du 19/09/1996 p. 18-19

⁸¹ *Ibid.*

⁸² *Ibid.*

⁸³ Recommandation du Conseil du 24 juillet 1995 concernant les principes directeurs à suivre lors de l'élaboration de protocoles sur la mise en œuvre d'accords de réadmission, JOUE n° C 274, 19.9.1996, p. 25-33

cartes d'immatriculation consulaire, etc. En matière de présomption, il s'agit des permis de conduire, extraits d'état civil, déclarations de témoins ou de l'intéressé et les informations fournies par les autorités officielles, etc. ;

- Les moyens de notification de la remise. La notification est informelle et peut se faire par téléphone, télécopie, télex ou oralement.

78. L'exécution de la réadmission est effectuée par les agents des postes-frontière, et un formulaire particulier est proposé pour la réadmission ou le renvoi en transit sous escorte. Ce formulaire n'est pas exigé lors d'un transit par un aéroport de l'autre État, procédure qui nécessite seulement une information préalable. Le délai de réadmission ne devrait pas dépasser quarante-huit heures en procédure accélérée, et quinze jours en procédure normale, « bien qu'il serait souhaitable que ce délai soit inférieur » (point I.3. de la Recommandation).

79. Par ailleurs, le 20 décembre 1995, les membres du Conseil se mettent d'accord sur des conclusions « concernant les clauses de réadmission à insérer dans les futurs accords communautaires »⁸⁴. Et le 4 mars 1996, ils adoptent des conclusions « relatives aux clauses de réadmission dans les accords mixtes⁸⁵ conclus avec des pays tiers »⁸⁶. Ces conclusions prévoient que tout accord de coopération entre la Communauté, ses États membres et un pays tiers doit comporter une « clause de réadmission ». Ils établissent à cette fin un modèle de clause de réadmission.

⁸⁴ Cette décision est reprise en annexe de la décision du Conseil n°13409/99 du 25 novembre 1999 relative aux conséquences de l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam sur les clauses de réadmission dans les accords communautaires et dans les accords entre la Communauté européenne, ses États membres et des pays tiers (accords mixtes) ; voir également BARBIER C., « La coopération européenne dans les domaines de la Justice et des Affaires intérieures », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1997/1 (n° 1546-1547), p. 1-54. DOI : 10.3917/cris.1546.0001, p.21

⁸⁵ Il s'agit des accords conclus entre la Communauté européenne, ses États membres et des pays tiers

⁸⁶ Conclusions du Conseil du 4 mars 1996 concernant les clauses de réadmission à insérer dans les futurs accords mixtes, 4272/96 ASIM 6 et 5457/98 ASIM 37

Clause de réadmission type

« Article A

La Communauté européenne et l'État X décident de coopérer afin de prévenir et de contrôler l'immigration illégale. À cette fin l'État X accepte de réadmettre ses ressortissants présents illégalement sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne, à la demande de ce dernier et sans autres formalités ; [...] Les États membres de l'Union européenne et l'État X fourniront également à leurs ressortissants les documents d'identité nécessaires à cette fin.

Article B

Les parties conviennent de conclure, à la demande de l'une d'entre elles, un accord entre l'État X et la Communauté européenne régissant les obligations spécifiques incombant à l'État X et aux États membres de la Communauté européenne en matière de réadmission, y compris une obligation de réadmission des ressortissants d'autres pays et des apatrides. [...] »

Source : Annexe à la décision du Conseil n°13409/99 du 25 novembre 1999

80. Ces clauses contiennent généralement une obligation d'initier des négociations pour la conclusion d'un accord de réadmission à la demande de l'une des parties. Elles peuvent donc constituer un cadre pour la négociation ultérieure d'accords de réadmission contenant des modalités procédurales et des dispositions opérationnelles, et incluant les ressortissants d'États tiers. Ces clauses ne sont pas, en elles-mêmes, assimilables à des accords de réadmission. Cependant, Cécile Barbier souligne les difficultés juridiques que suscitent les conclusions du Conseil dans la mesure où la Communauté européenne ne dispose pas de compétences en matière d'accords de réadmission⁸⁷. Elle met également en lumière les problèmes politiques qui en découlent, étant donné que : « Ces accords installent les bornes négatives d'une politique de l'immigration en évitant d'en définir le contenu »⁸⁸.

81. Cependant, dans les faits, des clauses de réadmission seront insérées à partir de cette date dans les accords commerciaux et de coopération entre l'Union européenne et l'Algérie, l'Arménie, l'Azerbaïdjan, le Chili, la Communauté andine, la Communauté des États d'Amérique centrale, la Croatie, l'Égypte, la Géorgie, le Liban, l'ancienne République yougoslave de Macédoine, l'Ouzbékistan et la Syrie. Sans oublier l'article 13 de l'Accord de Cotonou signé le 23 juin 2000 qui dispose : « ii) à la demande d'une partie, des négociations sont initiées avec les États ACP en vue de conclure, de bonne foi et en accord avec les principes correspondants du droit international, des accords bilatéraux régissant les obligations

⁸⁷ BARBIER C., « La coopération européenne dans les domaines de la Justice et des Affaires intérieures », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1997/1 (n° 1546-1547), p. 1-54. DOI : 10.3917/cris.1546.0001, p.21

⁸⁸ *Ibid.*

spécifiques de réadmission et de retour de leurs ressortissants. Ces accords prévoient également, si l'une des parties l'estime nécessaire, des dispositions pour la réadmission de ressortissants de pays tiers et d'apatrides »⁸⁹.

82. En outre, le 15 décembre 1997, le Comité exécutif Schengen a adopté une décision « portant sur les principes directeurs concernant les moyens de preuve et les indices dans le cadre des accords de réadmission entre les États Schengen »⁹⁰. Cette décision prévoit une liste commune de preuves permettant d'établir le séjour ou le transit d'une personne en situation irrégulière, ainsi qu'une liste d'indices permettant de présumer ce séjour ou ce transit. Selon cette décision, ces listes sont à prendre en compte lors de la conclusion d'accords de réadmission futurs entre ces États⁹¹. Mais ces principes directeurs ne tiennent lieu que d'orientations pour l'application d'accords de réadmission futurs.

83. La Présidence de l'Union européenne propose quant à elle, en juillet 1998, d'établir un système complet d'accords de réadmission avec les pays d'origine des migrants et les pays de transit, en s'assurant que les personnes dont l'identité et la nationalité sont établies par un document européen soient réadmisées⁹². Elle propose également de conditionner la coopération économique et l'allègement des régimes de visa à la conclusion d'accords de réadmission⁹³. Cette proposition n'est pas adoptée mais représente la vision prédominante des membres du Conseil⁹⁴.

84. En décembre 1998, le Conseil crée une nouvelle instance en son sein, le groupe à haut niveau « Asile et migration ». Cette instance est composée de membres de plusieurs domaines des politiques européennes : affaires intérieures, commerce, développement et affaires étrangères. Le groupe à haut niveau préconise l'établissement d'une approche commune,

⁸⁹ Accord de partenariat entre les membres du groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, signé à Cotonou le 23 juin 2000, 2000/483/CE, Journal officiel n° L 317 du 15/12/2000 p. 0003 - 0353

⁹⁰ Décision du Comité exécutif du 15 décembre 1997 concernant les principes directeurs concernant les moyens de preuve et les indices dans le cadre des accords de réadmission entre les États Schengen [SCH/Com-ex (97) 39 rév.], JO L 239 du 22/09/2000, p. 188 - 190

⁹¹ *Ibid.*, points 3) et 4)

⁹² Conseil de l'Union européenne, *Draft strategy paper on immigration and asylum*, Doc. 9809/98, LIMITE, CK4 27, ASIM 170, 1 July 1998, point (K)

⁹³ *Ibid.*, point (I)

⁹⁴ COLEMAN N., *European Readmission Policy – Third Country Interests and Refugee Rights*, Lieden, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 23

intégrée et transversale envers les principaux pays d'origine des migrants⁹⁵. Il a pour mandat d'élaborer des plans d'action pour ces pays⁹⁶. Il réalise six plans d'action : pour l'Albanie, l'Afghanistan, l'Iraq, le Maroc, la Somalie et le Sri Lanka⁹⁷, qui évaluent la mise en œuvre des accords bilatéraux de réadmission existants avec ces pays. Le groupe à haut niveau élabore alors des recommandations pour la négociation d'accords de réadmission avec l'Albanie, le Pakistan, le Maroc et le Sri Lanka.

85. Ainsi, dans le cadre de la coopération intergouvernementale, les institutions européennes ont élaboré divers instruments en matière de réadmission des personnes en situation irrégulière. Ces instruments permettent de poser les orientations à suivre dans le cadre de la conclusion d'accords de réadmission entre les États membres et des États tiers. L'objectif est également de promouvoir l'élaboration d'un nombre croissant d'accords bilatéraux de réadmission entre les États membres et les États tiers, et de procéder à une plus grande harmonisation des pratiques nationales. Mais il s'agit uniquement d'instruments de « guidance politique », qui n'ont pas de force juridique contraignante.

86. La série de recommandations adoptée par le Conseil en 1994 et 1995 est en effet épourvue de force obligatoire. Ces recommandations ne peuvent faire l'objet d'un recours devant le juge européen, puisque les recommandations ne constituent pas des actes législatifs⁹⁸. Seuls les règlements, directives ou décisions répondent à la dénomination d'actes législatifs⁹⁹. Ainsi, la recommandation du Conseil de 1995 « concernant les principes directeurs à suivre lors de l'élaboration de protocoles sur la mise en œuvre d'accords de réadmission » fait référence à « une série de principes directeurs dont les États membres

⁹⁵ Conclusions du Conseil « on High-Level group on Immigration and Asylum », GENERAL AFFAIRS Council 5-6 December 1998, Press Release, 6/12/1998, Press: 431 Nr: 13677/98n

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ Conseil de l'Union européenne, Information du Parlement européen, « Modèle pour les plans d'action et procédure à suivre pour leur élaboration », 18 février 1999, n° 6101/99 ; Conseil de l'Union européenne, Plan d'action pour l'Iraq, 30 septembre 1999, n° 11425/99 ; Conseil de l'Union européenne, Plan d'action pour le Maroc, 30 septembre 1999, n° 11426/99 ; Conseil de l'Union européenne, Plan d'action pour la Somalie, 30 septembre 1999, n° 11427/99 ; Conseil de l'Union européenne, Plan d'action pour le Sri Lanka, 30 septembre 1999, n° 11428/99 ; Conseil de l'Union européenne, Plan d'action pour l'Afghanistan du Groupe à Haut Niveau Asile et migration, 30 septembre 1999, n° 11424/99 ; Conseil de l'Union européenne, Projet de plan d'action pour l'Albanie et la région limitrophe, 6 juin 2000, n° 7886/1/00 ; Conseil de l'Union européenne, Note au Conseil/Conseil européen, « Groupe à Haut Niveau Asile et migration - Adoption du rapport au Conseil européen de Nice », 29 novembre 2000, n° 13993/00 (§ 1) ; Conseil de l'Union européenne, Note introductive au Comité des représentants permanents, « Adoption du plan d'action pour l'Albanie et la région limitrophe » et « Mise en œuvre des plans d'action pour l'Afghanistan et la région limitrophe, l'Iraq, le Maroc, la Somalie et le Sri Lanka », 30 mai 2000, n° 8939/00 (§ 2)

⁹⁸ Cf. TFUE, art. 288 : « Les recommandations et les avis ne lient pas »

⁹⁹ CLERGERIE J.-L., GRUBER A. et RAMBAUD P., *Droit institutionnel et matériel de l'Union européenne*, Précis Dalloz, 13^{ème} Édition, Paris, 2020, p.264

pourraient s'inspirer »¹⁰⁰ et indique que « les États membres pourraient prévoir, pour leurs relations avec l'État tiers cocontractant, l'utilisation d'un formulaire pour la réadmission [...] »¹⁰¹. Ces recommandations visent donc uniquement à orienter les politiques nationales.

87. Les « conclusions du Conseil », « principes directeurs adoptés par le Conseil » et « communications de la Commission » n'ont pas non plus de force obligatoire. Ces actes font partie des actes « inommés », qui n'entrent pas dans une catégorie prévue par les Traités¹⁰². Ils formulent des intentions ou des engagements de comportement, généralement sans portée juridique¹⁰³. Leur valeur est donc peu contraignante, et ce n'est qu'avec l'intégration des politiques migratoires dans le domaine européen que les limites de l'approche intergouvernementale des questions de réadmission pourront être dépassées.

88. Cependant, exprimant une « *soft law* au sein de l'Union »¹⁰⁴, ces textes constituent des actes d'élaboration d'un programme commun. Fixant l'objectif d'une coopération accrue avec les États d'origine et de transit dans le domaine de la réadmission, ils expriment déjà l'émergence d'une « politique de contrôle à distance »¹⁰⁵ de l'immigration par les États européens.

89. Il convient de souligner le rôle prépondérant des États membres dans la définition et la conduite de la politique migratoire européenne. Le Conseil européen et le Conseil de l'Union sont les vecteurs d'influence intergouvernementale¹⁰⁶. Les États membres développent également des structures d'échanges informels, composées de forums multilatéraux « qui dépassent et contournent souvent le système décisionnel communautaire tout en l'alimentant »¹⁰⁷. Nous pouvons citer à ce titre le processus de Budapest qui a débuté

¹⁰⁰ Recomm. du Cons., 24 juillet 1995 concernant les principes directeurs à suivre lors de l'élaboration de protocoles sur la mise en œuvre d'accords de réadmission, JOUE n° C 274 du 19.9.1996, p. 25-33, cons. I.

¹⁰¹ *Ibid.*, IV.

¹⁰² CLERGERIE J.-L., GRUBER A. et RAMBAUD P., *Droit institutionnel et matériel de l'Union européenne*, Précis Dalloz, 13^{ème} Édition, Paris, 2020, p.264

¹⁰³ Sous certaines conditions ces actes peuvent produire des effets de droit, en fonction du contenu et du degré d'achèvement de l'acte, et si l'acte constitue « un acte destiné à produire des effets juridiques propres » (V. CJCE, n° C 325/91, 16 juin 1993, *France c/ Commission*, Rec. p. I 3283-3313, point 23)

¹⁰⁴ CLERGERIE J.-L., GRUBER Annie et RAMBAUD Patrick, préc., p.264

¹⁰⁵ GUIRAUDON V., « L'eupéanisation des politiques publiques de migration », *L'Europe face à l'Autre : politiques migratoires et intégration européenne*, Institut européen de l'Université de Genève, Euryopa, mai 2003, p.46

¹⁰⁶ BALLEIX Corinne, *La politique migratoire de l'Union européenne*, La Documentation française, 2013., p.97

¹⁰⁷ *Ibid.*, p.95

en 1991¹⁰⁸, ou l'action des Groupes de Vienne, de Berlin et de Budapest crée la même année¹⁰⁹.

90. Par ailleurs, le traité de Maastricht a créé un comité, le comité « K4 », qui s'acquitte de la plupart des travaux préparatoires en matière de justice et d'affaires intérieures à l'initiative de l'Union¹¹⁰. Or, une mission du Sénat français relève que « la place du ministère de l'Intérieur est particulièrement forte [au sein du comité K4 et du groupe central de Schengen] dans des pays qui ont un poids important dans l'Union européenne telles l'Allemagne et la Grande-Bretagne ainsi qu'en Autriche qui, en raison de ses frontières extérieures, occupe une place stratégique pour la sécurité de l'Europe ». L'étude souligne que l'Allemagne est « entièrement représentée par le ministère fédéral de l'Intérieur dans les instances de Schengen », que le directeur général de la police allemande siège au groupe central de Schengen et qu'elle est « le seul pays avec la Finlande à avoir une double représentation (justice et intérieur) au comité K4 »¹¹¹. De même, la mission sénatoriale observe que : « Le représentant de la Grande-Bretagne au comité K4 [...] est le directeur général de l'immigration et de l'unité européenne du ministère de l'Intérieur (Home office) »¹¹². En conclusion, la représentation des États membres dans les instances de décision de l'Union en matière de justice et d'affaires intérieures « revenait le plus souvent au ministère en charge des questions policières »¹¹³.

91. Ainsi, « alors que [l'accord de Schengen] ne contenait que trois articles assez vagues sur l'immigration, de nombreux groupes de travail¹¹⁴ visant à négocier les modalités de mise en œuvre de Schengen furent consacrés à l'immigration, aux frontières et à l'asile »¹¹⁵. Au sein de ces groupes, « de nombreux conflits interministériels entre Intérieur et Affaires étrangères se soldèrent par la mainmise des fonctionnaires de l'Intérieur sur le processus des négociations. Ces derniers purent ainsi définir l'immigration comme exigeant des solutions

¹⁰⁸ Qui traite principalement de la collaboration dans la lutte contre l'immigration irrégulière.

¹⁰⁹ Qui réunissent plusieurs pays européens pour collaborer sur l'immigration et la protection des frontières. Il s'agit d'activités transgouvernementales.

¹¹⁰ Conseil, 30 septembre 1997, n° E-2982/97, Question écrite posée par Patricia McKenna (V), JOCE C 174/18, 1998

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² Sénat, *Rapport d'information suite à l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam*, § E. « La situation chez nos partenaires européens », point 1. « La représentation au sein des instances européennes de haut niveau », en ligne : <https://www.senat.fr/rap/r97-523/r97-52316.html>

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ Mis en place en 1985 et 1986

¹¹⁵ GUIRAUDON V., « L'europanisation des politiques publiques de migration », *L'Europe face à l'Autre : politiques migratoires et intégration européenne*, Institut européen de l'Université de Genève, Euryopa, mai 2003, p.41

policières et évincer les autres points de vue »¹¹⁶. La création du Système d'Information Schengen par la Convention d'application de l'accord de Schengen conduit à un système technique dans lequel « les policiers pouvaient revendiquer une expertise plus légitimement que les fonctionnaires des Affaires étrangères »¹¹⁷. En résumé, à partir des années 1980, les fonctionnaires chargés des politiques de contrôle migratoire ont donc évolué dans un cadre décisionnel marqué par l'ouverture des négociations de Schengen et par l'existence de clubs de sécurité intergouvernementaux.

92. La fin de la Guerre Froide a également eu une influence sur ces groupes de décision. De nouvelles menaces à caractère transnational sont alors identifiées. L'immigration fait partie de ces menaces et est alors associée à la criminalité¹¹⁸. La fin de la Guerre froide a pérennisé les activités transnationales des groupes de sécurité intergouvernementaux « en leur procurant un cadre cognitif pour défendre leurs positions »¹¹⁹. Dès lors, la forme et le contenu de la communautarisation progressive des politiques migratoires européennes peuvent être lus à la fois à la lumière des opportunités politiques qui se sont présentées aux groupes d'intérêts nationaux, et à la lumière des conjonctures géopolitiques.

93. La conséquence est qu'il devient à partir de ce moment-là « plus difficile de redéfinir et de réorienter la politique communautaire en matière d'immigration pour en faire une politique de marché du travail et non de fermeture des frontières [...] »¹²⁰. Ainsi, dès les années 1980, se dessine au niveau européen une politique migratoire répressive¹²¹. Cette vision répressive se poursuivra après la communautarisation des politiques migratoires. Avec l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam le 1er mai 1999, la Communauté européenne obtient la compétence pour négocier et conclure des accords européens de réadmission avec les pays tiers. Ce traité la dote en effet de pouvoirs de négociation en matière d'immigration et d'asile, domaines transférés du troisième pilier intergouvernemental au premier pilier supranational. Il s'agit de la « troisième phase d'évolution des accords de réadmission » (B.).

¹¹⁶ GUIRAUDON V., « L'eupéanisation des politiques publiques de migration », *L'Europe face à l'Autre : politiques migratoires et intégration européenne*, Institut européen de l'Université de Genève, Euryopa, mai 2003, p.41

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ GUIRAUDON V., « Les effets de l'eupéanisation des politiques d'immigration et d'asile », *Politique européenne*, 2010/2 n°31, 2010. p.42

¹²⁰ ALIGISAKIS M. (dir.), *L'Europe face à l'autre*, Institut européen de l'Université de Genève, 2003

¹²¹ GUIRAUDON V., *op. cit.*, p.48

2. La mise en place de nouveaux cadres juridiques

94. Le traité d'Amsterdam communautarise une grande partie des domaines du troisième pilier. Cette communautarisation avait été réclamée par une partie de la doctrine¹²², et « est une mesure de bon sens. [...] Elle évite les enchevêtrements entre les premier et troisième piliers »¹²³. Avec le traité d'Amsterdam, la question du retour des personnes en séjour irrégulier passe alors du troisième pilier intergouvernemental au premier pilier supranational, et entre ainsi dans le domaine communautaire. L'Union s'engage alors dans une politique visant à conclure des accords européens de réadmission avec les pays de son voisinage immédiat, ainsi qu'avec des pays d'origine et de transit des migrants. Il s'agit de la « troisième phase de l'évolution des politiques de réadmission ». Pour cela, l'Union s'appuie sur les outils fournis par la politique européenne de voisinage et par l'approche globale de la question des migrations et de la mobilité (a.).

95. Bien que les institutions européennes insistent de façon répétée sur la nécessité de finaliser la conclusion des accords en cours de négociation et d'entamer la négociation de nouveaux accords, les négociations s'avèrent particulièrement délicates avec certains pays. En juin 2016, un nouveau cadre de partenariat voit le jour. Il établit des « pactes globaux » qui, bien qu'ils puissent déboucher sur des accords formels de réadmission, visent principalement à améliorer la coopération informelle en la matière (b.)

a) Un choix opportuniste des pays avec lesquels entamer des négociations

96. Le Traité d'Amsterdam, entré en vigueur le 1^{er} mai 1999, vise à la mise en place progressive d'un « espace de liberté, de sécurité et de justice »¹²⁴. C'est à partir de sa mise en œuvre que les politiques d'asile et d'immigration sont progressivement communautarisées.

97. Ce traité crée un titre IV « Visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre

¹²² D.M. Curtin et J.F.M. Pouw, « La coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures au sein de l'Union européenne : une nostalgie d'avant Maastricht ? » RMU n° 3-1995, pp. 13-34 ; J-P. Jacque, « Affaires intérieures et justice - Quelques réflexions », RMU n° 3-1995, pp. 279-286 ; H. Labayle, « application du titre VI du traité sur l'Union européenne en matière pénale », RSC 1995, pp. 35-64 ; cités par HAGUENAU-MOIZARD C., « Le traité d'Amsterdam : une négociation inachevée », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne* 1998, p.240

¹²³ HAGUENAU-MOIZARD C., « Le traité d'Amsterdam : une négociation inachevée », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne* 1998, p.240

¹²⁴ Traité CE, ex-art. 61

circulation des personnes » qui fait passer ces politiques du troisième pilier intergouvernemental au premier pilier communautaire. La question du retour des personnes en situation irrégulière entre ainsi dans le domaine communautarisé. Le traité d'Amsterdam intègre également l'acquis Schengen au droit de l'Union européenne et oblige les pays candidats à s'y conformer.

98. L'ancien article 63.3 (b) du titre IV du traité instituant la Communauté européenne dispose que :

« *Le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 67, arrête, dans les cinq ans qui suivent l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam :*

1) des mesures relatives à la politique d'immigration, dans les domaines suivants:

[...]

b) immigration clandestine et séjour irrégulier, y compris le rapatriement des personnes en séjour irrégulier ».

99. Il s'agit toutefois d'une communautarisation à géométrie variable des politiques migratoires. En effet, le Danemark a décidé de ne pas être lié par le titre IV du Traité, et le Royaume-Uni et l'Irlande bénéficient d'une clause dérogatoire qui leur permet de décider au cas par cas de leur participation à l'adoption des mesures dans les matières communautarisées par le traité (clauses d'« opt-in »).

100. L'article 300 du même traité prévoit : « 1. Dans les cas où les dispositions du présent traité prévoient la conclusion d'accords entre la Communauté et un ou plusieurs États ou organisations internationales, la Commission présente des recommandations au Conseil, qui l'autorise à ouvrir les négociations nécessaires. Ces négociations sont conduites par la Commission, en consultation avec des comités spéciaux désignés par le Conseil pour l'assister dans cette tâche et dans le cadre des directives que le Conseil peut lui adresser ». Ce sera la procédure suivie pour la conclusion des accords européens de réadmission.

101. Ce n'est qu'après une phase de transition de cinq ans¹²⁵ que le Conseil pourra adopter des mesures à la majorité qualifiée en matière de rapatriement des personnes en séjour irrégulier, sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen. Ce domaine bénéficie alors de la procédure de codécision, instaurée par le traité de Maastricht et

¹²⁵ Traité CE, art. 67 § 1 et § 2

simplifiée par le traité d'Amsterdam¹²⁶.

102. Après l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, lors du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, les chefs d'État et de gouvernement appellent cependant déjà à l'adoption d'une politique européenne commune en matière d'asile et d'immigration. Ils insistent sur la conclusion d'accords européens de réadmission ou sur l'insertion de clauses-types de réadmission dans d'autres accords conclus entre l'Union et les pays tiers¹²⁷. Après l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, des clauses de réadmission seront bien insérées dans tous les accords conclus entre la Communauté européenne, ses États membres et des pays tiers¹²⁸.

103. Durant sa réunion de novembre 1999, le groupe à haut niveau « Asile et migration » établit les facteurs à prendre en compte dans le choix des pays avec lesquels négocier des accords de réadmission¹²⁹. Ces facteurs incluent notamment la pertinence de conclure un accord de réadmission avec le pays concerné, les difficultés rencontrées par les États membres pour en réadmettre les ressortissants ou les personnes ayant transité par son territoire, et l'existence d'un contexte politique plus large qui permette de poser un cadre et de faciliter les négociations d'un accord de réadmission¹³⁰. Afin de définir les pays tiers avec lesquels entamer des négociations, le Comité stratégique sur l'immigration, les frontières et l'asile (ci-après « CSIFA »)¹³¹ prend en considération, entre autres, les recommandations du groupe à haut niveau « Asile et migration ».

104. En septembre 2000, le Conseil autorise la Commission à négocier des accords de réadmission avec **le Maroc, le Pakistan, la Russie et le Sri Lanka**. Les mandats de négociation sont basés sur le modèle-type instauré par la recommandation du Conseil du 30 novembre 1994

¹²⁶ Le 22 décembre 2004, le Conseil arrête une décision (Décision n°2004/927/CE du Conseil du 22 décembre 2004) qui étend, à partir du 1^{er} janvier 2005, le champ de la codécision aux mesures relatives à l'immigration clandestine, le séjour irrégulier, et le rapatriement des personnes en séjour irrégulier

¹²⁷ Conclusions de la Présidence, Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, Section IV., « Gestion des flux migratoires », § 27, en ligne : https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm

¹²⁸ Le Conseil avait d'ailleurs adopté Le 2 décembre 1999 une décision « concernant les clauses de réadmission dans les accords communautaires et dans les accords mixtes », non publiée au Journal officiel, cf. EUR-LEX, « Summaries of EU Legislation - Accords de réadmission, I33150 », [consulté le 26 août 2020].

¹²⁹ Council Doc. 13888/99

¹³⁰ COLEMAN N., *European Readmission Policy – Third Country Interests and Refugee Rights*, Lieden, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p.140-141

¹³¹ Le CSIFA est créé par le Traité d'Amsterdam et rassemble des hauts fonctionnaires. Il est chargé de traiter différentes questions au niveau stratégique dans le domaine de l'immigration, de l'asile et des frontières et d'orienter l'action des groupes de travail du Conseil dans ces domaines.

« concernant un accord type bilatéral de réadmission entre un État membre et un pays tiers »¹³². Le caractère très détaillé des mandats ne laisse pas beaucoup de flexibilité à la Commission dans la conduite des négociations¹³³.

105. Ces pays ont été choisis pour plusieurs raisons. L'une des raisons principales était le fait que plusieurs États membres rencontraient des difficultés pour en réadmettre les nationaux, alors que la réadmission des ressortissants d'États tiers ayant transité par leur territoire s'avérait également compliquée.

106. Ce qui est le cas du Maroc. Ce pays représentait en effet à la fois un important pays d'origine des migrants, mais également de transit¹³⁴. Il s'agissait d'un « pays problématique » en termes de coopération en matière de réadmission¹³⁵. Par ailleurs, le choix du Maroc correspondait également à la volonté de « sécuriser »¹³⁶ la frontière maritime méditerranéenne, puisque le Maroc était un pays de transit majeur pour les migrants subsahariens. Enfin, il s'agissait aussi d'« ouvrir la voie »¹³⁷ aux futurs accords avec d'autres pays du pourtour méditerranéen tels l'Algérie ou la Tunisie, perçus comme de potentiels « boucliers »¹³⁸ contre l'immigration irrégulière. D'autant plus que l'Algérie avait indiqué que l'enclenchement de négociations sur un accord de réadmission était conditionné par l'aboutissement de telles négociations avec le Maroc.

107. Enfin, le choix du Maroc entrait dans le cadre de la politique régionale que l'Union avait proposée à son voisinage du Sud par le biais du partenariat euro-méditerranéen ou « Processus de Barcelone » de 1995. Ce Processus a été créé à l'initiative de l'Union et de dix autres États méditerranéens : l'Algérie, l'Autorité palestinienne, l'Égypte, Israël, la Jordanie, le Liban, le Maroc, la Syrie, la Tunisie et la Turquie¹³⁹. Il définit trois volets de coopération : un volet politique et sécuritaire ; un volet économique et financier ; et un volet culturel, social et

¹³² JOCE n° C 274 du 19 septembre 1996, pp. 20-24

¹³³ TRAUNER F. et KRUSE I., « EC Visa Facilitation and Readmission Agreements : Implementing a New EU Security Approach in the Neighbourhood », *CEPS Working Document*, N° 290/April 2008, p.10

¹³⁴ COLEMAN N., *European Readmission Policy – Third Country Interests and Refugee Rights*, Lieden, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p.151

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ Sénat, *La politique européenne de voisinage (rapport d'étape)*, Rapport d'information n° 451 (2007-2008) de M. Jacques BLANC, fait au nom de la délégation pour l'Union européenne, déposé le 9 juillet 2008, en ligne : <https://www.senat.fr/rap/r07-451/r07-4511.html> [consulté le 28/08/2020]

humain¹⁴⁰. La nécessité de coopérer en matière de lutte contre l'immigration irrégulière a été réaffirmée lors du sommet de Barcelone de 2005¹⁴¹. Dans le cadre du Processus de Barcelone, des accords d'association euro-méditerranéens ont été conclus. Ces accords sont des accords mixtes qui prévoient l'établissement d'un dialogue politique régulier, et permettent de fixer les conditions de la coopération entre l'Union et les pays méditerranéens dans les domaines économique, social et culturel. Les accords d'association comportent souvent un volet consacré au commerce, en plus des volets plus larges de la coopération en matière politique et économique. Ainsi, un accord d'association entre la Communauté européenne et ses États membres et le Maroc est entré en vigueur en mars 2000.

108. Quant à la Russie, elle constituait également à la fois un pays d'origine de migrants en situation irrégulière et un pays de transit. De plus, il s'agissait d'un pays d'origine de nombreux demandeurs d'asile en Europe. Nils Coleman indique qu'alors qu'à la fin de l'année 2003 le nombre total de demandes d'asile dans l'Union était en baisse, celui des demandes d'asile déposées par des ressortissants russes était, lui, en hausse (ce qui s'expliquait notamment par le conflit russo-tchéchène)¹⁴². Enfin, ce pays avait également la réputation d'être un négociateur difficile au niveau bilatéral.

109. Mais surtout, à l'image du Maroc, la Russie représentait un pays clé dans la politique européenne de voisinage. Il s'agissait surtout d'un pays d'un intérêt géographique stratégique indéniable dans l'optique du cinquième élargissement de l'Union qui a eu lieu en 2004. Cet élargissement allait doter la Russie et l'Union d'une frontière commune d'une longueur considérable. Bien que plusieurs pays allaient encore séparer la Russie de l'espace de l'Union, tels que la Biélorussie, l'Ukraine et la Moldavie, cet élargissement aurait pour conséquence un rapprochement entre la Russie et l'Union « aussi bien en termes géographiques que politiques »¹⁴³.

110. Dans le cadre de la politique de rapprochement entre l'Union et ses pays voisins, un accord de Partenariat et de coopération (ci-après « APC ») avec la Russie était entré en vigueur le 1er décembre 1998. Les premiers APC furent d'ailleurs conclus en 1994 avec l'Ukraine, la

¹⁴⁰ Revue Projet, « Le processus de Barcelone », *Revue Projet*, 2008/1 (n° 302), p. 70, DOI : 10.3917/pro.302.0070.

¹⁴¹ Sénat, *La politique européenne de voisinage (rapport d'étape)*, Rapport d'information n° 451 (2007-2008) de M. Jacques BLANC, fait au nom de la délégation pour l'Union européenne, déposé le 9 juillet 2008, en ligne : <https://www.senat.fr/rap/r07-451/r07-4511.html> [consulté le 28/08/2020]

¹⁴² COLEMAN N., *European Readmission Policy – Third Country Interests and Refugee Rights*, Lieden, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 162

¹⁴³ *Ibid.*, p.161, notre traduction depuis l'anglais

Russie et la Moldavie, et ratifiés en 1997 et 1998. Ces accords ont été spécifiquement créés pour les États de l'ancien espace soviétique¹⁴⁴. Ils constituaient en outre un cadre institutionnel dans lequel pouvait s'engager la négociation d'accords de réadmission¹⁴⁵. À ce titre, l'accord avec la Russie faisait également référence à la coopération en matière de réadmission, et le mandat de négociation pour la conclusion d'un AER a été adopté moins de deux ans après l'entrée en vigueur de l'APC.

111. À l'inverse de la Russie, le Pakistan n'occupait pas une place de premier ordre en termes de nombre de nationaux en situation irrégulière dans l'Union. Mais les procédures de réadmission étaient caractérisées par leur lenteur et leur caractère bureaucratique¹⁴⁶. De plus, il existait un intérêt indéniable pour la Communauté européenne à favoriser les possibilités d'expulsion de ressortissants afghans ayant séjourné ou transité par ce pays¹⁴⁷.

112. Un accord de coopération¹⁴⁸ entre la Communauté et le Pakistan était en cours de négociation. Cet accord comprenait une déclaration conjointe prévoyant l'obligation de négocier la conclusion d'un accord de réadmission à la demande de l'une des parties¹⁴⁹. L'accord a été paraphé le 22 avril 1998 mais sa signature a été reportée en raison des essais nucléaires pakistanais de mai 1998 et du coup d'État militaire du Général Pervez Musharraf du 12 octobre 1999¹⁵⁰. Il a finalement été conclu en 2004¹⁵¹. Bien que le coup d'État ait été condamné par l'Union, qui ne reconnaissait pas le nouveau régime en place, le Conseil a tout de même décidé de négocier un accord de réadmission avec le Pakistan en septembre 2000. Nills Coleman souligne à cet égard le « double standard » qui s'applique quand les intérêts de contrôle de l'immigration de la Communauté européenne sont en jeu, la prise en compte du

¹⁴⁴ CLERGET J., « De l'accord de partenariat et de coopération aux 'quatre espaces communs'. Valeurs démocratiques et malentendus culturels dans les relations entre l'Union européenne et la Russie », *Les cahiers Irice*, 2014/2 (n° 12), p. 45-58. DOI : 10.3917/lci.012.0045

¹⁴⁵ COLEMAN N., *European Readmission Policy – Third Country Interests and Refugee Rights*, Lieden, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p.142

¹⁴⁶ *Ibid.*, p.141

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ Ces accords visent entre-autres à promouvoir les échanges commerciaux, le développement des marchés et l'investissement, accroître les possibilités de coopération industrielle, promouvoir le dialogue en matière de politique énergétique et de transfert de technologies et de développer et améliorer la communication, l'information, la technologie, l'agriculture, la pêche, les mines et le tourisme (cf. accord de coopération avec le Pakistan précité).

¹⁴⁹ Cf. Conseil de l'Union européenne, Plan d'action pour l'Afghanistan du Groupe à Haut Niveau Asile et migration, 30 septembre 1999, n° 11424/99, recommandant la conclusion d'un accord de réadmission avec le Pakistan, Council Doc. 11424/99, § 62 and § 138 c

¹⁵⁰ Question écrite E-1365/01 posée par Cristiana Muscardini (UEN) à la Commission. Accord de coopération entre la Communauté européenne et le Pakistan, *JOCE* du 11 décembre 2001 n° C 350 E/147, p. 136

¹⁵¹ Accord de coopération entre la Communauté européenne et la République islamique du Pakistan en matière de partenariat et de développement, 29 avril 2004, JO L 378 du 23/12/2004, p. 23-36

contexte politique telle que défini par le groupe à haut niveau « Asile et migration » en 1999 n'étant alors plus de mise¹⁵².

113. Le Sri Lanka, à l'instar du Pakistan, représentait surtout un pays d'origine des migrants en situation irrégulière. Mais les États membres rencontraient des difficultés pour réadmettre les ressortissants srilankais, en particulier du fait de l'absence des documents de voyage demandés par les autorités srilankaises pour accepter la réadmission. Un accord de coopération entre la Communauté européenne et le Sri Lanka « relatif au partenariat et au développement » était entré en vigueur en avril 1995¹⁵³, avec pour objectif principal « d'améliorer et de développer, grâce au dialogue et au partenariat, les divers aspects de la coopération entre les parties contractantes afin d'établir des relations plus étroites et meilleures » (article 2 de l'accord). Il semble que le CSIFA ait pris en compte les améliorations dans la coopération sur la réadmission des demandeurs d'asile sri-lankais déboutés au moment du choix de ce pays¹⁵⁴.

114. Après l'adoption de directives de négociation pour le Maroc, le Pakistan, la Russie et le Sri Lanka, des directives de négociation pour **Hong Kong et Macao** ont été adoptées par le Conseil en avril 2001. Ces pays ne constituaient ni un intérêt géographique stratégique, ni des pays notables au regard du nombre de nationaux en situation irrégulière dans l'Union. En réalité, la conclusion d'accords de réadmission résulte d'une demande expresse de ces États de conclure des accords de facilitation de la délivrance des visas. Ce n'est qu'après la conclusion des accords de facilitation de la délivrance des visas en mars 2001 que les négociations pour la conclusion d'accords de réadmission ont été engagées.

115. En mars 2002, soit environ un an après le mandat de négociation pour Hong Kong et Macao, la directive de négociation pour **l'Ukraine** a été adoptée. Le cas de l'Ukraine peut être rapproché de celui de la Russie : comme la Russie, l'Ukraine est un pays à la fois d'origine et de transit des migrants en situation irrégulière, et un pays duquel sont originaires de nombreux demandeurs d'asile en Europe¹⁵⁵. De plus, le choix de ce pays s'inscrit dans l'approche régionale de la politique migratoire européenne. L'Ukraine a conclu un APC avec l'Union entré

¹⁵² COLEMAN N., *European Readmission Policy – Third Country Interests and Refugee Rights*, Lieden, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 142

¹⁵³ Accord de coopération entre la Communauté européenne et la République démocratique socialiste de Sri Lanka relatif au partenariat et au développement, JO L 85 du 19/04/1995, p. 33–42

¹⁵⁴ COLEMAN N., *op. cit.*, p. 166

¹⁵⁵ *Ibid.*, p.170

en vigueur en 1998. Il s'agissait du premier des États « nouvellement indépendants » à signer un tel accord. De plus, certains des futurs États membres de l'Union allaient avoir une frontière commune avec l'Ukraine une fois achevé le processus d'élargissement qui était alors en cours. L'Ukraine se situerait alors au seuil de l'une des nouvelles frontières extérieures de l'Union.

116. Dans cette optique, l'Ukraine a fait l'objet d'une « Stratégie commune du Conseil européen » en décembre 1999¹⁵⁶, afin de renforcer le partenariat stratégique. L'article 34 de cette stratégie indique que : « L'Union européenne et l'Ukraine ont un intérêt commun à développer la coopération dans la lutte contre l'immigration illégale et la traite des êtres humains. L'Union européenne et l'Ukraine ont également un intérêt commun à développer leur coopération dans le domaine de la sécurité des frontières [...] ». L'article 63 dispose quant à lui que : « [...] L'Union européenne propose de concentrer ses efforts afin [...] d'améliorer la coopération en ce qui concerne la réadmission des nationaux, des apatrides et des ressortissants de pays tiers, notamment en concluant un accord de réadmission [...] ». Ainsi, la directive de négociation fait suite à l'adoption de stratégie commune.

b) La mise en place d'une réelle stratégie politique dans le choix des pays

117. Une réelle stratégie politique dans le choix des pays avec lesquels entamer des négociations n'a réellement vu le jour que suite au Conseil de Laeken du 17 décembre 2001, dont les conclusions indiquent que les accords européens de réadmission devront être conclus sur la base d'une nouvelle liste de priorités et d'un plan d'action clair¹⁵⁷. Un tel plan d'action est adopté le 28 février 2002, et prévoit « d'identifier sans délai les pays tiers générant une immigration illégale et de négocier et conclure de nouveaux accords de réadmission avec eux»¹⁵⁸.

118. Les conclusions du Conseil du 16 avril 2002¹⁵⁹ indiquent que les critères pour déterminer les pays tiers avec lesquels de nouveaux accords de réadmission doivent être négociés prennent compte de :

¹⁵⁶ Conclusions de la Présidence, Conseil européen d'Helsinki, 11 décembre 1999, « Stratégie commune du Conseil européen », JOCE L 331/1

¹⁵⁷ Conclusions de la présidence, Conseil européen de Laeken du 17 décembre 2001, point 40

¹⁵⁸ JO n° C 142, 14 juin 2002, § 75 et § 76

¹⁵⁹ Conseil de l'Union européenne, *Corrigendum* à la note point « I/A », « Critères pour déterminer les pays tiers avec lesquels de nouveaux accords de réadmission doivent être négociés - Projet de conclusions », 16 avril 2002, n° 7990/02 COR 1

- a) La pression migratoire exercée par les flux de personnes qui proviennent des pays tiers ou qui transitent par ces pays et les obstacles au retour
- b) Les pays tiers avec lesquels la Communauté européenne a conclu des accords d'association ou de coopération contenant une clause de réadmission
- c) Le fait que des négociations d'adhésion à l'Union européenne n'aient pas encore commencé
- d) La position géographique du pays tiers et l'existence d'une frontière commune entre ce pays tiers et un État membre (ce critère est la traduction de l'objectif de la Communauté de créer un « cordon » d'États tiers autour de l'Union européenne, comme barrière à la migration de transit)
- e) La valeur ajoutée de l'accord de réadmission communautaire par rapport à des accords bilatéraux avec un État membre (ce qui pourrait faire référence aux difficultés d'application ou de conclusion d'accords de réadmission par les États membres)
- f) L'équilibre géographique et la cohérence régionale (cette « approche régionale » vise à ce que la conclusion d'un accord de réadmission avec un pays tiers entraîne la conclusion d'accords de réadmission avec les autres pays d'une même région)

119. Ce plan d'action enjoint la Commission à préparer des propositions de mandats de négociation pour des accords avec **l'Albanie, l'Algérie, la Turquie et la Chine**. La directive de négociation pour l'Albanie est adoptée en septembre 2002, et les directives de négociation pour l'Algérie, la Turquie et la Chine, en novembre 2002.

120. L'Albanie est le premier État des Balkans occidentaux qui a été sélectionné pour la négociation d'un accord de réadmission. S'agissant d'un des principaux pays d'origine et de transit des migrants dans la région¹⁶⁰, la diaspora albanaise était particulièrement importante au sein de l'Union, en particulier en Grèce et en Italie¹⁶¹, alors que 40% des hommes entre dix-neuf ans et quarante ans quittaient le pays pour envoyer des fonds à leur famille¹⁶². À cette époque, l'Albanie avait déjà conclu des accords bilatéraux de réadmission avec l'Italie, la Hongrie, la Belgique, la Suisse, la Bulgarie, l'Allemagne, la Croatie et le Royaume-Uni.

121. Par ailleurs, l'Union avait proposé une politique régionale aux Balkans occidentaux

¹⁶⁰ COLEMAN N., *European Readmission Policy – Third Country Interests and Refugee Rights*, Lieden, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2009, p.173

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² Oxfam GB 2000, p. 37., cité par COLEMAN N. p.173

avec le Pacte de stabilité pour l'Europe du Sud-Est en 1999, et avec le Processus de stabilisation et d'association la même année. Le processus de stabilisation est basé sur le dialogue politique, les relations commerciales, l'aide financière et la coopération régionale¹⁶³. Il repose sur les relations contractuelles bilatérales, avec la conclusion d'accords de stabilisation et d'association. Ces accords prévoient des coopérations étroites entre l'Union européenne et les pays signataires dans différents domaines, en particulier dans ceux relevant du pilier « Justice et affaires intérieures ». Ils intègrent « la question des visas, le contrôle des frontières, l'asile et l'émigration, la prévention et le contrôle de l'immigration clandestine et la lutte contre les trafics illicites »¹⁶⁴.

122. Un accord de stabilisation et d'association avec l'Albanie était en cours de négociation, les négociations ayant débuté en janvier 2003. Cet accord prévoyait une clause de réadmission. La Commission a utilisé les négociations relatives à l'accord de stabilisation comme levier, indiquant que les progrès dans les négociations sur l'accord de réadmission conditionneraient ceux sur l'accord de stabilisation¹⁶⁵. En fin de compte, l'accord de réadmission est entré en vigueur le 1^{er} mai 2006, soit avant l'accord de partenariat qui n'a été signé que le 12 juin de la même année¹⁶⁶.

123. À l'instar des négociations avec l'Ukraine et la Russie, il existe de fortes similitudes dans les négociations avec le Maroc et Algérie¹⁶⁷. Ces deux pays ont été choisis essentiellement pour des raisons identiques. Comme le Maroc, l'Algérie est un pays pourvoyeur de migrants, mais également un pays de transit, situé entre l'Afrique subsaharienne et l'Europe¹⁶⁸. Par ailleurs, « acteur régional de premier plan et important producteur d'énergie, l'Algérie est un partenaire méridional essentiel de l'Union européenne »¹⁶⁹. Des négociations pour la conclusion d'un accord d'association ont été engagées en décembre 200¹⁷⁰. Cependant, alors que la directive de négociation d'un accord de

¹⁶³ Parlement européen, « Les Balkans occidentaux », *Fiches thématiques*, en ligne :

<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/168/les-balkans-occidentaux> [consulté le 30/08/2020]

¹⁶⁴ CES, *Les Balkans occidentaux et l'Union européenne - Étude du Conseil économique et social*, présentée par M. Alain Terrenoire au nom de la section des relations extérieures, 29 nov. 2007

¹⁶⁵ COLEMAN N., *European Readmission Policy – Third Country Interests and Refugee Rights*, Lieden, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p.174-175

¹⁶⁶ Accord de stabilisation et d'association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République d'Albanie, d'autre part, 12 juin 2006, JO L 107 du 28/04/2009, p. 0166 - 0502

¹⁶⁷ COLEMAN N., *op. cit.*, p.175

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ Parlement européen, « Partenaires du Sud », *Fiches thématiques sur l'Union européenne*, en ligne :

<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/173/partenaires-du-sud> [consulté le 30/08/2020]

¹⁷⁰ Cet accord est entré en vigueur en septembre 2005

réadmission a été adoptée en novembre 2002, aucune négociation formelle n'a pu être engagée. En effet, l'Algérie a conditionné le début des négociations d'une part à l'entrée en vigueur de l'accord d'association, et d'autre part à l'aboutissement des négociations de l'accord de réadmission entre l'Union et le Maroc¹⁷¹. Or, les négociations d'un accord de réadmission avec le Maroc n'ont toujours pas abouti à l'heure actuelle. Seul un accord d'association a été conclu avec ce pays en mars 2000.

124. La Chine représente également un pays d'origine « de premier rang » des migrants et des demandeurs d'asile en Europe¹⁷². Tout comme la Russie et le Pakistan, ce pays n'est pas réputé pour sa coopération dans le domaine migratoire. De ce fait, « établir des liens avec ce pays dans le domaine des politiques migratoires et d'asile pose un défi significatif pour la Communauté européenne »¹⁷³. Dans l'ensemble, pour celle-ci, « la Chine représente à la fois [...] un partenaire de coopération, un partenaire de négociation, un concurrent économique et un rival systémique »¹⁷⁴.

125. Cependant, des progrès significatifs semblaient avoir été accomplis avec la signature d'un protocole d'accord « concernant les visas et les questions connexes liées aux groupes de touristes de la République populaire de Chine » le 12 février 2004¹⁷⁵. Celui-ci contient une disposition sur la réadmission des ressortissants chinois ayant dépassé la durée de séjour autorisée. Dans ce cas, « les agences de voyages concernées des parties contractantes collaborent immédiatement avec les services compétents des parties contractantes pour aider au renvoi et à la réception du touriste, qui est réadmis par le gouvernement de la République populaire de Chine. Des pièces justificatives sont fournies pour prouver son identité en tant que citoyen chinois aux fins de la réadmission » (article 5.2). Il s'agissait du premier accord de ce type dans lequel la Chine acceptait d'inclure une obligation de réadmission, sur les vingt-trois accords ayant déjà été conclus en la matière à l'époque¹⁷⁶. La Commission a attendu que les négociations sur cet accord aient pris fin avant d'inviter les autorités chinoises à engager les

¹⁷¹ COLEMAN N., *European Readmission Policy – Third Country Interests and Refugee Rights*, Lieden, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p.175

¹⁷² *Ibid.*, p.176

¹⁷³ *Ibid.*, notre traduction depuis l'anglais

¹⁷⁴ Service diplomatique de l'Union européenne, « EU-China Relations factsheet », *Fiches d'informations*, 20 juin 2020, ID: 171027_16, en ligne :

https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/34728/node/34728_en (notre traduction depuis l'anglais) [consulté le 30/08/2020]

¹⁷⁵ Prot. accord du entre la Communauté européenne et l'administration nationale du tourisme de la République populaire de Chine, 12 février 2004, concernant les visas et les questions connexes liées aux groupes de touristes de la République populaire de Chine, JO L 083 du 20/03/2004 p. 0014 - 0021

¹⁷⁶ Proposition déc. du Conseil n° COM(2003) 790 final, 15 déc. 2003, p. 3

négociations sur l'accord de réadmission. Celles-ci ont débuté en janvier 2004, et sont toujours en cours à l'heure actuelle.

126. Quant à **la Turquie**, avec ses 3 millions de citoyens résidant dans l'Union en 2004, ce pays était initialement considéré comme un pays d'origine des migrants¹⁷⁷. En 2004, les Turcs représentaient le groupe extraeuropéen le plus important en Europe¹⁷⁸. Cependant, « les changements politiques et sociaux qu'a connus la Turquie [...], ainsi que la modification du contexte géopolitique dans son entourage, ont complètement modifié le paysage des migrations dans ce pays »¹⁷⁹. Notamment, le renforcement du contrôle des frontières du sud de l'Europe a conduit au déplacement des flux migratoires vers l'Est.

127. La Turquie est ainsi devenue essentiellement un pays de transit des migrants. Sa position géographique en fait un pays stratégique : elle se situe au carrefour entre l'Asie centrale et l'Europe, et possède plus de 2 600 kilomètres de frontières terrestres avec huit pays, trois du Moyen-Orient (Iran, Irak et Syrie), trois du Caucase (Géorgie, Arménie et Azerbaïdjan) et deux d'Europe occidentale (Grèce et Bulgarie). Elle se trouve à proximité des îles grecques de Lesbos, Chios, Samos, Leros et Kos, et possède une frontière avec la Grèce au nord-est du pays, matérialisée par le fleuve Évros.

128. Par ailleurs, du fait de sa politique de libéralisation du régime des visas avec des pays de son voisinage ou avec des pays musulmans de la Méditerranée, elle constitue également un pays d'accès par voie aérienne. Les principaux pays d'origine des migrants arrêtés en Turquie en 2004 étaient l'Irak, l'Iran, l'Afghanistan, le Pakistan, la Roumanie, mais également l'Ukraine, la Somalie, le Maroc, l'Algérie ou la Tunisie¹⁸⁰. Du point de vue de l'Union, la Turquie représente de ce fait un pays essentiel dans la stratégie de créer une « zone tampon »¹⁸¹ le long de ses frontières extérieures.

¹⁷⁷ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 6 octobre 2004, « Recommandation de la Commission européenne concernant les progrès réalisés par la Turquie sur la voie de l'adhésion », COM(2004) 656 final

¹⁷⁸ DANY F., « La Turquie, nouveau hub des migrations clandestines vers l'Europe ? », *Anatoli*, n°3, 2012, p. 223-234, § 1

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ *Ibid.*, § 11

¹⁸¹ KING M., « Le contrôle des différences en Europe : l'inclusion et l'exclusion comme logiques sécuritaires et économiques », *Cultures & Conflits* n° 26-27, automne 1997, p. 3, mis en ligne le 15 mars 2006, consulté le 18 août 2020. Le contrôle des différences en Europe : l'inclusion et l'exclusion comme logiques sécuritaires et économiques

129. Le cadre des relations extérieures entre la Turquie et l'Union était posé par l'accord d'association de 1963 et son Protocole additionnel de 1970. Mais c'est surtout après l'obtention du statut de pays candidat à l'accession à l'Union à la suite de la réunion du Conseil européen d'Helsinki de décembre 1999, que l'accent a été mis sur le contrôle par ce pays de ses frontières et de l'immigration illégale. Fabien Dany indique que « dès l'année 2000, les stratégies de partenariat en vue de l'adhésion à l'UE ont mis l'accent sur la maîtrise des flux migratoires et l'engagement contre les migrations illégales »¹⁸². Le partenariat pour l'adhésion de la Turquie, élaboré en 2001, a quant à lui donné un cadre légal à partir duquel l'Union pouvait émettre des exigences en ce qui concerne la politique d'asile et d'immigration. Enfin, au moment de l'adoption du mandat de négociation, la Turquie avait déjà signé des accords de réadmission avec la Syrie, la Grèce, le Kirghizstan et la Roumanie.

130. En novembre 2004, le Conseil des affaires générales¹⁸³ a adopté des conclusions sur les priorités pour le bon développement d'une politique de réadmission commune¹⁸⁴. Le Conseil reprend des critères du Conseil de l'Union européenne d'avril 2002¹⁸⁵:

- a) La pression migratoire
- b) La position géographique du pays tiers, qui doit également prendre en compte la cohérence régionale et de voisinage

131. Le Conseil se fonde sur les critères établis par le Conseil des affaires générales et relations extérieures de 2004 pour adopter de nouvelles directives de négociation. Il s'agit des directives pour les négociations avec **la Bosnie, la Macédoine du Nord, le Monténégro, la Serbie** de novembre 2006, et avec **la Moldavie** de décembre 2006.

132. Les négociations pour la conclusion d'accords de réadmission avec les pays des Balkans occidentaux entrent dans la continuité de celles avec l'Albanie. D'autant plus qu'en 2003, le Conseil européen de Thessalonique a réaffirmé que tous les pays relevant du pacte de stabilisation et d'association étaient de potentiels candidats à l'adhésion à l'Union.

¹⁸² DANY F., « La Turquie, nouveau hub des migrations clandestines vers l'Europe ? », *Anatoli*, n°3, 2012, § 4

¹⁸³ Selon le site Internet du Conseil de l'Union européenne, « Le Conseil des affaires générales coordonne la préparation des réunions du Conseil européen. Il est aussi chargé d'un certain nombre de domaines d'action transversaux » ; cf. Conseil de l'Union européenne, *Conseil des affaires générales (CAG)*, Site officiel du Conseil européen et du Conseil de l'Union européenne : <https://www.consilium.europa.eu/fr/council-eu/configurations/gac/>

¹⁸⁴ Voir Communication de la Commission au Conseil « on the Commission proposal for action plans under the European Neighbourhood Policy (ENP) », COM(2004) 795 final, 9 décembre 2004, p. 5

¹⁸⁵ Conseil de l'Union européenne, *Presidency Note*, « Co-operation with third countries of origin and transit to jointly combat illegal immigration », n° 9917/3/02, 18 juin 2002

Ces pays constituent des pays d'origine et de transit des migrants dans l'Union. La « route des Balkans » les place au cœur des migrations vers l'Europe. Par ailleurs, en 2010, la diaspora macédonienne, concentrée en Europe occidentale, constitue 30% de la population totale de ce pays¹⁸⁶. Quant à la diaspora serbe, elle représente 17 % de la population serbe, et elle est concentrée aux deux tiers en Europe occidentale (en particulier en Allemagne, en Autriche et en Suisse). En ce qui concerne les Bosniaques, alors que 78 % de la diaspora vit en Turquie, le reste de la diaspora se trouve surtout en Europe centrale (Allemagne, Autriche et Suisse).

133. À l'instar des pays des Balkans occidentaux, la Moldavie est également membre du Pacte de stabilité pour l'Europe du Sud-Est. Quand la directive de négociation a été adoptée pour ce pays, la Moldavie constituait plus un pays d'origine qu'un pays de transit des migrants¹⁸⁷. Selon Julien Danero Iglesias et Cristina Stanculescu : « Les estimations selon lesquelles au moins 300 000 citoyens auraient émigré entre 2007 et 2010, semblent considérablement sous-estimer la réalité. L'on dénombre, en effet, plus de 120 000 résidents moldaves en Italie [...], deuxième destination des migrants moldaves dans l'Union européenne, après la Roumanie [...] »¹⁸⁸. Mais alors que la Roumanie a rejoint l'Union européenne le 1^{er} janvier 2007, la Moldavie s'est retrouvée en marge de l'une des frontières extérieures de l'Union. Afin de limiter les risques d'immigration illégale, dès avril 1998 « la Commission recommande aux pays candidats de mettre un terme [aux] configurations fondées sur une ouverture des frontières [...]. En contrepartie de la levée de l'obligation de visa Schengen pour les Roumains, la Roumanie se voit contrainte de durcir les conditions d'entrée des Moldaves dans le pays »¹⁸⁹. L'Union européenne interviendra également dans la gestion du contrôle aux frontières entre la Moldavie et l'Ukraine (Transnistrie) avec la Mission d'assistance de l'Union européenne à la frontière entre l'Ukraine et la Moldavie (EUBAM) établie en décembre 2005. Laure Delcour et Elsa Tulmets indiquent que cette intervention résulte notamment du fait que : « La publication de rapports mettant en avant l'ampleur des trafics aux frontières (drogue, armes, trafics de personnes), notamment en provenance de Transnistrie, renforce alors la perception de menaces potentielles aux portes de

¹⁸⁶ DUMONT G-F, « Le peuplement balkanique, un kaléidoscope géopolitique », *Géostratégiques*, 2011, pp.14-44, halshs-00762757

¹⁸⁷ DANERO IGLESIAS J., STANCULESCU C., « L'émigration vue par ceux qui restent. L'imaginaire de la migration à Cahul, Moldavie », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, 2015/1 (N° 46), p. 111-136.

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ MICHALON B., « Dynamiques frontalières et nouvelles migrations internationales en Roumanie », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, Année 2005, p. 49

l'UE »¹⁹⁰.

134. Par ailleurs, le choix de la Moldavie entre dans le cadre de la formalisation de la politique européenne de voisinage. Avec l'élargissement de l'Union à l'Est, un débat sur la pertinence d'une politique de « Wider Europe » (Europe plus large) voit le jour. Cette « Europe plus large » prit le nom de Politique européenne de voisinage en 2004. La politique de voisinage est également proposée aux pays du sud de l'Europe. Dès lors, l'approfondissement des relations avec les pays voisins de l'Union se fonde principalement sur cette Politique européenne de voisinage¹⁹¹. Celle-ci repose sur un ensemble d'accords bilatéraux conclus par la Communauté européenne et ses États membres avec des pays voisins. Ces accords fournissent un cadre institutionnel pour intensifier et mettre en œuvre la coopération politique, l'approfondissement de l'intégration économique et le renforcement de la mobilité¹⁹². Les accords bilatéraux préexistants à la politique de voisinage que sont les accords d'association (en ce qui concerne les pays du sud de l'Europe) et les accords de partenariat et de coopération (pays de l'Est) lui servent de cadre de mise en œuvre¹⁹³.

135. La politique de voisinage est implémentée au moyen de plans d'action bilatéraux. Ceux-ci contiennent des objectifs de réforme politique et économique à court et moyen terme (trois à cinq ans). Ils prévoient aussi le rapprochement des législations avec l'acquis européen, la participation des pays voisins à certains programmes européens, et le développement ou le renforcement de coopérations transfrontalières¹⁹⁴. Ainsi, un plan d'action entre l'Union européenne et la Moldavie est adopté en février 2005. La meilleure gestion des flux migratoires est l'une des priorités définies par le Plan d'action¹⁹⁵. De tels plans d'action ont également été adoptés par le Conseil en février 2005 avec l'Ukraine, le Maroc, la Tunisie, la Jordanie, Israël et l'Autorité palestinienne ; et en novembre 2006 avec l'Arménie, l'Azerbaïdjan

¹⁹⁰ DELCOUR L., TULMETS E., « La Moldavie et la politique de voisinage de l'Union européenne : quel partenariat ? », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, 2015/1 (N° 46), p. 137-159

¹⁹¹ La politique européenne de voisinage s'applique à l'Algérie, à l'Arménie, à l'Azerbaïdjan, à la Biélorussie, à l'Égypte, à la Géorgie, à Israël, à la Jordanie, au Liban, à la Libye, à la Moldavie, au Maroc, à la Palestine, à la Syrie, à la Tunisie et à l'Ukraine.

¹⁹² Parlement européen, « La politique européenne de voisinage », *Fiches thématiques sur l'UE*, en ligne : <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/170/la-politique-europeenne-de-voisinage> [consulté le 30/08/2020]

¹⁹³ Sénat, *La politique européenne de voisinage (rapport d'étape)*, Rapport d'information n° 451 (2007-2008) de M. Jacques BLANC, fait au nom de la délégation pour l'Union européenne, déposé le 9 juillet 2008, en ligne : <https://www.senat.fr/rap/r07-451/r07-4511.html> [consulté le 28/08/2020]

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ Service européen d'action extérieure (2005), « Plan d'action UE / Moldavie », pp. 3-4 ; cité par DELCOUR L. et TULMETS E., « La Moldavie et la politique de voisinage de l'Union européenne : quel partenariat ? », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, 2015/1 (N° 46), § 1.1

et la Géorgie.

Accords d'association, Accords de partenariat et de coopération, PEV et Plans d'action

Pays partenaires de la PEV	Entrée en vigueur des relations contractuelles avec la CE	Plan d'action PEV	Adoption par l'UE	Mandat négociation accord réadmission
Algérie	AA (Accord d'Association) - septembre 2005	--	--	Novembre 2002
Arménie	APC (Accord de Partenariat et de Coopération) - 1999	Adopté en automne 2006	13.11. 2006	Décembre 2011
Azerbaïdjan	APC - 1999	Adopté en automne 2006	13.11. 2006	Décembre 2011
Biélorussie	--	--	--	Février 2011
Égypte	AA - juin 2004	Approuvé aux printemps 2007	05.03.2007	--
Géorgie	APC - 1999	Adopté en automne 2006	13.11. 2006	Novembre 2008
Israël	AA - juin 2000	Approuvé fin 2004	21.02.2005	--
Jordanie	AA - Mai 2002	Approuvé fin 2004	21.02. 2005	Avril 2016
Liban	AA - avril 2006	Adopté en automne 2006	17.10.2006	--
Libye	--	--	--	--
Moldavie	APC - juillet 1998	Approuvé fin 2004	21.02. 2005	Décembre 2006
Maroc	AA - Mars 2000	Approuvé fin 2004	21.02.2005	Septembre 2000
Autorité palestinienne	AA provisoire - juillet 1997	Approuvé fin 2004	21.02.2005	--
Syrie	--	--	--	--
Tunisie	AA - mars 1998	Approuvé fin 2004	21.02.2005	Décembre 2004
Ukraine	APC - mars 1998	Approuvé fin 2004	21.02.2005	Juin 2002

Source : adaptation de l'auteur du site de la politique de voisinage de la Commission européenne¹⁹⁶

136. Dans sa communication de 2006 sur la façon de renforcer la PEV, la Commission lie explicitement la conclusion d'accords de facilitation des régimes de visa avec la conclusion d'accords de réadmission¹⁹⁷. Nora El Qadim indique à ce titre que la mise en œuvre de la PEV « a fourni de nouvelles possibilités de collaboration et de nouveaux modes de négociations » à la politique migratoire européenne¹⁹⁸. Selon Nils Coleman, il s'agit de l'évidente poursuite

¹⁹⁶ Sénat, *La politique européenne de voisinage (rapport d'étape)*, Rapport d'information n° 451 (2007-2008) de M. Jacques BLANC, fait au nom de la délégation pour l'Union européenne, déposé le 9 juillet 2008, en ligne : <https://www.senat.fr/rap/r07-451/r07-4511.html> [consulté le 28/08/2020]

¹⁹⁷ TRAUNER F. et KRUSE I., « EC Visa Facilitation and Readmission Agreements: Implementing a New EU Security Approach in the Neighbourhood », *Centre for European Policy Studies*, CEPS Working Document N° 290/April 2008, p.6

¹⁹⁸ EL QADIM N., « La politique migratoire européenne vue du Maroc », *Politique européenne*, 31, 2010., p.105

d'une politique dont la finalité est de créer un « cordon » d'États tiers au voisinage de l'Union européenne¹⁹⁹.

137. Alors qu'un plan d'action est conclu entre l'Union européenne et **la Géorgie** en novembre 2006, le mandat de négociation pour conclure un accord de réadmission est adopté deux ans plus tard, en novembre 2008.

138. La Géorgie, contrairement à la Moldavie, ne dispose pas d'une frontière commune avec un État membre. Mais il s'agit d'un pays d'origine clé des migrants en situation irrégulière. La diaspora géorgienne représente un quart (1 057 700 en 2010) de la population. Elle se situe majoritairement dans les États membres (Grèce, Allemagne, Chypre, Espagne) ou les proches voisins (Russie, Arménie, Ukraine, Turquie)²⁰⁰. Ce pays représente aussi, dans une certaine mesure, un pays de transit vers l'Union européenne, notamment de ressortissants arméniens, iraniens, russes et ukrainiens²⁰¹. Par ailleurs, la directive de négociation a été adoptée dans le contexte du conflit entre la Géorgie et la Russie de 2008, de conséquentes difficultés économiques et d'augmentation de l'émigration. Enfin, à cette époque, des accords de réadmission bilatéraux avaient déjà été conclus entre ce pays et la Bulgarie (2002), l'Italie (1997), l'Allemagne (2007), la Suisse (2005) et l'Ukraine (2003).

139. Avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne en décembre 2009, la « procédure législative ordinaire » (nouveau nom donné à la procédure de codécision) s'applique dans tous les domaines migratoires couverts par les traités²⁰². L'ensemble de la politique migratoire européenne est alors communautarisé, et le Parlement est placé en la matière sur un pied d'égalité avec le Conseil en tant que colégislateur.

140. L'article 67§2 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) dispose que 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

¹⁹⁹ COLEMAN N., *European Readmission Policy – Third Country Interests and Refugee Rights*, Lieden, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p.148

²⁰⁰ Ministère de l'Intérieur, L'approche globale des migrations et les partenariats pour la mobilité (PPM), « Partenariat pour la mobilité : la Géorgie », 10 septembre 2012, en ligne : <https://www.interieur.gouv.fr/Media/Immigration/Images/L-approche-globale-des-migrations-et-les-partenariats-pour-la-mobilite-PPM>

²⁰¹ OIM, *Migration in Georgia: À Country Profile 2008*, Genève, 2008, p.13

²⁰² Contrôle aux frontières extérieures de l'Union (art. 77 § 2 TFUE), asile (art. 78 § 2 TFUE) et l'immigration (art. 79 § 2 TFUE)

est équitable à l'égard des ressortissants des pays tiers ». L'article 4§2 j) précise que les compétences de l'Union dans le domaine des migrations sont partagées avec les États membres. Le Danemark, le Royaume-Uni et l'Irlande bénéficient toujours du régime spécifique. Le Danemark ne participe pas à l'adoption par le Conseil des mesures relevant du titre V du TFUE²⁰³, tandis que le Royaume-Uni et l'Irlande ne participent qu'à l'adoption et à l'application de mesures spécifiques après une décision de participation sélective²⁰⁴.

141. L'article 79 TFUE dispose :

« 1. L'Union développe une politique commune de l'immigration visant à assurer, à tous les stades, une gestion efficace des flux migratoires [...], ainsi qu'une prévention de l'immigration illégale et de la traite des êtres humains et une lutte renforcée contre celles-ci.
2. Aux fins du paragraphe 1, le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, adoptent les mesures dans les domaines suivants: [...]
c) l'immigration clandestine et le séjour irrégulier, y compris l'éloignement et le rapatriement des personnes en séjour irrégulier; [...]
3. L'Union peut conclure avec des pays tiers des accords visant la réadmission, dans les pays d'origine ou de provenance, de ressortissants de pays tiers qui ne remplissent pas ou qui ne remplissent plus les conditions d'entrée, de présence ou de séjour sur le territoire de l'un des États membres. »

142. En 2011, la Commission présente une recommandation au Conseil en vue d'obtenir l'autorisation d'ouvrir des négociations avec **l'Azerbaïdjan et l'Arménie**, pour la conclusion à la fois d'un accord de réadmission et d'un accord de facilitation de la délivrance des visas. Les directives de négociation sont adoptées en décembre 2011.

143. En raison de l'importante diaspora arménienne présente dans l'Union européenne, l'Arménie représente un pays d'origine des migrants en situation irrégulière. Sont en effet dénombrés environ 650 000 arméniens en France, 55 000 en Allemagne, 40 000 en Espagne, 25 000 en Belgique et aux Pays-Bas, et 20 000 au Royaume-Uni²⁰⁵. La diaspora arménienne est plus nombreuse que la population qui vit en Arménie²⁰⁶. Quant à l'Azerbaïdjan, 50 000

²⁰³ Prot. n° 22 sur la position du Danemark, Version consolidée du TFUE, Document 12008E/PRO/22, JO n° 115 du 09/05/2008 p. 0299 - 0303

²⁰⁴ Prot. n° 21 sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, Version consolidée du TFUE, Document 12012E/PRO/21, JO n° C 326/1 du 26/10/2012 p. 0295 – 0296

²⁰⁵ Courrier international, *Cartographie. La diaspora arménienne en un coup d'œil*, 12 décembre 2020, en ligne : <https://www.courrierinternational.com/grand-format/cartographie-la-diaspora-armenienne-en-un-coup-doeil>

²⁰⁶ *Ibid.* : environ 3 millions d'habitants en Arménie, pour une diaspora d'environ 7 millions d'arméniens

Azéris en situation irrégulière sont comptabilisés en Europe en 2006, dont environ 5 000 en Allemagne²⁰⁷. Mais seuls 2,5% de la diaspora azérie se trouve dans l'Union²⁰⁸. Cependant, comme la Géorgie, l'Azerbaïdjan et l'Arménie se situent au Sud- Caucase, zone géographique stratégique au voisinage de la Russie, de la Turquie et également de l'Iran. Ces républiques du Sud-Caucase présentent un certain degré d'interdépendance et la conclusion d'accords de réadmission avec ces trois États peut donc relever de la « cohérence régionale » ou « approche régionale » prônée par le Conseil dans la conclusion d'accords de réadmission. Comme nous l'avons souligné plus haut, cette approche vise la conclusion d'accords de réadmission avec les pays d'une même zone géographique.

144. En outre, à l'instrar de la Géorgie, l'Azerbaïdjan et l'Arménie ont conclu un APC avec l'Union (en 1999), ont adopté un plan d'action bilatéral dans le cadre de la PEV (en 2006), et font partie du partenariat oriental depuis 2009. Le partenariat oriental a été mis en place en 2009 pour renforcer les relations de l'Union avec la plupart de ses voisins orientaux : l'Arménie, l'Azerbaïdjan, la Biélorussie, la Géorgie, la Moldavie et l'Ukraine²⁰⁹. Comme le partenariat euro-méditerranéen, le partenariat oriental s'appuie sur la PEV.

145. **La Biélorussie** fait également partie du partenariat oriental. Ce pays, qui est frontalier de la Pologne, de la Lituanie et de la Lettonie, se trouve donc au voisinage direct de l'Union européenne, et représente donc une porte d'entrée importante dans l'Union. En 2021, environ 8 000 migrants sont arrivés depuis la Biélorussie sur le territoire de l'Union, dont 4 285 en Lituanie, 3 255 en Pologne et 426 en Lettonie²¹⁰. Une directive pour la négociation d'un accord de réadmission est adoptée en février 2011. Cependant, alors qu'un APC fut signé en 1995, il n'a jamais été ratifié, et ce n'est qu'en 2009 que ce pays est intégré à la PEV dans le cadre du Partenariat oriental.

146. Ainsi, les accords de coopération, accords d'association et accords de partenariat et

²⁰⁷ ALLAHVERANOV A. et HUSEYNOV E., « Costs and Benefits of Labour Mobility between the EU and the Eastern Partnership Partner - Countries Country report : Azerbaijan », *CASE network*, n° 460/2013, 2013, p. 51

²⁰⁸ *Ibid.*, p.32

²⁰⁹ Parlement européen, « La politique européenne de voisinage », *Fiches thématiques sur l'Union européenne*, en ligne : <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/170/la-politique-europeenne-de-voisinage> [consulté le 30/08/2020]

²¹⁰ Le Monde avec AFP, « Crise des migrants : les Etats-Unis, le Royaume-Uni, le Canada et l'UE annoncent de nouvelles sanctions contre la Biélorussie », 2 décembre 2021, en ligne : https://www.lemonde.fr/international/article/2021/12/02/crise-des-migrants-les-etats-unis-le-royaume-uni-le-canada-et-l-ue-annoncent-de-nouvelles-sanctions-contre-la-bielorussie_6104491_3210.html

de coopération ont constitué le principal cadre des négociations sur les accords de réadmission. L'approche régionale semble également avoir servi de tremplin pour la conclusion d'accords de réadmission avec des pays d'une même zone géographique, de façon simultanée ou successive. Les accords conclus avec les pays des Balkans et avec les États du caucase témoignent de cette tendance. Mais en 2011, un autre instrument de l'action extérieure de l'Union voit le jour, le partenariat pour la mobilité (PPM).

B. L'utilisation d'instruments de la dimension extérieure de la politique migratoire européenne

147. Les cadres stratégiques existants de la politique extérieure de l'Union européenne ont permis l'élargissement progressif du cadre géographique des négociations d'accords européens de réadmission (1). Ce cadre géographique a encore été élargi par la création d'un nouveau cadre de partenariat, qui se superpose aux cadres existants (2).

1. L'élargissement du cadre géographique par le biais de l'utilisation de cadres stratégiques existants

148. Les partenariats pour la mobilité (a) et les programmes communs pour les migrations et la mobilité (b) sont les cadres stratégiques qui ont constitué la base des négociations d'accords européens de réadmission. À partir de 2011, l'utilisation de l'un ou de l'autre de ces deux cadres stratégiques varie en fonction de la situation géographique du pays tiers concerné.

a) L'utilisation des partenariats pour la mobilité

149. Les PPM représentent l'instrument principal de mise en œuvre de la « nouvelle » politique d'approche globale des migrations et de la mobilité de 2011²¹¹. L'approche globale des migrations (ci-après « AGMM ») et de la mobilité a été amorcée en 2005.

²¹¹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Approche globale de la question des migrations et de la mobilité », COM(2011)743 final, 18 novembre 2011

150. Elle fixe un cadre général aux relations de l'Union avec les États tiers en matière de migration et se fonde sur quatre piliers:

- L'immigration légale et la mobilité
- L'immigration illégale et la traite des êtres humains
- La protection internationale et la politique d'asile
- La maximisation de l'impact des migrations et de la mobilité sur le développement

151. L'AGMM est précisée en 2011 dans une Communication de la Commission²¹², et « promue par l'UE [...] comme une réponse aux défis soulevés par les Printemps arabes et l'ouverture démocratique au sud de la Méditerranée. Présentée comme une évolution par rapport aux politiques précédentes, cette "nouvelle approche globale" n'en demeure pas moins dans la continuité »²¹³ des politiques migratoires précédentes.

152. Les PPM comprennent non seulement des dispositions relatives à la négociation d'accords de réadmission, mais encore un ensemble de dispositifs relatifs à l'aide au développement, à l'assouplissement provisoire du régime de visa, à la migration circulaire et à la lutte contre la migration clandestine. En outre, ces accords politiques sont souvent complétés par des accords commerciaux distincts et autonomes. Depuis leur création, ils constituent le cadre principal de la coopération entre l'Union et les États tiers dans le domaine des migrations et de la mobilité²¹⁴. Les PPM deviendront alors le cadre privilégié des négociations sur les accords de réadmission.

153. **Le cap Vert** est actuellement le seul pays d'Afrique qui a conclu un PPM avec l'Union, en juin 2008. Le PPM comprend des engagements relatifs aux quatre priorités de l'approche globale de la question des migrations et de la mobilité²¹⁵. Ces priorités incluent le renforcement des liens entre le cap Vert et la diaspora avec la facilitation de la migration circulaire et/ou de retour. Elles visent également le renforcement des capacités capverdiennes à combattre la migration clandestine et la traite des êtres humains, en consolidant les frontières avec l'aide de FRONTEX. Le PPM comprend également un volet de négociations concernant

²¹² Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Approche globale de la question des migrations et de la mobilité », COM(2011)743 final, 18 novembre 2011

²¹³ La Cimade, *UE-Maroc : un partenariat pour la mobilité en trompe l'œil*, Rubrique : Actualités, 21 juin 2013

²¹⁴ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Approche globale de la question des migrations et de la mobilité », COM(2011)743 final, 18 novembre 2011, p. 12

²¹⁵ *Ibid.*

la délivrance des visas et la réadmission.

154. En novembre 2008, la Commission présente une recommandation au Conseil afin que celui-ci l'autorise à ouvrir des négociations avec le cap Vert, à la fois sur un accord de réadmission et sur un accord visant à faciliter la délivrance de visas. La directive de négociation est adoptée en juin 2009. Cet État ne dispose pas de frontière commune avec un État membre de l'Union européenne. Mais le cap Vert représente des enjeux migratoires pour l'Union européenne. Situé entre l'Europe, l'Afrique et l'Amérique du Sud, il occupe une position géographique qui facilite la migration irrégulière vers l'Union européenne. De plus, la diaspora est plus nombreuse que la population habitant au cap Vert : le dernier recensement a estimé la population du cap Vert à 450 000 personnes et celle de la diaspora à 500 000 personnes, dont 80 000 au Portugal, 20 000 aux Pays-Bas et 25 000 en France²¹⁶.

155. Selon la Commission européenne, la négociation d'un PPM est proposée une fois que certaines avancées ont été constatées dans le cadre des dialogues sur les migrations et la mobilité²¹⁷. À l'exception du Cap-Vert, il a été fait recours aux PPM principalement dans les relations avec les pays du voisinage de l'Union, désignés comme « prioritaires » pour l'adoption de ce cadre de partenariat²¹⁸. Ils prévoient systématiquement la négociation d'accords relatifs à l'assouplissement des formalités de délivrance des visas et à la réadmission²¹⁹. Le communiqué de presse de la Commission du 18 novembre 2011 indique que « La conclusion d'accords de réadmission et d'assouplissement du régime des visas doit s'inscrire dans le cadre de ces partenariats »²²⁰.

156. Mais dans sa communication « Approche globale de la question des migrations et de la mobilité » du 18 novembre 2011, la Commission indique qu'en plus du PPM, un second cadre de coopération entre l'Union et les États tiers dans le domaine des migrations et de la mobilité peut être proposé à titre alternatif, sous la forme du programme commun pour les migrations et la mobilité (PCMM). Il sera également largement utilisé pour promouvoir

²¹⁶ Ministère de l'Intérieur, *L'approche globale des migrations et les partenariats pour la mobilité (PPM), Partenariat pour la mobilité : le Cap Vert*, 10 septembre 2012

²¹⁷ Commission européenne, Communiqué de Presse, L'Union européenne et l'Éthiopie signent un programme commun pour les migrations et la mobilité, Bruxelles, le 11 novembre 2015

²¹⁸ COM(2011)743 final, p. 12

²¹⁹ *Ibid*, p. 12-13

²²⁰ Commission européenne, Communiqué de presse, « Le renforcement de la coopération et de la mobilité au cœur du renouvellement de la stratégie migratoire de l'UE », 18 novembre 2011 : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_11_1369 [consulté le 26/08/2020]

l'ouverture de négociations en matière d'accords de réadmission.

b) L'introduction des programmes communs pour les migrations et la mobilité

157. Dans sa communication « Approche globale de la question des migrations et de la mobilité » de novembre 2011, la commission indique que « le programme commun pour les migrations et la mobilité (PCMM) devrait être introduit à titre alternatif pour adopter des recommandations, des objectifs et des engagements communs au sein de chacun des quatre piliers thématiques de l'AGMM ». La Commission précise que : « Cette solution peut être envisagée [...] lorsque les deux parties souhaitent instaurer une coopération approfondie, mais que l'une ou l'autre n'est pas disposée à assumer l'ensemble des obligations et des engagements »²²¹.

158. Les deux cadres de coopération en matière de migrations que sont les PPM et les PCMM font donc partie intégrante de l'approche globale de la question des migrations et de la mobilité. Ils sont instaurés par une déclaration politique commune de l'Union et des États membres intéressés, d'une part, et du pays partenaire, d'autre part. Ils définissent des recommandations, des objectifs et des engagements communs en matière de dialogue et de coopération. Ils s'appuient, l'un comme l'autre, sur des engagements mutuels « taillés sur mesure, en fonction du dialogue politique global entre l'UE et le pays tiers, ainsi que des intérêts de l'UE et les intérêts et besoins du partenaire concerné »²²². Ils ne sont pas contraignants sur le plan formel et la Commission indique qu'il s'agit donc de « cadres de partenariat souples »²²³. La différence fondamentale entre le PPM et le PCMM réside dans le fait que le PCMM « n'implique pas nécessairement la négociation d'accords en matière d'assouplissement des formalités de visas et de réadmission »²²⁴. Cependant, la Commission précise que « Si les deux parties en conviennent, le programme commun pourrait par la suite être transformé en partenariat pour la mobilité »²²⁵.

159. De plus, tandis que les PPM sont en principe conclus avec les pays voisins, les PCMM concernent les autres pays tiers. Le communiqué de presse de la Commission du 18 novembre

²²¹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Approche globale de la question des migrations et de la mobilité », COM(2011)743 final, 18 novembre 2011, p. 13

²²² *Ibid.*

²²³ *Ibid.*

²²⁴ *Ibid.*, p.13-14

²²⁵ *Ibid.*

2011 indique en ce sens que : « Tout d'abord, des partenariats pour la mobilité seront proposés au voisinage immédiat de l'UE et à la Tunisie, au Maroc et à l'Égypte dans un premier temps. [...] Pour d'autres pays, la Commission propose de mettre en place des programmes communs pour les migrations et la mobilité, qui donneront lieu à une coopération approfondie, fondée sur un certain nombre de recommandations, objectifs et engagements communs pour le dialogue et la coopération »²²⁶.

160. Ainsi, un PPM UE-Maroc est signé en juin 2013. Il fixe un ensemble d'objectifs politiques et prévoit des initiatives à mettre en place « pour garantir une bonne gestion de la circulation des personnes »²²⁷. Parmi ces initiatives figurent les négociations sur un accord pour faciliter les procédures d'octroi des visas pour certaines catégories de personnes, et la reprise des négociations sur un accord de réadmission initiées en septembre 2000, qui avaient été suspendues.

161. **La Tunisie**, comme le Maroc et l'Algérie, est un pays phare de la politique de voisinage de l'Union. Un accord d'association a été conclu avec ce pays en mars 1998, et un Plan d'action bilatéral adopté en février 2005. D'autant plus que « Depuis la révolution tunisienne de 2011, l'Union européenne a apporté un soutien politique, financier et technique à la transition démocratique du pays. [...] L'adoption par consensus d'une nouvelle constitution en Tunisie en janvier 2014 et le bon déroulement des élections législatives et présidentielles d'octobre et décembre 2014 [...] ont constitué une avancée majeure dans la transition démocratique du pays »²²⁸. En mars 2014, un PPM est établi entre l'Union européenne et la Tunisie. Ce partenariat prévoit l'ouverture de négociations sur un accord de réadmission. Un mandat de négociation est alors adopté en décembre 2014. Les négociations débutent quant à elles en octobre 2016.

162. À l'inverse, c'est un PCMM qui a été signé entre l'Union européenne et la **Jordanie**. Pour l'Union, « la Jordanie est un interlocuteur important et un élément de stabilisation au Moyen-Orient »²²⁹. Un accord d'association est entré en vigueur en mai 2002, et la Jordanie est

²²⁶ Communiqué de presse de la Commission européenne « Le renforcement de la coopération et de la mobilité au cœur du renouvellement de la stratégie migratoire de l'UE », 18 novembre 2011, en ligne : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_11_1369 [consulté le 26/08/2020]

²²⁷ Communiqué de Presse de la Commission européenne, « L'UE et le Maroc signent un partenariat pour gérer la migration et la mobilité », Bruxelles, 7 juin 2013

²²⁸ Parlement européen, « Partenaires du Sud », *Fiches thématiques sur l'Union européenne*, en ligne : <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/173/partenaires-du-sud> [consulté le 30/08/2020]

²²⁹ *Ibid.*

le premier pays méditerranéen à avoir bénéficié d'un « statut avancé » en 2010. Un plan d'action a été adopté en 2012 dans le cadre de la PEV. Le PCMM a été signé le 9 octobre 2014.

163. Le PCMM comprend un ensemble d'engagements politiques pris par l'Union, les seize États membres participants et la Jordanie. Il définit un « cadre cohérent pour des actions dans le domaine de la migration, de la mobilité et de la sécurité et contient en annexe plusieurs mesures recensées par toutes les parties en vue de mettre en œuvre le partenariat »²³⁰. Il établit les priorités suivantes²³¹ : promouvoir une bonne gestion de la migration légale et de la mobilité ; renforcer la capacité des autorités jordaniennes compétentes à gérer les frontières et à empêcher la migration irrégulière ; renforcer le lien entre migration et développement ; améliorer la protection des migrants conformément aux obligations internationales.

164. Le Conseil donne mandat à la Commission pour négocier un accord de réadmission avec ce pays en avril 2016. L'annexe de la proposition conjointe de décision du Conseil du 20 septembre 2016 « en ce qui concerne l'adoption des priorités de partenariat UE-Jordanie » indique que : « L'assouplissement des formalités de délivrance des visas pour l'UE (avec un accord de réadmission concomitant) est un objectif important des relations UE-Jordanie en vue d'améliorer la mobilité et les contacts entre les personnes sur les territoires des deux pays. De même, la réadmission de migrants en situation irrégulière est importante pour une gestion ordonnée des flux migratoires. Des négociations sur des accords entre l'UE et la Jordanie sur la réadmission et l'assouplissement des formalités de délivrance des visas seront lancées en même temps à l'automne 2016 »²³². Une première lecture de la proposition d'accord de réadmission avec la Jordanie s'est tenue en novembre 2016.

165. De même, un PCMM entre l'UE et le **Nigeria** est adopté en mars 2015. Ce pays est l'un des pays membres de l'accord de Cotonou du 23 juin 2000, cadre général dans lequel s'inscrivent les relations entre l'Union et les pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP)²³³. Sur un total de 79 pays, 48 pays d'Afrique subsaharienne font partie de l'accord de

²³⁰ Annexe de la proposition conjointe de décision du Conseil relative à la position à adopter par l'Union au sein du Conseil d'association institué par l'accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et le Royaume hachémite de Jordanie, d'autre part, en ce qui concerne l'adoption des priorités de partenariat UE-Jordanie et du pacte joint en annexe, 20 septembre 2016, document n° 12384/16 ADD 1, Dossier interinstitutionnel: 2016/0289 (NLE), p.18, en ligne : <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12384-2016-ADD-1/fr/pdf>

²³¹ *Ibid.*, p.25

²³² *Ibid.*, p.18-19

²³³ Conseil de l'Union européenne, *Politiques - Relations UE-Afrique*, dernière mise à jour le 16 juin 2020, en ligne : <https://www.consilium.europa.eu/fr/policies/eu-africa/> [consulté le 30/08/2020]

Cotonou. Le 9 décembre 2007, la « stratégie commune Afrique-UE » a été adoptée. Mise en œuvre au moyen de plans d'action périodiques, elle sert de cadre formel des relations entre l'Union et les pays africains. Le point 36 de la « feuille de route pour la période 2014-2017 » dispose : « Nous coopérerons également sur la problématique de la migration irrégulière, en abordant tous ses aspects importants, y compris le renforcement de la gestion des migrations et des dispositions en matière de retour et de réadmission »²³⁴.

166. Le Nigéria est un pays important en termes d'échanges migratoires en Afrique de l'Ouest : « au Nigéria, l'immigration et l'émigration y sont quasiment égales (0,9 million d'immigrants et 0,8 million d'émigrants) [...]. Les immigrants proviennent de toute la sous-région, et non pas seulement des pays frontaliers, tandis que les émigrés se dirigent facilement jusqu'en Europe ou aux États-Unis »²³⁵. En ce qui concerne les trafics de migrants en partance pour l'Europe, « l'OIM a identifié au moins cinq circuits allants : du Nigeria vers l'Italie, la Belgique et les Pays-Bas ; du Ghana à destination du Nigeria [...] ; du Mali en direction [...] du Nigéria ; du Burkina Faso vers [...] le Nigéria et la Côte d'Ivoire »²³⁶. Les pays européens constituent les destinations privilégiées de demandeurs d'asile nigériens²³⁷. En 2007, environ 6 500 Nigériens en situation irrégulière ont été interpellés dans l'Union, ce qui fait de ce pays, après le Sénégal, le second pays en termes de nombre d'interpellations de la communauté des États d'Afrique de l'Ouest²³⁸. Enfin, en 2008, environ 59 000 Nigériens se trouvaient en situation irrégulière dans des pays d'Afrique du Nord, dans l'attente de gagner l'Europe (8 000 au Maroc, 16 000 en Algérie, 20 000 en Libye et 15 000 en Mauritanie)²³⁹.

167. Ce PCMM avec le Nigéria prévoit notamment le renforcement des capacités de sécurisation des documents d'identité à travers l'utilisation des techniques biométriques ; le renforcement des capacités de détection des faux documents ; l'analyse des possibilités de coopération pour le retour des migrants en situation irrégulière ; la mise en place de programmes de retour volontaire et de réintégration ; l'augmentation de la rapidité et de l'effectivité des procédures de retour des migrants en situation irrégulière, en particulier dans le domaine de

²³⁴ Communiqué de Presse du Conseil, Secrétariat Général du Conseil, Service de Presse, « Feuille de route 2014-2017 - Quatrième Sommet UE-Afrique », Bruxelles, 2-3 avril 2014

²³⁵ CHARRIERE FI. et FRESIA M., *L'Afrique de l'Ouest comme espace migratoire et espace de protection*, Haut-Commissariat des Nations Unies aux Réfugiés, Rapport, Novembre 2008, p.14

²³⁶ *Ibid.*, p.29

²³⁷ OIM, ADEJUMOKE Afolayan et OIM's Research Division, *Migration in Nigeria: À Country Profile 2009*, Rapport, Genève, 2009, p.57

²³⁸ *Ibid.*, p.60

²³⁹ *Ibid.*

l'identification des nationaux ; et la rapide délivrance des documents de voyages nécessaires au retour, notamment par la conclusion d'accords de réadmission ». Le Conseil donne mandat à la Commission pour négocier un accord de réadmission avec ce pays en septembre 2015, et les négociations débutent en octobre 2016.

168. Contrairement au Nigéra, aucun PPMC n'a été signé avec le **Mali**. L'article 8 de l'Accord de Cotonou permet cependant d'organiser un dialogue politique entre le Mali et l'Union européenne. L'absence de formalisation de la coopération en matière de migrations avec ce pays peut s'expliquer par les réticences des autorités maliennes au regard de la sensibilité de l'opinion publique malienne en ce qui concerne les politiques européennes migratoires. Alors qu'« Ibrahim Boubacar Keita, chef de l'État malien, a annoncé la conclusion d'un accord de réadmission avec l'Union en s'attirant les foudres de la diaspora malienne. Cette évolution l'a amené à démentir la signature de l'accord »²⁴⁰.

169. Cependant, le Mali représente un pays clé de migration vers l'Union européenne. Selon l'OIM, ce pays « possède une longue histoire d'émigration »²⁴¹. Le rapport « L'Afrique de l'Ouest comme espace migratoire et espace de protection » rédigé à la demande du HCR indique que le Mali et le cap Vert sont les deux seuls pays de la région qui « peuvent être clairement qualifiés de pays d'émigration »²⁴². Le Mali compte 1,2 million de personnes à l'étranger²⁴³, soit 20 % de la population²⁴⁴. Ainsi, « même si moins de 5 % des quatre millions de Maliens de la diaspora résident en Europe »²⁴⁵, ceux-ci envoient chaque année « 538 milliards de francs CFA (820 millions d'euros) au pays, soit 6 % du PIB, selon la Banque mondiale »²⁴⁶.

170. Par ailleurs, l'OIM indique que le Mali « est également devenu un lieu de transit important pour les flux migratoires à l'intérieur de la région et au-delà »²⁴⁷. Il est en particulier

²⁴⁰ GIANOPOULOS C., *Les accords de réadmission de l'UE : les enjeux de la gestion des migrants en situation irrégulière par délocalisation*, Colloque : quelle politique migratoire extérieure pour l'Union européenne ?, CEIE, Strasbourg, 23 mai 2019

²⁴¹ OIM, « Mali », *Fiche Pays*, en ligne : <https://www.iom.int/fr/countries/mali> [consulté le 01/09/2020]

²⁴² CHARRIERE FI. et FRESIA M., *L'Afrique de l'Ouest comme espace migratoire et espace de protection*, Haut-Commissariat des Nations Unies aux Réfugiés, Rapport, Novembre 2008

²⁴³ *Ibid.*

²⁴⁴ LE CAM M., « La France négocie avec le Mali le retour des migrants irréguliers », *Le Monde*, 5 mars 2019

La France négocie avec le Mali le retour des migrants irréguliers, en ligne :

https://www.lemonde.fr/afrique/article/2019/03/05/la-france-negocie-avec-le-mali-le-retour-des-migrants-irreguliers_5431822_3212.html [consulté le 01/09/2020]

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ OIM, « Mali », *Fiche Pays*, en ligne : <https://www.iom.int/fr/countries/mali> [consulté le 01/09/2020]

devenu un pays de transit vers l'Europe, avec le Niger et le Sénégal²⁴⁸. Le rapport précité indique en effet que : « Le durcissement des politiques européennes a eu pour deuxième conséquence de pousser plus au Sud les villes-relais et les pays de "transit". Alors que jusque-là, les pays maghrébins, l'Algérie, la Libye et le Maroc occupaient ce rôle, l'intensification des contrôles dans ces pays oblige les migrants à s'y installer plus durablement et/ou à se replier plus au Sud. [...] Si de nombreux subsahariens se sont durablement installés au Maroc [...], en Algérie [...] ou [...] en Mauritanie [...], ils sont désormais de plus en plus nombreux à se retrouver bloqués aux portes nord de l'Afrique de l'Ouest »²⁴⁹.

171. Du fait de la mobilisation de la société civile malienne contre tout accord de réadmission avec l'Union européenne, les négociations d'un tel accord n'ont pas pu être enclenchées. Dans ce contexte, c'est sur le « Dialogue politique à haut niveau » en matière de réadmission entre l'Union et le Mali que se fondent les relations de partenariat dans ce domaine. Ce dialogue a été initié consécutivement au Sommet de La Valette sur la migration des 11 et 12 novembre 2015, qui réunissait des chefs d'État ou de gouvernement de l'Union et leurs homologues de pays africains pour examiner les questions de migration. Le Communiqué commun Mali-UE du premier dialogue de Haut Niveau du 14 avril 2016 stipule entre autres que l'Union et le Mali sont déterminés à renforcer leur coopération en ce qui concerne le retour, la réadmission et la réintégration des migrants en situation irrégulière, le tout en respectant des engagements internationaux²⁵⁰. Cependant, à l'heure actuelle, aucune négociation n'est en cours avec ce pays pour conclure un accord européen de réadmission.

172. À l'inverse du Mali, concomitamment au Sommet de La Valette, un PCMM est adopté entre l'Union et **l'Éthiopie** le 11 novembre 2015²⁵¹. M. Jean-Claude Juncker, président de la Commission européenne, a déclaré à cette occasion qu'« avec plus de 733 000 réfugiés sur son territoire, l'Éthiopie est le pays africain qui accueille le plus de réfugiés. [...] L'Éthiopie est également un pays d'origine et de transit des migrants en situation irrégulière qui se rendent en Europe. Nous devons œuvrer ensemble à une meilleure gestion de ces flux migratoires en

²⁴⁸ CHARRIERE FI. et FRESIA M., *L'Afrique de l'Ouest comme espace migratoire et espace de protection*, Haut-Commissariat des Nations Unies aux Réfugiés, Rapport, Novembre 2008, p.4

²⁴⁹ *Ibid.*, p.17

²⁵⁰ Cf. République du Mali – EU, Communiqué commun Mali – EU, « A la suite du Dialogue de Haut Niveau sur la Migration », Bamako, 11 Décembre 2016 ; disponible sur *Statewatch*, en ligne : <https://www.statewatch.org/media/documents/news/2016/dec/eu-com-mali-communication-11-12-16.pdf> [consulté le 01/09/2020]

²⁵¹ Déclaration conjointe sur un programme commun pour les migrations et la mobilité entre l'Éthiopie et l'UE ainsi que ses États membres, novembre 2017, en ligne : https://download.taz.de/migcontrol/eu/EU_Ethiopia_Mobility%20Partnership_2015.11.11_eng.pdf

respectant pleinement les droits de l'homme »²⁵². M^{me} Federica Mogherini, haute représentante de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité et vice-présidente de la Commission européenne, a indiqué : « [...] nous sommes convenus d'accroître notre coopération pour combattre le trafic de migrants et la traite des êtres humains [...] d'aider l'Éthiopie à accueillir les réfugiés provenant de pays voisins et de renforcer la résilience des communautés les plus vulnérables. Le programme commun [...] accroît le niveau de la coopération UE-Éthiopie et contribuera à une meilleure gestion des flux migratoires mixtes »²⁵³.

173. Le PCMM prévoit une coopération sur les questions suivantes : besoins des réfugiés et protection internationale, migration légale et mobilité, migration irrégulière, trafic de migrants, traite des êtres humains et politiques de développement²⁵⁴. Bien qu'il indique que l'une des actions à mener soit l'exploration des possibilités d'engager une coordination et une coopération rapprochées en matière de retour des migrants en situation irrégulière, le PCMM ne contient pas de prescriptions en matière d'accord de réadmission²⁵⁵. Aucune directive pour la négociation d'un accord de réadmission n'a été adoptée par le Conseil. Au final, ce sera un arrangement de réadmission qui sera conclu avec l'Éthiopie, en 2018.

174. Enfin, un PCMM avec l'Inde a été adopté en 2016²⁵⁶. Dans ce cadre, des possibilités d'entamer des négociations sur un accord européen de réadmission ont été envisagées, mais « aucun progrès tangible n'a été accompli jusqu'à présent »²⁵⁷.

175. Alors qu'à partir de 2002 et de la mise en place d'un plan d'action clair, l'un des premiers critères pour déterminer les pays tiers avec lesquels conclure des accords de réadmission ait été l'existence d'une frontière commune avec un État membre de l'Union, répondant ainsi à la volonté de créer un « cordon » d'État tiers autour de l'Union européenne, il semble qu'à l'heure actuelle, en parallèle de cette approche, l'Union mène une politique de

²⁵² Communiqué de Presse, Commission européenne, « L'Union européenne et l'Éthiopie signent un programme commun pour les migrations et la mobilité », Bruxelles, le 11 novembre 2015

²⁵³ *Ibid.*

²⁵⁴ Déclaration conjointe sur un programme commun pour les migrations et la mobilité entre l'Éthiopie et l'UE ainsi que ses États membres, novembre 2017, en ligne :

https://download.taz.de/migcontrol/eu/EU_Ethiopia_Mobility%20Partnership_2015.11.11_eng.pdf

²⁵⁵ *Ibid.*

²⁵⁶ Joint Declaration on a Common Agenda for Migration and Mobility between India and the European Union and its Member States, Bruxelles, 29 mars 2016, point 4 x).

²⁵⁷ Cour des comptes européenne, *Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, Rapport spécial, 2021, p. 18

conclusion d'accords de réadmission avec des États d'Afrique subsaharienne et du Moyen orient, pays dont sont originaires des migrants en situation irrégulière et qui constituent également des zones de transit. La Jordanie, le Nigeria, le Mali et l'Éthiopie en sont des exemples. Les PPM et PCMM représentent donc une extension du cadre géographique des politiques de réadmission européennes au delà de la politique européenne de voisinage.

176. Par ailleurs, il convient de remarquer que le mandat de négociations pour la conclusion d'un accord de réadmission avec le Nigéria a été accordé en septembre 2015, année qui a marqué le début de la dénommée « crise migratoire » à l'échelle de l'Union. En réponse au naufrage d'une embarcation de migrants au large des côtes libyennes qui a fait 800 morts dans la nuit du 18 au 19 avril 2015²⁵⁸, le Conseil européen a tenu une réunion extraordinaire le 23 avril 2015, au cours de laquelle les dirigeants de l'Union ont insisté sur l'importance primordiale de la future communication de la Commission relative à un agenda européen en matière de migration. Cet agenda est publié le 13 mai 2015²⁵⁹. Son premier pilier, relatif à la lutte contre les causes de la migration irrégulière, prévoit la poursuite de la conclusion d'accords de réadmission, mais également « d'autres arrangements » en matière de réadmission.

2. L'élargissement du cadre géographique par le biais de la création d'un nouveau cadre de partenariat

177. La Communication de la Commission du 7 juin 2016 « relative à la mise en place d'un nouveau cadre de partenariat avec les pays tiers dans le cadre de l'Agenda européen en matière de migration »²⁶⁰ établit un nouveau cadre de partenariats en matière de réadmission (a). La conclusion d'accords formels de réadmission n'en demeure pas moins toujours à l'ordre du jour (b).

²⁵⁸ L'OIM a indiqué qu'avec près de 1 250 morts, le mois d'avril 2015 a été le mois « le plus meurtrier » de l'année 2015 en méditerranée, cf. OIM, Salle de presse, « L'OIM recense 3 771 décès de migrants dans la Méditerranée en 2015 », 1^{er} mai 2016, en ligne : <https://www.iom.int/fr/news/loim-recense-3-771-deces-de-migrants-dans-la-mediterranee-en-2015> [consulté le 28/08/2020]

²⁵⁹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 13 mai 2015, « Un agenda européen en matière de migration », COM(2015) 240 final

²⁶⁰ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil et à la Banque européenne d'investissement du 7 juin 2016 « relative à la mise en place d'un nouveau cadre de partenariat avec les pays tiers dans le cadre de l'Agenda européen en matière de migration », COM(2016) 385 final

a) La genèse des « arrangements pratiques » ou « pactes »

178. Le 9 septembre 2015, la Commission présente son « Plan d'action de l'UE en matière de retour »²⁶¹. Plusieurs éléments de ce plan d'action sont repris par les Conclusions du Conseil « Justice et affaires intérieures » du 8 octobre 2015 « sur l'avenir de la politique en matière de retour »²⁶². Le Conseil « Justice et affaires intérieures » demande notamment à la Commission à proposer des directives de négociation pour la conclusion de nouveaux accords de réadmission. Il enjoint la Commission à « lancer rapidement des dialogues bilatéraux afin de renforcer la coopération concrète avec l'ensemble des pays tiers concernés d'où proviennent et par où transitent les migrants en situation irrégulière » (point 11 des Conclusions). Sur cette base, le Conseil « Justice et affaires intérieures » invite la Commission à proposer des directives de négociation pour les accords de réadmission avec les pays d'origine concernés « lorsqu'il est nécessaire de formaliser les modalités pratiques de coopération ». Il invite également la Commission à veiller à ce que les négociations en cours sur les accords de réadmission soient accélérées et conclues.

179. Le 7 juin 2016, après l'adoption de la « Déclaration UE-Turquie », la Commission établit un « Nouveau cadre de partenariat »²⁶³. Il s'agit d'« arrangements pratiques », dont le but est d'arrêter des modalités pratiques de coopération en matière de réadmission. L'objectif n'est pas seulement « de réagir aux crises par des résultats rapides et mesurables », mais également de « poser les fondations d'une coopération renforcée avec les pays d'origine, de transit et de destination ». La Communication indique également que : « L'objectif ultime du cadre de partenariat est de parvenir à un engagement cohérent et ciblé, dans lequel l'Union et ses États membres agissent de manière coordonnée, en unissant les instruments, les outils et les leviers dont ils disposent en vue d'élaborer des partenariats globaux (pactes) avec des pays tiers pour mieux gérer les migrations ». L'objectif premier est donc d'améliorer la coopération pratique, sans poser de cadre contraignant. Mais les pactes peuvent également constituer le premier jalon dans le lancement de la négociation d'accords formels de réadmission.

²⁶¹ Conseil de l'Union européenne, Note de transmission, « Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil - Plan d'action de l'UE en matière de retour », 10 septembre 2015, n° 11846/15

²⁶² Communiqué de Presse du Conseil « Justice et Affaires Intérieures », « Conclusions du Conseil sur l'avenir de la politique en matière de retour », 8 octobre 2015, en ligne :

<http://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2015/10/08-jha-conclusions-return-policy/>

²⁶³ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil et à la Banque européenne d'investissement du 7 juin 2016 « relative à la mise en place d'un nouveau cadre de partenariat avec les pays tiers dans le cadre de l'Agenda européen en matière de migration », COM(2016) 385 final

180. En effet, la Commission indique que des accords formels de réadmission peuvent découler de ces pactes²⁶⁴. Mais il ne s'agit pas de l'objectif principal, la Commission soulignant que : « [...] l'approche des pactes permet d'éviter le risque que l'obtention de résultats concrets soit ralentie par des négociations techniques en vue de la conclusion de véritables accords formels. Au fur et à mesure que les éléments d'une relation mutuellement bénéfique sur le plan de la gestion de la migration sont définis, cette vision commune est traduite en pactes, adaptés à la situation spécifique de chaque pays partenaire »²⁶⁵. Il s'agit d'une vision pragmatique de la coopération en matière de réadmission.

181. Actuellement, des arrangements informels de réadmission ont été conclus avec **l'Afghanistan** en 2016 ; avec **le Bangladesh** et la **Guinée** en 2017 ; et avec la **Côte d'Ivoire**, **l'Éthiopie** et la **Gambie** en 2018. Un dialogue de haut niveau sur les migrations est actuellement mené avec **l'Inde**. La Commission a en outre engagé un dialogue sur les migrations avec **l'Iraq** en 2018, mais « les mesures prises par l'UE depuis lors n'ont donné aucun résultat tangible en matière de coopération sur les retours forcés »²⁶⁶.

182. Ces pays sont caractérisés par un nombre important de ressortissants en séjour irrégulier sur le territoire européen non-renvoyés. Entre 2014 et 2018, 25 620 ressortissants afghans se trouvaient en situation irrégulière (moyenne annuelle), 16 759 iraqiens, 7 803 indiens, 7 771 bengalis, et 7 220 guinéens²⁶⁷. Par ailleurs, en 2020, parmi les nationalités comptant au moins 5 000 décisions de retour, le taux de retour était particulièrement faible pour les citoyens provenant de la Côte d'Ivoire (2,0 %), du Mali (2,1 %) et de la Guinée (2,5 %)²⁶⁸.

²⁶⁴ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil et à la Banque européenne d'investissement du 7 juin 2016 « relative à la mise en place d'un nouveau cadre de partenariat avec les pays tiers dans le cadre de l'Agenda européen en matière de migration », COM(2016) 385 final : « Le processus lié aux pactes peut également déboucher sur des accords internationaux formels, tels que des accords de réadmission »

²⁶⁵ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil du 18 octobre 2016, « Premier rapport d'avancement relatif au cadre de partenariat avec les pays tiers dans le cadre de l'agenda européen en matière de migration », COM(2016) 700 final

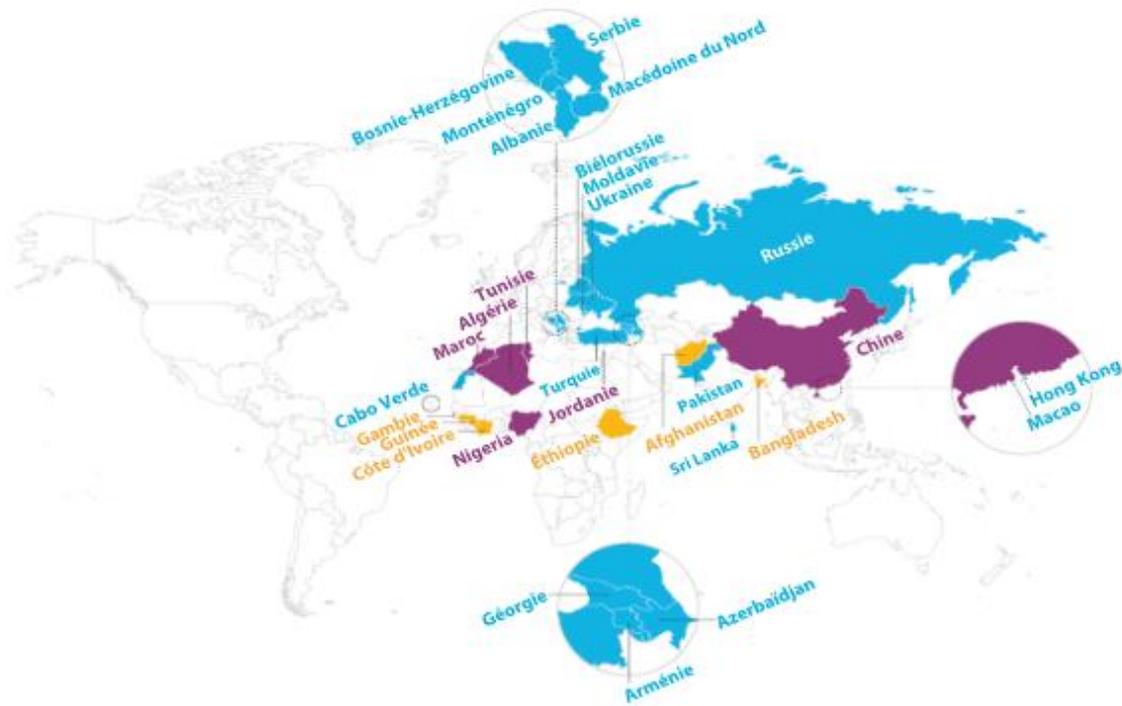
²⁶⁶ Cour des comptes européenne, *Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, Rapport spécial, 2021, p. 18

²⁶⁷ Cour des comptes européenne, *Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, Rapport spécial, 2021, p. 15, Figure 4

²⁶⁸ Commission européenne, « statistiques sur la migration vers l'Europe - Retours », au 1^{er} janvier 2020, en ligne : https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/statistics-migration-europe_fr

183. En parallèle des négociations d'arrangements informels et des dialogues sur les migrations, la conclusion d'accords formels de réadmission n'en demeure pas moins toujours à l'ordre du jour.

Carte des accords de réadmission de l'Union européenne et des arrangements de réadmission non contraignants



Source : Cour des comptes européenne, sur la base de données de la Commission²⁶⁹

²⁶⁹ Cour des comptes européenne, *Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, Rapport spécial, 2021, p. 12

b) Des accords européens de réadmission toujours à l'ordre du jour

184. En tout état de cause, la conclusion d'accords formels de réadmission semble toujours être à l'ordre du jour. Faisant suite au sommet de Malte du 3 février 2017 qui a souligné la nécessité de revoir la politique de l'Union européenne en matière de retour, la Commission présente le 2 mars 2017 un « plan d'action de l'UE renouvelé »²⁷⁰. Au niveau de l'Union, l'une des actions proposées consiste à « surmonter les difficultés en matière de réadmission en œuvrant à la conclusion rapide des négociations d'accords de réadmission ». La Commission se félicite des avancées dans les négociations des nouveaux accords de réadmission, indiquant que « Les négociations avec la Biélorussie sont désormais presque achevées tandis que de nouvelles ont été engagées avec le Nigeria, la Tunisie et la Jordanie parallèlement aux négociations sur l'assouplissement du régime de visas »²⁷¹.

185. L'Annexe 1 au « Plan d'action renouvelé » indique comme mesure à déployer à court terme : « lancer ou reprendre les négociations avec les pays d'Afrique du Nord »²⁷² ; et comme mesure à moyen terme : l'« Examen de la possibilité d'ouvrir les négociations relatives à de nouveaux accords de réadmission avec des pays d'origine clés »²⁷³. La Commission indique par ailleurs que « les négociations avec le Maroc, qui ont débuté en 2003, sont bloquées et les négociations avec l'Algérie n'ont pas été ouvertes malgré l'existence d'un mandat de négociation remontant à 2002 »²⁷⁴.

186. Dans sa Communication « relative à la mise en œuvre de l'agenda européen en matière de migration » du 27 septembre 2017, la Commission déplore cependant que « la finalisation [de certaines] négociations [pour la conclusion d'accords de réadmission] reste au point mort [il s'agit vraisemblablement des négociations avec le Maroc, l'Algérie et la Chine] et celles ouvertes en 2016 [avec le Nigéria, la Jordanie et la Tunisie] n'ont pas progressé comme prévu ». De ce fait, la Commission propose de se concentrer sur l'amélioration de la coopération pratique, et indique que « des modalités pratiques en matière de retour et de réadmission ont été

²⁷⁰ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil relative à une politique plus efficace de l'Union européenne en matière de retour du 2 mars 2017, « Plan d'action renouvelé », COM(2017) 200 final

²⁷¹ *Ibid*

²⁷² *Ibid.*, p.9

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ *Ibid.*

arrêtées avec certains pays d'origine clés, tandis que d'autres sont en cours de négociation »²⁷⁵. Actuellement, comme indiqué au préalable, des « modalités pratiques » en matière de réadmission ont été mises en place avec entre l'Union européenne et l'Éthiopie, la Gambie, la Côte d'Ivoire, la Guinée, le Bangladesh et l'Afghanistan.

187. Cependant, en ce qui concerne les accords de réadmission formels, la Commission déclare en décembre 2018 que des négociations concernant de nouveaux accords de réadmission sont en cours avec le Nigeria, la Tunisie, le Maroc et la Chine²⁷⁶. Le 20 juin 2019, dans son Communiqué de presse « Un nouveau programme stratégique 2019-2024 », le Conseil européen indique que « Les négociations d'un [...] accord, cette fois avec la Biélorussie, ont à présent abouti [...] ». Cet accord a été signé le 8 janvier 2020, en parallèle avec un accord visant à faciliter la délivrance des visas. À ce jour, l'Union européenne a donc conclu 18 accords formels de réadmission.

²⁷⁵ Commission européenne, Communication au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 27 septembre 2017 relative à la mise en œuvre de l'agenda européen en matière de migration, COM(2017) 558 final

²⁷⁶ Commission européenne, Communication au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil du 4 décembre 2018, « Gérer la migration sous tous ses aspects : progrès réalisés dans le cadre de l'agenda européen en matière de migration », COM (2018) 798 final ; voir également Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Renforcer la coopération en matière de retour et de réadmission dans le cadre d'une politique migratoire de l'Union équitable, efficace et globale », COM(2021) 56 final, Bruxelles, 10 février 2021, p. 7

Les accords de réadmission de l'Union européenne : mandats de négociation, début des négociations, signature et entrée en vigueur (classés par date d'entrée en vigueur)

États tiers	Mandat de négociation	Début négociations	Signature accord	Entrée en vigueur	Vigueur pour les non-nationaux
1. HONG KONG	avril 2001	juin 2001	27 nov. 2002	1 ^{er} mars 2004	= nationaux
2. MACAO	avril 2001	juillet 2001	13 oct. 2003	1 ^{er} juin 2004	= nationaux
3. SRI LANKA	sept. 2000	avril 2001	4 juin 2004	1 ^{er} mai 2005	= nationaux
4. ALBANIE	sept. 2000	mars 2003	14 avril 2005	1 ^{er} mai 2006	1 ^{er} mai 2008
5. RUSSIE	sept. 2000	avril 2001	25 mai 2006	1 ^{er} juin 2007	1 ^{er} juin 2010
MAROC	sept. 2000	avril 2003	-	-	-
6. UKRAINE	juin 2002	août 2002	18 juin 2007	1 ^{er} janv. 2008	1 ^{er} janv. 2010
CHINE	nov. 2002	janv. 2004	-	-	-
ALGÉRIE	nov. 2002	Suspendues ²⁷⁷	-	-	
7. SERBIE	nov. 2006	nov. 2006	18 sept. 2007	1 ^{er} janv. 2008	= nationaux
8. MONTÉNÉGRO	nov. 2006	nov. 2006	18 sept. 2007	1 ^{er} janv. 2008	= nationaux
9. BOSNIE	nov. 2006	nov. 2006	18 sept. 2007	1 ^{er} janv. 2008	= nationaux
10. MACÉDOINE	nov. 2006	nov. 2006	18 sept. 2007	1 ^{er} janv. 2008	= nationaux
11. MOLDAVIE	déc. 2006	févr. 2007	10 oct. 2007	1 ^{er} janv. 2008	= nationaux
12. PAKISTAN	sept. 2000	avril 2001	26 oct. 2009	1 ^{er} déc. 2010	= nationaux
13. GEORGIE	nov. 2008	nov. 2008	22 nov. 2010	1 ^{er} mars 2011	= nationaux
14. ARMÉNIE	déc. 2011	déc. 2011	19 avril 2013	1 ^{er} janv. 2014	= nationaux
15. AZERBAIJAN	déc. 2011	déc. 2011	28 fev. 2014	1 ^{er} sept. 2014	= nationaux
16. TURQUIE	nov. 2002	mars 2003	16 déc. 2013	1 ^{er} oct. 2014	1 ^{er} oct. 2017
17. CAP-VERT	juin 2009	juin 2009	18 avr. 2013	1 ^{er} déc. 2014	= nationaux
TUNISIE	déc. 2014	oct. 2016	-	-	-
NIGERIA	sept. 2015	oct. 2016	-	-	-
JORDANIE	avril 2016	non-début. ²⁷⁸	-	-	
18. BIÉLORUSSIE	févr. 2011	2014	8 janvier 2020	1 ^{er} juill. 2020	après 2 ans ²⁷⁹

188. Ce tableau illustre notamment la lenteur de certaines négociations avant qu'un accord de réadmission ait pu être conclu. Dès 2011, dans son évaluation des accords de réadmission conclus par l'UE, la Commission indiquait que « dans tous les pays à l'exception de quelques-uns (notamment les pays des Balkans occidentaux, la Moldavie et la Géorgie), la négociation d'accords de réadmission avec l'Union européenne est très longue »²⁸⁰.

²⁷⁷ Négociations suspendues au 4 décembre 2018

²⁷⁸ Négociations non-débutées au 4 décembre 2018

²⁷⁹ Art. 23 § 3 de l'Accord entre l'Union européenne et la République de Biélorussie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier signé le 08/01/2020 : « Durant cette période de deux ans, lesdites obligations ne s'appliquent qu'aux apatrides et aux ressortissants des pays tiers avec lesquels la Biélorussie a conclu des traités ou accords bilatéraux de réadmission. »

²⁸⁰ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 23 février 2011, « Évaluation des accords de réadmission conclus par l'UE », COM(2011) 76 final, p. 7

189. Ainsi, seulement une année environ s'est écoulée entre la directive de négociation et l'entrée en vigueur de l'accord de réadmission avec la Bosnie-Herzégovine, la Macédoine du Nord, le Monténégro, la Serbie et la Moldavie. De même, l'entrée en vigueur des accords de réadmission avec l'Arménie, la Géorgie et l'Azerbaïdjan ont mis respectivement 2 ans, 2 ans et demi et 3 ans (les durées précédentes et suivantes ont été arrondies). Pour ce qui est de Hong Kong, de Macao et du Sri Lanka, le délai a été de 4 ans pour les deux premiers, et de 4 ans et demi pour le troisième. L'Albanie fait figure d'exception parmi les pays des Balkans occidentaux, puisque l'entrée en vigueur de l'accord a mis 5 ans et demi. Cependant, il s'agissait du premier pays de la région à négocier un accord de réadmission avec l'Union européenne. De même, il a fallu 5 ans et demi pour que l'accord avec le Cap-Vert entre en vigueur. Concernant l'Ukraine et la Russie, il a fallu 6 et 7 ans. Enfin, dans le cas de la Biélorussie, du Pakistan et de la Turquie, la durée entre la directive de négociation et l'entrée en vigueur de l'accord correspond respectivement à 9 ans et demi, 10 ans et 12 ans.

190. Quant aux accords qui n'ont pas encore été conclus, il s'est déjà écoulé, depuis l'adoption de la directive de négociation : 5 ans pour le Nigéria, 6 ans pour la Tunisie, 18 ans pour la Chine et pour l'Algérie, et... 20 ans pour le Maroc. À noter également, le délai entre la directive de négociation et le début réel des négociations, qui va du jour même (Bosnie-Herzégovine, Macédoine du Nord, Monténégro, Serbie, Azerbaïdjan, Arménie, Géorgie et Cap-Vert) à plusieurs mois, ou plusieurs années (Albanie et Tunisie). Certaines négociations n'ont d'ailleurs pas encore pu débuter (Jordanie). Actuellement, l'enclenchement de négociations d'arrangements de réadmission semble par ailleurs être privilégiée par rapport à celui d'accords de réadmission, et la négociation d'instruments non-contraignants paraît généralement aboutir avec plus de facilité. Nous aborderont plus en détails les tenants et les aboutissants de la conclusion d'arrangements de réadmission au Chapitre 1 du Titre 2 de la présente partie.

191. Bien que le Conseil et la Commission européenne insistent systématiquement sur le caractère primordial de la conclusion d'accords de réadmission avec les pays tiers, nous constatons que ces mêmes institutions insistent également sur le fait qu'indépendamment de l'existence de tels accords, l'obligation pour un État de réadmettre ses propres ressortissants est un principe coutumier du droit international²⁸¹. Quels sont les fondements de l'obligation

²⁸¹ Voir notamment en ce sens : Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Renforcer la coopération en matière de retour et de réadmission dans le cadre d'une politique migratoire de l'Union équitable, efficace et globale », COM(2021) 56 final, Bruxelles, 10 févr. 2021, p. 2

de réadmettre en droit international public ? Après avoir étudié la formalisation de la politique européenne de réadmission, nous allons à présent examiner l'origine de l'obligation de réadmettre en droit international public.

Chapitre 2. Une obligation variable de droit international public

192. La réadmission des nationaux est une obligation établie en droit international coutumier. En droit international public, les principes de nationalité et de souveraineté constituent les fondements de cette obligation. L'on pourrait penser que le caractère coutumier de cette obligation est remis en cause par la prolifération des accords de réadmission, et par les demandes de mesures compensatoires en échange de la conclusion de tels accords. Mais nous allons constater qu'à l'inverse, ceux-ci corroborent le caractère coutumier de la réadmission (A).

193. L'obligation de réadmettre les individus ayant uniquement transité par le territoire de l'État requis ne correspond pas, elle, à une obligation de droit international coutumier. Un tel type de réadmission est contesté par certains États tiers, et peut avoir une incidence considérable sur les droits fondamentaux des personnes réadmises. Or, une telle obligation est systématiquement incluse aux accords européens de réadmission. Bien que la Commission européenne ait recommandé la suppression de cette obligation, ou l'évaluation des besoins d'une telle clause au cas par cas, à l'heure actuelle celle-ci perdure dans les accords (B).

A. La réadmission des nationaux, une obligation établie de droit international public

194. Bien que la question de l'obligation de réadmettre en droit international public ait reçu peu d'attention dans la littérature académique²⁸², il est admis par la doctrine que le droit international public constitue la base légale de l'obligation de réadmettre ses nationaux. Ainsi,

²⁸² COLEMAN N., *European Readmission Policy – Third Country Interests and Refugee Rights*, Lieden, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 27

Guy S. Goodwin-Gill considère que l'obligation de réadmettre ses nationaux est « fermement fixée dans le corpus du droit international général »²⁸³ et Paul Weis indique quant à lui que l'obligation de réadmettre est une obligation étatique « généralement acceptée »²⁸⁴ et « universellement reconnue »²⁸⁵. Mais nous allons constater, dans un premier temps, que cette obligation n'existe pas de façon autonome mais est le corollaire d'autres principes de droit international (1.). Dans un second temps, nous nous pencherons sur la nature de l'obligation de réadmettre en droit international (2.). Pour ce faire, nous reprendrons essentiellement, bien que partiellement, les théories développées par Kay Hailbronner²⁸⁶.

1. Les principes de nationalité et de souveraineté comme fondements de l'obligation de réadmettre en droit international

195. La Commission européenne affirme que « Tous les États ont l'obligation de réadmettre leurs propres ressortissants »²⁸⁷. L'obligation pour tout État de réadmettre ses nationaux est effectivement fondée sur deux principes de droit international : d'une part le droit de tout individu de retourner dans son pays d'origine (a.), et d'autre part le droit des États de contrôler l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire (b.).

a) L'obligation de réadmettre comme conséquence du droit de tout individu de retourner dans son propre pays

196. Le droit de tout individu de retourner dans son propre pays est reconnu par de nombreuses conventions internationales. Nous pouvons citer à cet égard la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, qui dispose en son article 13-2 que « Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays ». Dans le même sens, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de

²⁸³ GOODWIN-GILL G. S., *International law and the movement of persons between states*, Oxford, Oxford University Press, 1978, p. 137 ; cité par COLEMAN Nills, *op. cit.*, p.32, notre traduction depuis l'anglais

²⁸⁴ WEIS P., *Nationality and statelessness in international law*, deuxième édition, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 47-48 ; cité par COLEMAN Nills, *préc.*, p.3, notre traduction depuis l'anglais

²⁸⁵ *Ibid.*

²⁸⁶ HAILBRONNER K., « Readmission Agreements and the Obligation on States under Public International Law to Readmit their Own and Foreign Nationals », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg Journal of International Law (HJIL)*, 1997, pp. 1-49

²⁸⁷ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Renforcer la coopération en matière de retour et de réadmission dans le cadre d'une politique migratoire de l'Union équitable, efficace et globale », COM(2021) 56 final, Bruxelles, 10 février 2021, p. 7

discrimination raciale du 21 décembre 1965 prévoit « [...] le droit de chacun à l'égalité devant la loi [...] dans la jouissance [du] Droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays » (article 5-d-ii). Le Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (ci-après « Convention EDH ») du 16 septembre 1963 ajoute que « Nul ne peut être privé du droit d'entrer sur le territoire de l'État dont il est le ressortissant » (article 3-2). Enfin, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 contient une disposition similaire, puisqu'il dispose que « Nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays » (article 12-4). Plusieurs conventions internationales prévoient donc un droit au retour et prohibent le refus d'accès à « son propre pays ».

197. Le droit au retour est ainsi un droit subjectif de tout individu, un « *droit du migrant* »²⁸⁸. Il s'agit dès lors d'un droit fondamental de la personne humaine, inclus dans le catalogue des droits de l'Homme. Il ne correspond pas uniquement à un droit de l'individu, mais également à une obligation étatique.

198. La Cour de Justice des Communautés européennes (ci-après « CJCE ») affirme que ce droit est « un principe de droit international » dans l'affaire Yvonne Van Duyn (C-41/74) c. Home Office du 4 décembre 1974. La Cour estime en effet qu'« un principe de droit international [...] s'oppose à ce qu'un État refuse à ses propres ressortissants le droit d'avoir accès à son territoire et d'y séjourner » (§ 22).

199. Alors que la CJCE et la Convention EDH font référence au pays duquel l'individu est un ressortissant, les autres conventions précitées ne définissent pas ce qui doit être entendu par « son propre pays ». À cet égard, Musa Mazzawi indique que : « Son "*propre pays*" est celui avec lequel un individu est connecté par une combinaison raisonnable de critères fondamentaux tels que la race, la religion, la langue, les ancêtres, la naissance et une résidence prolongée. Les gouvernements vont et viennent, et leurs fluctuations politiques et aléas ne devraient pas affecter les droits fondamentaux des individus, tels que le droit de retourner dans son propre pays et d'avoir une patrie »²⁸⁹. Il s'agit donc de critères objectifs.

²⁸⁸ AMAR J., « Les migrations contemporaines entre droits de l'homme, liberté de circulation et droit au retour », *Hommes & migrations*, 1306, 2014, pp. 144-147

²⁸⁹ MAZZAWI M., « Comment on the Middle East », in *Uppsala Colloquium* (note 4), 343 ; cité par HAILBRONNER K., *op. cit.*, p. 3

200. Lors du débat de la Troisième Commission²⁹⁰ de l'Assemblée générale des Nations Unies au sujet de l'article 12 de la version préliminaire du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la question de savoir ce que le terme « son propre pays » englobe a également été soulevée. Les participants ont considéré que cette notion devait être comprise comme le pays duquel l'individu est le national ou le citoyen²⁹¹. Les accords relatifs à la réadmission retiennent également ce critère.

201. Paul Weis considère que : « La nationalité au sens du droit international est un terme technique qui dénote l'affectation d'individus, dénommés des nationaux, à un État spécifique – l'État de nationalité – comme des membres de cet État [...] »²⁹². Pour lui, le droit de retourner dans son pays découle alors du principe de nationalité. À l'instar de la 9^{ème} édition de l'*Oppenheim's International Law* qui spécifie que le principe de nationalité confère aux États des droits et des obligations : le droit des États en matière de nationalité est de protéger leurs nationaux à l'étranger, alors que l'obligation des États est de recevoir ceux de leurs nationaux qui ne sont pas autorisés à demeurer sur le territoire des autres États²⁹³. Kay Hailbronner précise que l'obligation de réadmettre répond au principe de réciprocité : la protection diplomatique permet à l'État d'origine d'intervenir auprès de l'État de résidence ; et en contrepartie l'État de résidence est en droit d'obtenir la réadmission du ressortissant dont le séjour n'est pas ou plus autorisé²⁹⁴.

202. D'autant plus que le droit de retourner dans son pays de nationalité n'a de sens que s'il est couplé à l'obligation d'accepter le retour de son ressortissant. À défaut, le droit au retour serait dépourvu de toute substance. L'action d'expulser et d'admettre comporte ainsi une dimension bilatérale, l'un ne pouvant exister sans l'autre²⁹⁵. Nils Coleman souligne alors le caractère sous-entendu de l'obligation de réadmettre ses nationaux, celle-ci « découlant

²⁹⁰ Commission sociale, humanitaire et culturelle

²⁹¹ INGLES J. D., *Study of Discrimination in Respect of the Right of Everyone to Leave any Country, Including His Own, and to Return to His Country*, Sous-Commission de lutte contre la discrimination et la protection des minorités, United Nations Publication, New York, 1963

²⁹² WEIS P., *Nationality and statelessness in international law*, p. 59 ; cité par COLEMAN N., p. 29, notre traduction depuis l'anglais

²⁹³ JENNINGS R. (éditeur) et WATTS A. (éditeur), *Oppenheim's International Law*, 9^{ème} Edition, Harlow, Longman, 1992, p. 857 ; cité par COLEMAN N., *op. cit.*, p. 29

²⁹⁴ HAILBRONNER K., « Readmission Agreements and the Obligation on States under Public International Law to Readmit their Own and Foreign Nationals », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg Journal of International Law (HJIL)*, 1997, p. 7

²⁹⁵ WIBAULT T., *FAQ Laissez-Passer Européen*, Comité Belge d'Aide aux Réfugiés, 18 décembre 2013, p. 2

naturellement du droit de retourner dans son pays »²⁹⁶. Ce même auteur indique que le droit au retour est « la base légale incontestée de l'obligation de réadmettre ses nationaux »²⁹⁷. Le droit de retourner dans son pays constitue donc un fondement implicite de l'obligation de réadmettre.

203. En outre, l'obligation de réadmettre ne représente pas seulement une obligation étatique, mais également une obligation interétatique. Ce qui renvoie à la conception classique du droit international, selon laquelle les normes internationales s'appliquent aux États en tant que sujets originaires du droit international. Paul Weis soutient en ce sens que : « [La] relation [qui découle du principe de nationalité] confère à l'État de nationalité [...] des droits et des devoirs par rapport aux autres États »²⁹⁸. Cette obligation interétatique découle de la nécessité de préserver l'ordre international, qui présuppose que chaque État est responsable de ses nationaux²⁹⁹. En effet, le refus de reconnaître ses nationaux à l'étranger serait préjudiciable non seulement aux individus, mais également au maintien d'un « bon ordre international », puisque, cela « aurait pour conséquence dommageable de [...] laisser [des individus] en errance dans une situation d'apatridie »³⁰⁰. L'obligation de réadmettre découle donc de la régulation internationale des responsabilités entre État d'origine et de résidence³⁰¹. Le droit de tout individu de revenir dans son pays comporte de ce fait à la fois une dimension personnelle (une obligation de l'État d'origine envers son ressortissant), et une dimension interétatique (une obligation de cet État envers les autres États de la communauté internationale).

204. Cependant, ni l'étendue, ni les limites du droit au retour ne sont clairement définies³⁰². En ce qui concerne les limites prévues pour ce droit, l'article 29§2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme pose les « limitations établies par la loi exclusivement en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique ». Quant à l'étude de José D. Inglés réalisée à la demande de la Commission de lutte contre la discrimination et la protection des minorités des Nations Unies, elle indique que

²⁹⁶ COLEMAN N., *European Readmission Policy – Third Country Interests and Refugee Rights*, Lieden, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 29

²⁹⁷ *Ibid.*, p. 28

²⁹⁸ WEIS Paul, *Nationality and statelessness in international law*, p.59 ; cité par COLEMAN N, *op. cit.*, p.29 (notre traduction depuis l'anglais)

²⁹⁹ HAILBRONNER K., *op. cit.*, p. 7

³⁰⁰ WIBAULT T., *FAQ Laissez-Passer Européen*, Comité Belge d'Aide aux Réfugiés, 18 décembre 201 , p.2

³⁰¹ HAILBRONNER K., « Readmission Agreements and the Obligation on States under Public International Law to Readmit their Own and Foreign Nationals », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg Journal of International Law (HJIL)*, 1997 p. 3

³⁰² *Ibid.*, p. 2

les États prévoient occasionnellement des restrictions au droit au retour³⁰³. L'auteur poursuit en précisant que le droit au retour peut être limité par la loi, mais uniquement à condition qu'une telle limitation ne soit pas incompatible avec la liberté individuelle et avec la liberté d'aller et venir³⁰⁴. Il serait de ce fait inconcevable qu'un État interdise l'entrée à son ressortissant uniquement pour des raisons de santé ou de moralité³⁰⁵. José D. Inglés indique également que dans la pratique des États, à l'exception de l'hypothèse de déchéance de nationalité, les cas dans lesquels des nationaux se sont vus refuser l'entrée dans leur propre pays sont peu nombreux³⁰⁶. Par ailleurs, dans de nombreux pays, tout individu qui est en mesure de prouver sa nationalité est autorisé à entrer dans son pays, même en l'absence de document de voyage valide³⁰⁷.

205. Mais en considérant que l'obligation de réadmettre découle du droit au retour, seuls les individus souhaitant regagner leur pays d'origine seraient alors concernés par cette obligation. Qu'en est-il alors de ceux qui refusent de retourner dans leur pays ? Ce pays serait-il, dans ce cas de figure, tout de même obligé de les réadmettre ? Il s'agit de la question du caractère obligatoire ou non de la réadmission.

206. Cette question fait débat. Étant donné que la Déclaration universelle des droits de l'homme et la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale prévoient que « toute personne a le droit de quitter son pays », certains auteurs en ont conclu que le droit de quitter tout pays prohiberait toute expulsion forcée³⁰⁸. À l'échelle européenne, le caractère obligatoire de la réadmission dans un tel cas de figure est soumis à controverse. En effet, dans un document du 10 mars 1999, le Service juridique du Conseil de l'Union européenne déclare que : « Il n'est pas certain qu'en l'absence d'un arrangement spécifique [sur la réadmission] entre les États concernés, il existe un principe général de droit international qui obligerait ces États à réadmettre leurs nationaux si ceux-ci ne désirent pas retourner dans leur pays d'origine »³⁰⁹. Mais comme nous allons le voir ci-après, cette vision ne reflète pas l'opinion doctrinale majoritaire en la matière.

³⁰³ INGLES J. D., *Study of Discrimination in Respect of the Right of Everyone to Leave any Country, Including His Own, and to Return to His Country*, Sous-Commission de lutte contre la discrimination et la protection des minorités, United Nations Publication, New York, 1963, p. 38

³⁰⁴ *Ibid.*, p. 39

³⁰⁵ *Ibid.*, p. 38

³⁰⁶ *Ibid.*, p. 56

³⁰⁷ *Ibid.*

³⁰⁸ NOLL G., « Return of Persons to States of Origin and Third States », in *Migration and international legal Norms*, éd. T. Alexander Aleinikoff, Vincent Chetail, M.C. Asser Press, The Hague, 2003 ; cités par WIBAULT T., *FAQ Laissez-Passer Européen*, Comité Belge d'Aide aux Réfugiés, 18 décembre 2013, p. 2

³⁰⁹ Opinion du Service juridique du Conseil de l'Union européenne, Conseil de l'Union européenne, Avis du service juridique, « Modèle d'accord-type de réadmission entre les États membres de l'Union européenne, d'une part,

207. La question de savoir si l'État reste tenu de réadmettre l'individu en cas d'expulsion illégale reste également ouverte. Guy S. Goodwin-Gill indique à ce sujet qu'« il est loin d'être établi qu'un État a l'obligation d'accepter ceux de ses nationaux qui ont été illégalement expulsés d'un autre État, au moins dans la mesure où l'on considère que l'obligation d'admettre est uniquement une obligation interétatique »³¹⁰.

208. Cependant, Kay Hailbronner considère lui qu'indépendamment du caractère volontaire ou non du retour, la réadmission revêt systématiquement un caractère obligatoire pour l'État d'origine du migrant³¹¹. Selon cet auteur, l'obligation de réadmettre résulte non seulement du droit au retour, mais également de la souveraineté territoriale de chaque État. Cette souveraineté territoriale implique le droit d'expulser les personnes dont le séjour n'est pas ou plus accepté. Dès lors, il distingue le droit de l'individu au retour d'une part, de l'obligation qui incombe à chaque État de réadmettre son ressortissant à la demande de l'État de résidence d'autre part. Dans la seconde acception, le caractère obligatoire de la réadmission comme conséquence de la souveraineté territoriale autorise l'État à se passer du consentement de l'individu³¹². L'auteur souligne que la décision d'un État de mettre fin au séjour d'un étranger va nécessairement à l'encontre de la volonté de cette personne³¹³. Pour cet auteur, l'obligation de réadmettre serait donc absolue.

209. Nous allons à présent développer le rôle du principe de nationalité dans le droit des États à contrôler l'entrée et le séjour des individus sur leur territoire, et, *in fine*, dans l'obligation de réadmettre.

et un État tiers, d'autre part – Conséquences de l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam », 10 mars 1999, n° 6658/99, § 6

³¹⁰ GOODWIN-GILL G. S., *The limits of the power of Expulsion in public international law*, British Yearbook of International Law, 1974-1975, p. 56 ; cité par WIBAULT T., *FAQ Laissez-Passer Européen*, Comité Belge d'Aide aux Réfugiés, 18 décembre 2013, p. 2

³¹¹ HAILBRONNER K., « Readmission Agreements and the Obligation on States under Public International Law to Readmit their Own and Foreign Nationals », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg Journal of International Law (HJIL)*, 1997, p. 4

³¹² HAILBRONNER K., « Readmission Agreements and the Obligation of States under Public International Law to Readmit their Own and Foreign Nationals », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg Journal of International Law (HJIL)*, 1997, N° 57, p. 5. ; cité par Wibault., p. 2

³¹³ *Ibid.*

b) L'obligation de réadmettre comme corollaire du droit des États à contrôler l'entrée et le séjour des individus sur leur territoire

210. Dans l'affaire *Amuur c. France* du 20 mai 1996³¹⁴, la Cour EDH indique que « Les États contractants ont le droit indéniable de contrôler souverainement l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire » (§ 41).

211. Cette assertion découle de la conception classique du droit international fondée sur la notion de souveraineté de l'État-nation. Selon Vincent Chetail, « suivant cette approche, l'État dispose d'une autorité pleine et entière sur deux de ses principaux éléments constitutifs que sont le territoire et la population. Il est donc libre de décider si et sous quelles conditions il convient d'admettre les étrangers sur son territoire »³¹⁵.

212. Cette conception classique a constitué le fondement de la jurisprudence anglo-saxonne de la fin du XIX^{ème} siècle, qui perdure de nos jours et est en rupture avec le principe de libre circulation théorisé aux XVI^{ème} et XVII^{ème} siècles.

213. Francisco de Vitoria³¹⁶ (1480-1546) et Hugo Grotius³¹⁷ (1583-1645) sont les principaux représentants du principe de libre circulation qui a longtemps prévalu. Pour justifier la légitimité de la conquête des Amériques par les Espagnols, De Vitoria développe la théorie du « jus communicationis » dans sa *Leçon sur les Indiens* de 1539. Pour lui, le principe de libre circulation des hommes résulte du « droit des gens [*jus inter gentes*] qui est ou du droit naturel ou dérivé du droit naturel »³¹⁸. Pour le juriste espagnol, « Dans toutes les nations, en effet, on considère comme inhumain de mal recevoir les étrangers et les voyageurs sans raison spéciale. Mais, au contraire, il est humain et juste de bien traiter les étrangers, à moins que les voyageurs venant en pays étranger ne se comportent mal »³¹⁹. Ce droit naturel n'est donc pas inconditionnel, mais est néanmoins universellement applicable, que ce soit aux chrétiens ou aux « barbares ».

³¹⁴ CEDH, 20 mai 1996, n° 17/1995/523/609, *Amuur c. France*

³¹⁵ CHETAIL V., « Migration, droits de l'homme et souveraineté : le droit international dans tous ses États », *Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question / Globalisation, Migration and Human Rights: International Law under Review*, Bruxelles : Bruylant, 2007, p. 24

³¹⁶ Théologien, philosophe et juriste espagnol de l'École de Salamanque

³¹⁷ Théologien, diplomate, avocat et juriste néerlandais, considéré comme le « père du droit des gens »

³¹⁸ DE VITORIA Francisco, *Leçons sur les Indiens et sur le droit de guerre*, Introduction, traduction et notes par Maurice Barbier, Droz, Genève, 1966, p. 82 § 231 ; cité par CHETAIL V., *op. cit.*, p. 26

³¹⁹ *Ibid.*

214. Pour défendre le commerce maritime néerlandais, Hugo Grotius, dans *De la liberté des mers* (1609), revendique - comme le titre l'indique - la liberté de circulation sur les mers. Il défend également la liberté de circulation sur les terres. À l'instar de De Vitoria, Grotius voit dans le droit naturel de l'hospitalité le fondement d'un droit de libre passage pacifique. Il considère que : « Sur la terre même, attribuée en toute propriété, soit aux particuliers, soit aux peuples, on ne peut interdire le passage aux gens d'aucune nation, pourvu qu'il s'effectue sans armes, et ne soit point à charge au peuple qui le permet »³²⁰. Ce droit, bien que comportant des limitations, est érigé comme « l'axiome le plus spécifique et inattaquable de la Loi des Nations, dénommé règle première ou premier principe, dont l'esprit va de soi et est immuable »³²¹. Selon ces deux auteurs, le droit naturel est donc le fondement du principe de la liberté de communication entre les peuples.

215. Les théories de Samuel Von Pufendorf³²² (1632-1694) et Christian Wolff³²³ (1679-1754) marquent un tournant par rapport à cette doctrine. Dans *Le droit de la nature et des gens* de 1672, Von Pufendorf considère que « quoique l'on décrie beaucoup le manque d'hospitalité comme une preuve certaine d'une inhumanité barbare, il y a quelque lieu de douter, si l'on est tenu par le Droit Naturel de recevoir et de loger indifféremment toute sorte d'étrangers, surtout ceux qui voyagent par pure curiosité »³²⁴. Pour lui, « chaque État doit se régler ici sur ce que son propre intérêt lui permet de faire en faveur des Étrangers ». Il va plus loin en affirmant que « c'est outrer beaucoup les choses que de donner à tous les Étrangers un droit si illimité de voyager et de demeurer dans un autre pays, qu'il ne soit pas permis au Souverain de ce Pays-là d'examiner en quel nombre, ou à quel dessein ils viennent ; et si, supposé même qu'ils ne fassent aucun mal en allant par le Pays, ils veulent y rester seulement quelque temps, ou s'y établir pour toujours »³²⁵. Mais le juriste allemand nuance son propos en ajoutant que « la bonne Politique veut aussi que, tant qu'on le peut sans aucun inconvénient, on fasse un bon accueil aux

³²⁰ GROTIUS Hugo, *Mare Liberum. De la liberté des mers*, 1609, traduction d'Antoine de Courtin (1703), Bibliothèque de Philosophie politique et juridique, Textes et Documents, Université de Caen, 1990, p. 51 ; cité par CHETAIL V., *op. cit.*, p. 27

³²¹ GROTIUS Hugo, *Mare Liberum* (1604-5), chap. I, traduction de Ralph Van Deman Magoffin in *De Iure Belli ac Pads* (1625), Liv. I, chap. H, sect. XIII ; cité par INGLES J. D., *Study of Discrimination in Respect of the Right of Everyone to Leave any Country, Including His Own, and to Return to His Country*, United Nations Publication, New York, 1963, notre traduction depuis l'anglais

³²² Historien, juriste et philosophe allemand représentant du droit naturel moderne ou protestant

³²³ Philosophe, juriste et mathématicien allemand, fondateur de la méthode d'analyse rationnelle « méthode de la fondation » (qui atteint son apogée avec la philosophie de Kant)

³²⁴ PUFENDORF Samuel, *Le droit de la nature et des gens*, 1672, traduction de J. Barbeyrac (1759), Bibliothèque de Philosophie politique et juridique, Textes et Documents, Université de Caen, 1987, Liv. III, chap. III, §IX, p. 335 ; cité par CHETAIL V., « Migration, droits de l'homme et souveraineté : le droit international dans tous ses Etats », *Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question / Globalisation, Migration and Human Rights: International Law under Review*, Bruxelles : Bruylant, 2007, p. 29

³²⁵ *Ibid.*, p. 336

Étrangers. L'expérience fait voir, que plusieurs États se sont par-là extrêmement agrandis ; au lieu que ceux qui ont éloigné ou chassé les Étrangers, sont devenus faibles et pauvres avec le temps »³²⁶.

216. Christian Wolff, dans son ouvrage *Principes du droit de la nature et des gens* (1758), considère également que l'État est en droit de contrôler l'entrée et le séjour des étrangers. Pour lui, « le territoire de quelque puissance est tout lieu où elle a droit d'exercer son empire. [...] ; et par conséquent un étranger qui se trouve dans ce district, est pendant tout son séjour sujet à l'empire de la nation à laquelle la terre appartient. » Partant, « si quelque puissance juge qu'il convient à la sûreté de son État de n'en permettre l'entrée à aucun étranger, il dépend d'elle de l'interdire, et d'attacher des peines à la violation de cette loi ». Pour lui, l'asile est « un devoir d'humanité, qui relève davantage de la conscience que du droit positif »³²⁷. Il s'agit donc de la théorie de la compétence discrétionnaire de l'État d'admettre ou de refuser les étrangers.

217. Mais ce sera surtout Emer de Vattel (1714-1767) qui sera considéré comme ayant consacré cette compétence discrétionnaire de l'État. Dans *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains* de 1758, il soutient que : « Le Souverain peut défendre l'entrée de son territoire, soit en général à tout étranger, soit en certains cas, ou à certaines personnes, ou pour quelques affaires en particulier, selon qu'il le trouve convenable au bien de l'État. Il n'y a rien-là qui ne découle des droits de Domaine et d'Empire »³²⁸. Cependant, ce droit de domaine (ou souveraineté territoriale) correspond au « droit externe des Nations », droit « que les étrangers sont obligés de respecter »³²⁹. Mais De Vattel théorise également un « droit interne des Nations », qui, lui, est issu du droit naturel. Selon ce « droit interne des Nations », le Maître du territoire « ne peut sans des raisons particulières et importantes, refuser ni le passage, ni même le séjour, aux étrangers qui le demandent pour de justes causes. Car le passage, ou le séjour étant, en ce cas, d'une utilité innocente. La Loi Naturelle ne lui donne point le droit de le refuser »³³⁰. Il n'en

³²⁶ PUFENDORF Samuel, *Le droit de la nature et des gens*, 1672, traduction de J. Barbeyrac (1759), Bibliothèque de Philosophie politique et juridique, Textes et Documents, Université de Caen, 1987, Liv. III, chap. III, §IX, p. 335 ; cité par CHETAIL V., « Migration, droits de l'homme et souveraineté : le droit international dans tous ses Etats », *Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question / Globalisation, Migration and Human Rights: International Law under Review*, Bruxelles : Bruylant, 2007, p. 337

³²⁷ CHETAIL V., « Migration, droits de l'homme et souveraineté : le droit international dans tous ses Etats », *Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question / Globalisation, Migration and Human Rights: International Law under Review*, Bruxelles : Bruylant, 2007, p. 31

³²⁸ DE VATTEL E., *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Liv. II, ch. VII, § 94, p. 324 ; cité par CHETAIL, *op. cit.*, p. 31

³²⁹ *Ibid.*, § 135

³³⁰ *Ibid.*

demeure pas moins que la volonté de l'État prime celle de l'étranger, puisque l'étranger « doit demander la permission au Supérieur du lieu [pour s'y établir] ; et si on la lui refuse, c'est à lui de se soumettre »³³¹.

218. De Vattel considère qu'il existe en outre un « Droit de nécessité » qui permet de se soustraire à la compétence discrétionnaire de l'État, dans la mesure où « quand une vraie nécessité vous oblige à entrer dans le pays d'autrui, par exemple, si vous ne pouvez autrement vous soustraire à un péril imminent, si vous n'avez point d'autre passage pour vous procurer les moyens de vivre, ou ceux de satisfaire à quel qu'autre obligation indispensable, vous pouvez forcer le passage qu'on vous refuse injustement »³³². Or, cette théorie est toujours d'actualité dans la mesure où de nombreux migrants quittent leur pays pour se « procurer les moyens de vivre ».

219. La jurisprudence anglo-saxonne de la fin du XIX^{ème} siècle reprend les théories précitées (principalement Von Pufendorf et De Vattel), mais en les simplifiant pour ne retenir que la doctrine de la compétence discrétionnaire de l'État d'accepter ou d'interdire l'entrée et le séjour des étrangers. Ainsi, en 1892, la Cour suprême des États-Unis estime : « C'est une maxime admise de droit international que chaque État souverain détient le pouvoir, inhérent à la souveraineté et essentiel à sa propre préservation, d'interdire l'entrée des étrangers sur son territoire, ou de ne les admettre que dans les cas de figure et sous les conditions qu'il juge bons de prescrire »³³³. En Grande-Bretagne, le « Privy Council » en juge de même en 1894 dans l'affaire *Musgrove v. Chun Teeong Toy*³³⁴.

220. En conséquence, le pouvoir souverain de l'État d'admettre ou non les étrangers « sera érigé en un véritable paradigme »³³⁵, en particulier à partir de la Première Guerre Mondiale. En ce sens, la Chambre des Lords britannique considère en décembre 2004 que : « le pouvoir d'admettre, d'exclure et d'expulser les étrangers est l'un des pouvoirs les plus anciens et les plus largement reconnus des États souverains »³³⁶. Mais au regard des doctrines précitées, la

³³¹ DE VATTEL E., *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Liv. II, ch. VII, § 94, p. 324 ; cité par CHETAIL, *op. cit.*, pp. 209-210, §§ 229-231

³³² *Ibid.*, p. 344, § 123

³³³ Cour Suprême des États Unis d'Amérique, affaire *Nishirnura. Ekiu v. United States*, 142 U.S. 651 (1892)

³³⁴ Privy Council (Grande-Bretagne), affaire *Musgrove v. Chun Teong Toy*, AC 272 (1891)

³³⁵ CHETAIL V., « Migration, droits de l'homme et souveraineté : le droit international dans tous ses Etats », *Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question / Globalisation, Migration and Human Rights: International Law under Review*, Bruxelles : Bruylant, 2007, p. 24

³³⁶ Affaire *European Roma Rights Centre and others v. Immigration Officer at Prague Airport*, 2004, UKHL 55, §11 (Lord Bingham), notre traduction depuis l'anglais ; citée par CHETAIL V., *op. cit.*, p. 24

validité historique de cette acception est discutable. Par ailleurs, Vincent Chetail souligne que l'apparition du principe de souveraineté n'a nullement coïncidé avec celle des contrôles aux frontières³³⁷.

221. En tout état de cause, il est désormais communément admis que l'État est maître des conditions d'accès à son territoire et qu'il détient le droit de contrôler l'entrée et le séjour des étrangers sur celui-ci. Or, le droit de contrôler l'entrée et le séjour implique nécessairement le droit d'expulser les étrangers qui ne remplissent pas ou plus les conditions de séjour³³⁸. L'action d'expulser et d'admettre comporte en effet une dimension bilatérale : l'obligation de reprendre ses nationaux constitue le corollaire du droit des États à expulser³³⁹. À défaut de cette obligation, le droit d'expulser serait dépourvu de toute portée pratique³⁴⁰.

222. Mais l'État de destination étant également souverain, il peut émettre des conditions à l'admission de ses nationaux, la condition principale étant celle de pouvoir s'assurer de la nationalité de la personne³⁴¹. En pratique, l'effectivité de la réadmission pourra de ce fait découler des rapports de force entre États souverains.

223. Il apparaît des développements précédents que le droit international constitue le fondement juridique de l'obligation de réadmettre, par l'intermédiaire de l'application des principes de nationalité et de souveraineté. Du principe de nationalité découle en effet le droit au retour ; et du principe de souveraineté le droit de contrôler l'entrée et le séjour des étrangers. Or, chacun de ces droits ne peut exister sans son pendant commun que constitue l'obligation de réadmettre.

224. Dès le XVI^{ème} siècle, les plus éminents théoriciens du droit international public voient dans le droit naturel le fondement du principe de liberté de circulation (De Vitoria et Grotius), et que les juristes des XVII^{ème} et XVIII^{ème} siècles (Von Pufendorf, Wolff et De Vattel) admettent

³³⁷ *Affaire European Roma Rights Centre and others v. Immigration Officer at Prague Airport*, 2004, UKHL 55, §11 (Lord Bingham), notre traduction depuis l'anglais ; citée par CHETAIL V., *op. cit.*, p. 26

³³⁸ HAILBRONNER K., « Readmission Agreements and the Obligation on States under Public International Law to Readmit their Own and Foreign Nationals », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg Journal of International Law (HJIL)*, 1997, p. 7-8

³³⁹ WIBAULT T., *FAQ Laissez-Passer Européen*, Comité Belge d'Aide aux Réfugiés, 18 décembre 2013, p. 2

³⁴⁰ HAILBRONNER K., *op. cit.*, p. 8

³⁴¹ Commission du droit international, Sixième rapport sur l'expulsion des étrangers, additif 2, A/CN.4/625/Add.2 UN AG, 9 juillet 2010

une certaine liberté de circulation si elle répond à une « utilité innocente »³⁴² ou à un « devoir d'humanité »³⁴³ dans le cas d'un péril imminent, ce qui constitue le précurseur du droit d'asile. Mais ces doctrines seront schématisées dans les siècles suivants pour n'en retenir uniquement - à l'exception du droit d'asile - que le droit des États de contrôler l'entrée et le séjour des étrangers.

225. Le droit de contrôler l'entrée et le séjour relève principalement de la conception classique du droit international, qui considère les États comme les seuls sujets du droit international et qui fixe les règles d'une « juxtaposition d'États souverains »³⁴⁴. À l'inverse, le droit au retour, tel que reconnu par de nombreuses conventions internationales, résulte de la place croissante octroyée à l'individu en la matière. En effet, plusieurs auteurs soutiennent que « l'épicentre du droit international tend à se déplacer *vers* l'individu, dont la protection est désormais considérée comme un intérêt essentiel de la communauté internationale »³⁴⁵.

226. Dans l'affaire *Tadic*, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie énonce en ce sens qu'« une approche axée sur la souveraineté de l'État a été progressivement supplantée par une approche axée sur les droits de l'homme ». Puisque « ce serait une parodie du droit et une trahison du besoin universel de justice si le concept de la souveraineté de l'État pouvait être soulevé avec succès à l'encontre des droits de l'homme »³⁴⁶.

227. Ainsi, les fondements de l'obligation de réadmettre s'inscrivent dans le sillage des évolutions du droit international. Alors que le droit de contrôler l'entrée et le séjour attribue une place centrale aux rapports entre États souverains, le droit au retour fait partie de ces droits conférés aux individus du seul fait de leur qualité d'êtres humains.

228. Des zones d'ombre subsistent néanmoins sur la question de savoir si le droit de quitter tout pays pourrait conduire à l'interdiction des expulsions forcées, et sur celle de savoir si l'État d'origine serait toujours tenu de réadmettre son ressortissant dans le cas d'un renvoi illégal.

³⁴² Cf. DE VATTEL E., *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, *op. cit.*

³⁴³ Cf. WOLFF C., *Principes du droit de la nature et des gens*, *op. cit.*

³⁴⁴ TOURME-JOUANNET E., *Le droit international*, « Que-sais-je ? », 2^{ème} édition, Presses Universitaires de France, octobre 2016

³⁴⁵ CHETAIL V., « Migration, droits de l'homme et souveraineté : le droit international dans tous ses Etats », *Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question / Globalisation, Migration and Human Rights: International Law under Review*, Bruxelles : Bruylant, 200., pp. 54-55

³⁴⁶ TPIY, Chambre d'appel, aff. *Procureur c. Tadic*, 2 octobre 1995, Affaire n° IT-94-1, § 58 et § 97 ; citée par CHETAIL V., *op. cit.*, pp. 54-55

Mais que ce soit pour respecter le droit des États à l'expulsion, ou le droit des individus au retour, il est aujourd'hui majoritairement admis que l'État de nationalité est tenu de réadmettre son ressortissant si celui-ci entre ou séjourne irrégulièrement sur le territoire d'un autre État.

229. Après avoir étudié les fondements de l'obligation de réadmettre en droit international, nous nous proposons de traiter de la question de la nature de l'obligation de réadmettre en droit international.

2. Des éléments qui corroborent le caractère coutumier de l'obligation de réadmettre ses propres ressortissants

230. Au-delà des fondements doctrinaux de l'obligation de réadmettre en droit international public, cette obligation résulte-t-elle du droit international conventionnel, ou constitue-t-elle une obligation de droit international coutumier ? Pour répondre à cette question, nous reprendrons, entre autres, certains des éléments dégagés par Nils Coleman dans son étude approfondie à ce sujet³⁴⁷. Le caractère d'obligation de droit international coutumier de la réadmission de ses nationaux est reflété par la codification de cette obligation, et par la pratique générale des États, qui considèrent qu'une telle obligation s'impose à eux (a.). La multiplication des accords de réadmission, loin d'infirmes le caractère coutumier de l'obligation de réadmettre, le réaffirme et le spécifie (b.).

a) L'obligation de réadmettre ses propres ressortissants : une obligation établie de droit international coutumier

231. La Commission européenne affirme régulièrement que l'obligation de réadmettre ses nationaux revêt un caractère de droit international coutumier. Par exemple, elle indique en septembre 2021 que « l'obligation faite aux États de réadmettre leurs propres ressortissants est un principe coutumier du droit international. Cette obligation existe indépendamment de l'existence d'instruments spécifiques structurant la coopération en matière de réadmission, ainsi qu'en l'absence de dispositions dans des accords plus généraux de l'UE avec certains pays tiers

³⁴⁷ COLEMAN N., « European Readmission Policy – Third Country Interests and Refugee Rights », Lieden, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2009

ou régions »³⁴⁸. Dans sa Communication du 13 mai 2015, la Commission européenne avait également indiqué qu'il faut « [...] veiller à ce que les pays tiers s'acquittent de l'obligation internationale qui leur incombe de reprendre en charge leurs propres ressortissants en séjour irrégulier en Europe »³⁴⁹. Le caractère de droit international coutumier de l'obligation de réadmettre ses nationaux est-il établi ?

232. La coutume internationale est définie par l'article 38§1-b) du Statut de la Cour Internationale de Justice (ci-après « CIJ ») comme « preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit ». La doctrine dite « des deux éléments constitutifs de la coutume » suppose la réunion de deux éléments pour donner à la coutume son statut de règle de droit. Le premier élément est une pratique générale, cohérente et constante³⁵⁰. Il s'agit de l'élément matériel. L'existence d'une coutume internationale présuppose en effet une pratique uniforme des États, dont le comportement doit obéir à une concordance dans le temps - cohérence temporelle des pratiques -, et à une concordance dans l'espace - pratiques d'un grand nombre d'États. Le second élément est l'élément intellectuel ou psychologique, qui consiste en la croyance des sujets de droit qu'ils se conforment à une règle de droit en agissant comme ils le font. Il s'agit de l'*opinio juris*³⁵¹. C'est en principe la combinaison de ces deux éléments qui permet d'établir l'existence d'une coutume internationale³⁵².

233. En ce qui concerne l'obligation de réadmettre ses propres ressortissants, les indices du caractère coutumier de l'obligation de réadmettre se retrouvent à la fois dans la codification de cette obligation et dans la pratique concrète des États. S'agissant de la codification, nous pouvons souligner que le Comité préparatoire à la Conférence pour la codification du droit international de La Haye de 1930 a unanimement considéré que les États ont l'obligation

³⁴⁸ Commission européenne et SEAE, *Réponses au rapport spécial de la Cour des comptes européenne « Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats »*, 28 septembre 2021, p. 2, § 5

³⁴⁹ Commission européenne, « Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions, Un agenda européenne en matière de migration », COM(2015) 240 final, 13 mai 2015, p. 12

³⁵⁰ Au sujet de la cohérence de la pratique, cf. CIJ, 20 nov. 1950, *Droit d'asile (Colombie c/ Pérou)*, Rec., 1950, p. 266 ; voir aussi CIJ, 20 février 1969, *Plateau continental de la Mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c/ Danemark et République fédérale d'Allemagne c/Pays-Bas)*, Rec. 1969 ; et CPJI, 7 septembre 1927, *Lotus (France c. Turquie)*, Rec. 1927

³⁵¹ La pratique « doit témoigner [...] de la conviction [que la pratique] est rendue obligatoire par une règle de droit », cf. CIJ, 20 février 1969, *Plateau continental de la Mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c/ Danemark et République fédérale d'Allemagne c/Pays-Bas)*, Rec. 1969

³⁵² Voir à ce sujet : CIJ, 9 avril 1949, *Détroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie)* (fond), Rec. 1949, pp. 18, 22 et 28 ; et CIJ, 18 décembre 1951, *Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, Rec. 1955, pp. 22 et 23

inconditionnelle de réadmettre tous leurs nationaux qui leurs sont renvoyés³⁵³. Un protocole fut adopté, confirmant l'obligation de l'État d'origine de réadmettre ses nationaux. Mais ce protocole n'est cependant pas entré en vigueur³⁵⁴.

234. L'obligation de réadmettre ses propres ressortissants est également énoncée dans l'annexe 9 de la Convention de Chicago sur l'aviation civile internationale³⁵⁵. Cette annexe énonce que l'État auquel il est demandé de fournir des documents de voyage répondra « soit en délivrant un document de voyage, soit en démontrant à la satisfaction de l'État requérant que l'intéressé n'est pas un de ses nationaux »³⁵⁶. Il est également prévu la délivrance d'un document de voyage d'urgence par l'État d'origine, « valide pour la réadmission dans cet État »³⁵⁷. Enfin, l'annexe 9 de la Convention de Chicago énonce qu'un État contractant ne pourra pas refuser « de délivrer un document de voyage à un de ses nationaux ni ne contrecarrera autrement son retour en le rendant apatride »³⁵⁸.

235. En outre, la réadmission de ses nationaux est aussi prévue dans la recommandation du Conseil du 24 juillet 1995 « concernant les principes directeurs à suivre lors de l'élaboration de protocoles sur la mise en œuvre d'accords de réadmission »³⁵⁹, et dans la recommandation du Conseil du 30 novembre 1994 « concernant l'adoption d'un modèle type de document de voyage pour l'éloignement de ressortissants de pays tiers. Nous constatons que l'Union européenne considère que l'obligation de réadmettre ses ressortissants est un principe de droit international coutumier, et promeut le respect de ce principe. Mais cette obligation de réadmettre lui est favorable. Qu'en est-il des États tiers, qui n'ont pas nécessairement intérêt à une telle réadmission ?

236. Nous constatons que la pratique concrète des États européens, mais également des États tiers, reflète leur conviction commune que l'obligation de réadmettre ses propres ressortissants constitue une règle de droit. Cette conviction est l'un des prérequis de l'existence

³⁵³ CASTREN E., "Die gegenseitigen Pflichten der Staaten in bezug auf den Aufenthalt und die Aufnahme ihrer Staatsangehörigen und der Staatenlosen", *11 ZaöRV* (1942/43), 375 ; cité par HAILBRONNER K., p. 7

³⁵⁴ *Ibid.*

³⁵⁵ Organisation de l'aviation civile internationale, Annexe 9 à la Convention relative à l'aviation civile internationale, Facilitation, Quinzième édition, octobre 2017, p. 41 point 74

³⁵⁶ Art. 5.26 de l'annexe 9 à la Convention relative à l'aviation civile internationale

³⁵⁷ *Ibid.*, art. 5.28

³⁵⁸ *Ibid.*, art. 5.29

³⁵⁹ Recommandation du Conseil du 24 juillet 1995 concernant les principes directeurs à suivre lors de l'élaboration de protocoles sur la mise en œuvre d'accords de réadmission », *Journal officiel* n° C 274 du 19/09/1996 p. 0025 – 0033

d'une norme de droit international coutumier. Une telle norme permet à des « volontés initialement contradictoires [de] composer les unes avec les autres »³⁶⁰. La CIJ a ainsi souligné que les normes de droit coutumier sont « propres à assurer la coexistence et la coopération vitale des membres de la communauté internationale [...] »³⁶¹. Il en va ainsi s'agissant l'obligation de réadmettre ses propres ressortissants.

237. À cet égard, les États tiers ne manifestent pas d'opposition explicite à une telle obligation. En effet, « dans la plupart des cas, les pays tiers ne contestent pas formellement la réadmission de leurs ressortissants »³⁶². Ils n'émettent pas d'objection, ni ne protestent contre cette obligation. Il s'agit alors d'une acceptation tacite de l'obligation de réadmettre leurs propres ressortissants. En cela, les États expriment leur consentement.

238. Dès lors, l'obligation de réadmettre ses nationaux remplit bien les critères pour être considérée comme une règle de droit international coutumier : la pratique générale par les États de la communauté internationale est corrélée par la conviction que cette pratique est « acceptée comme étant le droit ». En matière de réadmission de ses propres ressortissants, une « nette majorité d'États [...] s'est déclarée en sa faveur ou a manifesté d'une manière ou d'une autre son assentiment à sa validité »³⁶³.

239. Par ailleurs, la doctrine affirme de façon unanime que l'obligation de réadmettre ses nationaux constitue une obligation de droit international coutumier³⁶⁴. Une lecture *a contrario* de ce principe amène au constat que les États ne peuvent expulser leurs nationaux. En ce sens, Charles Dupuy indique qu'« il est admis, en principe et sans difficulté, qu'un État ne peut pas expulser ses nationaux, qu'il contredirait au respect qu'il doit aux autres États s'il prétendait se débarrasser, pour les en embarrasser, des sujets, citoyens ou ressortissants qu'il tient pour indésirables »³⁶⁵. *A contrario* encore, ce principe s'oppose à la réadmission d'individus dont il

³⁶⁰ DUPUY P.-M., *Droit international public*, Précis Dalloz, 9ème Édition, Paris, 2008, p.353

³⁶¹ CIJ, 12 octobre 1984, *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada/États-Unis d'Amérique)*

³⁶² Cour des comptes européenne, *Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, Rapport spécial, 2021,

³⁶³ DUPUY C., Recueil des Cours, Vol. 32, 1930 11, RG6n6rales Du Droit de la Paix, 156 ; cité par HAILBRONNER K., « Readmission Agreements and the Obligation on States under Public International Law to Readmit their Own and Foreign Nationals », Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg Journal of International Law (HJIL), 1997, p. 354

³⁶⁴ Voir notamment : HAILBRONNER K., « Readmission Agreements and the Obligation on States under Public International Law to Readmit their Own and Foreign Nationals », Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht », Heidelberg Journal of International Law (HJIL), 1997, p. 12, et pp. 10-15

³⁶⁵ DUPUY C., Recueil des Cours, Vol. 32, 1930 11, RG6n6rales Du Droit de la Paix, 156 ; cité par HAILBRONNER K., *op. cit.*, p. 12

n'est pas établi qu'ils sont ressortissants du pays de destination. C'est ce qu'ont exprimé les autorités maliennes dans leur Communiqué du 29 décembre 2016 s'agissant de « l'expulsion vers le Mali de non-maliens »³⁶⁶.

240. Mais nous pouvons nous interroger, à l'instar de Nils Coleman, sur la question de savoir si l'absence de coopération de certains États dans l'identification de leurs propres ressortissants signifie leur objection à l'obligation de réadmettre leurs nationaux. La mise en œuvre de l'obligation de réadmettre présuppose en effet l'établissement de la nationalité de l'individu par son pays d'origine. Mais en pratique, les États imposent souvent des obstacles procéduraux, ou contestent la nationalité d'une personne, pour refuser la réadmission. Certains États s'avèrent être peu coopératifs. Par exemple, les autorités britanniques ont signalé en 2015 leur impossibilité d'éloigner des personnes vers l'Iran³⁶⁷.

241. Dès lors, Nils Coleman s'interroge sur la question de savoir si l'attitude récalcitrante de certains États pour l'identification de leurs nationaux conduit à une infirmation du caractère coutumier de l'obligation de réadmettre. L'interrogation est celle de savoir si, par cette attitude, ces États émettent une objection persistante à l'obligation de réadmettre leurs nationaux.

242. Mais bien qu'il soit constant que certains États tiers posent plus de difficultés dans l'identification de leurs ressortissants que d'autres, ces États ne s'opposent pas explicitement à l'obligation de réadmettre leurs ressortissants. Au contraire, ils procèdent souvent scrupuleusement à l'examen de la nationalité de la personne à réadmettre, selon leur droit souverain de déterminer la nationalité. Quand ils rejettent la demande de réadmission, c'est alors au motif d'une incertitude sur la nationalité de l'individu. En cela, ces États justifient leur conduite. Il s'agit d'une objectivation du caractère coutumier de l'obligation de réadmettre, c'est-à-dire « une motivation de la pratique par les États eux-mêmes »³⁶⁸. Les États s'estiment obligés de justifier leur conduite quand ils refusent une demande de réadmission. Or, la CIJ admet que lorsque des États cherchent à justifier certains comportements, cela signifie qu'une règle de droit existe³⁶⁹.

³⁶⁶ République du Mali, « Communiqué du Gouvernement de la République du Mali », 29 décembre 2016

³⁶⁷ Independent Chief Inspector of Borders and Immigration (2015) *An Inspection of Removals*. London, UK, October 2014–March 2015 ; cité dans CARRERA S., "Implementation of EU Readmission Agreements: Identity Determination Dilemmas and the Blurring of Rights", 9 août 2016, p. 16

³⁶⁸ COMBACAU J. et SUR S., *Droit international public*, 7^e Édition, Montchrétien, Paris, 2006, p. 68

³⁶⁹ Voir à ce sujet, CIJ, 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), Rec. 1986, p. 98

243. La récalcitance de certains États lors des procédures d'identification de leurs nationaux ne traduit donc pas leur opposition à l'obligation de réadmettre, mais au contraire confirme, par leur examen scrupuleux de la nationalité de l'individu concerné, le fait qu'ils considèrent être soumis à une règle de droit. Ce qui confirme le caractère coutumier de l'obligation de réadmettre ses propres ressortissants. Il en va de même de la complexité de certaines procédures de réadmission, qui peut traduire la recherche par les États concernés d'une pratique uniforme et consistante³⁷⁰. En réalité, les refus de réadmission et les contraintes procédurales reflètent alors non-pas une opposition à l'obligation de réadmettre, mais une opposition à la réadmission d'individus que les États tiers n'identifient pas comme étant leurs ressortissants.

244. Une autre interrogation, particulièrement pertinente au regard de la présente étude, est celle de savoir si la prolifération des accords de réadmission pourrait conduire à une infirmation du caractère coutumier de l'obligation de réadmettre ses ressortissants. Nous allons constater qu'au contraire, la prolifération de tels accords confirme l'existence d'une norme de droit international coutumier.

b) La prolifération des accords de réadmission comme confirmation du caractère coutumier de l'obligation de réadmettre ses ressortissants

245. La multiplication des accords de réadmission entre-t-elle en contradiction avec l'existence d'un droit coutumier de la réadmission ? La multiplication des accords de réadmission depuis les années 1990 est incontestable (voir annexe n° 2 : « Accords bilatéraux connus liés à la réadmission conclus entre, d'une part, les États membres et les pays associés à Schengen et, d'autre part, le monde », et annexe n° 3 : « Instruments de réadmission pour les pays concernés par l'évaluation de la Commission »). Rien que dans les années 1990, environ 220 accords de réadmission ont été conclus dans le monde³⁷¹. Au niveau européen, les États de l'Union ont tout d'abord conclu des accords bilatéraux de réadmission entre eux, puis avec des pays tiers. À ces accords, s'ajoutent les accords de réadmission conclus par l'Union

³⁷⁰ COLEMAN N., « European Readmission Policy – Third Country Interests and Refugee Rights », Lieden, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 35

³⁷¹ IGCARMP, "Intergovernmental Consultations on Asylum, Refugee and Migration Policies in Europe, North America and Australia", *IGC Report on readmission agreements*, Genève, 1999 ; cité par COLEMAN N., p. 36

européenne³⁷². Cette prolifération vise à répondre aux difficultés rencontrées en matière de réadmission.

246. Au regard de cette prolifération conventionnelle, Nils Coleman s'interroge sur la persistance du caractère coutumier de l'obligation de réadmettre : la multiplication des accords de réadmission n'entre-t-elle pas en contradiction avec l'existence d'un droit coutumier de la réadmission, en faisant de la réadmission une obligation purement conventionnelle ? L'auteur répond par la négative, puisque les droits conventionnel et coutumier peuvent cohabiter. L'existence de conventions internationales n'ôte pas le caractère coutumier d'une obligation de droit international, aussi longtemps que perdure l'*opinio juris*³⁷³. Jean Combacau et Serge Sur affirment également que la codification « maintient la puissance coutumière »³⁷⁴. La codification répond principalement à des objectifs techniques - clarté du droit écrit -, et politiques - adaptation du droit à des besoins et équilibres nouveaux -³⁷⁵.

247. Le droit coutumier peut donc se voir codifié par voie conventionnelle. Mais cela n'ôte en rien l'égalité de principe entre traité et coutume, qui découle de l'équivalence des sources de droit international public. En effet, les traités et la coutume procèdent tous deux de la manifestation des volontés des États souverains. Ils reposent tous les deux sur le même fondement, à savoir l'engagement international des États. Dès lors, une règle coutumière plus récente peut modifier un traité, et inversement. Si les États l'entendent de la sorte, une nouvelle norme coutumière peut également écarter l'application d'un traité. La nouvelle norme coutumière rend alors caduque la convention. De même, un traité peut déroger au droit international coutumier, puisque le traité revêt un caractère de règle spéciale. Il en va ainsi sauf lorsque la règle coutumière constitue une norme impérative de droit international public, à laquelle il ne peut être dérogé. Enfin, comme nous l'avons indiqué au préalable, une règle coutumière peut être énoncée dans un traité : pour les États parties au traité, cette règle aura à la fois un caractère conventionnel et coutumier ; et pour les États non-parties au traité, la règle de droit ne revêtira qu'un caractère coutumier.

³⁷² Nous avons étudié l'évolution historique de la conclusion d'accords de réadmission au niveau européen au Chapitre 1 du présent titre

³⁷³ COLEMAN N., « European Readmission Policy – Third Country Interests and Refugee Rights », Lieden, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 37

³⁷⁴ COMBACAU J. et SUR S., *Droit international public*, 7^e Édition, Montchrétien, Paris, 2006, p. 72

³⁷⁵ *Ibid.*, pp. 75-76

248. Les normes conventionnelles et coutumières peuvent par conséquent aisément se superposer. Ainsi, la notion de zone économique exclusive est apparue de façon coutumière dans les années 1970, ce concept juridique a été consacré par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer³⁷⁶. L'existence d'une convention « n'efface nullement les règles coutumières [qui] demeurent applicables sur toutes les questions non-réglées et pour les sujets non parties à la convention [...]. [La] règle coutumière conserve son existence parallèle »³⁷⁷. C'est ce qu'a considéré la CIJ dans l'Affaire des activités militaires et paramilitaires : « Le fait que les principes [...] sont codifiés ou incorporés dans des conventions multilatérales ne veut pas dire qu'ils cessent d'exister et de s'appliquer en tant que principes de droit coutumier, même à l'égard des pays qui sont parties auxdites conventions »³⁷⁸. Les normes conventionnelles et coutumières sont donc indépendantes les unes des autres.

249. Selon la doctrine, la multiplication des accords de réadmission est en réalité le signe d'une confirmation et d'une codification de l'obligation de réadmettre³⁷⁹. Au demeurant, cette multiplication traduit la réaffirmation et la spécification du caractère coutumier de l'obligation de réadmettre³⁸⁰. Nous pouvons en conclure la coexistence d'une coutume internationale et d'accords internationaux. Les accords européens de réadmission « illustrent la volonté de l'Union européenne de codifier une politique commune en matière d'asile et d'immigration »³⁸¹, et n'entrent aucunement en contradiction avec l'existence d'une coutume internationale.

250. Enfin, Nils Coleman s'interroge sur la remise en cause du caractère coutumier de l'obligation de réadmettre du fait de l'existence de demandes de compensation en échange de la conclusion d'un accord de réadmission. Il s'agit du *quid pro quo*³⁸², ou échange de bons procédés. Autrement dit, du « donnant-donnant ». La réadmission de ses propres ressortissants en tant qu'obligation absolue de droit international coutumier devrait avoir un caractère

³⁷⁶ Organisation des Nations Unies, *Convention sur le droit de la mer*, conclue à Montego Bay le 10 décembre 1982

³⁷⁷ *Ibid.*, p. 74

³⁷⁸ CIJ, 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), Rec. 1986, p. 421

³⁷⁹ HAILBRONNER K., « Readmission Agreements and the Obligation on States under Public International Law to Readmit their Own and Foreign Nationals », Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg Journal of International Law (HJIL), 1997, p. 37

³⁸⁰ COLEMAN N., « European Readmission Policy – Third Country Interests and Refugee Rights », Lieden, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 37

³⁸¹ Sénat, « Projet de loi autorisant l'approbation du protocole entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Serbie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier », *Rapport n° 624* (2013-2014) de MM. René BEAUMONT et Christian CAMBON, fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées, déposé le 17 juin 2014

³⁸² Loc. lat. : « une chose contre une autre »

inconditionnel. En cela, il ne devrait pas y avoir besoin de recourir à des mesures compensatoires.

251. Or, en pratique, des mesures compensatoires sont systématiquement proposées lors de la négociation des accords européens de réadmission³⁸³. Les accords européens de réadmission sont en principe fondés sur la réciprocité, puisque les mêmes dispositions s'appliquent aux ressortissants des parties contractantes. Mais en réalité, ces accords sont caractérisés par leur asymétrie, puisque ce sont principalement les États européens qui en font usage. Dès lors, pour inciter les États tiers à négocier un accord de réadmission, l'Union propose des mesures compensatoires. L'une des mesures compensatoires phares est l'allègement du régime de visas (voir Première partie, Titre 2, Chapitre 1, B.). La réadmission dépendrait-elle alors de telles mesures compensatoires ?

252. Nous répondrons à cette question par la négative pour deux raisons principales. D'une part, lors de la conclusion d'accords européens de réadmission, bien que l'Union insiste sur la nécessité de proposer des mesures incitatives pour faciliter les négociations et la coopération des États tiers, ces mesures ne conditionnent pas l'ouverture des négociations. Les mesures compensatoires sont proposées au cas par cas, en fonction des États concernés et de l'avancement des négociations. Par exemple, un accord d'allègement du régime des visas n'a pas été proposé à Hong Kong, à Macao, au Sri Lanka, au Pakistan à l'Algérie, à la Chine, au Nigéria ou à la Jordanie. En outre, le Conseil a insisté sur le fait qu'il faut être prudent et ne pas négocier des accords de réadmission en mettant en danger la position de l'Union européenne, qui est de considérer que la réadmission de ses propres ressortissants est une obligation non-négociable qui incombe à tout État³⁸⁴.

253. D'autre part, certains auteurs affirment que les mesures compensatoires sont proposées pour inciter à la réadmission non-pas des nationaux des États contractants, mais des individus ayant transité par leur territoire. Nous nommerons ci-après ces individus « ressortissants d'États tiers », puisque ce ne sont les ressortissants d'aucun des États signataires, mais que ce sont des ressortissants d'un « État tiers ». Une telle obligation justifie l'attribution de compensations, puisqu'il s'agit d'une obligation de nature conventionnelle qui s'additionne à l'obligation de droit international coutumier de réadmission de ses propres ressortissants.

³⁸³ Pour plus de précisions, cf. Titre 2 de la présente partie

³⁸⁴ Conseil de l'Union européenne, « Proposal for a return action programme », 14673/02, 25 novembre 2002, §64

254. En cela, le fait de proposer des mesures compensatoires découle d'une contrepartie à la réadmission des ressortissants d'États tiers. Mais Nils Coleman relève à ce titre que de telles mesures compensatoires ont été proposées au Sri Lanka, alors même que ce pays est un pays d'origine des migrants, et non un pays de transit³⁸⁵. Cet auteur remarque cependant que les mesures compensatoires peuvent alors être proposées en échange de la limitation de souveraineté qu'impose la conclusion d'un accord de réadmission. Les accords de réadmission ne font pas que codifier l'obligation de droit international coutumier de réadmettre ses propres ressortissants, mais imposent des éléments de procédure, des délais et des éléments de preuve que les États contractants doivent respecter. Ce serait alors en échange de cette restriction de souveraineté, et de la charge procédurale imposée aux États pour la conduite de la procédure de réadmission, que des mesures compensatoires seraient proposées³⁸⁶. Pour l'ensemble de ces raisons, l'existence de contreparties à la conclusion d'un accord de réadmission ne va pas à l'encontre du caractère coutumier de l'obligation de réadmettre, qui existe de façon indépendante.

255. Nous avons constaté que l'obligation de réadmettre ses nationaux est bien ancrée dans le droit international coutumier. Mais qu'en est-il de la réadmission des ressortissants qui n'ont fait que transiter par le territoire de l'un des États contractants ? C'est ce que nous allons à présent étudier.

B. La réadmission des ressortissants d'États tiers : une obligation non-reconnue en droit international coutumier, mais qui perdure conventionnellement

256. La réadmission des ressortissants d'États tiers n'est pas prévue par le droit international coutumier et peut avoir une incidence sur les droits fondamentaux des migrants (1.). L'inclusion d'une telle obligation dans les accords européens de réadmission est remise en cause par des institutions de l'Union européenne, mais subsiste néanmoins systématiquement dans ces accords (2.).

³⁸⁵ COLEMAN N., « European Readmission Policy - Third Country Interests and Refugee Rights », Lieden, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 39

³⁸⁶ *Ibid.*, p. 40

1. Une obligation non-prévue par le droit international et qui peut avoir une incidence sur les droits fondamentaux des migrants

257. Bien que certains auteurs aient pu affirmer que l'inclusion systématique de la réadmission des ressortissants d'États tiers dans les accords de réadmission puisse refléter la reconnaissance croissante d'une telle obligation par la communauté internationale, à l'heure actuelle la réadmission de cette catégorie d'individus ne constitue pas un principe de droit international coutumier (a.). La réadmission dans un pays de transit soulève des inquiétudes en termes de protection des droits fondamentaux, et comporte des risques tels qu'une réadmission « en chaîne », une détention prolongée, ou le risque pour un individu de se retrouver bloqué dans un État tiers avec lequel il n'a aucun lien (b.).

a) Une obligation non-prévue par le droit international coutumier

258. Les accords de réadmission, notamment ceux conclus par l'Union européenne avec des États tiers, incluent systématiquement une clause relative à l'obligation de réadmettre des ressortissants d'États tiers. Depuis longtemps, les institutions de l'Union européenne insistent sur le fait que les États de transit doivent contrôler les migrations de transit, et donc réadmettre sur leur territoire les personnes qui ont pu entrer illégalement dans un État membre en passant par leur territoire³⁸⁷. C'est bien ce qui est prévu par la recommandation du Conseil « concernant un accord type bilatéral de réadmission entre un État membre et un pays tiers » de 1994³⁸⁸. Cette recommandation prévoit non seulement la réadmission par l'État frontalier des personnes qui ont franchi illégalement une frontière extérieure de l'Union pour entrer sur le territoire d'un État membre³⁸⁹, mais également celle des personnes titulaires d'un visa ou d'un titre de séjour valide délivrés par l'État de transit et qui sont entrées dans l'Union en provenance de cet État³⁹⁰. L'État de transit est alors responsable de l'entrée sur le territoire européen³⁹¹.

³⁸⁷ Voir en ce sens, Conclusions de la Présidence du Conseil européen d'Edimbourg des 11 et 12 décembre 1992, « Déclaration on principes of governing external aspects of migration policy », 12 décembre 1992, n° SN 456/1/92 REV 1, Part A, Annex 5, Principe 6

³⁸⁸ Conseil de l'Union européenne, recommandation du Conseil du 30 novembre 1994 concernant l'adoption d'un modèle type de document de voyage pour l'éloignement de ressortissants de pays tiers, *Journal officiel* n° C 274 du 19/09/1996 pp. 0018 - 0019

³⁸⁹ Article 2 de la recommandation du Conseil du 30 novembre 1994 concernant l'adoption d'un modèle type de document de voyage pour l'éloignement de ressortissants de pays tiers, préc.

³⁹⁰ Article 3 de la recommandation du Conseil du 30 novembre 1994 concernant l'adoption d'un modèle type de document de voyage pour l'éloignement de ressortissants de pays tiers, préc.

³⁹¹ *Ibid.*

259. Une telle obligation pourrait être fondée sur le principe de « bon voisinage », qui voudrait que les États de transit soient tenus pour responsables de l'entrée irrégulière des personnes sur le territoire d'un État voisin, et aient donc l'obligation d'en accepter la réadmission³⁹². Mais la doctrine considère que ce type de réadmission n'est pas caractérisé par une pratique générale des États, et qu'il est douteux qu'un tel type de réadmission soit doté de l'*opinio juris*³⁹³. Kay Hailbronner soutient que bien qu'il ne s'agisse pas d'un principe de droit international coutumier, le fait d'inclure systématiquement ce type de réadmission dans les accords de réadmission pourrait traduire la reconnaissance croissante par la communauté internationale d'une obligation de réadmettre les ressortissants d'États tiers³⁹⁴. Le temps déterminera alors si une nouvelle coutume internationale en ce sens est en voie de formation ou non³⁹⁵.

260. Mais à l'heure actuelle, le caractère coutumier de cette obligation naissante n'est pas établi : l'obligation de réadmettre les ressortissants d'États tiers ne reflète toujours pas, ni une pratique générale, ni une *opinio juris*. D'ailleurs, l'Union européenne, alors qu'elle indique systématiquement que l'obligation de réadmettre ses nationaux est un principe de droit international coutumier, n'a jamais émis une telle affirmation s'agissant des ressortissants d'États tiers.

261. Par ailleurs, l'obligation de réadmission des ressortissants d'État tiers est source d'opposition de certains États, ce qui est évident lors des négociations d'accords européens de réadmission (voir ci-après : Première partie, Titre 1, Chapitre 2, B.). Enfin, l'obligation de réadmettre les ressortissants d'États tiers s'accompagne souvent de mesures compensatoires spécifiques à cette obligation. Ce type de réadmission soulève par ailleurs des inquiétudes en termes de protection des droits fondamentaux des personnes réadmisées dans un pays de transit.

³⁹² HAILBRONNER K., « Readmission Agreements and the Obligation on States under Public International Law to Readmit their Own and Foreign Nationals », Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg Journal of International Law (HJIL), 1997, pp. 31-31 ; et COLEMAN N., *op. cit.*, pp. 42-43

³⁹³ *Ibid.*, p. 34 ; et COLEMAN N., « European Readmission Policy - Third Country Interests and Refugee Rights », *op. cit.*, p. 45

³⁹⁴ HAILBRONNER K., « Readmission Agreements and the Obligation on States under Public International Law to Readmit their Own and Foreign Nationals », *op. cit.*, p. 35

³⁹⁵ *Ibid.*

b) Une obligation qui fait l'objet d'inquiétudes en matière de protection des droits fondamentaux

262. Si les personnes réadmisses dans un État de transit sont titulaires d'un permis de résidence, d'un titre de séjour valide ou d'un visa, une telle réadmission ne devrait en principe pas causer d'inquiétudes particulières. Ces personnes se trouvent en effet en situation régulière dans le pays où elles sont renvoyées, et y disposent de droits.

263. Tel n'est pas le cas des personnes qui, à part le transit, ne bénéficient d'aucun lien avec ce pays. Plusieurs problématiques existent à cet égard. L'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dénonce le risque de renvoyer une personne vers un État de transit dans lequel elle n'aurait pas accès à des procédures d'asile, et le risque de la renvoyer vers un pays dans lequel elle serait en situation irrégulière et n'aurait pas accès à des droits tels que le droit au logement, aux soins, au travail, à la protection sociale et à l'éducation primaire³⁹⁶. Ce qui sera d'autant plus le cas si l'individu est bloqué dans ce pays. Ce risque est réel³⁹⁷. Il peut résulter de l'absence de coopération du pays d'origine pour identifier son ressortissant, ou de la non-acceptation par le pays d'origine des documents utilisés pour le premier renvoi³⁹⁸.

264. L'ancien Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants de l'Organisation des Nations Unies, dans une étude sur la gestion des frontières extérieures de l'Union européenne³⁹⁹, émet des inquiétudes sur la protection des droits fondamentaux des migrants lorsque les ressortissants d'État tiers, qui se retrouvent de fait dans la clandestinité dans un État de transit, n'ont pas la possibilité de bénéficier des droits réservés aux nationaux. Ces migrants deviennent alors plus vulnérables, notamment à l'exploitation. Dans ce cadre « les violations des droits de l'homme sont plus nombreuses et plus graves, et la vie des migrants est encore plus menacée »⁴⁰⁰. Or, l'ancien Rapporteur spécial constate que des accords de réadmission ont été conclus avec des pays tiers qui ne disposent pas d'infrastructures qui

³⁹⁶ Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, (Ancienne) Commission des migrations, des réfugiés et de la population, « Les accords de réadmission, un mécanisme de renvoi des migrants en situation irrégulière », Strasbourg, 17 mars 2010, p. 17

³⁹⁷ GIANNOPOULOS C., « Les accords de réadmission de l'UE : les enjeux de la gestion des migrants en situation irrégulière par délocalisation », *Colloque : quelle politique migratoire extérieure pour l'Union européenne ?*, CEIE, Strasbourg, 23 mai 2019, p. 8

³⁹⁸ *Ibid.*

³⁹⁹ Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, François Crépeau, « Étude régionale : la gestion des frontières extérieures de l'Union européenne et ses incidences sur les droits de l'homme des migrants », A/HRC/23/46, Distr. Générale, 24 avril 2013

⁴⁰⁰ *Ibid.*

protègent efficacement leurs droits. Il y dénonce « l'absence d'infrastructures pour gérer d'importants afflux de migrants de manière à garantir une protection adéquate des droits fondamentaux des migrants »⁴⁰¹.

265. S'agissant du risque de renvoyer une personne vers un État de transit dans lequel elle n'aurait pas accès à des procédures d'asile, il existe un risque de réadmissions « en chaîne ». C'est-à-dire qu'à l'arrivée dans le pays de destination, les intéressés seront détenus dans le pays de transit, pour être renvoyés par celui-ci dans leur pays d'origine, parfois sans avoir accès à une procédure d'asile dans le pays tiers considéré comme « sûr » : « l'essence de la notion de pays tiers sûr est de pouvoir renvoyer le demandeur d'asile vers un pays dont il n'a pas la nationalité, alors même qu'aucun examen au fond de sa demande d'asile n'a été effectué »⁴⁰². Par ailleurs, certains pays répriment pénalement le fait d'avoir franchi une frontière sans titre légal ou avec un faux titre, ce qui peut conduire à des peines d'emprisonnement⁴⁰³.

266. Selon Pierre-François Laval, « la mobilisation [du] volet externe de la coopération traduit une inquiétante volonté d'éluder les obligations mises à la charge des États membres, au mépris des garanties les plus élémentaires accordées aux demandeurs d'asile »⁴⁰⁴. En effet, le concept de « pays tiers sûrs » introduit par la directive « procédures » a pour objectif de rendre les États de transit considérés « sûrs » responsables de la prise en charge de la demande d'asile⁴⁰⁵. Mais en cela, « la coopération avec les États tiers laisse [...] aux États membres la faculté de garder à distance les candidats à l'asile⁴⁰⁶ tout en ne pouvant être accusés de violer le principe cardinal de non-refoulement qui, rappelons-le, proscriit tout renvoi vers un État où le risque de persécution est établi⁴⁰⁷ »⁴⁰⁸. L'un des exemples d'une telle « instrumentalisation

⁴⁰¹ Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, François Crépeau, « Étude régionale : la gestion des frontières extérieures de l'Union européenne et ses incidences sur les droits de l'homme des migrants », A/HRC/23/46, Distr. Générale, 24 avril 2013, p.17

⁴⁰² MAURER M., « La généralisation de la notion de pays sûrs », contribution à la *Journée d'actualité : Quelle politique migratoire extérieure pour l'Union européenne ? Le droit d'asile et la politique d'immigration de l'Union européenne en questions*, CEIE, Université de Strasbourg, 8 février 2018

⁴⁰³ Entretien avec Mme Laure Palun, directrice de l'Anafé, 31 mai 2022

⁴⁰⁴ LAVAL P.-F., « L'instrumentalisation de l'État tiers : vers un dévoiement de la coopération européenne en matière d'asile », *Revue de l'Union européenne*, juin 2016, n° 599, pp. 275-286

⁴⁰⁵ Art. 36 et 37 de la 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, JOUE L 180/6 du 29 juin 2013

⁴⁰⁶ M. Benlolo-Carabot, La politique d'asile de l'Union européenne. Apports et limites de la communautarisation, LPA 2012, n° 134, p. 10 ; cité par LAVAL P.-F., « L'instrumentalisation de l'État tiers : vers un dévoiement de la coopération européenne en matière d'asile », *op. cit.*

⁴⁰⁷ Cf. art. 33 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, dite Convention de Genève

⁴⁰⁸ LAVAL P.-F., « L'instrumentalisation de l'État tiers : vers un dévoiement de la coopération européenne en matière d'asile », *Revue de l'Union européenne*, juin 2016, n° 599, pp. 275-286

des règles européennes »⁴⁰⁹ réside dans « la politique d'asile engagée par le gouvernement hongrois, depuis l'été 2015, au mépris des droits les plus élémentaires dont auraient dû bénéficier les demandeurs d'asile »⁴¹⁰.

267. Au final, le renvoi en chaîne des migrants peut donc donner lieu à un « continuum de l'insécurité »⁴¹¹. Christos Giannopoulos indique qu'étant donné que « "l'effet domino" est réel »⁴¹², « les accords de réadmission permettent aux États de l'Union de se déresponsabiliser du sort de la personne renvoyée »⁴¹³. Pour parer à ce risque de renvois en chaîne, la parlementaire Tineke Strik avait indiqué que « des mesures prévoyant le suivi pratique indépendant de [la] mise en œuvre [d'un accord européen de réadmission] doivent figurer dans tout accord de réadmission afin que les personnes ne soient pas renvoyées, à la chaîne, dans des pays où elles risquent d'être persécutées »⁴¹⁴.

268. Un autre problème récurrent est celui des situations de détention prolongée en raison de l'impossibilité d'éloigner certains migrants⁴¹⁵. À ce sujet, le Rapporteur spécial a fait le constat que des ressortissants d'États tiers étaient détenus pendant des périodes prolongées mais sans avoir de réelle perspective d'éloignement. C'était manifestement le cas au moment de son étude, bien que dans une moindre mesure, en Tunisie et en Turquie⁴¹⁶. Des centres de détention ont d'ailleurs été spécifiquement créés dans ces pays⁴¹⁷.

⁴⁰⁹ LAVAL P.-F., « L'instrumentalisation de l'État tiers : vers un dévoiement de la coopération européenne en matière d'asile », *Revue de l'Union européenne*, juin 2016, n° 599, pp. 275-286

⁴¹⁰ Voir en ce sens : LAVAL P.-F., « L'instrumentalisation de l'État tiers : vers un dévoiement de la coopération européenne en matière d'asile », *op. cit.*

⁴¹¹ MITSILEGAS V., *The criminalisation of migration in Europe : Challenges for Human Rights and the Rule of Law*, SpringerBriefs in Law, Londres, 2015, p. 30

⁴¹² GIANNOPOULOS C., « Les accords de réadmission de l'UE : les enjeux de la gestion des migrants en situation irrégulière par délocalisation », *Colloque : quelle politique migratoire extérieure pour l'Union européenne ?*, CEIE, Strasbourg, 23 mai 2019, p. 8

⁴¹³ *Ibid.*

⁴¹⁴ Groupe Verts/ALE du Parlement européen, « Opinion minoritaire » relative à la recommandation du Parlement européen du 4 avril 2020, sur le projet de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord entre l'Union européenne et la République de Biélorussie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, n° 12158/2019 – C9-0004/2020 – 2019/0181(NLE)

⁴¹⁵ *Ibid.*, p.15

⁴¹⁶ *Ibid.*

⁴¹⁷ L'ancien Rapporteur spécial a appris qu'il était question de créer plus de centres de détention en Turquie, sur la base du centre conçu par l'Union européenne à Edirne. Il indique que deux nouveaux centres de détention devaient être financés par l'Union européenne. Lors d'une visite en Albanie en novembre 2011, il avait également constaté la construction d'un nouveau centre de détention, qui arborait un drapeau de l'Union européenne à son entrée en reconnaissance du financement de l'Union pour sa construction. Mais ce centre ne comprenait pas de cour, aucune route praticable n'y donnait accès, et il était construit comme une « prison de sécurité moyenne »⁴¹⁷ (Organisation des Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants François Crépeau, « Étude régionale : la gestion des frontières extérieures

269. Au regard du risque accru de violation des droits de l'homme pour des retours dans des pays de transit, le Parlement européen indique en mai 2021 soutenir la recommandation de la Commission formulée en 2011, selon laquelle l'Union devrait indiquer explicitement dans les accords européens de réadmission, qu'elle essayera toujours, par principe, de privilégier la réadmission de la personne dans son pays d'origine⁴¹⁸. Le Parlement européen invite en outre les délégations de l'Union dans les pays de transit à suivre de près les droits des migrants⁴¹⁹.

270. Enfin, la réadmission dans des pays de transit participe au phénomène que l'on appelle « externalisation » du contrôle aux frontières. Cette externalisation consiste à confier aux pays tiers la responsabilité de la prévention de l'immigration illégale vers l'Europe. Or, en réadmettant des individus dans des pays de transit, l'Union les incite à accroître eux-mêmes leurs propres contrôles aux frontières. Le but est alors pour le pays de transit d'empêcher ces migrants d'atteindre son territoire, pour ne pas avoir ensuite à devoir prendre en charge le retour dans leur pays d'origine.

271. Dans cette optique, l'Union européenne propose d'ailleurs son expertise en matière de contrôle aux frontières, notamment à la Turquie. L'externalisation du contrôle aux frontières est encouragée par l'assistance au renforcement des capacités des agents chargés des contrôles aux frontières dans les pays tiers, et par des programmes financés par l'Union pour améliorer la coopération et la formation des garde-côtes, des gardes-frontière et des autres fonctionnaires chargés du contrôle aux frontières dans les pays de transit et d'origine⁴²⁰. De plus, un réseau d'officiers de liaison « immigration » des États membres de l'Union a été constitué pour permettre aux représentants des États européens d'établir et d'entretenir des contacts avec les autorités du pays tiers, notamment en vue de les aider à lutter contre l'immigration irrégulière. Bien que la réadmission vers des pays de transit fasse l'objet de vives critiques, elle perdure dans les accords européens de réadmission.

de l'Union européenne et ses incidences sur les droits de l'homme des migrants », A/HRC/23/46, Distr. Générale, 24 avril 2013, p. 14).

⁴¹⁸ Résolution du Parlement européen du 19 mai 2021 sur la protection des droits de l'homme et la politique migratoire extérieure de l'Union européenne, n°2020/2116(INI), point 8

⁴¹⁹ Ibid., point 29

⁴²⁰ Organisation des Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants François Crépeau, « Étude régionale : la gestion des frontières extérieures de l'Union européenne et ses incidences sur les droits de l'homme des migrants », A/HRC/23/46, Distr. Générale, 24 avril 2013, p. 15

2. Une obligation remise en cause, mais qui perdure dans les accords européens de réadmission

272. L'inclusion d'une clause relative à la réadmission des ressortissants d'États tiers dans les accords européens de réadmission est remise en cause par la Commission et le Parlement européen, du fait de son utilisation sporadique et des oppositions qu'elle suscite de la part des États tiers (a.). Mais certains États membres sont attachés à une telle clause, et celle-ci continue à être systématiquement incluse dans les accords européens de réadmission (b.).

a) La remise en cause de la réadmission de ressortissants d'États tiers dans les accords européens de réadmission

273. L'obligation de réadmettre les ressortissants de pays tiers est présente dans tous les accords européens de réadmission. Cependant, il apparaît que cette obligation n'est appliquée que sporadiquement. Dans son évaluation de 2011, la Commission constate que la clause relative à la réadmission des ressortissants d'États tiers est faiblement utilisée en pratique⁴²¹. En 2009, seules 63 demandes relatives à cette clause ont été présentées par l'ensemble des États membres, au regard de tous les accords de réadmission (à l'exclusion de l'accord avec l'Ukraine)⁴²². La Commission précise que les données collectées auprès des États membres montrent « qu'ils font rarement usage de cette clause, même à l'égard de pays de transit tels que les pays des Balkans occidentaux, avec lesquels l'Union a des frontières communes »⁴²³. Elle souligne que quand cette clause figure dans les accords de réadmission conclus avec des pays dépourvus de frontières communes avec l'Union européenne⁴²⁴, elle n'a été actionnée que 28 fois⁴²⁵. La Commission remarque enfin qu'une telle clause est rarement incluse dans les accords bilatéraux des États membres, et que quand elle l'est, c'est essentiellement avec des pays tiers qui ont une frontière commune avec l'État membre⁴²⁶.

⁴²¹ Organisation des Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants François Crépeau, « Étude régionale : la gestion des frontières extérieures de l'Union européenne et ses incidences sur les droits de l'homme des migrants », A/HRC/23/46, Distr. Générale, 24 avril 2013, p. 6

⁴²² *Ibid.*

⁴²³ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Évaluation des accords de réadmission conclus par l'UE », COM(2011) 76 final, Bruxelles, 23 février 2011, p. 10

⁴²⁴ Le Sri Lanka, le Monténégro, Hong Kong et Macao

⁴²⁵ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Évaluation des accords de réadmission conclus par l'UE », COM(2011) 76 final, Bruxelles, 23 février 2011, p. 6

⁴²⁶ *Ibid.*

274. Cette tendance n'a pas évolué depuis, puisque dix ans plus tard la Cour des comptes européenne fait le même constat⁴²⁷. La Cour des comptes précise que « dans la pratique, cette clause n'est appliquée que de manière sporadique en raison de problèmes juridiques, opérationnels et liés aux droits de l'homme. Lorsqu'elle est utilisée, c'est généralement avec des pays voisins de l'UE »⁴²⁸.

275. Par ailleurs, l'évaluation de la Commission de 2011 indiquait que « l'ensemble des pays tiers ont une profonde aversion pour la clause relative aux ressortissants de pays tiers »⁴²⁹. L'audit de la Cour des comptes confirme cette récalcitrance, en remarquant que tous les pays couverts par l'audit et avec lesquels des négociations d'accords formels et informels sont en cours « se sont catégoriquement opposés d'emblée à la clause relative aux ressortissants de pays tiers »⁴³⁰. L'audit explique cette opposition par la sensibilité d'une telle clause sur le plan politique⁴³¹ et par l'absence de son ancrage dans le droit international »⁴³². Par exemple, les négociations de l'accord européen de réadmission avec le Maroc sont bloquées sur cette question, le Maroc ayant exprimé ses réticences à un accord qui « ne concerne pas uniquement les marocains, mais vise également la réadmission de ressortissants de pays-tiers ou même d'apatrides »⁴³³.

276. De même, dans son « Opinion minoritaire » sur la conclusion de l'accord avec la Géorgie en 2010, le groupe Verts/ALE du Parlement européen estime que les accords de réadmission devraient « comporter des dispositions garantissant que les ressortissants de pays tiers soient renvoyés dans le pays dont ils ont la nationalité et non dans des pays par lesquels ils n'ont fait que transiter »⁴³⁴. Il poursuit en faisant valoir que cela est d'autant plus justifié « qu'il n'existe pas de mesures prévoyant le suivi pratique du destin des personnes renvoyées »⁴³⁵.

⁴²⁷ Cour des comptes européenne, *Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, Rapport spécial, 2021

⁴²⁸ *Ibid.*, p. 23

⁴²⁹ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Évaluation des accords de réadmission conclus par l'UE », COM(2011) 76 final, Bruxelles, 23 février 2011, p. 10

⁴³⁰ *Ibid.*, pp. 23-24

⁴³¹ *Ibid.*, p. 23

⁴³² *Ibid.*

⁴³³ KHACHANI M., « Contribution de la société civile à la coopération UE-Afrique en matière de retour, de réadmission et de réintégration : le cas du Maroc », *ECRE Working Paper*, Bruxelles, 2020, p. 3

⁴³⁴ Recommandation du Parlement européen du 1^{er} décembre 2010, sur le projet de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord entre l'Union européenne et la Géorgie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, n° 15507/2010 – C7-0392/2010 2010/0108(NLE)

⁴³⁵ *Ibid.*

277. Au regard de son utilisation sporadique et des oppositions qu'elle suscite de la part des États tiers, l'inclusion d'une clause relative à la réadmission des ressortissants d'États tiers dans les accords européens de réadmission a été remise en cause par la Commission dès 2011. La Commission préconise dès lors d'évaluer au cas par cas le besoin concret de telles clauses pour chaque pays avec lequel l'Union entame des négociations, avant de l'inclure dans les directives de négociations⁴³⁶. Elle va même plus loin en considérant que « les futures directives de négociation ne devraient pas englober les ressortissants de pays tiers »⁴³⁷, sauf dans le cas où « des mesures d'incitation adéquates sont proposées et exclusivement si le pays concerné, en raison de sa situation géographique par rapport à l'UE (voisins directs, certains pays méditerranéens), connaît un risque potentiel élevé de migration irrégulière transitant par son territoire vers l'Union »⁴³⁸.

278. De façon générale, la Commission estime que l'Union européenne devrait revoir son approche, et axer sa politique de réadmission sur les pays d'origine plutôt que sur les pays de transit⁴³⁹. Cependant, cette recommandation n'a pas été suivie, et la clause de réadmission de ressortissants d'État tiers perdure dans les accords européens de réadmission.

b) Une clause qui perdure dans les accords européens de réadmission

279. Malgré les préconisations précitées, une clause relative à la réadmission de ressortissants d'États tiers demeure toujours invariablement incluse aux directives de négociations des accords européens de réadmission⁴⁴⁰. L'Union ne semble donc pas envisager d'abandonner une telle clause dans ses accords formels de réadmission.

280. Dans son évaluation de 2011, la Commission soulignait que bien que les accords bilatéraux des États membres ne contiennent que rarement une clause relative aux ressortissants de pays tiers, les États membres « exigent l'insertion d'une telle clause dans les accords conclus au niveau de l'UE »⁴⁴¹. Certains États membres sont attachés à cette clause en

⁴³⁶ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Évaluation des accords de réadmission conclus par l'UE », COM(2011) 76 final, Bruxelles, 23 février 2011, p. 6

⁴³⁷ *Ibid.*, p. 11

⁴³⁸ *Ibid.*

⁴³⁹ *Ibid.*, p. 10 - 11

⁴⁴⁰ Le premier accord européen de réadmission signé après l'évaluation de la Commission de février 2011, celui avec l'Arménie signé le 19 avril 2013, inclut bien une clause relative à la réadmission de ressortissants d'États tiers en son article 4

⁴⁴¹ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Évaluation des accords de réadmission conclus par l'UE », COM(2011) 76 final, Bruxelles, 23 février 2011, p. 10

raison de sa valeur symbolique : pour eux, elle traduit l'implication du pays tiers dans la gestion des migrations de transit⁴⁴². Supprimer cette clause risquerait alors de créer « un précédent indésirable »⁴⁴³. Des États membres invoquent de plus que cette clause peut compléter l'absence d'une clause similaire dans leurs propres accords bilatéraux. Et à l'inverse, quand leurs accords bilatéraux contiennent une telle clause, des États membres considèrent que son absence dans les accords européens serait contradictoire à son inclusion dans leurs propres accords bilatéraux⁴⁴⁴.

281. Les arrangements de réadmission sont, eux, conçus « sur mesure pour chaque pays »⁴⁴⁵. Pour ces instruments-là, les difficultés de négociation sont résolues en « omettant certaines questions litigieuses (par exemple les ressortissants de pays tiers) »⁴⁴⁶. Les arrangements européens de réadmission ne contiennent donc pas nécessairement de telles clauses. Leur négociation correspond à l'évaluation « au cas par cas » prônée par la Commission en 2011. Par exemple, l'Action conjointe pour le futur conclue avec l'Afghanistan ne prévoit pas la réadmission de ressortissants d'États tiers (voir annexe n° 4 : « Comparaison de l'Action conjointe pour le futur pour l'Afghanistan avec l'ARUE pour le Pakistan »).

282. La réadmission des ressortissants d'État tiers n'est pas enracinée dans le droit international public, et des mesures d'incitation importantes sont souvent nécessaires pour que l'État tiers accepte de conclure un accord de réadmission qui contient une telle clause. En outre, la réadmission dans un État de transit entraîne un risque accru de violations des droits de l'homme. Enfin, son utilisation est sporadique et elle fait l'objet de fortes oppositions de certains États tiers. L'insertion systématique d'une telle clause dans les accords européens de réadmission est remise en cause par la Commission européenne, et le Parlement européen préconise de privilégier la réadmission dans le pays d'origine. Mais les États membres insistent sur la persistance de cette clause dans les accords européens formels de réadmission. À l'heure actuelle, une telle clause n'a donc pas été abandonnée, malgré toutes les controverses qu'elle suscite.

⁴⁴² Cour des comptes de l'Union européenne, « Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats », *Rapport spécial*, 2021, p. 24

⁴⁴³ *Ibid.*

⁴⁴⁴ Cour des comptes européenne, *Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, Rapport spécial, 2021, p. 23

⁴⁴⁵ *Ibid.*, p. 27

⁴⁴⁶ *Ibid.*

Conclusion du Titre 1 de la première partie

Premier temps de l'étude : une obligation de droit international public élargie par l'europeanisation des politiques de réadmission

283. À partir de l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam, les politiques migratoires européennes sont devenues « moins intergouvernementales » en impliquant toutes les institutions européennes à divers degrés. Il en va de même pour la politique européenne de réadmission, qui s'inscrit dans la continuité de l'europeanisation des politiques migratoires. Le Traité d'Amsterdam a doté l'Union européenne de la compétence de conclure des accords de réadmission au nom des États membres. Ainsi, il s'agit d'un processus continu d'institutionnalisation, ou autrement dit « de formalisation et de pérennisation de pratiques plus anciennes et d'encastrement de ces pratiques normalisées dans le complexe institutionnel ou organisationnel européen »⁴⁴⁷. La conclusion d'accords européens de réadmission entre donc dans le cadre des « affaires intérieures » de l'Union européenne.

284. Mais la conclusion d'accords européens de réadmission s'inscrit également dans le cadre plus large de l'action extérieure de l'Union. Celle-ci est caractérisée par une approche globale des migrations, et par l'utilisation de divers instruments de coopération régionale. Les négociations pour la conclusion d'accords européens de réadmission se sont appuyées sur les instruments de la dimension extérieure de la politique migratoire européenne, notamment sur les accords d'association et les accords de partenariat et de coopération, mais encore, à partir de 2011, sur les partenariats pour la mobilité et sur les programmes communs pour les migrations et la mobilité.

285. En ce qui concerne le choix des États tiers avec lesquels conclure des accords européens de réadmission, l'objectif semblait dans un premier temps être principalement la création d'un « cordon d'États tiers » autour de l'Union. L'on peut également le qualifier de « bouclier » ou de « zone tampon ». Dans un second temps, en particulier depuis 2015,

⁴⁴⁷ GUIRAUDON V., « Les effets de l'europeanisation des politiques d'immigration et d'asile », *Politique européenne*, 2010/2 n°31, 2010, p. 8

l'attention s'est également portée sur la conclusion d'accords européens de réadmission avec des pays d'Afrique Subsaharienne, d'Asie et du Moyen-Orient.

286. Selon Florian Trauner et Imke Kruse⁴⁴⁸, trois « cercles concentriques de démarcation » peuvent être relevés dans le contexte des accords de réadmission : les contrôles de sortie du territoire national par les États tiers constitueraient un cercle extérieur, les contrôles d'entrée dans l'espace Schengen un cercle intérieur, et les accords européens de réadmission formeraient un cercle médian. En reprenant le modèle de ces « cercles concentriques de démarcation », il semble que le choix des pays avec lesquels l'Union a décidé d'engager des négociations d'accords européens de réadmission pourrait être divisé en trois cercles : un premier cercle constitué des pays du voisinage de l'Union - Europe Centrale et Orientale, et Nord de la Méditerranée - ; un second cercle formé par les pays de la périphérie de l'Union - Caucase, et Proche et Moyen Orient - ; et un troisième cercle composé des pays lointains - principalement d'Afrique subsaharienne et d'Asie -.

287. Il s'agit d'étendre la coopération en matière de renvoi des migrants à toutes les catégories géographiques, du plus proche au plus éloigné. En principe, les États membres ont l'obligation d'éloigner de leur territoire les étrangers qui ne remplissent pas les conditions de séjour⁴⁴⁹. Mais l'extension de la coopération avec les pays tiers conduit à un transfert de la responsabilité du retour des États membres vers les États tiers, qui devraient alors en prendre la charge. Cette politique du transfert de la responsabilité du retour des personnes en situation irrégulière est parallèle à celle du transfert de la responsabilité de l'examen des demandes de protection internationale. L'Union procède alors à ce l'on pourrait appeler un glissement de ses compétences en dehors du cadre géographique de l'Union. Ce qui concourt au mouvement d'externalisation des politiques migratoires européennes dans leur ensemble.

288. Cependant, bien que la poursuite de la conclusion de nouveaux accords formels de réadmission soit constamment décrite par les institutions européennes comme l'une des priorités des politiques migratoires, aucune nouvelle directive de négociation n'a été adoptée

⁴⁴⁸ TRAUNER F. et KRUSE I., « EC Visa Facilitation and Readmission Agreements: A new Standard EU Foreign Policy Tool ? », *Paper presented to the ECPR Fourth Pan-European Conference on EU Politics*, Riga, September, 25-27, 2008, p. 16

⁴⁴⁹ Cf. art. 23 de la Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relative à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, JO L 239 du 22/09/2000, p.19-62

depuis 2016⁴⁵⁰. De plus, la négociation de certains accords est caractérisée par sa difficulté. La directive pour la négociation d'un accord de réadmission avec le Maroc a par exemple été adoptée il y a plus de vingt ans, mais aucun accord européen de réadmission n'a été conclu avec ce pays à ce jour. Dès lors, l'intérêt des institutions européennes s'est déplacé vers la conclusion d'arrangements de réadmission de nature informelle, étant donné que ce type d'arrangements permet un cadre plus souple de négociations.

289. Ainsi, alors que l'article 79§3 TFUE consacre l'eupéanisation de la politique de réadmission, le développement parallèle de l'utilisation d'accords informels matérialise, lui, un enchevêtrement entre des instruments juridiquement contraignants et des instruments de « soft law »⁴⁵¹. Ce qui est met en perspective les limites de la formalisation des politiques de réadmission au niveau européen. La tendance actuelle est à une application pragmatique des instruments existants et à la recherche d'opérabilité de la réadmission. La recherche d'opérabilité se retrouve dans le vocabulaire employé, qui fait référence à une coopération « sur mesure » et à une approche « intégrée »⁴⁵².

290. Par ailleurs, cette recherche d'opérabilité s'illustre aussi dans l'insistance du Conseil et de la Commission sur le fait que l'obligation de réadmettre ses ressortissants est un principe de droit international coutumier indépendamment de l'existence de tout accord de réadmission⁴⁵³. En droit international, l'obligation de réadmettre ses propres ressortissants découle du droit de tout individu de retourner dans son propre pays. L'obligation de réadmission est également un corollaire du droit des États à contrôler l'entrée et le séjour des individus sur leur territoire, et donc à leur en refuser l'accès ou le séjour. L'obligation de réadmettre ses nationaux revêt un caractère de droit international coutumier. Les indices du caractère coutumier de l'obligation de réadmettre ses nationaux se retrouvent à la fois dans la codification, et dans une pratique généralisée et acceptée comme étant le droit par les États de la communauté internationale. Les accords européens de réadmission codifient cette obligation.

⁴⁵⁰ Les derniers mandats de négociation octroyés sont celui octroyé en 2014 pour la négociation d'un accord européen de réadmission avec la Tunisie, celui octroyé en 2015 pour la négociation d'un accord avec le Nigéria, et celui octroyé en 2016 pour la négociation d'un accord avec la Jordanie

⁴⁵¹ N'ayant pas de valeur juridique, ce sont des documents politiques qui reflètent un accord politique entre l'Union européenne et le pays partenaires, sur le programme, les objectifs et les priorités des futures relations.

⁴⁵² Commission européenne, Communication au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil du 4 déc. 2018, « Gérer la migration sous tous ses aspects : progrès réalisés dans le cadre de l'agenda européen en matière de migration », COM (2018) 798 final

⁴⁵³ Voir notamment en ce sens : Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Renforcer la coopération en matière de retour et de réadmission dans le cadre d'une politique migratoire de l'Union équitable, efficace et globale », COM(2021) 56 final, Bruxelles, 10 févr. 2021, p.2

Ils ne réfutent pas le caractère coutumier de l'obligation de réadmettre, mais au contraire réaffirment et précisent cette obligation coutumière⁴⁵⁴.

291. À l'inverse, la réadmission vers l'État de transit n'est pas prévue en droit international coutumier. Cependant, elle figure systématiquement dans les accords européens de réadmission. Certains auteurs soutiennent que cette inclusion systématique constitue la preuve d'une reconnaissance croissante d'un caractère de droit international coutumier⁴⁵⁵. Mais en pratique, cette obligation rencontre souvent une opposition des États non européens. Elle constitue également l'un des principaux facteurs des difficultés de négociation des accords européens de réadmission avec les États tiers. Mais les États européens semblent attachés à ce que cette clause demeure dans les accords européens de réadmission. Néanmoins, dans son évaluation de 2011, la Commission européenne indique qu'il conviendrait « d'évaluer de manière approfondie le besoin concret de clauses relatives aux ressortissants de pays tiers pour chaque pays avec lequel l'UE entame des négociations »⁴⁵⁶ d'un accord européen de réadmission⁴⁵⁷. Mais cela n'a été fait que pour les arrangements de réadmission, pour lesquels la nécessité d'une telle clause est évaluée au cas par cas.

292. L'existence d'une obligation coutumière de droit international de réadmettre ses nationaux n'entraîne pas l'abandon de la politique européenne de conclusion d'accords de réadmission avec les pays tiers. Au contraire, les institutions de l'Union insistent régulièrement sur le caractère fondamental de la conclusion de nouveaux accords, et de la mise en œuvre des accords européens de réadmission existants⁴⁵⁸.

293. Les accords européens de réadmission étant encadrées par le droit de l'Union européenne, nous pouvons, à ce point de notre étude, nous demander quel est le degré de contrôle exercé par les institutions européennes lors de la négociation et de la mise en œuvre de tels accords. Nous allons y répondre à cette interrogation dans le Titre 2 de cette Première Partie.

⁴⁵⁴ COLEMAN N., *European Readmission Policy – Third Country Interests and Refugee Rights*, Lieden, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 37

⁴⁵⁵ HAILBRONNER K., « Readmission Agreements and the Obligation on States under Public International Law to Readmit their Own and Foreign Nationals », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg Journal of International Law (HJIL)*, 1997, pp. 25-28 et pp. 31-37

⁴⁵⁶ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Évaluation des accords de réadmission conclus par l'UE », COM(2011) 76 final, Bruxelles, 23 février 2011, p. 6

⁴⁵⁷ En particulier du fait que la clause relative aux ressortissants de pays tiers n'est pas fréquemment utilisée, sont utilisation concernant le plus souvent les pays du voisinage de l'Union européenne, *Ibid.*

⁴⁵⁸ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Sur un nouveau pacte sur la migration et l'asile », COM/2020/609 final, Bruxelles, 23 septembre 2020, § 6.6

Titre 2. Un contrôle imparfait de la conclusion et de l'application des accords

294. La conclusion et l'application des accords européens de réadmission font l'objet d'un contrôle démocratique et juridictionnel. Mais nous allons constater que ce contrôle est imparfait. Il est notamment contourné par la conclusion et l'application d'arrangements informels et de mesures incitatives de coopération en matière de réadmission. Le contrôle de la conclusion des accords européens de réadmission a cependant été considérablement élargi depuis le Traité de Lisbonne (Chapitre 1). Le contrôle de l'application des accords, en particulier le contrôle démocratique, est moindre en comparaison avec le contrôle de la conclusion des accords, et uniquement centré sur l'effectivité du retour (Chapitre 2).

Chapitre 1. Un contrôle de la conclusion des accords élargi mais contourné

295. Le contrôle démocratique et juridictionnel des négociations et de la conclusion des accords européens de réadmission a été renforcé (A). Cependant, les difficultés de négociations rencontrées ont conduit à l'utilisation d'instruments incitatifs et à la conclusion d'arrangements informels. Ces arrangements informels sortent cependant du cadre du droit de l'Union européenne, et ne font donc l'objet d'aucun contrôle par les institutions de l'Union (B).

A. Des contrôles démocratique et juridictionnel renforcés lors des négociations

296. L'Union européenne est un sujet de droit international en capacité de négocier et de conclure des accords internationaux en son nom propre avec des États tiers⁴⁵⁹. Les accords européens de réadmission font partie des accords internationaux de l'Union européenne, puisqu'il s'agit d'accords conclus entre l'Union européenne et un État tiers.

297. L'article 216 TFUE prévoit les cas dans lesquels l'Union est habilitée à conclure des accords internationaux avec des pays tiers. Elle peut notamment conclure de tels accords lorsqu'un acte juridique contraignant de l'Union le prévoit. C'est bien le cas des accords européens de réadmission. En effet, en matière de réadmission, cette compétence est prévue à l'article 79§3 TFUE qui prévoit explicitement que « L'Union peut conclure avec des pays tiers des accords visant la réadmission, dans les pays d'origine ou de provenance, de ressortissants de pays tiers qui ne remplissent pas ou qui ne remplissent plus les conditions d'entrée, de présence ou de séjour sur le territoire de l'un des États membres ». Cet article constitue donc la base juridique matérielle de la compétence de l'Union en matière de conclusion d'accords de réadmission avec des pays tiers.

298. La procédure de conclusion des accords européens de réadmission est donc celle relative à la conclusion des accords internationaux de l'Union, codifiée au titre V du TFUE relatif aux accords internationaux. Pour satisfaire à des « exigences de clarté, de cohérence et de rationalisation »⁴⁶⁰, des procédures formelles encadrent le processus de conclusion des accords internationaux de l'Union européenne. Les règles applicables sont établies aux articles 216 à 219 TFUE. L'article 218 TFUE prévoit la procédure à suivre.

299. Quel est la portée du contrôle des négociations des accords européens de réadmission par les institutions européennes ? Nous allons constater que le traité de Lisbonne a marqué une avancée notoire en matière de contrôle démocratique (1) et en matière de contrôle juridictionnel (2).

⁴⁵⁹ Depuis le traité de Lisbonne, qui consacre la disparition de la Communauté européenne intégrée au sein de l'Union européenne du traité de Maastricht, l'Union dispose de la personnalité juridique (TUE, art. 47).

⁴⁶⁰ CJUE, Grande Ch., 14 juin 2016, n° C-263/14, *Accord entre l'Union européenne et la République unie de Tanzanie*, ECLI:EU:C:2016:435, § 68

1. Le renforcement du contrôle démocratique du Parlement lors de la négociation et de la conclusion des accords européens de réadmission

300. Le Parlement européen (ci-après « Parlement ») est l'institution qui matérialise la démocratie représentative. Il représente les peuples qui composent l'Union européenne. Le rôle du Parlement dans la procédure de négociation et de conclusion des accords européens de réadmission a connu d'importantes évolutions. Préalablement à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, les dispositions du TCE relatives à la conclusion des accords internationaux présentaient un déficit de contrôle démocratique : le Parlement n'était pas informé des négociations et ne donnait qu'un simple avis sur la conclusion de l'accord (a). En revanche, depuis le traité de Lisbonne, le Parlement doit être informé à tous les stades de la procédure, et peut bloquer la signature d'un accord européen de réadmission (b).

a) Un déficit initial de contrôle démocratique : simple avis du Parlement et information des seules décisions

301. Dans ses grandes lignes, s'agissant du rôle du Conseil et de la Commission, la procédure de conclusion des accords européens de réadmission est la suivante : après une recommandation de la Commission au Conseil⁴⁶¹, le Conseil autorise la Commission à négocier l'accord⁴⁶². Les négociations ont lieu selon les directives de négociation que le Conseil donne à la Commission⁴⁶³. La Commission négocie les accords en collaboration avec le Service européen pour l'action extérieure (ci-après « SEAE »)⁴⁶⁴. Elle consulte également des comités spéciaux désignés par le Conseil. Une fois le texte de l'accord de réadmission arrêté, le Conseil vote l'accord à la majorité qualifiée⁴⁶⁵, autorise sa signature, et conclut l'accord⁴⁶⁶.

302. Le rôle joué par le Conseil et la Commission n'a pas connu d'évolution avec le traité de Lisbonne, puisque l'ancien article 300 TCE prévoyait la même procédure s'agissant de ces deux institutions. À l'inverse, le rôle du Parlement a, lui, connu des évolutions notables avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne.

⁴⁶¹ TFUE, art. 218, § 3

⁴⁶² *Ibid.*, art. 218, § 1 et § 2

⁴⁶³ *Ibid.*, art. 218, § 2

⁴⁶⁴ Cour des comptes européenne, « Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats », Rapport spécial, 2021, p. 13

⁴⁶⁵ *Ibid.*, § 8

⁴⁶⁶ TFUE, art. 218, § 2

303. Mais revenons tout d'abord sur le rôle institutionnel du Parlement européen dans l'architecture et la balance institutionnelles de l'Union. Les traités constitutifs des Communautés européennes ne faisaient pas référence à un Parlement, mais à une Assemblée commune. Cette assemblée a conduit sa première session sous le nom d'« Assemblée parlementaire européenne » en 1958. Mais c'est en 1962 que cette assemblée s'est elle-même nommée « Parlement européen ». Depuis l'Acte unique européen, elle porte cette appellation. Initialement, les députés étaient désignés par les parlements nationaux des États membres. Consécutivement au sommet de Paris de 1974, la mise en place d'élections au suffrage universel des parlementaires européens a été décidée, et la première élection à suffrage universel direct a eu lieu en 1979. Depuis cette époque, le Parlement européen est l'institution qui représente les peuples des États membres de l'Union.

304. Le parlement européen est la seule institution européenne véritablement démocratique. Le traité de Lisbonne a placé cette institution en première place sur la liste des institutions de l'Union de l'article 13 TUE. Et l'article 10§2 TUE indique que « Les citoyens sont directement représentés, au niveau de l'Union, au Parlement européen ». L'article 10§1 TUE consacre le principe de la démocratie représentative, en disposant que « le fonctionnement de l'Union est fondé sur la démocratie représentative ».

305. Par ailleurs, la CJUE a souligné à plusieurs reprises l'importance de l'implication du Parlement dans le processus décisionnel, comme étant le « reflet, au niveau de l'Union, d'un principe démocratique fondamental selon lequel les peuples participent à l'exercice du pouvoir par l'intermédiaire d'une assemblée représentative »⁴⁶⁷. Au regard de l'importance du Parlement comme institution représentative des peuples de l'Union, quelle est son implication dans le processus de négociation et de conclusion des accords européens de réadmission ? Avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, le rôle du Parlement européen était plutôt restreint. En effet, le traité instituant la Communauté européenne (ci-après « TCE ») ne prévoyait ni une approbation du Parlement européen pour la conclusion de l'accord, ni l'information du Parlement sur le déroulé et la teneur des étapes des négociations.

⁴⁶⁷ Voir en ce sens : CJUE, 29 oct. 1980, n° 138/79, *Roquette Frères c/ Conseil*, EU:C:1980:249, § 33 ; CJUE, 11 juin 1991, n°C-300/89, *Dioxyde de titane*, EU:C:1991:244, § 20 ; CJUE, 19 juill. 2012, n°C-130/10, *Parlement c/Conseil*, EU:C:2012:472, § 81 ; et CJUE, [GC], 14 juin 2016, n°C-263/14, *Accord entre l'Union européenne et la République unie de Tanzanie*, ECLI:EU:C:2016:435, § 70

306. En effet, le TCE ne prévoyait qu'une simple consultation du Parlement avant l'adoption de l'accord par le Conseil. L'ancien article 300§3 disposait que : « Le Conseil conclut les accords après consultation du Parlement européen, sauf pour les accords visés à l'article 133, paragraphe 3 [relatifs à la politique commerciale commune]. Le Parlement européen émet son avis dans un délai que le Conseil peut fixer en fonction de l'urgence. En l'absence d'avis dans ce délai, le Conseil peut statuer ». Ainsi, l'avis du Parlement n'était pas contraignant juridiquement.

307. Or, au regard du caractère fondamental des questions en jeu, aussi bien pour les individus concernés par l'application des accords de réadmission, que pour les États parties à ces accords, cette simple consultation du Parlement ne semblait pas répondre aux exigences susvisées de participation démocratique dans le processus d'adoption des accords. D'autant plus qu'au regard de l'absence de caractère contraignant de l'avis, la Commission européenne et le Conseil n'étaient pas nécessairement enclins à apporter des modifications aux accords initialement proposés par anticipation d'un éventuel veto du Parlement. Le Parlement ne disposait pas d'un tel pouvoir.

308. En outre, avant le traité de Lisbonne, le Parlement n'était pas informé de l'ensemble du processus de négociation des accords. En effet, l'ancien article 300 TCE, tel qu'issu du traité de Nice, ne prévoyait qu'une information de « toute décision prise au titre du présent paragraphe », c'est-à-dire essentiellement une information de la décision de conclusion d'un accord, de la décision d'application provisoire d'un accord avant son entrée en vigueur, de l'éventuelle décision de suspension de l'application d'un accord, et de la position communautaire dans une instance créée par un accord. Ainsi, l'information à laquelle le Parlement avait accès était partielle, et n'incluait pas l'intégralité des étapes de la procédure de négociations.

309. Enfin, étant donné que le Parlement n'était que partiellement informé de la négociation des accords, la question qui se posait était celle de savoir si ce degré d'information était suffisant pour permettre à l'institution démocratique d'appréhender pleinement les implications des questions débattues. La note d'information « Accords de réadmission et respect des droits de

l'homme dans les pays tiers. Bilan et perspectives pour le Parlement européen »⁴⁶⁸, rédigées à la demande de la sous-commission des Droits de l'Homme du Parlement européen, indique que « les négociations de ces accords se font dans un cadre obscur, aucune information n'est donnée ni aux membres du Parlement européen, encore moins aux Parlements nationaux ». Dès lors, cette insuffisance d'information avait pour conséquence de complexifier la tâche d'arrêter une ligne politique parlementaire concernant le contenu de l'accord.

310. Malgré cela, la note d'information précitée suggérait aux membres du Parlement européen de ne pas hésiter à se tenir à la disposition de la Commission lors de la négociation des accords pour fournir toute information nécessaire⁴⁶⁹, notamment en matière de droits de l'homme. Cette même note préconise une meilleure information du Parlement sur les modalités de négociation des accords, pour permettre à ses membres d'être « régulièrement informés, tout au long des discussions avec les pays tiers, de l'évolution et des éventuels obstacles rencontrés par les négociateurs »⁴⁷⁰. Au regard de l'importance des enjeux de la conclusion de tels accords en particulier en termes de droits fondamentaux, une information pleine et entière s'avérait donc nécessaire⁴⁷¹.

311. Ces préconisations ont été suivies, puisque le traité de Lisbonne rationalise la participation du Parlement européen à la conclusion des accords internationaux, et de ce fait des accords européens de réadmission. Il instaure à la fois une exigence d'approbation de l'accord de réadmission par le Parlement, et une information de ce dernier à toutes les étapes de la procédure de négociation de ces accords. Ces prérogatives devraient permettre aux représentants élus au suffrage universel direct de disposer d'un véritable droit de véto, et d'exercer leur influence dans des négociations qui étaient auparavant caractérisées par leur opacité.

⁴⁶⁸ Parlement européen, Direction générale Politiques externes de l'Union, Note d'information, « Accords de réadmission et respect des droits de l'homme dans les pays tiers. Bilan et perspectives pour le Parlement européen », Bruxelles, octobre 2007, p. 24

⁴⁶⁹ *Ibid.*

⁴⁷⁰ *Ibid.*, p. 27

⁴⁷¹ *Ibid.*

b) Le rôle accru du parlement européen depuis le traité de Lisbonne : pouvoir d'opposition et exigence d'information à toutes les étapes de la procédure

312. Le traité de Lisbonne a permis l'élaboration d'un nouvel article, l'article 218 TFUE, qui remplace l'article 300 TCE. Cet article comporte deux avancées majeures pour la conclusion d'accords européens de réadmission : l'adoption de la décision de conclusion de l'accord après approbation du Parlement (i), et une information pleine et immédiate du Parlement à toutes les étapes de la procédure de négociation et de conclusion des accords (ii).

i) Le contrôle du Parlement par le biais d'un véritable droit de veto

313. Depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, l'article 218 TFUE dégage des matières où une approbation du Parlement est nécessaire à la conclusion d'un accord international⁴⁷², et des matières où demeure une simple consultation du Parlement est exigée. La plupart des domaines dans lesquels l'Union peut conclure des accords internationaux est actuellement soumise à la nécessaire approbation du Parlement : une telle approbation est obligatoire pour les accords d'association, les accords d'adhésion, les accords créant un cadre institutionnel spécifique en organisant des procédures de coopération, les accords ayant des implications budgétaires notables. Sont également soumis à l'approbation du Parlement les accords couvrant des domaines auxquels s'applique la procédure législative ordinaire, et ceux relevant de la procédure législative spéciale lorsque l'approbation du Parlement européen est requise.

314. En matière de réadmission, c'est bien l'approbation du Parlement qui est nécessaire, et non sa simple consultation, puisque ces accords couvrent un domaine auquel s'applique la procédure législative ordinaire. En effet, le traité de Nice a généralisé l'application de la procédure législative ordinaire aux mesures relatives au séjour irrégulier et au rattachement⁴⁷³. Auparavant, le Parlement n'avait qu'un pouvoir consultatif dans ces domaines.

⁴⁷² En matière de conclusion des accords internationaux, l'Acte unique européen n'octroyait un pouvoir d'approbation au Parlement européen, alors dénommé « avis conforme », que pour les accords d'adhésion et d'association. En matière législative, le traité de Maastricht a étendu ce pouvoir, notamment aux conditions de séjour et de circulation des citoyens européens. Le traité d'Amsterdam le prévoit pour constater l'existence d'une violation grave et persistante des droits fondamentaux par un État membre (il s'agit de l'actuel article 7 TUE).

⁴⁷³ En recourant à « clause passerelle », le Conseil avait arrêté dans sa décision n° 2004/927/CE (Décision n° 2004/927/CE du Conseil du 22 déc. 2004 visant à rendre la procédure définie à l'article 251 du traité instituant la communauté européenne applicable à certains domaines couverts par la troisième partie, titre IV, dudit traité)

315. Et depuis le traité de Lisbonne, la procédure législative ordinaire s'applique à tous les domaines de la politique migratoire européenne, y compris en matière d'éloignement et de rapatriement⁴⁷⁴. De fait, le traité de Lisbonne ouvre au contrôle démocratique l'ensemble de la politique migratoire européenne. En incluant la politique migratoire au domaine de la procédure législative ordinaire, ce traité permet également la soumission de la conclusion des accords de réadmission à l'approbation du Parlement. Ainsi, depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, pour pouvoir conclure un accord de réadmission, le Conseil doit obtenir cette approbation⁴⁷⁵. L'approbation du Parlement européen constitue un véritable droit de véto, puisque cette approbation permet un blocage par le Parlement de la conclusion d'un accord. En effet, l'approbation lie le Conseil, ce qui n'est pas le cas de la simple consultation du Parlement prévue à l'article 300 TCE.

316. De même, étant donné que cette arme lui permet d'exercer indirectement son influence dans les négociations, le Parlement devient codécideur en la matière. La Commission et le Conseil devront anticiper un éventuel véto du Parlement, en apportant les éventuelles corrections proposées. Ainsi, ce pouvoir lui procure un moyen de pression et de contrôle politique. Il lui permet, en quelque sorte, de remplir un rôle de « surveillance démocratique » des autres institutions. Le Parlement pourra ainsi refuser d'accorder son approbation, si, par exemple, il considère qu'un examen de la situation relative aux droits de l'homme dans les pays avec lesquels l'accord est négocié n'a pas été suffisamment approfondi.

317. Mais le pouvoir de contrôle démocratique du Parlement ne s'arrête pas à son approbation de l'accord final. En effet, le Parlement doit également être informé à toutes les étapes des négociations, et ce, de façon exhaustive et immédiate.

ii) Le contrôle du Parlement par le biais d'une information pleine et immédiate à toutes les étapes de la procédure

318. De façon générale, le Parlement est associé au processus décisionnel de l'Union européenne non seulement par son pouvoir législatif, mais également par son droit à

l'extension à partir du 1^{er} janvier 2005 du champ de la codécision notamment aux mesures relatives au séjour irrégulier et au rattachement.

⁴⁷⁴ TFUE, art. 79, § 2-c

⁴⁷⁵ TFUE, art. 218, § 6, a) v)

l'information. Ce droit à l'information fait également partie du pouvoir de contrôle démocratique du Parlement. Il est notamment prévu à l'article 230 TFUE, qui permet au Parlement de poser des questions écrites ou orales à la Commission, au Conseil européen et au Conseil. La finalité de ce type de contrôle est de permettre au Parlement d'obtenir de la Commission et du Conseil les informations nécessaires à l'exercice de son activité, et d'exprimer son approbation ou sa désapprobation en étant pleinement informé.

319. En ce qui concerne les accords internationaux, dans l'accord-cadre du 5 juillet 2000 entre le Parlement et la Commission, la Commission s'était déjà engagée à informer le Parlement « clairement et sans délai, tant pendant la phase de préparation des accords que pendant le déroulement et la conclusion des négociations internationales »⁴⁷⁶. Cette information couvre aussi le projet de directives de négociation et les directives de négociation elles-mêmes⁴⁷⁷. Les accords-cadres de 2005 et de 2010 reprennent ces engagements.

320. En matière d'accords européens de réadmission, l'exigence d'informer le Parlement de manière pleine et immédiate n'a pas pour objet de permettre à celui-ci de participer à la négociation et à la conclusion des accords⁴⁷⁸. Cette institution est en effet exclue des négociations à proprement parler, puisque le cadre institutionnel dans lequel s'inscrit la négociation des accords de réadmission ne permet pas son intervention directe.

321. Mais depuis le traité de Lisbonne, il est prévu que « le Parlement européen est immédiatement et pleinement informé à toutes les étapes de la procédure »⁴⁷⁹. Ces étapes s'étendent de l'autorisation de l'ouverture de négociations à la conclusion de l'accord. Le Parlement n'est donc plus uniquement informé des seules décisions, prises lors de la procédure de négociations. L'article précité ne précise cependant ni l'identité de l'institution qui doit veiller à l'information du Parlement, ni l'étendue et la portée des notions d'immédiateté et de plénitude de l'information.

⁴⁷⁶ Article 19 de l'Accord-cadre sur les relations entre le Parlement européen et la Commission du 5 juillet 2000, JOCE n° C 121 du 24 avril 2001, p. 122

⁴⁷⁷ *Ibid.*

⁴⁷⁸ CJUE, [GC], 14 juin 2016, n° C-263/14, *Accord entre l'Union européenne et la République unie de Tanzanie*, § 71

⁴⁷⁹ TFUE, art. 218, § 10

322. L'arrêt de la CJUE du 14 juin 2016 n° C-263/14 se prononce en détails sur ces questions, en reprenant les jurisprudences antérieures de la Cour. Il s'agissait d'un recours en annulation introduit par le Parlement européen au sujet de l'accord entre l'Union européenne et la République Unie de Tanzanie, relatif aux conditions de transfert à cette République des personnes soupçonnées d'actes de piraterie et des biens associés saisis. Dans ce recours, le Parlement soulève la violation de l'article 218§10 TFUE en faisant grief au Conseil de ne pas l'avoir immédiatement et pleinement informé, à toutes les étapes, de la négociation et de la conclusion de l'accord en cause.

323. S'agissant de l'institution qui doit informer le Parlement, la Cour précise que c'est au Conseil qu'il incombe de veiller au respect de l'obligation d'information du Parlement « dans la mesure où l'article 218, paragraphe 2, TFUE prévoit qu'il appartient au Conseil d'autoriser l'ouverture des négociations, d'arrêter les directives de négociation, d'autoriser la signature et de conclure les accords »⁴⁸⁰. Dans cette affaire, le Conseil avait argumenté à tort que l'obligation d'informer le Parlement ne lui incombait pas, mais relevait du Haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité.

324. En ce qui concerne l'étendue de la notion d'immédiateté, le Conseil avait informé le Parlement neuf jours après l'adoption de la décision concernant la signature et la conclusion de l'accord. La CJUE indique que bien que dans certaines circonstances, un délai de quelques jours puisse remplir la condition d'immédiateté, dans le cas d'espèce « un tel délai ne répond pas, en principe, à l'exigence d'informer le Parlement "immédiatement" »⁴⁸¹. L'objectif est en effet que le Parlement soit informé en temps utile afin que ses positions puissent être prises en compte par la Commission et le Conseil.

325. Enfin, eu égard à la nature et à l'extension de l'information, cet arrêt rappelle que le Conseil doit informer le Parlement de l'autorisation de l'ouverture des négociations, de la définition des directives de négociation, de la désignation du négociateur de l'Union, de la clôture des négociations, de l'autorisation de signature de l'accord, et de la conclusion de l'accord⁴⁸².

⁴⁸⁰ CJUE, [GC], 14 juin 2016, n° C-263/14, *Accord entre l'Union européenne et la République unie de Tanzanie*, n° C-263/14, § 73

⁴⁸¹ *Ibid.*, § 82

⁴⁸² *Ibid.*, § 76

326. Mais l'obligation d'information ne s'arrête pas là. La Cour précise que l'exigence d'information du Parlement « ne saurait se limiter à ces seules étapes »⁴⁸³. La Cour considère en effet que, bien que l'exigence d'information n'inclût pas les étapes qui relèvent du processus préparatoire interne au Conseil, cette exigence s'étend cependant « aux résultats intermédiaires auxquels les négociations aboutissent »⁴⁸⁴. Ces étapes intermédiaires concernent entre autres le projet d'accord, et le projet de décision du Conseil, dont les textes doivent être communiqués au Parlement.

327. La Cour précise en outre que la publication au Journal officiel de l'Union européenne de la décision portant signature et conclusion d'un accord ne remédie pas au défaut d'information du Parlement, puisque ces actes ne répondent pas aux mêmes exigences. La publication répond à une exigence de publicité, alors que l'information du Parlement « est prévue pour assurer que le Parlement soit mis à même d'exercer un contrôle démocratique sur l'action extérieure de l'Union »⁴⁸⁵.

328. L'exigence d'une information ni partielle ni tardive du Parlement, fait donc partie intégrante du contrôle démocratique exercé par cette institution. Cette information vise à lui permettre d'exercer son droit de regard sur le processus de conclusion des accords, mais également de faire valoir son point de vue, et d'exprimer ses éventuels doutes avant l'adoption par le Conseil de la décision de conclusion de l'accord. Cette information doit également permettre à la Commission de prendre en compte, autant que possible, les vues du Parlement.

329. Ainsi, bien que le Parlement n'intervienne pas directement dans la négociation des accords⁴⁸⁶, il peut exercer une réelle influence sur la conclusion de l'accord. Cette exigence d'information pleine et immédiate lui permet en outre d'exercer un contrôle à la fois sur le but et sur le contenu de l'accord envisagé. Cette faculté lui permet enfin d'être mis à même d'exercer son droit de veto en pleine connaissance du déroulé des négociations, en disposant en

⁴⁸³ CJUE, [GC], 14 juin 2016, n° C-263/14, *Accord entre l'Union européenne et la République unie de Tanzanie*, n° C-263/14, § 77

⁴⁸⁴ *Ibid.*

⁴⁸⁵ *Ibid.*, § 80

⁴⁸⁶ L'accord-cadre sur les relations entre le Parlement européen et la Commission européenne du 20 octobre 2010, JOUE L 304 du 20 novembre 2010 p. 47–62, indique bien : « 25. Les deux institutions reconnaissent qu'en raison de leurs rôles différents sur le plan institutionnel, la Commission doit représenter l'Union européenne dans les négociations internationales, à l'exception des négociations concernant la politique étrangère et de sécurité commune et des autres cas prévus par les traités ».

principe des éléments d'information suffisants pour exercer ou non son pouvoir de blocage en connaissance de cause.

330. Dès lors, comme indiqué par Jean-Pierre Cassarino dans son étude sur la politique de réadmission dans l'Union européenne, « l'exercice indépendant [de la fonction dévolue au Parlement d'approuver les accords européens de réadmission] est déterminé par la capacité du Parlement à être tenu informé durant le processus de négociation afin d'obtenir les informations et les connaissances nécessaires sur l'objet proprement dit des accords de réadmission, leur configuration, leur utilité et leurs implications en matière de respect des droits de l'homme »⁴⁸⁷.

331. Cette garantie est d'autant plus importante que le non-respect des règles procédurales entraîne la nullité de l'accord de réadmission qui aurait été conclu au terme d'une procédure irrégulière. Cette règle procédurale constitue une forme substantielle au sens de l'article 263§2 TFUE.

332. Nous pouvons également établir un parallèle entre les pouvoirs du parlement européen en droit interne de l'Union - en matière législative -, et ses pouvoirs en matière d'action extérieure - s'agissant des traités internationaux -. Dès 1971, la Cour de justice s'était prononcée en faveur du parallélisme entre les compétences internes et les compétences externes du Parlement, dans l'arrêt AETR⁴⁸⁸.

333. Les enjeux de l'implication du Parlement européen dans le processus de conclusion des accords européens de réadmission ne sont donc pas des moindres. Ce contrôle parlementaire des activités du Conseil constitue une garantie d'expression démocratique. L'implication du Parlement dans le processus décisionnel est aussi le reflet de l'importance du principe démocratique comme fondement de l'architecture et de la séparation des pouvoirs au sein de l'Union. Ce qui avait déjà été souligné dans l'arrêt *Roquette Frères c/ Conseil* du 29 octobre 1980. La Cour y fait référence au « principe démocratique fondamental, selon lequel les peuples participent à l'exercice du pouvoir par l'intermédiaire d'une assemblée représentative »⁴⁸⁹,

⁴⁸⁷ CASSARINO J.-P., Étude pour la Commission LIBE du Parlement européen, *La politique de réadmission dans l'Union européenne*, Bruxelles, 2010, p. 8

⁴⁸⁸ CJCE, 31 mars 1971, n° 22/70, *Commission c/ Conseil - Accord européen sur les transports routiers*

⁴⁸⁹ CJUE, 29 oct. 1980, n° 138/79, *Roquette Frères c/ Conseil*, EU:C:1980:249, § 33

formule qui a été reprise par des arrêts ultérieurs⁴⁹⁰. En cela, un parallèle peut être établi entre le rôle du Parlement européen et celui des parlements nationaux.

334. La volonté du Parlement de jouer un rôle primordial dans le processus de négociation et de conclusion des accords internationaux s'est illustrée par le rejet, le 11 février 2010, de l'accord dit « Swift » entre les États-Unis et l'Union européenne, sur le traitement et le transfert de données de messagerie financière de l'Union aux États-Unis aux fins de surveillance du financement du terrorisme. Mais au regard du contenu de l'accord final renégocié, il s'avère qu'il était plus question pour le Parlement de démontrer son intention d'exercer pleinement ses pouvoirs accordés par le traité de Lisbonne, que d'obtenir des modifications substantielles de l'accord en question⁴⁹¹.

335. Dans le domaine de la réadmission, c'est lors de la négociation de l'accord de réadmission avec le Pakistan que le Parlement européen a pu faire pour la première fois usage de son pouvoir de contrôle politique renforcé. En effet, cet accord est le premier qui a été négocié après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Le Parlement a approuvé la proposition de décision du Conseil sur l'accord de réadmission, tout en demandant à la Commission de l'informer de l'activité du comité de réadmission qui devait veiller au suivi de l'application de l'accord.

336. Dans une « opinion dissidente », certains parlementaires ont cependant exprimé leur désaccord sur le projet de conclusion de l'accord, notamment du fait de la situation des droits de l'homme au Pakistan et de l'absence de mécanisme strict de protection des droits fondamentaux au sein même de l'accord. Des écueils semblables ont été formulés dans des opinions dissidentes sur les accords suivants, mais au final, aucune des propositions de décision de conclusion d'un accord européen de réadmission n'a fait l'objet d'un rejet du Parlement.

337. Malgré le pouvoir renforcé de contrôle politique, il a été soulevé qu'en pratique le Parlement peine à jouer pleinement son rôle. Selon Christos Giannopoulos, « [...] le Parlement européen [n'a] pas joué jusqu'à aujourd'hui pleinement le rôle qu'il lui est institutionnellement

⁴⁹⁰ Voir en ce sens : CJUE, 24 juin 2014, n° C-658/11, *Parlement c/ Conseil*, EU:C:2014:2025, § 81 ; et CJUE, [GC], 14 juin 2016, n° C-263/14, *Accord entre l'Union européenne et la République unie de Tanzanie*, § 70

⁴⁹¹ JACQUE J.-P., « Parlement européen », *Répertoire de droit européen Dalloz*, décembre 2011

attribué »⁴⁹². C'est également ce qu'a déploré la rapporteuse de la Commission LIBE du Parlement européen, Mme Nathalie Griesbeck, dans l'exposé des motifs relatifs à la conclusion de l'accord entre l'Union européenne et la Géorgie. Elle y souligne « regrette[r] que le Parlement européen soit peu impliqué et informé en ce qui concerne l'ouverture et le déroulement des négociations en vue de la signature de tels accords »⁴⁹³.

338. De même, le rapporteur de la Commission LIBE du Parlement pour le projet de conclusion de l'accord avec la Biélorussie, M. Petar Vitanov, se joint à ces critiques dans l'exposé des motifs, en estimant qu'« il faudrait associer le Parlement et le tenir informé en ce qui concerne l'ouverture et la progression des négociations sur les accords de réadmission [...] »⁴⁹⁴.

339. Il en résulte que, bien que dans les textes le Parlement remplit un rôle non négligeable en matière de négociation et de conclusion des accords européens de réadmission, des parlementaires dénoncent la poursuite de l'opacité des négociations. Ils déplorent l'insuffisance d'information sur l'ouverture des négociations et sur leur progression. Malgré les inquiétudes exprimées par certains parlementaires dans leurs recommandations sur les projets de conclusion d'accords de réadmission, à l'heure actuelle, le Parlement n'a pas encore utilisé son pouvoir de blocage dans ce domaine. Cette institution n'est pas la seule à pouvoir exercer un contrôle sur le contenu des accords européens de réadmission préalablement à leur signature. La Cour de Justice de l'Union européenne (ci-après « la CJUE », « la Cour de Justice », ou « la Cour ») exerce aussi un rôle à cet égard.

⁴⁹² GIANOPOULOS C., « Les accords de réadmission de l'UE : les enjeux de la gestion des migrants en situation irrégulière par délocalisation », Colloque : *Quelle politique migratoire extérieure pour l'Union européenne ?*, CEIE, 23 mai 2019, p. 1

⁴⁹³ Recommandation du Parlement européen du 1^{er} décembre 2010, n° 15507/2010 - C7-0392/2010 2010/0108 (NLE), sur le projet de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord entre l'Union européenne et la Géorgie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, p. 7

⁴⁹⁴ Recommandation du Parlement européen du 4 avril 2020, C9-0004/2020 – 2019/0181(NLE), sur le projet de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord entre l'Union européenne et la République de Biélorussie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, p. 8

2. Le renforcement du contrôle juridictionnel de la Cour de Justice lors de la négociation et de la conclusion des accords européens de réadmission

340. Au départ, le traité d'Amsterdam prévoyait que le Conseil, la Commission ou un État membre pouvait recueillir l'avis de la Cour de Justice sur la compatibilité des accords internationaux avec les droits fondamentaux (a). Puis le Traité de Nice a permis au Parlement de recueillir l'avis de la Cour. Et depuis le Traité de Lisbonne, qui a intégré la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne audit traité, la Cour de Justice est en droit de se prononcer sur la compatibilité d'un accord international avec la Charte (b).

a) La possibilité depuis le traité d'Amsterdam de recueillir l'avis de la Cour de Justice sur la compatibilité des accords avec les droits fondamentaux

341. À l'origine, les droits fondamentaux n'étaient pas inclus dans les traités constitutifs. La reconnaissance des droits fondamentaux a dans un premier temps été prétorienne. La Cour de Justice a en effet estimé que les droits fondamentaux sont compris dans les principes généraux de l'ordre juridique communautaire, et que le respect de ces droits fait partie intégrante des principes généraux du droit dont cette dernière assure le respect⁴⁹⁵. La Cour a précisé que la Convention EDH revêt une signification particulière dans ce cadre⁴⁹⁶. Dans son avis 2/94 de 1996, la CJCE a considéré que les droits fondamentaux constituent « une condition de la légalité des actes communautaires »⁴⁹⁷.

342. Dès 1973, le Parlement européen avait appelé à inscrire la protection des droits fondamentaux dans les Traités, en tant que principes de mise en œuvre du droit communautaire⁴⁹⁸. Il exprimait par là une volonté de constitutionnaliser la protection des droits fondamentaux. Le traité de Maastricht représente la première étape de l'incorporation

⁴⁹⁵ CJCE, 12 nov. 1969, n° C-29/ 69, *Erich Stauder c/ Ville d'Ulm – Sozialamt* ; CJCE, 17 déc. 1970, n° C-11-70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* ; CJCE, 14 mai 1974, n° C-4/ 73, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c/ Commission des Communautés européennes*

⁴⁹⁶ En ce sens, voir notamment CJCE, 18 juin 1991, n° C-260/89, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE et Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou c/ Dimotiki Etairia Pliroforissis et Sotirios Kouvelas et Nicolaos Avdellas et autres [ERT]*, § 41 ; et CJCE, avis du 28 mars 1996, n°2/94, *Adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, § 31

⁴⁹⁷ CJCE, avis du 28 mars 1996, n°2/94, *Adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, § 34. Voir aussi CJCE, 17 février 1998, n° C-249/96, *Lisa Jacqueline Grant c/ South-West Trains Ltd*, § 45

⁴⁹⁸ Résolution du parlement européen du 4 avril 1973, n°297/72, *JOCE* n° C 26 du 30 avril 1973, p. 7

progressive des droits fondamentaux dans les traités. L'article F.2 disposait en effet que «L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire ».

343. Mais c'est l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam qui a fait passer les politiques d'asile et d'immigration du troisième pilier de nature intergouvernementale au premier pilier de nature communautaire. Ce qui a fait entrer les accords de réadmission dans le domaine communautaire, les accords européens de réadmission étant des accords internationaux de la Communauté.

344. Il pouvait alors être recouru à la Cour de justice pour évaluer la compatibilité des accords européens de réadmission avec le Traité préalablement à leur adoption, en tant qu'accords internationaux de la Communauté. Cette possibilité de recueillir l'avis de la Cour sur la compatibilité d'un accord de réadmission avec les dispositions du traité était prévue par l'article 300§6 TCE. Il s'agit d'une procédure préventive de consultation de la Cour. Les accords européens de réadmission s'imposant aux États et aux institutions de l'Union⁴⁹⁹, leur conformité avec le droit primaire est essentielle. Cette procédure permet également à la Cour de garantir la cohérence de la structure législative de l'Union par le contrôle préalable de la légalité des accords, à l'instar du contrôle par le Parlement de la cohérence de l'action de l'Union.

345. Aux termes de l'article 300§6 TCE, en cas d'avis négatif, l'accord ne pouvait entrer en vigueur qu'après révision du traité. Cet article exprime la subordination des accords internationaux en général, et des accords de réadmission en particulier, au droit primaire⁵⁰⁰. À l'occasion de ses avis, la Cour a élaboré une jurisprudence fondée sur le fait qu'aucun engagement international ne peut aller à l'encontre des bases mêmes de l'édifice « constitutionnel » de l'Union⁵⁰¹. Il apparaît donc que dès l'acquisition de la compétence

⁴⁹⁹ CJCE, 30 avr. 1974, n° 181/73, *R. & V. Haegeman c/ État belge*, ECLI:EU:C:1974:41

⁵⁰⁰ L'article 300 § 7 disposait que les accords internationaux conclus par la Communauté lient les institutions de la Communauté et les États membres, ce qui confirme la primauté des sources conventionnelles sur le droit dérivé

⁵⁰¹ Voir en ce sens l'Avis de la Cour du 14 décembre 1991, n° 1/91, *Projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'Association européenne de libre-échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen*, Rec. 1991, p. I-06079, ECLI:EU:C:1991:490 ; et *Avis de la Cour du 8 mars 2011, n°1/09*,

communautaire pour conclure des accords européens de réadmission, l'avis de la Cour de justice sur la conformité des accords de réadmission avec le traité pouvait être recueilli. Le respect des droits fondamentaux étant inclus dans le traité, la Cour pouvait se prononcer sur la compatibilité d'un accord de réadmission envisagé avec les droits fondamentaux.

346. Mais l'article 300§6 TCE prévoyait uniquement la compétence du Conseil, de la Commission ou d'un État membre pour recueillir l'avis de la Cour. Ainsi, le Parlement européen était exclu de cette procédure. Ce n'est qu'avec le traité Nice, puis celui de Lisbonne, que le Parlement obtiendra la compétence de recueillir l'avis de la Cour de Justice sur un accord européen de réadmission, et que la Charte des droits fondamentaux sera élevée au rang des traités auxquels la Cour doit confronter le projet d'accord.

b) L'intégration du Parlement à la procédure, et la possibilité pour la Cour de Justice de se prononcer sur la compatibilité de l'accord avec la Charte

347. L'article 300§6 TCE a été modifié par le traité de Nice, et a donné naissance au nouvel article 218§11 TFUE. Cet article prévoit qu'« Un État membre, le Parlement européen, le Conseil ou la Commission peut recueillir l'avis de la Cour de justice sur la compatibilité d'un accord envisagé avec les traités ». Ainsi, depuis le traité de Nice, le Parlement peut solliciter l'avis de la Cour de justice.

348. En raison du caractère non contentieux de la procédure de l'article 228§11, le traité ne prévoit pas de délai de forclusion pour la présentation de la demande d'avis⁵⁰². La Cour peut être saisie même si les négociations de l'accord sont à un stade avancé, ou à leur terme. Elle peut être saisie « à tout moment, avant que le consentement de la Communauté qui a été liée par l'accord soit définitivement exprimé. Tant que ce consentement n'est pas intervenu, l'accord reste, même après sa signature, un accord envisagé »⁵⁰³.

Accord sur la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets, Rec. 2011, I-01137, ECLI:EU:C:2011:123

⁵⁰² Avis de la Cour du 11 novembre 1975, n° 1/75, Arrangement OCDE - Norme pour les dépenses locales, Rec. 1975 p. 01355, ECLI: ECLI:EU:C:1975:145

⁵⁰³ Avis de la Cour du 15 novembre 1994, n° 1/94, Compétence de la Communauté pour conclure des accords internationaux en matière de services et de protection de la propriété intellectuelle, Rec. I p. 5267, ECLI:EU:C:1994:384, § 21

349. L'article 218§11 TFUE prévoit qu'« en cas d'avis négatif de la Cour, l'accord envisagé ne peut entrer en vigueur, sauf modification de celui-ci ou révision des traités ». Cette procédure a des implications non-négligeables, puisque si l'accord est incompatible avec le droit européen, cela en empêche la conclusion. La compatibilité avec les sources de droit primaire sera évaluée⁵⁰⁴, le but étant de prévenir l'existence d'un engagement international non conforme à l'ordre juridique interne de l'Union⁵⁰⁵. Depuis le traité de Lisbonne, cette procédure permet une modification de l'accord en cas d'avis négatif, et plus seulement une révision des traités.

350. La compatibilité de ces accords de réadmission avec les dispositions des traités est évaluée non seulement au regard des règles qui déterminent l'étendue des compétences des institutions de l'Union, mais également compte tenu des règles de fond. En effet, cette procédure permet d'examiner toutes les questions qui peuvent conditionner la compatibilité d'un accord envisagé avec les dispositions des traités. Ce qui inclut sa compatibilité avec les dispositions de compétence, de procédure et d'organisation institutionnelle de l'Union, et de droit matériel⁵⁰⁶.

351. Il en résulte que si un État membre, le Parlement, le Conseil ou la Commission décide de recueillir l'avis de la Cour, celle-ci pourra se prononcer sur la compatibilité de l'accord avec les droits fondamentaux tels qu'envisagés dans le droit primaire. Or, depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après « la Charte »), a acquis la même valeur juridique que les traités. Les droits fondamentaux sont dès

⁵⁰⁴ L'article 216 § 2 TFUE dispose que « les accords [internationaux] conclus par l'Union lient les institutions de l'Union et les États membres ». En tant qu'accords internationaux de l'Union, les accords européens de réadmission prévalent donc sur les actes de droit dérivé. Ils ne constituent cependant ni du droit primaire ni du droit dérivé de l'Union, mais font partie du droit complémentaire. En cela, ils représentent une catégorie *sui generis* : ils ont une valeur juridique inférieure au droit primaire et supérieure au droit dérivé.

⁵⁰⁵ Selon l'avis de la Cour du 28 mars 1996, n° 2/94, Adhésion de la Communauté à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rec. I p. 1763, ECLI:EU:C:1996:140, § 1 : « *La procédure exceptionnelle permettant de recueillir l'avis de la Cour de justice sur la compatibilité d'un accord envisagé avec les dispositions du traité, que prévoit l'article 228, paragraphe 6, du traité, constitue une procédure particulière de collaboration entre la Cour de justice, d'une part, les institutions communautaires et les États membres, d'autre part, par laquelle la Cour est appelée à assurer, conformément à l'article 164 du traité, le respect du droit dans l'interprétation et l'application du traité dans une phase antérieure à la conclusion d'un accord susceptible de donner lieu à une contestation concernant la légalité d'un acte communautaire de conclusion, d'exécution ou d'application. Elle a pour but de prévenir les complications pouvant découler, tant sur le plan communautaire que sur celui des relations internationales, d'une décision judiciaire constatant éventuellement qu'un accord international engageant la Communauté est, au vu soit de son contenu, soit de la procédure adoptée pour sa conclusion, incompatible avec les dispositions du traité.* »

⁵⁰⁶ Avis de la Cour du 4 octobre 1979, n° 1/78, Accord international sur le caoutchouc naturel, Rec. p. 1355, ECLI:EU :C:1979:224, § 1

lors « au cœur du traité européen, hissés au rang de droit primaire »⁵⁰⁷. De ce fait, non seulement l'Union, mais également les accords internationaux conclus par celle-ci, sont soumis au respect des droits reconnus par la Charte⁵⁰⁸.

352. Compte tenu de l'intégration complète de la Charte dans le traité, l'avis de la Cour de Justice permet un contrôle *a priori* de la compatibilité avec la Charte d'un accord européen de réadmission envisagé. Au regard de l'intégration complète de la Charte dans le traité, a été prônée une « mise à jour de la liste des critères contraignants devant être respectés pour identifier les pays tiers avec lesquels de nouveaux accords communautaires de réadmission peuvent être négociés »⁵⁰⁹.

353. En outre, le traité de Lisbonne a ajouté un article 2 TUE consacré à l'explicitation des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée. Cet article dispose que « L'Union est fondée sur les valeurs [...] de respect des droits de l'homme [...] ». En outre, l'article 5 TUE indique que « dans ses relations avec le reste du monde, l'Union [...] contribue [...] à la protection des droits de l'homme [...] ». Enfin, l'article 21§1 TUE prévoit que l'action de l'Union sur la scène internationale « repose sur les principes [...] qu'elle vise à promouvoir dans le reste du monde » parmi lesquels figurent « l'universalité et l'indivisibilité des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Dans ses relations extérieures, l'Union a donc en principe l'obligation de défendre les valeurs précitées.

354. Les accords européens de réadmission, en tant qu'accords internationaux de l'Union, sont donc assujettis au respect des droits fondamentaux. La CJUE peut émettre un avis sur la compatibilité de ces accords avec les droits fondamentaux découlant des traités et de la Charte. Le Parlement est à présent l'une des institutions qui peuvent recueillir l'avis de la Cour à ce sujet. Étant donné que cet avis peut être recueilli à tout moment, l'information du Parlement à toutes les étapes de la procédure de négociation des accords de réadmission est en concordance avec cette nouvelle compétence.

⁵⁰⁷ GAZIN F., « Peut-on mettre du « vin nouveau dans de vieilles outres » ? Approche critique des activités de la nouvelle agence Frontex sous l'angle des droits fondamentaux », *RTD Europe* 2017, p.497

⁵⁰⁸ TUE, art. 6, § 1

⁵⁰⁹ CASSARINO J.-P., Étude pour la Commission LIBE du Parlement européen, *La politique de réadmission dans l'Union européenne*, Bruxelles, 2010, p. 47

355. Mais nous constatons qu'en pratique, l'avis de la Cour sur la conformité d'un accord international avec les traités est assez rarement sollicité⁵¹⁰. La jurisprudence la plus abondante porte sur les questions qui concernent la répartition des compétences entre la Communauté et les États membres pour conclure un accord international avec des pays tiers. Le plus souvent, le recours à la procédure d'avis apparaît surtout comme un instrument permettant de dénouer un différend opposant les institutions européennes les unes aux autres.

356. En matière d'accords de réadmission, nous n'avons pas recensé de demande d'avis de la CJUE sur la compatibilité d'un tel accord avec les traités. Cette absence de demande d'avis à la CJUE pourrait s'expliquer par le caractère *a priori* technique et procédural du contenu des accords européens de réadmission. En effet, ces accords prévoient principalement les critères techniques et opérationnels régissant le retour.

357. Il n'en demeure pas moins que ces accords s'appliquent à des individus, et peuvent avoir des incidences directes ou indirectes sur leurs droits fondamentaux. Dès lors, l'importance du renforcement du contrôle juridictionnel préalable à la conclusion d'un accord de réadmission est loin d'être négligeable.

358. Quant aux arrangements informels conclus par l'Union, ils ne peuvent, quant à eux, faire l'objet d'une telle procédure, puisqu'ils sortent du cadre des traités et du droit de l'Union européenne. Or, ces arrangements sont généralement « intégrés aux relations globales de l'Union avec les pays tiers, en parallèle d'autres politiques, telles que la coopération au développement, les investissements étrangers et le commerce »⁵¹¹. Les clauses qu'ils contiennent semblent donc encore plus susceptibles d'avoir un impact direct sur les droits fondamentaux des migrants que les clauses contenues dans les accords européens de réadmission formels, qui en principe couvrent uniquement le domaine de la réadmission.

359. Nous venons de voir que la procédure de négociation et de conclusion des accords formels de réadmission est encadrée juridiquement. Elle est empreinte d'une certaine

⁵¹⁰ C'est par cette procédure d'avis que la Cour s'est prononcé sur l'incompatibilités entre le contenu du projet d'adhésion à la Convention EDH et le droit primaire (voir notamment avis de la Cour du 18 décembre 2014 [AP], n°2/13, ECLI: ECLI:EU:C:2014:2454)

⁵¹¹ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Renforcer la coopération en matière de retour et de réadmission dans le cadre d'une politique migratoire de l'Union équitable, efficace et globale », COM (2021) 56 final, Bruxelles, 10 février 2021, p. 1

transparence et permet un contrôle juridictionnel préalable à la conclusion d'un accord de réadmission. Elle permet un contrôle démocratique préalable, qui, bien qu'imparfait en pratique, a été considérablement renforcé.

360. Cependant, nous allons voir que la négociation de tels accords européens de réadmission formels s'avère épineuse. De ce fait, en parallèle de la procédure de négociation des accords, l'Union propose souvent des moyens incitatifs, ou même la négociation d'accords informels de réadmission.

B. Une négociation difficile qui a conduit à l'utilisation d'instruments incitatifs et d'arrangements informels

361. Les négociations d'accords formels de réadmission n'aboutissent pas nécessairement, ou peuvent être caractérisées par une durée particulièrement longue. Pour pallier à cette difficulté, l'Union européenne a entrepris deux stratégies principales : l'utilisation accrue de moyens incitatifs pour mener à la conclusion d'accords formels de réadmission (1.), et de la négociation d'accords informels (2.). Cependant, ces deux stratégies ne sont pas exemptes de conséquences sur le contrôle du respect des droits fondamentaux des individus lors de la négociation des accords.

1. Une négociation largement dépendante de moyens incitatifs

362. L'Union européenne insiste sur la nécessité d'intégrer une large palette de mesures d'incitation aux négociations des accords européens de réadmission (a). Mais le caractère pluriel des mesures incitatives conduit à une certaine opacité des mesures employées (b).

a) L'intégration de mesures d'incitation aux négociations des accords européens de réadmission

363. Les directives de négociation des accords formels de réadmission sont émises par le Conseil sans prendre initialement en considération la volonté des pays choisis de participer ou

non à de telles négociations⁵¹². Comme nous l'avons indiqué au « Titre 1. » de la présente Partie, les pays sélectionnés pour entamer des négociations le sont selon des critères propres aux intérêts de l'Union. Or, ces pays ne sont pas nécessairement enclins à négocier de tels accords. La conclusion des accords formels de réadmission est donc largement contingente de l'état des relations diplomatiques⁵¹³. Pour certains pays tiers, de tels accords peuvent susciter l'hostilité de l'opinion publique.

364. En outre, en principe les États négocient des accords internationaux mutuellement avantageux. Or, ce n'est pas le cas pour les accords de réadmission de l'Union européenne. Sur le papier, ces accords fonctionnent sur la base de la réciprocité, puisque les mêmes dispositions s'appliquent aux ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier dans l'Union, et aux ressortissants européens en situation irrégulière dans un État tiers. Mais en réalité, ces accords profitent principalement à l'Union : ce sont les pays européens qui ont intérêt à conclure de tels accords pour faciliter l'éloignement des ressortissants en situation irrégulière. Ce sont principalement les États européens qui font usage de ces instruments.

365. Dès lors, la conclusion de tels accords crée un déséquilibre des réciprocités. À ce titre, Sergio Carrera souligne le « fragile équilibre entre les coûts et les avantages »⁵¹⁴ pour les pays de destination. Nous pouvons même avancer que pour certains pays tiers, la conclusion de tels accords n'est pas dans leur intérêt, en particulier quand ils bénéficient du flux financier produit par leurs ressortissants en situation régulière ou irrégulière dans l'Union. C'est également le cas « lorsque l'immigration est [...] considérée comme une soupape de sécurité permettant d'améliorer la situation de l'emploi au niveau national »⁵¹⁵. Enfin, et comme nous l'avons précisé ci-dessus, des pays peuvent se montrer réticents à la conclusion d'accords européens de réadmission du fait de l'impopularité civile de tels instruments auprès de leur société civile⁵¹⁶.

⁵¹² CARRERA S., *Implementation of EU Readmission Agreements - Identity Determination Dilemmas and the Blurring of Rights*, SpringerBriefs in Law, Bruxelles, 2016, p. 45

⁵¹³ *Ibid.*, p. 49

⁵¹⁴ CASSARINO J.-P., Étude pour la Commission LIBE du Parlement européen, *La politique de réadmission dans l'Union européenne*, Bruxelles, 2010, p. 27

⁵¹⁵ *Ibid.*

⁵¹⁶ La Commission a constaté dans une lettre adressée au Parlement européen en octobre 2017 que « la plupart des États tiers ne souhaitent pas engager des négociations sur des accords de réadmission pour des raisons essentiellement politiques, car de tels accords peuvent être une source d'hostilité publique » ; cf. Directorate-general Migration and Home Affairs, Claude Moraes, « EU readmission developments - State of play October 2017 », octobre 2017, p.2

366. Au regard de tous ces facteurs, la négociation d'un accord européen de réadmission peut être particulièrement longue. Elle a par exemple duré huit ans pour le Pakistan. Dans son audit sur la période comprise entre 2015 et mi-2020, la Cour des comptes européenne, organe de contrôle des politiques et des investissements financiers européens, répertorie les difficultés rencontrées lors du processus de négociation des accords européens de réadmission, que ce soient des accords formels ou informels. Cet audit a été réalisé un an après la proposition du « Pacte sur la migration et l'asile ». Et il constate des retards excessifs dans la négociation des accords de réadmission.

367. C'est déjà ce qu'avait constaté la Commission en 2011 dans son évaluation des accords formels de réadmission. Cette évaluation mettait en lumière que les négociations de tels accords peuvent s'avérer particulièrement longues, voire infructueuses. À ce titre, la Commission indiquait que bien que la directive de négociation d'un accord avec le Maroc ait été émise en 2000, le premier cycle de négociations n'a eu lieu qu'en 2003, et les négociations en étaient à leur 15^{ème} cycle à la date de l'évaluation⁵¹⁷. À ce jour, et plus de vingt ans après l'émission de la directive de négociation, les négociateurs ne sont pas toujours parvenus à une entente sur un tel accord.

368. La Commission indique que d'une façon générale, les difficultés de négociation s'expliquent notamment par « l'absence de mesures d'incitation »⁵¹⁸. L'audit de 2021 va dans le même sens, puisque la Cour des comptes européenne insiste sur la nécessité des mesures d'incitation pour appuyer les négociations⁵¹⁹.

369. Pour permettre la conclusion d'accords formels de réadmission, la Commission recommande en 2011 l'intégration aux négociations de mesures incitatives. En effet, les mesures incitatives sont un moyen important pour pallier au déséquilibre des réciprocités, puisqu'avec ces mesures, « les bénéfices absolus et relatifs escomptés [par les pays tiers] permettent de résoudre [ce] déséquilibre [...] »⁵²⁰.

⁵¹⁷ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Évaluation des accords de réadmission conclus par l'UE », COM(2011) 76 final, Bruxelles, 23 février 2011, p. 7

⁵¹⁸ *Ibid.*

⁵¹⁹ Cour des comptes européenne, « Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats », *Rapport spécial*, 2021, p. 28

⁵²⁰ CASSARINO J.-P., Étude pour la Commission LIBE du Parlement européen, *La politique de réadmission dans l'Union européenne*, Bruxelles, 2010, p. 35

370. La nécessité de l'utilisation de mesures d'incitation concrètes a été réitérée à plusieurs reprises par la Commission. Dans son plan d'action en matière de retour de 2015, elle insiste sur l'importance de ces mesures pour faciliter la négociation d'accords formels de réadmissions (ci-après « accords de réadmission »), mais également celle d'arrangements informels de réadmission (ci-après « arrangements de réadmission »). À ce titre, la Commission estime que « le retour et la réadmission devraient faire partie d'un paquet équilibré et consolidé de l'UE à destination d'un pays tiers, s'appuyant sur toutes les politiques concernées - notamment les affaires intérieures, la politique étrangère, l'aide au développement, le commerce, la sécurité - en vue d'atteindre les objectifs de la politique de l'UE en matière de migration. Il conviendrait de recourir à la conditionnalité, au besoin »⁵²¹.

371. La Commission va plus loin en proposant d'intégrer les mesures d'incitation « dans une offre cohérente qui devrait être présentée au pays partenaire à l'entame des négociations. Il convient de ne plus proposer de directives de négociation autonomes en matière de réadmission. [...] À l'avenir, les directives de négociation d'accords de réadmission devraient mentionner les mesures d'incitation que l'Union entend offrir [...] tout en indiquant les éventuelles mesures de rétorsion que l'Union pourrait prendre en cas de refus de coopération persistant et injustifié de la part du pays partenaire »⁵²². Mais quelle est la nature exacte des mesures d'incitation et de rétorsion de l'Union ?

b) L'opacité de cette large palette de mesures incitatives

372. L'une des questions qui se posent est celle de savoir quelle est la nature exacte des incitants proposés par l'Union. Selon la Commission européenne, les mesures d'incitation les plus couramment utilisées sont de quatre ordres principaux : les outils d'action liés aux visas, l'assistance financière, la « boîte à outils » de l'approche globale de la question des migrations et la migration légale⁵²³. Comme nous l'avons souligné au « Titre 1. », l'existence préalable d'un cadre de partenariat avec un pays tiers au titre de l'approche globale de la question des migrations est l'un des critères sur lesquels se fonde l'Union dans sa décision d'entamer des négociations avec un pays.

⁵²¹ Communication de la Commission au Parlement et au Conseil, « Plan d'action de l'UE en matière de retour », COM(2015) 453 final du 9 septembre 2015

⁵²² Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Évaluation des accords de réadmission conclus par l'UE », COM(2011) 76 final, Bruxelles, 23 février 2011, p. 9

⁵²³ *Ibid.*

373. En 2016, la Commission et le Service européen pour l'action extérieure ont élaboré des « documents informels conjoints sur le renforcement de la coopération en matière de migration, de mobilité et de réadmission » pour seize pays tiers. Ces documents indiquent les possibles mesures incitatives positives et négatives visant à faciliter les négociations. Mais les discussions au sujet de ces documents informels conjoints « n'ont pas été concluantes »⁵²⁴.

374. Le nouveau pacte sur la migration et l'asile insiste met également en avant des mesures incitatives positives. Il insiste sur le fait que les mesures liées aux visas peuvent aussi constituer un moyen d'incitation en faveur du dialogue avec les pays tiers⁵²⁵. Ce rôle de levier que la politique des visas peut jouer dans la politique de réadmission a de même été souligné par la Commission dans sa communication relative à la mise en œuvre de l'agenda européen en matière de migration de septembre 2017⁵²⁶. Enfin, dans ses « Réponses au rapport spécial de la Cour des comptes européenne », la Commission réitère le rôle capital de la mobilisation de la politique des visas. En adoptant des mesures plus favorables ou au contraire des restrictions à l'égard des pays « défaillants » en matière de retour⁵²⁷, la Commission souhaite lier la politique des retours à celle des visas destinés aux pays tiers.

375. De même, des négociations peuvent se dérouler séparément, par exemple à la fois sur un accord de réadmission, et sur un accord relatif à la facilitation de l'octroi de visa ou sur un accord commercial. Les négociations des accords séparés se font selon des procédures de négociation distinctes. Dans certains cas, l'aboutissement des négociations de l'un des accords conditionnera l'aboutissement de l'autre accord. Des accords peuvent alors être signé le même jour et entrer en vigueur conjointement, comme ce fut le cas de l'accord sur les visas et de l'accord de réadmission conclus avec la Biélorussie, entrés tous les deux en vigueur le 1^{er} juillet 2020.

⁵²⁴ Cour des comptes européenne, *Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, Rapport spécial, 2021, p. 30

⁵²⁵ *Ibid.*, p. 28

⁵²⁶ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, relative à la mise en œuvre de l'agenda européen en matière de migration, COM(2017) 558 final, 27 septembre 2017

⁵²⁷ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil portant modification du règlement (CE) n° 810/2009 établissant un code communautaire des visas (code des visas), COM(2018) 252 final du 14 mars 2018, p. 2

376. Dans ses « Réponses au rapport spécial de la Cour des comptes européenne », la Commission indique aussi qu'« une autre mesure d'incitation offrant un grand potentiel est l'assistance financière fournie pour la mise en œuvre de ces accords »⁵²⁸. En effet, cette assistance financière vise à pallier les frais liés à la mise en œuvre concrète d'un accord de réadmission, qui peuvent être rédhibitoires pour les États tiers. La Commission mentionne aussi « la politique commerciale en général, et les accords commerciaux en particulier » comme mesures incitatives positives pour soutenir la coopération en matière de réadmission⁵²⁹.

377. Le nouveau pacte sur la migration et l'asile met lui aussi en avant la complémentarité entre la coopération au niveau régional et mondial, et les dialogues et partenariats sur la migration⁵³⁰. Il évoque en outre l'importance du développement de la coopération en matière de migration légale entre les États membres et les pays tiers. Il précise que la Commission renforcera son soutien aux États membres en la matière⁵³¹, bien que la détermination des quotas d'entrée préférentiels pour les des travailleurs migrants relève de la compétence des États membres.

378. Nous pouvons nous interroger sur la nature des contrôles institutionnels et juridictionnels exercés sur l'utilisation des instruments incitatifs exposés pour favoriser les négociations en matière d'accords de réadmission. La Commission a recommandé que les directives de négociation d'accords de réadmission mentionnent les mesures d'incitation que l'Union entend offrir. L'inclusion de ces mesures dans les directives de négociation devrait permettre le contrôle du Parlement européen sur ces instruments. Mais le Parlement ne participe pas au contrôle des fonds d'urgence et des fonds fiduciaires de l'Union européenne. Dans sa résolution du 19 mai 2021, le Parlement a demandé dès lors à recevoir « un rôle plus important dans le suivi de l'incidence et de l'utilisation des contributions financières de l'Union sur les droits de l'homme dans les pays tiers concernés »⁵³².

⁵²⁸ Commission européenne et SEAE, *Réponses au rapport spécial de la Cour des comptes européenne - Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, 28 septembre 2021, p. 8

⁵²⁹ *Ibid.*

⁵³⁰ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Sur un nouveau pacte sur la migration et l'asile », COM/2020/609 final, Bruxelles, 23 septembre 2020, p. 28

⁵³¹ *Ibid.*, p. 27

⁵³² Résolution du Parlement européen du 19 mai 2021 sur la protection des droits de l'homme et la politique migratoire extérieure de l'Union européenne, n° 2020/2116(INI), point 25

379. En définitive, il peut sembler difficile d'appréhender l'existence de mesures incitatives et de conditionnalités entre différents accords, en particulier quand la conclusion d'un accord de réadmission est conditionnée à des mesures telle l'aide financière. D'autant plus que ces questions étant intégrées dans l'ensemble de la politique en matière de migration et d'asile et des politiques étrangères et de développement, et que différentes directions générales de la Commission s'occupent de la mise en œuvre et du financement de la politique extérieure migratoire de l'Union.

380. De ce fait, le Parlement européen « constate avec inquiétude que ce mélange de responsabilités exécutives a créé un manque de contrôle suffisant et cohérent des activités de la Commission qui permettrait au Parlement d'exercer un contrôle démocratique sur la politique migratoire extérieure de l'Union »⁵³³. En ce sens, le Rapport de la Commission des migrations, des réfugiés et des personnes déplacées du Parlement de juin 2018 préconise « d'introduire plus de transparence dans les rapports sur la façon dont les financements de l'Union européenne sont dépensés, et de créer davantage de mécanismes d'évaluation et de responsabilisation des investissements faits dans le contexte de la dimension externe des politiques de migration de l'Union européenne »⁵³⁴.

381. Le manque de transparence ne permet pas au Parlement d'exercer pleinement un contrôle sur l'utilisation des financements de l'Union. C'est de que relève la résolution sur la protection des droits de l'homme et la politique migratoire extérieure de l'Union européenne de mai 2021. L'institution démocratique y « constate qu'il n'existe toujours aucun récapitulatif complet et public des financements de l'Union octroyés aux pays tiers dans le but de faciliter la coopération sur les questions migratoires ». Dès lors, le Parlement demande à la Commission de « veiller à une transparence totale, y compris en dressant une vue d'ensemble claire de tous les instruments relevant du budget de l'Union utilisés pour financer la coopération avec les pays tiers dans le domaine de la gestion des migrations, donnant notamment des informations sur le montant, l'objectif et la source du financement ainsi que des informations détaillées sur toute autre mesure de soutien éventuelle appliquée par des agences de l'Union telles que Frontex,

⁵³³ Résolution du Parlement européen du 19 mai 2021 sur la protection des droits de l'homme et la politique migratoire extérieure de l'Union européenne, n° 2020/2116(INI), point 12

⁵³⁴ Parlement européen, Commission des migrations, des réfugiés et des personnes déplacées, « *Conséquences pour les droits de l'homme de la « dimension extérieure » de la politique d'asile et de migration de l'Union européenne : loin des yeux, loin des droits ?* », Rapport, Doc. 14575, 13 juin 2018, § 12.9

afin de veiller à ce que le Parlement puisse jouer efficacement son rôle institutionnel de contrôle de la mise en œuvre du budget de l'Union »⁵³⁵.

382. Il incombe par ailleurs de souligner que l'efficacité des mesures incitatives telles que l'aide au développement est variable : le Secrétaire permanent de l'Observatoire ouest-africain des migrations Samir Abi constate qu'« alors que certains États tels que le Niger et le Nigéria n'ont pas hésité à accepter toutes les exigences de Bruxelles - qui exercent d'ailleurs des pressions en termes de commerce, aide et soutien politique –pour devenir un “modèle” dans la nouvelle stratégie d'externalisation des politiques migratoires européennes, dans d'autres États comme le Mali, la résistance est plus forte compte tenu du poids de la diaspora dans l'économie de ces pays »⁵³⁶. L'utilisation des mesures incitatives, notamment celles qui sont liées aux instruments relevant du budget de l'Union, est donc marquée par une certaine incertitude et opacité.

383. Un autre exemple de l'opacité de la nature des mesures incitatives proposées est celui des négociations actuellement en cours pour la conclusion d'un accord européen de réadmission avec le Nigéria. La Commission indique que l'Union et le Nigéria « se sont engagés à revitaliser leur partenariat bilatéral dans un large éventail de domaines »⁵³⁷ et qu'ils « ont notamment convenu de mener un dialogue global dans le domaine de la migration et de la mobilité »⁵³⁸. Ce qui se révèle être très général⁵³⁹. Il en résulte que le contrôle par le Parlement européen de la cohérence de l'action de l'Union dans le cadre des mesures incitatives s'avère épineux.

384. Qui plus est, cette insuffisance de contrôle est accompagnée d'une incertitude quant à l'effectivité de la méthode qui consiste à proposer des mesures incitatives pour favoriser la conclusion d'accords formels de réadmission. Une étude réalisée à la demande de la

⁵³⁵ Résolution du Parlement européen du 19 mai 2021 sur la protection des droits de l'homme et la politique migratoire extérieure de l'Union européenne, n°2020/2116(INI), § 23

⁵³⁶ ABI S., « Processus de la Valette : Round 2 », cité par GIANNOPOULOS C., « Les accords de réadmission de l'UE : les enjeux de la gestion des migrants en situation irrégulière par délocalisation », Colloque : *Quelle politique migratoire extérieure pour l'Union européenne ?*, CEIE, Strasbourg, 23 mai 2019, p. 14

⁵³⁷ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Renforcer la coopération en matière de retour et de réadmission dans le cadre d'une politique migratoire de l'Union équitable, efficace et globale », COM(2021) 56 final, Bruxelles, 10 février 2021, p. 3

⁵³⁸ *Ibid.*

⁵³⁹ Le Nigéria a reçu 21 millions d'euros du Fonds fiduciaire d'urgence de l'Union européenne pour l'Afrique ; cf. « Enhancing state and community level conflict management capability in North Eastern Nigeria », site Internet du Fonds fiduciaire d'urgence de l'Union européenne pour l'Afrique : <https://ec.europa.eu/trustfundforafrica> (consulté le 09/04/2022)

commission LIBE du Parlement européen indique que « L'expérience a [...] montré à plusieurs reprises que les mesures compensatoires [...] ne suffisent pas toujours pour amener les pays tiers à conclure des accords de réadmission standard »⁵⁴⁰. Ce qui se traduit par un glissement du cadre fondé sur la négociation d'accords formels vers la négociation d'arrangements informels de réadmission. Mais ces arrangements informels sont caractérisés par l'absence de contrôle du Parlement européen et de la Cour de justice.

2. L'absence de tout contrôle des arrangements informels

385. Depuis 2014 et le début des négociations d'un accord de réadmission formel avec la Biélorussie, l'Union n'a entamé de négociations d'un accord formel avec aucun autre nouvel État. L'accord avec ce pays a été conclu en 2020. S'agissant des négociations des accords avec l'Algérie et le Maroc pour lesquelles le mandat a été octroyé en 2000 et 2002, les négociations n'ont pas abouties et n'ont pas progressé depuis 2015. Par ailleurs, bien que les négociations avec la Tunisie et le Nigeria « aient progressé sur les aspects techniques [et que] des points litigieux ont été mis de côté »⁵⁴¹, aucun accord de réadmission n'a été arrêté à ce jour.

386. À l'inverse, l'Union européenne a multiplié le nombre d'arrangements informels⁵⁴², et la Commission souhaite que ces « arrangements », « partenariats globaux » ou « pactes », deviennent « la clef des relations globales entre l'UE et les pays tiers prioritaires d'origine et de transit des migrants »⁵⁴³. À ce jour, l'Union a conclu « au moins 11 accords informels »⁵⁴⁴. Parmi ceux-ci, six arrangements de réadmissions ont été conclus entre 2016 et 2018 avec l'Afghanistan, le Bangladesh, la Guinée, la Côte d'Ivoire, l'Éthiopie et la Gambie.

⁵⁴⁰ CASSARINO J.-P., Étude pour la Commission LIBE du Parlement européen, *La politique de réadmission dans l'Union européenne*, Bruxelles, 2010, p. 27

⁵⁴¹ Cour des comptes européenne, *Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, Rapport spécial, 2021, p. 24

⁵⁴² Résolution du Parlement européen du 19 mai 2021 sur la protection des droits de l'homme et la politique migratoire extérieure de l'Union européenne, n°2020/2116(INI), point L.

⁵⁴³ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil et à la Banque européenne d'investissement, « Relative à la mise en place d'un nouveau cadre de partenariat avec les pays tiers dans le cadre de l'Agenda européen en matière de migration », COM(2016) 385 final, Bruxelles, 7 juin 2016, p. 7

⁵⁴⁴ Résolution du Parlement européen du 19 mai 2021 sur la protection des droits de l'homme et la politique migratoire extérieure de l'Union européenne, n°2020/2116(INI), point L.

387. L'appel de la Commission en 2011 à lier la politique de réadmission de l'Union à « la trame des politiques globales »⁵⁴⁵ n'est donc pas resté lettre morte. La Commission recommandait alors de proposer la négociation d'un « accord-cadre » en parallèle de la négociation d'un accord de réadmission. L'objectif était de rechercher des synergies entre la négociation d'un accord de réadmission et la négociation d'un tel accord-cadre⁵⁴⁶.

388. Mais au final, ce n'est pas précisément cette stratégie qui a été adoptée. C'est en 2016 qu'une nouvelle approche voit le jour, celle de proposer aux pays tiers la négociation de « partenariats globaux »⁵⁴⁷ pour favoriser la politique de réadmission de l'Union européenne. À cet effet, ces partenariats permettent de mobiliser « toute la palette de politiques et d'instruments de l'UE en matière de relations extérieures »⁵⁴⁸. Ils pourront s'appuyer « sur une combinaison de mesures incitatives, tant positives que négatives, et sur le recours à l'ensemble des leviers et outils disponibles »⁵⁴⁹.

389. Depuis 2016, nous constatons alors l'existence de deux outils utilisés de façon alternative en matière de négociations d'accords sur la réadmission : d'une part les accords formels de réadmission, d'autre part les « partenariats globaux » qui sont en réalité des arrangements informels de réadmission. Dans sa Communication de 2021, la Commission ne préconise plus une « approche globale de la question des migrations » comme elle l'avait fait en 2011, mais la conclusion de ces « partenariats globaux »⁵⁵⁰. De tels partenariats sont aujourd'hui principalement dénommés « partenariats renforcés »⁵⁵¹ ou « arrangements de réadmission »⁵⁵². La Commission fait également référence à « l'approche du cadre de

⁵⁴⁵ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Renforcer la coopération en matière de retour et de réadmission dans le cadre d'une politique migratoire de l'Union équitable, efficace et globale », COM(2021) 56 final, Bruxelles, 10 février 2021, p. 17

⁵⁴⁶ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Évaluation des accords de réadmission conclus par l'UE », COM(2011) 76 final, Bruxelles, 23 février 2011, p. 17

⁵⁴⁷ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil et à la Banque européenne d'investissement, « Relative à la mise en place d'un nouveau cadre de partenariat avec les pays tiers dans le cadre de l'Agenda européen en matière de migration », COM(2016) 385 final, Bruxelles, 7 juin 2016, p. 7

⁵⁴⁸ *Ibid.*

⁵⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁵⁰ Commission européenne et SEAE, *Réponses au rapport spécial de la Cour des comptes européenne - Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, 28 septembre 2021, p. 8

⁵⁵¹ *Ibid.*

⁵⁵² Cour des comptes européenne, *Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, Rapport spécial, 2021, p. 31

partenariat »⁵⁵³. Le terme « partenariat » évoque l'idée, qui se veut attractive, d'une plus grande « équité » du système de coopération.

390. Ces partenariats de réadmission, que nous continuerons à nommer consécutivement « arrangements de réadmission » ou « arrangements », sont informels. Ils ne sont pas soumis aux procédures de droit européen de négociation des accords internationaux en droit européen. L'un des avantages de la souplesse de ce cadre de négociation est qu'il permet d'adapter le contenu des arrangements au pays tiers avec lequel sont menées les négociations, au travers d'un large panel de mesures incitatives (a.). Les clauses flexibles de ces arrangements sont cependant caractérisées par leur opacité et par l'absence de contrôle institutionnel et juridictionnel des institutions européennes (b.).

a) Les arrangements informels comme cadre privilégié d'offre de mesures incitatives

391. Les arrangements informels sont devenus le cadre privilégié de l'offre de mesures incitatives. En 2016, la Commission européenne considérait déjà que les partenariats globaux « seront la clef des relations globales entre l'UE et les pays tiers prioritaires d'origine et de transit des migrants »⁵⁵⁴. Dans le même ordre d'idées, la Commission souligne en septembre 2021 la nécessité d'intégrer les mesures incitatives dans « des partenariats globaux et constructifs »⁵⁵⁵. En effet, le principe même du « nouveau cadre de partenariat », outre la souplesse permise par le cadre informel des négociations, serait de proposer des arrangements plus attractifs pour les pays tiers. Ceux-ci sont présentés par la Commission comme étant des « partenariats équilibrés, globaux et mutuellement bénéfiques en matière de migration »⁵⁵⁶. Nous assistons à un processus toujours croissant de coopération informelle en matière de réadmission.

⁵⁵³ Commission européenne et SEAE, *Réponses au rapport spécial de la Cour des comptes européenne - Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, 28 septembre 2021, p. 4

⁵⁵⁴ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil et à la Banque européenne d'investissement, « Relative à la mise en place d'un nouveau cadre de partenariat avec les pays tiers dans le cadre de l'Agenda européen en matière de migration », COM(2016) 385 final, Bruxelles, 7 juin 2016, p. 7

⁵⁵⁵ Commission européenne et SEAE, *Réponses au rapport spécial de la Cour des comptes européenne - Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, 28 septembre 2021, p. 4

⁵⁵⁶ *Ibid.*, p. 5

392. C'est également ce que propose le nouveau Pacte sur la migration et l'asile, dont l'une des actions clés répertoriées est l'élaboration de dialogues et partenariats complétés par « une coopération au niveau régional et mondial »⁵⁵⁷. Pour soutenir cette approche, le Pacte souligne que celle-ci doit faire appel à « un large éventail d'outils d'action et afficher la flexibilité nécessaire pour être à la fois taillée sur mesure et susceptible d'être adaptée au fil du temps ». Cette approche devrait mêler « différentes politiques comme la coopération au développement, la sécurité, les visas, le commerce, l'agriculture, l'investissement et l'emploi, l'énergie, l'environnement et le changement climatique, de même que l'éducation »⁵⁵⁸.

393. En outre, la Commission considère que bien que les mesures incitatives isolées puissent soutenir la coopération en matière de réadmission, leur efficacité est accrue quand elles sont intégrées à un partenariat et répondent aux intérêts et aux besoins du partenaire⁵⁵⁹. Par exemple, en 2017, pour favoriser les négociations sur le retour et la réadmission avec la Nigéria, l'Union a « mobilisé un "ensemble de mesures incitatives", sous la forme d'un plan d'action sur la migration et la mobilité, l'investissement et l'emploi »⁵⁶⁰.

394. La Commission utilise diverses politiques pour faire avancer les négociations des arrangements de réadmission, qui varient en fonction des pays en question⁵⁶¹. Parmi ceux-ci, la Cour des comptes constate l'avantage induit par le fait que « l'UE et ses États membres ne sont pas seulement les plus grands donateurs d'aide au développement dans le monde, ils sont aussi des partenaires commerciaux et des investisseurs étrangers de premier plan sur la scène internationale »⁵⁶². La Commission a alors pu faire « un usage efficace »⁵⁶³ de l'assistance financière pour favoriser la négociation d'arrangements de réadmission, notamment s'agissant « de projets soutenant le développement, la réintégration, la gestion des migrations et le renforcement des capacités »⁵⁶⁴. Mais au final, la Cour des comptes déplore que quand

⁵⁵⁷ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Sur un nouveau pacte sur la migration et l'asile », COM/2020/609 final, Bruxelles, 23 septembre 2020, p. 28

⁵⁵⁸ *Ibid.*, p. 20

⁵⁵⁹ Commission européenne et SEAE, *Réponses au rapport spécial de la Cour des comptes européenne - Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, 28 septembre 2021, p. 4

⁵⁶⁰ *Ibid.*

⁵⁶¹ Cour des comptes européenne, *Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, Rapport spécial, 2021, p. 31

⁵⁶² *Ibid.*

⁵⁶³ *Ibid.*

⁵⁶⁴ *Ibid.*

l'assistance financière n'a pas permis de faire avancer les négociations, les autres instruments incitatifs ont donné peu de résultats, même avec des pays caractérisés par leurs forts liens politiques et économiques avec l'Union⁵⁶⁵.

395. Pour favoriser cette approche de partenariats dits « globaux et équilibrés », un renforcement de la coordination entre les services de l'Union a par ailleurs été mis en place, en particulier entre les différents services de la Commission et le Service européen pour l'action extérieure (ci-après « SEAE »)⁵⁶⁶. Pour soutenir la mise en œuvre de ce nouveau cadre de partenariats, la Commission a mis en place une « task force » en 2016. Celle-ci fait office de forum de coordination et de discussion entre les services de la Commission et le SEAE.

396. Il ne s'agit donc plus seulement de progresser vers la conclusion des accords et arrangements de réadmission en cours, mais de « modifier radicalement la conception des accords de réadmission »⁵⁶⁷. À cet égard, la Commission propose de « maximiser l'incidence » des partenariats internationaux⁵⁶⁸.

397. En cela, elle reprend l'approche globale qui consiste à « ancrer fermement l'obligation de réadmission dans les accords-cadres qu'elle conclut avec les pays tiers ». L'objectif est alors d'utiliser « l'effet de levier »⁵⁶⁹ de ces divers partenariats afin de favoriser la réadmission. Cette approche rappelle les conclusions du conseil européen de Séville de juin 2002, dans lesquelles l'Union indique que dans tout accord d'association ou accord équivalent passé avec un pays tiers, il est nécessaire que « soit insérée une clause sur la gestion conjointe des flux migratoires ainsi que sur la réadmission obligatoire en cas d'immigration illégale »⁵⁷⁰. Il s'agit finalement d'une conditionnalité à l'aide économique, commerciale et au développement à l'égard des pays tiers.

⁵⁶⁵ Cour des comptes européenne, *Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, Rapport spécial, 2021, p. 31

⁵⁶⁶ Commission européenne et SEAE, *Réponses au rapport spécial de la Cour des comptes européenne - Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, 28 septembre 2021, p. 8

⁵⁶⁷ *Ibid.*, p. 9

⁵⁶⁸ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Sur un nouveau pacte sur la migration et l'asile », COM/2020/609 final, Bruxelles, 23 septembre 2020, p. 20

⁵⁶⁹ Commission européenne et SEAE, *Réponses au rapport spécial de la Cour des comptes européenne - Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, 28 septembre 2021, p. 9

⁵⁷⁰ Conseil de l'Union européenne, Conclusions de la Présidence, Conseil européen de Séville des 21 et 22 juin 2002, POLGEN 52, Bruxelles, 24 octobre 2002, p. 10

398. Mais alors que la négociation des partenariats ou arrangements de réadmission est caractérisée par sa souplesse, elle l'est également par son absence de transparence. De tels arrangements constituent en réalité des « processus tous azimuts d'échanges diplomatiques »⁵⁷¹. Il n'existe aucune obligation d'information du Parlement sur la négociation de tels arrangements. Or, en principe, l'information du Parlement en matière de négociation des accords internationaux a pour finalité de permettre à cette institution d'exercer un contrôle démocratique sur l'action extérieure de l'Union, notamment afin de le mettre en mesure « d'exercer ses propres compétences en pleine connaissance de l'ensemble de l'action extérieure de l'Union »⁵⁷². Cette information vise à garantir l'unité et la cohérence entre les différents domaines de l'action extérieure de l'Union. L'exigence de cohérence entre les différents domaines de l'action extérieure de l'Union, et également entre ceux-ci et les autres politiques de l'Union, est prévue à l'article 21§3 TUE.

399. En ce qui concerne la protection des droits fondamentaux, l'article 21§1 TUE dispose que « l'action de l'Union sur la scène internationale repose sur les principes [...] qu'elle vise à promouvoir dans le reste du monde : la démocratie, l'État de droit, l'universalité et l'indivisibilité des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le respect de la dignité humaine, les principes d'égalité et de solidarité et le respect des principes de la charte des Nations unies et du droit international ». Dès lors, la conclusion des accords internationaux doit respecter ces principes.

400. Or, les arrangements informels sortent de ce cadre juridique protecteur. En définitive, des auteurs ont dénoncé que par ce procédé, les États membres coopèrent avec des États tiers « pour mieux déroger au(x) droit(s) »⁵⁷³. Des parlementaires européens ont également adressé des questions à la Commission au sujet de certains de ces arrangements.

401. À titre d'exemple, le 15 février 2018, des parlementaires ont adressé une question avec demande de réponse écrite à la Commission sur l'arrangement conclu avec l'Éthiopie le 29 janvier 2018. Ils demandaient une estimation complète des fonds qui seront accordés à ce pays

⁵⁷¹ GIANOPOULOS C., « Les accords de réadmission de l'UE : les enjeux de la gestion des migrants en situation irrégulière par délocalisation », Colloque : *Quelle politique migratoire extérieure pour l'Union européenne ?*, CEIE, Strasbourg, 23 mai 2019, p. 12

⁵⁷² CJUE, [GC], 14 juin 2016, n°C-263/14, *Accord entre l'Union européenne et la République unie de Tanzanie*, ECLI:EU:C:2016:435, point 71

⁵⁷³ IMBERT L., « La coopération sans le(s) droit(s) : le foisonnement des accords "injusticiables" avec les pays tiers », *Plin droit*, 2017/3 n°114, p. 46

- liés à la procédure de retour, aux projets de réintégration, etc. -, et des coûts que cela induira pour l'Union - par exemple les coûts liés aux vols de retour et aux missions d'identification des autorités éthiopiennes -⁵⁷⁴. La Commission s'est contentée de répondre, de façon lacunaire que les informations relatives aux fonds alloués à l'Éthiopie, y compris s'agissant des fonds relatifs à la réintégration, sont consultables sur le site Internet du Fonds fiduciaire d'urgence de l'Union européenne⁵⁷⁵.

402. Un document confidentiel conjoint de la Commission et du Service européen pour l'action extérieure de mars 2016 énumère les actions qui peuvent être prises pour fomentier la coopération de ce pays dans les domaines de la migration, de la mobilité et de la réadmission. Les mesures proposées incluent notamment : l'investissement dans le secteur industriel, la valeur ajoutée sur les produits agricoles de commodité et le potentiel d'exportations agricoles ; le soutien en matière de renforcement des capacités pour répondre aux demandes de réadmission, incluant l'identification des migrants en situation irrégulière, la délivrance des documents de voyage d'urgence et la réintégration des personnes réadmissibles ; l'élargissement des opportunités de migration légale à destination de l'Union européenne en coordination avec les États membres ; l'augmentation des volumes d'échange des étudiants, des chercheurs et des professeurs d'Université ; la poursuite et le développement des activités de la Banque européenne d'investissements qui contribuent à adresser les causes de la migration ; et un allègement des régimes de visas Schengen à discuter avec les États membres⁵⁷⁶. Nous ne savons pas lesquelles de ces mesures ont finalement été adoptées dans l'arrangement conclu entre l'Union européenne et l'Éthiopie.

403. Par ailleurs, en plus de l'opacité des clauses contenues dans les arrangements de réadmission, la Cour de justice ne peut être consultée sur la conformité des arrangements avec les traités et avec la Charte. Aucun contrôle n'est donc exercé sur les mesures incitatives et de rétorsion proposées dans le cadre de ces arrangements informels.

⁵⁷⁴ Parlement européen, Question avec demande de réponse écrite posée par Judith Sargentini (Verts/ALE), n° E-000957-18, 15 février 2018, Objet : « Agreement between the EU and Ethiopia on return procedures »

⁵⁷⁵ Réponse donnée par Mr Avramopoulos au nom de la Commission, n° E-000957/2018 (ASW), 31 mai 2018, Objet : « Agreement between the EU and Ethiopia on return procedures »

⁵⁷⁶ Conseil de l'Union européenne, Joint Commission-EEAS non-paper on enhancing cooperation on migration, mobility and readmission with Ethiopia, Restreint UE/EU restricted, MIGR 64, COAFR 81, 17 mars 2016, pp. 5-6

404. Nous constatons en outre que le caractère autonome de certaines mesures d'incitation n'est pas remis en cause par leur inclusion dans les accords formels ou informels de réadmission. Bien que la Commission insiste sur l'utilisation de telles mesures incitatives lors des négociations des accords et arrangements, en dehors de tout accord formel ou informel, ces mesures demeurent des mesures autonomes de coopération au titre de l'action extérieure de l'Union.

405. Pour faciliter les retours effectifs, en octobre 2018, le Conseil européen a recommandé à la fois de conclure de nouveaux accords et arrangements, mais également « de créer et d'utiliser en parallèle les moyens d'incitation nécessaires en faisant appel à l'ensemble des politiques, instruments et outils pertinents de l'UE, y compris le développement, le commerce et les visas »⁵⁷⁷. Ces mesures d'incitation sont dès lors autonomes de tout accord : elles ne sont pas liées à la conclusion d'accords ou d'arrangements de réadmission.

406. À l'instar des arrangements de réadmission, les mesures incitatives sont donc caractérisées par leur flexibilité et leur adaptabilité aux pays ciblés. Ce n'est pas le cas des accords formels de réadmission. Dans son évaluation de février 2011, la Commission énonce qu'en plus de l'insuffisance des mesures incitatives lors de la négociation des accords formels de réadmission, le manque de souplesse qui les caractérise est un autre facteur explicatif des difficultés de négociation⁵⁷⁸.

b) Des clauses flexibles mais opaques

407. L'évaluation de février 2011 indique qu'en plus du manque de mesures incitatives, les difficultés de négociation d'accords formels de réadmission résultent du manque de souplesse de certains aspects techniques⁵⁷⁹. Le contenu des directives de négociation émises par le Conseil est globalement le même pour tous les accords européens de réadmission⁵⁸⁰. Les propositions d'accords formels se font en effet sur un modèle standard, et certaines clauses-types sont systématiquement incluses dans les accords.

⁵⁷⁷ Conclusions, Réunion du Conseil européen du 18 octobre 2018, EUCO 13/18, p. 1, point 5

⁵⁷⁸ Cour des comptes européenne, *Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, Rapport spécial, 2021, p. 23

⁵⁷⁹ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Évaluation des accords de réadmission conclus par l'UE », COM(2011) 76 final, Bruxelles, 23 février 2011, p. 7

⁵⁸⁰ Cour des comptes européenne, *Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, Rapport spécial, 2021, p. 22

408. Mais certains éléments de ces clauses-types font l'objet de l'opposition des pays tiers. Les deux principales clauses qui « tendent à susciter d'importantes frictions »⁵⁸¹ sont d'une part la clause relative à la réadmission dans un pays de transit (c'est-à-dire la réadmission des ressortissants d'États tiers), d'autre part l'utilisation du laissez-passer européen. Nous avons déjà abordé la question de la clause sur la réadmission des ressortissants d'États tiers dans le Chapitre 2 du titre précédent.

409. S'agissant de la possibilité d'utiliser le laissez-passer européen, l'évaluation de février 2011 ne traite pas de la question. Cependant, nous pouvons noter qu'à cette époque, ce document n'était prévu que pour les cas de prolongation d'un laissez-passer expiré, qui avait été délivré en première intention par les autorités consulaires. En effet, ce n'est qu'à partir de l'entrée en vigueur de l'accord avec la Géorgie le 1^{er} mars 2011 que l'utilisation du laissez-passer européen a été étendue, pour permettre sa délivrance par l'État européen si le laissez-passer consulaire n'a pas été délivré dans les temps.

410. L'audit de 2021 indique que la possibilité d'utiliser le laissez-passer européen reçoit un accueil plus nuancé des pays tiers que la clause relative à la réadmission dans un pays de transit. La plupart des pays « insiste[...] sur la prérogative qui est la leur de délivrer de nouveaux documents d'identité à leurs citoyens et refusent les documents de voyage européens »⁵⁸². Un seul des dix pays couverts par l'audit a accepté l'utilisation de ce document. Mais il semble que certains États tiers considèrent que l'utilisation du laissez-passer européen puisse permettre de résoudre des difficultés de coopération, notamment pour la prolongation du document de voyage qu'ils ont initialement délivré. Au niveau de l'Union, une réflexion est en cours pour savoir si la clause relative au laissez-passer européen doit persister dans les directives de négociations des accords formels⁵⁸³.

411. Le caractère automatique de l'inclusion de ces clauses dans les accords formels de réadmission conduit à des difficultés dans leur négociation. L'Union européenne tente de contourner ces difficultés par la négociation d'accords informels. L'audit de 2021 insiste sur le

⁵⁸¹ Cour des comptes européenne, *Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, Rapport spécial, 2021, p. 22

⁵⁸² *Ibid.*, p. 24

⁵⁸³ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Renforcer la coopération en matière de retour et de réadmission dans le cadre d'une politique migratoire de l'Union équitable, efficace et globale », COM(2021) 56 final, Bruxelles, 10 février 2021, p. 3

fait que la négociation des arrangements de réadmission est plus pragmatique et plus souple que celle des accords de réadmission⁵⁸⁴. Cette souplesse résulte du fait que lors des négociations, la Commission n'est pas soumise au respect des directives de négociations strictes qui caractérisent les accords formels⁵⁸⁵.

412. Dès lors, de par cette plus grande souplesse, les arrangements juridiquement non contraignants semblent remporter plus de succès que les accords formels auprès des États tiers. D'autant plus que le texte de ces arrangements n'est pas nécessairement rendu public. Certains arrangements sont divulgués, et d'autres sont maintenus confidentiels⁵⁸⁶. En réalité, mis à part « l'Action conjointe pour le futur » conclue avec l'Afghanistan, les arrangements européens de réadmission sont demeurés confidentiels, et les modalités individuelles n'en ont pas été divulguées⁵⁸⁷.

413. Les autorités de certains pays tiers préfèrent alors la négociation d'arrangements de réadmission, qui ne seront pas divulgués à leurs citoyens, et pas soumis au débat dans la sphère publique⁵⁸⁸. Le texte de ces arrangements ne sera pas officiellement publié et les informations au sujet de leur contenu pourront être éparpillées et variées. L'absence de transparence de tels arrangements a été critiquée par le Parlement européen⁵⁸⁹, alors que le contenu des cinq arrangements conclus avec le Bangladesh, la Guinée, la Côte d'Ivoire, l'Éthiopie et la Gambie est confidentiel⁵⁹⁰. Le contenu de l'« action conjointe pour le futur sur les questions migratoires » conclue avec l'Afghanistan en octobre 2016 a été divulgué, mais les dispositions contenues dans la prolongation de cet accord signé le 28 avril 2021 ne le sont pas. Or, le contenu des arrangements est variable puisque le principe de ces arrangements est d'être « taillés sur

⁵⁸⁴ Cour des comptes européenne, *Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, Rapport spécial, 2021, p. 24

⁵⁸⁵ *Ibid.*

⁵⁸⁶ Il en va de même pour le De même, le Mémoire d'entente signé en janvier 2015 entre le Service européen pour l'action extérieure et la Ligue des États arabes relatif à la coopération en matière de terrorisme et de criminalité transfrontalière ; cf. OTT A., « Informalization of EU Bilateral Instruments: Categorization, Contestation, and Challenges », *Yearbook of European Law*, Volume 39, 2020, pp. 569–601, point IV

⁵⁸⁷ Cour des comptes européenne, *Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, Rapport spécial, 2021, p. 25

⁵⁸⁸ CARRERA S., *Implementation of EU Readmission Agreements - Identity Determination Dilemmas and the Blurring of Rights*, SpringerBriefs in Law, Bruxelles, 2016, p. 46

⁵⁸⁹ Service de recherche du Parlement européen, étude « European Implementation Assessment on the Return Directive 2008/115/EC », PE 642.840, juin 2020, p. 11

⁵⁹⁰ Cour des comptes européenne, *Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, Rapport spécial, 2021, p. 11

mesure » afin de s'adapter au pays cible. Comme nous l'avons vu, ce n'est pas le cas des accords de réadmission dont le contenu est globalement le même.

414. Il en résulte une importante opacité du contenu de ces arrangements. Ce qui conduit à une absence de toute prévisibilité juridique pour les individus auxquels ceux-ci s'appliquent. Le Parlement européen n'exerce aucun contrôle sur le contenu des arrangements. Il ne peut utilement se prononcer, ni en matière du respect des droits de l'homme, ni en matière de cohérence entre les différentes politiques de l'Union. Il ne peut s'opposer à la conclusion de tels accords et n'exerce pas non plus de contrôle lors de leur application. La Cour de Justice n'exerce pas non plus de contrôle sur ces instruments, et ne peut émettre un avis défavorable qui entraînerait le cas échéant une obligation de modifier le contenu des arrangements. L'ensemble de ces constatations soulève de fortes inquiétudes en matière de protection des droits fondamentaux des individus.

415. Des parlementaires se sont inquiétés l'absence de tout contrôle des institutions européennes, notamment concernant l'« action conjointe pour le futur sur les questions migratoires » (ou « Joint Way Forward ») conclue avec l'Afghanistan en 4 octobre 2016. Une question avec demande de réponse orale a été adressée à la Commission, dans laquelle des parlementaires rappellent l'existence d'une procédure juridique explicite de conclusion des accords de réadmission au niveau européen qui devrait être le fondement de toute conclusion d'instruments de réadmission.

416. Les parlementaires interrogent la Commission sur la façon dont celle-ci évalue la conformité de la procédure ayant abouti à la conclusion de l'arrangement avec l'Afghanistan avec les prescriptions prévues dans le Traité. Ils demandent également à la Commission quand, et comment, elle prévoyait d'informer le Parlement de la conclusion de cet arrangement⁵⁹¹. La réponse étant une réponse orale, nous n'en connaissons pas le contenu. Mais nous déduisons de cette question que le Parlement n'avait pas été informé. De cette façon, ces parlementaires font remarquer le contournement des procédures établies par le Traité.

417. Cette sortie du champ de la compétence du droit européen conduit également à la sortie des arrangements du champ d'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union

⁵⁹¹ Parlement européen, Question avec demande de réponse orale à la Commission, n° O-000123/2016, 13 octobre 2016

européenne. Ces accords sont alors soumis à un risque accru de non-conformité avec la Charte. Ces arrangements présentent alors un risque de non-conformité avec le droit de l'Union européenne dans son ensemble, avec le droit de la Convention EDH et avec le droit international. Enfin, de par leur caractère pragmatique qui en constitue le fondement, il est vraisemblable que la situation des droits de l'homme ne soit pas nécessairement évaluée dans les pays avec lesquels l'Union décide d'entamer leurs négociations.

418. Nous l'avons vu, le Parlement n'est pas informé du choix des pays avec lesquels des négociations d'arrangements sont entamées. Or, les accords informels peuvent être conclus avec des pays divers et variés, démocratiques ou totalitaires, institutionnellement stables ou fragiles, alors qu'aucun encadrement n'est prévu pour une telle conclusion. Dans une question avec demande de réponse écrite du 7 mai 2021, des Parlementaires indiquent que d'après une brève d'Agence Europe, les États membres ont arrêté une liste de quatre pays tiers situés en Afrique et en Asie « avec lesquels la Commission européenne sera invitée à mener un dialogue renforcé sur les réadmissions de migrants en situation irrégulière [...] »⁵⁹². Ces parlementaires demandent alors à la Commission de préciser quels sont les quatre pays en question. La réponse écrite de la Commission ne les nomme cependant pas⁵⁹³.

419. Des inquiétudes ont également été soulevées s'agissant de l'action conjointe pour le futur conclue avec l'Afghanistan. Lors des négociations de prolongation de cet accord en septembre 2020, le Conseil européen pour les réfugiés et les exilés (ci-après « CERE ») s'inquiétait de ces négociations, indiquant au surplus qu'il est probable que le premier accord ait été signé en usant le moyen incitatif de l'aide au développement⁵⁹⁴.

420. Le CERE insistait sur la situation tendue en Afghanistan au moment des négociations de la prolongation de l'arrangement, et sur le fait que le « Global Peace Index »⁵⁹⁵ avait classé ce pays en dernière position s'agissant des niveaux de sûreté et de sécurité. Dès lors, le CERE exhortait l'Union européenne et ses États membres à arrêter les retours forcés à destination de

⁵⁹² Parlement européen, « Accords de réadmission », Question avec demande de réponse écrite, E-002452/2021, 7 mai 2021

⁵⁹³ Parlement européen, « Réponse donnée par Mme Johansson au nom de la Commission européenne », E-002452/2021(ASW), 9 juillet 2021

⁵⁹⁴ European Council on Refugees and Exiles, « Joint Statement: Afghanistan is Not Safe: the Joint Way Forward Means Two Steps Back », 15 septembre 2020, en ligne : <https://ecre.org/joint-statement-afghanistan-is-not-safe-the-joint-way-forward-means-two-steps-back/>

⁵⁹⁵ Indice mondial de la paix

l'Afghanistan. Cependant, le 26 avril 2021, l'Union européenne et l'Afghanistan ont renouvelé l'action conjointe pour le futur de 2016 en signant une « déclaration conjointe sur la coopération en matière de migration ». Des « améliorations » dans le contenu de l'accord avaient été annoncées⁵⁹⁶, sans que la nature de ces améliorations ne soit précisée.

421. Au final, le 8 juillet 2021, les États membres ont reçu une note verbale des autorités afghanes les informant de leur décision de suspendre les retours forcés en Afghanistan pour une durée de 3 mois. La Commission a indiqué le 3 novembre 2021 qu'« à la suite des événements récents⁵⁹⁷, les conditions de retour en toute sécurité vers l'Afghanistan ne sont plus réunies et, selon les informations dont dispose la Commission, aucun retour forcé en provenance des États membres n'est actuellement en cours »⁵⁹⁸. Mais cette suspension des retours n'équivaut aucunement à une suspension formelle de l'arrangement.

422. Alors que dans la Communication du 7 juin 2016 relative à la mise en place du « nouveau cadre de partenariat », la Commission indique que l'objectif des arrangements est d'optimiser la gestion des migrations « dans le strict respect de nos obligations relatives au droit humanitaire et aux droits de l'homme »⁵⁹⁹, cette affirmation n'est que déclarative. Elle n'est appuyée par aucune action concrète, et par aucun mécanisme ou comité de contrôle du respect des droits de l'homme lors de la négociation et de l'application de tels arrangements.

423. Le Parlement européen demande cependant à ce que tous les types d'accords de réadmission « ne soient conclus qu'avec des pays tiers qui s'engagent explicitement à respecter les droits de l'homme »⁶⁰⁰. Le Parlement exhorte aussi la Commission à « veiller à ce que tous les accords de coopération sur la migration conclus avec des pays tiers, qu'ils soient formels ou non-formels, y compris les accords de nature politique, le soient conformément aux principes

⁵⁹⁶ Parlement européen, Question à la Commission avec demande de réponse écrite, n° E-003715/2021, 22 juillet 2021

⁵⁹⁷ Les Talibans se sont emparés de la capitale afghane le 15 août 2021

⁵⁹⁸ Parlement européen, Réponse donnée par Mme Johansson au nom de la Commission européenne, n° E-003715/2021(ASW), 3 novembre 2021

⁵⁹⁹ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil et à la Banque européenne d'investissement, « Relative à la mise en place d'un nouveau cadre de partenariat avec les pays tiers dans le cadre de l'Agenda européen en matière de migration », COM(2016) 385 final, Bruxelles, 7 juin 2016, p. 7

⁶⁰⁰ Résolution du Parlement européen du 19 mai 2021 sur la protection des droits de l'homme et la politique migratoire extérieure de l'Union européenne, n°2020/2116(INI), point 7.

et aux valeurs contenus dans les traités internationaux et dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne »⁶⁰¹.

424. D'autant plus que ces arrangements ne contiennent généralement « aucune référence à la protection internationale des réfugiés ni aux droits de l'homme »⁶⁰². Parmi les pays couverts par l'audit de la Cour des comptes, seule « l'Action conjointe pour le futur » convenue avec l'Afghanistan comporte des références équivalentes à celles des accords européens de réadmission en la matière⁶⁰³. Enfin, dans la résolution du 19 mai 2021, le Parlement invite la Commission à donner la priorité à la conclusion d'accords de réadmission formels au regard de la nature extrajudiciaire de ces arrangements. Ce qui permettrait de garantir « le plein respect de l'article 218, paragraphe 6 du TFUE qui énonce la procédure formelle de conclusion des accords, et de veiller à ce que les accords de réadmission formels de l'UE excluent les accords informels »⁶⁰⁴. Dans le même ordre d'idées, le Parlement demande à la Commission de « veiller à ce que toute coopération de l'Union avec des pays tiers soit entièrement formalisée, afin que les accords avec des pays tiers puissent être surveillés avec efficacité »⁶⁰⁵.

425. Le Parlement estime également qu'il doit pouvoir examiner les arrangements « qui comportent des engagements sur des questions relevant de ses compétences, telles que la réadmission »⁶⁰⁶. Par ailleurs, il considère que la Commission « doit être prête à prendre de nouvelles mesures, y compris la suspension, si ces accords informels s'avèrent incompatibles avec les traités »⁶⁰⁷. Il invite enfin la Commission à « mettre en place un cadre général garantissant la surveillance et l'évaluation efficaces de la mise en œuvre de tous les accords de réadmission actuels et futurs de l'Union »⁶⁰⁸.

426. Mais nous constatons que la Commission européenne et le SEAE ne prennent pas en compte ces recommandations et continuent à être obnubilés par les moyens pour obtenir une

⁶⁰¹ Parlement européen, Commission des migrations, des réfugiés et des personnes déplacées, « *Conséquences pour les droits de l'homme de la « dimension extérieure » de la politique d'asile et de migration de l'Union européenne : loin des yeux, loin des droits ?* », Rapport, Doc. 14575, 13 juin 2018, point 12.10

⁶⁰² Cour des comptes européenne, *Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, Rapport spécial, 2021, p. 27

⁶⁰³ *Ibid.*

⁶⁰⁴ Résolution du Parlement européen du 19 mai 2021 sur la protection des droits de l'homme et la politique migratoire extérieure de l'Union européenne, n°2020/2116(INI), point 13

⁶⁰⁵ *Ibid.*, point 9

⁶⁰⁶ *Ibid.*

⁶⁰⁷ *Ibid.*

⁶⁰⁸ *Ibid.*

plus grande coopération des États tiers en matière de réadmission, ce qui ressort notamment de leurs « Réponses au rapport spécial de la Cour des comptes européenne » du 28 septembre 2021.

427. Or, alors que les arrangements de réadmission constituent un contournement du droit de l'Union européenne pour accroître les renvois de migrants en situation irrégulière, l'effectivité des arrangements est questionnable. Par exemple, le 15 juillet 2021, le Conseil de l'Union européenne a adopté, sur proposition de la Commission, une décision de suspension de certaines dispositions du règlement (CE) n° 810/2009 du Parlement européen et du Conseil (code des visas) en ce qui concerne le Bangladesh, du fait de l'insuffisance de coopération de ce pays sur les questions de réadmission. Bien qu'un « mécanisme de routine pour les réadmissions »⁶⁰⁹ ait été conclu entre l'Union européenne et ce pays le 20 septembre 2017⁶¹⁰, la Commission remarque que les pratiques du Bangladesh en matière de réadmission dérogent aux dispositions prévues dans les instructions permanentes du mécanisme⁶¹¹.

428. En conclusion, alors que leur effectivité n'est pas incontestablement établie, la négociation d'arrangements informels permet le contournement du contrôle de la CJUE et du Parlement, et nous amène à nous interroger sur la place accordée au respect des droits de l'homme au sein de ces arrangements. En sortant du champ du droit européen pour entrer dans celui de la coopération intergouvernementale, ces arrangements sortent du champ de contrôle institutionnel et juridictionnel prévus en droit de l'Union européenne.

429. À l'inverse, la procédure de négociation et de conclusion des accords européens formels de réadmission, bien qu'imparfaite, fait pleinement partie du cadre juridique du droit de l'Union européenne. Le contenu des accords européens de réadmission est transparent. Une fois de tels accords conclus, quel est en pratique le degré de contrôle de leur mise en œuvre, en particulier s'agissant du contrôle de la protection des droits fondamentaux des migrants auxquels ils s'appliquent ?

⁶⁰⁹ Commission européenne, Proposition de décision d'exécution du Conseil relative à la suspension de certaines dispositions du règlement (CE) n° 810/2009 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne le Bangladesh, COM(2021) 412 final, 15 juillet 2021, p. 1

⁶¹⁰ Sous la forme d'instructions permanentes pour l'identification et le retour des personnes en situation irrégulière

⁶¹¹ Commission européenne, Proposition de décision d'exécution du Conseil relative à la suspension de certaines dispositions du règlement (CE) n° 810/2009 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne le Bangladesh, COM(2021) 412 final, 15 juillet 2021, p. 1

Chapitre 2. Un contrôle de l'application des accords centré sur l'effectivité du retour

430. Le contrôle de la mise en œuvre des accords européens de réadmission n'est pas fondé sur la protection des droits de l'homme, mais bien sur la recherche d'efficacité du retour. En effet, il n'existe pas ni d'évaluation ni de mécanisme de contrôle de l'impact des accords sur les droits fondamentaux des individus auxquels ils s'appliquent, bien que les accords contiennent des clauses relatives aux obligations et responsabilités en matière de droits de l'homme, (A). La mise en œuvre des accords est par ailleurs subordonnée à des techniques procédurales essentiellement mises en place pour augmenter l'effectivité du retour (B).

A. Un contrôle de la mise en œuvre des accords fondé sur la recherche d'efficacité du retour

431. Le contrôle de la mise en œuvre des accords européens de réadmission est fondé sur la recherche d'effectivité du retour. C'est ce que nous avons constaté en étudiant le fonctionnement des comités de réadmission mixtes, et la collecte de données (1). De plus, aucune évaluation de l'impact des accords sur les droits fondamentaux n'a été réalisée à ce jour, alors que le premier accord européen de réadmission est entré en vigueur il y a plus de dix années (2).

1. Des comités mixtes de réadmission et une collecte de données centrés sur l'effectivité du retour

432. Les comités mixtes de réadmission ont pour rôle le suivi de l'application des accords. Mais ils visent essentiellement à accroître l'opérabilité des accords (a). Par ailleurs, en matière d'évaluation de l'effectivité des accords, le but de la collecte de données est essentiellement l'amélioration de l'efficacité du retour (b).

a) Un comité mixte visant à accroître l'opérabilité des accords

433. Les accords de réadmission prévoient l'institution d'un comité de réadmission mixte (ci-après « comités de réadmission » pi « comités ») dont le rôle est de suivre l'application de l'accord. Ce comité est composé d'une part des représentants des pays tiers, et d'autre part de représentants de la Commission européenne. Ces derniers sont assistés par des experts nationaux des États membres.

434. Le comité de réadmission a comme tâche de contrôler l'application de l'accord, de décider des modalités de mise en œuvre nécessaires à son exécution uniforme, et d'échanger régulièrement des informations sur les protocoles d'application de l'accord. Il décide également des modalités de mise en œuvre visant à assurer une gestion ordonnée des retours, et des modifications à apporter aux annexes de l'accord. Enfin, il peut recommander des modifications à l'accord. Ses décisions sont contraignantes pour les parties.

435. La mise en place de ces comités répond à la recherche d'opérabilité des accords. Les comités permettent d'adresser périodiquement les difficultés qui se présentent dans l'application des accords, pour y trouver une solution. En effet, les accords formels (mais également les accords informels) mettent en place des réunions régulières entre les représentants des pays tiers et les représentants de la Commission et des États membres pour discuter des aspects pratiques de la coopération. La Résolution du Parlement européen du 19 mai 2021 indique que dans certains cas, ces comités de réadmission ont contribué à une amélioration durable de l'application des accords⁶¹². Mais la Cour des comptes européenne remarque que pour certaines questions récurrentes, l'efficacité de ces réunions montre des limites⁶¹³. En définitive, il s'agit principalement de contrôler et d'optimiser l'application des accords.

436. Mais la composition et le fonctionnement de ces comités font l'objet de plusieurs critiques. Au sein de ces comités, l'Union n'est représentée que par la Commission européenne, ce qui exclut le Parlement du processus de contrôle et de suivi de l'application des accords. Le Parlement n'est pas impliqué dans les travaux du comité mixte. Le Parlement n'est pas non-

⁶¹² Résolution du Parlement européen du 19 mai 2021 sur la protection des droits de l'homme et la politique migratoire extérieure de l'Union européenne, n°2020/2116(INI), point 8

⁶¹³ *Ibid.*

plus informé des résultats de la mise en œuvre des accords, qui sont discutés lors de la tenue des réunions de ces comités de réadmission.

437. Des membres du Parlement ont à plusieurs reprises déploré cette situation. En 2007, alors que cinq des accords européens de réadmission étaient déjà entrés en vigueur, le Parlement n'avait pas été informé ni des résultats de la mise en œuvre de ces accords, ni des difficultés rencontrées, ni du nombre des demandes de réadmission effectuées sur le fondement de ces accords, ni des réadmissions acceptées et effectivement réalisées⁶¹⁴.

438. Dans sa recommandation du 4 avril 2020 sur le projet de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord avec la Biélorussie, le Parlement encourage la Commission à revoir la composition des comités de réadmission pour les futurs accords, de sorte que le Parlement soit impliqué dans leurs travaux⁶¹⁵. Cette institution pourrait en effet jouer un rôle en tant que représentant les citoyens européens et défendant les principes de l'Union. Ce qui permettrait une plus grande transparence des modalités d'application des accords. En 2011, le réseau Migreurop avait déjà demandé à ce que le Parlement soit associé à ces comités pour « rendre plus transparente l'exécution de ces ententes »⁶¹⁶.

439. La participation du Parlement européen aux comités de réadmission lui permettrait également de donner son avis sur certains des points relatifs à l'application des accords, constituant ainsi « un vrai garde-fou sur les problèmes que peut poser ce type d'accord en matière de droits de l'Homme »⁶¹⁷. D'autant plus que ces comités de réadmission traitent de questions importantes, en particulier quand le texte des accords comporte des lacunes ou des ambiguïtés. Celles-ci sont alors généralement levées au sein des comités. L'absence de participation du Parlement crée un déficit démocratique, qui ne correspond pas à la logique des nouvelles compétences que cette institution exerce en matière de négociation des accords de réadmission.

⁶¹⁴ Parlement européen, Direction générale Politiques externes de l'Union, Note d'information, « Accords de réadmission et respect des droits de l'homme dans les pays tiers. Bilan et perspectives pour le Parlement européen », Bruxelles, octobre 2007, p. 23

⁶¹⁵ Recommandation du Parlement européen du 4 avril 2020, sur le projet de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord entre l'Union européenne et la République de Biélorussie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, n°12158/2019 – C9-0004/2020 – 2019/0181(NLE), p. 8

⁶¹⁶ Migreurop, *Évaluation de la Commission européenne sur les accords communautaires de réadmission. Quelques réactions et interrogations*, Paris, 7 avril 2011, p. 2, point b)

⁶¹⁷ *Ibid.*

440. Les ONG et les organisations internationales ne participent pas non-plus aux comités de réadmission. La Commission n'a pas préconisé de permettre à des membres du Parlement d'assister aux réunions des comités mixtes, mais elle recommande que soit examinée la possibilité d'inviter au cas par cas des ONG et des organisations internationales concernées par les problématiques soulevées aux réunions des comités⁶¹⁸. Le but étant de permettre aux comités de travailler plus étroitement avec les acteurs de terrain. Ces acteurs pourraient fournir des informations et formuler des observations s'agissant de l'application des accords, s'agissant notamment de potentielles atteintes aux droits fondamentaux.

441. Dans sa Communication de février 2021, la Commission appelle justement à ce que les comités mixtes jouent un rôle et s'assurent que les droits fondamentaux des personnes soumises à l'application de ces accords « soient à tout moment pleinement respectés »⁶¹⁹. Mais la Commission nuance cette invitation en indiquant que ces comités devraient jouer un tel rôle « dans la mesure du possible »⁶²⁰. Et au final, aucune mesure concrète n'est proposée pour rendre ce rôle véritablement effectif.

442. Nous constatons que bien que soit émis le souhait que les comités mixtes favorisent la protection des droits fondamentaux lors de la mise en œuvre des accords, leur compétence en matière de surveillance du respect de ces droits n'est pas indiquée dans le texte des accords. Le rôle de ces comités demeure en pratique principalement celui de la recherche de la meilleure effectivité possible de la réadmission. Le Parlement fait d'ailleurs référence à des comités mixtes « de gestion »⁶²¹.

443. Bien qu'il n'existe pas d'obligation d'information du Parlement des résultats des réunions des comités mixtes, la Commission a accepté le principe d'une information périodique des résultats de la mise en œuvre des accords. La Recommandation du Parlement du 15 juillet 2010 sur le projet de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord entre l'Union et la

⁶¹⁸ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Évaluation des accords de réadmission conclus par l'UE », COM(2011) 76 final, Bruxelles, 23 février 2011, pp. 11-12

⁶¹⁹ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Renforcer la coopération en matière de retour et de réadmission dans le cadre d'une politique migratoire de l'Union équitable, efficace et globale », COM(2021) 56 final, Bruxelles, 10 février 2021, p. 13

⁶²⁰ *Ibid.*

⁶²¹ Recommandation du Parlement européen du 4 avril 2020, sur le projet de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord entre l'Union européenne et la République de Biélorussie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, n°12158/2019 – C9-0004/2020 – 2019/0181(NLE), p. 8

République du Pakistan énonce que, puisque le Parlement ne participe pas aux comités mixtes de réadmission, la Commission devrait régulièrement informer le Parlement des résultats de l'activité de ces comités⁶²².

444. Dans sa déclaration qui figure en annexe de cette Recommandation, la Commission s'engage alors à informer régulièrement le Parlement des résultats de la mise en œuvre de tous les accords de réadmission. La Commission précise qu'elle informera le Parlement tous les six mois de l'état d'avancement de la mise en œuvre des accords et des travaux au sein des comités⁶²³.

445. Il s'agit du point de départ de l'application du principe de coopération loyale entre les institutions en matière d'information de la mise en œuvre des accords européens de réadmission⁶²⁴. Depuis, la Commission européenne affirme qu'elle « informe régulièrement le Parlement européen de l'état d'avancement de la mise en œuvre des accords [...] de réadmission »⁶²⁵ conclus par l'Union. Mais cette information n'a vraisemblablement pas toujours été communiquée comme prévu⁶²⁶.

446. Par ailleurs, cette information ne se substitue pas à une information au Parlement des résultats « à chaque étape » de la mise en œuvre des accords. Une telle information a été de nouveau demandée par le Parlement en 2020 dans sa Recommandation sur le projet de décision relative à la conclusion de l'accord avec la Biélorussie⁶²⁷.

⁶²² Recommendation of the European Parliament on the proposal for a Council decision on the conclusion of the Agreement between the European Union and the Islamic Republic of Pakistan on the readmission of persons residing without authorization, 15 juillet 2010, LIBE, n° 05942/2010 – C7-0264/2009 – 2009/0036(NLE), p. 7

⁶²³ *Ibid.*, annexe

⁶²⁴ En vertu de ce principe, dès lors que les règles établies par le Parlement visent à assurer le bon fonctionnement de celui-ci, les autres institutions de l'Union doivent respecter ces règles (Voir en ce sens CJCE, 15 sept. 1981, n° 208/80, *Lord Bruce of Donington c/ Aspden*). Mais selon la Cour de justice, cette faculté ne peut pas permettre au Parlement de porter atteinte à la répartition des pouvoirs entre les institutions de l'Union (CJCE, 23 avr. 1986, n°294/83, *Les Verts c/ Parlement*).

⁶²⁵ Commission européenne et SEAE, *Réponses au rapport spécial de la Cour des comptes européenne - Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, 28 septembre 2021, p. 3, point 38

⁶²⁶ RINGUET L., « Visas : accords de facilitation pour le Cap Vert et l'Arménie. Des acquis (Cap Vert) et des incertitudes (Arménie) », *EU Logos-Athena*, 18 juillet 2013

⁶²⁷ Recommandation du Parlement européen du 4 avril 2020, sur le projet de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord entre l'Union européenne et la République de Biélorussie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, n° 12158/2019 – C9-0004/2020 – 2019/0181(NLE), p. 8

447. Enfin, la tenue des comités de réadmission est variable. En ce qui concerne l'accord de réadmission conclu avec la Turquie, seuls deux comités mixtes de réadmission ont eu lieu en pratique : depuis 2016, la Turquie refuse de participer à d'autres comités conjoints de réadmission⁶²⁸.

448. La Commission considère que le suivi de la mise en œuvre des accords européens de réadmission et l'établissement de rapports réguliers sont des moyens efficaces de stimuler l'application effective des accords de réadmission. Le suivi de la mise en œuvre des accords de réadmission a fait l'objet d'améliorations, comme cela avait été demandé par la Commission en février 2011. Ces améliorations ne découlent cependant pas directement d'évaluations sur l'effectivité des accords, mais de la révision du Code des visas. Cette révision a permis une meilleure collecte de données chiffrées sur la coopération des États tiers en matière de réadmission.

b) Une collecte de données dont le but est l'amélioration de l'efficacité du retour

449. Initialement, il était prévu que les effets des accords européens de réadmission soient évalués et appréciés : en novembre 2001, la Commission européenne avait présenté au Conseil et au Parlement européen une communication « concernant une politique commune en matière d'immigration clandestine »⁶²⁹ dans laquelle elle indiquait que : « [...] Lorsque les premiers accords communautaires de réadmission seront conclus et mis en œuvre, leurs effets devront être évalués et appréciés ». Mais pendant quasiment dix ans, aucune évaluation de ce type n'a été effectuée.

450. En 2007, au regard de l'absence d'évaluations des effets des accords, le Parlement européen a recommandé que la Commission rassemble les données détenues par les États membres pour établir un rapport annuel, qui lui serait présenté⁶³⁰. Le Parlement précise que le cadre formel de ces accords permet et justifie une « restitution précise des "résultats" de leur

⁶²⁸ Commission européenne, « Report from the Commission to the Council of 10 February 2021, Assessment of third countries' level of cooperation on readmission in 2019 », COM(2021) 55 final (Restreint UE/EU restricted) , p. 87

⁶²⁹ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen « concernant une politique commune en matière d'immigration clandestine », COM (672) final, 15 novembre 2001

⁶³⁰ Parlement européen, Direction générale Politiques externes de l'Union, Note d'information, « Accords de réadmission et respect des droits de l'homme dans les pays tiers. Bilan et perspectives pour le Parlement européen », Bruxelles, octobre 2007, p. 27, point 4.2

mise en application par les États membres, c'est-à-dire le nombre de personnes renvoyées, leur nationalité, leur statut (motif de l'irrégularité du séjour, demandeur d'asile débouté, etc.), le délai moyen d'attente entre l'interpellation, la demande de réadmission et le transfert »⁶³¹.

451. Cependant, la première évaluation de la Commission n'aura eu lieu qu'en février 2011, soit quasiment dix ans après la Communication de 2001⁶³². Cette évaluation met en exergue le manque de données chiffrées. Les statistiques fournies par les États membres ne différenciaient en effet pas sur la base de quel type d'accord le retour avait été effectué, s'il s'agissait d'un accord européen de réadmission, d'un accord bilatéral ou d'un accord informel. Les données n'étaient donc pas exploitables.

452. Par ailleurs, quand l'individu concerné avait été reconduit dans un État de transit, les statistiques n'indiquaient pas non plus dans quel pays de transit la personne avait été renvoyée⁶³³. En effet, ces statistiques indiquaient généralement uniquement la nationalité de la personne éloignée, alors que cette nationalité n'était pas celle du pays de destination quand il s'agissait d'un pays de transit. La Commission insistait alors sur le fait que les données devaient prendre en compte le pays de destination. Ce manque de données initial empêchait toute vue fiable et complète de l'application et de l'effectivité des accords européens de réadmission.

453. La Commission indique, dans sa toute première recommandation au titre de l'étude en question :

« Recommandation n° 1 :

La Commission examinera les possibilités d'étendre la collecte de données relatives aux retours effectuée par Eurostat afin que ces statistiques puissent constituer une base utile pour évaluer la mise en œuvre des accords de réadmission de l'UE. Dans l'intervalle, FRONTEX devrait recueillir des données statistiques exhaustives en matière de retour (à l'exclusion de toute donnée à caractère personnel) afin d'obtenir des données plus fiables quant au nombre réel de réadmissions effectuées au titre des accords de

⁶³¹ Parlement européen, Direction générale Politiques externes de l'Union, Note d'information, « Accords de réadmission et respect des droits de l'homme dans les pays tiers. Bilan et perspectives pour le Parlement européen », Bruxelles, octobre 2007, p. 27, point 4.2

⁶³² Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Évaluation des accords de réadmission conclus par l'UE », COM(2011) 76 final, Bruxelles, 23 février 2011, 18 p.

⁶³³ *Ibid.*, p.105

réadmission de l'UE »⁶³⁴.

454. Au préalable, le Conseil de l'Europe avait déjà constaté l'insuffisance de données chiffrées, déplorant en mars 2010 les difficultés pour obtenir des États européens concernés des statistiques sur les retours effectués au moyen des accords européens de réadmission. Le Conseil de l'Europe constate que soit ces États n'avaient pas dressé de telles statistiques, soit qu'ils étaient récalcitrants à les publier⁶³⁵.

455. Par ailleurs, l'article 7 du Règlement (CE) n° 862/2007⁶³⁶, qui instituait des règles communes pour la collecte et l'établissement de statistiques communautaires, prévoyait uniquement une transmission annuelle à la Commission⁶³⁷ de statistiques relatives au nombre de ressortissants des pays tiers qui font l'objet d'une décision de retour, et de statistiques relatives au nombre de ressortissants de pays tiers qui ont effectivement quitté le territoire de l'État membre concerné.

456. Pendant longtemps, les données quantitatives et qualitatives sur la coopération en matière de réadmission comportaient trop de lacunes pour en évaluer l'incidence. Bien que depuis 2014, Eurostat collecte des données annuelles sur le type d'accord de réadmission appliqué dans les procédures de retour, les États membres n'y ont pas tous participé, car cette collecte n'est pas basée sur un fondement juridique mais sur une base volontaire⁶³⁸. Ces données incomplètes ne pouvaient pas être comparées utilement d'une année à l'autre. Ce qui ne permettait pas d'obtenir un aperçu fiable de l'incidence des accords européens de réadmission sur l'effectivité du retour.

457. Et bien que Frontex collecte mensuellement depuis 2011 des données auprès des États membres sur les décisions de retour édictées et sur les retours effectifs, ces données ne peuvent être comparées avec celles d'Eurostat, car la méthodologie n'est pas la même. En outre, les

⁶³⁴ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Évaluation des accords de réadmission conclus par l'UE », COM(2011) 76 final, Bruxelles, 23 février 2011, p. 4

⁶³⁵ Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, (Ancienne) Commission des migrations, des réfugiés et de la population, « Les accords de réadmission, un mécanisme de renvoi des migrants en situation irrégulière », Strasbourg, 17 mars 2010, point 5

⁶³⁶ Règlement (CE) n° 862/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 relatif aux statistiques communautaires sur la migration et la protection internationale, et abrogeant le règlement (CEE) n° 311/76 du Conseil relatif à l'établissement de statistiques concernant les travailleurs étrangers, *JOUE* n° L 199/23 du 31 juillet 2007

⁶³⁷ Plus précisément, à Eurostat

⁶³⁸ Cour des comptes européenne, *Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, 2021, Annexe V, p. 77

données échangées entre Frontex, la Commission et les États membres ne sont pas forcément ni collectées ni communiquées, et sont aussi incomplètes⁶³⁹.

458. Pour remédier à ces difficultés, un règlement modifiant le règlement (CE) no 862/2007 a été adoptée en juin 2020, permettant de réviser les statistiques d'Eurostat⁶⁴⁰. Cependant, bien qu'ait été ajoutée la nationalité des personnes ayant fait l'objet d'un retour, et le type de retour, ce règlement ne prévoit pas la collecte de données relatives au type d'accord appliqué au retour. Le règlement ne prévoit pas non plus la collecte de données sur le respect des délais prévus par les accords de réadmission. Ainsi, ce Règlement ne permet pas de disposer d'une meilleure vue d'ensemble sur l'effectivité des accords européens de réadmission.

459. Au final, c'est par la révision du code des visas en 2019 qu'une réelle amélioration dans la collecte et le partage de données a été permise. Cette révision prévoit une évaluation par la Commission de la coopération des pays tiers en matière de réadmission au moins une fois par an⁶⁴¹. Pour ce faire, la Commission devra se fonder sur « l'utilisation de données fiables fournies par les États membres ainsi que par les institutions, organes et organismes de l'Union »⁶⁴². Les données additionnelles prévues sont relatives au nombre de demandes de réadmission acceptées par le pays tiers, à la délivrance en temps utile des documents de voyage et à l'acceptation du document de voyage européen destiné au retour⁶⁴³.

460. Le 10 février 2021, la Commission a présenté sa première évaluation au titre du code des visas révisé, pour l'année 2019. La coopération a été évaluée pour les pays dont les ressortissants sont soumis à une obligation de visa de court séjour pour entrer dans l'Union européenne, et pour lesquels plus de mille décisions de retour ont été prises en 2018. La Commission évalue, pays par pays, la coopération des autorités des pays d'origine en matière de retour, notamment s'agissant de la délivrance des laissez-passer consulaires et des éléments de preuve de nationalité acceptés. L'évaluation réalisée dans le cadre de la révision du code des

⁶³⁹ Cour des comptes européenne, *Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, Rapport spécial, 2021, p. 57

⁶⁴⁰ Règlement (UE) 2020/851 du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2020 modifiant le règlement (CE) no 862/2007 relatif aux statistiques communautaires sur la migration et la protection internationale, *JOUE* n° L 198/1 du 22 juin 2020

⁶⁴¹ Art. 25 bis, § 2, du règlement (UE) 2019/1155 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 portant modification du règlement (CE) no 810/2009 établissant un code communautaire des visas, *JOUE* L 188/25 du 12 juillet 2019

⁶⁴² *Ibid.*

⁶⁴³ *Ibid.*

visas fournit des données sur l'usage du laissez-passer européen (à ce sujet, voir ci-après « Deuxième partie, Titre 2, Chapitre 2, B. »).

461. La Commission indique que « cette évaluation factuelle, qui rassemble des informations quantitatives et qualitatives, donne une image claire et fournit des renseignements précieux sur les pratiques à toutes les étapes du processus, qui peuvent ensuite faire l'objet d'un examen ciblé »⁶⁴⁴. Cependant, à la lecture de cette première évaluation, nous constatons que celle-ci ne contient aucune donnée relative à la durée moyenne du processus de réadmission. Cette étude ne permet donc pas d'effectuer une comparaison de cette durée entre les pays tiers qui ont conclu un accord ou un arrangement de réadmission avec l'Union, et ceux qui n'ont conclu aucun accord ou arrangement.

462. Il est alors impossible d'évaluer si la durée de réadmission est plus rapide en présence de tels instruments de réadmission ou pas. Ainsi, bien que cette évaluation permette de disposer d'un aperçu plus étoffé de certains paramètres de coopération en matière de retour, elle présente toujours des lacunes. Elle ne permet pas de se prononcer sur l'effectivité des accords et des arrangements européens de réadmission. En réalité, ladite étude semble plutôt démontrer que l'effectivité de la réadmission varie considérablement d'un pays à l'autre, même parmi les pays ayant conclu des accords ou arrangements de réadmission.

463. Un an après l'adoption du Pacte sur la migration et l'asile, la Cour des comptes européenne a également réalisé un rapport relatif à la coopération de l'Union européenne avec les pays tiers en matière de réadmission⁶⁴⁵. Cet audit couvre la période allant de 2015 à mi-2020, et porte sur les dix pays présentant le nombre le plus élevé de migrants dans l'Union européenne en situation irrégulière en valeur absolue⁶⁴⁶, à l'exclusion de la Syrie⁶⁴⁷. Un seul de ces pays, le Pakistan, a signé avec l'Union un accord formel de réadmission⁶⁴⁸.

⁶⁴⁴ Commission européenne et SEAE, *Réponses au rapport spécial de la Cour des comptes européenne - Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, 28 septembre 2021, p. 2

⁶⁴⁵ Cour des comptes européenne, *Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, Rapport spécial, 2021

⁶⁴⁶ Par ordre décroissant : Afghanistan, Maroc, Pakistan, Iraq, Algérie, Nigeria, Tunisie, Inde, Bangladesh, Guinée

⁶⁴⁷ Pays pour lesquels l'Union a suspendu la coopération bilatérale en mai 2011.

⁶⁴⁸ Un mandat de négociation d'un tel accord a été octroyé pour des négociations avec la Tunisie en 2014 et le Nigéria en 2016. Des arrangements informels ont été adoptés entre l'Union et l'Afghanistan en 2015, et avec le Bangladesh et la Guinée en 2017.

464. Le rapport énonce que l'existence d'un accord formel de réadmission ne signifie pas nécessairement que l'obligation de réadmission sera respectée dans la pratique ni que la coopération sera harmonieuse⁶⁴⁹. La Cour des comptes a souligné la persistance du manque de données disponibles malgré les avancées précitées, pointant les lacunes sur le plan tant de l'exhaustivité, que de la comparabilité entre États membres. Elle précise que certaines données « [...] n'existent pas au niveau de l'UE »⁶⁵⁰.

465. Pour remédier à ces lacunes, en janvier 2020, la Commission et Frontex ont mis en place une enquête auprès des États membres. Cette enquête contenait des questions relatives notamment au respect des délais de délivrance des documents de voyage prévus par les accords européens de réadmission. Mais aucune donnée sur la durée moyenne du processus de réadmission n'a été collectée⁶⁵¹, et les données sur la rapidité des procédures de réadmission font donc toujours défaut. Pour améliorer la collecte de données, il faudrait ajouter un critère qui concerne la rapidité des procédures de réadmission. C'est de ce que recommande la Cour des comptes européenne⁶⁵².

466. Bien qu'une vision plus actuelle et pertinente de l'effectivité de l'utilisation des accords européens de réadmission ait été permis par les révisions du règlement relatif aux statistiques communautaires sur la migration et la protection internationale et du code des visas, et par la réalisation d'enquêtes auprès des États membres, des lacunes importantes persistent. Les données sont toujours incomplètes pour pouvoir se prononcer sur la réelle effectivité de la politique de conclusion d'accords européens de réadmission. En réalité et comme constaté par certains auteurs, « l'efficacité des accords de réadmission n'est ni donnée, ni acquise »⁶⁵³.

467. Afin d'obtenir un aperçu des délais de retour pour les pays avec lesquels l'Union européenne a conclu des accords européens de réadmission, nous avons demandé aux associations intervenant en centre de rétention administrative des données sur les durées

⁶⁴⁹ Cour des comptes européenne, *Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, Rapport spécial, 2021, p. 43

⁶⁵⁰ *Ibid.*, p. 58

⁶⁵¹ *Ibid.*, p. 59

⁶⁵² *Ibid.*, p. 66

⁶⁵³ GIANOPOULOS C., « Les accords de réadmission de l'UE : les enjeux de la gestion des migrants en situation irrégulière par délocalisation », Colloque : *Quelle politique migratoire extérieure pour l'Union européenne ?*, CEIE, Strasbourg, 23 mai 2019, p. 11

moyennes d'éloignement à destination de ces pays. Les données communiquées ci-dessous proviennent de l'analyse des tableaux de statistiques obtenus.

468. En 2019, soit avant l'apparition de la pandémie de Covid-19 en fin de cette année⁶⁵⁴, dans les cinq centres de rétention métropolitains où intervient l'association La Cimade, la durée moyenne d'éloignement de l'ensemble des nationalités soumises à un accord européen de réadmission était de 23 jours. La durée d'éloignement pour toutes les nationalités confondues était quasi-identique⁶⁵⁵. En ce qui concerne le centre de rétention de Paris-Vincennes où intervient l'association ASSFAM, la durée moyenne de rétention des nationalités soumises à un accord européen de réadmission était de 30,5 jours, et la durée moyenne « toutes nationalités confondues » était quasiment identique⁶⁵⁶. Nous constatons donc une quasi-équivalence des durées moyennes d'éloignement qu'un accord européen de réadmission s'applique ou non. Étant donné que des ressortissants de 144 pays ont été placés en rétention en 2019⁶⁵⁷, et que les accords européens de réadmission ne concernent que 18 nationalités, nous pouvons considérer que la moyenne « toutes nationalités confondues » peut s'apparenter à celle des ressortissants auxquels ne s'applique pas d'accord européen de réadmission. Au regard de la quasi-équivalence de ces durées d'éloignement, l'augmentation de l'effectivité du retour par l'utilisation d'un accord européen de réadmission n'est pas établie.

469. S'agissant des six pays pour lesquels l'accord de réadmission prévoit la possibilité que ce soit l'État européen qui établisse le laissez-passer initial⁶⁵⁸, la durée moyenne d'éloignement était de 23 jours dans les centres où intervient La Cimade. Cette durée était la même pour les douze pays signataires d'un accord européen de réadmission ne prévoyant pas l'utilisation du laissez-passer européen comme document de voyage initial. Au centre de rétention de Paris-Vincennes, la durée moyenne d'éloignement était de 32 jours pour les six pays pour lesquels l'utilisation du laissez-passer européen est prévue, et elle était même légèrement supérieure à celle des douze pays signataires d'un accord de réadmission ne prévoyant pas cette possibilité⁶⁵⁹. Les résultats sont comparables en 2021 pour les quatre centres de rétention où intervient France Terre d'Asile, puisque le délai moyen d'éloignement est de 27 jours⁶⁶⁰ à

⁶⁵⁴ Pandémie qui a eu des incidences sur les reconduites

⁶⁵⁵ 22,5 jours

⁶⁵⁶ 32 jours

⁶⁵⁷ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2019*, septembre 2020, p. 18

⁶⁵⁸ Géorgie, Arménie, Azerbaïdjan, Turquie, Cap-Vert et Biélorussie

⁶⁵⁹ 29 jours

⁶⁶⁰ 26,8 jours

destination des six pays permettant l'utilisation du laissez-passer européen, alors qu'il est inférieur⁶⁶¹ à destination des douze pays signataires d'un accord de réadmission ne permettant pas l'utilisation du laissez-passer européen. Nous constatons donc une relative équivalence de la durée moyenne d'éloignement que l'utilisation du laissez-passer européen soit prévue ou non. L'augmentation de l'effectivité du retour par l'intermédiaire du laissez-passer européen n'est donc pas établie.

470. Nous faisons en outre le constat d'une forte variabilité des délais moyens d'éloignement entre les dix-huit pays tiers signataire d'un accord européen de réadmission. En nous penchant sur les statistiques, nationalité par nationalité, nous observons une telle disparité indépendamment du fait que l'accord de réadmission permette ou non l'utilisation du laissez-passer européen. Ainsi, pour les centres de rétention métropolitains où interviennent La Cimade, France Terre d'Asile et l'ASSFAM, le délai moyen avant le retour dans le pays d'origine est relativement court pour l'Albanie⁶⁶² et la Biélorussie⁶⁶³ (étant compris entre 11 et 24 jours). Ce délai est plus long pour le Sri Lanka⁶⁶⁴, le Pakistan⁶⁶⁵ et la Turquie⁶⁶⁶ (étant compris entre 26 et 56 jours). Les chiffres sont relativement similaires entre les associations. L'évaluation de la Commission européenne de 2021 constate d'ailleurs également que les taux de délivrance des documents de voyage sont variables même au sein des accords européens de réadmission⁶⁶⁷.

471. Mais ces données présentent plusieurs limites. En premier lieu, les durées d'éloignement nationalité par nationalité peuvent varier en fonction des centres de rétention concernés. Ainsi, le délai moyen avant le retour à destination du Cap Vert était de 43 et 38 jours dans les statistiques de La Cimade et de France terre d'Asile, alors qu'il n'était que de 15,5 jours celles de l'ASSFAM⁶⁶⁸.

⁶⁶¹ 24,7 jours

⁶⁶² 13 jours pour La Cimade ; 14,6 jours pour France Terre d'Asile ; et 24 jours pour l'ASSFAM

⁶⁶³ 20,5 jours pour La Cimade ; 22 jours pour France Terre d'Asile ; et 11 jours pour l'ASSFAM

⁶⁶⁴ 45 jours pour La Cimade ; 36,5 jours pour France Terre d'Asile ; et 26 jours pour l'ASSFAM

⁶⁶⁵ 37,7 jours pour La Cimade ; 36,4 jours pour France Terre d'Asile ; et 30,9 jours pour l'ASSFAM

⁶⁶⁶ 56 jours pour La Cimade ; 39 jours pour France Terre d'Asile ; et 39 jours pour l'ASSFAM

⁶⁶⁷ Le taux de délivrance des documents de voyage est de 74% pour la Biélorussie et l'Arménie, de 54% pour l'Azerbaïdjan, de de 46 % pour la Turquie, de 44% pour le Pakistan et de 40 % pour la Russie ; cf. Commission européenne, Report from the Commission to the Council of 10 February 2021, Assessment of third countries' level of cooperation on readmission in 2019, COM(2021) 55 final (Restreint UE/EU restricted)

⁶⁶⁸ Cependant, en 2019, seules sept personnes capverdiennes ont été éloignées depuis le centre de rétention de Paris-Vincennes où intervient l'ASSFAM

472. En second lieu, les données sont imparfaites car la durée d'éloignement peut considérablement changer d'une personne à une autre, notamment en fonction des documents d'identité que cette personne a remis aux autorités. Dès lors, d'autres éléments que l'existence d'un accord de réadmission entrent en jeu dans le délai de délivrance des documents de voyage. Le délai de délivrance des documents de voyage dépend entre-autres des documents d'identité présents lors du placement en rétention, mais également du fait de savoir si une demande d'identification consulaire a été réalisée avant la mise en œuvre de la procédure de retour, ou si cette demande est effectuée au moment du placement en rétention⁶⁶⁹. De plus les ressortissants de certaines nationalités peuvent être plus favorables au départ que les autres. Par exemple, une part significative des individus de nationalité albanaise est encline au départ⁶⁷⁰. Ce qui facilite la remise d'un passeport valide par ces individus, et donc nécessairement la rapidité du retour. Enfin, les relations diplomatiques ont également un impact sur le délai de retour, nonobstant l'existence ou non d'un accord européen de réadmission (voir points 478 et 479).

473. En troisième lieu, il est compliqué de connaître la réelle effectivité des accords européens de réadmission sur le seul fondement de la durée moyenne d'éloignement, puisqu'il s'agit du délai d'éloignement et non du délai de délivrance du document de voyage⁶⁷¹. Les associations n'ont pas connaissance de la date de délivrance du document de voyage. Or, comme l'a remarqué Mathilde Buffière, le temps écoulé entre l'obtention du document de voyage et l'éloignement effectif peut être allongé par le temps nécessaire à l'obtention de la réservation d'un moyen de transport aérien⁶⁷². D'éventuels refus d'embarquement préalables au départ effectif entrent également en compte dans la durée d'éloignement, et peuvent allonger considérablement la procédure de retour⁶⁷³. D'autres réservations de vols seront alors nécessaires. La durée moyenne d'éloignement ne permet donc pas de connaître le réel impact des accords européens de réadmission sur la délivrance du document de voyage.

474. Cette approche comparative nous a permis d'obtenir un aperçu des délais de retour des ressortissants des États tiers avec lesquels un accord européen de réadmission a été conclu. Mais

⁶⁶⁹ Entretien avec M. Paul Chiron, Chargé du soutien et des actions juridiques en rétention de La Cimade, 25 mai 2022

⁶⁷⁰ Données transmises par M. Adrien Chhim, Responsable du service rétention de France terre d'asile, 24 mars 2022

⁶⁷¹ La procédure de délivrance des documents de voyage étant encadrée par les accords européens de réadmission

⁶⁷² Entretien avec Mme Mathilde Buffière, Responsable du service rétention du Groupe SOS solidariés-Assfam, 31 août 2021

⁶⁷³ *Ibid.*

une telle approche ne permet pas de se prononcer sur la réelle effectivité des accords européens de réadmission.

475. Au niveau européen, une réponse claire n'a pas non plus été apportée à la question de savoir si les accords européens de réadmission permettent réellement d'augmenter l'effectivité du retour. Au contraire, nous constatons des contradictions dans les déclarations des différentes institutions européennes, et dans les affirmations de la Commission européenne elle-même. Dès février 2011, la Commission européenne souligne la valeur ajoutée qu'apportent les accords européens de réadmission⁶⁷⁴, mais admet en même temps que « dans l'ensemble le bilan [de la politique de conclusion d'accords européens de réadmission] est mitigé »⁶⁷⁵.

476. En 2021, dans son évaluation de la coopération au titre du code des visas révisé, la Commission européenne affirme que « cette évaluation démontre [...] que tous les accords de réadmission conclus au niveau de l'UE présentent une valeur ajoutée importante facilitant la coopération en matière de réadmission, ce qui est également le cas de quatre des six arrangements »⁶⁷⁶. Mais cette même institution précise que ces instruments sont surtout efficaces lorsqu'ils sont adaptés à la situation particulière du pays tiers. Il semble que par cette assertion, la Commission fasse surtout référence aux arrangements de réadmission, plus adaptables à la situation du pays tiers que les accords de réadmission.

477. Quant à l'audit de la Cour de comptes de 2021 sur la coopération au sens large en matière de réadmission, celui-ci constate que les actions pour améliorer la coopération ont donné peu de résultats malgré leur pertinence⁶⁷⁷. Cet audit conclut à un manque d'efficacité générale du système de retour de l'Union européenne. Or, dans sa réponse à l'audit, la Commission européenne admet la véracité de cette constatation, précisant que « malgré

⁶⁷⁴ Entretien avec Mme Mathilde Buffière, Responsable du service rétention du Groupe SOS solidariés-Assfam, 31 août 2021

⁶⁷⁵ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Évaluation des accords de réadmission conclus par l'UE », COM(2011) 76 final, Bruxelles, 23 février 2011, p. 16

⁶⁷⁶ Commission européenne, Report from the Commission to the Council of 10 February 2021, Assessment of third countries' level of cooperation on readmission in 2019, COM(2021) 55 final (Restreint UE/EU restricted). Cette évaluation n'a pas été rendue publique mais a été divulgués par Statewatch et est disponible sur : <https://www.statewatch.org/media/2297/eu-com-readmission-report-on-cooperation-restricted-com-2021-55-final.pdf>

⁶⁷⁷ Cour des comptes européenne, *Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, Rapport spécial, 2021, p. 61

l'intensification des efforts visant à lutter contre la migration irrégulière et à garantir le retour effectif des personnes [...], les résultats sont mitigés et inégaux »⁶⁷⁸.

478. Par ailleurs, nous remarquons que la Commission souligne régulièrement que des actions sont nécessaires pour améliorer la coopération des États tiers. Ce qui signifie que la seule existence d'un accord européen de réadmission n'est pas suffisante pour assurer un retour effectif. Le volet diplomatique revêt une importance capitale. Nous le constatons au niveau de l'Union européenne avec, par exemple, les conséquences de l'évolution de la situation en Biélorussie et des mesures restrictives adoptées par l'Union européenne. En juin 2021, en réponse à ces mesures restrictives, la Biélorussie a « organis[é] des vols et des déplacements internes pour faciliter le transit de migrants vers l'UE, tout d'abord vers la Lituanie, puis vers la Lettonie et la Pologne »⁶⁷⁹. Puis ce pays a suspendu l'accord de réadmission avec l'Union européenne le 28 juin 2021⁶⁸⁰. Cet exemple démontre l'importance des relations diplomatiques dans la mise en œuvre et dans le maintien de l'application des accords européens de réadmission.

479. Il en va ainsi à l'échelle européenne, mais également à l'échelle nationale. Au niveau national, le levier diplomatique avec certains États tiers a un impact considérable dans l'effectivité des retours⁶⁸¹. À titre illustratif, consécutivement à la visite de Gérald Darmanin en Russie le 26 octobre 2020, le nombre d'expulsions de personnes d'origine tchèque vers la Russie a augmenté⁶⁸². Au cours de cette visite, ont notamment été abordées les questions de la coopération entre ces deux pays contre l'immigration clandestine et contre le terrorisme⁶⁸³.

⁶⁷⁸ Commission européenne et SEAE, *Réponses au rapport spécial de la Cour des comptes européenne - Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, 28 septembre 2021, p. 1

⁶⁷⁹ Conseil de l'Union européenne, « Biélorussie : le Conseil suspend des dispositions visant à faciliter la délivrance de visas pour ce qui est des fonctionnaires du régime biélorusse », *Communiqué de presse*, 9 novembre 2021, en ligne :

<https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2021/11/09/belarus-council-suspends-visa-facilitation-provisions-for-officials-of-the-belarus-regime/>

⁶⁸⁰ Le 9 novembre 2021, en réponse à ladite suspension, le Conseil de l'Union a suspendu partiellement l'application de l'accord visant à faciliter la délivrance de visas conclus avec la Biélorussie.

⁶⁸¹ Entretien avec M. Paul Chiron, Chargé du soutien et des actions juridiques en rétention de La Cimade, 25 mai 2022

⁶⁸² *Ibid.*

⁶⁸³ <https://www.lefigaro.fr/flash-actu/darmanin-en-russie-lundi-pour-parler-antiterrorisme-et-immigration-clandestine-20201022>

480. En réalité, nous constatons que les évaluations de l'effectivité des accords de réadmission n'ont pas pour seul but de se prononcer sur l'effectivité ou non de ces instruments, mais de constituer un outil sur lequel fonder les futures politiques migratoires européennes. Ainsi, la Cour des comptes indique que l'évaluation du niveau de coopération devrait « faciliter la prise de décisions »⁶⁸⁴ pour améliorer cette coopération. Cette évaluation, prévue par l'article 25 bis du code des visas, est en effet considérée comme un instrument pour aider l'Union à évaluer régulièrement la coopération des pays soumis à l'obligation de visa et, pour déterminer « ce qui fonctionne bien et ce qui doit faire l'objet d'une attention particulière »⁶⁸⁵.

481. Il s'agit de prendre des mesures concrètes en fonction du niveau de coopération, c'est-à-dire de proposer des mesures incitatives positives ou négatives, comme nous l'avons vu préalablement avec l'exemple du Bangladesh (point 414). En effet, l'article 25 bis du code des visas lie le niveau de coopération et la politique de délivrance des visas. Pour ce qui est des mesures incitatives positives, la Commission « après discussion avec les États membres et en tenant compte des relations globales de l'Union avec le pays concerné, déterminera dans quels domaines l'application de mesures liées aux visas pourrait être pertinente et efficace »⁶⁸⁶. Elle pourra ainsi proposer au Conseil d'adopter des mesures visant à faciliter la délivrance des visas, comme la réduction du montant des droits de visa, la réduction du temps de traitement, ou l'allongement de la durée de validité des visas à entrées multiples⁶⁸⁷. Elle pourra également opter pour un renforcement des capacités des États tiers à réadmettre leurs ressortissants en situation irrégulière, par un appui opérationnel.

482. S'agissant des mesures incitatives négatives, si l'évaluation fait apparaître qu'un pays ne coopère pas suffisamment, la Commission pourra présenter au Conseil une proposition d'adoption d'une décision de restrictions des demandes de visa de court séjour⁶⁸⁸. Nous pouvons qualifier ces pratiques de « politique du bon et du mauvais élève ».

⁶⁸⁴ Commission européenne et SEAE, *Réponses au rapport spécial de la Cour des comptes européenne - Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, 28 septembre 2021, p. 66

⁶⁸⁵ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Renforcer la coopération en matière de retour et de réadmission dans le cadre d'une politique migratoire de l'Union équitable, efficace et globale », COM(2021) 56 final, Bruxelles, 10 février 2021, p. 8

⁶⁸⁶ *Ibid.*

⁶⁸⁷ Art. 25 bis, § 8 du Code des visas

⁶⁸⁸ *Ibid.*

483. En fin de compte, ces évaluations semblent avoir plus pour objectif de constituer des moyens de pression que des instruments d'évaluation de l'effectivité réelle des accords et arrangements européens de réadmission. Nous constatons en outre une absence d'évaluation de leur impact sur les droits fondamentaux.

2. Une absence d'évaluation de l'impact sur les droits fondamentaux

484. L'absence d'évaluation de l'impact des accords en matière de droits fondamentaux limite les possibilités de proposer des améliorations des clauses relatives aux droits de l'homme que ces accords contiennent (a). Les difficultés en matière d'évaluation de l'impact des accords et de responsabilité en cas de violation des droits de l'homme sont exacerbées par la superposition des divers instruments de réadmission (b).

a) Une absence d'évaluation des implications des accords européens de réadmission en matière de droits fondamentaux

485. S'agissant du contenu des accords européens de réadmission, les clauses de non-incidence ne font généralement que réitérer les obligations découlant du droit international et des Conventions auxquelles les États sont déjà partis (i). S'agissant de la mise en œuvre des accords, nous constatons une absence totale d'évaluation d'impact en matière de droits fondamentaux. Cette absence d'évaluation réduit les possibilités de propositions pour l'amélioration des clauses relatives aux droits de l'homme contenues dans les accords (ii).

i) Des clauses de non-incidence généralement uniquement réitératives

486. La protection des droits fondamentaux est relativement à la marge du texte de la plupart des accords de réadmission. Le plus souvent, ces accords ne font que rappeler les obligations découlant du droit international et des Conventions auxquelles les États sont partis. Or, par définition, ces obligations ont vocation à s'appliquer en tout état de cause : en appliquant les accords européens de réadmission, les États membres sont liés par les obligations qu'ils ont

souscrites en matière de droits de l'homme de la même manière qu'en faisant application d'accords bilatéraux ou d'accords internationaux standards⁶⁸⁹.

487. Les dispositions des accords relatives à la protection des droits fondamentaux revêtent donc un caractère général et de réitération. Des dispositions plus précises relatives à la protection de droits spécifiques liés aux procédures de retour, auraient cependant pu être incluses à tous les accords de réadmission. Cela a été le cas pour la Turquie, mais il s'agit toutefois une exception. Par exemple, tous les accords auraient pu indiquer qu'ils respectent le droit à un examen individuel et approfondi de la situation personnelle des individus auxquels ils s'appliquent, le droit à un recours effectif, le droit à la suspension de l'exécution de l'éloignement le temps de l'examen du recours, le droit à l'information et le droit à une assistance juridique.

488. Mais dans la plupart des accords, les clauses relatives au respect des droits de l'homme sont assez sommaires, ne faisant que reprendre des normes existantes dans les accords internationaux relatifs aux droits de l'homme. Nous pouvons alors constater que les accords européens de réadmission se sont que « saupoudré[s] de "rhétorique" des droits fondamentaux »⁶⁹⁰. L'une des raisons en est que, lors des négociations de tels accords, il est craint que l'insertion de garanties additionnelles en matière de droits de l'homme risque de compromettre les négociations, puisqu'à l'origine, ces accords ne sont déjà pas avantageux pour les États tiers. Des mesures d'incitation sont généralement nécessaires pour en permettre la conclusion.

489. Les clauses relatives aux obligations et responsabilités en matière de droits de l'homme dans les accords de réadmission sont qualifiées de « clauses de non-incidence ». Elles sont généralement formulées ainsi : « Le présent accord ne porte pas atteinte aux droits, obligations et responsabilités conférés aux États parties par le droit international, et notamment par : [énumération de Conventions] ». Les accords avec Hong Kong et Macao ne font référence qu'aux « obligations qui découlent du droit international » (voir annexe n° 5 : « Clauses

⁶⁸⁹ COLEMAN N., « European Readmission Policy – Third Country Interests and Refugee Rights », Lieden, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 316

⁶⁹⁰ En reprenant les termes de GAZIN F. sur la révision du règlement (UE) 2016/399 par le règlement (UE) 2016/1624 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2016 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes ; cf. GAZIN F., « Peut-on mettre du « vin nouveau dans de vieilles outres » ? Approche critique des activités de la nouvelle agence Frontex sous l'angle des droits fondamentaux », *RTD Europe* 2017, p. 497

relatives aux obligations et responsabilités en matière de droits fondamentaux »). Le Parlement européen et des organisations non gouvernementales ont critiqué ces clauses, en particulier l'absence de référence aux droits de l'homme et aux droits de réfugiés. Celles-ci sont alors devenues de plus en plus précises au fil du temps. Ainsi, à partir de 2004, des références plus étoffées aux instruments internationaux de protection des droits de l'homme ont été introduites dans les clauses de non-incidence.

490. Les clauses de non-incidence se distinguent alors des clauses dites « droits de l'homme » insérées dans les accords internationaux de l'Union avec des États tiers. Les clauses « droits de l'homme » consistent en une obligation pour les États tiers de s'abstenir de graves et persistantes violations des droits de l'homme et des principes démocratiques. Elles sont donc l'expression de la politique extérieure de l'Union européenne en matière de droits de l'homme. Ces clauses fournissent une base juridique à d'éventuelles sanctions en cas de violation de ces droits et principes. Mais seules des violations graves et persistantes peuvent conduire à des sanctions ou à la suspension du traité. Les violations individuelles et ponctuelles n'entrent pas dans le cadre des clauses « droits de l'homme », car si tel était le cas, cela équivaldrait à remettre en question la sécurité juridique des traités.

491. À l'inverse, des violations individuelles et ponctuelles entrent dans le cadre des clauses dites « de non-incidence ». Les clauses de non-incidence prévoient que l'accord de réadmission n'a pas d'incidence sur les droits de l'homme des individus prévus par des instruments internationaux de protection des droits de l'homme visés par l'accord. À titre d'exemple, l'accord avec la Bosnie indique que cet accord « ne porte pas atteinte » à la convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, modifiée par le protocole du 31 janvier 1967 ; aux conventions internationales relatives à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile ; à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; à la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 ; aux conventions internationales relatives à l'extradition et au transit ; et aux conventions et accords internationaux multilatéraux concernant la réadmission des ressortissants étrangers. L'accord avec l'Ukraine y ajoute la déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 et le pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966.

492. Les conventions internationales les plus citées dans les accords de réadmission sont la Convention du 28 juillet 1951 et le protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés ; la Convention EDH du 4 novembre 1950 ; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 ; les traités internationaux relatifs à l'extradition et au transit ; et les traités multilatéraux internationaux comportant des règles pour la réadmission des ressortissants étrangers, tels que la convention relative à l'aviation civile internationale du 7 décembre 1944.

493. Le contenu de la clause de non-incidence dépend du contexte sociopolitique particulier de chacun des pays tiers⁶⁹¹. Ainsi, alors que l'Arménie et l'Azerbaïdjan ont adhéré au Conseil de l'Europe préalablement à la signature d'un accord européen de réadmission, cela n'a pas servi de moteur « en faveur d'une clause détaillée de protection des droits de l'homme »⁶⁹². Autre exemple, la clause de non-incidence de l'accord avec le Pakistan fait référence de façon générique aux droits, obligations et responsabilités « qui découlent du droit international et des traités internationaux auxquels [la Communauté, les États membres et le Pakistan] sont parties ». Ce pays n'est notamment pas partie à la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés.

494. Les accords avec l'Arménie, l'Azerbaïdjan et la Biélorussie évoquent, en plus de la clause de non-incidence, des « Principes fondamentaux » qui figurent à l'article 2 des accords. Cet article dispose : « Tout en renforçant leur coopération en matière de prévention et de lutte contre les migrations irrégulières, l'État requis et l'État requérant assurent, lors de l'application du présent accord aux personnes relevant de son champ d'application, le respect des droits de l'homme et des obligations et responsabilités découlant des instruments internationaux qui leur sont applicables, en particulier : [liste des instruments] ». Il est également indiqué à la fin de la liste que : « L'État requis veille particulièrement, conformément à ses obligations au titre des instruments internationaux énumérés ci-dessus, à protéger les droits des personnes réadmissibles sur son territoire ». Mais cette formulation n'est pas reprise dans les accords avec le Cap Vert et que la Turquie. Elle est cependant à nouveau adoptée dans le dernier accord européen de réadmission conclu, celui avec la Biélorussie.

⁶⁹¹ GIANNOPOULOS C., « Les accords de réadmission de l'UE : les enjeux de la gestion des migrants en situation irrégulière par délocalisation », Colloque : *Quelle politique migratoire extérieure pour l'Union européenne ?*, CEIE, Strasbourg, 23 mai 2019, p. 7

⁶⁹² *Ibid.*

495. L'accord avec la Turquie est beaucoup plus étoffé. Il comprend des dispositions additionnelles importantes dans sa « Clause de non-incidence », en particulier relatives à la directive « Retour ». Cet accord fait également référence au « Conseil d'association avec la Turquie » en indiquant que : « Le présent accord respecte pleinement les droits et obligations prévus par les dispositions de l'accord du 12 septembre 1963 créant une association entre la Communauté économique européenne et la Turquie, ses protocoles additionnels, les décisions du Conseil d'association concernées »⁶⁹³. La clause de non-incidence de cet accord prévoit que ledit accord respecte « la jurisprudence pertinente de la Cour de justice de l'Union européenne, y compris les droits et obligations de ceux qui résident et travaillent légalement ou ont résidé et travaillé légalement sur le territoire de l'une des parties »⁶⁹⁴.

496. L'accord avec la Turquie fait également référence à la directive « Retour ». La clause de non-incidence invoque le droit à un conseil juridique, à l'information, et le droit au recours, en énonçant que : « L'application du présent accord n'affecte pas les droits et les garanties procédurales dont jouissent les personnes faisant l'objet d'une procédure de retour, tels qu'établis par la 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 irrégulier⁶⁹⁵, en particulier en ce qui concerne leur accès à un conseil juridique et aux informations, la suspension temporaire de l'exécution d'une décision de retour et l'accès aux voies de recours »⁶⁹⁶.

497. La clause de non-incidence de cet accord reprend également des éléments de la directive « Procédure », puisqu'elle dispose que : « L'application du présent accord n'affecte pas les droits et les garanties procédurales dont jouissent les demandeurs d'asile, tels qu'établis par la directive 2003/9/CE du Conseil relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres⁶⁹⁷ et par la directive 2005/85/CE du Conseil relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans

⁶⁹³ Art. 18, § 2 de l'accord

⁶⁹⁴ *Ibid.*

⁶⁹⁵ 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, JOUE L 348 du 24.12.08, p. 98

⁶⁹⁶ Art. 18, § 3 de l'accord

⁶⁹⁷ 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, JOCE n° L 031 du 06 février 2003, abrogée par la Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), JOUE n° L 180/96 du 26 juin 2013

les États membres⁶⁹⁸, en particulier en ce qui concerne le droit de rester dans l'État membre pendant l'examen de la demande »⁶⁹⁹.

498. Enfin, la clause de non-incidence de l'accord en question reprend des prescriptions de la directive relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, et de la directive relative au droit au regroupement familial. Elle dispose que : « L'application du présent accord n'affecte pas les droits et les garanties procédurales dont jouissent les personnes détenant un permis de séjour de résident de longue durée délivré en vertu des dispositions de la directive 2003/109/CE du Conseil relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée »⁷⁰⁰. Cette même clause ajoute que : « L'application du présent accord n'affecte pas les droits et les garanties procédurales dont jouissent les personnes titulaires d'un titre de séjour délivré en vertu des dispositions de la directive 2003/86/CE du Conseil relative au droit au regroupement familial »⁷⁰¹.

499. La clause de non-incidence de l'accord conclu avec la Turquie reprend donc les principales dispositions de droit européen pertinentes applicables en la matière. Il s'agit du seul accord ayant inséré, en plus des références au respect des obligations relatives aux droits de l'homme, le respect d'instruments instaurant des garanties procédurales qui découlent du droit de l'Union. Les directives européennes en question mettent en place des garanties procédurales relatives à l'accueil des demandeurs d'asile, à l'octroi et au retrait du statut de réfugié, et surtout à l'éloignement de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. Mais ces dispositions innovantes n'ont été reprises dans aucun autre accord européen de réadmission.

500. Au final, seuls quatre accords sur dix-huit enjoignent les États à « assur[er] le respect des droits de l'homme »⁷⁰². C'est-à-dire à agir positivement. Les autres accords indiquent uniquement que « le présent accord ne porte pas atteinte aux droits, obligations et responsabilités conférées aux États parties par le droit international ». La posture est alors

⁶⁹⁸ Directive 2005/85/CE du Conseil du 1^{er} décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, *JOUE* L 326/13 du 13 décembre 2005, p. 13 ; abrogée par la 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, *JOUE* L 180/6 du 29 juin 2013

⁶⁹⁹ Art. 18, § 4 de l'accord

⁷⁰⁰ Art. 18, § 5 de l'accord

⁷⁰¹ Art. 18, § 6 de l'accord

⁷⁰² S'agissant de la formulation choisie pour la rédaction de l'article sur les « Principes fondamentaux »

textuellement plus passive. En conclusion, nous formons le constat que les clauses de non-incidence sont marquées par une forte variabilité.

Les clauses de non-incidence dans les accords européens de réadmission

Accords de réadmission (présentation des partenaires par ordre chronologique)	Clause de non-incidence générale et sommaire	Clause de non-incidence avec référence uniquement à la Convention EDH	Clause de non-incidence - Référence détaillée à un ensemble d'obligations internationales
Hong Kong	Art. 16		
Macao	Art. 16		
Sri Lanka	Art. 16		
Albanie		Art. 17	
Russie			Art. 18
Ukraine	Art. 14		
Macédoine du Nord			Art. 17
Bosnie-Herzégovine			Art. 17
Montenegro			Art. 17
Serbie			Art. 17
Moldavie			Art. 17
Pakistan	Art. 15		
Géorgie			Art. 17
Arménie			Art. 18
Azerbaïdjan	Art. 18		
Turquie			Art. 18
Cap-Vert			Art. 17

Source : GIANOPOULOS C., *Les accords de réadmission de l'UE : les enjeux de la gestion des migrants en situation irrégulière par délocalisation*⁷⁰³

501. Enfin, aucune précision n'est apportée sur les conséquences du non-respect des obligations relatives aux droits de l'homme qui figurent dans les accords. Les clauses de non-incidence ne sont pas accompagnées de garanties spécifiques et précises. Les accords européens de réadmission ne précisent pas quelles sont les voies de recours pour les personnes dont les droits invoqués dans ces clauses auraient été violés. Le non-respect des clauses de non-incidence entraînerait par définition *a minima* l'engagement de la responsabilité de l'État en question. Mais cette indication aurait pu être ajoutée dans le texte des accords.

⁷⁰³ GIANOPOULOS C., « Les accords de réadmission de l'UE : les enjeux de la gestion des migrants en situation irrégulière par délocalisation », Colloque : *Quelle politique migratoire extérieure pour l'Union européenne ?*, CEIE, Strasbourg, 23 mai 2019, Tableau n°3, p. 6

502. La possibilité d'engager la responsabilité de l'État résulte du fait que les accords européens de réadmission font partie du système du droit international général, puisqu'ils sont conclus par une organisation pourvue de la personnalité juridique avec d'autres sujets de droit international. Or, la responsabilité de l'État résulte d'un manquement au droit international. Il peut s'agir d'un manquement à une obligation conventionnelle ou coutumière, découlant d'une action ou d'une omission. Mais les clauses de non-incidence soulèvent la difficulté de la compétence du juge pour établir une telle responsabilité. Conformément à la Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil⁷⁰⁴, seule la décision de retour est susceptible de voies de recours devant les juridictions nationales. Le juge national n'a donc pas compétence pour statuer sur le respect des dispositions d'un accord européen de réadmission.

503. Les clauses de non-incidence font cependant référence à d'autres conventions internationales auxquelles les États sont parties. Or, une disposition d'une convention internationale peut être d'effet direct ou non. Si la disposition est d'effet direct, le juge national aura compétence pour se prononcer sur son éventuelle violation. Il en va ainsi des obligations découlant de la Convention EDH. Mais en réalité, le fait que les clauses de non-incidence fassent référence à de tels instruments de protection des droits fondamentaux ne représente pas de valeur ajoutée pour les individus, puisque ces dispositions seront invocables indépendamment du fait qu'une clause de non-incidence y fasse référence ou non. Nous pouvons dès lors émettre l'hypothèse qu'il s'agit plus d'un rappel aux États parties des obligations relatives aux droits de l'homme auxquelles ils sont soumis, que de normes novatrices destinées à être invoqués par les individus à l'encontre de l'État.

504. S'agissant des dispositions dépourvues d'effet direct, elles ne pourront pas être invoquées devant le juge national. La mise en cause de la responsabilité de l'État sera alors particulièrement épineuse, et il sera extrêmement difficile, voire impossible, pour l'individu de trouver une juridiction compétente. D'autant plus que les comités mis en place pour veiller à l'application de certaines conventions internationales relatives aux droits de l'homme ne prennent que de simples recommandations. Celles-ci n'ont donc pas valeur de sanctions juridiques. Il serait donc opportun que les accords de réadmission prévoient quelles sont les

⁷⁰⁴ 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

voies de recours pour les individus dont les droits ont été violés. Cela n'est pas le cas à l'heure actuelle.

505. Mais contrairement aux accords informels, les accords européens de réadmission présentent l'avantage d'être subordonnés au droit de l'Union européenne. La Cour de justice est compétente. Mais nous allons constater plus avant dans ce chapitre (points 539 à 541) que la possibilité pour une personne physique de former un recours devant les juridictions européennes est restreinte⁷⁰⁵. Et que s'agissant des questions préjudicielles, la Cour de Justice subordonne elle aussi l'invocabilité du droit conventionnel à son effet direct⁷⁰⁶.

506. En tout état de cause, pour apporter des améliorations conséquentes aux clauses de non-incidence, encore faudrait-il en connaître les lacunes, et savoir quelles pratiques entraînent concrètement des violations des droits fondamentaux lors de l'exécution de la procédure de réadmission. Or, nous allons constater qu'aucune étude approfondie n'a été réalisée à ce sujet par les institutions de l'Union.

ii) Une absence d'évaluation des implications des accords en matière de droits fondamentaux

507. Le cadre formel des accords européens de réadmission aurait pu permettre de répertorier les éventuelles atteintes aux droits fondamentaux lors du processus de retour. Or, aucune évaluation n'a été effectuée par l'Union sur l'impact des accords sur les droits fondamentaux, et cela plus de vingt ans après l'entrée en vigueur du premier accord européen de réadmission.

508. Dans sa Communication de février 2011, la Commission proposait que soient mis en place « des mesures d'accompagnement, des mécanismes de contrôle et/ou des garanties à inclure dans les futurs accords de réadmission afin que les droits fondamentaux des personnes faisant l'objet d'une mesure de retour soient à tout moment pleinement respectés »⁷⁰⁷. Elle

⁷⁰⁵ Puisque l'article 263 TFUE ne permet à une personne physique de former un recours devant les juridictions européennes que contre les actes « dont elle est le destinataire ou qui la concernent directement et individuellement [...] ».

⁷⁰⁶ Cf. points 520 et suiv. de la présente thèse de doctorat

⁷⁰⁷ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Évaluation des accords de réadmission conclus par l'UE », COM(2011) 76 final, Bruxelles, 23 février 2011, p. 13

considérerait que les comités de réadmission devraient jouer un rôle à cet égard. Elle recommandait que soit instauré un mécanisme de suivi de l'après-retour, afin de savoir si le pays tiers a respecté les droits fondamentaux des personnes après leur réadmission⁷⁰⁸.

509. Mais nous observons qu'aucune de ces mesures n'a été mise en place. Il n'existe à ce jour aucune mesure d'accompagnement, et aucun mécanisme de contrôle. C'est déjà ce qui avait été soulevé par la Commission des affaires étrangères du Parlement européen dans sa Recommandation relative à la conclusion de l'accord avec le Pakistan, en 2011. Celle-ci souligne qu'aucune évaluation des questions relatives à la protection des droits de l'homme n'a été réalisée pour les onze accords déjà mis en œuvre à cette époque⁷⁰⁹. Dès 2010, l'Assemblée parlementaire du conseil de l'Europe exhortait à « entreprendre des études quantitatives et qualitatives sur le fonctionnement et l'impact des accords de réadmission [...] aussi bien dans les pays de réadmission que d'envoi »⁷¹⁰.

510. Dans une étude de 2015, le Parlement européen souligne que bien que les données quantitatives puissent représenter un indicateur de l'effectivité de ces instruments, une évaluation complète devrait inclure leur impact sur les droits fondamentaux des migrants. Le Parlement énumère certaines données qui pourraient constituer des indicateurs en la matière. Dans les évaluations des accords, devaient être pris en compte : l'accès au droit à un recours effectif des demandeurs d'asile, le nombre de demandeurs d'asile en centre de détention, le nombre et la nature des plaintes déposées contre les personnes en charge de la mise en œuvre des expulsions, des données médicales, ou le destin des individus après leur réadmission⁷¹¹.

511. Cette inquiétude sur l'absence d'évaluation des risques en matière d'atteintes aux droits fondamentaux est reprise par des membres du Parlement européen dans sa recommandation sur le projet d'accord avec la Biélorussie, mais cette fois uniquement au sein d'une opinion minoritaire. Les parlementaires ayant formulé cette opinion considèrent que

⁷⁰⁸ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Évaluation des accords de réadmission conclus par l'UE », COM(2011) 76 final, Bruxelles, 23 février 2011, p. 16

⁷⁰⁹ Recommandation du Parlement européen, n° 05942/2010 – C7-0264/2009 – 2009/0036(NLE), p. 9

⁷¹⁰ Assemblée parlementaire du conseil de l'Europe, résolution 1741(2010), *Accords de réadmission, un mécanisme de renvoi des migrants en situation irrégulière*, texte adopté par l'Assemblée le 22 juin 2010, point 6.15

⁷¹¹ European Parliament, Directorate-General for Internal Policies, Policy department C : Citizens' rights and Constitutional Affairs, « EU cooperation with third countries in the fields of migration », Study for the LIBE Committee, PE 536.469, Brussels, October 2015, p.79-80

« pour s’assurer que les droits fondamentaux soient respectés, il convient d’évaluer l’impact potentiel de tout accord de réadmission sur ceux-ci avant que l’accord ne soit conclu »⁷¹².

512. La communication « Renforcer la coopération en matière de retour et de réadmission dans le cadre d’une politique migratoire de l’Union équitable, efficace et globale »⁷¹³ de février 2021, ne prévoit pas la mise en place de tels mécanismes de suivi indépendants pour renforcer et garantir le respect des droits fondamentaux des individus sujets à l’application de tels accords. La Commission ne fait référence qu’à l’évaluation de l’efficacité de la coopération des pays tiers pour permettre l’effectivité des retours⁷¹⁴. Or, dès 2011, cette institution avait reconnu l’éventuelle interaction en pratique entre les accords de réadmission et les droits de l’Homme⁷¹⁵.

513. Une étude de 2010, menée à la demande de la Commission LIBE du Parlement européen, émet plusieurs recommandations. Il y est indiqué que le Parlement devrait inviter la Commission « à adopter un processus d’évaluation des accords communautaires de réadmission qui rende pleinement compte de leurs multiples implications, non seulement en termes d’opérabilité, mais aussi de respect des valeurs fondamentales de l’Union »⁷¹⁶. Une telle évaluation devrait être réalisée sur les conséquences de la pratique des « retours prématurés » sur les droits fondamentaux des migrants, notamment en ce qui concerne les pays avec lesquels des négociations d’accords européens de réadmission sont en cours⁷¹⁷. Il est proposé de demander à l’Agence des droits fondamentaux de l’Union européenne de réaliser une telle étude⁷¹⁸. La Note d’information du Parlement européen de 2007 préconisait aussi de faire appel à l’Agence des droits fondamentaux de l’Union pour définir des indicateurs mesurables permettant d’évaluer le sort des personnes réadmisses⁷¹⁹. Enfin, dans sa Résolution du 19 mai 2021, le Parlement européen reprend cette proposition en invitant la Commission « à veiller à

⁷¹² Recommandation du Parlement européen, n° 12158/2019 – C9-0004/2020 – 2019/0181(NLE), p. 9

⁷¹³ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Renforcer la coopération en matière de retour et de réadmission dans le cadre d’une politique migratoire de l’Union équitable, efficace et globale », COM(2021) 56 final, Bruxelles, 10 février 2021

⁷¹⁴ *Ibid.*, pp. 7-8

⁷¹⁵ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Évaluation des accords de réadmission conclus par l’UE », COM(2011) 76 final, Bruxelles, 23 février 2011, p. 11

⁷¹⁶ CASSARINO J.-P., Étude pour la Commission LIBE du Parlement européen, *La politique de réadmission dans l’Union européenne*, Bruxelles, 2010, p. 50

⁷¹⁷ *Ibid.*, p. 45

⁷¹⁸ *Ibid.*

⁷¹⁹ Parlement européen, Commission LIBE, *La politique de réadmission dans l’Union européenne*, 2010, p. 54

ce que des évaluations des risques transparentes soient réalisées par des organes de l'UE indépendants, tels que l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne »⁷²⁰.

514. Le Parlement « fait observer que la Commission doit encore évaluer l'incidence de la mise en œuvre de ses cadres successifs en matière de politique migratoire [et] insiste sur la nécessité de procéder systématiquement à un tel examen sous une forme globale, inclusive et publique afin de garantir le plein respect des droits de l'homme dans le cadre de la politique migratoire extérieure de l'Union »⁷²¹.

515. Dès lors, le Parlement européen :

*« invite la Commission à mettre en place un mécanisme de suivi indépendant, transparent et efficace fondé sur le droit international, la Charte et les objectifs de développement durable, qui comprenne des rapports périodiques sur la mise en œuvre des accords formels, informels et financiers avec des pays tiers qui pourraient avoir une incidence sur les droits des migrants [et] souligne qu'un tel mécanisme de suivi doit être participatif et public; insiste sur la nécessité de veiller à ce que la société civile et les autres parties intéressées puissent contribuer aux travaux du mécanisme ; souligne qu'un tel système devrait contribuer à garantir l'obligation de rendre des comptes en cas de violations des droits de l'homme »*⁷²².

516. Mais à ce jour, aucune de ces propositions n'a été suivie. Aucune étude approfondie n'a été réalisée sur l'impact des accords de réadmission sur les droits fondamentaux des migrants. Une étude approfondie permettrait la mise en place d'indicateurs sur les éléments susceptibles d'avoir la plus grande incidence sur les droits fondamentaux. L'absence de détermination de la nature exacte des risques ne permet pas d'avoir une idée précise des garanties additionnelles en matière de droits de l'homme qu'il serait opportun d'inclure dans les futurs accords.

517. Par ailleurs, il n'existe pas de cadre de surveillance du respect des droits fondamentaux lors de l'application des accords. Dans son évaluation de février 2011, la Commission reconnaît

⁷²⁰ Résolution du Parlement européen du 19 mai 2021 sur la protection des droits de l'homme et la politique migratoire extérieure de l'Union européenne, n°2020/2116(INI), point 9

⁷²¹ *Ibid.*, point 5

⁷²² *Ibid.*, point 10

que « le suivi de la mise en œuvre des accords de réadmission conclus avec l'Union européenne [peut] manifestement faire l'objet d'améliorations »⁷²³. Dès 2011, la Commission avait proposé que des mesures d'accompagnement et des mécanismes de contrôle soient envisagés pour garantir le respect des droits fondamentaux « à tout moment »⁷²⁴, et avait indiqué que les Comités de réadmission devraient jouer un rôle à cet égard⁷²⁵. Les comités auraient en effet pu jouer ce rôle, mais il semble à ce jour que les préoccupations relatives aux droits fondamentaux ne soient pas celles qui prédominent lors des réunions de ces comités.

518. Dans sa Résolution de mai 2021, le Parlement européen s'inquiète de « l'absence [...] de suivi, d'évaluation et de responsabilité concernant les cas individuels, en vue de détecter les violations potentielles et y répondre »⁷²⁶. Au regard de ces insuffisances, le Parlement européen demande à la Commission « de mettre en place un cadre général garantissant la surveillance et l'évaluation efficaces de la mise en œuvre de tous les accords de réadmission actuels et futurs de l'Union, ainsi que l'inclusion, dans leurs textes, de certaines clauses spéciales de surveillance »⁷²⁷. La Commission avait aussi proposé que pour renforcer le rôle des comités de réadmission, ceux-ci s'appuient davantage sur des informations obtenues auprès d'ONG ou d'organisations internationales⁷²⁸. La création d'un mécanisme de suivi pourrait permettre d'intégrer des clauses prenant en compte les résultats des évaluations et les recommandations des experts en matière de protection des droits de l'homme⁷²⁹.

519. S'agissant des clauses de non-incidence, la Commission avait déjà estimé en février 2011 que :

« Les améliorations apportées à la politique et aux accords de réadmission de l'UE ne devraient pas consister à simplement reformuler les garanties déjà prévues par d'autres instruments. Cela ne représenterait pas une réelle valeur ajoutée pour la situation de la personne concernée. Les améliorations de la politique ou des accords de réadmission doivent viser à compléter les instruments existants, en se concentrant sur les lacunes

⁷²³ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Évaluation des accords de réadmission conclus par l'UE », COM(2011) 76 final, Bruxelles, 23 février 2011, p. 16

⁷²⁴ *Ibid.*, p. 13

⁷²⁵ *Ibid.*

⁷²⁶ Résolution du Parlement européen du 19 mai 2021 sur la protection des droits de l'homme et la politique migratoire extérieure de l'Union européenne, n° 2020/2116(INI), point 6

⁷²⁷ *Ibid.*, point 13

⁷²⁸ *Ibid.*, points 11 et 12

⁷²⁹ *Ibid.*, point 10

pratiques qui pourraient entraîner des violations des droits fondamentaux lors de l'exécution d'une procédure de réadmission »⁷³⁰.

520. La Commission proposait d'envisager des garanties à inclure dans les futurs accords pour assurer que les droits fondamentaux des personnes concernées soient respectés⁷³¹. Dans le même sens, la Commission des migrations, des réfugiés et des personnes déplacées du Parlement européen préconisait en 2018 que soient incluses dans tous les accords et arrangements : « [...] l'obligation de non-refoulement et un examen individuel et approfondi des demandes d'asile, le droit à un recours effectif, le droit à la liberté de circulation (dont le droit de quitter un pays), le droit à la dignité humaine et à la non-discrimination et le droit à l'information et à une assistance juridique »⁷³².

521. Bien qu'il soit communément admis que les accords européens de réadmission sont susceptibles d'avoir une incidence sur la protection des droits fondamentaux des migrants, au bout de vingt ans de leur application, aucune étude n'a encore été menée à ce sujet. Il n'existe par ailleurs à ce jour aucun mécanisme de suivi indépendant de l'impact des accords sur les droits fondamentaux. Or, en l'absence de toute étude d'envergure sur la nature précise des atteintes causées par l'application des accords, il paraît très difficile de délimiter avec précision quelles clauses il serait le plus opportun d'insérer dans les accords.

522. Pour Jean-Pierre Cassarino, « il ne fait aucun doute que la production d'informations relatives à la réadmission ainsi que l'accès aux données sont devenus des éléments stratégiques, voire cruciaux, au niveau politique. Le besoin d'applicabilité, ajouté à la consolidation du concept sécuritaire et sa hiérarchisation des priorités, influe visiblement sur la façon dont les informations sont produites et fournies »⁷³³.

523. Nous constatons qu'en ce qui concerne les données collectées en matière d'application des accords européens de réadmission, seule la question de l'effectivité du retour a été prise en

⁷³⁰ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Évaluation des accords de réadmission conclus par l'UE », COM(2011) 76 final, Bruxelles, 23 février 2011, p. 13

⁷³¹ *Ibid.*

⁷³² Parlement européen, « Conséquences pour les droits de l'homme de la « dimension extérieure » de la politique d'asile et de migration de l'Union européenne : loin des yeux, loin des droits ? », 13 juin 2018, point 9.3.2

⁷³³ Parlement européen, Commission LIBE, *La politique de réadmission dans l'Union européenne*, 2010, p. 54

compte. L'absence d'évaluation de l'impact des accords sur les droits fondamentaux ne permet pas d'améliorer la protection de ces droits. Cette absence est d'autant plus critiquable que le cadre formel des accords le permettrait aisément. Ce qui n'est pas envisageable pour les arrangements de réadmission et les mesures incitatives indépendantes utilisées par la politique de réadmission européenne. Nous allons constater que la superposition des instruments de réadmission exacerbe les difficultés en matière d'évaluation et de responsabilité.

b) Une superposition des instruments de réadmission qui exacerbe les difficultés en matière d'évaluation et de responsabilité

524. L'approche de l'Union en matière de réadmission manque de transparence et de clarté. C'est bien ce que souligne le rapport de 2015 de l'ancien rapporteur spécial des Nations unies sur les droits de l'homme des migrants. Ce rapport relève les lacunes dans l'approche de l'Union en matière de migration, en raison de son manque de transparence et de clarté, et « la faiblesse du statut de bon nombre des accords conclus dans ce cadre »⁷³⁴.

525. Alors que dans son évaluation de 2011, la Commission indiquait que « les États membres doivent appliquer les accords de réadmission de l'UE pour l'ensemble des retours auxquels ils procèdent »⁷³⁵, il est actuellement très difficile, voire impossible, de savoir sur le fondement de quel type d'accord les États membres réalisent les retours.

526. Par ailleurs, en 2011, la Commission affirmait qu'elle « veillera rigoureusement à la bonne mise en œuvre des accords de réadmission de l'UE par les États membres et, le cas échéant, envisagera une action en justice lorsque cette mise en œuvre est incorrecte ou inexistante »⁷³⁶. Or, dans les accords eux-mêmes, il est indiqué que leur utilisation n'est pas incompatible avec celle d'accords ou d'arrangements bilatéraux entre un État membre et un État tiers : il s'agit d'une compétence partagée entre l'Union et les États. Déjà avant que l'Union européenne dispose de la compétence de conclure des accords de réadmission avec les pays tiers, les États membres avaient conclu de nombreux accords bilatéraux.

⁷³⁴ Résolution du Parlement européen du 19 mai 2021 sur la protection des droits de l'homme et la politique migratoire extérieure de l'Union européenne, n°2020/2116(INI), point P

⁷³⁵ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Évaluation des accords de réadmission conclus par l'UE », COM(2011) 76 final, Bruxelles, 23 février 2011, p. 5

⁷³⁶ *Ibid.*

527. Actuellement, les États membres continuent à développer leur politique extérieure pour la coopération en matière de réadmission (voir annexe n° 2 : « Accords bilatéraux connus liés à la réadmission conclus entre, d'une part, les États membres et les pays associés à Schengen et, d'autre part, le monde »). Il existe ainsi une multiplication des accords bilatéraux entre des États membres de l'Union européenne et des pays d'origine ou de transit. Ces accords visent souvent le même objectif, à savoir garantir le renvoi rapide des migrants qui arrivent dans un État membre de l'Union européenne vers le pays par lequel ils y sont entrés. À titre d'exemple, en Italie, cette tendance est devenue de plus en plus évidente avec la conclusion d'accords de réadmission bilatéraux avec l'Égypte, la Tunisie ou la Lybie. Or, aucune garantie relative aux droits fondamentaux des personnes renvoyées n'est prévue dans le texte de ces accords. Il en va de même pour l'accord de réadmission conclu entre la Grèce et la Turquie⁷³⁷.

528. La totalité des accords de réadmission prévoit que les dispositions des accords priment celles de tout accord bilatéral relatif à la réadmission des personnes en séjour irrégulier conclus ou susceptibles d'être conclus, entre les États membres et le pays tiers, dans la mesure où les dispositions de ces accords bilatéraux sont incompatibles avec celles du présent accord. Ainsi, le texte des accords européens de réadmission n'exclut en effet pas l'utilisation des accords bilatéraux ou des arrangements bilatéraux tant que leurs dispositions sont compatibles avec celles de l'accord européen de réadmission, comme cela est courant en droit international public⁷³⁸. Les derniers accords en date contiennent une indication supplémentaire, puisqu'ils ajoutent que cela est également le cas pour les accords bilatéraux susceptibles d'être conclus. Des accords bilatéraux et des accords européens peuvent donc s'appliquer pour la réadmission vers un même État tiers, notamment si l'accord bilatéral couvre des questions non-régies par l'accord européen de réadmission.

529. En principe, en droit international public, chaque traité est autonome, étant l'expression de la volonté des parties⁷³⁹. Mais des difficultés peuvent se présenter s'agissant de traités successifs portant sur le même objet ou sur des objets complémentaires. L'article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités établit des règles destinées à la résolution de telles difficultés. L'article 30§3 dispose que : « Lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité postérieur, sans que le traité antérieur ait pris fin ou que son

⁷³⁷ Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants François Crépeau, p.17

⁷³⁸ Bien qu'aucune précision ne soit donnée sur ce qui doit être entendu par « dispositions incompatibles », nous estimons qu'il s'agirait certainement de dispositions « moins favorables » à l'effectivité de la réadmission.

⁷³⁹ DUPUY P.-M., *Droit international public*, Précis Dalloz, 9ème Édition, Paris, 2008, p. 326

application ait été suspendue en vertu de l'article 59, le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur ». Il s'agit de la règle *posterior derogat priori*, selon laquelle le premier traité ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du nouvel accord. C'est d'ailleurs bien ce qui est prévu dans le texte même des accords européens de réadmission. Cependant, l'appréciation de cette compatibilité est susceptible de conduire à des difficultés d'interprétation, l'interprétation étant du ressort des parties.

530. Le lien entre accords européens de réadmission formels et arrangements de réadmission informels de l'Union n'est lui pas régi par le droit international public, puisque les arrangements de réadmission ne constituent pas des conventions internationales. Nous pouvons cependant souligner qu'une fois qu'un mandat de négociation d'un accord européen de réadmission a été obtenu, la Commission européenne ne peut pas abandonner les négociations pour tenter de conclure un arrangement de réadmission avec le pays tiers⁷⁴⁰. Mais quand un accord européen de réadmission a été conclu, les dispositions des accords européens de réadmission prévoient que leur existence n'empêche pas les États membres de faire usage d'arrangements de réadmission ou d'« autres dispositions informelles » adoptés au niveau européen. En effet, l'article des accords européens relatif aux « clauses de non-incidence » prévoit qu'« aucun élément du présent accord n'empêche le retour d'une personne en vertu de dispositions formelles ou informelles »⁷⁴¹. Il n'est ici pas indiqué que de telles dispositions ne s'appliqueraient pas en cas d'incompatibilité avec l'accord européen de réadmission.

531. Il est ainsi admis que continuent d'être applicables les arrangements européens de réadmission, ainsi que les accords bilatéraux et les arrangements bilatéraux aussi longtemps qu'ils sont compatibles avec l'accord européen de réadmission. Par conséquent, les États membres restent libres de faire usage des instruments de réadmission bilatéraux et des arrangements de réadmission de l'Union, à leur propre discrétion.

532. Au surplus, que ce soit au niveau bilatéral ou au niveau européen, les accords informels et les déclarations politiques sont également utilisés de façon intensive en matière de

⁷⁴⁰ Cour des comptes européenne, *Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, Rapport spécial, 2021, p. 62

⁷⁴¹ Article 18 § 2 de l'Accord entre l'Union européenne et la République de Biélorussie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, signé le 8 janv. 2020, Journal officiel de l'Union européenne n° L 180/3 du 09/06/2020

réadmission. Par exemple, ces accords informels peuvent prendre la forme de Mémoire d'entente. De façon générale, nous constatons que les instruments informels sont le plus souvent utilisés par les États membres dans leurs relations avec les États africains et avec les pays du sud et de l'est de la Méditerranée, alors que des accords formels ont en général été conclus avec les pays d'Europe de l'Est et des Balkans. Or, les procédures informelles induites par de tels instruments conduisent souvent à une réadmission immédiate dans le pays de transit d'où les migrants proviennent, au lieu que soit décidée une détention qui permettrait d'évaluer leur situation personnelle et leur nécessité de protection.

533. La possibilité d'utiliser des arrangements informels en parallèle des accords formels fait l'objet de critiques. Dans son « opinion minoritaire » relative à la conclusion de l'accord de réadmission avec la Biélorussie, le groupe Verts/ALE du Parlement européen regrette que les termes de cet accord « n'excluent pas la possibilité de travailler sur la base d'arrangements »⁷⁴². Le groupe Verts/ALE préconise la conclusion uniquement d'accords formels et non d'accords informels. Dans sa résolution de mai 2021, le Parlement européen recommande également la conclusion d'accords de réadmission formels au lieu de celle d'arrangements informels⁷⁴³. Mais en pratique, c'est l'inverse qui se produit. En effet, depuis 2016, la Commission a annoncé donner la priorité à la conclusion d'arrangements informels. Or le manque de publicité des arrangements informels, que ce soit au niveau européen ou bilatéral, ne permet pas d'en contrôler la conformité avec les obligations découlant de la Convention EDH et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

534. Le Parlement européen préconise donc que les instruments informels soient soumis aux mêmes prérogatives de contrôle démocratique que les accords formels⁷⁴⁴. Une étude de la Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures du Parlement estime également que les instruments politiques informels ne devraient être utilisés qu'afin de favoriser la négociation d'accords formels⁷⁴⁵.

⁷⁴² Opinion minoritaire, Recommandation du Parlement européen du 4 avril 2020, sur le projet de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord entre l'Union européenne et la République de Biélorussie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, n°12158/2019 – C9-0004/2020 – 2019/0181(NLE)

⁷⁴³ Résolution du Parlement européen du 19 mai 2021 sur la protection des droits de l'homme et la politique migratoire extérieure de l'Union européenne, n°2020/2116(INI), point 13

⁷⁴⁴ *Ibid.*

⁷⁴⁵ Parlement européen, « EU Cooperation with Third Countries in the Field of Migration », *Study for the LIBE Committee*, octobre 2015, p. 88

535. Enfin, aux accords et arrangements bilatéraux, et aux accords et arrangements européens, s'ajoutent ce que la Commission qualifie d'« autres mesures » de la « boîte à outils » des politiques de l'Union en matière de réadmission. Il s'agit de mesures incitatives à la coopération dans ce domaine. Ces mesures, bien qu'étant utilisées pour encourager la conclusion d'accords ou arrangements de réadmission, sont également utilisées de façon indépendante de tout accord ou arrangement. La Commission considère que de telles mesures « restent essentielles »⁷⁴⁶. Le Conseil européen avait d'ailleurs indiqué dans les Conclusions de sa réunion d'octobre 2018 qu'il convient de « créer et d'utiliser en parallèle [de la conclusion de nouveaux accords et arrangements de réadmission] les moyens d'incitation nécessaires en faisant appel à l'ensemble des politiques, instruments et outils pertinents de l'UE, y compris le développement, le commerce et les visas »⁷⁴⁷.

536. Nous constatons donc que se chevauchent différents cadres permettant la réadmission. Ce chevauchement donne l'impression d'un « brouillard épais » concernant la réadmission des ressortissants d'États tiers présents dans l'Union européenne, puisqu'il peut exister une diversité d'accords et d'instruments de réadmission s'appliquant à un même pays tiers. Un exemple est la Déclaration UE-Turquie⁷⁴⁸, qui ne remplace pas l'accord de réadmission conclu entre l'Union européenne et la Turquie en 2014, mais lui est complémentaire. Il est alors difficile pour la personne concernée de savoir sur la base de quel instrument sa réadmission a lieu. En outre, le caractère non-contraignant des outils informels a pour conséquence de les rendre hautement instables et dépendants des relations diplomatiques interétatiques⁷⁴⁹.

537. Nous avons constaté qu'aucune évaluation de l'incidence des accords de réadmission sur les droits fondamentaux des migrants n'a été encore réalisée. À plus forte mesure, aucune évaluation de l'incidence des arrangements et « autres instruments de réadmission » sur ces droits fondamentaux n'a été menée. À cet égard, le Parlement européen souligne que : « la Commission doit encore évaluer l'incidence de la mise en œuvre de ses cadres successifs en

⁷⁴⁶ Commission européenne et SEAE, *Réponses au rapport spécial de la Cour des comptes européenne - Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, 28 septembre 2021, p. 2

⁷⁴⁷ Conseil européen, Conclusions de la réunion du 18 octobre 2018, EUCO 13/18, Bruxelles, 18 octobre 2018, p. 1

⁷⁴⁸ Conseil européen, Déclaration UE Turquie, communiqué de presse 144/16, du 18 mars 2016

⁷⁴⁹ CARRERA S., *Implementation of EU Readmission Agreements - Identity Determination Dilemmas and the Blurring of Rights*, SpringerBriefs in Law, Bruxelles, 2016, p. 47

matière de politique migratoire, notamment l'AGMM et le nouveau cadre de partenariat, sur les droits de l'homme des ressortissants de pays tiers »⁷⁵⁰.

538. À ce titre, s'agissant de « l'accord UE-Turquie », dans son rapport de juin 2018 relatif à la dimension extérieure de la politique d'asile et de migration de l'Union, le Parlement demande que soient menées :

*« des études régulières et approfondies pour évaluer l'impact sur les droits de l'homme de [cet accord], en conformité avec la décision de janvier 2017 de l'Ombudsman de l'Union européenne relative aux plaintes nos 506-509-674-784-927-1381/2016/MHZ contre la Commission européenne concernant une évaluation des conséquences pour les droits de l'homme dans le contexte de l'Accord EU-Turquie, "puisque raisonnablement et nécessairement la mise en œuvre de l'accord a des conséquences (a) sur les droits de l'homme des migrants et (b) sur la capacité de l'Union européenne et des États membres concernés de s'acquitter de leurs obligations en matière des droits de l'homme". Afin d'assumer sa responsabilité, l'Union européenne devrait garantir la possibilité de réparation juridique pour les personnes dont les droits ont été bafoués par cet accord »*⁷⁵¹.

539. Cet appel du Parlement soulève une autre difficulté, celle de l'impossibilité de réparer les éventuels préjudices subis dans le cadre d'arrangements de l'Union et d'autres mesures incitatives. Ces arrangements et mesures sont caractérisés par leur nature extrajudiciaire, et ne sont donc pas invocables devant la CJUE. Dès lors, le Parlement européen s'inquiète de « l'absence de voies de recours efficaces pour les personnes dont les droits auraient été violés à la suite d'accords informels de l'Union et de la coopération financière »⁷⁵².

540. À l'inverse, le cadre formel des accords européens de réadmission permettrait, sous certaines conditions, d'obtenir des réparations en cas d'atteintes aux droits fondamentaux. Ce qui correspond à l'obligation de rendre des comptes en cas de violations de ces droits. Mais l'article 263 TFUE restreint la possibilité pour une personne physique de former un recours

⁷⁵⁰ Résolution du Parlement européen du 19 mai 2021 sur la protection des droits de l'homme et la politique migratoire extérieure de l'Union européenne, n°2020/2116(INI), point 5

⁷⁵¹ Parlement européen, « Conséquences pour les droits de l'homme de la « dimension extérieure » de la politique d'asile et de migration de l'Union européenne : loin des yeux, loin des droits ? », 13 juin 2018, point 12.12

⁷⁵² Résolution du Parlement européen du 19 mai 2021 sur la protection des droits de l'homme et la politique migratoire extérieure de l'Union européenne, n° 2020/2116(INI), point 6

devant les juridictions européennes : cela ne peut être fait que contre les actes « dont elle est le destinataire ou qui la concernent directement et individuellement [...] ». Or, une personne en situation irrégulière n'est pas nommément destinataire d'un accord européen de réadmission, puisque ces accords ne visent pas un individu en particulier, mais une catégorie d'individus. Ainsi, sont transposables aux accords européens de réadmission les mêmes écueils que ceux concernant la justiciabilité des activités de Frontex : « [...] la qualité pour agir limitée des particuliers constituera le plus souvent un obstacle à la recevabilité de toute contestation directe »⁷⁵³.

541. Mais « consciente de l'atteinte au principe de la protection juridictionnelle effective induite par les rigueurs des conditions de recevabilité du recours en annulation formés par les requérants ordinaires, la Cour de justice a présenté le renvoi préjudiciel [de l'article 267 TFUE] comme une voie complémentaire permettant aux justiciables de faire valoir leur droit à la légalité »⁷⁵⁴. Cependant, là aussi, la Cour subordonne l'invocabilité du droit conventionnel à son effet direct⁷⁵⁵, c'est-à-dire à sa justiciabilité devant les juridictions des États membres⁷⁵⁶. Il s'agit du « filtre de l'effet direct »⁷⁵⁷. Ce qui a également pour effet de restreindre l'accès des individus à cette voie de droit.

542. Quant aux arrangements de réadmission, ils ne font simplement pas partie du cadre du droit de l'Union, puisque ce ne sont pas des accords internationaux de l'Union européenne en tant que telle. Ils se situent alors hors du champ d'intervention de la CJUE et sont dépourvus de toute autre possibilité de contrôle juridictionnel. Aucun contrôle ne peut être réalisé ni sur leur interprétation ni sur la conformité de leur contenu avec d'autres obligations juridiques.

⁷⁵³ RITLENG D., « La nouvelle Frontex : évolution plutôt que révolution », *RTD Europe* 2017, p. 437

⁷⁵⁴ DELILE J.-F., *L'invocabilité des accords internationaux devant la Cour de justice et le Conseil d'État français*, Thèse, Bordeaux, 2014, p. 386, point 539

⁷⁵⁵ L'« effet direct » signifie que les particuliers peuvent invoquer directement le droit de l'Union européenne devant les juridictions nationales. Voir en ce sens : CJUE, 15 mars 2012, n° C-135/10, *Società Consortile Fonografici (SCF) c/ Marco Del Corso* ; CJUE [GC], 21 décembre 2011, n° C-366/10, *Air Transport Association of America, American Airlines Inc., Continental Airlines Inc., United Airlines Inc. c/ Secretary of State for Energy and Climate Change* ; et CJCE, [GC], 10 janvier 2006, n° C-344/04, *International Air Transport Association et European Low Fares Airline Association c/ Department for Transport*

⁷⁵⁶ DELILE J.-F., *L'invocabilité des accords internationaux devant la Cour de justice et le Conseil d'État français*, Thèse, Bordeaux, 2014, p. 401

⁷⁵⁷ *Ibid.* ; la question est alors de savoir dans quelles conditions les individus peuvent invoquer une disposition d'un accord européen de réadmission devant les juridictions nationales. Or, en la matière, c'est le juge national qui appréciera si telle ou telle disposition est pourvue ou non d'effet direct, en fonction des jurisprudences nationales.

543. Un exemple de l'absence de contrôle juridictionnel de tels arrangements est la Déclaration UE-Turquie⁷⁵⁸. En invoquant que la Déclaration UE-Turquie est un acte du Conseil européen, matérialisant un accord international contraire au droit de l'Union, deux Pakistanais et un Afghan bloqués dans des camps de réfugiés en Grèce ont introduit des recours en annulation devant le Tribunal de l'Union. Mais le Tribunal a considéré que la Déclaration n'est pas un acte imputable au Conseil européen mais aux autorités nationales des États membres, et qu'elle ne relève donc pas du contrôle de légalité de l'article 263 TFUE puisque le juge de l'Union n'est pas compétent pour statuer sur la légalité d'un acte adopté par les autorités nationales⁷⁵⁹. Le Tribunal n'a donc pas examiné la requête au fond.

544. Roberto Angrisani ironise sur le fait que « le plus grand exercice de funambulisme juridique présenté par les juges de Luxembourg est sans doute le passage dans lequel ils interprètent le terme « UE », utilisé dans la Déclaration UE-Turquie, “comme se référant aux chefs d'État ou de gouvernement des États membres de l'Union”⁷⁶⁰ »⁷⁶¹. Un pourvoi a été introduit devant la CJUE, qui l'a rejeté pour irrecevabilité⁷⁶². En déclarant simplement le pourvoi irrecevable, la CJUE ne s'est pas prononcée sur la légalité de l'ordonnance du Tribunal de l'Union européenne⁷⁶³. Dès lors, il a pu être considéré que « les décisions des deux juridictions, distinctes quant à leurs moyens, sont identiques quant à leur finalité : éviter le contrôle juridictionnel de la Déclaration et ainsi valider le recours, passé et futur, à la méthode intergouvernementale en matière d'asile en temps de crise, même s'il implique le contournement du droit de l'Union européenne, le détournement des institutions européennes

⁷⁵⁸ Conseil européen, Déclaration UE Turquie, communiqué de presse 144/16, du 18 mars 2016

⁷⁵⁹ TribUE, 28 février 2017 (ordonnances d'incompétence), n° T-192/16, *NF c/ Conseil européen* ; n° T-193/16, *NG c/ Conseil européen* ; et n° T-257/16, *NM c/ Conseil européen*

⁷⁶⁰ TribUE, 28 février 2017, n° T-192/16, *NF c/ Conseil européen*, point 58

⁷⁶¹ ANGRISANI R., *L'action de la Cour de justice de l'Union européenne pour la protection des droits fondamentaux face à la répression des migrations irrégulières*, Thèse, Bordeaux, 2020, p. 137, point 304

⁷⁶² CJUE, 12 septembre 2018, affaires jointes n° C-208/17 P, C-209/17 P et C-210/17 P, *NF e.a. c Conseil européen*

⁷⁶³ À ce titre, certains auteurs invoquent un « usage stratégique du droit procédural » par la Cour : « [...] la question d'un éventuel comportement stratégique des juges peut légitimement se poser. Un pourvoi devant la Cour laissera une ample marge rhétorique aux juges qui souhaiteraient représenter une requête comme insuffisamment structurée ou trop peu détaillée, ou de la représenter alternativement comme suffisamment étayée pour être recevable. Vu l'enjeu social et politique de cette affaire, on peut aisément s'imaginer qu'une aile conservatrice de la Cour ait pu chercher à éviter de remettre en question l'accord entre l'UE et la Turquie, et que la stratégie qui attirerait le moins d'attention à cette fin avait été la voie de sortie procédurale. », cf. VAN MALLEGHEM P.-A., « C.J.U.E., Aff. jointes C-208/17 P à C-210/17 P, ordonnance du 12 septembre 2018, NF, NG et NM, EU:C:2018:705 - La Cour de Justice refuse de revisiter la légalité de l'accord UE-Turquie », *Actualités du Centre Charles De Visscher pour le droit international et européen*, UCLouvain, 4 octobre 2018, point B. 1.

et la marginalisation du contrôle démocratique et juridictionnel »⁷⁶⁴. Par conséquent, la pérennisation de tels arrangements constitue une perspective alarmante en matière de contrôle démocratique et de contrôle juridictionnel, ainsi qu'en matière de protection des droits fondamentaux.

545. Le déficit de responsabilité concernant les arrangements de réadmission est flagrant. Et ce alors que le contenu de tels instruments politiques informels est sans limite. Ils sont en effet fondés sur les orientations de politique extérieure fluctuantes donnée par les pouvoirs exécutifs nationaux et européens, elles-mêmes souvent tributaires des opinions publiques nationales. Et il n'est pas établi que ces instruments contiennent des clauses de non-incidence sur les droits fondamentaux des migrants.

546. Le Parlement a appelé à ce que soient envisagés « des moyens de garantir l'accès à la justice pour les personnes concernées par des mesures mettant en œuvre la coopération avec les pays tiers en matière de migration, y compris en établissant un mécanisme de plainte indépendant et accessible »⁷⁶⁵. Cette institution a demandé à ce que « des mesures pour veiller à ce que les personnes susceptibles d'être victimes de violations des droits de l'homme puissent avoir accès à des voies de recours efficaces et donc obtenir réparation »⁷⁶⁶. Ce qui, comme nous venons de le constater, n'est pas le cas à l'heure actuelle.

547. Enfin, les arrangements ne font, pas plus que les accords formels, l'objet d'un mécanisme de suivi en matière de respect des droits fondamentaux. L'ancien rapporteur spécial des Nations unies sur les droits de l'homme des migrants indiquait dans son rapport de 2015 que « bon nombre des accords conclus [...] manquent généralement de mesures de suivi [...] »⁷⁶⁷.

548. Nous venons de démontrer que la politique de réadmission de l'Union européenne présente des lacunes incontestables en matière d'évaluation d'impact sur les droits de l'homme des migrants, et en matière de responsabilité. Nous allons à présent analyser les clauses des

⁷⁶⁴ GUÉRN A., « Déclaration UE-Turquie du 18 mars 2016 : la CJUE ou les singes de la sagesse », *La Revue des droits de l'homme*, 16 | 2019, 1 juillet 2019, « Résumé »

⁷⁶⁵ *Résolution du Parlement européen du 19 mai 2021 sur la protection des droits de l'homme et la politique migratoire extérieure de l'Union européenne, n°2020/2116(INI)*, point 11

⁷⁶⁶ *Ibid.*

⁷⁶⁷ *Ibid.*, point P

accords européens de réadmission, pour élucider par quels procédés concrets ces accords visent à augmenter l'effectivité du retour.

B. Les techniques procédurales mises en place pour augmenter l'effectivité de la réadmission

549. Le contenu des accords européens de réadmission suit un modèle standard, mais comporte des variations. Il est intéressant de noter que chaque proposition de négociation d'un accord de réadmission se fait sur le modèle du dernier accord conclu. Les variations découlent ensuite des exigences que posent les parties aux cours de négociations.

550. Les accords européens de réadmission sont composés d'un Préambule, suivi de sept à neuf sections composées de 21 à 24 articles au total, et d'annexes comprenant des listes communes relatives aux éléments de preuve de la nationalité ou du transit, ainsi que de formulaires types de demande de réadmission.

551. Les Sections se présentent comme suit, avec de légères variations : Définitions et principes fondamentaux ; Obligations de réadmission incombant au pays tiers ; Obligations de réadmission incombant à l'Union ; Procédure de réadmission ; Opérations de transit ; Coûts ; Protection des données et clause de non-incidence ; Mise en œuvre et application ; Dispositions finales. Ils comportent également des annexes, prévoyant notamment un formulaire commun à utiliser pour les demandes de réadmission (voir annexe n° 6) et un modèle de document de voyage standard utilisé à des fins d'éloignement par l'État tiers concerné (voir annexe n°7).

552. Tous les accords européens de réadmission prévoient : l'obligation réciproque de réadmettre ses propres nationaux et les ressortissants d'États tiers ayant transité par l'État requis, et les exceptions à ces obligations ; les règles de procédure applicables, qui incluent les moyens de preuve et de présomption de preuve de la nationalité et du transit ; les délais pour introduire la demande de réadmission, pour y répondre, et pour établir le document de voyage nécessaire au retour ; le délai pour réaliser le transfert ; une procédure de réadmission accélérée ; les modalités de transfert et les coûts ; des obligations de protection des données personnelles ; une clause de non-incidence ; et la procédure applicable aux opérations de transit. Tous les

accords européens de réadmission prévoient également la création d'un comité de réadmission mixte composé de représentants de l'Union et du pays tiers.

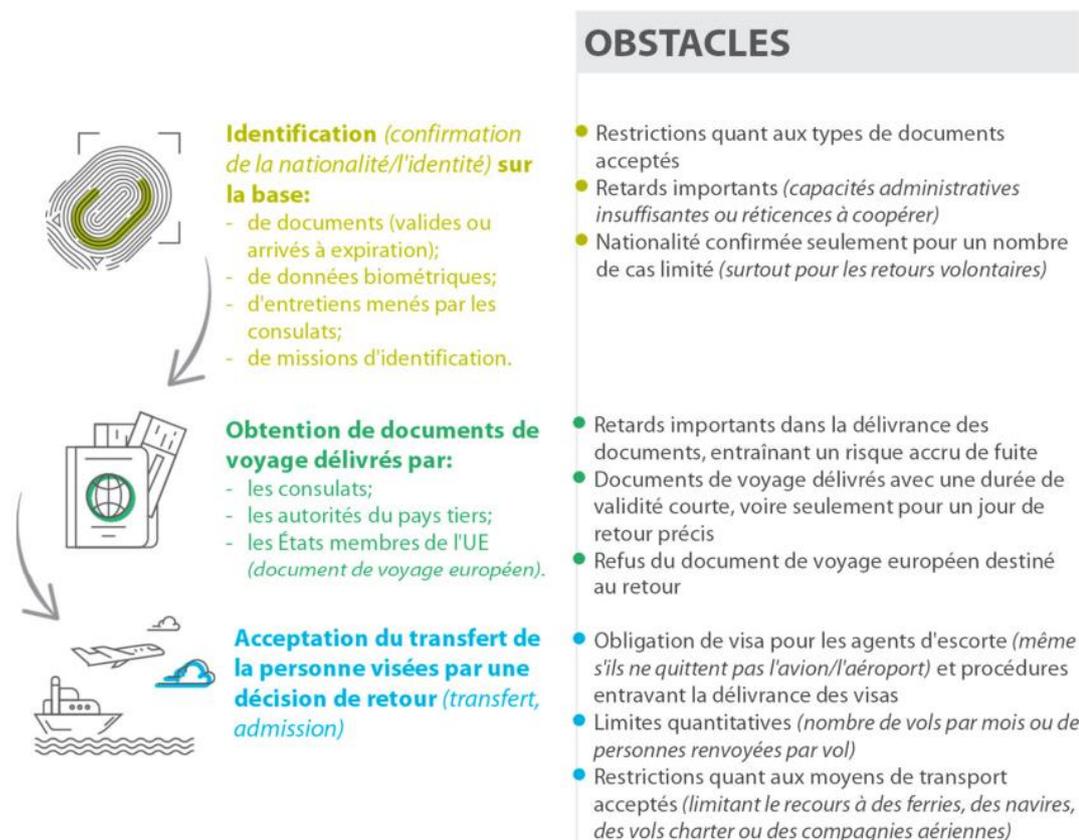
553. Nous n'allons pas analyser de façon exhaustive le contenu des accords, mais nous nous centrerons sur certains éléments clés, dont les délais pour introduire la demande et y répondre, l'établissement du document de voyage, et les éléments de preuve et de présomption de preuve de la nationalité. En effet, pour qu'une personne en situation irrégulière soit éloignée du territoire européen, il n'y a que deux possibilités. La première est la remise aux autorités chargées de la reconduite à la frontière d'un document de voyage valide. À ce titre, le passeport, dont l'usage est défini par le droit international coutumier⁷⁶⁸, est en principe considéré comme preuve de nationalité de l'étranger et permet l'éloignement sans autre formalité vers le pays qui l'a émis⁷⁶⁹. En effet, le passeport permet l'admission à bord des moyens de transport aérien ou maritime, et l'accès au territoire de l'État tiers.

554. La seconde possibilité est la reconnaissance de la nationalité de la personne par les autorités de son pays d'origine. Après cette reconnaissance, ces autorités délivrent aux services chargés de la reconduite un document permettant à l'étranger de voyager. Ce document est dénommé un « laissez-passer consulaire ». En l'absence de passeport valide, la réadmission dans un État tiers nécessite donc une confirmation de la nationalité de l'individu et l'acceptation de son transfert (donc une demande de réadmission et une réponse à cette demande), ainsi que l'obtention de documents de voyage délivrés par les autorités du pays tiers (généralement leurs services consulaires).

⁷⁶⁸ ALTON R. A.C. et STRUBLE J. R., *The Nature of a Passport at the Intersection of Customary International Law and American Judicial Practice*, Annual Survey of International & Comparative Law: Vol. 16: Iss. 1, Article 6. 2010; p. 13 ; cité par WIBAULT T., « FAQ Laissez-Passer Européen », Comité Belge d'Aide aux Réfugiés, 18 décembre 2013, p. 3

⁷⁶⁹ WIBAULT T., « FAQ Laissez-Passer Européen », Comité Belge d'Aide aux Réfugiés, 18 décembre 2013, p. 3

Participation des pays tiers au processus de réadmission et obstacles potentiels



Source : Cour des comptes européenne⁷⁷⁰

555. Les accords européens de réadmission prévoient une simplification de la procédure de réadmission⁷⁷¹. La demande de réadmission et la réponse à la demande sont encadrées dans des

⁷⁷⁰ Cour des comptes européenne, *Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, Rapport spécial, 2021, p. 42

⁷⁷¹ En fonction du pays concerné, les procédures établies présentent un degré de précision plus ou moins importants (cf. GIANNOPOULOS C., « Les accords de réadmission de l'UE : les enjeux de la gestion des migrants en situation irrégulière par délocalisation », Colloque : *Quelle politique migratoire extérieure pour l'Union européenne ?*, CEIE, Strasbourg, 23 mai 2019, p. 5).

À titre d'exemple, des parlementaires ont indiqué que l'accord européen de réadmission conclu avec le Pakistan « comporte de nombreuses lacunes et ambiguïtés, en particulier concernant les définitions, les documents de voyage, le délai de réponse aux demandes de réadmission, les opérations de transit, la charge de la preuve et la rétroactivité éventuelle » (cf. Opinion minoritaire présentée conformément à l'article 52, paragraphe 3, du règlement par Sylvie Guillaume au nom du groupe S&D, sur la proposition de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord entre l'Union européenne et la République islamique du Pakistan sur la réadmission des personnes en séjour irrégulier (05942/2010 – C7-0264/2009 – 2009/0036 (NLE)).

En règle générale, ce seront alors les protocoles d'application des accords qui permettront de lever ces incertitudes : « les États membres de l'Union peuvent conclure des protocoles d'application des accords avec le pays concerné pour déterminer, entre autres, les autorités compétentes, les modalités d'échange d'informations aux points de contact, les langues de communication, les modalités de réadmission dans le cadre de la procédure accélérée » (cf. GIANNOPOULOS C., « Les accords de réadmission de l'UE : les enjeux de la gestion des migrants en situation irrégulière par délocalisation », Colloque : *Quelle politique migratoire extérieure pour l'Union européenne ?*, CEIE, Strasbourg, 23 mai 2019, p. 5).

délais stricts. Les délais de réponse tendent à se raccourcir au fil de la conclusion de nouveaux accords, et l'absence de réponse à l'expiration des délais permet souvent l'utilisation de la technique de « l'acceptation tacite » pour permettre une réadmission (1). Les éléments de preuve et de commencement de preuve de la nationalité ont, quant à eux, été progressivement élargis pour inclure des éléments biométriques (2).

1. Des délais de demande de réadmission et de réponse encadrés permettant l'utilisation de l'acceptation tacite et du laissez-passer européen

556. La procédure de réadmission prévue par les accords se divise en plusieurs étapes, chacune prévoyant des délais. Les accords européens de réadmission encadrent la demande de réadmission dans des délais stricts, et prévoient des cas d'exonération de formulation d'une demande de réadmission (a.). Quant à la réponse des autorités consulaires du pays tiers, les accords européens fixent également des délais stricts de réponse. Ces accords permettent l'utilisation de la technique dite « des accords implicites de reconnaissance consulaire » (b.).

a) La demande de réadmission : simplification des procédures et encadrement dans des délais stricts

557. En ce qui concerne la demande de réadmission, les accords européens prévoient des hypothèses de simplification de la demande de réadmission. Ils fixent des délais précis qui sont adaptés aux délais des procédures de retour (i). S'agissant de la réponse à la demande de réadmission, le délai de réponse tend à se raccourcir, et l'absence de réponse permet généralement une acceptation tacite du transfert de la personne concernée (ii).

i) Des hypothèses de simplification de la demande de réadmission et des délais stricts adaptés aux procédures de retour

Des cas d'absence de demande de réadmission préalable, ou de simple communication écrite

558. En principe, une demande écrite de réadmission doit être introduite. Mais dans certaines conditions, les accords prévoient que le transfert de la personne peut avoir lieu, ou après une simple communication écrite.

559. Les premiers accords - avec Hong Kong, Macao, le Sri Lanka et l'Albanie - ne prévoient pas de possibilité de réaliser la réadmission sans aucune demande de réadmission préalable. Mais ces accords permettent d'effectuer la réadmission après une simple communication écrite. S'agissant des individus ayant la nationalité du pays sollicité, une simple communication écrite sera nécessaire quand la personne à réadmettre est en possession d'un passeport valide délivré par l'État requis. S'il s'agit d'un ressortissant à réadmettre dans un État de transit, une simple communication écrite permettra la réadmission de l'individu en possession d'un visa ou d'un permis de séjour valides dans le pays de transit. Ces personnes réadmisses dans un pays de transit sont en effet en situation régulière dans ce pays (voir annexe n° 8 : « Absence de demande de réadmission ou demande simplifiée »).

560. Il est intéressant de noter que les accords avec Hong Kong, Macao et le Sri Lanka prévoient une condition additionnelle pour les titulaires d'un permis de séjour ou d'un visa valide, à savoir le fait que l'individu soit volontaire pour retourner dans le pays de transit. Ce qui limite la possibilité de réadmission en cas de refus de l'intéressé, et qui constitue probablement la raison pour laquelle cette condition a été abandonnée dans les accords suivants.

561. À partir de l'accord de réadmission avec la Russie, des cas de figure dans lesquels aucune communication écrite n'est nécessaire sont prévus. C'est notamment le cas lorsque la personne à réadmettre est titulaire d'un passeport valide de l'État requis. Une carte nationale d'identité valide exempte également de demande de communication écrite dans les accords avec l'Ukraine, la Géorgie et le cap Vert. Cependant, dans deux des derniers accords conclus, ceux avec l'Azerbaïdjan et le cap Vert, une communication écrite est requise pour la réadmission vers un pays de transit des individus détenteurs d'un passeport valide et d'un visa dans ce pays, ou d'une autorisation de séjour valide délivrée par l'État requis. La communication écrite permet un certain degré de contrôle de la réadmission par l'État requis, qui est informé de la réadmission.

562. À l'inverse, aucune demande de réadmission, ni aucune communication écrite, n'est nécessaire pour la réadmission des personnes ayant transité par la Russie, l'Ukraine, la Serbie, le Monténégro, la Bosnie, la Macédoine, la Moldavie, le Pakistan, l'Arménie, la Turquie et la Biélorussie, si ces personnes sont détentrices d'un passeport valide et d'un visa ou d'une autorisation de séjour délivrés par l'État requis. L'accord avec la Turquie indique toutefois que: « L'alinéa précédent [relatif aux ressortissants d'États tiers détenteurs d'un visa ou d'un permis

de séjour valides] ne porte pas atteinte au droit des autorités pertinentes de contrôler à la frontière l'identité des personnes réadmissibles ». La Turquie se réserve donc le droit de vérifier, et de refuser une réadmission effectuée par un tel procédé si l'identité ne correspond pas. Ce qui pourrait pallier à d'éventuelles erreurs.

563. Enfin, l'accord avec le cap Vert contient un cas de figure supplémentaire permettant la réadmission sans demande de réadmission ni communication écrite. Il s'agit du cas où la personne a été appréhendée à l'aéroport du pays européen après être arrivée en provenance directe du Cap Vert. Mais il pourra en résulter la réadmission expresse d'un individu ayant uniquement transité par un aéroport capverdien, et n'ayant aucun lien, ni visa ni autorisation de séjour, avec le Cap Vert. Ce qui peut poser des difficultés en termes de droits de l'homme, en particulier dans le cas où si l'individu serait amené à se trouver bloqué dans cet État.

564. Dans les éventualités décrites ci-dessus, le fait que le transfert puisse avoir lieu sans demande de réadmission, ou le fait que la demande de réadmission puisse être remplacée par une simple communication écrite, sont en accord avec l'impératif de rapidité poursuivi par l'Union européenne. L'État requérant, qui est généralement un État membre de l'Union, n'aura pas à attendre l'accord de l'État tiers pour effectuer la réadmission mais pourra procéder directement à la réadmission, ou devra juste l'en informer.

565. Mais il s'agit de cas de figure restreints en général aux cas où l'individu est en possession d'un passeport en cours de validité de l'État requis, d'un visa ou d'une autorisation de séjour dans cet État. Ce qui ne semble pas poser de difficulté particulière, puisque ces documents établissent sa nationalité ou son séjour régulier, et lui permet de voyager vers ce pays sans autre formalité.

566. Enfin, à l'inverse, en prévoyant la possibilité de transfert sans demande de réadmission des individus qui sont simplement appréhendés à l'aéroport de l'État européen après être arrivés en provenance directe du territoire du Cap Vert, l'accord en question élargit la simplification des procédures de réadmission de ressortissants ayant transité par ce pays, et qui ne pas disposer de lien avec cet État.

567. Dans tous les autres cas de figure, une demande de réadmission est nécessaire. Cette demande est encadrée dans des délais préétablis. Ces délais sont adaptés aux délais des procédures d'exécution du retour.

Des délais de demande de réadmission strictement encadrés s'adaptant aux délais des procédures d'exécution du retour

568. Les délais de la procédure de demande de réadmission sont strictement encadrés par les accords européens de réadmission. Les délais présentent des variations en fonction des accords. Ils ne sont pas les mêmes s'il s'agit de la procédure « normale » ou de la procédure « accélérée ».

569. Les demandes réalisées dans le cadre de la procédure accélérée visent les personnes appréhendées dans la région frontalière de l'État requérant, après avoir franchi illégalement cette frontière. Des précisions sur la « région frontalière » se trouvent à l'article relatif aux définitions (article 1 des accords). Pour la Russie, l'Ukraine, la Serbie, la Macédoine et la Moldavie, ayant des frontières communes avec des États membres de l'Union européenne, la région frontalière comprend une zone s'étendant jusqu'à 30 kilomètres au-delà de la frontière terrestre, ainsi que les ports maritimes, y compris les zones douanières, et les aéroports internationaux. Pour la Turquie, la zone frontalière s'étend jusqu'à 20 kilomètres à l'intérieur du territoire de l'État requérant⁷⁷².

570. La procédure accélérée est donc également prévue pour des États ne possédant pas de frontière commune avec un État membre. Pour l'Arménie, n'ayant pas de frontière commune avec un État membre, il s'agit d'une zone s'étendant jusqu'à 15 kilomètres au-delà des territoires des ports maritimes, zones douanières comprises, et des aéroports internationaux. Il en va de même pour la Géorgie, dont la zone frontalière s'étend jusqu'à 5 kilomètres au-delà des territoires des ports maritimes, zones douanières comprises, et des aéroports internationaux. Pour l'Azerbaïdjan, il est précisé dans l'article « Principes » du paragraphe « Procédure de

⁷⁷² L'article 2 de l'accord de réadmission relatif au champ d'application de l'accord précise qu'il « ne s'applique pas ont quitté le territoire de l'État requis plus de cinq ans avant que les autorités compétentes de l'État requérant aient eu connaissance de ces personnes, à moins que les conditions requises pour leur réadmission dans l'État requis [...] puissent être établies au moyen de documents énumérés à l'annexe 3 [documents considérés comme une preuve des conditions de la réadmission des ressortissants de pays tiers et des apatrides] ».

réadmission » que la zone frontalière inclut une zone s'étendant jusqu'à 15 kilomètres des ports maritimes, zones douanières comprises, et des aéroports internationaux. Et pour le cap Vert et la Biélorussie, jusqu'à 30 kilomètres au-delà de la frontière terrestre commune entre un État membre et ces deux États (voir annexe n° 9 : « Définition de la région frontalière »).

571. Cependant, en ce qui concerne Hong Kong, Macao, le Sri Lanka, l'Albanie, le Monténégro, la Bosnie et le Pakistan, les accords ne prévoient pas de procédure accélérée. Les accords prévoyant une procédure accélérée sont donc ceux conclus avec la Russie, l'Ukraine, la Serbie, la Macédoine, la Moldavie, la Géorgie, la Turquie, l'Arménie, l'Azerbaïdjan, le cap Vert et la Biélorussie.

572. La procédure « accélérée » prévoit un délai de deux jours ouvrables pour introduire la demande de réadmission à compter de l'arrestation de la personne. Seul l'accord avec la Turquie prévoit un délai différent, celui de trois jours ouvrables à compter de l'arrestation. Ces délais sont courts car la personne est interpellée en zone frontalière et ne peut rester à disposition des services de contrôle aux frontières que pour un temps limité.

573. Les délais de demande de réadmission en procédure normale sont beaucoup plus variables. La procédure normale concerne quant à elle « tous les autres cas »⁷⁷³. Le délai de demande de réadmission dans le cadre de la procédure normale va de 180 jours (un an et demi) à un an après que l'autorité compétente de l'État requérant ait eu connaissance du fait qu'un ressortissant de pays tiers ne remplissait pas, ou ne remplissait plus, les conditions d'entrée, de présence ou de séjour en vigueur (voir annexe n° 10 : « Délais demande de réadmission et réponse »).

574. Mais certains accords prévoient un délai inférieur, comme les accords avec la Moldavie (6 mois), la Géorgie (6 mois), l'Arménie (9 mois), l'Azerbaïdjan (6 mois) et la Turquie (6 mois). Cependant, ces délais sont prolongeables « lorsque des obstacles factuels ou juridiques s'opposent à ce que la demande soit présentée en temps voulu »⁷⁷⁴. Il pourrait s'agir du ressortissant en séjour irrégulier ayant fait l'objet d'une incarcération pendant une durée supérieure à celle prévue par les accords. Ce ne serait qu'au moment où ce dernier est retenu

⁷⁷³ Cf. article 11 § 2 de l'accord avec la Biélorussie

⁷⁷⁴ Aucune précision n'est toutefois apportée dans les accords sur la nature des obstacles pouvant prolonger le délai

aux fins d'un retour que l'État requérant pourrait présenter la demande de réadmission pour un retour forcé. De plus, la durée de la prolongation n'est pas précisée. La seule précision est que le délai est prolongé « seulement jusqu'au moment où les obstacles cessent d'exister ». Ce qui laisse une importante marge de manœuvre à l'État requérant.

575. Les accords avec la Russie et l'Ukraine sont cependant plus restrictifs quant à la possibilité de prolongation du délai de demande de réadmission. L'accord avec la Russie ne prévoit pas de possibilité de prolongation du délai. Quant à l'accord avec l'Ukraine, il ne prévoit une possibilité de prolongation que pour un délai de 30 jours maximum. Ces prévisions limitent donc les possibilités de réadmission, puisqu'il n'existera plus d'obligation de réadmission si la demande est présentée après l'expiration du délai. Mais nous constatons qu'en règle générale, ces délais sont relativement longs, pour permettre aux États requérants de présenter une telle demande de réadmission.

576. Les accords européens de réadmission encadrent également dans des délais précis la réponse des autorités consulaires à la demande de réadmission. Ces délais varient aussi en fonction des accords et de la procédure appliquée. De façon générale, plus l'accord est récent, plus le délai est court.

- ii) Un délai de réponse qui tend à se raccourcir et permet une acceptation tacite du transfert en procédures normale et accélérée

Des délais de réponse strictement encadrés qui tendent à se raccourcir

577. Les délais de réponse à la demande de réadmission sont eux aussi précis. En procédure « normale », ils varient entre 8 jours et 1 mois. Mais quand le délai initial a expiré, le délai peut encore être prolongé jusqu'à 60 jours. Aucune prolongation du délai n'est cependant prévue dans les accords avec l'Albanie (maximum 14 jours), la Macédoine (maximum 14 jours), la Géorgie (maximum 12 jours), l'Arménie (maximum 12 jours), l'Azerbaïdjan (maximum 15 jours), le Cap Vert (maximum 8 jours) et la Biélorussie (maximum 10 jours). Ces délais sont relativement courts. Les courts délais de réponse pour ces pays sont de nature à permettre une réadmission dans le temps de rétention aux fins de retour du migrant. Par exemple, en France, la durée maximale de rétention est de 90 jours.

578. Un délai prolongeable pour une courte période est également prévu dans les accords avec la Serbie et la Bosnie (10 jours, prolongeables jusqu'à 16 jours ; soit un maximum de 26 jours), le Monténégro (12 jours, prolongeables jusqu'à 18 jours ; soit un maximum de 30 jours), et la Moldavie (11 jours, prolongeables jusqu'à 13 jours ; soit un maximum de 24 jours). Un délai maximal de 30 jours est prévu pour Hong Kong, Macao, le Sri Lanka et l'Ukraine. De façon générale, nous constatons que le délai de réponse tend à se réduire.

579. Mais ce délai est plus long dans les accords avec la Russie, le Pakistan et la Turquie. En ce qui concerne la Russie, le délai est de 25 jours, prolongeables jusqu'à 60 jours (soit un maximum de 58 jours) « lorsque des obstacles factuels ou juridiques s'opposent à ce que la réponse soit fournie en temps voulu ». Il n'est cependant pas précisé quelle est la nature de ces obstacles, laissant une marge d'appréciation aux États. Le délai est prolongé sur demande dûment motivée.

580. Les accords avec le Pakistan et la Turquie prennent cependant compte de la durée de rétention, puisque l'accord avec le Pakistan indique que le délai de réponse est de 30 jours, prolongeables jusqu'à 60 jours, « sauf si la durée de rétention est égale ou inférieure à 60 jours ». L'accord avec la Turquie dispose que la réponse doit être fournie « au plus tard dans les 25 jours calendaires dans tous les autres cas, sauf lorsque la législation nationale de l'État requérant prévoit une période initiale de détention plus courte, auquel cas cette période plus courte s'appliquera. Lorsque des obstacles factuels ou juridiques s'opposent à ce qu'il soit répondu à la demande en temps voulu, le délai peut, sur demande dûment motivée, être porté à 60 jours calendaires, sauf si la législation nationale de l'État requérant prévoit une durée de détention maximale égale ou inférieure à 60 jours calendaires ».

581. Ainsi, les délais de réponse tendent à s'adapter aux durées maximales de rétention respectives des États de façon à ce que la réponse intervienne avant la fin de celle-ci, dans une perspective d'efficacité du retour.

582. En ce qui concerne la procédure accélérée, le délai de réponse à la demande de réadmission, qui court à compter de la date de réception de la demande, est également très bref. Il s'agit pour tous les accords d'un délai de deux jours ouvrables, mis à part pour la Turquie pour laquelle le délai est de 5 jours ouvrables.

583. Ainsi, les délais prévus par la procédure de réadmission au sein des accords formels sont établis, que ce soit pour la procédure « normale » ou pour la procédure « accélérée ». Ils revêtent un caractère de prévisibilité. L'objectif est d'accroître l'efficacité des procédures de réadmission en les encadrant dans des délais impératifs. En effet, en l'absence d'instruments de réadmission, la procédure n'est soumise à aucun délai. Il peut exister des mémorandums d'entente prévoyant des délais, mais ce sont des instruments diplomatiques qui ne sont pas juridiquement contraignants. La perspective d'efficacité de la réadmission se retrouve également dans la technique dite « d'acceptation tacite du transfert ».

Le mécanisme d'acceptation tacite du transfert en procédure normale et en procédure accélérés

584. Le délai de réponse des services consulaires court à compter de la date de réception de la demande de réadmission. La réponse peut être transmise par tout moyen de communication, y compris par voie électronique ou par télécopieur. Mais il peut arriver que les services consulaires du pays sollicité ne donnent aucune réponse à la demande de reconnaissance dans les délais prescrits.

585. En procédure normale, si tel est le cas, tous les accords de réadmission prévoient que « le transfert est réputé approuvé ». Cela correspond donc à une présomption de reconnaissance de la nationalité de la personne : l'absence de réponse fait naître un accord implicite que celle-ci est leur nationalité⁷⁷⁵. Ainsi, par le biais de cette acceptation, ce ne sont pas les autorités du pays de destination qui établiront la nationalité de la personne, mais les autorités de l'État membre de l'Union.

586. En procédure accélérée, l'absence de réponse équivaut également à une acceptation tacite du transfert, mais seulement pour onze des dix-huit accords⁷⁷⁶. Mais en procédure accélérée, le délai de réponse est de deux jours (sauf dans l'accord avec la Turquie où il est de cinq jours), ce qui est particulièrement court. Ce court délai peut faire naître des craintes sur la possibilité qu'a la personne d'exercer ses droits, notamment le droit à la protection internationale. Nous avons axé cette étude sur la procédure normale, principalement appliquée en France (voir la Deuxième partie de l'étude). La procédure accélérée est généralement utilisée

⁷⁷⁵ Seul l'accord avec le Sri Lanka contient une différence, étant donné qu'il y est indiqué que le transfert est réputé approuvé en l'absence d'accusé de réception

⁷⁷⁶ Il s'agit des accords avec la Russie, l'Ukraine, la Serbie, la Macédoine, la Moldavie, la Géorgie, l'Arménie, l'Azerbaïdjan, la Turquie, le Cap Vert et la Biélorussie

aux frontières entre un État membre de l'Union européenne et un pays tiers. Le champ de cette étude ne nous permet donc pas de traiter de la question de la protection des droits fondamentaux dans le cadre de la procédure accélérée, mais il serait intéressant de le faire dans une autre étude.

587. Mais même en cas d'acceptation tacite de transfert, cela n'est pas suffisant pour pouvoir procéder à la réadmission. En effet, la réadmission ne peut avoir lieu sans la délivrance d'un document écrit qui permet la réadmission. Ce document est dénommé « document de voyage » ou « laissez-passer » consulaire.

588. Ici encore, les accords européens de réadmission prévoient des délais pour l'établissement du document de voyage. Nous allons constater que si ce document n'est pas établi dans les délais prévus, dans certains cas cela permet tout de même de mettre en œuvre la réadmission.

b) Une réadmission qui tend à devenir automatique par le biais du laissez-passer européen

589. Les accords européens de réadmission font référence à l'utilisation d'un « document de voyage européen destiné au retour de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier ». Ce document est également appelé « laissez-passer européen ». Nous allons adopter cette formulation. Le laissez-passer européen est un instrument clé du processus d'accélération du retour des personnes en situation irrégulière. En effet, la création de cet instrument permet aux autorités des États membres de l'Union européenne d'établir le document de voyage, en lieu et place des autorités consulaires du pays tiers. En France, il s'agit du ministère de l'Intérieur. Ce document de voyage est donc un « document de remplacement » délivré par les autorités des États membres de l'Union, permettant l'éloignement des personnes qui ne sont pas en possession d'un passeport valide ou d'un document de voyage consulaire. Le laissez-passer européen peut également être utilisé pour la réadmission dans un pays de transit, mais étant donné que nous centrons la présente étude sur la réadmission dans le pays d'origine, nous n'allons pas développer cet usage ici.

590. L'utilisation du laissez-passer européen a dans un premier temps été prévue pour la simple prolongation du laissez-passer consulaire initial ayant expiré (i). Dans un second temps, elle a été étendue à la délivrance du document de voyage initial (ii).

i) Premier temps : l'utilisation du laissez-passer européen pour la prolongation du document de voyage initial

591. Un aspect épineux de la question de la réadmission des personnes en séjour irrégulier est la question de l'établissement du document de voyage nécessaire au transfert. Quand bien même le transfert est approuvé ou réputé approuvé, la personne concernée ne peut pas voyager sans document de voyage. La procédure de délivrance du document de voyage est prévue par les accords de réadmission. L'absence d'établissement du document de voyage bloque la mise en œuvre effective du retour.

592. En principe, c'est à l'État requis, en tant qu'État d'origine de la personne à réadmettre, de délivrer le document de voyage nécessaire au retour. L'établissement du document de voyage figure à la section « Obligations de réadmission » des accords. Il peut en être déduit que l'établissement de ce document de voyage constitue une obligation incombant à l'État requis. Le document de voyage n'est délivré par les autorités de l'État requis que lorsque cet État a fait droit à la demande de réadmission. La délivrance est également prévue lorsque l'absence de réponse équivaut à une acceptation tacite du transfert.

593. Les premiers accords signés avec Hong Kong, Macao, le Sri Lanka, l'Albanie, la Russie et l'Ukraine ne prévoient pas de délai précis pour l'établissement de ce document par les autorités consulaires. L'État requis doit l'établir « sans tarder ». Les accords de réadmission entrés en vigueur postérieurement aux accords précités prévoient, eux, des délais fixes d'établissement du document de voyage. Seul l'accord avec le Pakistan continuera à mentionner un établissement « sans délai ».

594. Ainsi, par exemple, l'accord avec la Serbie prévoit que lorsque ce pays fait droit à la demande de réadmission, la mission diplomatique ou le poste consulaire serbe compétent établit immédiatement et au plus tard dans les 3 jours ouvrables, le document de voyage nécessaire au retour de la personne à réadmettre. Le délai d'établissement du document de voyage est également de 3 jours ouvrables dans les accords avec le Monténégro, la Bosnie, la Macédoine, la Moldavie, la Géorgie, l'Arménie, la Turquie et la Biélorussie. Le délai d'établissement du laissez-passer est de 4 jours ouvrables dans l'accord avec le cap Vert, et de 5 jours ouvrables dans l'accord avec la Turquie. Il est de 14 jours pour l'Ukraine, de 15 jours pour Hong Kong, et de 30 jours pour le Sri Lanka.

595. Ces accords prévoient également que lorsque l'intéressé ne peut pas être transféré au cours de la période de validité initiale du document de voyage délivré, pour des raisons juridiques ou factuelles, il incombe à l'État tiers de prolonger le document de voyage dans le délai fixé par l'accord⁷⁷⁷. Les délais pour effectuer cette prolongation vont de 3 jours ouvrables (Géorgie, Arménie, Turquie) à 30 jours calendrier (Sri Lanka). Seul l'accord avec la Russie ne prévoit pas de délai, le nouveau document de voyage devant être établi « sans délai » (voir annexe n° 11 : délais d'établissement du laissez-passer initial et délais d'établissement d'un nouveau laissez-passer). La plupart des accords⁷⁷⁸ permet, en l'absence de prolongation dans les délais prescrits, à l'État européen d'établir lui-même un document permettant le retour, sur le format du dénommé « modèle type de document de voyage de l'Union européenne établi à des fins de réadmission » ou « laissez-passer européen ».

596. Cependant, les accords avec la Russie et le Pakistan ne permettent pas l'utilisation du laissez-passer européen. L'accord avec le Pakistan prévoit, à l'expiration du document de voyage, la délivrance du nouveau document de voyage dans un délai de 14 jours. À défaut de cette délivrance, aucune disposition de l'accord ne prévoit que le Pakistan soit réputé accepter l'utilisation du laissez-passer européen. Il en va de même pour la Russie : il n'est pas prévu que l'absence de prolongation du laissez-passer consulaire permette l'utilisation du laissez-passer européen. Les autorités de ces deux États tiers conservent leur compétence exclusive pour délivrer les documents permettant le transfert.

597. Alors qu'il revient normalement à l'État de destination de délivrer les documents de voyage, les conséquences de l'absence de prolongation du document de voyage dans un délai fixé sont l'établissement d'un document de voyage par les autorités de l'État requérant. Dans ces conditions, les autorités de l'État de destination ne peuvent pas refuser le transfert d'une personne présentant un laissez-passer européen. Mais étant donné que le document de voyage initial a été établis par le pays de destination, cette technique ne pose pas de véritable difficulté.

⁷⁷⁷ La période de validité du document de voyage est de 6 mois pour Hong Kong, Macao, le Sri Lanka, l'Albanie, la Russie, l'Ukraine, le Pakistan et le cap Vert ; de 5 mois pour l'Azerbaïdjan ; de 4 mois pour l'Arménie ; de 3 mois pour la Serbie, le Monténégro, la Moldavie, la Géorgie et la Turquie ; de 30 jours pour la Macédoine ; et de 20 jours pour la Bosnie

⁷⁷⁸ Les accords européens de réadmission prévoient déjà l'utilisation du laissez-passer européen pour la prolongation d'un document de voyage expiré dès la conclusion du premier accord européen de réadmission avec Hong Kong entré en vigueur le 1^{er} mars 2004

Cependant, à partir de l'entrée en vigueur de l'accord avec la Géorgie en 2011, cette méthode est également utilisée pour la délivrance du document de voyage initial.

ii) Second temps : l'utilisation du laissez-passer européen pour la délivrance du document de voyage initial

598. Il s'agit de l'utilisation du laissez-passer européen quand aucun document de voyage n'a pas été établi par les autorités consulaires. Cette possibilité est prévue uniquement dans les derniers accords, avec la Géorgie, l'Arménie, l'Azerbaïdjan, la Turquie, le cap Vert et la Biélorussie. Or, le délai pour l'établissement du laissez-passer consulaire par l'État de destination est court : il est compris entre 3 et 5 jours ouvrables après la reconnaissance consulaire ou après l'accord implicite de transfert. En l'absence d'établissement du laissez-passer consulaire, l'État membre de l'Union pourra émettre un laissez-passer européen⁷⁷⁹.

599. En couplant les délais de délivrance du laissez-passer européen à une acceptation tacite du transfert, dans ces six accords, la réadmission pourra être réalisée avec un laissez-passer européen au bout de 63 jours pour la Turquie, de 20 jours pour l'Azerbaïdjan, de 15 jours pour la Géorgie et l'Arménie, de 13 jours pour la Biélorussie, et de 12 jours pour le Cap-Vert. La procédure de réadmission est alors considérablement facilitée : le silence absolu des autorités consulaires entraîne automatiquement la réadmission. Celle-ci ne nécessite plus aucune intervention des autorités du pays sollicité, puisque ce sera l'État membre de l'Union européenne qui indiquera la nationalité de la personne sur le document de voyage européen.

⁷⁷⁹ Les Protocoles d'application des accords de réadmission font expressément référence à l'utilisation du laissez-passer européen. Par exemple, l'article 9 du protocole entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Serbie dispose que la partie française délivre un document de voyage reconnu par la République de Serbie, en cas de non-délivrance d'un nouveau document de voyage ou en cas d'accord pour réadmettre un ressortissant de pays tiers ou un apatride ; c.f. décret n° 2015-1368 du 28 octobre 2015, portant publication du protocole entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Serbie, JORF n°0252 du 30 octobre 2015, p. 20164 (portant sur l'application de l'accord entre la Communauté européenne et la République de Serbie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, signé le 18 septembre 2007 à Bruxelles).

Délais prévus par les accords européens de réadmission (élaboration de l'auteur)

Accord	Délai réponse	Accord implicite	Délai établissement LP consulaire	Si LP non délivré dans les délais	Délai total	Réadmission quasi-automatique
HONG KONG	1 mois	oui	"sans tarder"	/	/	/
MACAO	1 mois	oui	"sans tarder"	/	/	/
SRI LANKA	15 jours	oui	"sans tarder"	/	/	/
ALBANIE	14 jours	oui	"sans tarder"	/	/	/
RUSSIE	60 jours	oui	"sans délai"	/	/	/
UKRAINE	30 jours	oui	"sans délai"	/	/	/
SERBIE	16 jours	oui	3 jours ouvrables	/	19 jours	/
MONTENEGRO	18 jours	oui	3 jours ouvrables	/	21 jours	/
BOSNIE	16 jours	oui	3 jours ouvrables	/	19 jours	/
MACEDOINE	14 jours	oui	3 jours ouvrables	/	17 jours	/
MOLDAVIE	13 jours	oui	3 jours ouvrables	/	16 jours	/
PAKISTAN	30 jours, max. 60 jours	oui	"sans délai"	/	/	/
GEORGIE	12 jours	oui	3 jours ouvrables	laissez-passer européen	15 jours	après 15 jours
ARMENIE	12 jours	oui	3 jours ouvrables	laissez-passer européen	15 jours	après 15 jours
AZERBAIJAN	15 jours	oui	5 jours ouvrables	laissez-passer européen	20 jours	après 20 jours
TURQUIE	25 jours, max. 60 jours	oui	3 jours ouvrables	laissez-passer européen	33 jours, max. 63 jours	après 33 jours, max. 63 jours
CAP-VERT	8 jours	oui	4 jours ouvrables	laissez-passer européen	12 jours	après 12 jours
BIELORUSSIE	10 jours	oui	3 jours ouvrables	laissez-passer européen	13 jours	après 13 jours

600. À ces techniques procédurales permettant la simplification et l'accélération des procédures de réadmission, s'ajoute un élargissement des éléments de preuve de la nationalité.

2. L'élargissement des éléments de preuve de la nationalité incluant des éléments de biométrie

601. Pour établir la nationalité de la personne et délivrer le document de voyage, les autorités consulaires peuvent se baser sur plusieurs éléments de preuve de la nationalité de la personne. Il peut s'agir d'une carte nationale d'identité, d'un permis de conduire, d'un acte de naissance, de tout autre document officiel, ou d'une copie des documents invoqués. Une audition peut également être sollicitée auprès des services consulaires.

602. Ces éléments de preuve sont transmis par l'État requérant au pays de destination. Si l'État requérant ne dispose d'aucun élément de preuve de la nationalité ou du transit, les autorités compétentes de l'État de destination sont tenues de s'entretenir avec l'individu à réadmettre. Le premier accord de réadmission, avec Hong Kong, ne contient aucune disposition à cet égard. Pas plus que les accords suivants avec l'Ukraine et le Pakistan. Les accords avec Macao, le Sri Lanka, l'Albanie et la Russie indiquent que la réponse à la demande d'audition doit être donnée « dans les meilleurs délais ». Tous les autres accords prévoient quant à eux des délais de réponse à la demande d'audition. Le délai est de 7 jours à compter de la demande d'audition pour la Turquie et la Biélorussie ; de 5 jours pour le Monténégro, l'Arménie et l'Azerbaïdjan ; de 4 jours pour la Géorgie ; et de 3 jours pour la Serbie, la Bosnie, la Macédoine, la Moldavie et le cap Vert. Ces délais ont pour vocation la rapidité et l'effectivité de la procédure. Cependant, aucun délai de réponse des autorités consulaires après une telle audition n'est prévu. En l'absence de tout document attestant de la nationalité ou du transit, des recherches complémentaires des autorités consulaires sont souvent nécessaires (voir annexe n° 12 : « Délais en procédure accélérée, délais d'audition et de reprise en charge le cas échéant »).

603. Nous n'allons pas aborder la question de la preuve et du commencement de preuve du transit, puisque l'objet principal de la présente étude est la réadmission dans le pays d'origine et non dans un pays de transit. Les éléments permettant de prouver la nationalité ont progressivement été élargis (a), pour inclure les données biométriques (b).

a) Des preuves certaines et des commencements de preuve progressivement élargis

604. Les accords européens de réadmission prévoient avec précision, pour chaque accord, quels éléments constitueront des preuves certaines de la nationalité⁷⁸⁰ (i), et quels éléments constitueront des présomptions de preuve de la nationalité⁷⁸¹ (ii).

i) La preuve certaine de la nationalité

605. Les documents constituant une preuve certaine de la nationalité sont listés à la première annexe des accords. Les accords prévoient que si ces documents sont présentés, les États parties reconnaissent mutuellement la nationalité sans qu'il soit nécessaire de procéder à une enquête complémentaire. Il s'agit donc d'une obligation de reconnaissance. Il est précisé que « la preuve de la nationalité ne peut être fournie au moyen de faux documents ».

606. La liste des documents dont la présentation implique une obligation de reconnaissance a donc été progressivement élargie pour inclure tout document officiel indiquant clairement la nationalité, ainsi que les anciens laissez-passer et les données biométriques (voir annexe n° 13 : « Preuves certaines de la nationalité »).

607. Pour les accords avec Hong Kong et Macao, les documents établissant la preuve certaine de la nationalité sont le passeport et les documents officiels indiquant que la personne concernée a le statut de résident permanent. Pour tous les autres pays, le passeport, la carte d'identité et le certificat de nationalité sont reconnus comme des preuves certaines de nationalité⁷⁸². Les livrets et cartes militaires et maritimes sont également considérés comme des éléments de preuve certaine pour la majorité des États⁷⁸³.

608. L'accord avec l'Azerbaïdjan indique que les cartes d'identité de tous types, y compris les cartes d'identité temporaires et provisoires, à l'exception des cartes d'identité des gens de

⁷⁸⁰ Par exemple : passeport, carte d'identité, livret et carte d'identité militaires, certificat de nationalité et autres documents officiels mentionnant ou indiquant clairement la nationalité, etc.

⁷⁸¹ Par exemple : photocopie des documents précités, carte de service d'une entreprise, déclaration d'un témoin, déclaration de l'intéressé et langue qu'il parle, empreintes digitales, etc.

⁷⁸² Mis à part pour la Serbie qui reconnaît uniquement le passeport délivré après le 27 juillet 1996 et la carte d'identité délivrée après le 1er janvier 2000

⁷⁸³ Sri Lanka, Albanie, Russie, Ukraine, Monténégro, Bosnie, Macédoine, Moldavie - uniquement livret maritime, Turquie, cap Vert et Biélorussie

mer, constituent des preuves de la nationalité. L'accord avec le Pakistan précise que seuls les « passeports authentiques » et « cartes d'identité nationales informatisées » constituent des éléments de preuve certaine de la nationalité.

609. En ce qui concerne les certificats de nationalité, l'accord avec la Macédoine prévoit la reconnaissance du certificat de citoyenneté « avec photo », et l'accord avec le Pakistan indique la prise en compte des certificats de citoyenneté « authentiques ». D'autres accords⁷⁸⁴ listent comme preuves certaines de nationalité les « autres documents officiels indiquant clairement la nationalité ». L'accord avec la Bosnie précise que les documents officiels « étayés par un deuxième document officiel pourvu d'une photo d'identité » sont également des éléments probants certains de nationalité. Et d'autres États prennent en considération les laissez-passer délivrés par l'État requis⁷⁸⁵.

610. Tous les accords jusqu'à l'accord conclu avec la Macédoine considéraient que la preuve de nationalité peut être fournie au moyen des documents listés, même si leur période de validité a expiré. Mais les documents expirés ne sont considérés comme une preuve de nationalité uniquement s'ils sont expirés uniquement depuis moins de 6 mois par la Géorgie, l'Arménie et l'Azerbaïdjan. En revanche, pour la Macédoine et la Turquie, les documents expirés ne seront que des commencements de preuve de nationalité, ce qui limite leur portée.

611. Enfin, les accords avec la Turquie, le Cap Vert et la Biélorussie ajoutent la confirmation de l'identité à la suite d'une recherche effectuée dans le système d'information sur les visas, ou « VIS »⁷⁸⁶. La demande de visa est alors considérée comme une preuve certaine de nationalité pour ces États. Au final, les éléments qui constituent des preuves certaines de la nationalité diffèrent d'un accord à un autre, conduisant à une impression d'hétérogénéité⁷⁸⁷. Certains des éléments précités, comme par exemples les livrets maritimes, laissez-passer

⁷⁸⁴ Les accords avec la Moldavie, la Géorgie, l'Arménie, la Turquie et le Cap-Vert

⁷⁸⁵ Des États tels que l'Azerbaïdjan, la Turquie, le Cap Vert, et la Biélorussie

⁷⁸⁶ Règlement (CE) n° 767/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 concernant le système d'information sur les visas (VIS) et l'échange de données entre les États membres sur les visas de court séjour (règlement VIS), JOUE L 218 du 13.8.2008, p. 60. Pour les États membres n'utilisant pas le système d'information sur les visas, ces accords prévoient l'identification positive établie à partir des informations détenues par les États membres concernant les demandes de visa.

⁷⁸⁷ CARRERA S., « Identity Determination Dilemmas: Whose National Are You? », *Implementation of EU Readmission Agreements - Identity Determination Dilemmas and the Blurring of Rights*, SpringerBriefs in Law, Bruxelles, 2016, p. 49

consulaires ou demandes de visa, ne seront considérés que comme un commencement de preuve de la nationalité au sein de certains accords.

ii) Le commencement de preuve de la nationalité

612. Les documents constituant un commencement de preuve de la nationalité sont listés à l'Annexe 2 des accords. Les accords prévoient que si ces documents sont présentés, les États considèrent que la nationalité est établie, « à moins qu'ils ne puissent prouver le contraire ». Il est également précisé que « le commencement de preuve de la nationalité ne peut être fourni au moyen de faux documents ». Tous les accords considèrent les copies des documents énumérés à l'Annexe I comme des commencements de preuve de nationalité.

613. La plupart des accords considère le permis de conduire comme un commencement de preuve, ainsi que les cartes de services d'une entreprise, les actes de naissance, et les déclarations de témoins ou de l'intéressé. La Serbie reconnaît les livrets militaire et maritime, de même que les certificats de citoyenneté, comme commencement de preuve.

614. L'accord avec la Macédoine comprend les déclarations officielles faites par des témoins crédibles. Celui avec la Moldavie, les déclarations officielles faites par les agents des postes-frontières ou des témoins qui peuvent attester que la personne concernée a franchi la frontière. En outre, l'accord avec Macao prévoit le test officiel de la langue parlée comme commencement de preuve. L'accord avec l'Ukraine définit ce qui peut être considéré comme un « test officiel ».

615. Les accords avec la Géorgie et l'Arménie acceptent le laissez-passer délivré par l'État requis comme commencement de preuve, alors qu'il s'agit d'une preuve certaine pour des accords postérieurs (Azerbaïdjan, Turquie, Cap Vert, et Biélorussie).

616. Les accords avec le Pakistan, l'Arménie, l'Azerbaïdjan, le Cap Vert et la Biélorussie incluent les empreintes digitales comme commencement de preuve de nationalité. L'accord avec le Pakistan ajoute les « autres données biométriques ». Les accords avec la Géorgie, l'Arménie et l'Azerbaïdjan considèrent aussi que la confirmation de l'identité à la suite d'une recherche effectuée dans le système d'information sur les visas constitue un commencement de preuve de

la nationalité⁷⁸⁸. Cette demande de visa n'est considérée que comme une preuve certaine pour la Turquie, le Cap Vert et la Biélorussie (voir annexe n° 14 : « Présomptions de preuve de la nationalité »). Cependant, si ces éléments sont produits, dans les faits il semble difficile pour l'État requis d'apporter la preuve contraire.

617. Dès lors, les éléments biométriques du VIS sont très souvent acceptés, voire toujours, comme éléments de preuve par l'Azerbaïdjan⁷⁸⁹. À l'inverse, la Russie, pays pour lequel de tels éléments de preuve ne sont pas prévus, n'accepte ce type de données que pour des demandes de réadmission introduites par un nombre limité d'États membres⁷⁹⁰. Dès lors, les éléments biométriques du VIS sont acceptés comme éléments de preuve de façon variable.

618. Mais en tout état de cause, l'acceptation des éléments de biométrie comme éléments probatoires permet d'augmenter l'effectivité du retour en associant entrée sur le territoire européen et sortie de ce territoire. Comment la confirmation de l'identité par le système d'information sur les visas permet-elle d'accroître l'effectivité du retour ?

b) L'inclusion d'éléments de biométrie permet d'associer entrée et sortie forcée pour accroître l'effectivité du retour

619. L'Union européenne dispose de la compétence pour adopter des mesures portant sur la politique commune de visas de courte durée⁷⁹¹. Il s'agit d'une compétence exclusive : aucun visa de court séjour ne peut être délivré par les autorités des États membres en application de leur droit national, sauf quand ils y sont expressément autorisés par l'acquis de Schengen.

620. Or, la tendance à proposer un « package » accord de réadmission-assouplissement des visas se généralise. Dans un premier temps, aucun accord visant à faciliter la délivrance de visas n'était proposé lors de la négociation d'accords européens de réadmission. Aucun accord de ce type n'a pas été proposé à Hong Kong, à Macao, au Sri Lanka et au Pakistan. Mais dans un

⁷⁸⁸ Pour l'Azerbaïdjan est incluse la confirmation de l'identité à la suite d'une recherche effectuée dans le système IAMAS (système automatisé de la République d'Azerbaïdjan permettant la recherche d'informations relatives à l'enregistrement des personnes qui entrent en Azerbaïdjan et qui en sortent)

⁷⁸⁹ Commission européenne, Report from the Commission to the Council of 10 February 2021, Assessment of third countries' level of cooperation on readmission in 2019, COM(2021) 55 final (Restreint UE/EU restricted), p. 10

⁷⁹⁰ *Ibid.*, p. 70

⁷⁹¹ TFUE, art. 77, point 2. a.

second temps, un accord de facilitation des visas a été proposé aux pays des Balkans⁷⁹², à la Russie⁷⁹³, à l'Ukraine⁷⁹⁴, à la Moldavie⁷⁹⁵, à l'Arménie⁷⁹⁶, à l'Azerbaïdjan⁷⁹⁷, au Cap-Vert⁷⁹⁸ et à la Biélorussie⁷⁹⁹.

621. Pour ces pays, les accords visant à l'assouplissement des régimes de visa sont entrés en vigueur en même temps que l'accord de réadmission, bien que les mandats de négociation de l'accord d'assouplissement des visas et de l'accord de réadmission n'aient pas toujours été octroyés en même temps.

622. Quant à la Géorgie⁸⁰⁰, les deux accords ne sont pas entrés en vigueur en même temps. L'accord de réadmission est entré en vigueur en 2011, mais l'accord de facilitation des visas n'est entré en vigueur qu'en 2017.

623. En ce qui concerne la Turquie, les négociations sur l'assouplissement du régime de visa ont commencé en 2012⁸⁰¹, sept ans après le début des négociations sur la réadmission, et n'ont pas encore abouti. La Turquie a finalement indiqué qu'elle n'appliquera pas la clause relative à la réadmission de ressortissants d'États tiers tant que ce pays ne bénéficiera pas du régime d'exemption de visa Schengen pour un séjour de courte durée⁸⁰². Cette clause devait initialement être appliquée trois ans après l'entrée en vigueur de l'accord.

624. Enfin, bien qu'un accord visant à faciliter la délivrance de visas ait été proposé à la Tunisie au début des négociations sur l'accord de réadmission, aucun accord de ce type n'a été proposé à l'Algérie, à la Chine, au Nigéria, ou à la Jordanie. La proposition de conclure un

⁷⁹² Accord CE-Albanie visant à faciliter la délivrance de visas, 18 sept. 2007, JOUE n° L 334, 19 déc. ; Accord CE-Bosnie-Herzégovine visant à faciliter la délivrance de visas, 18 sept. 2007, JOUE n° L 334, 19 déc. ; Accord CE-Macédoine visant à faciliter la délivrance de visas, 18 sept. 2007, JOUE n° L334, 19 déc. ; Accord CE-Monténégro visant à faciliter la délivrance de visas, 18 sept. 2007, JOUE n° L 334, 19 déc. ; et Accord CE-Serbie visant à faciliter la délivrance de visas, 18 sept. 2007, JOUE n° L 334, 19 déc. 2007

⁷⁹³ Accord CE-Russie visant à faciliter la délivrance de visas, 25 mai 2006, JOUE n° L 129, 17 mai 2007

⁷⁹⁴ Accord CE-Ukraine visant à faciliter la délivrance de visas, 18 sept. 2007, JOUE n° L 334, 19 déc. 2007

⁷⁹⁵ Accord CE-Moldavie visant à faciliter la délivrance de visas, 10 oct. 2007, JOUE n° L 334, 19 déc. 2007

⁷⁹⁶ Accord UE-Arménie visant à faciliter la délivrance de visas, 17 déc. 2012, JOUE n° L 289, 31 oct. 2013

⁷⁹⁷ Accord UE-Azerbaïdjan visant à faciliter la délivrance de visas, 29 nov. 2013, JOUE n° L 128, 30 avr. 2014

⁷⁹⁸ Accord UE-Cap Vert visant à faciliter la délivrance de visas, 26 oct. 2012, JOUE n° L 282, 24 oct. 2013

⁷⁹⁹ Accord UE-Biélorussie visant à faciliter la délivrance de visas, 8 janv. 2020, JOUE n° L 180, 9 juin 2020

⁸⁰⁰ Accord UE-Géorgie visant à faciliter la délivrance de visas, 17 juin 2010, JOUE n° L 52, 25 févr. 2011

⁸⁰¹ Accord de réadmission signé en décembre 2012

⁸⁰² Commission européenne, Report from the Commission to the Council of 10 February 2021, Assessment of third countries' level of cooperation on readmission in 2019, COM(2021) 55 final (Restreint UE/EU restricted), p. 87

accord d'assouplissement des visas n'a été faite au Maroc qu'en 2013, dix ans après le début des négociations sur l'accord de réadmission. En pratique, en fonction de l'État tiers, il n'est donc pas toujours tiré parti des instruments liés à la politique des visas pour inciter à la conclusion d'un accord européen de réadmission.

625. Les facilitations de visas contiennent principalement des listes simplifiées de justificatifs à produire, des droits de visa réduits⁸⁰³, et, en cas d'externalisation du traitement de la demande, des frais de service plafonnés à un niveau plus bas que ceux autorisés par le code des visas.

626. Les accords relatifs à la facilitation des visas contiennent également des clauses qui permettent la suspension totale ou partielle de l'accord. Ainsi l'accord avec la Biélorussie a été partiellement suspendu⁸⁰⁴. Il en va de même pour l'accord avec la Russie⁸⁰⁵. Certains accords de facilitation des visas ne s'appliquent plus que de façon résiduelle, car les ressortissants de ces pays titulaires d'un passeport biométrique sont exemptés de visa pour entrer dans l'espace Schengen, pour un séjour inférieur à trois mois⁸⁰⁶. Les pays dont les ressortissants sont exemptés de l'obligation de visa dans de telles conditions sont l'Albanie, la Bosnie-Herzégovine, la Géorgie, la Macédoine du Nord, la Moldavie, le Monténégro, la Serbie et l'Ukraine. Ces pays sont passés de l'annexe I⁸⁰⁷ du règlement (UE) n°2018/1806⁸⁰⁸ à l'annexe II⁸⁰⁹. Les individus exemptés de visas sont en général plus enclins au retour, car leur accès à l'espace Schengen est facilité⁸¹⁰. Ainsi, les associations indiquent notamment que les albanais « engageant peu de recours, et l'Albanie acceptant sans difficulté leur réadmission, leur taux d'éloignement est très élevé. Des vols charters sont ainsi affrétés par le gouvernement français, en coopération avec Frontex [...] ».

⁸⁰³ Les droits de visa sont portés à 35 euros (sauf pour les ressortissants du Cap Vert), et de nombreux cas de gratuité sont prévus, notamment pour les enfants jusqu'à douze ans (sauf pour les ressortissants russes où la gratuité ne s'applique que jusqu'à six ans comme prévu par le droit commun Schengen)

⁸⁰⁴ Déc. n° 2021/2021 de la Commission, 18 nov. 2021

⁸⁰⁵ Déc. n° 2022/333/UE du Cons., 25 févr. 2022

⁸⁰⁶ Ces pays ne délivrent quasiment plus que des passeports biométriques

⁸⁰⁷ Liste des pays tiers dans les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des États membres

⁸⁰⁸ Règl. (UE) n° 2018/1806 du PE et du Cons., 14 nov. 2018, fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des États membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation

⁸⁰⁹ Liste des pays tiers dans les ressortissants sont exemptés de l'obligation de visa lors du franchissement des frontières extérieures des États membres pour des séjours dont la durée n'excède pas 90 jours sur toute période de 180 jours

⁸¹⁰ Cf. *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2020*, p. 39

627. Enfin, l'Union lie aussi souvent l'assouplissement de l'octroi des visas à la réadmission dans le cadre des arrangements de réadmission. Ces mesures incitatives seraient dotées d'une certaine efficacité. Selon Pascal Teixeira Da Silva, ambassadeur chargé des migrations, « il a suffi [que l'Union menace] le Bangladesh [de conditionner l'octroi des visas à la réadmission] pour que le pays signe un arrangement sur les procédures [de réadmission] »⁸¹¹.

628. Les procédures et conditions de délivrance des visas Schengen sont règlementées par le code des visas⁸¹². Les visas Schengen (type C) sont valables pour le territoire de l'ensemble des États Schengen. Cela à l'exception de la Bulgarie, la Croatie, Chypre et la Roumanie, qui n'appliquent pas pleinement l'acquis de Schengen, et ne délivrent pas de visas Schengen mais des visas nationaux. Enfin, l'Irlande ne participe pas au système des visas Schengen, et ne délivre donc pas non-plus de visas Schengen.

629. Pour enregistrer et contrôler les individus qui sollicitent un visa Schengen, un système d'information sur les visas a été mis en place en 2011, dénommé « VIS ». Il s'agit d'un « système d'échange de données sur les visas entre les États Schengen »⁸¹³. Son objectif est de faciliter la procédure de délivrance des visas, mais également d'aider les autorités nationales à contrôler les individus⁸¹⁴. Il devrait à terme contenir environ 80 millions de demandes de visa⁸¹⁵. Les postes consulaires, ainsi que les points de passage des frontières extérieures de l'espace

⁸¹¹ M. TEIXEIRA DA SILVA P., ambassadeur chargé des migrations, Compte rendu de la Réunion de la Commission des affaires étrangères n°035, 23 janvier 2018

⁸¹² Règl. (CE) n° 810/2009 du PE et du Cons., 13 juill. 2009, établissant un code communautaire des visas (code des visas), *JOUE* n° L. 243 du 15 septembre 2009

⁸¹³ Commission européenne, *Le système d'information sur les visas (VIS)*, en ligne sur le site officiel de la Commission européenne : https://www.sef.pt/pt/Documents/VIS_flyer_FR.pdf

⁸¹⁴ Conseil de l'Union européenne, *Le Conseil adopte un règlement visant à renforcer les contrôles des demandeurs de visas*, en ligne sur le site officiel du Conseil européen et du Conseil de l'Union européenne : <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2021/05/27/visa-information-system-council-adopts-regulation-to-strengthen-checks-of-visa-applicants/>. Selon un rapport de la Commission européenne, « Une grande majorité des États membres sondés ont reconnu que l'introduction du VIS les a aidés à identifier les personnes qui ne remplissent pas ou plus les conditions d'entrée, de séjour ou de résidence sur le territoire des États membres, principalement grâce à la possibilité de comparer les données biométriques », cf. Commission européenne, Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la mise en œuvre du règlement (CE) n° 767/2008 du Parlement européen et du Conseil établissant le système d'information sur les visas (VIS), l'utilisation des empreintes digitales aux frontières extérieures et l'utilisation de la biométrie dans la procédure de demande de visa/évaluation REFIT, COM(2016) 655 final, 14 octobre 2016, p. 6

⁸¹⁵ Commission européenne, *Le système d'information sur les visas (VIS)*, en ligne sur le Site officiel de la Commission européenne : https://www.sef.pt/pt/Documents/VIS_flyer_FR.pdf

Schengen, sont connectés à la base de données du VIS⁸¹⁶. Ainsi, un État Schengen peut accéder à une demande de visa formulée par un autre État Schengen.

630. Par ailleurs, deux règlements européens, qui s'appliquent depuis le 11 juin 2019, prévoient des éléments d'interopérabilité entre les différents systèmes d'information de l'Union. Ils mettent notamment en place un portail de recherche permettant aux autorités nationales d'interroger différents systèmes d'information simultanément en recourant à des données biométriques. Ces règlements prévoient également un service partagé d'établissement de correspondances biométriques qui facilite la recherche et la comparaison de données biométriques à partir de plusieurs systèmes d'information de l'Union. Est enfin mis en place un répertoire commun de données d'identité contenant des données biométriques de ressortissants de pays tiers dans plusieurs systèmes d'information de l'Union⁸¹⁷. Ainsi, plusieurs bases de données de l'Union européenne sont à présent interconnectées, dans une recherche toujours accrue de l'effectivité du retour.

631. La procédure de demande de visa conduit à l'augmentation de l'effectivité de la réadmission en permettant d'enregistrer des éléments biométrique⁸¹⁸. Le code des visas prévoit que lorsqu'une demande de visa est introduite, une photographie scannée, ou prise au moment de la demande et les dix empreintes digitales du demandeur sont recueillies⁸¹⁹. Ces éléments biométriques peuvent être recueillis par le personnel consulaire ou par le personnel d'un prestataire de services extérieur⁸²⁰. Ce recueil doit se faire dans le respect de la protection des

⁸¹⁶ Selon la Commission européenne, « le VIS est progressivement déployé dans les différentes régions du monde, en commençant par l'Afrique du Nord (Algérie, Égypte, Libye, Maroc, Mauritanie et Tunisie), le Proche-Orient (Israël, Jordanie, Liban et Syrie) et la région du Golfe (Afghanistan, Arabie saoudite, Bahreïn, Émirats arabes unis, Irak, Iran, Koweït, Oman, Qatar et Yémen) », cf. Commission européenne, *Le système d'information sur les visas (VIS)*, *op. cit.*

⁸¹⁷ Règlement (UE) 2019/817 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 portant établissement d'un cadre pour l'interopérabilité des systèmes d'information de l'UE dans le domaine des frontières et des visas et modifiant les règlements (CE) n° 767/2008, (UE) 2016/399, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240, (UE) 2018/1726 et (UE) 2018/1861 du Parlement européen et du Conseil et les décisions 2004/512/CE et 2008/633/JAI du Conseil, *JOUE* L 135 du 22 mai 2019, pp. 27-84 ; et Règlement (UE) n° 2019/818 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 portant établissement d'un cadre pour l'interopérabilité des systèmes d'information de l'UE dans le domaine de la coopération policière et judiciaire, de l'asile et de l'immigration et modifiant les règlements (UE) 2018/1726, (UE) 2018/1862 et (UE) 2019/816, *JOUE* L 135 du 22 mai 2019, pp. 85-135

⁸¹⁸ Règl (CE) n° 810/2009 du PE et du Cons., 13 juill. 2009

⁸¹⁹ *Ibid.*, art. 13.2

⁸²⁰ *Ibid.*, art. 13.6

données à caractère personnel⁸²¹. Les données biométriques seront enregistrées dans le VIS⁸²², et même lorsque la demande de visa est refusée, ce refus et les données correspondantes sont aussi enregistrés dans le VIS⁸²³.

632. Pour demander un visa Schengen, l'étranger doit également présenter un document de voyage en cours de validité⁸²⁴. Au final, le VIS contient donc à la fois les données biographiques et biométriques. Le 7 juillet 2021, un règlement modifiant le règlement (CE) n°767/2008 a été adopté. Ce règlement permet l'enregistrement dans le VISA de la copie de la page des données biographiques du passeport⁸²⁵. Ainsi, un simple relevé des empreintes digitales d'une personne en séjour irrégulier permettra d'obtenir la copie de son passeport, et donc de connaître sa nationalité. Ce qui augmente nécessairement les possibilités de retour effectif⁸²⁶. Ce règlement prévoit aussi que le VIS contienne également des informations sur les visas de long séjour et les titres de séjour, qui ouvrent aussi droit à la libre circulation dans l'espace Schengen.

633. À l'échelle des autorités consulaires françaises, l'enregistrement des données biométriques (photographie et empreintes digitales des dix doigts⁸²⁷) des demandeurs de visas Schengen se fait par l'intermédiaire de la base de traitement informatisée des données personnelles « VISABIO ». Depuis le 11 octobre 2011, le VISABIO permet de consulter la base européenne centrale du VIS, et donc de mettre en œuvre le VIS au niveau national⁸²⁸. Le

⁸²¹ Règlement (CE) n° 810/2009 du PE et du Cons., 13 juill. 2009, art. 13.1 ; Rq. : Le droit fondamental à la protection des données inclut notamment un droit à l'information, un droit d'accès et de communication des informations, et un droit de rectification et d'effacement des informations. Nous n'étudierons pas ici la question du droit fondamental à la protection des données à caractère personnel dans le cadre du code des visas, dans le cadre du système d'information Schengen, dans le cadre de l'interconnexion des fichiers de données biométriques au niveau européen, et dans le cadre des accords européens de réadmission, mais nous tenons à souligner que cette question est digne d'intérêt et pourrait faire l'objet d'une étude approfondie.

⁸²² Règlement (CE) n° 767/2008 du PE et du Cons., 9 juillet 2008, concernant le système d'information sur les visas (VIS) et l'échange de données entre les États membres sur les visas de court séjour (règlement VIS), art. 8 et 9

⁸²³ Règlement (CE) n° 810/2009 du PE et du Cons., 13 juill. 2009, art. 32.5

⁸²⁴ *Ibid.*, art. 12

⁸²⁵ Nouvel art. 9-b)-7) du règlement (CE) n°767/2008

⁸²⁶ Commission européenne, Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la mise en œuvre du règlement (CE) n° 767/2008 du Parlement européen et du Conseil établissant le système d'information sur les visas (VIS), l'utilisation des empreintes digitales aux frontières extérieures et l'utilisation de la biométrie dans la procédure de demande de visa/évaluation REFIT, COM(2016) 655 final, 14 octobre 2016, p. 16

⁸²⁷ CESEDA, art. L. 142-1-1° et art. R. 321-1

⁸²⁸ Selon la CNIL, « Le déploiement du VIS a débuté dans la première région (Mauritanie, Maroc, Algérie, Tunisie, Libye, Egypte) le 11 octobre 2011 avant de se poursuivre dans les postes français des zones deux et trois (Israël, Jordanie, Liban, Syrie, Afghanistan, Bahreïn, Iran, Irak, Koweït, Oman, Qatar, Arabie Saoudite, Emirats Arabes Unis, et le Yémen). Les postes français des zones quatre et cinq ont été raccordés au VIS le 14 mars 2013. La septième région (Afrique du Sud) a démarré en juin 2013, la huitième (Amérique du sud) en septembre 2013 et

traitement des données dans le cadre du VISABIO a notamment pour finalité de « faciliter l'identification des étrangers en situation irrégulière en vue de leur éloignement »⁸²⁹.

634. Le droit français prévoit en effet que peuvent être relevées, mémorisées et faire l'objet d'un traitement automatisé les empreintes digitales et photographies des ressortissants étrangers « qui sollicitent la délivrance [...] d'un visa afin de séjourner en France ou sur le territoire d'un autre État partie à [la] convention [Schengen] »⁸³⁰. Le VISABIO peut être consulté pour les étrangers « qui sont en situation irrégulière en France, qui font l'objet d'une décision d'éloignement du territoire français ou qui [ont] été contrôlés à l'occasion du franchissement de la frontière en provenance d'un pays tiers »⁸³¹.

635. Les agents du ministère des Affaires étrangères et du Ministère chargé de l'Immigration ont accès aux données enregistrées dans le VISABIO⁸³². Mais le décret n° 2013-147 du 18 février 2013⁸³³ a élargi les possibilités de consultation du VISABIO en y ajoutant les agents des préfectures compétents en matière de délivrance de titres de séjour et des demandes d'asile⁸³⁴, les agents de l'Office français de l'immigration et de l'intégration chargés des procédures d'admission au séjour⁸³⁵, et les agents chargés de la mise en œuvre de la protection de l'enfance⁸³⁶.

636. Surtout, ce décret a élargi l'accès à ce fichier informatique aux services de police ou de gendarmerie. Sont concernés les agents chargés du contrôle aux frontières de la police et de la gendarmerie⁸³⁷, les officiers de police judiciaire des services de la police et de la gendarmerie nationale, les agents du ministère de l'Intérieur chargés de l'éloignement des étrangers⁸³⁸, les fonctionnaires de la police nationale et les militaires de la gendarmerie nationale chargés de

les régions neuf, dix et onze en novembre 2013 (Asie centrale et du sud-est) » ; c.f. CNIL, « Système d'information sur les visas - Visa information system (VIS) », *Les grands fichiers en fiches*, Site de la CNIL : <https://www.cnil.fr/fr/systeme-dinformation-sur-les-visas-visa-information-system-vis>

⁸²⁹ CESEDA, art. R142-1-7°

⁸³⁰ CESEDA, art. L. 142-1-1°

⁸³¹ CESEDA, art. L. 142-1-3°

⁸³² CESEDA, art. R. 142-4-1°

⁸³³ D. n° 2013-147, 18 février 2013

⁸³⁴ CESEDA, art. R. 142-4-2°

⁸³⁵ CESEDA, art. R. 142-6-5°

⁸³⁶ CESEDA, art. R. 142-6-6°

⁸³⁷ CESEDA, art. R. 142-6-1°

⁸³⁸ CESEDA, art. R. 142-6-2°

l'éloignement des étrangers pour des missions de vérification d'identité⁸³⁹, et les agents des douanes⁸⁴⁰. Ces personnels doivent cependant être individuellement désignés et spécialement habilités par le chef de service dont ils relèvent pour consulter le VISABIO. La faculté de consulter cette base de données est donc largement étendue, et le système VISABIO permet de rendre disponible aux services chargés de l'éloignement un système qui contribue fortement à l'identification des personnes en situation irrégulière.

637. Or, les accords européens de réadmission incluent souvent soit comme preuve certaine de la nationalité, soit comme commencement de preuve, les données biométriques enregistrées dans le VIS. Les accords européens de réadmission participent à accroître l'efficacité du retour, en liant les éléments de preuves permettant l'identification au système européen d'enregistrement et d'échange de données sur les visas.

638. Même quand les accords prévoient que la demande de visa ne constitue qu'un commencement de preuve de la nationalité, il s'agit d'un élément dont la fiabilité est incontestable, sauf dans les rares cas des personnes pour lesquelles il est impossible de lire les empreintes du fait d'une altération physique de ces empreintes. En effet, contrairement au passeport, il n'existe pas de falsification des empreintes digitales : celles-ci sont vérifiées par des bornes électroniques. D'autant plus que depuis l'adoption des modifications du règlement (CE) n° 767/2008, l'identification biométrique est corrélée automatiquement à la copie de la page du passeport qui inclue son identité et sa nationalité. Quand un individu a effectué une demande de visa pour n'importe quel État appliquant pleinement l'acquis de Schengen, sa nationalité est alors établie avec certitude après une vérification des empreintes digitales. La centralisation des données de demandes de visa élargit donc les possibilités d'identification, et facilite les retours.

639. Ce système facilite encore le retour par un autre moyen : l'enregistrement systématique des données biométriques même dans le cas où la demande de visa a été refusée. Les données biométriques sont en effet enregistrées dès la demande de visa, nonobstant l'issue de la procédure. Ce qui élargit le champ de collecte des données biométriques. Une personne peut en effet se voir refuser l'octroi d'un visa de court séjour mais entrer irrégulièrement sur le territoire européen. Son identification par le VISABIO sera alors possible.

⁸³⁹ CESEDA, art. R. 142-6-3°

⁸⁴⁰ CESEDA, art. R. 142-6-4°

640. Enfin, les accords de facilitation des visas conduisent à ce qu'un nombre accru de ressortissants d'États tiers soit susceptible de solliciter un visa Schengen. Dès lors, un nombre accru de ressortissants d'États tiers, arrivés sur le territoire européen sous couvert dudit visa, ou arrivés irrégulièrement après un refus de visa, seront identifiables au cours d'une procédure de retour. Or, ces accords de facilitation des visas sont souvent proposés en accompagnement de la conclusion d'un accord européen de réadmission. Nous pouvons donc faire le lien entre accords européens de réadmission, politique de visas et biométrie.

641. Enfin, l'Union européenne s'engage dans la mise en place de plateformes électroniques pour faciliter le processus de réadmission entre les États membres et des États tiers. Par exemple, un projet de 1,5 million d'euros a contribué à la mise en place en 2014 d'une telle plateforme entre des États membres et la Géorgie⁸⁴¹. Ces plateformes sont aussi dénommées « système de gestion en ligne des réadmissions » ou « RCMS » (pour « Réadmission case management system »). L'Union a ainsi financé à hauteur de 70 000 euros la mise en place d'un RCMS avec l'Azerbaïdjan⁸⁴².

642. L'objectif est d'automatiser les procédures de réadmission, de faire participer les parties prenantes, de réduire les délais de traitement des demandes et de fournir des informations et statistiques actualisées⁸⁴³. Ces plateformes peuvent contenir des données biométriques, et permettre l'impression des documents de voyage correspondants directement depuis la plateforme⁸⁴⁴.

643. En conclusion, la politique des accords européens de réadmission participe à accroître l'effectivité du retour en associant, dans un mouvement circulaire, entrée dans l'espace Schengen et sortie forcée de l'espace Schengen. Cette politique se base sur une extension croissante d'enregistrement et de contrôle les données biométriques qui sont désormais contenues dans des bases informatiques multiples et interconnectées au niveau européen.

⁸⁴¹ Cour des comptes européenne, *Les dépenses de l'UE en matière de migration extérieure dans les pays du voisinage sud-méditerranéen et oriental jusqu'en 2014, rapport spécial*, 2016, p. 42

⁸⁴² *Ibid.*, p. 10

⁸⁴³ Cour des comptes européenne, *Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, Rapport spécial, 2021, p. 48

⁸⁴⁴ Commission européenne, Report from the Commission to the Council of 10 February 2021, Assessment of third countries' level of cooperation on readmission in 2019, COM(2021) 55 final (Restreint UE/EU restricted), p. 7

L'ensemble des dispositifs étudiés a ainsi pour finalité de permettre des retours rapides et simplifiés.

Conclusion du Titre 2 de la première partie

Deuxième temps de l'étude : des avantages affaiblis par la focalisation sur l'effectivité du retour et par la variété des instruments de réadmission

644. La procédure de négociation et de conclusion des accords européens de réadmission est encadrée juridiquement par le droit de l'Union européenne. Cette procédure prévoit un contrôle juridictionnel préalable par le biais de la possibilité de demander l'avis de la Cour de Justice sur la compatibilité d'un accord avec le Traité. Cette procédure permet également un contrôle démocratique du Parlement européen avant la conclusion de l'accord. Ce contrôle démocratique a été considérablement renforcé par le Traité de Lisbonne, qui a permis au Parlement de disposer d'un véritable droit de veto contre l'adoption d'un accord européen de réadmission.

645. Cependant, dans les faits, l'Union est confrontée à des difficultés pour finaliser les négociations de nombreux accords de réadmission. Ces accords sont souvent plus avantageux pour les États membres de l'Union que pour les États tiers. Les clauses qui rencontrent le plus d'opposition sont les clauses relatives à la réadmission des individus ayant uniquement transité par le territoire d'un État tiers contractant, et les clauses relatives à la possibilité d'utilisation du laissez-passer européen comme document de voyage.

646. Pour faciliter la négociation d'accords formels de réadmission, l'Union propose des mesures incitatives, comme l'assouplissement des régimes de visa. Mais l'utilisation des mesures incitatives, notamment celles qui sont liées aux instruments relevant du budget de l'Union, est marquée par une certaine opacité et par l'absence de récapitulatif complet et public des financements octroyés par l'Union aux États tiers pour faciliter la coopération en matière de migration.

647. En parallèle de la négociation d'accords formels de réadmission, l'Union développe aussi sa politique de négociation d'arrangements informels de réadmission. Ces arrangements

peuvent être gardés confidentiels. Leur contenu est alors obscur, en particulier pour les individus auxquels ils s'appliquent. Ces arrangements n'apportent pas la sécurité juridique et la prévisibilité qui caractérisent les accords formels de réadmission.

648. En outre, le Parlement européen n'exerce pas de contrôle sur la procédure de négociation des arrangements de réadmission. Contrairement aux accords de réadmission, le Parlement ne peut donc pas se prononcer sur le contenu des arrangements, et sur l'impact que ces accords pourraient avoir sur les droits fondamentaux des migrants. Le Parlement étant exclu de la procédure intergouvernementale, il n'a pas la compétence pour s'opposer à la conclusion de tels arrangements.

649. Enfin, la Cour de Justice n'exerce pas non plus de contrôle sur le contenu de ces arrangements de réadmission. Elle ne peut pas émettre un avis négatif qui aurait *a minima* pour conséquence l'obligation de modifier le contenu des arrangements. L'ensemble de ces éléments soulève des inquiétudes en matière de clarté, de prévisibilité et de contrôle démocratique et juridictionnel des arrangements européens de réadmission. De tels instruments permettent aux États membres de l'Union de contourner le contrôle des institutions européennes.

650. Ces différents outils de réadmission se chevauchent. Leur chevauchement complique encore la lisibilité de l'ensemble. Nous constatons un enchevêtrement entre accords européens de réadmission, arrangements européens de réadmission, mesures autonomes de coopération, accords formels bilatéraux de réadmission (entre un État membre et un pays tiers), et accords informels bilatéraux de réadmission. Alors que dans son évaluation de 2011, la Commission indiquait que « les États membres doivent appliquer les accords de réadmission de l'[Union européenne] pour l'ensemble des retours auxquels ils procèdent »⁸⁴⁵, l'existence d'un accord européen de réadmission avec un État tiers n'exclut pas la possibilité d'exécuter le retour au moyen d'un autre instrument de réadmission, notamment un arrangement de réadmission.

651. En effet, les accords européens de réadmission ne priment sur les accords bilatéraux que dans le cas d'une incompatibilité des dispositions de l'accord bilatéral avec l'accord européen de réadmission. Par ailleurs, les accords européens de réadmission prévoient explicitement que leur utilisation n'exclut pas la mise en œuvre du retour au moyen d'un

⁸⁴⁵ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Évaluation des accords de réadmission conclus par l'UE », COM(2011) 76 final, Bruxelles, 23 février 2011, p. 5

arrangement européen de réadmission. Ce chevauchement d'instruments de réadmission formels et informels, européens et bilatéraux, en complique le contrôle au niveau européen. Il n'existe pas d'obligation d'informer les individus concernés de la nature de l'outil de réadmission qui leur sera appliqué.

652. Malgré l'utilisation de cette multitude d'instruments de réadmission, leur effectivité n'est pas établie. Pour assurer le suivi de l'application des accords européens de réadmission, les accords prévoient la mise en place de comités mixtes de réadmission. Au sein de ces comités, l'Union est représentée par la Commission européenne, assistée d'experts des États membres. Le Parlement en est absent. Il n'exerce donc pas de contrôle sur la mise en œuvre des accords.

653. Cependant, en 2011, la Commission s'est engagée à informer régulièrement le Parlement des résultats de la mise en œuvre des accords européens de réadmission. Mais cette information n'a vraisemblablement pas toujours été communiquée comme prévu. Les organisations internationales et les organisations non gouvernementales sont également absentes des comités de suivi. Les comités mixtes de réadmission auraient pu jouer un rôle plus affirmé en matière de surveillance de l'impact de la mise en œuvre des accords sur les droits fondamentaux, en incluant le Parlement européen, et en prévoyant la participation d'organisations internationales et d'organisations non-gouvernementales. En réalité, le contrôle de la bonne application des accords par ces comités se centre principalement sur l'effectivité du retour.

654. Pour tenter d'accroître l'effectivité du retour, les accords européens de réadmission prévoient des critères techniques et opérationnels régissant le renvoi. Ils mettent en place des simplifications procédurales, et encadrent les différentes étapes de la réadmission. En général, quand les individus sont éloignés au moyen de leur passeport valide, les accords prévoient qu'il n'est pas nécessaire d'informer les autorités du pays requis de la reconduite. Hormis les cas où l'individu peut voyager avec son passeport, il est nécessaire d'introduire une demande de réadmission. Cette demande de réadmission peut être effectuée longtemps après le constat du séjour irrégulier de l'individu (le délai va jusqu'à un an et demi), à l'exception des zones frontalières où la demande doit être effectuée dans les deux jours ouvrables.

655. Les États requis disposent de même d'un délai prédéfini pour répondre à la demande de réadmission. Ce délai varie entre 8 jours et 60 jours en procédure normale, et entre 2 jours

ouvrables et 5 jours ouvrables en procédure accélérée. Mais si les autorités de l'État requis ne répondent pas dans les délais, elles sont réputées avoir approuvé le transfert. Un document de voyage doit néanmoins être établi pour que l'individu puisse embarquer à bord des moyens de transports aériens ou maritimes, et pour que son arrivée dans le pays de destination soit acceptée. Ce document est habituellement établi par les autorités consulaires de l'État requis.

656. La plupart des accords européens de réadmission prévoit que si le document de voyage consulaire initial a expiré avant que l'État requérant n'ait pu réaliser la reconduite, les services consulaires doivent établir un nouveau document de voyage dans un délai prédéfini. Si les autorités consulaires ne le font pas, les autorités de l'État requérant peuvent alors elles-mêmes établir ce document, sur le modèle du « laissez-passer européen ».

657. Les six derniers accords en date⁸⁴⁶ vont plus loin, en permettant à l'État requérant de reconduire l'individu au moyen du laissez-passer européen quand les services consulaires n'ont pas établi le document de voyage initial dans le délai prévu par l'accord. Ainsi, par l'enchaînement de l'acceptation implicite du transfert, et de l'utilisation du laissez-passer européen, la réadmission peut en fin de compte avoir lieu sans aucune intervention des services consulaires du pays d'origine.

658. Quant aux éléments de preuve ou de commencement de preuve de la nationalité prévus par les accords, ils ont été progressivement élargis pour inclure des éléments de biométrie. Pour certains accords, la confirmation de l'identité à la suite d'une recherche effectuée dans le système d'information sur les visas constitue un commencement de preuve de la nationalité⁸⁴⁷. Pour d'autres accords, la confirmation d'identité par le système d'information sur les visas est admise en tant que preuve certaine de la nationalité⁸⁴⁸.

659. Or, souvent, la négociation d'un accord européen de réadmission est accompagnée de la négociation d'un accord de facilitation de l'attribution des visas de courte durée Schengen. Cela a été le cas des pays pour lesquels la preuve certaine de nationalité peut être apportée par l'exploitation du système d'information sur les visas, à l'exception de la Turquie. Et la délivrance d'un visa Schengen permet l'enregistrement des empreintes digitales et de la copie

⁸⁴⁶ Accords conclus avec la Géorgie, l'Arménie, l'Azerbaïdjan, la Turquie, le Cap Vert et la Biélorussie

⁸⁴⁷ Accords conclus avec la Géorgie, l'Arménie et l'Azerbaïdjan

⁸⁴⁸ Accords conclus avec la Turquie, le Cap Vert et la Biélorussie

du passeport de l'intéressé dans le système d'information sur les visas, que le visa soit accordé ou refusé. Ce qui permet de connaître de façon certaine sa nationalité, par simple relevé des empreintes digitales et consultation du système d'information sur les visas. En définitive, la conclusion d'un accord de réadmission permet à la fois de faciliter la délivrance d'un visa et de faciliter le retour.

660. Il est difficile de répondre à la question de savoir si les procédures mises en place par les accords européens de réadmission permettent réellement d'accroître l'effectivité du retour. Une seule évaluation de l'application des accords européens de réadmission a été réalisée par la Commission européenne, en 2011. Cette évaluation met en lumière le caractère incomplet des données fournies par les États membres. La révision du Code des visas en 2019 a cependant permis la collecte de données plus précises sur la coopération des États tiers en matière de réadmission, que ce soit dans le cadre des accords européens formels ou informels, ou dans le cadre des mesures d'incitation à la coopération en matière de réadmission. L'objectif de l'évaluation est de conditionner la facilitation de délivrance des visas à la coopération en matière de réadmission. Malgré l'affirmation de la Commission selon laquelle les accords européens de réadmission apportent une valeur ajoutée en matière d'effectivité du retour, d'importantes lacunes persistent pour pouvoir se prononcer réellement sur l'effectivité des accords européens de réadmission. Les données sur la rapidité des procédures de réadmission font notamment défaut.

661. Par ailleurs, nous relevons que depuis plus de vingt ans d'application des accords européens de réadmission, aucune étude européenne n'a été effectuée sur l'impact des accords de réadmission sur les droits fondamentaux des migrants. Or, dans son évaluation de 2011, la Commission reconnaissait que ces accords sont susceptibles d'impacter lesdits droits fondamentaux. Actuellement, il n'existe aucun mécanisme de suivi des conséquences des accords européens de réadmission sur les droits fondamentaux des migrants, et encore moins des conséquences des arrangements européens de réadmission.

662. La protection des droits fondamentaux des migrants n'est pourtant pas absente du texte des accords européens. Mais généralement, les clauses relatives aux droits fondamentaux ne font que reformuler les garanties déjà prévues par d'autres instruments conventionnels. Cela ne représente donc pas une réelle valeur ajoutée pour les individus. L'absence d'étude approfondie de l'impact des accords européens de réadmission sur les droits fondamentaux des individus

entraîne des conséquences pratiques, puisque pour apporter des améliorations à la protection des droits fondamentaux dans le texte des accords, encore faudrait-il savoir précisément quelles sont les pratiques qui entraînent des violations de ces droits lors de la mise en œuvre d'un tel accord.

663. Enfin, alors que la responsabilité de l'Union peut être engagée s'agissant de la violation des droits invoqués dans les clauses de non-incidence des accords de réadmission, ces accords ne précisent pas quelles sont les voies de recours pour les personnes dont les droits ont été violés. Les clauses de non-incidence soulèvent donc la difficulté de la juridiction compétente pour établir une telle violation. Le juge national ne sera compétent que s'agissant des dispositions d'effet direct des conventions internationales incluses dans les clauses de non-incidence. Or, cela n'apporte pas de réelle valeur ajoutée pour les individus, puisque de telles dispositions de droit conventionnel sont invocables dans l'absolu, qu'un accord de réadmission y fasse référence ou non. S'agissant des dispositions dépourvues d'effet direct, il sera particulièrement difficile - voire impossible -, pour un individu donné de trouver une juridiction compétente.

664. À l'échelle européenne, la possibilité de former un recours devant la Cour de Justice est restreinte pour les personnes physiques⁸⁴⁹. De plus, s'agissant des questions préjudicielles, la Cour subordonne l'invocabilité du droit européen à son effet direct. Cependant, contrairement aux arrangements européens de réadmission, les accords européens de réadmission présentent l'avantage d'être soumis à un certain degré de contrôle juridictionnel. À l'inverse, les arrangements de réadmission présentent, eux, un caractère extrajudiciaire.

665. En définitive, les accords européens de réadmission présentent des avantages certains en termes de contrôle démocratique et juridictionnel, de clarté et de prévisibilité des procédures de réadmission. Mais ces avantages sont affaiblis par la variété des instruments de réadmission, et par la focalisation sur l'effectivité du retour aux dépens de la considération portée à la protection des droits fondamentaux.

⁸⁴⁹ L'article 263 TFUE ne permet à une personne physique de former un recours devant les juridictions européennes que contre les actes « dont elle est le destinataire ou qui la concernent directement et individuellement [...] »

Conclusion de la première partie

Des avantages de transparence, de prévisibilité et de justiciabilité, néanmoins affaiblis par un contrôle imparfait et par l'utilisation d'autres instruments de réadmission

666. La compétence de l'Union européenne en matière de réadmission a été progressivement étendue, en corrélation avec l'eupéanisation des politiques migratoires européennes. La formalisation de la réadmission au niveau européen en permet la transparence, le contrôle et la justiciabilité. En effet, elle place la réadmission dans le cadre du droit de l'Union européenne.

667. Pour soutenir leur politique de conclusion d'accords de réadmission avec des États tiers, les institutions de l'Union insistent sur le fait que la réadmission par ces États de leurs propres ressortissants constitue une obligation de droit international public. Le caractère coutumier de cette obligation est communément admis. Additionnellement, les accords européens de réadmission prévoient systématiquement une obligation de réadmettre des individus ayant transité sur le territoire des États parties. Ces individus ne sont donc pas des nationaux de l'État requis.

668. Or, cette obligation n'est, elle, pas reconnue par le droit international coutumier. Une telle obligation fait l'objet d'une opposition de nombreux États tiers. En cela, les accords européens de réadmission ajoutent une obligation conventionnelle non prévue par le droit international. Mais en pratique, la réadmission de ressortissants qui ne sont pas les nationaux d'un État sera appliquée de façon variable. Ce type de réadmission est le plus souvent utilisé par les États de l'Union qui disposent d'une frontière commune avec un État tiers, ce qui n'est pas le cas de tous les États membres.

669. En ce qui concerne la caractéristique de transparence, les accords européens de réadmission sont des accords dont la publicité permet la prévisibilité des procédures de réadmission. Ces accords établissent de façon formelle les critères techniques et opérationnels régissant le retour des ressortissants en situation irrégulière. Leur objectif annoncé est de garantir un renvoi rapide, par le biais de l'accélération et de la simplification des procédures de

réadmission. La technique de l'accord implicite de transfert permet, en l'absence de réponse des autorités consulaires au bout d'un délai prédéfini, de considérer que cet État a accepté ledit transfert.

670. Mais l'acceptation du transfert n'est pas suffisante pour mettre en œuvre la réadmission : l'établissement d'un document de voyage est nécessaire. Les derniers accords en date permettent, dans certaines conditions, que l'intervention des autorités consulaires du pays de destination ne soit plus nécessaire pour délivrer le document de voyage. Ce document sera établi par l'État européen qui a lui-même décidé du renvoi, sous la forme d'un « laissez-passer européen ». L'utilisation du laissez-passer européen peut ainsi permettre de contourner l'inaction des autorités du pays de destination, quand celles-ci ne manifestent ni leur approbation ni leur opposition au transfert, et/ou quand elles s'abstiennent de délivrer un document de voyage. Ces procédures facilitent nécessairement l'éloignement, puisque cela restreint les possibilités de blocage de la réadmission. En outre, l'établissement de la nationalité par des éléments biométriques, en particulier ceux relatifs à une demande de visa Schengen, facilite également le retour, et interconnecte retour et entrée sur le territoire européen.

671. S'agissant du contrôle des accords européens de réadmission, ceux-ci sont soumis au crible de l'examen du Parlement européen et de la Cour de justice de l'Union européenne. Une telle surveillance est donc à la fois démocratique et juridictionnelle. Elle a lieu aussi bien lors de la négociation des accords que lors de leur mise en application. Cependant, le contrôle de l'application des accords par le Parlement européen est imparfait. Il n'existe pas d'obligation d'information du Parlement des résultats de leur application. Bien que la Commission se soit engagée à informer périodiquement le Parlement, cette information n'a pas toujours été communiquée tel que la Commission s'était engagée à la faire. De plus, ni le Parlement, ni les organisations internationales, ni les organisations non-gouvernementales ne participent aux comités de réadmission chargés de suivre la mise en œuvre des accords. Enfin, aucun système de contrôle du respect des droits fondamentaux lors de l'application des accords n'existe, et aucune évaluation sur l'impact de tels accords sur les droits fondamentaux n'a été réalisée. Le contrôle de la mise en œuvre des accords est donc centré sur l'objectif d'effectivité du retour, et non sur la protection des droits fondamentaux.

672. Il convient également de souligner que la question de la protection des droits fondamentaux demeure relativement à la marge de la lettre et de l'esprit des accords. En effet,

les clauses de non-incidence sur les droits fondamentaux que ces accords contiennent précisent uniquement que lesdits accords « n'affectent pas les droits, obligations et responsabilités des [parties] découlant du droit international, y compris de toute convention internationale auxquels ils sont parties »⁸⁵⁰. Ce qui équivaut à une reformulation des garanties déjà prévues par d'autres instruments de droit conventionnel. Seul l'accord avec la Turquie fait nommément référence à la protection de certaines garanties d'exercice des droits fondamentaux, comme les droits au recours, à un conseil juridique et à l'information, en se fondant sur la directive « retour ». Mais de telles clauses n'ont pas été reprises dans les accords suivants.

673. Eu égard à la justiciabilité des accords de réadmission, en comparaison avec les arrangements de réadmission, les accords européens présentent l'avantage de leur invocabilité, puisque la Cour de justice de l'Union européenne peut être saisie. Mais le contrôle de la Cour de justice est restreint et les questions préjudicielles sont subordonnées à l'effet direct du droit européen invoqué. En outre, l'avantage de justiciabilité des accords de réadmission, comme ceux de la transparence et du contrôle, est amoindri par l'émergence de l'utilisation accrue d'arrangements informels de réadmission. En effet, l'existence d'un accord européen de réadmission n'empêche pas de mettre en œuvre la réadmission par le biais d'un arrangement informel de réadmission. Or, ces arrangements ne sont pas soumis au contrôle juridictionnel de la Cour de Justice. Des illustrations notoires sont la « Déclaration UE-Turquie » du 18 mars 2016, ou le « Joint Way Forward » établi avec l'Afghanistan le 2 octobre 2016⁸⁵¹.

674. Alors que nous avons observé un mouvement vers l'eupéanisation de politiques qui relevaient au départ uniquement du cadre de la coopération intergouvernementale, nous constatons donc que pour autant, le cadre de la coopération intergouvernementale n'a pas été abandonné. Au contraire, la tendance est actuellement à une « informalisation »⁸⁵² croissante de la réadmission, dans la recherche d'un retour toujours plus flexible et fonctionnel. Divers modes de coopération en matière de réadmission s'entremêlent. En plus des accords et arrangements de réadmission, l'Union propose également des mesures autonomes d'incitation à la coopération en matière de réadmission, comme l'allègement des régimes de visa. Les

⁸⁵⁰ Voir par exemple l'article 18 de l'Accord entre l'Union européenne et la République de Biélorussie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, signé le 08/01/2020, entré en vigueur le 01/07/2020, Journal officiel de l'Union européenne n° L 181/3 du 09/06/2020

⁸⁵¹ Prolongé par la « Joint Déclaration on Migration Cooperation » du 26 avril 2021

⁸⁵² En reprenant les termes de Jean-Pierre Cassarino (« Informalising Readmission Agreements in the EU Neighborhood », *The International Spectator*, vol. 42, n° 2, juin 2007, p. 179-196)

arrangements informels et les mesures d'incitation à la coopération se superposent donc aux accords européens de réadmission. Mais cette tendance est parallèle à la volonté annoncée de poursuivre la conclusion d'accords formels de réadmission quand cela est possible. L'Union et ses États membres utilisent donc indifféremment tous les instruments dont ils disposent pour accroître l'effectivité de la réadmission. Le chevauchement de tous ces instruments a pour conséquence l'affaiblissement de la lisibilité et de la cohérence de la politique de réadmission de l'Union européenne. En définitive, l'Union évalue la cohérence de sa politique de réadmission principalement à l'aune de l'effectivité du retour, et non au regard de l'effectivité de la protection des droits fondamentaux.

675. Au final, le cadre formel de la coopération en matière de réadmission présente des avantages certains, mais le contrôle de l'application des accords européens de réadmission pourrait être amélioré. Et l'apparition d'autres modes de coopération en matière de réadmission conduit à tempérer les avantages constatés.

676. En pratique, quelles sont les conséquences de la mise en œuvre des accords européens de réadmission sur les droits fondamentaux des individus ? Les partisans de ces accords affirment que ceux-ci sont neutres en termes de droits de l'homme, car ils ne représentent qu'un simple outil technique permettant de mettre en œuvre l'éloignement⁸⁵³. Pour confirmer ou infirmer cette allégation, et afin de tenter de nous prononcer sur l'impact concret des accords européens de réadmission, la deuxième partie de la présente étude s'applique à comparer la protection théoriquement accordée aux droits fondamentaux des migrants à l'application pratique de cette protection lors de la mise en œuvre des accords de réadmission.

677. Les instruments de protection des droits fondamentaux étudiés sont d'une part les instruments européens de protection tels la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et d'autre part les instruments de droit national français. Pour confronter la protection des droits fondamentaux à la réalité pratique, il nous fallait délimiter un cadre d'application concrète des accords. Nous avons choisi le cadre de la procédure de placement en rétention administrative, car elle représente la principale procédure d'application des accords européens de réadmission en France. Dans le cadre de cette procédure spécifique, existe-t-il des

⁸⁵³ Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, *Les accords de réadmission, un mécanisme de renvoi des migrants en situation irrégulière*, Rapport, Strasbourg, 17 mars 2010, p. 1

défaillances dans la protection des droits fondamentaux ? Si tel est le cas, quelle est la nature de ces défaillances, et quel est leur impact sur les individus ?

Deuxième partie.

La mise en œuvre des accords : des limites non négligeables à la protection des droits fondamentaux

Introduction de la deuxième partie

678. Les partisans des accords européens de réadmission affirment que ceux-ci sont caractérisés par leur neutralité en termes de droits de l'homme⁸⁵⁴. Au regard de leur caractère procédural, ils ne représenteraient qu'un simple outil d'éloignement⁸⁵⁵. Cependant, dans son étude de 2011, la Commission européenne indique que « [...] la pratique administrative et judiciaire réellement appliquée sur le terrain est un élément important »⁸⁵⁶ pour garantir la protection des droits de l'homme dans le cadre des accords européens de réadmission. À cet égard, quel est le niveau de protection des droits fondamentaux lors de la mise en œuvre des accords européens de réadmission ?

679. Pour nous prononcer sur la question de la neutralité ou non des accords en matière de protection des droits fondamentaux, nous avons choisi d'étudier la protection d'un droit relatif et d'un droit absolu lors de la mise en œuvre des accords européens de réadmission : le droit à la vie privée et familiale des individus, et le droit à ne pas être exposé à des traitements inhumains ou dégradants. Nous allons nous attacher à confronter à la réalité pratique la question de la supposée neutralité des accords en matière de protection des droits fondamentaux.

680. Pour ce faire, nous partirons du principe qu'il est impossible d'isoler la protection des droits fondamentaux du contexte dans lequel ils s'appliquent. Nous allons donc tenter

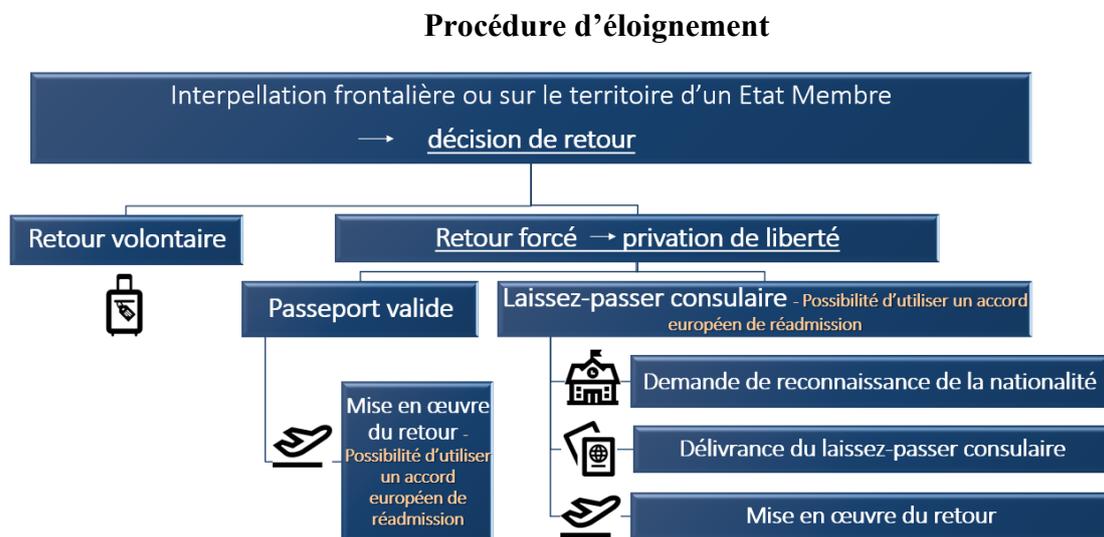
⁸⁵⁴ Ce que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe souligne dans son étude : « Les accords de réadmission, un mécanisme de renvoi des migrants en situation irrégulière », Strasbourg, 17 mars 2010, p. 1

⁸⁵⁵ *Ibid.*

⁸⁵⁶ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Évaluation des accords de réadmission conclus par l'UE », COM(2011) 76 final, Bruxelles, 23 février 2011, p. 13

d'analyser la façon dont les ressortissants étrangers soumis à l'application d'un accord européen de réadmission sont mis en capacité d'obtenir la protection de leurs droits fondamentaux.

681. Or, comme nous l'avons vu, les accords européens de réadmission reprennent et précisent l'obligation pour un pays de réadmettre ses propres ressortissants⁸⁵⁷. Leur mise en œuvre se déroule donc lors de l'éloignement forcé des ressortissants étrangers en séjour irrégulier, selon une procédure d'éloignement préétablie. Cette procédure comprend plusieurs étapes (voir schémas ci-dessous).



Source : élaboration de l'auteur

⁸⁵⁷ Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, « Les accords de réadmission, un mécanisme de renvoi des migrants en situation irrégulière », Strasbourg, 17 mars 2010, p. 1

Le processus de retour, étape par étape



Source : Cour des comptes européenne, sur la base d'un document original de Frontex⁸⁵⁸

682. Cet éloignement a lieu dans des cadres précis et déterminés par le droit national. En France, la rétention administrative est le cadre le plus significatif permettant l'application des accords européens de réadmission (voir annexe n°15 : « La rétention en France en 2021 »). En 2021 en métropole, 15 330 personnes ont été enfermées en centre de rétention administrative en vue de leur éloignement du territoire français⁸⁵⁹, pour un taux d'expulsion de 42,5%⁸⁶⁰.

683. C'est pourquoi nous avons choisi ce cadre d'application des accords européens de réadmission dans la présente étude. À titre liminaire, il nous semble indispensable de dresser un rapide portrait de la procédure applicable aux étrangers placés en rétention administrative en France.

⁸⁵⁸ Cour des comptes européenne, « Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats », Rapport spécial, 2021, p. 9

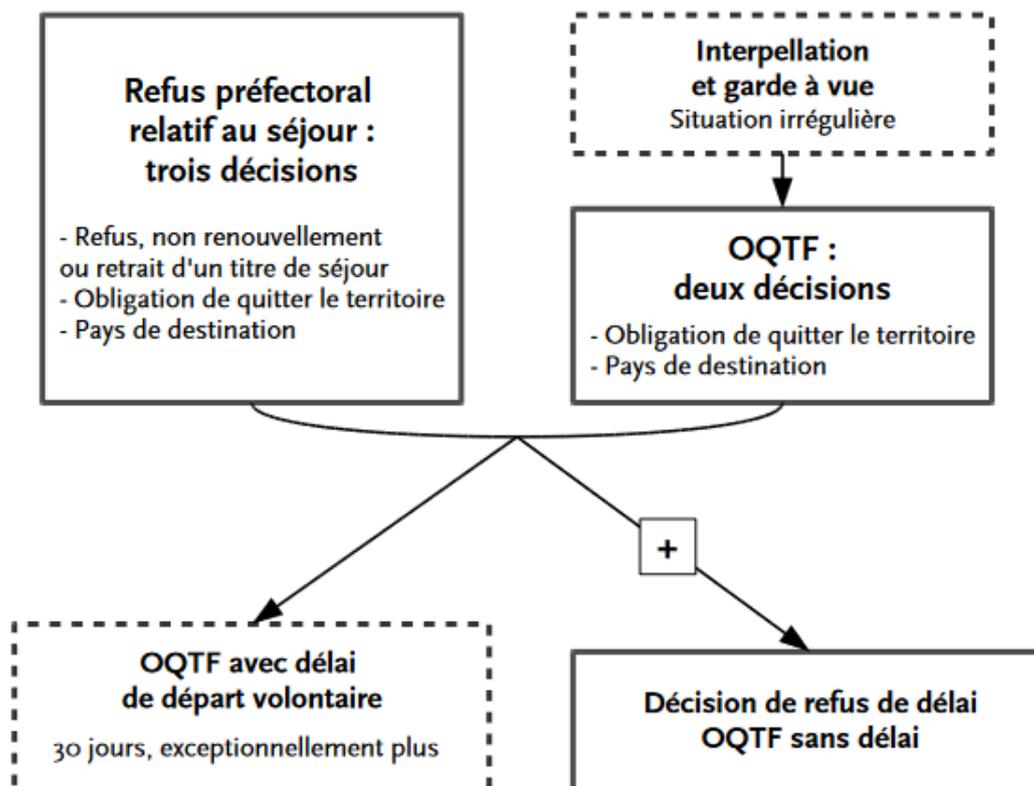
⁸⁵⁹ Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2021, p. 8

⁸⁶⁰ *Ibid.*, p. 12 ; Rq. : en 2020 en métropole, 13 011 personnes ont été enfermées en centre de rétention administrative en vue de leur éloignement du territoire français (Rapport 2020 p. 8), pour un taux d'expulsion de 40,4% (Rapport 2020 p. 13).

À titre liminaire. Portrait de la procédure applicable aux étrangers placés en rétention administrative : une procédure centrée sur l'urgence, et sur une conception extensive du « risque de fuite »

684. Avant d'aborder les failles de la protection des droits fondamentaux lors de la réadmission, il paraît nécessaire d'esquisser les grandes lignes de la procédure applicable aux étrangers placés en rétention administrative. En principe, l'étranger en situation irrégulière dispose d'un délai de trente jours pour quitter volontairement le territoire français⁸⁶¹. Cependant, ce délai de départ volontaire peut être refusé si son comportement « constitue une menace pour l'ordre public »⁸⁶², ou en cas de demande de titre de séjour ou de renouvellement considérées comme manifestement infondées ou frauduleuses⁸⁶³, et en cas d'existence d'un risque de soustraction à la décision d'obligation de quitter le territoire français (« OQTF »)⁸⁶⁴.

Obligation de quitter le territoire français avec et sans délai de départ volontaire



Source : Gisti, *Que faire après une obligation de quitter le territoire français ?*⁸⁶⁵

⁸⁶¹ CESEDA, art. L 612-1

⁸⁶² CESEDA, art. L. 612-2, 1°

⁸⁶³ CESEDA, art. L. 612-2, 2°

⁸⁶⁴ CESEDA, art. L. 612-2, 3°

⁸⁶⁵ Gisti, *Que faire après une obligation de quitter le territoire français ?*, Paris, juillet 2011, p. 11 (adaptation de l'auteur)

685. Les cas dans lesquels le risque de soustraction ou « risque de fuite », peut être considéré comme établi sont énumérés à l'article L. 612-3 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (ci-après « CESEDA »). Il s'agit succinctement des cas : de l'absence de demande de régularisation après une entrée irrégulière ; de maintien sur le territoire à l'expiration de la durée de validité du visa ; de maintien sur le territoire après l'expiration du titre de séjour et sans en avoir demandé le renouvellement ; de sa déclaration de refus de se conformer à l'obligation de quitter le territoire ; du non-respect d'une précédente mesure d'éloignement ; du maintien irrégulier dans un autre État partie de l'espace Schengen ou de l'existence d'une décision d'éloignement prise par un État de l'espace Schengen ; de l'usage de faux documents ; ou de l'insuffisance des garanties de représentation qu'il présente.

686. Cette question revêt une importance capitale étant donné qu'en l'absence d'octroi d'un délai de départ volontaire, l'étranger peut être placé en rétention administrative pour l'exécution de la décision d'éloignement. La rétention administrative « consiste à priver de liberté l'étranger pour lequel l'administration souhaite exécuter une mesure d'éloignement »⁸⁶⁶. L'exécution n'est alors plus volontaire mais forcée.

687. L'exécution forcée peut être décidée en cas d'insuffisance des garanties de représentation. Les garanties de représentation sont les éléments de fait qui permettent de considérer que les risques de fuite sont limités. Le 8° de l'article L. 612-3 du CESEDA définit négativement le caractère suffisant des garanties de représentation : il énumère les cas dans lesquels les garanties de représentation sont insuffisantes à prémunir du risque de fuite de l'étranger. Il s'agit du refus de communiquer les éléments de son identité et de sa situation ou de se soumettre à une prise d'empreinte, de la communication de renseignements inexacts, et de la soustraction à une mesure d'assignation à résidence. Mais également de l'absence de documents d'identité en cours de validité, et de l'absence de justification d'une « résidence effective et permanente dans un local affecté à son habitation principale ».

688. Comme nous pouvons le constater, la législation française a privilégié une conception extensive du risque de fuite : les situations énumérées sont nombreuses. Et si l'étranger se trouve dans l'une des situations énumérées, le délai de départ volontaire pourra lui être refusé, bien

⁸⁶⁶ SEGUIN D., *Guide du contentieux du droit des étrangers 2021/2022*, LexisNexis, Paris, 2020, p. 27

qu'il puisse présenter d'autres garanties : travail, attaches familiales et sociales solide, etc. En réalité, l'existence de garanties de représentation est évaluée au cas par cas.

689. Si l'administration considère que les garanties de représentation sont insuffisantes, elle peut procéder à l'exécution d'office de la décision d'éloignement, et placer l'étranger en rétention administrative. L'article L741-1 du CESEDA précise que « L'autorité administrative peut placer en rétention, pour une durée de quarante-huit heures, l'étranger qui se trouve dans l'un des cas prévus à l'article L. 731-1 lorsqu'il ne présente pas de garanties de représentation effectives propres à prévenir un risque de soustraction à l'exécution de la décision d'éloignement et qu'aucune autre mesure n'apparaît suffisante à garantir efficacement l'exécution effective de cette décision. »

690. Les cas mentionnés à l'article L731-1 du CESEDA ne recouvrent pas uniquement l'étranger qui fait l'objet d'une décision d'obligation de quitter le territoire français sans délai de départ volontaire (ou pour laquelle le délai de départ est expiré). Ils visent également celui à l'égard duquel ont été prises une décision d'expulsion, une interdiction administrative du territoire français, une interdiction judiciaire du territoire français, une interdiction de retour sur le territoire français, une interdiction de circulation sur le territoire français, une décision de remise aux autorités d'un autre État membre de l'Union européenne, ou une décision de refus d'entrée ou d'éloignement prise par l'un des autres États parties à la convention de Schengen. Le placement en rétention administrative vise dès lors à maintenir à la disposition de l'administration les personnes se trouvant dans l'un des cas de figure précités, afin de procéder à leur éloignement forcé du territoire français.

691. Depuis la loi n°2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie, dite « loi Collomb »⁸⁶⁷, la procédure se rapportant à la rétention administrative se déroule comme décrit ci-dessous. La décision de placement en rétention est prise par l'autorité administrative sous la forme d'un arrêté de placement en rétention administrative pour une durée de quarante-huit heures à compter de sa notification. Pour maintenir l'étranger en rétention au-delà de cette durée, et quand l'éloignement du territoire n'a pas pu être réalisé pendant ce délai, ce qui est en général le cas,

⁸⁶⁷ Loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie, parue au JO n°0209 du 11 septembre 2018

l'autorité administrative doit demande la prolongation de la rétention au Juge des libertés et de la détention (ci-après « Juge des libertés » ou « JLD »)⁸⁶⁸.

692. L'administration doit démontrer avoir réalisé des diligences pour exécuter l'éloignement, et d'avoir sollicité un laissez-passer consulaire si cela est nécessaire⁸⁶⁹. Il est par ailleurs de jurisprudence constante qu'un étranger ne peut être placé ou maintenu en rétention que « pour le temps strictement nécessaire au départ », et que « l'administration doit exercer toutes diligences à cet effet » dès le placement en rétention⁸⁷⁰. Cependant, les associations intervenant en centre de rétention administrative dénoncent des situations dans lesquelles le placement en rétention administrative est détourné de sa finalité. À titre d'exemple, sur l'année 2020 à partir du moment où la pandémie de « Covid19 » a débuté et que les frontières ont été fermées, plus de 900 algériens ont été placés en rétention, mais seuls quatre d'entre eux ont été éloignés en fin d'année⁸⁷¹. Ce qui illustre le fait que les autorités « souhaitent écarter de la voie publique certaines personnes »⁸⁷².

693. Lors de la première audience de demande de prolongation de la rétention administrative, le Juge des libertés peut décider de prolonger cette rétention pour une durée de vingt-huit jours⁸⁷³, ou décider de la remise en liberté de l'étranger⁸⁷⁴. Cette remise en liberté sera notamment ordonnée en cas d'irrégularités dans la procédure de garde à vue ou de retenue préalables au placement en rétention⁸⁷⁵. En effet, en tant que gardien de la liberté individuelle conformément à l'article 66 de la Constitution française, le juge doit s'assurer de la régularité de l'interpellation et des procédures de privation de liberté subséquentes⁸⁷⁶. Cependant, le juge ne peut prononcer la mainlevée de la rétention que lorsque l'irrégularité de procédure a porté atteinte aux droits de l'étranger, c'est-à-dire quand cette irrégularité lui a causé un grief⁸⁷⁷.

⁸⁶⁸ CESEDA, art. L. 742-1

⁸⁶⁹ Cass. 2^{ème} civ., 30 novembre 2000, n° 99-50.085

⁸⁷⁰ Cass. 1^{ère} civ. 29 mai 2019, n°18-13-989 et Cass. 1^{ère} civ. 13 juin 2019, n° 18-16-802

⁸⁷¹ Constat de l'ensemble des associations intervenant en centre de rétention administrative en France

⁸⁷² Entretien avec Mme Justine Girard, Responsable du service rétention de La Cimade, 3 juin 2022 : il en va de même des placements en rétention de ressortissants « non-éloignables » car originaires de pays en guerre, suite au démantèlement de la « jungle de Calais » fin 2016, et dont l'objectif premier était d'éloigner ces personnes de la zone géographique du calais.

⁸⁷³ CESEDA, art. L742-3

⁸⁷⁴ Cass. 2^{ème} civ., 28 juin 1995, n°94-50.002

⁸⁷⁵ À ce sujet, voir présent Titre, Chapitre 2, B., 1., b)

⁸⁷⁶ Cass. 2^{ème} civ., 28 juin 1995, n°94-50.002

⁸⁷⁷ CESEDA, art. L. 743-13

694. Le Juge des libertés peut également contrôler la régularité de l'arrêt de placement en rétention en lui-même. Pour ce faire, il doit être saisi d'un recours en annulation contre la décision de placement en rétention, dans les quarante-huit heures à compter de la notification de cette décision⁸⁷⁸. Les moyens invoqués contre cette décision peuvent être relatifs à des erreurs dans l'énoncé des textes applicables, ou à des erreurs dans les considérations de fait fondant le placement en rétention. Es moyens peuvent également concerner l'absence de nécessité du placement en rétention au regard de l'existence de garanties de représentation comme un domicile fixe, la remise d'un passeport valide aux services de police, etc.

695. Si le juge prolonge la rétention, à l'expiration de la première prolongation de la rétention, il peut accorder une seconde prolongation de la rétention. Celle-ci sera prononcée pour une durée de trente jours⁸⁷⁹. Au cours de l'audience pour la seconde prolongation, le juge vérifie notamment les diligences réalisées par l'administration pour exécuter la mesure : contacts avec les autorités consulaires, réservation d'un billet d'avion, etc.

696. Enfin, le juge peut, à titre exceptionnel, prolonger la rétention une troisième et dernière fois pour une durée de quinze jours⁸⁸⁰. Cette procédure porte la durée maximale de rétention à quatre-vingt-dix jours, soit trois mois. Si après cette période, il n'a pas pu être procédé à l'éloignement de l'étranger, celui-ci est remis en liberté. S'il n'a pas quitté de lui-même le territoire, l'étranger ne peut être à nouveau placé en rétention qu'à l'expiration d'un délai de sept jours⁸⁸¹.

697. L'étranger ne peut être placé en rétention que sur le fondement d'une décision d'éloignement. Cette décision d'éloignement lui est notifiée préalablement à la notification de la décision de placement en rétention⁸⁸². La décision d'obligation de quitter le territoire français qui est assortie d'une décision de placement en rétention, est contestable devant le tribunal administratif dans les quarante-huit heures suivant sa notification⁸⁸³ (l'obligation de quitter le

⁸⁷⁸ CESEDA, art. 741-10

⁸⁷⁹ Dans les conditions énumérées à l'article L. 742-4 du CESEDA

⁸⁸⁰ Dans les cas énumérés à l'article L. 742-5 du CESEDA

⁸⁸¹ CESEDA, art. L. 741-7

⁸⁸² Souvent quasiment concomitamment

⁸⁸³ CESEDA, art. L. 614-8 du CESEDA (le délai de quarante-huit heures est également applicable en cas d'assignation à résidence de l'étranger, cf. article L. 614-8 du CESEDA)

territoire assortie d'un délai de départ volontaire peut, elle, être contestée dans un délai de trente jours dans la plupart des cas⁸⁸⁴, et de quinze jours dans des situations spécifiques⁸⁸⁵).

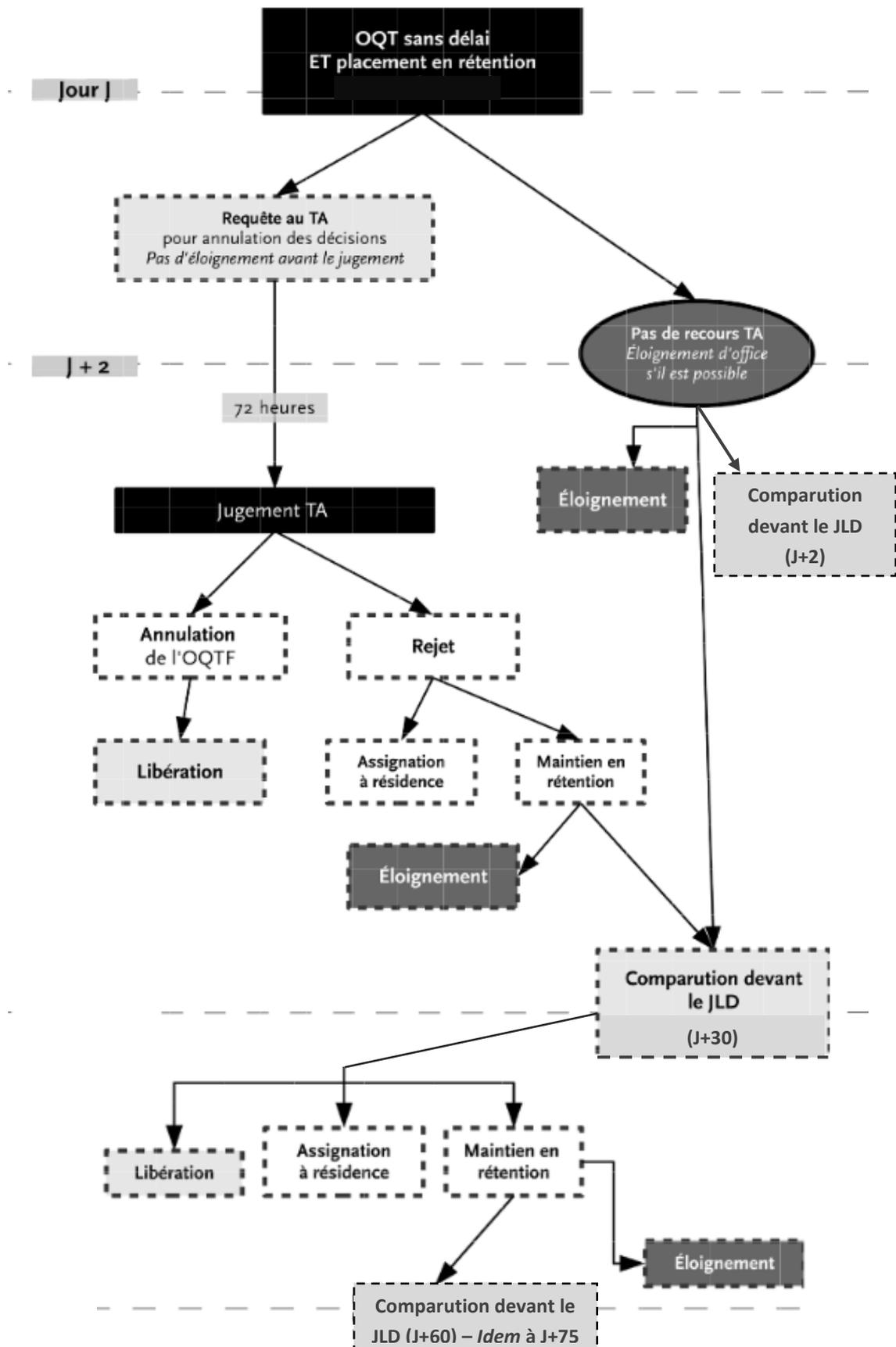
698. Quand l'obligation de quitter le territoire est assortie d'un placement en rétention, le tribunal administratif statue alors dans les quatre-vingt-seize heures à compter de l'expiration du délai de recours⁸⁸⁶. Que ce soit devant le juge des libertés ou devant le juge administratif, la procédure est donc centrée sur l'urgence à statuer. Si le juge administratif prononce l'annulation de la décision d'éloignement, l'étranger est remis en liberté. Sinon, l'éloignement peut être mis à exécution. Cette mise à exécution peut se faire au moyen d'un accord européen de réadmission, quand un tel accord existe avec le pays de renvoi.

⁸⁸⁴ CESEDA, art. L. 614-4 : le tribunal statue dans un délai de trois mois à compter de la saisine

⁸⁸⁵ CESEDA, art. L. 614-5 : cette catégorie inclut notamment les demandeurs d'asile déboutés

⁸⁸⁶ CESEDA, art. L. 614-9

Rétention, intervention du juge des libertés (JLD) et du tribunal administratif (TA)



Source : Gisti, *Que faire après une OQTF ?*, préc., p. 17 (adaptation de l'auteur)

699. Nous avons esquissé les différentes étapes du processus qui mène à l'application d'un accord européen de réadmission en rétention administrative. Nous allons à présent analyser la façon dont les ressortissants étrangers, soumis à l'application d'un accord européen de réadmission, sont mis en capacité d'obtenir la protection de deux de leurs droits fondamentaux lors des différentes étapes invoquées.

700. Nous considérons que les deux principales étapes de ce processus sont celles de l'édition de la décision de retour, comme point de départ du processus menant à l'application des accords européens de réadmission (Titre 1.) ; et celle de l'exécution de la décision de retour, comme aboutissement de ce processus (Titre 2.). Nous allons constater que ces deux étapes présentent des failles importantes en matière de protection des droits fondamentaux.

Titre 1. Des failles lors de l'édiction de la décision permettant la réadmission

701. S'agissant de l'étranger en situation irrégulière, la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne ont progressivement élargi la protection du droit à la vie privée et familiale et à la protection de l'étranger gravement malade (Chapitre 1.).

702. La protection de ces droits prévue en droit français correspond en grande partie aux jurisprudences des deux Cours européennes. Cependant, lors de l'édiction de la décision de retour, les autorités nationales n'appliquent pas toujours la protection en principe accordée à la fois par le droit européen des droits de l'homme et par le droit national. Ainsi, la décision de retour qui n'applique pas toujours la protection en principe accordée (Chapitre 2.).

Chapitre 1. Une protection progressivement élargie par les jurisprudences des Cours européennes

703. L'édiction de la décision de retour constitue le point de départ du processus qui mène à l'application des accords européens de réadmission. En principe, lors de cette édiction, les autorités nationales doivent se conformer au respect du droit à la protection de la vie privée et familiale, et du droit à être protégé contre les traitements inhumains et dégradants prévus tant en droit du Conseil de l'Europe qu'en droit de l'Union européenne.

704. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a, au fil du temps, protégé contre l'éloignement des catégories de plus en plus étendues de situations individuelles (A.). La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne a, elle aussi, élargi progressivement la protection des droits fondamentaux étudiés, tout en rattachant la protection de ces droits au cadre européen qui est le sien (B.).

A. Une protection progressivement élargie par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

705. En matière d'éloignement, et donc de possibilité d'application d'un accord européen de réadmission, quelle est la protection de des deux droits fondamentaux étudiés accordée par la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « Cour EDH ») contre les traitements inhumains ou dégradants ? Nous allons dans un premier temps analyser le niveau de protection du droit à la vie privée et familiale (1.), puis dans un second temps celui du droit à ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants sous l'angle de la protection de l'état de santé (2.).

1. La protection de la vie privée et familiale octroyée par la Cour EDH : une protection centrée sur la réalité pratique des attaches personnelles et sur la proportionnalité des mesures d'éloignement

706. Quelle est la protection de la vie privée et familiale des étrangers accordée en matière d'éloignement par la Cour EDH ? Pour la Cour EDH, la vie privée et familiale est une notion qui s'applique à des situations de fait variées et appréciées dans leur réalité pratique. La protection accordée, quand sont établies la réalité et l'intensité des attaches, est une protection plutôt étendue (a). Mais ce droit est un droit relatif. La Cour EDH examine donc également la proportionnalité entre les divers intérêts en jeu pour se prononcer sur une violation ou non de l'article 8 de la Convention, en particulier en prenant en compte la menace à l'ordre public que peut représenter l'étranger dans certains cas (b).

a) La notion de vie privée et familiale : une notion étendue appréciée dans sa réalité pratique afin de garantir le maintien de l'unité familiale

707. Nous allons constater ci-dessous que toute l'appréciation de la Cour EDH relative à l'existence d'une vie privée et familiale et à la nécessité du maintien de l'unité familiale, repose sur l'examen des circonstances propres à chaque affaire. La seule nature des liens est loin d'être le seul critère déterminant. La Cour prend particulièrement en considération la réalité pratique des liens. Elle en examine le degré d'intensité pour conclure, dans une situation de fait

individuelle, à l'existence réelle et concrète de liens étroits, privés ou familiaux, fait souvent obstacle ou non à l'éloignement.

708. Selon l'Agence des Droits fondamentaux de l'Union européenne, La convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après « Convention EDH ») constitue l'instrument de défense des droits de l'homme le plus pertinent au sujet des questions de vie privée et familiale⁸⁸⁷. En matière de contrôle de l'immigration, la Cour EDH reconnaît le droit de l'État de contrôler l'entrée et le séjour des étrangers sur son territoire et le droit d'éloigner les ressortissants qui ne remplissent pas ou plus les conditions d'entrée et de séjour. Dans l'affaire *Beljoudi c/ France*, la Cour rappelle qu'il « incombe aux États contractants d'assurer l'ordre public en particulier dans l'exercice de leur droit de contrôler, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux des traités, l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux »⁸⁸⁸. Dès lors, pour la Cour, « ce n'est que dans des circonstances particulièrement exceptionnelles que le renvoi du membre de la famille n'ayant pas la nationalité de l'État hôte est incompatible avec l'article 8 »⁸⁸⁹.

709. Cependant, au titre de la Convention EDH, l'existence d'une vie privée et familiale d'une particulière importance dans un État donné peut faire obstacle à l'éloignement. Le droit au respect de la vie privée et familiale est prévu à l'article 8 de la Convention EDH, qui dispose :

« 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. »

⁸⁸⁷ Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, *Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, Rapport comparatif*, Luxembourg, 2012, p. 108

⁸⁸⁸ CEDH, 26 mars 1992, n° 12083/86, *Beldjoudi c/ France*

⁸⁸⁹ Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, *Guide sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme – Droit au respect de la vie privée et familiale*, 2020 (mis à jour au 31 août 2020), p. 88 ; voir en ce sens CEDH, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c/ Royaume-Uni*, § 68 ; *Mitchell c/ Royaume-Uni* (déc.) ; *Ajayi et autres c/ Royaume-Uni* (déc.) ; *Rodrigues da Silva et Hoogkamer c/ Pays-Bas* ; *Biao c/ Danemark* [GC], 20 septembre 2011, § 138

710. Dans les hypothèses d'application de l'article 8 à l'éloignement du ressortissant étranger en situation irrégulière, la Cour EDH prend en considération « la mesure dans laquelle il y a effectivement entrave à la vie familiale, l'étendue des liens que les personnes concernées ont avec l'État membre en cause, la question de savoir s'il existe, ou non, des obstacles insurmontables à ce que la famille vive dans le pays d'origine d'une ou de plusieurs des personnes concernées et la question de savoir s'il existe des éléments touchant au contrôle de l'immigration (par exemple, des précédents d'infractions aux lois sur l'immigration) ou des considérations d'ordre public pesant en faveur d'une exclusion du territoire »⁸⁹⁰.

711. En ce qui concerne la nature des liens que les personnes concernées ont avec l'État membre en cause, le premier paragraphe de l'article 8 de la convention garantit à la fois le respect au droit à la « vie privée » et au droit à la « vie familiale ». En fonction des circonstances, la Cour peut choisir de faire application de l'aspect « vie privée » ou de l'aspect « vie familiale »⁸⁹¹.

712. Le droit à la vie privée est entendu comme le droit au développement social et professionnel de la personne. La Cour a adopté une définition extensive de la notion de « vie privée » : pour la Cour, la vie privée inclut l'intégrité physique et morale de l'intéressé, le droit au développement personnel et le droit de nouer des liens avec ses semblables et avec le monde extérieur⁸⁹². Dans l'affaire *Omojudi c. Royaume-Uni*, la Cour a rappelé que l'article 8 protège « le droit de nouer et d'entretenir des liens avec ses semblables et avec le monde extérieur », et peut aussi englober « des aspects de l'identité sociale d'un individu, de sorte qu'il [faut] accepter que l'ensemble des liens sociaux entre les migrants établis dans le pays et la communauté dans laquelle ils [vivent] [font] partie intégrante de la notion de "vie privée" au sens de l'article 8, indépendamment de l'existence d'une "vie familiale" »⁸⁹³.

713. La jurisprudence de la Cour reconnaît alors que l'intégration sociale est un élément à part entière du droit de chacun de mener une vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la

⁸⁹⁰ Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, *Guide sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme – Droit au respect de la vie privée et familiale*, 2020 (mis à jour au 31 août 2020), p. 88 ; voir en ce sens *Rodrigues da Silva et Hoogkamer c/ Pays-Bas*, § 39 ; *Ajayi et autres c/ Royaume-Uni* (déc.) ; *Solomon c/ Pays-Bas* (déc.)

⁸⁹¹ CEDH, 20 septembre 2011, n°8000/08, *A.A. c/ Royaume-Uni* ; CEDH [GC], 23 juin 2008, n°1638/03, *Maslov c/ Autriche* ; CEDH [GC], 18 octobre 2006, n°46410/99, *Üner c/ Pays-Bas*

⁸⁹² CEDH, 29 avril 2002, n°2346/02, § 61, *Pretty c/ Royaume-Uni*

⁸⁹³ CEDH, 24 novembre 2009, n°1820/08, *Omojudi c/ Royaume-Uni*, § 37

Convention. La durée de présence sur le territoire est également déterminante à ce titre, et la Cour admet que « s'agissant d'un immigré de longue durée qui a passé légalement la majeure partie, sinon l'intégralité, de son enfance et de sa jeunesse dans le pays d'accueil, il y a lieu d'avancer de très solides raisons pour justifier l'expulsion »⁸⁹⁴.

714. S'agissant de l'appréciation de l'existence d'une vie familiale, la Cour ne se fonde pas uniquement sur le lien juridique de droit ordinaire qui unirait les intéressées, mais également sur des liens familiaux *de facto*. Ceux-ci sont appréciés au cas par cas. En ce qui concerne les relations de couple, les relations fondées sur le mariage ne sont donc pas les seules à entrer dans le champ d'application de l'article 8. Des relations de couple *de facto*, en particulier quand les intéressés cohabitent, font également partie de la notion de « vie familiale »⁸⁹⁵. Un mariage religieux non reconnu en droit interne peut s'inscrire dans le cadre de la vie familiale⁸⁹⁶. Il en va de même de la relation d'un couple homosexuel cohabitant de façon stable⁸⁹⁷. À l'inverse, la Cour a jugé que des fiançailles ne sont pas constitutives, en elles-mêmes, d'une vie familiale⁸⁹⁸. Enfin, dans certaines circonstances, même en l'absence de cohabitation, la stabilité d'une relation durable peut être constatée⁸⁹⁹.

715. S'agissant des relations parents-enfants, la Cour a rappelé à plusieurs reprises qu'« un enfant issu d'une union s'insère de plein droit dans cette relation »⁹⁰⁰ et que « dès l'instant et du seul fait de sa naissance, il existe entre lui et ses parents un lien constitutif de vie familiale que des événements ultérieurs ne peuvent briser que dans des circonstances exceptionnelles »⁹⁰¹. Dès lors, la Cour considère que pour un parent et son enfant, le fait d'être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention. À l'instar des relations de couple *de facto*, la notion de « vie familiale » au terme de l'article 8 ne concerne pas uniquement les enfants issus d'un couple marié, mais également d'autres liens familiaux *de*

⁸⁹⁴ CEDH [GC], 23 juin 2008, n°1638/03, *Maslov c/ Autriche*, § 75

⁸⁹⁵ CEDH, *Johnston et autres c/ Irlande*, § 56 ; *Van der Heijden c/ Pays-Bas* [GC], § 50, concernant la tentative de contraindre la requérante, dans le cadre d'une procédure pénale, à témoigner contre son compagnon de longue date avec lequel elle vivait

⁸⁹⁶ CEDH, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c/ Royaume-Uni*, § 63

⁸⁹⁷ CEDH, *Vallianatos et autres c/ Grèce* [GC], § 73-74 ; *X et autres c/ Autriche* [GC], § 95 ; *P.B. et J.S. c/ Autriche*, § 30 ; *Schalk et Kopf c/ Autriche*, §§ 92-94

⁸⁹⁸ Commission EDH, *Wakefield c/ Royaume-Uni*

⁸⁹⁹ CEDH, *Concetta Schembri c/ Malte* (déc.), § 52, concernant un mariage considéré comme fictif

⁹⁰⁰ CEDH, 21 déc. 2001, n° 31465/96, sect. I, § 28, *Sen c/ Pays-Bas* ; CEDH, 21 juin 1988, n° 10730/84, *Berrehab c/ Pays-Bas* ; CEDH, 19 févr. 1996, n° 23218/94, *Gül c/ Suisse* et CEDH, 24 avr. 1996, n° 22070/93, *Boughanemi c/ France*

⁹⁰¹ *Ibid.*

*facto*⁹⁰². En ce sens, la Cour a jugé que la relation entre deux femmes pacsées et l'enfant de l'une d'elles conçu par procréation médicalement assistée et élevé conjointement, s'analyse en une « vie familiale » aux fins de l'article 8⁹⁰³.

716. Par ailleurs, l'existence d'une vie familiale entre un parent et son enfant peut être constatée même si la relation entre les parents est rompue⁹⁰⁴ et si les parents divorcent⁹⁰⁵. La Cour considère en effet qu'« il existe entre l'enfant et ses parents un lien constitutif d'une vie familiale même si à l'époque de sa naissance les parents ne vivaient plus ensemble ou si leurs relations avaient alors pris fin »⁹⁰⁶. Pour la Cour, une vie commune avec l'enfant ne représente donc pas une condition nécessaire à l'établissement d'une vie familiale entre l'enfant et ses parents⁹⁰⁷. Il en va ainsi, quelle que soit la relation entre le père et la mère de l'enfant⁹⁰⁸. La Cour observe en outre qu'une mère seule et son enfant représentent « une famille parmi les autres »⁹⁰⁹.

717. Cependant, la seule existence d'un lien de filiation biologique est insuffisante⁹¹⁰. Pour conclure ou non à l'existence d'une vie familiale entre un parent et son enfant, la Cour examine l'intérêt et l'attachement que le parent manifeste pour son enfant avant et après la naissance⁹¹¹. Si un tel intérêt existe, l'article 8 protège non seulement la vie familiale déjà établie, mais également la relation qui pourrait se développer entre un enfant et son père biologique⁹¹². À l'inverse, en l'absence d'éléments factuels établissant « une relation personnelle étroite »⁹¹³ ou dans le cas d'un « parent passif » qui n'entretient pas de contact avec son enfant, la violation

⁹⁰² CEDH, *Keegan c/ Irlande*, § 44 ; *Kroon et autres c/ Pays-Bas*, § 30

⁹⁰³ CEDH, *Gas et Dubois c/ France* (déc.) ; *X et autres c/ Autriche* [GC], § 96 ; cités par Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, *Guide sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme – Droit au respect de la vie privée et familiale*, 2020 (mis à jour au 31 août 2020), p. 70

⁹⁰⁴ CEDH, *Monory c/ Roumanie et Hongrie*, § 70 ; *Zorica Jovanović c/ Serbie*, § 68 ; *Kutzner c/ Allemagne*, § 58 ; *Elsholz c/ Allemagne* [GC], § 43 ; *K. et T. c/ Finlande* [GC], § 151

⁹⁰⁵ CEDH, *Mustafa et Armağan Akin c/ Turquie*, § 19

⁹⁰⁶ CEDH, *Berrehab c/ Pays-Bas*, § 21 ; cités par Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, *Guide sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme – Droit au respect de la vie privée et familiale*, 2020 (mis à jour au 31 août 2020), p. 75

⁹⁰⁷ CEDH, *Berrehab c/ Pays-Bas*, § 21

⁹⁰⁸ CEDH, *Keegan c/ Irlande*, §§ 42-45

⁹⁰⁹ CEDH, *Marckx c/ Belgique*, §§ 31, 34 et 45 ; *Kearns c/ France*, § 72

⁹¹⁰ CEDH, *L. c/ Pays-Bas*, §§ 37-40

⁹¹¹ CEDH, *Nylund c/ Finlande* (déc.) ; *L. c. Pays-Bas*, § 36 ; *Anayo c/ Allemagne*, § 57

⁹¹² CEDH, *Nylund c/ Finlande* (déc.) ; *Shavdarov c/ Bulgarie*, § 40

⁹¹³ Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, *Guide sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme – Droit au respect de la vie privée et familiale*, 2020 (mis à jour au 31 août 2020), p. 74

de l'article 8 n'est pas retenue. Par exemple, la Cour ne retiendra pas la violation de l'article 8 quand l'inaction du père a conduit à l'absence de toutes relations personnelles avec son fils pendant sept années⁹¹⁴.

718. La Cour examine également la violation de l'article 8 sous l'angle de l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans certaines circonstances, la Cour va même jusqu'à faire primer l'intérêt supérieur de l'enfant sur celui des parents⁹¹⁵. En matière d'expulsion, la Cour évalue alors les conséquences à long terme que l'enfant peut subir du fait de la séparation ou de la perte de contact avec ses parents⁹¹⁶. Elle insiste sur l'importance de la prise en compte de l'intérêt et du bien-être des enfants. Ainsi, en cas d'expulsion d'un parent, l'intérêt supérieur des enfants doit faire partie intégrante de la mise en balance des intérêts en jeu. Il doit notamment être tenu compte de la situation difficile pour l'enfant qui résulterait de l'éloignement de l'un de ses parents⁹¹⁷. De même, la gravité des difficultés que les enfants sont susceptibles de rencontrer dans le pays vers lequel ils seraient susceptibles d'être expulsés avec leur/s parent/s est également considérée, tout comme la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination⁹¹⁸.

719. Enfin, pour la Cour, la vie familiale ne s'arrête pas aux relations de couple et aux relations entre parents et enfants, mais comprend également les relations entre proches parents. Dans de tels cas, pour faire application de l'article 8, il y a lieu d'examiner la nature et l'intensité des liens à la lumière des circonstances particulières de chaque affaire. En matière d'immigration, la Cour considère en principe qu'il n'y a pas de « vie familiale » entre parents et enfants adultes, à moins que ne soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance en plus des liens affectifs normaux⁹¹⁹. Ces liens affectifs normaux peuvent cependant être considérés sous l'angle de la « vie privée »⁹²⁰. Mais dans des affaires relatives à de jeunes adultes, la Cour a pu prendre en compte le fait que ceux-ci n'avaient pas encore fondé

⁹¹⁴ CEDH, *Iya Lyapin c/ Russie* § 54

⁹¹⁵ CEDH, *Sahin c/ Allemagne* [GC], § 66

⁹¹⁶ CEDH, *Affaires Strand Lobben et autres c/ Norvège* [GC], § 207 ; *Neulinger et Shuruk c./Suisse* [GC], § 135 ; *X c/ Lettonie* [GC], § 96

⁹¹⁷ CEDH, *Jeunesse c/ Pays-Bas* [GC], §§ 117-118

⁹¹⁸ CEDH, *Üner c/ Pays-Bas* [GC], § 58 ; *Udeh c/ Suisse*, § 52

⁹¹⁹ CEDH, *Kwakyie-Nti et Dufie c/ Pays-Bas (déc.)* ; *Slivenko c/ Lettonie* [GC], § 97 ; *A.S. c/ Suisse*, § 49 ; *Levakovic c/ Danemark*, §§ 35 et 44

⁹²⁰ CEDH, *Slivenko c/ Lettonie* [GC]

leur propre famille, pour considérer que pouvaient s'analyser en une vie familiale leurs liens avec leurs parents et d'autres membres de leur famille proche⁹²¹.

720. La Cour fait donc application de l'article 8 dans des situations variées, que ce soit au titre des attaches privées ou familiales dans un État donné. L'analyse de la Cour s'adapte aux évolutions sociétales et va au-delà des simples liens de droit qui peuvent unir les individus, en prenant pleinement en compte les liens *de facto* entre ceux-ci. L'objectif est de garantir le maintien de l'unité familiale lorsque la Cour constate l'existence réelle et concrète de liens personnels étroits. La Cour apporte cependant une limite à ce principe lorsque la vie familiale a été créée à un moment où les personnes concernées étaient conscientes dès le départ que leur séjour illégal conduirait à la précarité de la persistance de cette vie familiale dans l'État d'accueil. Dans ce cas, la Cour considère que ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles que l'éloignement du non-national est susceptible de constituer une violation de l'article 8 de la Convention⁹²².

b) Un droit relatif : l'appréciation de la proportionnalité entre les intérêts en jeu

721. Quand l'existence d'une vie privée ou familiale d'une particulière intensité est établie, la Cour se livre également à un examen de la proportionnalité des intérêts en jeu au regard du paragraphe 2 de l'article 8, en particulier quand des motifs d'ordre public sont invoqués comme fondements de la décision d'éloignement.

722. En effet, le droit à la vie privée et familiale tel que prévu par la Convention EDH n'est pas un droit absolu, mais un droit relatif auquel peut s'appliquer des restrictions. Il présente des possibilités d'ingérence par les autorités étatiques. Le paragraphe 2 de l'article 8 indique sous quelles conditions les États peuvent déroger à l'article 8. Ces limitations ne sont admises que si elles sont prévues par la loi, qu'elles poursuivent un « but légitime », et qu'elles sont nécessaires dans une société démocratique. Il s'agit de ménager un juste équilibre entre les différents intérêts en présence.

⁹²¹ CEDH, *Maslov c/ Autriche* [GC], § 62 ; *Azerkane c/ Pays-Bas*, §§ 63-64 ; *Bousarra c/ France*

⁹²² CEDH, 31 janvier 2006, n° 50435/99, § 39, *Rodrigues da Silva and Hoogkamer c/ Pays-Bas* ; CEDH, 31 juillet 2008, n°265/07, § 57, *Darren Omoregie et autres c/ Norvège*

723. La Cour EDH a établi plusieurs critères pour examiner la proportionnalité de la décision d'expulsion du ressortissant de pays tiers qui a commis des infractions pénales au regard de sa vie privée et familiale. La casuistique de la Cour consiste à répondre à quatre questions : « Est-ce une ingérence ? », « Cette ingérence est-elle permise par la loi ? », « Le but est-il légitime ? » et « Est-ce nécessaire dans une société démocratique ? ».

724. En premier lieu, il est constant que le fait d'exclure une personne d'un pays où vivent ses proches parents peut constituer une ingérence⁹²³. En second lieu, concernant le fait de savoir si l'expulsion est permise par la loi, la Cour précise que la loi doit protéger l'intéressé contre l'arbitraire des autorités en lui permettant de connaître les motifs de la mesure litigieuse et de la faire contrôler par un organe indépendant, impartial et habilité à se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes⁹²⁴. En troisième lieu, la Cour a reconnu comme buts légitimes la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales. Pour elle, « il incombe aux États contractants d'assurer l'ordre public, en particulier dans l'exercice de leur droit de contrôles, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux des traités, l'entrée et le séjour des non-nationaux. À ce titre, ils ont la faculté d'expulser les délinquants parmi ceux-ci »⁹²⁵. La Cour EDH considère que les autorités nationales disposent d'une importante marge d'appréciation pour considérer qu'une ingérence est nécessaire dans l'exercice au droit à la vie privée et familiale. Le but est par exemple légitime quand le requérant est expulsé du fait de la gravité des infractions commises⁹²⁶.

725. En quatrième lieu, la question de savoir si l'expulsion est nécessaire dans une société démocratique a fait l'objet d'une jurisprudence abondante. Pour déterminer la nécessité de l'expulsion, la Cour examine s'il y a proportion entre le but légitime et les conséquences personnelles de l'expulsion sur les requérants.

726. À cet effet, elle a établi dix critères à prendre en considération : la nature et la gravité de l'infraction commise ; la durée du séjour de l'intéressé dans le pays dont il doit être expulsé ; le laps de temps qui s'est écoulé depuis l'infraction et la conduite du requérant pendant cette

⁹²³ CEDH, 2 août 2001, n° 54273/00, *Boultif c/ Suisse*

⁹²⁴ CEDH, 15 février 2011, n°33118/05, *Geleri c/ Roumanie*

⁹²⁵ CEDH, 19 février 1998, n°26102/95, *Dalia c/ France*

⁹²⁶ CEDH, 2 août 2001, n° 54273/00, *Boultif c/ Suisse*

période ; la nationalité des diverses personnes concernées ; la situation familiale du requérant, et le cas échéant la durée de son mariage, et d'autres facteurs témoignant de l'effectivité d'une vie familiale au sein d'un couple ; la question de savoir si le conjoint avait connaissance de l'infraction à l'époque de la création de la relation familiale ; la question de savoir si des enfants sont issus du mariage et, dans ce cas, leur âge ; la gravité des difficultés que le conjoint risque de rencontrer dans le pays vers lequel le requérant doit être expulsé ; l'intérêt et le bien-être des enfants, en particulier la gravité des difficultés que les enfants sont susceptibles de rencontrer dans le pays vers lequel l'intéressé doit être expulsé ; et la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte d'une part et avec le pays de destination d'autre part⁹²⁷.

727. À titre illustratif, dans l'arrêt *Boultif contre Suisse*, la Cour constate que les faits commis par le requérant sont graves, mais que sa conduite a été irréprochable durant sa détention et qu'il a vécu en liberté sans renouveler d'infractions. De plus, la Cour admet qu'il ne peut pas vivre en Algérie, car son épouse est suisse, et qu'il vit en situation irrégulière en Italie pour pouvoir voir son épouse. Ainsi, elle conclut que l'ingérence n'est pas proportionnée au but poursuivi. Elle considère que « le requérant a subi une sérieuse entrave à l'établissement d'une vie familiale, puisqu'il lui est pratiquement impossible de mener sa vie familiale dans un autre pays. Par ailleurs, lorsque les autorités suisses ont décidé de ne pas prolonger son autorisation de séjour, le requérant ne présentait qu'un danger relativement limité pour l'ordre public »⁹²⁸. La Cour est allée dans le même sens s'agissant d'un requérant dont les parents et frères et sœurs vivent en Belgique, où il est arrivé alors qu'il avait moins de deux ans. Les premiers faits qui lui étaient reprochés remontaient à l'adolescence, il a été relaxé pour les seconds, a été détenu seize mois pour les troisièmes. Mais il est ensuite resté libre durant vingt-deux mois sans qu'il ne commette de nouvelles infractions⁹²⁹.

728. À l'inverse, la Cour a conclu à l'absence de disproportion dans le cas d'un requérant condamné à dix ans d'interdiction du territoire suisse, qui avait vécu dix-huit années dans ce pays, mais qui avait commis plusieurs infractions sur « un laps de temps considérable ». Il maintenait des attaches dans son pays d'origine puisqu'il s'était marié avec une Kosovare⁹³⁰. La Cour a souligné le caractère limité dans le temps de l'interdiction du territoire suisse

⁹²⁷ CEDH [GC], 18 octobre 2006, n°464110/99, §§ 54-60, *Üner c/ Pays-Bas*

⁹²⁸ CEDH, 2 août 2001, n° 54273/00, *Boultif c/ Suisse*, § 55

⁹²⁹ CEDH, 18 février 1991, n°12313/86, *Moustaquim c/ Belgique*

⁹³⁰ CEDH, 15 novembre 2012, n°52873/09, *Shala c/ Suisse*

prononcée, pour conclure à une absence de violation de l'article 8. La Cour a également conclu à l'absence de violation de l'article 8 s'agissant d'une ressortissante ivoirienne vivant depuis cinq années en Suisse, condamnée pour trafic de drogue, eu égard à la gravité de la condamnation et étant donné qu'elle a passé la majeure partie de sa vie dans son pays d'origine. La Cour a estimé que son éloignement est conforme à la convention bien que son mari et leur enfant en bas âge soient suisses au regard de l'origine ivoirienne de toute la famille⁹³¹.

729. Au sujet de la vie privée, la Cour a conclu qu'il n'y avait pas eu atteinte à celle-ci dans le cas d'un étranger qui avait été condamné à l'âge adulte pour des infractions graves, qui n'avait ni enfants ni éléments de dépendance envers ses parents ou ses frères et sœurs vivant au Danemark⁹³².

730. Dans son analyse de telles affaires, la Cour considère généralement que l'appréciation des éléments factuels relatifs à la question de la proportionnalité entre les intérêts en jeu est dévolue aux autorités nationales. Pour la Cour, elle n'a pas à substituer sa propre appréciation du fond de l'affaire à celle des États parties lorsque les juridictions internes ont examiné les faits avec soin, en toute indépendance et impartialité⁹³³. Il en va ainsi sauf dans le cas où il est démontré que des « raisons sérieuses » justifient de déroger à ce principe⁹³⁴. Dans l'affaire I.M. c. Suisse, la proportionnalité de la mesure de renvoi avait fait l'objet d'un examen superficiel par les juridictions internes et la Cour s'est alors livrée à une appréciation du fond de l'affaire⁹³⁵.

731. Au fil de ses jurisprudences, la Cour a accordé une protection accrue de la vie privée et familiale des étrangers, correspondant aux évolutions de la société et des mœurs en la matière, tout en se livrant systématiquement à une analyse de proportionnalité entre les intérêts concurrents. En cela, son analyse correspond à la méthode de l'« interprétation évolutive »⁹³⁶, établie dès ses premiers arrêts⁹³⁷. Cette méthode caractérise l'ensemble de sa jurisprudence. Dans l'arrêt *Marckx c. Belgique*, la Cour, estimant que la discrimination légale entre enfants

⁹³¹ CEDH, 15 novembre 2012, n°38005/07, *Kissiwa Koffi c/ Suisse*

⁹³² CEDH, *Levakovic c/ Danemark*, §§ 42-45

⁹³³ CEDH, *Hamesevic c/ Danemark (déc.)*, § 43 ; *Alam c/ Danemark (déc.)*, § 35

⁹³⁴ CEDH, *Ndidi c/ Royaume-Uni*, § 76

⁹³⁵ Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, *Guide sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme – Droit au respect de la vie privée et familiale*, 2020 (mis à jour au 31 août 2020), Guide, p. 89

⁹³⁶ HENNETTE-VAUCHEZ S. et ROMAN D., *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 4^{ème} Edition, Dalloz, Paris, 2020, p. 153

⁹³⁷ CEDH, 13 juin 1979, n°6833/74, *Marckx c/ Belgique* et CEDH, 9 octobre 1979, n°6289/73, *Airey c/ Irlande*

naturels et adultérins était dépassée, a établi la nécessité d'interpréter la Convention « à la lumière des conditions d'aujourd'hui »⁹³⁸. Il s'agit d'assurer la protection « de droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs »⁹³⁹. Dès lors, cette « interprétation évolutive » est le pendant de la méthode de « l'interprétation téléologique » connue plus généralement en droit international public »⁹⁴⁰.

732. Eu égard au paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention et selon une jurisprudence constante, la tâche de la Cour est de déterminer si un juste équilibre a été préservé entre les droits de l'intéressé et les intérêts de la société. Cependant, en présence de liens privés et familiaux d'une particulière intensité dans l'un des États parties à la Convention, la Cour considère en général que des circonstances « assez exceptionnelles »⁹⁴¹ sont nécessaires pour justifier l'éloignement du requérant.

733. La Cour se livre alors à une analyse de la proportionnalité de la mesure litigieuse au but légitime poursuivi. Les circonstances « assez exceptionnelles » susvisées peuvent avoir trait à la gravité extraordinaire des infractions commises, ou au fait que d'importants liens personnels ou familiaux perdurent dans le pays d'origine. Cependant, en la matière, la jurisprudence de la Cour EDH est variable. Certaines décisions ont fait l'objet de critiques. Par exemple, dans l'arrêt Üner contre Pays-Bas du 18 octobre 2006⁹⁴², la Cour a considéré « qu'un juste équilibre a été ménagé en l'espèce », mais ce « juste équilibre » a pu être remis en cause par la doctrine. Notamment étant donné que « la Cour semble [...] considérer que la famille Üner pourrait s'installer en Turquie alors que [la compagne de monsieur] et les enfants sont de nationalité néerlandaise et ne parlent évidemment pas le turc »⁹⁴³.

734. La protection des liens privés et familiaux est au final une protection relative qui peut être limitée pour des motifs d'ordre public. Cela n'est pas le cas de la protection contre l'éloignement de l'étranger gravement malade quand elle est envisagée sous l'angle de l'article

⁹³⁸ CEDH, 13 juin 1979, n°6833/74, *Marckx c/ Belgique* et CEDH, 9 octobre 1979, n°6289/73, *Airey c/ Irlande*

⁹³⁹ CEDH, 9 octobre 1979, n°6289/73, *Airey c/ Irlande*

⁹⁴⁰ HENNETTE-VAUCHEZ S. et ROMAN D., *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 4^{ème} Édition, Dalloz, Paris, 2020, p. 153

⁹⁴¹ Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, *Guide sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme – Droit au respect de la vie privée et familiale*, 2020 (mis à jour au 31 août 2020), Guide, p. 89

⁹⁴² CEDH [GC], 18 octobre 2006, n° 46410/99, *Üner c. Pays-Bas*

⁹⁴³ DUBROS O., « La Cour européenne des droits de l'Homme face au droit à une vie familiale de l'étranger délinquant : pusillanimité ? », *Lexbase, La lettre juridique n°238*, 30 novembre 2006

3 de la Convention EDH. Cette protection n'est alors susceptible d'aucune dérogation. La Cour EDH a cependant mis une vingtaine d'années avant de permettre l'application de l'article 3 de la Convention à l'étranger gravement. Pendant cette période, nous avons assisté à une application hétérogène de l'article 3.

2. Vers la protection de l'état de santé sous l'angle de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants par la Cour EDH

735. La protection contre l'éloignement de l'étranger gravement malade au titre de la protection contre les traitements inhumains ou dégradants a été reconnue en droit de la Convention EDH, mais de façon très progressive. Pendant quasiment vingt années, et contrairement aux standards habituels d'application extraterritoriale de l'article 3, la Cour EDH s'est montrée particulièrement restrictive. Pendant cette période, la Cour n'a appliqué l'article 3 qu'aux étrangers gravement malades encourant un risque de « décès imminent ». La Cour reconnaissait cependant que la protection contre de tels traitements pouvait s'étendre à d'autres cas « très exceptionnels » d'étrangers gravement malade. Mais elle ne définit pas ces cas et n'a pas appliqué l'article 3 aux requêtes qui lui ont été soumises (a). Ce n'est qu'en 2016 que la Cour a reconnu l'existence d'un tel « cas très exceptionnel » en dehors du décès imminent, élargissant la portée de l'article 3 à l'étranger gravement malade encourant un « risque réel d'être exposé à un déclin grave, rapide et irréversible » de son état de santé (b).

a) Vingt ans d'application de l'article 3 de la Convention EDH uniquement en cas de décès imminent

736. La Convention EDH n'établit pas formellement de droit aux soins de santé. Mais ceux-ci peuvent être envisagés sous l'angle de la prohibition des traitements inhumains et dégradants⁹⁴⁴. Il s'agit de l'application de l'article 3 de la Convention, qui dispose :
« *Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.* »

737. L'article 3 de la Convention EDH, qui ne comporte que dix-sept mots, constitue l'un des articles les plus courts de la Convention avec l'article 2 relatif au droit à la vie. Il consacre

⁹⁴⁴ En particulier si les autorités de l'État concerné ne prennent aucune mesure pour préserver la santé de l'intéressé

l'une des valeurs les plus fondamentales d'une société démocratique⁹⁴⁵. En ce sens, la Cour a insisté sur « l'importance fondamentale que revêt l'article 3 dans le système de la Convention »⁹⁴⁶ à de nombreuses reprises. C'est principalement à travers la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme que la portée de cet article a été appréciée et développée.

738. Le traitement inhumain se réfère à une atteinte élevée à l'intégrité physique ou psychologique de l'individu⁹⁴⁷, le traitement en question devant avoir « causé soit des lésions physiques soit des souffrances physiques et mentales intenses »⁹⁴⁸. Quant au traitement dégradant, il est retenu par la Cour lorsque le traitement a eu pour but « d'humilier et de rabaisser l'intéressé »⁹⁴⁹. La Cour prend en compte le fait que la mesure en question ait atteint « la personnalité de celui-ci d'une manière incompatible avec l'article 3 »⁹⁵⁰. Cependant, déterminer si un traitement est dégradant s'avère plus subjectif que déterminer s'il est inhumain, car certains facteurs comme l'âge et le sexe peuvent avoir une influence plus marquée sur le caractère dégradant que sur le caractère inhumain⁹⁵¹. Le caractère dégradant se rapporte donc à un traitement subjectivement humiliant.

739. Dans l'arrêt *Soering* contre Royaume-Uni, la Cour a reconnu l'existence à la fois d'un traitement inhumain, car ayant causé « sinon de véritables lésions, du moins de vives souffrances physiques et morales », et celle d'un traitement dégradant, car de « nature à créer

⁹⁴⁵ REIDY A., « L'interdiction de la torture - Un guide sur La mise en œuvre de L'article 3 de la Convention européenne des Droits de L'Homme », *Précis sur les droits de l'homme n°6*, Direction générale des droits de l'homme Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2003, p. 8

⁹⁴⁶ CEDH [GC], 27 mai 2008, n°26565/05, *N. c/ Royaume-Uni*, § 44

⁹⁴⁷ Dans plusieurs affaires, la Cour a considéré que la destruction des maisons des requérants par des forces de sécurité constitue un traitement inhumain au sens de l'article 3. Dans l'arrêt *Selçuk et Asker c/ Turquie* du 24 avril 1998, la Cour indique que « Compte tenu de la manière dont leurs maisons furent détruites [...] et de leur situation personnelle, les requérants n'ont assurément pas manqué d'éprouver une souffrance d'une gravité suffisante pour que les actes des forces de l'ordre soient qualifiés de traitements inhumains au sens de l'article 3. » De même, dans les arrêts *Bilgin c/ Turquie* et *Dulas c/ Turquie* des 16 novembre 2000 et 30 janvier 2001, la Cour a également retenu la gravité suffisante de la souffrance et de l'angoisse des requérants causée par la violence des destructions délibérées au mépris de la sécurité des requérants, qui se sont retrouvés sans abri (CEDH, 24 avril 1998, n°23184/94 et 23185/94, *Selçuk et Asker c/ Turquie*; CEDH, 16 novembre 2000, n° 23819/94, § 103, *Bilgin c/ Turquie* et CEDH, 30 janvier 2001, n° 25801/94, § 55, *Dulas c/ Turquie*).

⁹⁴⁸ REIDY A., « L'interdiction de la torture - Un guide sur La mise en œuvre de L'article 3 de la Convention européenne des Droits de L'Homme », *Précis sur les droits de l'homme n°6*, Direction générale des droits de l'homme Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2003, pp. 15-16

⁹⁴⁹ CEDH, 16 décembre 1997, n° 152/1996/771/972, § 55, *Raninen c/ Finlande*

⁹⁵⁰ *Ibid.*

⁹⁵¹ REIDY A., « L'interdiction de la torture - Un guide sur La mise en œuvre de L'article 3 de la Convention européenne des Droits de L'Homme », *Précis sur les droits de l'homme n°6*, Direction générale des droits de l'homme Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2003, p. 16

[en ses victimes] des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à les humilier, à les avilir et à briser éventuellement leur résistance physique ou morale »⁹⁵².

740. Il résulte de la rédaction de l'article 3 que celui-ci revêt un caractère absolu. Autrement dit, aucune circonstance ni aucune disposition légale ne permettent d'en limiter la portée. Cet article ne comporte aucune dérogation, aucun assouplissement, ni aucune réserve. Contrairement à d'autres articles de la Convention⁹⁵³, l'article 3 n'inclut pas de deuxième paragraphe indiquant les circonstances dans lesquelles il est admissible d'y déroger et d'infliger des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

741. Le caractère absolu de l'article 3 implique également qu'aucune justification ne peut être retenue à des actes enfreignant cet article. Ainsi, aucun facteur ne peut permettre de recourir à un comportement prohibé par cet article : « ni le comportement de la victime, ni la pression exercée sur l'auteur de l'acte [...], ni des circonstances extérieures, ni aucun autre facteur »⁹⁵⁴. Dès lors, cette protection s'applique indistinctement à toute personne, quand bien même celle-ci représente une menace à l'ordre public⁹⁵⁵.

742. L'article 3 instaure par ailleurs une obligation positive à la charge des États, c'est-à-dire que ceux-ci ont la responsabilité de prendre des mesures pour garantir que les personnes relevant de leur juridiction ne soient pas soumises à des traitements inhumains ou dégradants, quelle que soit l'origine ou l'auteur de ces traitements. Autrement dit, les autorités d'un État contractant ont l'obligation positive d'agir à titre préventif pour protéger l'individu contre de tels traitements. Cette obligation positive résulte de la combinaison de l'article 3 et de l'article 1 de la Convention⁹⁵⁶. Quand les autorités nationales connaissaient ou auraient dû connaître un tel risque de mauvais traitements, les États ont l'obligation de prendre des mesures pour éviter

⁹⁵² CEDH, 7 juillet 1989, n° 14038/88, § 100, *Soering c/ Royaume-Uni* ; CEDH, 18 janvier 1978, n°5310/71, § 167 *Irlande c/ Royaume-Uni*

⁹⁵³ Par exemple les articles 8 à 11 de la Convention

⁹⁵⁴ REIDY A., « L'interdiction de la torture - Un guide sur La mise en œuvre de L'article 3 de la Convention européenne des Droits de L'Homme », *Précis sur les droits de l'homme n°6*, Direction générale des droits de l'homme Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2003, p. 19

⁹⁵⁵ CEDH, 16 avril 2013, n° 17299/12, *Aswat c/ Royaume-Uni*, § 49

⁹⁵⁶ CEDH, 21 novembre 2001, n° 35763/97, § 38, *Al-Adsani c/ Royaume-Uni* : « Certes, les articles 1 et 3 combinés font peser sur les Hautes Parties contractantes des obligations positives censées empêcher la torture et d'autres formes de mauvais traitements et assurer une réparation. Ainsi, dans l'arrêt *A. c. Royaume-Uni* (CEDH, 23 septembre 1998, n° 25599/94, § 22), la Cour précise que ces deux dispositions commandent aux États de prendre des mesures propres à empêcher que les individus relevant de leur juridiction ne soient soumis à des tortures ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

ce risque dans le cadre de leur devoir de prévenir et de réprimer les atteintes contre la personne⁹⁵⁷.

743. Des répercussions extraterritoriales découlent de ce caractère absolu et de l'obligation positive de l'État de protéger contre les mauvais traitements. La Cour a en effet admis que l'article 3 protège les individus contre les traitements inhumains et dégradants au-delà du territoire de l'État contractant, même si de tels traitements sont administrés par des autorités ou des personnes dont l'État partie n'est pas responsable.

744. Cela a permis d'appliquer cet article à des cas d'extradition. Dans l'affaire *Soering c/ Royaume-Uni* de 1989⁹⁵⁸, la Cour a fait application de l'article 3 au sujet d'un ressortissant allemand pour lequel l'extradition vers les États-Unis le soumettait à un risque réel d'être exposé au « couloir de la mort ». La Cour a ainsi jugé que la décision d'extradition : « peut soulever un problème au regard de l'article 3, donc engager la responsabilité d'un État contractant au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le livre à l'État requérant, y courra un risque réel d'être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Pour établir une telle responsabilité, on ne peut éviter d'apprécier la situation dans le pays de destination à l'aune des exigences de l'article 3. [...] Dans la mesure où une responsabilité se trouve ou peut se trouver engagée sur le terrain de la Convention, c'est celle de l'État contractant qui extrade, à raison d'un acte qui a pour résultat direct d'exposer quelqu'un à de mauvais traitements prohibés »⁹⁵⁹.

745. La cour admet donc que bien qu'en règle générale elle n'est pas compétente pour statuer sur l'existence de « violations virtuelles »⁹⁶⁰, mais qu'eut égard à « l'efficacité de la garantie assurée par ce texte, vu la gravité et le caractère irréparable de la souffrance prétendument risquée »⁹⁶¹, il devait être dérogé à ce principe en l'espèce. En considérant que cette extradition représentait une violation de l'article 3, la Cour a réalisé une application

⁹⁵⁷ CEDH, 28 octobre 1998, n° 23452/94, *Osman c/ Royaume-Uni* ; et CEDH [GC], 30 novembre 2004, n° 48939/99, § 71, *Öneryıldız c/ Turquie* : « À cet égard, la Cour réaffirme que l'article 2 ne concerne pas exclusivement les cas de mort d'homme résultant de l'usage de la force par des agents de l'État, mais implique aussi, dans la première phrase de son premier paragraphe, l'obligation positive pour les États de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction »

⁹⁵⁸ CEDH, 7 juillet 1989, n°14038/88, *Soering c/ Royaume-Uni*

⁹⁵⁹ *Ibid.*, § 91

⁹⁶⁰ *Ibid.*, § 90

⁹⁶¹ *Ibid.*

extraterritoriale de cet article et a étendu la protection des droits qu'il garantit à une hypothèse qui n'était pas expressément prévue par la Convention EDH. Cette application extraterritoriale de l'article 3 correspond au principe d'efficacité qui caractérise la jurisprudence de la Cour, selon lequel les dispositions de la convention sont interprétées « sous l'angle de son objet et de son but »⁹⁶², afin que les droits garantis soient appliqués de façon « concrète et efficace »⁹⁶³. Il s'agit également du principe d'interprétation dynamique de la Convention⁹⁶⁴, la Cour ayant indiqué que « la Convention est un instrument vivant à interpréter [...] à la lumière des conditions de vie actuelles »⁹⁶⁵.

746. La Cour a procédé de cette manière en ce qui concerne l'application de l'article 3 à l'expulsion. Ainsi, dans l'affaire Saadi c/ Italie du 28 février 2008, la Cour indique que « les États parties à la Convention ont l'obligation de ne pas expulser lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé courra dans le pays de destination "un risque réel d'être soumis à un traitement contraire" aux articles 2 ou 3 »⁹⁶⁶. La Cour admet que l'origine des mauvais traitements dans le pays de destination peut être variée et peut relever de l'article 3 même si le risque n'émane pas de l'État de destination, mais d'acteurs non étatiques ou du contexte humanitaire dans le pays⁹⁶⁷.

747. Dans l'arrêt Pretty contre Royaume-Uni du 29 avril 2002, la Cour retient également la responsabilité des États contractants s'agissant du risque d'exacerbation de la souffrance due à une maladie survenant naturellement par des conditions de détention, une expulsion ou d'autres mesures dont les autorités peuvent être tenues pour responsables⁹⁶⁸. Elle considère qu'il ne lui est pas interdit d'examiner le grief sous l'angle de l'article 3 lorsque le risque de mauvais traitements dans le pays de destination provient de facteurs qui ne peuvent pas engager la

⁹⁶² REIDY A., « L'interdiction de la torture - Un guide sur La mise en œuvre de L'article 3 de la Convention européenne des Droits de L'Homme », *Précis sur les droits de l'homme n°6*, Direction générale des droits de l'homme Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2003, p. 6

⁹⁶³ *Ibid.*

⁹⁶⁴ *Ibid.*, p. 7

⁹⁶⁵ CEDH, 25 avril 1978, n° 5856/72, *Tyrer c/ Royaume-Uni*

⁹⁶⁶ CEDH, 25 avril 1978, n° 5856/72, *Tyrer c/ Royaume-Uni*, §125

⁹⁶⁷ Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et Conseil de l'Europe, *Manuel de droit européen en matière d'asile, de frontières et d'immigration*, op. cit., p.128 ; à titre d'illustration, ces situations peuvent résulter des menaces d'Al-Qaïda ou d'autres groupes privés contre un ressortissant iraquien ayant travaillé dans une base des forces armées américaines en Iraq (CEDH [GC], 23 août 2016, n° 59166/12, *J.K. et autres c/ Suède*), ou de la situation humanitaire désastreuse dans les camps de réfugiés somaliens (CEDH, 28 juin 2011, n° 8319/07 et 11449/07, *Sufi et Elmi c/ Royaume-Uni*).

⁹⁶⁸ CEDH [GC], 26 octobre 2000, n° 30210/96, § 94, *Kudla c/ Pologne* ; voir également CEDH, 2 mai 1997, n°30240/96, *D. c/ Royaume-Uni*, § 49

responsabilité des autorités publiques de ce pays⁹⁶⁹. Selon Nicolas Klausser, la lecture combinée des arrêts précités aurait dû aboutir à conclure à un risque de traitement inhumain en cas d'éloignement d'un étranger gravement malade⁹⁷⁰. Mais cet auteur indique que « la Cour a préféré opter pour un article 3 à deux vitesses »⁹⁷¹.

748. La pierre angulaire de l'application de l'article 3 au cas de l'étranger gravement malade réside dans l'existence d'un « seuil de gravité » suffisant pour octroyer une protection contre les traitements inhumains et dégradants. Se pose alors la question de savoir quel est le degré de gravité de l'état de santé qui permet de qualifier l'éloignement de l'étranger gravement malade comme un risque de traitement inhumain et dégradant. Autrement dit, quels sont les critères médicaux que doit remplir l'étranger pour pouvoir être protégé de l'éloignement par l'article 3 de la convention ?

749. Pour entrer dans le champ d'application de l'article 3, les mauvais traitements infligés doivent en effet atteindre un niveau ou un seuil minimal de gravité. Il s'agit de la règle « de minimis » bien connue dans la jurisprudence de la Cour. Cependant, il n'est pas toujours aisé de déterminer où se situe la frontière entre, d'une part, un traitement éprouvant, et d'autre part, un traitement inhumain et dégradant⁹⁷². En tout état de cause, le traitement en question doit avoir atteint un certain seuil de gravité pour pouvoir faire application de l'article 3.

750. Mais alors que l'interdiction d'exposer l'individu à de mauvais traitement est absolue, l'appréciation des conséquences des traitements en cause est quant à elle relative. Les critères pour déterminer si des comportements ou des actes contreviennent à l'article 3 sont en effet aussi bien objectifs que subjectifs. Dans l'affaire *Irlande contre Royaume-Uni*, la Cour a explicitement estimé que l'évaluation du niveau minimal de gravité pour qu'un mauvais traitement tombe sous le coup de l'article 3 « dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement, de ses effets physiques ou mentaux, et dans certains cas,

⁹⁶⁹ CEDH [GC], 29 avril 2002, n° 2346/02, § 52, *Pretty c/ Royaume-Uni* ; CEDH [GC], 26 octobre 2000, n° 30210/96, § 94, *Kudla c/ Pologne* ; voir également CEDH, 2 mai 1997, n° 30240/96, *D. c/ Royaume-Uni*, § 49

⁹⁷⁰ KLAUSSER N., « Malades étrangers : la CEDH se réconcilie (presque) avec elle-même et l'Humanité », *La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés*, 2 février 2017, p. 5

⁹⁷¹ *Ibid.*

⁹⁷² Commission européenne des droits de l'homme, rapport du 4 mai 1989, série A. n° 183, *Mc Callum c/ Royaume-Uni*, p. 29

du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime »⁹⁷³, mais que cette évaluation « est relative par essence »⁹⁷⁴.

751. Pour apprécier la gravité du risque de traitements inhumains et dégradants en cas de retour, la Cour « examine plus particulièrement les conséquences prévisibles de l'éloignement vers le pays de retour envisagé. Elle examine la situation individuelle du requérant et la situation générale du pays [...] »⁹⁷⁵, et évalue les conséquences prévisibles de l'éloignement. L'évaluation des risques allégués en cas d'éloignement fait l'objet d'un contrôle rigoureux de la part de la Cour⁹⁷⁶. Cette évaluation est fondée sur « un examen de tous les éléments, documents, faits et textes normatifs actualisés et pertinents, y compris les informations relatives à la situation dans le pays d'origine »⁹⁷⁷. La Cour prend en compte tous les facteurs de la cause cumulativement et non séparément⁹⁷⁸.

752. Mais la jurisprudence de la Commission⁹⁷⁹ puis de la Cour a connu d'importantes divergences d'interprétations relatives au seuil de gravité nécessaire pour faire application de l'article 3 à l'expulsion de l'étranger gravement malade. Dans son opinion dissidente, le juge Pinto de Albuquerque souligne à ce sujet l'« état désordonné de la jurisprudence européenne » et les « contradictions internes flagrantes »⁹⁸⁰. En effet, la Commission puis la Cour ont dans un premier temps procédé à une interprétation restrictive des possibilités d'application de l'article 3 à l'étranger gravement malade, puisque pendant une vingtaine d'années, cet article n'a été appliqué que dans le cas de risque de décès imminent du requérant.

⁹⁷³ CEDH, 18 janvier 1978, n° 5310/71, § 162, *Irlande c/ Royaume-Uni* ; voir également en ce sens CEDH, 9 juin 1998, n° 52/1997/836/1042, § 52, *Tekin c/ Turquie*

⁹⁷⁴ *Ibid.*

⁹⁷⁵ Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et Conseil de l'Europe, *Manuel de droit européen en matière d'asile, de frontières et d'immigration*, Édition 2020, Office des publications de l'Union européenne, Luxembourg, 2020, p. 125 ; en ce sens, la Cour a par exemple examiné la situation et les niveaux de violence en Somalie (CEDH, 28 juin 2011, n° 8319/07 et 11449/07, *Sufi et Elmi c/ Royaume-Uni*) ou les mauvais traitements imposés de manière générale aux détenus en Ouzbékistan (CEDH, 11 décembre 2008, n° 42502, *Muminov c/ Russie*).

⁹⁷⁶ CEDH [GC], 28 février 2008, n° 37201/06, § 128, *Saadi c/ Italie* ; CEDH, 28 juin 2011, n° 8319/07 et 11449/07, § 214, *Sufi et Elmi c/ Royaume-Uni* ; CEDH, [GC], 23 février 2012, n° 27765/09, § 116, *Hirsi Jamaa et autres c/ Italie* ; CEDH, 4 novembre 2014, n° 29217/12, § 104, *Tarakhel c/ Suisse*

⁹⁷⁷ Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et Conseil de l'Europe, *Manuel de droit européen en matière d'asile, de frontières et d'immigration*, *op. cit.*, p. 131

⁹⁷⁸ CEDH, 15 mai 2012, n° 52077/10, § 68-69, *S.F. et autres c/ Suède*

⁹⁷⁹ Le Protocole n°11, entré en vigueur le 1er novembre 1998, a remplacé l'ancienne Commission européenne des Droits de l'Homme par la Cour européenne des Droits de l'Homme

⁹⁸⁰ CEDH, 27 février 2017, n°70055/10, *S. J. c/ Belgique* (renvoi), Opinion dissidente, p. 15

753. C'est dans l'affaire *D. contre Royaume-Uni* de 1997 que la Cour fait pour la première fois application de l'article 3 au cas du renvoi d'un étranger gravement malade. En l'espèce, le requérant a saisi la Cour sur le fondement de l'article 39 du règlement⁹⁸¹ afin de demander la suspension de son éloignement vers Saint-Kitts. Il était atteint du sida en phase terminale, et l'affaire était caractérisée par le risque de son décès certain et imminent.

754. Dans cette affaire, la Cour indique que l'article 3 « a jusqu'à présent été appliqué par la Cour dans des affaires où le risque que la personne soit soumise à l'un quelconque des traitements interdits découlait d'actes intentionnels des autorités publiques du pays de destination ou de ceux d'organismes indépendants de l'État contre lesquels les autorités n'étaient pas en mesure de lui offrir une protection appropriée »⁹⁸².

755. Mais elle reconnaît qu'il ne lui est pas interdit « d'examiner le grief d'un requérant au titre de l'article 3 lorsque le risque que celui-ci subisse des traitements interdits dans le pays de destination provient de facteurs qui ne peuvent engager, directement ou non, la responsabilité des autorités publiques de ce pays ou qui, pris isolément, n'enfreignent pas par eux-mêmes les normes de cet article », car « restreindre ainsi le champ d'application de l'article 3 reviendrait à en atténuer le caractère absolu »⁹⁸³.

756. En l'espèce, la Cour reconnaît que « ce sont le traitement et les médicaments sophistiqués [que le requérant] reçoit au Royaume-Uni et les soins et la sollicitude prodigués par une organisation caritative qui lui apportent actuellement quelque réconfort. Il a bénéficié de conseils psychologiques quant à la manière d'appréhender la mort [...] »⁹⁸⁴. Surtout, elle a admis qu'il existait en l'espèce un « risque sérieux que les conditions défavorables qui l'attendent à Saint-Kitts réduisent encore son espérance de vie déjà courte et lui causent des souffrances physiques et morales extrêmes »⁹⁸⁵, puisqu'il n'était pas établi qu'il puisse y bénéficier ni de soins, ni d'un logement, ni d'un quelconque soutien familial⁹⁸⁶. Ainsi, la Cour a considéré que l'impétuosité des considérations humanitaires permettait de faire application de l'article 3.

⁹⁸¹ Article 39 du règlement de la Cour : mesures provisoires

⁹⁸² CEDH, 2 mai 1997, n°30240/96, *D. c/ Royaume-Uni*, § 49

⁹⁸³ *Ibid.*

⁹⁸⁴ *Ibid.*, § 51

⁹⁸⁵ CEDH, 2 mai 1997, n°30240/96, *D. c/ Royaume-Uni*, § 52

⁹⁸⁶ *Ibid.* § 18 ; voir également § 52 : « S'il est possible qu'il ait un cousin à Saint-Kitts (paragraphe 18 ci-dessus), rien ne prouve que cette personne serait prête à s'occuper d'un homme en fin de vie, ou en mesure de le faire »

757. Ainsi, pour la première fois, la Cour a appliqué l'article 3 à des situations où le risque de traitements inhumains provient de facteurs qui ne peuvent engager la responsabilité des autorités publiques de l'État de destination, dès lors qu'il s'agit de « circonstances humanitaires impérieuses »⁹⁸⁷. Mais la Cour établit le principe d'une application de l'article 3 à la protection de la santé uniquement dans des circonstances « très exceptionnelles »⁹⁸⁸. Cependant, dans sa décision, la Cour n'apporte aucune précision sur ce qu'il faut entendre par des circonstances humanitaires « impérieuses » et par des « circonstances très exceptionnelles » qui permettent de faire application de l'article 3.

758. Or, dans les affaires suivantes, la Cour considérera invariablement que ne sont pas réunies les « circonstances très exceptionnelles » nécessaires à permettre l'application de l'article 3. C'est le cas de l'affaire *Bensaid contre Royaume-Uni* de 2001. En l'espèce, le requérant souffrait de schizophrénie et soutenait que son renvoi en Algérie, où il ne bénéficierait pas du soutien et de l'accès à des soins médicaux comme ceux qu'il recevait au Royaume-Uni, l'exposerait à un risque réel de rechute de sa maladie, en particulier du fait des difficultés qu'il y a à se procurer le médicament qu'il prenait, et des tensions dans une région d'Algérie en proie à la violence et aux actes de terrorisme⁹⁸⁹. Il indiquait que cela risquait de provoquer une résurgence des hallucinations et des délires psychotiques susceptibles d'induire des actes destructeurs pour lui-même ou autrui.

759. Bien que la Cour estime que les souffrances qui accompagneraient une telle rechute pourraient en principe relever de l'article 3⁹⁹⁰, et que le renvoi du requérant vers l'Algérie augmenterait probablement ce risque, elle indique qu'une telle rechute pourrait également se produire au Royaume-Uni et que le requérant peut prétendre à un traitement médical en Algérie. Elle considère surtout que le fait que la situation du requérant en Algérie serait moins favorable que celle qui est la sienne au Royaume-Uni « n'est pas déterminant du point de vue de l'article 3 de la Convention »⁹⁹¹.

⁹⁸⁷ CEDH, 2 mai 1997, n°30240/96, *D. c/ Royaume-Uni*, § 54

⁹⁸⁸ *Ibid.*

⁹⁸⁹ *Ibid.* § 30

⁹⁹⁰ *Ibid.*, § 37

⁹⁹¹ CEDH, 2 mai 1997, n°30240/96, *D. c/ Royaume-Uni*, § 38

760. Ainsi, bien que la Cour admette que l'état de santé du requérant soit grave, elle n'estime pas qu'il existe un risque suffisant pour que son renvoi contrevienne à l'article 3⁹⁹². Elle précise que dans cette affaire ne sont pas réunies les « circonstances très exceptionnelles » de l'affaire *D. contre Royaume-Uni*⁹⁹³.

761. Dans l'affaire *N. contre Royaume-Uni* de 2008, la Cour confirme cette interprétation restrictive de l'application de l'article 3 à l'éloignement de l'étranger gravement malade. Il s'agissait d'une ressortissante ougandaise atteinte de deux maladies liées au sida et d'une très forte immunodépression, et dont l'état de santé s'était stabilisé grâce aux traitements antirétroviraux reçus au Royaume-Uni. La requérante alléguait qu'elle n'aurait pas les moyens d'acheter ces médicaments en Ouganda⁹⁹⁴. La requérante soutenait également que sa famille en Ouganda ne serait ni désireuse ni en mesure de s'occuper d'elle si elle était gravement malade. Ainsi, elle alléguait que son expulsion vers l'Ouganda l'exposerait à des souffrances physiques et morales extrêmes entrant dans le champ de l'article 3, ainsi qu'à une mort prématurée⁹⁹⁵.

762. La Cour indique que la protection octroyée par l'article 3 doit s'appliquer à l'expulsion « de toute personne atteinte d'une maladie physique ou mentale grave »⁹⁹⁶, et acte une nécessaire souplesse⁹⁹⁷ et l'existence d'« autres cas très exceptionnels » dont les circonstances impérieuses mériteraient une application de l'article 3⁹⁹⁸, mais elle ne donne toujours pas de définition de ces « cas ». Elle constate également que bien que l'on trouve des médicaments antirétroviraux en Ouganda, faute de ressources suffisantes, seule la moitié des personnes qui en ont besoin en bénéficient⁹⁹⁹. Dès lors, elle admet qu'en l'espèce « la qualité et l'espérance de vie de la requérante auraient à pâtir de son expulsion vers l'Ouganda »¹⁰⁰⁰.

763. Mais encore une fois, la juridiction de Strasbourg estime, de façon particulièrement discutable, que l'affaire n'est pas marquée par des « circonstances très exceptionnelles » qui

⁹⁹² CEDH, 2 mai 1997, n°30240/96, *D. c/ Royaume-Uni*, § 40

⁹⁹³ *Ibid.*

⁹⁹⁴ CEDH [GC], 27 mai 2008, n°26565/05, *N. c/ Royaume-Uni*, § 48

⁹⁹⁵ *Ibid.*, § 20

⁹⁹⁶ *Ibid.*, §45

⁹⁹⁷ *Ibid.*, § 44

⁹⁹⁸ *Ibid.*, § 43

⁹⁹⁹ CEDH, *Note d'information sur la jurisprudence de la Cour n°108* relative à l'arrêt *N. c/ Royaume-Uni* n°26565/05, mai 2008

¹⁰⁰⁰ CEDH [GC], 27 mai 2008, n°26565/05, *N. c/ Royaume-Uni*, § 50

justifieraient la suspension du renvoi¹⁰⁰¹. La Cour considère en effet qu'au moment de l'affaire, la requérante n'est pas dans un état critique, et que « l'appréciation de la rapidité avec laquelle son état se dégraderait et de la mesure dans laquelle elle pourrait obtenir un traitement médical, un soutien et des soins, y compris l'aide de proches parents, comporte nécessairement une part de spéculation, eu égard en particulier à l'évolution constante de la situation en matière de traitement de l'infection à VIH et du sida dans le monde entier »¹⁰⁰².

764. La Cour semble vouloir rassurer les États contractants en soulignant que l'article 3 ne peut faire peser une charge trop lourde sur ces derniers en leur faisant obligation de fournir des soins de santé gratuits et illimités à tous les étrangers dépourvus du droit de demeurer sur leur territoire¹⁰⁰³. Cette approche, mettant en avant le risque d'une charge exorbitante pour les finances publiques des États parties, est alors plus protectrice de leurs « réalités budgétaires » que du développement des droits.

765. Cette décision a été vivement critiquée et les juges Tulkens, Bonello et Spielmann ont exprimé leur profond désaccord avec la position de la Cour sur une telle application du critère des « circonstances très exceptionnelles » dans une opinion dissidente commune. La requérante est d'ailleurs décédée quelques mois après son expulsion.

766. Confrontée à des situations semblables à celle-ci, la Cour a réaffirmé le principe d'une protection « très exceptionnelle » des étrangers gravement malades en situation irrégulière. En 2011, dans l'arrêt *Yoh-Ekale Mwanje contre Belgique*¹⁰⁰⁴, s'agissant d'une ressortissante séropositive qui suivait un traitement antirétroviral, la Cour admet à la fois que « priver la requérante de ces médicaments aura pour conséquence de détériorer son état de santé et d'engager son pronostic vital à court ou moyen terme », et que la distribution de tels traitements ne bénéficie qu'à 1,89 % des patients au Cameroun. Mais elle n'en tire pas une violation de l'article 3. Une telle restriction d'application du critère des « circonstances très exceptionnelles » a encore été dénoncée par six juges de la Cour, dans une opinion partiellement concordante.

¹⁰⁰¹ CEDH [GC], 27 mai 2008, n°26565/05, *N. c/ Royaume-Uni*, § 51

¹⁰⁰² *Ibid.*, § 50

¹⁰⁰³ *Ibid.*, § 44

¹⁰⁰⁴ CEDH, 20 décembre 2011, n° 10486/10, *Yoh-Ekale Mwanje c/ Belgique*

767. Dans l'affaire *S. J. contre Belgique* de 2014, plusieurs juges de la Cour ont également exprimé leur réprobation d'une application si restrictive de l'article 3 à l'expulsion des étrangers gravement malades. Il s'agissait d'une ressortissante nigériane, mère de 3 enfants, atteinte par le VIH et avec une sérieuse déficience de son système immunitaire nécessitant d'entamer un traitement antirétroviral. Par un arrêt du 27 février 2014, une chambre de la Cour a conclu que la mise à exécution de la décision de renvoyer la requérante au Nigéria n'emporterait pas violation de l'article 3.

768. Dans son opinion dissidente à cette décision de chambre¹⁰⁰⁵, la juge Power-Forde remarque que « si l'article 3 interdit, fort justement, l'expulsion d'une personne soupçonnée de terrorisme vers un État tiers parce que les conditions là-bas affecteraient son état de santé¹⁰⁰⁶, il n'est pas logique que la même Cour dise que cette disposition n'interdit pas l'expulsion d'une mère vulnérable vers un État tiers où les conditions lui seront fatales »¹⁰⁰⁷. Elle signale que « le fait crucial qui déterminera si [la requérante] vivra ou mourra est l'exécution de la décision d'expulsion prise par l'État »¹⁰⁰⁸ et appelle donc à une « application plus humaine du critère des "circonstances exceptionnelles" »¹⁰⁰⁹ et à ce que les arrêts de la Cour protègent « non seulement les mourants, mais aussi les vivants contre les traitements prohibés par l'article 3 de la Convention »¹⁰¹⁰.

769. Elle souligne enfin que « indépendamment des horribles souffrances physiques qu'entraîne un décès dû au sida, cette requérante devra en plus subir de profondes souffrances émotionnelles lorsqu'elle regardera ses trois jeunes enfants assister à la détérioration de l'état et au décès de leur mère à cause d'un manque de médicaments, tout en sachant qu'elle sera incapable de les aider et qu'elle les laissera orphelins après son décès »¹⁰¹¹.

¹⁰⁰⁵ Décision du 27 février 2014, avant que l'affaire ne soit renvoyée devant la Grande Chambre qui a rendu son arrêt le 19 mars 2015

¹⁰⁰⁶ Elle fait référence à l'affaire *Aswat contre Royaume-Uni* (CEDH, 16 avril 2013, n° 17299/12, *Aswat c/ Royaume-Uni*) dans laquelle la Cour considère que : « il existait un risque réel que l'extradition du requérant vers un autre pays et vers un environnement carcéral différent, potentiellement plus hostile, se traduise par une détérioration significative de son intégrité mentale et physique en mesure d'atteindre le seuil de l'article 3 ».

¹⁰⁰⁷ CEDH, 27 février 2017, n°70055/10, *S. J. c/ Belgique* (renvoi), Opinion dissidente de la juge Power-Forde, p. 43

¹⁰⁰⁸ *Ibid.*, p. 42

¹⁰⁰⁹ *Ibid.*, p. 43

¹⁰¹⁰ *Ibid.*

¹⁰¹¹ CEDH [GC], 19 mars 2015, n°70055/10, *S. J. c/ Belgique* (radiation), Opinion dissidente du juge Pinto de Albuquerque

770. L'affaire a été renvoyée devant la Grande Chambre à la demande du Gouvernement et de la requérante. La Cour, ayant reçu du gouvernement belge une proposition de règlement amiable par une régularisation du séjour de la requérante, a rayé l'affaire du rôle. Dans son opinion dissidente, le juge Pinto de Albuquerque estime que la Cour n'aurait pas dû rayer l'affaire du rôle, mais aurait dû profiter de l'occasion pour s'écarter de la jurisprudence adoptée dans l'affaire N. contre Royaume-Uni. Il conclut : « Je me demande combien de personnes comme N. ont été envoyées à la mort dans toute l'Europe pendant cette période, et combien d'autres encore devront endurer le même sort jusqu'à ce que la "conscience de l'Europe" s'éveille face à cette brutale réalité et décide de changer de cap »¹⁰¹².

771. Ainsi, entre 1997 et 2016, soit en l'espace de quasiment vingt ans, la Cour n'a appliqué l'article 3 à l'éloignement d'un étranger gravement malade qu'une seule fois, dans l'affaire D. contre Royaume-Uni, alors que la maladie du requérant avait atteint le stade terminal. Or, la plupart des affaires consécutives à l'arrêt D. contre Royaume-Uni étaient caractérisées par l'exposition des requérants à un risque réel, à court ou moyen terme, de souffrances et de décès. Mais ce risque a été jugé insuffisant par la Cour pour enclencher une protection au titre de l'article 3 de la Convention. En d'autres termes, et en reprenant les mots de la juge Power-Forde, la Cour n'a, pendant vingt ans, protégé que « les mourants »¹⁰¹³.

772. Cette jurisprudence de la Cour ne faisait pas entrer l'expulsion des étrangers gravement malades dans les standards de protection de l'article 3, et ne permettait qu'une protection particulièrement restrictive de ceux-ci contre les traitements inhumains ou dégradants. Pendant longtemps, la jurisprudence de la Cour EDH à l'égard des étrangers gravement malades a été marquée du sceau de la sévérité, la Cour ne reconnaissant pas l'existence de « considérations humanitaires impérieuses ». Il en a résulté l'existence d'« un article 3 à deux vitesses »¹⁰¹⁴. C'est en 2016, dans l'affaire Paposhvili contre Belgique, que la Cour a finalement élargi le champ d'application de l'article 3 à d'« autres cas très exceptionnels » d'étrangers gravement malades.

¹⁰¹² CEDH [GC], 19 mars 2015, n°70055/10, *S. J. c/ Belgique* (radiation), Opinion dissidente du juge Pinto de Albuquerque

¹⁰¹³ CEDH [GC], 27 mai 2008, n°26565/05, § 42, *N. c/ Royaume-Uni*

¹⁰¹⁴ KLAUSSER N., « Malades étrangers : la CEDH se réconcilie (presque) avec elle-même et l'Humanité », *La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés*, 2 février 2017, p. 5

b) Un élargissement de l'application de l'article 3 de la Convention EDH au « risque réel d'être exposé à un déclin grave, rapide et irréversible » de l'état de santé

773. Ce n'est que vingt ans après l'affaire D. contre Royaume-Uni que la Cour précise ce qu'elle entend par autres « cas très exceptionnels », à l'occasion de l'affaire Paposhvili contre Belgique de 2016¹⁰¹⁵. Il s'agissait d'un ressortissant géorgien souffrant de leucémie lymphoïde chronique et de tuberculose, menacé d'expulsion en raison de plusieurs condamnations pénales en Belgique. Malgré le décès du requérant en cours de procédure, et à l'inverse de ce qui fut le cas dans l'affaire S. J. contre Belgique, la Cour a poursuivi l'examen de l'affaire, estimant que d'importantes questions étaient en jeu¹⁰¹⁶.

774. Cet arrêt comporte deux avancées majeures en matière d'application de l'article 3 aux éloignements d'étrangers gravement malades. En premier lieu, cette affaire a permis à la Cour d'abaisser le seuil de gravité de l'état de santé permettant de reconnaître le risque de traitements inhumains ou dégradants. En effet, dans cette affaire, la Cour élargit l'application de l'article 3 à de nouveaux « cas très exceptionnels », qui jusqu'alors ne permettaient pas l'application de l'article 3 à l'expulsion des étrangers gravement malades.

775. La Cour estime que les « autres cas très exceptionnels », qui permettent, au sens de l'arrêt N. contre Royaume-Uni¹⁰¹⁷, de considérer qu'une personne étrangère malade serait exposée à un traitement inhumain ou dégradant concernent les situations dans lesquelles « il y a des motifs sérieux de croire que cette personne, bien que ne courant pas de risque imminent de mourir, ferait face [...] à un risque réel d'être exposée à un déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé entraînant des souffrances intenses ou à une réduction significative de son espérance de vie »¹⁰¹⁸.

776. La Cour fixe donc de nouveaux critères pour l'application de l'article 3 à l'expulsion de l'étranger gravement malade. Cependant, en s'abstenant de formuler une définition de ce qui doit être entendu comme une « réduction significative de l'espérance de vie » et comme des

¹⁰¹⁵ CEDH [GC], 13 décembre 2016, n° 41738/10, *Paposhvili c/ Belgique*

¹⁰¹⁶ *Ibid.*, § 132

¹⁰¹⁷ CEDH [GC], 27 mai 2008, n°26565/05, § 43, *N. c/ Royaume-Uni*

¹⁰¹⁸ CEDH [GC], 13 décembre 2016, n° 41738/10, § 183, *Paposhvili c/ Belgique*

« souffrances intenses », la Cour octroie une certaine marge d'appréciation aux États dans l'évaluation de ces critères¹⁰¹⁹.

777. En tout état de cause, contrairement aux affaires antérieures, la Cour estime que même si le requérant ne présente pas un risque de décès imminent, s'il est exposé à un déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé entraînant des souffrances intenses ou une réduction significative de son espérance de vie, la situation de celui-ci tomberait sous le coup de l'article 3. Ce qui, *in fine*, garantit une réelle effectivité de la protection. La Cour, par un revirement de son raisonnement, affirme que les droits consacrés par la Convention ne peuvent se muer en des garanties « théoriques et illusoire » du fait d'une interprétation et d'une application trop stricte de la Convention¹⁰²⁰. À ce titre, Nicolas Klausser souligne que « si la Cour, comme elle aurait dû le faire, avait adopté cette position dans l'arrêt N. c. Royaume-Uni, la requérante ne serait pas décédée quelques mois après son expulsion »¹⁰²¹.

778. En second lieu, cette affaire a permis à la Cour de préciser quelle est l'étendue du contrôle que doit opérer l'État partie avant l'éloignement d'un étranger gravement malade. La Cour indique d'une part qu'il incombe au requérant d'apporter la preuve d'un risque réel d'être soumis à un traitement inhumain et dégradant, et d'autre part qu'il incombe aux autorités nationales d'apprécier si un traitement adéquat est disponible et accessible dans le pays de renvoi¹⁰²². De ce fait, les États ont l'obligation d'évaluer l'impact de l'éloignement sur l'individu, en appréciant l'impact prévisible de l'éloignement sur l'état de santé de l'étranger gravement malade, afin d'éviter qu'il ne se trouve dans une situation assimilable à un mauvais traitement.

779. Pour cette évaluation, la Cour estime que plusieurs facteurs doivent être pris en compte, tels que la disponibilité et l'adéquation des soins, la situation générale dans le pays de destination et les circonstances propres à la situation du requérant. Dans le cas d'espèce, la Cour relève l'absence de traitement adéquat dans le pays de renvoi, et l'inaccessibilité d'autres

¹⁰¹⁹ KLAUSSER N., « Malades étrangers : la CEDH se réconcilie (presque) avec elle-même et l'Humanité », *La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés*, 2 février 2017, p. 4

¹⁰²⁰ CEDH [GC], 13 décembre 2016, n° 41738/10, § 183, § 182, *Paposhvili c/ Belgique*

¹⁰²¹ KLAUSSER N., « Malades étrangers : la CEDH se réconcilie (presque) avec elle-même et l'Humanité », *La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés*, 2 février 2017, p. 3

¹⁰²² CEDH [GC], 13 décembre 2016, n° 41738/10, § 183, *Paposhvili c/ Belgique*

traitements pour l'intéressé en raison de leur prix, des difficultés de mobilité dues à son état de santé, et de l'absence de soutien familial dans ce pays.

780. La Cour a estimé que les autorités belges n'ont pas pris la peine d'évaluer le risque encouru par le requérant en s'abstenant d'examiner son état de santé dans le cadre de son éloignement, et d'évaluer l'existence de traitements adéquats en Géorgie et l'impact de cet éloignement sur son état de santé. Dès lors, elle conclut à la violation de l'article 3 de la Convention EDH. Mais dans l'optique encore une fois de « rassurer »¹⁰²³ les États parties, la Cour précise qu'il ne s'agit pas d'imputer « une quelconque obligation pour l'État de renvoi de pallier les disparités entre son système de soins et le niveau de traitement existant dans l'État de destination, en fournissant des soins de santé gratuits et illimités à tous les étrangers dépourvus du droit de demeurer sur son territoire »¹⁰²⁴.

781. En plus de l'obligation d'évaluer l'impact de l'éloignement sous l'angle du risque d'exposer le requérant à des traitements inhumains et dégradants, la Cour considère dans cette affaire que les États contractants ont également l'obligation d'évaluer l'impact de l'éloignement à l'aune de ses conséquences sur la vie privée et familiale du requérant compte tenu de son état de santé¹⁰²⁵. La Cour estime qu'en considération du degré de dépendance du requérant envers sa famille vivant en Belgique et en raison de la dégradation de son état de santé, la Belgique aurait dû évaluer l'impact de l'éloignement sur sa vie familiale. Du fait que la situation du requérant ne permettait pas de considérer qu'on pouvait raisonnablement s'attendre à ce que sa famille le suive en Géorgie, la Cour conclut à la violation de l'article 8 de la Convention.

782. En définitive, par la nouvelle grille d'analyse du risque de traitements inhumains ou dégradants qu'elle a posé à l'occasion de cette affaire, la Cour permet d'accorder une protection non seulement aux individus « mourants », mais également aux individus pour lesquels l'éloignement risque de conduire, de façon irréversible, à des conséquences d'une gravité exceptionnelle et irréversible sur leur état de santé. La Cour a donc fini par prendre en compte la gravité et le caractère irréparable de la souffrance risquée en matière d'expulsion, alors qu'elle l'avait pris en considération dès 1989 en matière d'extradition¹⁰²⁶.

¹⁰²³ KLAUSSER, « Malades étrangers : la CEDH se réconcilie (presque) avec elle-même et l'Humanité », *La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés*, 2 février 2017, p. 6

¹⁰²⁴ CEDH [GC], 13 décembre 2016, n° 41738/10, § 192, *Paposhvili c/ Belgique*

¹⁰²⁵ *Ibid.*, § 224

¹⁰²⁶ CEDH, 7 juillet 1989, n° 14038/88, § 90, *Soering c/ Royaume-Uni*

783. En définitive, cette interprétation s'avère bien plus en accord avec le caractère absolu de l'article 3. Pour Nicolas Klausser, cette décision résulte d'une « réconciliation, lente, certaine et progressive avec la cohérence de sa propre jurisprudence »¹⁰²⁷. Elle permet d'atténuer les « contradictions internes flagrantes »¹⁰²⁸ de sa propre jurisprudence, qui avaient été dénoncées par le juge Pinto de Albuquerque deux ans avant cette décision.

784. La Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « CJUE ») a elle aussi été amenée à se prononcer sur la question de l'étendue de la protection accordée aux étrangers gravement malades. Comment la juridiction de Luxembourg s'est-elle positionnée sur la question, en comparaison avec les hésitations de la Cour de Strasbourg ? Au regard du dénommé principe de « coopération » entre la Cour EDH et la CJUE¹⁰²⁹, ou « dialogue des juges européens », en quoi la jurisprudence de la CJUE se rapproche-t-elle, ou diffère-t-elle, de celle de la Cour EDH ? C'est ce que nous allons à présent étudier.

B. Les apports de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne

785. Pour la CJUE, la protection des droits fondamentaux des étrangers en matière d'éloignement est fortement liée à la préservation des droits octroyés aux citoyens européens. S'agissant de la protection du droit à la vie privée et familiale, la CJUE se livre ainsi à une interprétation téléologique, et, à l'instar de la Cour EDH, exige un examen *in concreto* de la menace à l'ordre public qui permettrait une limitation de la protection (1). En ce qui concerne la protection des étrangers gravement malades, la CJUE a bénéficié de moins d'occasions que la Cour EDH pour se prononcer sur une telle question. C'est surtout à l'occasion de questions préjudicielles qu'elle a eu l'occasion d'aligner sa jurisprudence sur celle de la Cour EDH (2).

¹⁰²⁷ KLAUSSER N., « Malades étrangers : la CEDH se réconcilie (presque) avec elle-même et l'Humanité », *La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés*, 2 février 2017, p. 1

¹⁰²⁸ CEDH [GC], 19 mars 2015, n° 70055/10, *S. J. c. Belgique* (radiation), opinion dissidente du juge Pinto de Albuquerque, § 5

¹⁰²⁹ HENNETTE-VAUCHEZ S. et ROMAN D., *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 2^{ème} Edition, Dalloz, Paris, 2015, p. 181

1. La protection octroyée par la CJUE en matière de vie privée et familiale : une interprétation téléologique des textes et des limites exceptionnelles au droit à la vie privée et familiale

786. L'exercice du droit à la libre circulation du citoyen européen ouvre des droits supplémentaires en matière de protection du droit à la vie privée et familiale. En effet, par application de certaines directives européennes, les étrangers qui sont des membres de la famille de ressortissants communautaires ayant exercé leur droit à la liberté de circulation au sein de l'Union européenne, se verront accorder des garanties accrues en comparaison avec ceux qui sont membres de famille de citoyens européens n'ayant pas exercé leur droit à la libre circulation (a.). En outre, la restriction au droit à la vie privée et familiale du fait d'une suspicion de menace à l'ordre public est envisagée de façon limitative par la CJUE : seule une menace réelle, actuelle et d'une gravité suffisante permet de limiter la protection du droit à la vie privée et familiale (b.).

a) De l'importance de la préservation des droits octroyés aux citoyens européens

787. En droit de l'Union européenne, le droit au respect de la vie privée et familiale des étrangers est intrinsèquement lié au droit au respect de la vie privée et familiale des citoyens européens dont ils sont membres de famille. Les droits garantis à l'article 7 de la Charte correspondent à ceux qui sont garantis par l'article 8 de la Convention EDH. Mais ce droit est analysé à la lecture des droits reconnus aux citoyens européens dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, qui est définie comme un objectif de l'Union européenne¹⁰³⁰. En effet, la CJUE ne peut se prononcer que quand les États membres mettent en œuvre le droit de l'Union.

788. Ainsi, la CJUE veille au respect de la liberté de circulation des ressortissants européens, et des droits dont ils bénéficient en tant que citoyens de l'Union. La Cour de justice s'est principalement prononcée lors de questions préjudicielles relatives à l'interprétation de directives européennes. Elle a en particulier précisé l'interprétation de la directive relative au regroupement familial, celle de la directive relative à la liberté de circulation, et celle de la directive « retour ».

¹⁰³⁰ TUE, art. 3§2

789. Il s'agit d'une interprétation téléologique des droits qui conduit à ce qu'au sein de l'Union, ceux-ci soient toujours interprétés en fonction de la finalité de l'Union européenne, à savoir le libre établissement et la libre prestation de services. L'article 52 de la Charte prévoit d'ailleurs que « dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui ». Dans l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft*, la Cour avait d'ailleurs considéré que la protection des droits fondamentaux « doit toujours être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté »¹⁰³¹.

790. En matière de protection de la vie privée et familiale des étrangers en séjour irrégulier sur le territoire de l'Union, le droit de l'Union européenne s'inscrit-il dans la lignée du droit de la Convention EDH ? Quelles en sont les particularités et les originalités ?

791. En droit européen, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après « la Charte »), garantit le droit à la vie privée et familiale. Selon l'article 7 de la Charte : « *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications.* »

792. Pour la CJUE, les droits garantis à l'article 7 de la Charte correspondent à ceux de l'article 8 de la Convention EDH. En effet, conformément à l'article 52§3 de la Charte, les droits de l'article 7 de la Charte ont le même sens et la même portée que ceux de l'article 8 de la Convention EDH et que son interprétation par la jurisprudence de la Cour EDH¹⁰³². Dès lors, la jurisprudence de la Cour EDH relative à l'article 8 de la Convention a influencé la législation de l'Union. Tel est le cas en ce qui concerne le droit au regroupement familial¹⁰³³. Par ailleurs, d'autres articles de la Charte sont relatifs à la vie familiale, puisque l'article 9 de la Charte établit le droit de se marier et de fonder une famille, et que l'article 33 prévoit la protection de la famille sur les plans juridique, économique et social.

¹⁰³¹ CJCE, 17 décembre 1970, n° C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*

¹⁰³² Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, article 52, § 3 ; et CJUE, 5 octobre 2010, n° C-400/10, § 53, *J. McB. c/ L. E.*

¹⁰³³ Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, Rapport comparatif, Luxembourg, 2012

793. La Charte protège également les droits de l'enfant (article 24), notamment le droit de l'enfant d'entretenir des contacts avec ses deux parents (article 24 paragraphe 3). Et l'article 5 a) de la directive « retour » prévoit que « Lorsqu'ils mettent en œuvre la présente directive, les États membres tiennent dûment compte : a) de l'intérêt supérieur de l'enfant ».

794. Enfin, différentes directives européennes établissent des principes directeurs en matière de protection de la vie familiale des citoyens de l'Union, dont les membres de famille peuvent être des ressortissants étrangers. À ce titre, la directive relative à la liberté de circulation (2004/38/CE)¹⁰³⁴ régit la situation des membres étrangers de la famille d'un citoyen de l'Union exerçant son droit de libre circulation, et la directive relative au regroupement familial (2003/86/CE)¹⁰³⁵ régit la situation des membres étrangers de la famille d'un ressortissant européen. L'article 5 b) de la directive « retour » (2008/115/CE) relative aux normes et procédures applicables au retour des ressortissants étrangers en séjour irrégulier, dispose que « Lorsqu'ils mettent en œuvre la présente directive, les États membres tiennent dûment compte [...] de la vie familiale ». Enfin, la directive relative au droit au regroupement familial (2003/86/CE) pose les conditions pour que les étrangers résidant régulièrement dans un des États membres puissent être rejoints par les membres de leur famille¹⁰³⁶.

795. Mais c'est principalement par le biais de la jurisprudence que la CJUE a précisé le champ d'application de la notion de vie familiale, en particulier s'agissant du « conjoint » et des « autres membres de la famille ». Ainsi, la décision Coman¹⁰³⁷ a reconnu la qualité de conjoint en présence du mariage entre personnes du même sexe. La décision Metock¹⁰³⁸ a admis que pour pouvoir bénéficier de la directive relative à la liberté de circulation, il n'est pas nécessaire que le ressortissant étranger ait bénéficié d'un séjour régulier dans un autre État membre préalablement à la vie commune entre les intéressés dans un État membre. Et la

¹⁰³⁴ Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil 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, *JOUE*, n° L 229/35 du 29 juin 2004

¹⁰³⁵ 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 des pays tiers en séjour irrégulier, *JOUE*, n° L 348 du 24 décembre 2008

¹⁰³⁶ Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, *JOUE*, n° L 251 du 3 octobre 2003

¹⁰³⁷ CJUE [GC], 5 juin 2018, n° C-673/16, *Relu Adrian Coman et autres c/ Inspectoratul General pentru Imigrări et Ministerul Afacerilor Interne*

¹⁰³⁸ CJCE [GC], 25 juillet 2008, n° C-127/08, § 53-54 et 58, *Metock et autres c/ Minister for Equality, Justice and Law Reform*

décision Reed¹⁰³⁹ a reconnu l'existence d'une vie familiale au sujet d'un partenaire non marié, mais qui entretenait une relation stable avec un ressortissant européen ayant exercé son droit de libre circulation.

796. Encore faut-il que le droit fondamental invoqué puisse être rattaché au droit de l'Union, étant donné que les droits fondamentaux de l'Union ne peuvent pas s'appliquer aux situations purement internes, régies exclusivement par le droit national. L'article 51§1 de la Charte précise d'ailleurs que les dispositions de ladite Charte s'adressent aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. Cependant, « lorsqu'ils agissent dans le champ d'application du droit communautaire »¹⁰⁴⁰, les États membres sont soumis au respect des droits fondamentaux. La mise en œuvre du droit européen peut être relative à la transposition d'une directive, mais également de toute mesure nationale visant à poursuivre les objectifs qu'elle fixe¹⁰⁴¹. La pierre angulaire de la protection de la vie privée et familiale des étrangers membres de famille d'un ressortissant européen demeure alors étroitement liée à la préservation des droits accordés aux citoyens européens.

797. Par ses jurisprudences, la Cour de justice s'est attachée à faire en sorte que les citoyens de l'Union ne soient pas dissuadés d'exercer leur droit à la libre circulation (i), que la pleine jouissance de la citoyenneté européenne ne soit pas entravée (ii), et que même en cas de rupture du lien familial, les membres de famille de ressortissants communautaires puissent bénéficier du maintien de leur droit au séjour dans certaines circonstances (iii).

- i) Ne pas dissuader les citoyens de l'Union d'exercer leurs droits à la libre circulation

798. Le droit de l'Union ne peut être invoqué que dans la mesure où les situations en cause entrent dans son champ d'application. En effet, ce n'est que quand la juridiction nationale considère que la situation des étrangers membres de la famille d'un citoyen de l'Union relève du droit de l'Union, qu'elle est tenue d'examiner l'atteinte au droit au respect de la vie privée

¹⁰³⁹ CJCE, 17 avril 1986, n° 59/85, § 28-30, *État néerlandais c. Ann Florence Reed*

¹⁰⁴⁰ CJCE, 18 juin 1991, n°. C-260/89, *ERT*

¹⁰⁴¹ CJCE, 22 novembre 2002, n° C-144/04, *Mangold*

et familiale au regard de l'article 7 de la charte¹⁰⁴² ou des dispositions pertinentes du droit dérivé.

799. En matière de droit dérivé, la directive relative au regroupement familial (2003/86/CE) régleme la situation des étrangers membres de la famille d'un ressortissant européen, qui lui réside dans son pays européen de nationalité, mais dans un autre État membre. À l'inverse, pour les citoyens européens qui vivent dans leur propre pays, seule la législation nationale s'applique. Le droit au regroupement familial est donc plus étendu pour les ressortissants européens qui ont exercé leur droit à la libre circulation que pour ceux qui ne l'ont pas fait et demeurent hors du champ d'application du droit européen.

800. S'agissant du champ d'application de la directive relative à la libre circulation, la Cour a considéré dans l'arrêt McCarthy¹⁰⁴³ que celle-ci ne s'applique pas non plus au regroupement familial des membres de la famille d'un citoyen européen qui possède la nationalité d'un autre État membre, mais n'a pas exercé son droit de libre circulation. Ainsi, les droits accordés aux membres de la famille d'un citoyen européen qui a exercé son droit de libre circulation sont plus étendus que quand ce citoyen n'a pas exercé ce droit. Le but est de ne pas dissuader les citoyens de l'Union d'exercer leurs droits à la libre circulation.

801. Il en va de même s'agissant de la volonté de ne pas restreindre l'exercice, pour les citoyens européens, de leur liberté d'offrir une prestation de services dans l'Union. Dans l'arrêt Carpenter¹⁰⁴⁴, la CJUE a ainsi considéré que l'interdiction faite à l'épouse d'un ressortissant britannique de demeurer au Royaume-Uni et de s'occuper de leurs enfants pendant l'absence de son mari pour prestation de services dans un autre État membre constituait une restriction à l'exercice de la liberté d'offrir une prestation de services dans l'Union pour le citoyen européen.

802. Le droit de l'Union reconnaît alors l'importance de la préservation de la vie familiale au prisme de la possibilité de l'exercice effectif du droit à la libre circulation accordé aux citoyens européens. Dans certaines circonstances, la jurisprudence de la CJUE s'attache à faire en sorte que les citoyens européens, même quand ils n'ont pas exercé leur droit de libre

¹⁰⁴² CJUE [GC], 15 novembre 2011, n° C-256/11, §§ 72-73, *Murat Dereci et autres contre Bundesministerium für Inneres*

¹⁰⁴³ CJUE, 5 mai 2011, n° C-434/09, § 49, 54-56, n° C-434/09, *Shirley McCarthy c/ Secretary of State for the Home Department*

¹⁰⁴⁴ CJCE, 11 juillet 2002, n° C-60/00, § 36-46, *Mary Carpenter c/ Secretary of State for the Home Department*

circulation, puissent tout de même pleinement bénéficier des droits attachés à cette citoyenneté européenne.

ii) Ne pas entraver la pleine jouissance de la citoyenneté européenne

803. Même quand le citoyen n'a pas exercé son droit de libre circulation et par le biais de l'interprétation du droit primaire de l'Union, en particulier de l'article 20 du TFUE¹⁰⁴⁵, la Cour s'est également prononcée sur le droit des étrangers membres de la famille d'un citoyen européen. La Cour a en effet précisé que « s'il est vrai que dans les domaines ne relevant pas de la compétence de la Communauté, les États membres restent, en principe, libres de fixer les conditions d'existence des droits en cause et les modalités d'exercice de ces droits, ils n'en demeurent pas moins tenus de respecter le droit communautaire »¹⁰⁴⁶.

804. Dans l'affaire Zambrano¹⁰⁴⁷, la Cour relève que l'article 20 du TFUE interdit à un État membre de refuser le droit de séjour et de travail à un ressortissant de pays tiers ayant à sa charge un enfant mineur détenant la citoyenneté de l'Union européenne. Selon la Cour, le droit de l'Union « s'oppose à des mesures nationales ayant pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union »¹⁰⁴⁸. Dès lors, « la citoyenneté de l'Union exige qu'un État membre autorise les ressortissants d'un pays tiers, parents d'un enfant ayant la nationalité de cet État membre, d'y séjourner, d'y travailler, dans la mesure où un refus priverait cet enfant de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen de l'Union ». Le refus de droit au séjour et de droit au travail pour leur parent étranger aurait pour conséquence de priver les enfants citoyens de l'Union des avantages attachés à leur citoyenneté européenne.

805. De même, dans l'affaire Dereci¹⁰⁴⁹, la Cour a admis que les États membres ne peuvent pas refuser un permis de séjour à un étranger membre de la famille d'un ressortissant européen, car ce refus de séjour entraîne, pour le citoyen européen concerné, le refus de la jouissance

¹⁰⁴⁵ L'article 20 du TFUE dispose : « 2. Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par les traités. Ils ont, entre autres : a) le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres »

¹⁰⁴⁶ CJCE, 11 décembre 2007, n° C-438/05, §40, *Viking*

¹⁰⁴⁷ CJUE [GC], 8 mars 2011, n° C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi*

¹⁰⁴⁸ *Ibid.*, § 41

¹⁰⁴⁹ CJUE [GC], 15 novembre 2011, n° C-256/11, § 68 *Murat Dereci et autres c. Bundesministerium für Inneres*

effective de ses droits découlant de la citoyenneté de l'Union. Il s'agissait de demandes d'octroi d'un droit de séjour présentées par des ressortissants étrangers aspirant au regroupement familial en Autriche avec des ressortissants de cet État, en tant que conjoints ou enfants majeurs de ces derniers. L'objectif est le même que s'agissant de l'arrêt Zambrano, à savoir celui de ne pas entraver la jouissance de la citoyenneté européenne. De surcroît, dans les décisions relatives aux étrangers membres de la famille de ressortissants européens, la CJUE se prononce également au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, auquel il est donné une portée toute particulière.

806. En effet, pour la CJUE, l'exigence de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant va au-delà des décisions le concernant directement. Dans son arrêt du 11 mars 2021, la CJUE a interprété les dispositions de l'article 5, sous a) de la directive « retour »¹⁰⁵⁰ en les combinant aux articles 7¹⁰⁵¹, 24¹⁰⁵² et 47¹⁰⁵³ de la Charte. Pour la CJUE, l'intérêt de l'enfant doit être pris en compte lorsqu'un de ses parents fait l'objet d'une mesure d'éloignement, même si le destinataire de la décision n'est pas le mineur lui-même, mais son parent étranger. Il s'agit de la réponse de la CJUE à une question préjudicielle du Conseil d'État belge. Dans cette affaire, le requérant faisait l'objet d'un « ordre de quitter le territoire » fondé sur des infractions et des considérations d'ordre public, alors qu'il avait une partenaire belge et une fille née en Belgique.

807. Il en résulte que la combinaison des dispositions susvisées impose aux États membres de « prendre dûment en compte l'intérêt supérieur de l'enfant avant d'adopter une décision de retour, assortie d'une interdiction d'entrée, même lorsque le destinataire de cette décision est non pas un mineur, mais le père de celui-ci ». De cette façon, la Cour lie irréductiblement

¹⁰⁵⁰ Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, 16 déc. 2008

¹⁰⁵¹ Selon l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications »

¹⁰⁵² Selon l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne :

« 1. Les enfants ont droit à la protection et aux soins nécessaires à leur bien-être. Ils peuvent exprimer leur opinion librement. Celle-ci est prise en considération pour les sujets qui les concernent, en fonction de leur âge et de leur maturité.

2. Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

3. Tout enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt ».

¹⁰⁵³ L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne est relatif au droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial

l'intérêt de l'enfant au droit au respect de la vie familiale dont peut se prévaloir un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier qui est le parent d'un enfant mineur citoyen européen¹⁰⁵⁴.

808. Même en cas de rupture du lien familial, le droit de l'Union prévoit des hypothèses de droit au maintien du séjour de l'étranger membre de la famille d'un ressortissant européen.

iii) Des hypothèses de droit au maintien du séjour même en cas de rupture du lien familial

809. Dans certaines conditions, la rupture de la relation ne constitue pas une condition suffisante pour justifier une perte du droit de séjour des ressortissants étrangers. Même en cas de rupture du lien familial, un droit au maintien du séjour du ressortissant étranger est reconnu par la directive relative au regroupement familial et par la directive relative à la liberté de circulation.

810. L'article 13 de la directive relative à la liberté de circulation prévoit le maintien du droit au séjour du ressortissant étranger membre de la famille d'un citoyen européen dans certaines hypothèses. Il en va ainsi en cas de divorce ou d'annulation du mariage, lorsque celui-ci a duré trois ans, dont un an au moins dans l'État d'accueil. C'est également le cas lorsque les enfants nés du mariage ont besoin de la présence du parent étranger. Cet article prévoit également le maintien du droit de séjour des étrangers victimes de violence domestique.

811. L'article 15 de la directive relative au regroupement familial prévoit la possibilité d'accorder un permis de séjour aux partenaires étrangers en cas de rupture de la relation avec le regroupant pour cause de décès, de divorce ou de séparation. Mais l'obligation d'octroi d'un permis de séjour autonome ne peut survenir qu'après cinq ans de résidence. Cet article prévoit également que les États membres doivent prévoir des dispositions garantissant l'octroi d'un titre de séjour autonome en cas de situation particulièrement difficile à la suite d'un divorce ou d'une séparation. À l'instar de l'article 13 de la directive relative à la liberté de circulation, cette disposition peut être étendue aux situations de violence domestique.

¹⁰⁵⁴ CJUE, 11 mars 2021, n° C-112/20, *MA c/ Etat belge*

812. Le droit au séjour du ressortissant étranger membre de famille d'un citoyen européen peut cependant prendre fin pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique. Mais là encore, la jurisprudence de la CJUE demeure relativement protectrice du droit à la vie privée et familiale. La jurisprudence impose aux États membres une analyse de toutes les circonstances de l'espèce dans l'appréciation de la menace à l'ordre public.

b) La nécessité d'une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour limiter le droit à la vie privée et familiale

813. En droit de l'Union et à l'instar de la jurisprudence de la Cour EDH, la seule existence de condamnations pénales ne peut automatiquement motiver une mesure d'éloignement. Pour retenir une menace à l'ordre public telle qu'elle permette l'éloignement du ressortissant étranger membre de famille d'un citoyen de l'Union, la menace doit remplir certaines caractéristiques. Elle doit être réelle, actuelle et suffisamment grave. Seule une analyse *in concreto* et prenant en compte l'ensemble de la situation personnelle de l'intéressé peut permettre de mettre fin à son séjour pour des motifs d'ordre public. La CJUE considère que ce n'est que dans de telles circonstances que la menace à l'ordre public peut justifier une atteinte à la vie privée et familiale des membres de famille de citoyens européens. La notion de menace à l'ordre public se rapproche alors de la notion de « proportionnalité » examinée par la Cour EDH.

814. Conformément à l'article 52 paragraphe 3 de la Charte, le droit à la vie privée et familiale a le même sens et la même portée que ceux de l'article correspondant de la CEDH¹⁰⁵⁵. Il en résulte que les limitations susceptibles de leur être légitimement apportées sont les mêmes que celles tolérées dans le cadre de l'article 8 en question.

815. Par ailleurs, la directive relative à la liberté de circulation et la directive relative au regroupement familial prévoient toutes deux des limitations du droit au séjour de l'étranger membre de la famille d'un ressortissant européen. Ces limitations ont trait à des motifs d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. La directive « retour » prévoit également des limitations pour les mêmes motifs en ce qui concerne la possibilité pour les États membres de

¹⁰⁵⁵ L'article 52§3 de la Charte dispose : « Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue ».

refuser l'octroi d'un délai de départ volontaire à l'étranger faisant l'objet d'une décision de retour.

816. L'article 27 de la directive relative à la liberté de circulation prévoit le principe de la possibilité pour les États membres de restreindre la liberté de séjour d'un membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne pour des raisons d'ordre, de sécurité ou de santé publics. Cet article précise cependant que ces mesures doivent respecter le principe de proportionnalité et être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu concerné. L'existence de condamnations pénales antérieures ne peut à elle seule motiver de telles mesures.

817. Mais même en présence de motifs d'ordre public, certains étrangers membres de famille d'un ressortissant européen sont protégés contre l'éloignement au titre de l'article 28 de la même directive. Les membres de famille qui ont acquis un droit de séjour permanent sur son territoire sont protégés contre l'éloignement, sauf pour des raisons impérieuses d'ordre public ou de sécurité publique.

818. De même, l'article 6, paragraphe 2, de la directive relative au regroupement familial autorise les États membres à retirer ou à refuser de renouveler le titre de séjour d'un étranger membre de la famille d'un ressortissant européen pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. Lorsqu'un État membre prend une telle décision, il doit tenir compte de la gravité, de la nature de l'infraction commise par le membre de la famille, et des dangers que cette personne est susceptible de causer.

819. La CJUE a eu l'occasion de se prononcer sur la notion d'ordre public en droit européen. Selon une jurisprudence constante, la restriction à la liberté de circulation ou de séjour pour des raisons d'ordre doit être fondée sur le comportement personnel de l'individu concerné¹⁰⁵⁶. La notion d'ordre public suppose l'existence, en dehors du trouble pour l'ordre social que constitue toute infraction à la loi, d'une menace réelle, actuelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société¹⁰⁵⁷.

¹⁰⁵⁶ CJCE, 10 juillet 2008, n° C-33/07, § 24, *Jipa* ; et CEDH, 17 novembre 2011, n° C-430/10, § 34, *Gaydarov*

¹⁰⁵⁷ *Ibid.*

820. Dans l'arrêt *Gaydarov*¹⁰⁵⁸, la CJUE réitère le fait que « si, pour l'essentiel, les États membres restent libres de déterminer, conformément à leurs besoins nationaux pouvant varier d'un État membre à l'autre et d'une époque à l'autre, les exigences de l'ordre public et de la sécurité publique, il n'en demeure pas moins que, dans le contexte de l'Union, et notamment en tant que justification d'une dérogation au principe fondamental de la libre circulation des personnes, ces exigences doivent être entendues strictement, de sorte que leur portée ne saurait être déterminée unilatéralement par chacun des États membres sans contrôle des institutions de l'Union »¹⁰⁵⁹.

821. Des mesures d'ordre public tenant uniquement à des raisons de prévention générale ne peuvent pas être retenues pour caractériser un danger pour l'ordre public au sens du droit de l'Union¹⁰⁶⁰. L'existence de condamnations pénales antérieures ne peut pas non plus à elle seule justifier ce type de restriction¹⁰⁶¹. Est également insuffisant à la caractérisation d'une menace à l'ordre public le seul fait que le ressortissant soit soupçonné d'avoir commis un acte punissable qualifié de délit ou de crime en droit national¹⁰⁶².

822. La Cour de justice de l'Union européenne est venue préciser la notion d'ordre public au sens de la directive « retour » dans son arrêt *Zh. et O.* du 11 juin 2015. Il s'agissait d'expliciter les cas de menace contre l'ordre public dans lesquels les États membres peuvent s'abstenir d'accorder un délai de départ volontaire ou accorder un délai inférieur à sept jours. La Cour estime qu'« il y a lieu de considérer qu'un État membre est tenu d'apprécier la notion de “danger pour l'ordre public”, au sens de l'article 7, paragraphe 4, de la directive 2008/115, au cas par cas, afin de vérifier si le comportement personnel du ressortissant d'un pays tiers concerné constitue un danger réel et actuel pour l'ordre public »¹⁰⁶³.

823. La Cour précise qu'un État membre méconnaît les exigences découlant d'un examen individuel et du principe de proportionnalité « lorsqu'il s'appuie sur une pratique générale ou une quelconque présomption afin de constater un tel danger, sans qu'il soit dûment tenu compte du comportement personnel du ressortissant et du danger que ce comportement représente pour

¹⁰⁵⁸ CEDH, 17 novembre 2011, n° C-430/10, § 33, *Gaydarov*

¹⁰⁵⁹ Voir également en ce sens arrêt, CJCE, 10 juillet 2008, n° C-33/07, § 23, *Jipa*

¹⁰⁶⁰ *Ibid.*, § 24

¹⁰⁶¹ CEDH, 17 novembre 2011, n° C-430/10, § 34, *Gaydarov* ; et CJUE, 11 juin 2015, n° C-554/13, § 54, *Zh. et O.*

¹⁰⁶² CJUE, 11 juin 2015, n° C-554/13, *Zh. et O.*, § 54

¹⁰⁶³ *Ibid.*, § 50

l'ordre public »¹⁰⁶⁴. Il en découle que « le fait qu'un ressortissant d'un pays tiers est soupçonné d'avoir commis un acte punissable qualifié de délit ou de crime en droit national ou a fait l'objet d'une condamnation pénale pour un tel acte ne saurait, à lui seul, justifier que ce ressortissant soit considéré comme constituant un danger pour l'ordre public »¹⁰⁶⁵.

824. La Cour précise que dans de tels cas, l'État membre est tenu d'apprécier au cas par cas la notion de danger pour l'ordre public¹⁰⁶⁶, et doit prendre en compte l'ensemble des circonstances - à savoir les éléments de fait et de droit - relatives à la situation de la personne concernée¹⁰⁶⁷. D'autres éléments peuvent être pertinents dans l'appréciation de ce danger, tels que la nature et la gravité de l'acte reproché¹⁰⁶⁸, le temps écoulé depuis sa commission¹⁰⁶⁹ et la fiabilité du soupçon du délit ou crime reproché¹⁰⁷⁰.

825. Au fil de ses jurisprudences, la CJUE a veillé au respect du droit à la vie privée et familiale des étrangers en séjour irrégulier à la lumière de la protection de la liberté de circulation des ressortissants européens dont ils sont membres de famille, et à la lumière des droits attachés au statut de citoyen de l'Union. En matière d'ordre public, c'est également dans l'optique de sauvegarder le principe de libre circulation des citoyens de l'Union que la CJUE ne permet que des limitations restrictives du droit au séjour du ressortissant étranger. Les niveaux de protection de la vie privée et familiale accordé par la Cour EDH et par la CJUE sont donc relativement élevés, bien qu'ils mettent systématiquement en balance protection de la vie privée et familiale et de l'ordre public. Qu'en est-il de la protection accordée par la CJUE contre l'éloignement des étrangers gravement malades ?

¹⁰⁶⁴ CJUE, 11 juin 2015, n° C-554/13, *Zh. et O.*, § 50

¹⁰⁶⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶⁶ *Ibid.*, § 57

¹⁰⁶⁷ *Ibid.*, § 51, 52 et 61

¹⁰⁶⁸ *Ibid.*, § 62 et 65

¹⁰⁶⁹ *Ibid.*

¹⁰⁷⁰ *Ibid.*, § 64 et 65

2. Les contours de la protection des étrangers gravement malades interprétés par la CJUE à la lumière des normes établies par la directive « retour »

826. En matière de protection contre les traitements inhumains et dégradants, l'article 4 de la Charte dispose :

« Nul ne peut être soumis à la torture, ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

827. L'article 19 paragraphe 2 de la Charte protège quant à lui expressément tout ressortissant de pays tiers contre un éloignement, une expulsion ou une extradition à partir du territoire de l'Union européenne, vers un État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants. Cet article dispose en effet que :

« Nul ne peut être éloigné, expulsé ou extradé vers un État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

828. Ces deux articles incorporent au droit de l'Union la jurisprudence pertinente de la Cour EDH relative à l'article 3 de la Convention. Il s'agit notamment de l'application de la clause de correspondance de l'article 5§3 de la Charte.

829. Nous avons constaté que la protection de l'étranger gravement malade contre l'éloignement a progressivement été élargie par la Cour EDH. Cela a également été le cas de la CJUE. Mais jusqu'au 18 décembre 2014, la CJUE n'avait pas été amenée à se prononcer sur l'étendue de la protection des étrangers gravement malades sur le territoire européen. Elle l'a fait à l'occasion d'un renvoi préjudiciel, dans l'affaire *Abdida* du 18 décembre 2014¹⁰⁷¹. Dans sa décision, la CJUE pose, en cas de risque de détérioration sérieux de l'état de santé, le principe du report de l'éloignement le temps de l'examen du recours (a.). Puis par les arrêts *C.K., H.F., A.S. c. Slovénie* du 16 février 2017¹⁰⁷², la Cour de justice ajuste son interprétation sur les standards de la Cour EDH (b.).

¹⁰⁷¹ CJUE [GC], 18 décembre 2014, n° C-562/13, *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve c/ Moussa Abdida*

¹⁰⁷² CJUE, 16 février 2017, n° C-578/16, *C.K., H.F., A.S. c/ Slovénie*

a) Le principe du report de l'éloignement le temps de l'examen du recours en cas de risque de détérioration sérieux de l'état de santé

830. Dans l'affaire *Abdida*, le requérant était sous le coup d'un ordre de quitter le territoire belge après un refus d'autorisation de séjour pour raisons médicales. Mais la législation belge n'accordait aucun effet suspensif de plein droit au recours contre le refus de séjour et contre l'ordre de quitter le territoire. L'une des questions préjudicielles tenait à la question de savoir si les dispositions pertinentes de droit européen, notamment celles de la directive « retour » et de la Charte, devaient être interprétées comme octroyant un droit à un recours avec effet suspensif contre la décision refusant le droit de séjour et faisant ordre de quitter le territoire.

831. Bien que l'article 47 de la Charte exige que « Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal [...] », la directive « retour » n'établit pas de recours suspensif de plein droit contre les décisions de retour. En effet, cette directive conçoit l'instauration d'un tel recours comme une simple faculté, puisque l'article 13§2 de la directive Retour prévoit que « [l'autorité judiciaire ou administrative compétente] peut [...] suspendre temporairement l'exécution [de la décision de retour] ». Cette directive laisse donc le choix discrétionnaire aux États membres de conférer ou non un effet suspensif au recours contre une décision d'éloignement.

832. La CJUE admet que bien que les États membres n'aient pas l'obligation d'instaurer un recours suspensif de plein droit, « les caractéristiques de ce recours doivent être déterminées en conformité avec l'article 47 de la Charte qui constitue une réaffirmation du principe de protection juridictionnelle effective »¹⁰⁷³. Elle a également considéré que les États membres doivent respecter le principe de non-éloignement établi à l'article 19§2 de la Charte tel qu'interprété à la lumière de la jurisprudence de la Cour EDH¹⁰⁷⁴.

833. La CJUE fait alors référence à la jurisprudence de la Cour EDH selon laquelle « lorsqu'un État décide de renvoyer un étranger vers un pays où il existe des motifs sérieux de croire qu'il serait exposé à un risque réel de traitements contraires à l'article 3 de la Convention EDH, l'effectivité du recours exercé prévue à l'article 13 de la Convention requiert que les

¹⁰⁷³ CJUE, 16 février 2017, n° C-578/16, *C.K., H.F., A.S. c/ Slovénie*, § 45

¹⁰⁷⁴ *Ibid.*, § 46 et § 47

intéressés disposent d'un recours de plein droit suspensif contre l'exécution de la décision d'éloignement »¹⁰⁷⁵.

834. L'absence d'un tel recours a été condamnée par la Cour EDH notamment dans l'affaire *S. J. contre Belgique* de 2014¹⁰⁷⁶. De même, dans l'affaire *Conka contre Belgique* de 2002, la Cour EDH avait précisé que « l'effectivité des recours exigés par l'article 13 [de la Convention] suppose qu'ils puissent empêcher l'exécution des mesures contraires à la Convention et dont les conséquences sont potentiellement irréversibles. En conséquence, l'article 13 s'oppose à ce que pareilles mesures soient exécutées avant même l'issue de l'examen par les autorités nationales de leur compatibilité avec la Convention »¹⁰⁷⁷.

835. La CJUE fait également référence à la jurisprudence de la Cour EDH pour interpréter l'article 19§2 de la Charte, en particulier la jurisprudence *N. contre Royaume-Uni*¹⁰⁷⁸, prévoyant comme nous l'avons vu au préalable que l'éloignement d'un étranger gravement malade vers un pays où le traitement adéquat n'existe pas « est susceptible de soulever une question sous l'angle de l'article 3 de la CEDH, dans des cas très exceptionnels, lorsque les considérations humanitaires militant contre cet éloignement sont impérieuses »¹⁰⁷⁹. La CJUE s'aligne sur la position de la Cour EDH en reprenant le critère des « circonstances humanitaires impérieuses » dégagées par la Cour EDH.

836. Cependant, les juges de Luxembourg reconnaissent que « l'exécution d'une décision de retour impliquant l'éloignement d'un ressortissant de pays tiers atteint d'une grave maladie vers un pays dans lequel les traitements adéquats n'existent pas pourrait dès lors constituer, dans certains cas, une violation de l'article 5 de la directive 2008/115 »¹⁰⁸⁰.

837. La CJUE va plus loin en donnant une définition des « cas très exceptionnels », qui sont « caractérisés par la gravité et le caractère irréparable du préjudice résultant de l'éloignement d'un ressortissant de pays tiers vers un pays dans lequel il existe un risque sérieux qu'il soit

¹⁰⁷⁵ CJUE, 16 février 2017, n° C-578/16, *C.K., H.F., A.S. c/ Slovénie*, § 52

¹⁰⁷⁶ CEDH [GC], 27 février 2014, n° 70055/10, § 91 et suivants, *S.J. c/ Belgique*

¹⁰⁷⁷ CEDH, 5 février 2002, n° 51564/99, § 79, *Conka c/ Belgique*

¹⁰⁷⁸ CEDH [GC], 27 mai 2008, n° 26565/05, § 42, *N. c/ Royaume-Uni*,

¹⁰⁷⁹ CJUE [GC], 18 décembre 2014, n° C-562/13, *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve c/ Moussa Abdida*, § 47

¹⁰⁸⁰ *Ibid.*, § 49

soumis à des traitements inhumains ou dégradants »¹⁰⁸¹. La Cour reconnaît alors qu'un tel risque entraîne une obligation à la charge des États membres d'instituer dans leur législation nationale un recours avec effet suspensif de plein droit¹⁰⁸² (§53). La CJUE précise que « les États membres reportent l'éloignement tant que dure l'effet suspensif accordé conformément à l'article 13§2 de [la directive « retour »] »¹⁰⁸³.

838. Ainsi, les juges de la CJUE fondent leur solution sur une lecture conjointe des dispositions de la directive « retour » et de la Charte, tout en faisant référence à la jurisprudence de la Cour EDH. Ils en concluent que les États membres ont l'obligation de conférer un effet suspensif à un recours exercé contre une décision de retour prise à l'encontre d'un ressortissant étranger atteint d'une grave maladie, lorsque l'exécution de cette décision est susceptible d'exposer ce ressortissant à un risque sérieux de détérioration grave et irréversible de son état de santé¹⁰⁸⁴. La position de la CJUE est donc conforme à celle de la Cour EDH, la CJUE est moins timide que la Cour EDH, qui à cette époque n'avait pas appliqué l'existence de « circonstances très exceptionnelles » aux affaires qui lui avaient été soumises.

b) Un ajustement de la jurisprudence de la CJUE sur les standards établis par la Cour EDH

839. Nous venons de le voir, dans l'arrêt *Abdida*, la CJUE conclut que l'article 19§2 de la Charte, interprété en harmonie avec l'article 3 de la Convention EDH, s'oppose à l'éloignement d'un étranger atteint d'une maladie physique ou mentale grave dans des « cas très exceptionnels », reprenant par cette formulation celle de la Cour EDH issue de sa jurisprudence *N. c. Royaume-Uni*. Deux ans avant l'affaire *Paposhvili contre Belgique*, la CJUE a considéré que l'article 19§2 de la Charte s'oppose à l'éloignement d'un étranger atteint d'une grave maladie lorsque l'exécution de cette décision est susceptible d'exposer ce ressortissant de pays tiers à un risque sérieux de détérioration grave et irréversible de son état de santé.

¹⁰⁸¹ CJUE [GC], 18 décembre 2014, n° C-562/13, *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve c/ Moussa Abdida*, § 50

¹⁰⁸² *Ibid.*, § 53

¹⁰⁸³ *Ibid.*, § 56

¹⁰⁸⁴ CJUE [GC], 18 décembre 2014, n° C-562/13, *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve c/ Moussa Abdida*, § 64

840. Par la suite, dans l'arrêt Paposhvili de 2016, c'est la Cour EDH qui cite la jurisprudence « Abdida » de la CJUE. La Cour EDH indique que « ces cas très exceptionnels sont caractérisés, selon la CJUE, par la gravité et le caractère irréparable du préjudice résultant de l'éloignement d'un ressortissant de pays tiers vers un pays dans lequel il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à des traitements inhumains ou dégradants »¹⁰⁸⁵. La nouvelle lecture de l'article 3 pour la Cour EDH rejoint l'interprétation donnée par la CJUE, en particulier en précisant qu'il s'agit de la situation dans laquelle y a des motifs sérieux que le requérant ferait face « à un risque réel d'être exposée à un déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé ».

841. Postérieurement à l'arrêt Paposhvili, c'est à l'occasion d'une question préjudicielle relative au transfert d'un étranger gravement malade vers l'État responsable de sa demande d'asile, que la CJUE a l'occasion de préciser encore sa jurisprudence. Dans l'affaire C.K., H.F., A.S. c. Slovénie du 16 février 2017¹⁰⁸⁶, la CJUE était saisie de la question préjudicielle de savoir si, en dehors de défaillances systémiques dans l'État requis, le transfert d'un étranger gravement malade conformément au règlement Dublin peut constituer un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 4 de la Charte.

842. La CJUE admet expressément que « dans des circonstances dans lesquelles le transfert d'un demandeur d'asile, présentant une affection mentale ou physique particulièrement grave, entraînerait le risque réel et avéré d'une détérioration significative et irrémédiable de son état de santé, ce transfert constituerait un traitement inhumain et dégradant »¹⁰⁸⁷ au sens de l'article 4 de la Charte.

843. Affirmant que la jurisprudence de la Cour EDH doit être prise en compte pour interpréter l'article 4 de la Charte, la CJUE reprend les termes utilisés par la Cour EDH dans l'arrêt Paposhvili pour affirmer que « la souffrance due à une maladie survenant naturellement, qu'elle soit physique ou mentale, peut relever de l'article 3 de la CEDH si elle se trouve ou risque de se trouver exacerbée par un traitement, que celui-ci résulte de conditions de détention, d'une expulsion ou d'autres mesures, dont les autorités peuvent être tenues pour responsables »¹⁰⁸⁸.

¹⁰⁸⁵ CEDH [GC], 13 décembre 2016, n° 41738/10, § 122, *Paposhvili c/ Belgique*

¹⁰⁸⁶ CJUE, 16 févr. 2017, n° C-578/16, *C.K., H.F., A.S. c/ Slovénie*

¹⁰⁸⁷ *Ibid.*, § 74

¹⁰⁸⁸ *Ibid.*, § 68 ; la CJUE fait référence au § 175 de CEDH [GC], 13 décembre 2016, n° 41738/10, *Paposhvili c/ Belgique*

844. Cet arrêt fait également écho à l'arrêt *Tarakhel* contre Suisse de la Cour EDH énonçant l'obligation, préalable au transfert du demandeur d'asile, d'obtenir de l'État de renvoi des garanties individuelles relatives à la prise en charge adaptée des demandeurs d'asile, même en l'absence de circonstances exceptionnelles liées à des défaillances systémiques¹⁰⁸⁹.

845. Comme nous venons de le constater s'agissant de la protection de l'étranger gravement malade, les deux Cours européennes opèrent des réajustements d'interprétation, par la circulation de leurs raisonnements, sur les standards soit de l'une, soit de l'autre. Un « dialogue des juges » a donc opéré entre les deux Cours européennes. Alors que la Cour EDH joue habituellement un rôle précurseur en matière d'asile et de droit des étrangers, nous constatons que c'est ici la Cour de Luxembourg qui a adopté la première l'approche la plus protectrice. Le dialogue entre les juges de ces deux Cours a finalement conduit à une équivalence de la protection. Avec ces ajustements réciproques, les standards de protection entre les deux Cours européennes deviennent comparables.

846. Ce « dialogue entre les juges » a également lieu entre juges européens et juges nationaux. En droit français, de quels standards de protection contre l'éloignement bénéficient les étrangers qui disposent d'attaches privées et familiales sur le territoire national, ou dont l'état de santé présente une particulière gravité ? Autrement dit, quelle est l'étendue de la protection qui leur est accordée ? Le droit national s'est-il toujours conformé aux jurisprudences des Cours européennes et à leurs évolutions ?

Chapitre 2. Une décision de retour qui n'applique pas toujours la protection accordée

847. Nous venons de voir qu'en matière d'éloignement, le droit de l'Union européenne et le droit du Conseil de l'Europe garantissent une protection relativement élevée du droit à la vie privée et familiale et du droit à ne pas être exposé à un déclin grave et irréversible de son état de santé. La protection de ces droits fondamentaux est-elle équivalente en droit français ? La protection subsiste-t-elle quand elle est confrontée à l'épreuve de la pratique ?

¹⁰⁸⁹ CEDH, 4 novembre 2014, n° 29217/12, § 122, *Tarakhel c/ Suisse*

848. Nous allons dans un premier temps constater que le droit français accorde une protection équivalente des droits fondamentaux étudiés, et a même accordé pendant un temps une protection plus élevée de l'étranger gravement malade que le droit européen (A). Mais nous remarquerons qu'en pratique, les autorités qui édictent les décisions de retour n'appliquent pas nécessairement les dispositions pertinentes aux cas d'espèce. L'édition des décisions de retour se fait en effet généralement dans un contexte d'urgence, souvent marqué par une insuffisance d'examen des situations individuelles (B.).

A. Des catégories d'étrangers protégées en droit national

849. Les étrangers qui remplissent certains critères établis par la loi sont protégés contre l'éloignement. Ils peuvent être protégés contre l'éloignement au titre de leurs attaches privées et familiales (1), et au titre de la gravité de leur état de santé (2). En cela, le droit national rejoint le droit de l'Union européenne et de la Convention EDH. Mais la protection accordée n'est pas exempte de soulever des interrogations, notamment en termes de correspondance entre les critères théoriques posés et l'appréciation concrète des autorités nationales.

1. Des catégories protégées en droit national au titre de leurs attaches privées et familiales

850. Le droit européen s'avère protecteur du droit fondamental à mener une vie privée et familiale normale. Dans la lignée des prévisions de la Convention EDH, de celles de la Charte et des jurisprudences des deux Cours européennes, le droit français contient également des dispositions protectrices. Cependant, l'examen par les autorités de la correspondance entre les critères posés par la loi et les situations de fait peut s'avérer complexe (a). Ce qui est encore plus exacerbé dans le contexte d'une supposée menace à l'ordre public, dans lequel bien souvent l'appréciation des autorités se concentrera principalement sur les questions d'ordre public (b).

a) L'existence de catégories protégées couvrant des situations souvent complexes

851. En droit français, certaines catégories d'étrangers sont spécifiquement protégées contre l'éloignement au regard de leur situation privée et familiale, en particulier quand leurs attaches en France sont particulièrement intenses, anciennes et stables. La compétence de l'administration en la matière est une compétence liée (i). Mais en pratique, les autorités effectuent une appréciation propre, et au cas par cas, de chaque situation. Bien qu'en principe la marge d'appréciation de l'administration soit réduite quand l'étranger remplit les critères prévus, l'administration apprécie la conformité des situations de fait aux critères prévus par la loi. Or, même pour les catégories d'étrangers pour lesquelles les critères posés par la loi sont précis, l'appréciation du fait de savoir si l'étranger remplit ou non les conditions lui permettant de bénéficier de cette protection, peut s'avérer particulièrement complexe (ii).

i) Des catégories d'étrangers bénéficiant d'une protection contre l'éloignement

852. Introduite par la loi n°2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration¹⁰⁹⁰, dans un souci d'efficacité des mesures d'éloignement, l'obligation de quitter le territoire français est progressivement devenue la mesure d'éloignement de droit commun¹⁰⁹¹.

853. Succinctement, l'obligation de quitter le territoire français peut être édictée à l'encontre d'un étranger entré irrégulièrement sur le territoire français et qui s'y est maintenu illégalement, de celui qui s'est maintenu irrégulièrement après l'expiration de son visa, de celui dont la demande de titre de séjour ou le renouvellement a été refusé, de celui dont la demande d'asile a été rejetée, de celui qui réside régulièrement en France depuis moins de trois mois et dont le comportement constitue une menace pour l'ordre public, et de celui qui exerce une activité professionnelle sans en avoir obtenu l'autorisation¹⁰⁹².

854. Mais certaines catégories d'étrangers bénéficient d'une protection contre l'éloignement, notamment car ils présentent des attaches privées et familiales d'une particulière intensité en France. L'article L611-3 du CESEDA prévoit les hypothèses dans lesquelles une

¹⁰⁹⁰ L. n° 2006-911, 24 juillet 2006, relative à l'immigration et à l'intégration

¹⁰⁹¹ cf. L. n° 2011-672, 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité ; L. n° 2016-274, 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France et L. n°2018-778, 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie

¹⁰⁹² CESEDA, art. L. 611-1

obligation de quitter le territoire français ne peut alors pas intervenir¹⁰⁹³. À ce titre, sept « catégories » sur les neuf visées bénéficient d'une protection au titre de leurs liens privés et familiaux en France. Il s'agit de l'étranger mineur, de celui qui réside en France depuis qu'il a atteint au plus l'âge de treize ans¹⁰⁹⁴, de celui qui réside régulièrement en France depuis plus de dix ans sauf s'il détenait un titre de séjour « étudiant », de celui qui réside régulièrement en France depuis plus de vingt ans, du parent d'enfant français, et du conjoint de français. L'article L611-3 du CESEDA précise pour chaque situation les conditions à remplir par l'étranger pour bénéficier de cette protection.

855. Par ailleurs, dans les situations où la loi prévoit de plein droit la délivrance d'un titre de séjour « vie privée et familiale », il est admis que les individus concernés ne peuvent pas non plus faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français. Le droit à la délivrance d'un titre de séjour entraîne donc par ricochet une protection contre l'éloignement puisque, selon le Conseil d'État, dès lors que le titre de séjour est délivré de plein droit, les catégories concernées ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'éloignement¹⁰⁹⁵.

¹⁰⁹³ CESEDA, art. L. 611-3 : « Ne peuvent faire l'objet d'une décision portant obligation de quitter le territoire français :

1° L'étranger mineur de dix-huit ans ;

2° L'étranger qui justifie par tous moyens résider habituellement en France depuis qu'il a atteint au plus l'âge de treize ans ;

3° L'étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de dix ans, sauf s'il a été, pendant toute cette période, titulaire d'une carte de séjour temporaire ou pluriannuelle portant la mention « étudiant » ;

4° L'étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de vingt ans ;

5° L'étranger qui est père ou mère d'un enfant français mineur résidant en France, à condition qu'il établisse contribuer effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant dans les conditions prévues par l'article 371-2 du code civil depuis la naissance de celui-ci ou depuis au moins deux ans ;

6° L'étranger marié depuis au moins trois ans avec un conjoint de nationalité française, à condition que la communauté de vie n'ait pas cessé depuis le mariage et que le conjoint ait conservé la nationalité française ;

7° L'étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de dix ans et qui est marié depuis au moins trois ans avec un ressortissant étranger relevant du 2°, à condition que la communauté de vie n'ait pas cessé depuis le mariage ;

[...]

Par dérogation au présent article, l'étranger mentionné aux 2° à 8° peut faire l'objet d'une décision portant obligation de quitter le territoire français en application de l'article L. 611-1 s'il vit en France en état de polygamie. »

¹⁰⁹⁴ Le juge administratif a eu ainsi pu considérer qu'une obligation de quitter le territoire prise à l'encontre d'une personne entrée en France à l'âge de 12 ans, scolarisée depuis ses 13 ans, et qui justifiait d'une résidence régulière sur le territoire depuis lors constituait une erreur de droit, puisqu'elle entraînait de ce fait dans la catégorie des étrangers protégés et que « le préfet des Hauts-de-Seine ne pouvait légalement l'obliger à quitter le territoire français » : TA Versailles, 9 nov. 2013, n° 1306613

¹⁰⁹⁵ CE, 28 juill. 2000, n° 215874 ; et CE, 28 nov. 2007, n° 307036

856. Ces catégories d'étranger pouvant prétendre à la délivrance de plein droit d'un titre de séjour incluent le conjoint de français¹⁰⁹⁶, le parent d'enfant français¹⁰⁹⁷ et l'étranger résidant en France depuis l'âge de treize ans¹⁰⁹⁸, quand ils remplissent les conditions posées par la loi. D'autres catégories d'étrangers sont éligibles à la délivrance d'un titre de séjour au motif de leurs attaches privées et familiales en France s'ils remplissent certaines conditions : l'enfant étranger d'un français¹⁰⁹⁹, l'étranger né en France¹¹⁰⁰, l'étranger autorisé à séjourner en France au titre du regroupement familial¹¹⁰¹, l'étranger confié au service de l'aide sociale à l'enfance¹¹⁰², et l'étranger « qui dispose de liens personnels et familiaux en France tels que le refus d'autoriser son séjour porterait à son droit au respect de sa vie privée et familiale une atteinte disproportionnée au regard des motifs du refus »¹¹⁰³.

857. Cette dernière catégorie est particulièrement intéressante, et reprend les principes dégagés par la jurisprudence de la Cour EDH dans son application de l'article 8 de la Convention. L'article L. 423-23 du CESEDA est également la traduction de la jurisprudence du Conseil d'État, qui a considéré que l'administration est tenue de s'assurer qu'un refus de séjour ne porterait pas une atteinte disproportionnée au droit de l'étranger au respect de sa vie privée ou familiale conformément à l'article 8¹¹⁰⁴. L'article L. 423-23 du CESEDA précise que : « Les liens [personnels et familiaux] sont appréciés notamment au regard de leur intensité, de leur ancienneté et de leur stabilité, des conditions d'existence de l'étranger, de son insertion dans la société française ainsi que de la nature de ses liens avec sa famille restée dans son pays d'origine. »

858. Dans toutes les catégories précitées, l'étranger qui remplit les conditions légales peut prétendre obtenir de plein droit un titre de séjour, ou une protection contre l'obligation de quitter

¹⁰⁹⁶ CESEDA, art. L. 423-1 à 423-6

¹⁰⁹⁷ CESEDA, art. L. 423-7 à 423-11

¹⁰⁹⁸ CESEDA, art. L. 423-1

¹⁰⁹⁹ CESEDA, art. L. 423-12 : « S'il est âgé de dix-huit à vingt et un ans [...] ou qu'il est à la charge de ses parents, l'enfant étranger d'un ressortissant français se voit délivrer une carte de résident d'une durée de dix ans sous réserve de la production du visa de long séjour [...] et de la régularité du séjour »,

¹¹⁰⁰ CESEDA, art. L. 423-13 : « L'étranger né en France qui justifie par tout moyen y avoir résidé pendant au moins huit ans de façon continue et suivi, après l'âge de dix ans, une scolarité d'au moins cinq ans dans un établissement scolaire français, se voit délivrer, s'il en fait la demande entre l'âge de seize ans et l'âge de vingt-et-un ans, une carte de séjour temporaire portant la mention " vie privée et familiale " d'un durée d'un an. »

¹¹⁰¹ CESEDA, art. L. 423-14 à 423-20

¹¹⁰² CESEDA, art. L. 423-22

¹¹⁰³ CESEDA, art. L. 423-23

¹¹⁰⁴ Voir notamment CE, 10 avr. 1992, n° 120573 : AJDA 1992, p. 374, RFD adm. 1993, p. 540, concl. Denis-Linton ; CE, 22 mai 1992, n° 106985 : RD publ. 1993, p. 1793, concl. Abraham

le territoire. Que ce soit s'agissant de la délivrance d'un titre de séjour, ou de la protection contre l'obligation de quitter le territoire, l'administration est alors soumise à une compétence liée : quand l'étranger remplit les conditions de droit et de fait, le texte fixe à l'avance la conduite à tenir par l'administration, qui ne dispose par conséquent en principe d'aucune marge de manœuvre. Son pouvoir discrétionnaire est alors limité. Il n'en demeure pas moins que la décision de l'administration est subordonnée à des éléments de fait qu'elle doit elle-même apprécier. Or, cette appréciation se révèle souvent complexe en pratique.

ii) Une appréciation des situations de fait souvent complexe en pratique

859. En principe, lorsque l'étranger se trouve dans une situation prévue et réglementée par les textes, et qui prévoit l'octroi d'un titre de séjour ou d'une protection contre l'éloignement, la marge d'appréciation de l'administration est réduite. Cependant, cette marge d'appréciation dépend également de la précision des conditions à remplir. Or, les textes n'indiquent pas toujours à partir de quel moment certaines conditions de fait peuvent être regardées comme remplies. La loi ne précise pas, par exemple, quels sont les critères qui permettent de regarder comme établi le fait que l'étranger contribue « effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant », ou l'effectivité de la communauté de vie.

860. En ce qui concerne la protection du parent d'enfant français contre une obligation de quitter le territoire¹¹⁰⁵, ou l'attribution d'un titre de séjour pour ce motif¹¹⁰⁶, la difficulté principale est la preuve de la contribution effective à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. La loi pose comme condition que le parent « établisse contribuer effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant dans les conditions prévues par l'article 371-2 du Code civil¹¹⁰⁷ depuis la naissance de celui-ci ou depuis au moins deux ans »¹¹⁰⁸.

861. Il incombe alors au parent qui se prévaut de cette protection d'établir cette « contribution effective », en plus d'apporter la preuve de la nationalité française de l'enfant¹¹⁰⁹ et du lien de parenté. La jurisprudence est venue préciser les critères permettant d'établir la

¹¹⁰⁵ CESEDA, art. L. 611-3-5°

¹¹⁰⁶ CESEDA, art. L. 423-7

¹¹⁰⁷ En vertu de l'article 371-2 du Code Civil : « chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant ».

¹¹⁰⁸ CESEDA, art. L. 611-3-5°

¹¹⁰⁹ CE, 26 juill. 1991, n° 123690

participation à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. Le Conseil constitutionnel a indiqué que la participation à l'entretien et l'éducation de l'enfant doit être regardée comme remplie lorsque le parent a « pris les mesures nécessaires, compte tenu de ses ressources, pour assurer l'entretien de son enfant »¹¹¹⁰. La Cour de cassation a ajouté que cette obligation d'entretien et d'éducation n'est pas opposable au parent qui démontre qu'il est « dans l'impossibilité matérielle de le faire »¹¹¹¹, notamment s'il est dépourvu de ressources. Enfin, le Conseil d'État a admis que l'étranger peut être considéré comme remplissant ces conditions quand il se conforme « en tous points à la décision du juge des affaires familiales »¹¹¹², notamment eu égard au droit de visite et au versement d'une contribution financière.

862. Mais en pratique, la preuve de la participation à l'entretien et à l'éducation de l'enfant peut être compliquée à apporter, car cela implique souvent pour le parent concerné de conserver de nombreux documents écrits, et notamment de demander que les factures ou tickets de caisse des achats réalisés pour son enfant soient établis à son nom. Or, il ne s'agit pas d'une demande à laquelle un parent, quelle que soit sa nationalité, penserait naturellement¹¹¹³. Dès lors, la charge de la preuve pèse encore plus fortement sur les personnes exilées¹¹¹⁴.

863. De même, au sujet de la protection du conjoint de français¹¹¹⁵ ou de l'attribution d'un titre de séjour pour ce motif¹¹¹⁶, l'élément dont l'appréciation est la plus délicate est la démonstration de l'effectivité de la communauté de vie. La loi précise que pour pouvoir bénéficier d'une protection, l'étranger doit être marié depuis au moins trois ans avec un conjoint de nationalité française, que la communauté de vie ne doit pas avoir cessé depuis le mariage, et que le conjoint doit avoir conservé la nationalité française. L'effectivité de la communauté de vie est souvent contestée par l'administration. En effet, en droit civil, la réalité de l'union matrimoniale est souvent mesurée à l'aune de la communauté de vie des époux¹¹¹⁷. À l'instar de la question de l'effectivité de l'implication de l'étranger dans la vie de son enfant, il s'agit alors d'une question de fait dévolue à l'appréciation de l'administration. Des précisions jurisprudentielles ont toutefois été apportées. Une absence de résidence commune, sans

¹¹¹⁰ Cons. Const., 22 avr. 1997, n° 97-389 DC

¹¹¹¹ Cass. 2e civ., 17 oct. 1985, Bull. civ. II, n° 157 (lecture *a contrario*)

¹¹¹² CE, 29 juin 2018, n° 408778

¹¹¹³ Entretien avec M. Paul Chiron, Chargé du soutien et des actions juridiques en rétention de La Cimade, 25 mai 2022

¹¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹¹⁵ CESEDA, art. L. 611-3-6°

¹¹¹⁶ CESEDA, art. L. 423-1 et art. L. 423-2

¹¹¹⁷ HENAFF Gaël, doctorant en droit, « La communauté de vie entre époux en droit », *R.T.D.civ.*, 1996, p. 551

circonstance particulière, fait généralement présumer une rupture de la vie commune¹¹¹⁸. Mais il existe des exceptions et le Conseil d'État a considéré que l'incarcération de l'étranger n'est pas de nature à établir que la communauté de vie ait cessé¹¹¹⁹.

864. Enfin, en ce qui concerne les étrangers disposant de liens personnels et familiaux en France « tels que le refus d'autoriser son séjour porterait à son droit au respect de sa vie privée et familiale une atteinte disproportionnée au regard des motifs du refus », le CESEDA précise que l'appréciation se fera « au regard de leur intensité, de leur ancienneté et de leur stabilité, des conditions d'existence de l'étranger, de son insertion dans la société française ainsi que de la nature de ses liens avec sa famille restée dans son pays d'origine »¹¹²⁰.

865. À titre illustratif, le Conseil d'État a retenu la violation de l'article 8 de la Convention EDH et de l'article L. 423-23 du CESEDA s'agissant d'une femme hébergée en France chez l'une de ses filles qui subvient à ses besoins. Ses trois filles, de nationalité française, résident en France où elles ont fondé une famille. Cette personne n'a plus d'attaches familiales dans son pays d'origine¹¹²¹. Le Conseil d'État a fait le même constat au sujet d'une ressortissante sénégalaise, célibataire et sans enfant, vivant en France depuis 1999, qui réside au domicile de ses parents de nationalité française et âgés de plus de quatre-vingts ans, et dont elle s'occupe. Ses trois frères et sœurs vivent également en France, dont deux ont la nationalité française¹¹²². Enfin, le Conseil d'État a censuré la décision prise à l'encontre d'une ressortissante turque entrée en France en novembre 2012, qui dispose d'une vie commune en France avec un compatriote titulaire d'une carte de résident et d'un contrat de travail à durée indéterminée. Elle s'est mariée avec lui en décembre 2014 et a un enfant né de cette union¹¹²³. Dans ces trois affaires, les autorités avaient cependant rejeté les demandes de titre de séjour réalisées sur le fondement du droit à la vie privée et familiale.

866. Les critères permettant de regarder comme établis l'intensité, l'ancienneté et de la stabilité des liens ne sont pas précisément déterminés. L'administration peut être amenée à porter une appréciation propre sur des situations de fait qui peuvent s'avérer complexes. Bien

¹¹¹⁸ CE, 28 févr. 1997, n° 174814

¹¹¹⁹ CE, 3 mars 1997, n° 163153

¹¹²⁰ CESEDA, art. L. 423-23 al. 2

¹¹²¹ CE, 7 mai 2004, n° 252349

¹¹²² CE, 6 oct. 2010, n° 326240

¹¹²³ CE, 25 juin 2018, n° 412915

qu'elle soit soumise à une compétence liée, l'administration dispose alors d'un pouvoir d'appréciation non négligeable.

867. La matière est caractérisée par sa complexité, notamment du fait que « d'institution assurant la transmission des patrimoines et garantissant l'ordre symbolique des places »¹¹²⁴, la famille s'est transformée aujourd'hui en un « réseau de relations affectives et de solidarités »¹¹²⁵, dont l'enjeu est la « construction des identités personnelles dans l'échange intersubjectif »¹¹²⁶. En somme, la famille n'est plus un socle stable et pérenne garantissant l'indissolubilité de l'alliance, ou la pérennité de la parenté, mais une « articulation mouvante et élective de trajectoires personnelles »¹¹²⁷. S'agissant de la vie privée ou familiale des individus, toutes sortes de configurations peuvent actuellement exister, répondant aux évolutions des mœurs : familles monoparentales, familles recomposées, enfants nés hors mariage, concubinage, etc. Il en résulte que l'appréciation des liens de fait privés et familiaux est caractérisée par une certaine complexité. L'appréciation des autorités peut conduire à une certaine hétérogénéité des décisions prises. Cette tendance est encore plus marquée en cas de supposée menace à l'ordre public.

b) Une difficile mise en balance entre la protection de l'ordre public et celle des attaches privées et familiales

868. En droit français, il existe des mesures d'éloignement spécifiques aux cas de menaces graves à l'ordre public. En principe, ces mesures ne peuvent être prises que dans des cas limitativement énumérés. En accord avec les jurisprudences des Cours européennes, certaines personnes sont protégées contre ces décisions, notamment au regard de leurs attaches personnelles et familiales en France (i). Mais l'appréciation des situations individuelles par les autorités répond souvent à des considérations sécuritaires. Il en résulte que des personnes faisant partie de ces catégories protégées ont été éloignées par l'intermédiaire de telles mesures. De même des personnes sont éloignées sous le couvert d'une obligation de quitter le territoire français, alors qu'il semble que la mesure d'éloignement ne soit pas proportionnelle à leurs liens privés ou familiaux en France (ii).

¹¹²⁴ OST F., *Le temps du droit*, Éditions Odile Jacob, Paris, 1999, p. 301

¹¹²⁵ *Ibid.*

¹¹²⁶ *Ibid.*

¹¹²⁷ *Ibid.*

i) Une application des jurisprudences des deux Cours européennes

869. Une limite à la protection de la vie privée et familiale de l'étranger est posée lorsque celui-ci est regardé par les autorités comme constituant une menace à l'ordre public. En tel cas, des mesures d'exception peuvent être prises par les autorités administratives ou judiciaires. Ce sont des mesures spécifiques répondant aux atteintes graves à l'ordre public, qui autorisent le recours à l'éloignement forcé. Il peut s'agir de mesures prononcées par le juge pénal ou par le préfet (et éventuellement par le ministre de l'Intérieur).

870. À ce titre, les deux principales mesures sont l'interdiction du territoire national, et l'arrêté d'expulsion préfectoral ou ministériel. L'interdiction du territoire national est prononcée par le juge pénal à titre de peine principale ou complémentaire et a pour effet d'interdire à l'étranger condamné d'entrer et de séjourner sur le territoire français, pendant une durée déterminée ou à titre définitif¹¹²⁸. L'arrêté d'expulsion est quant à lui un acte de police administrative destiné à prévenir une atteinte à l'ordre public, lorsque l'étranger présente une menace grave à l'ordre public¹¹²⁹. Selon la Cour des comptes, en 2018, ont été prononcés 1 232 interdictions du territoire et 243 arrêtés d'expulsion¹¹³⁰.

871. Ces décisions, fondées sur la menace à l'ordre public, supposent l'existence d'une menace « grave » pour l'ordre public. L'interdiction du territoire français peut être prononcée¹¹³¹ à l'encontre de tout étranger coupable d'un crime ou d'un délit¹¹³². Son champ d'application est relativement vaste. Il peut s'agir notamment de crimes et délits contre la nation, l'État et la paix publique¹¹³³, de crimes contre l'humanité et contre l'espèce humaine¹¹³⁴, ou des atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne¹¹³⁵. Mais cette mesure peut

¹¹²⁸ CESEDA, art. L. 640-1 à L. 641-3 ; et code pénal, art. 131-30, 131-30-1 et 131-30-2

¹¹²⁹ CESEDA, art. L. 631-1 à L. 631-4

¹¹³⁰ Cour des comptes, « Rapport sur l'entrée, le séjour et le premier accueil des personnes étrangères », 31 mars 2020, p. 150

¹¹³¹ À titre définitif ou pour une durée de dix ans au plus

¹¹³² C. pén., art. 131-30

¹¹³³ C. pén., art. 414-6, 422-4, 431-8, 433-3-1, 433-21, 434-46, 435-14, 441-11, 442-12, 443-7, 444-1, 450-3 et 4624

¹¹³⁴ C. pén., art. 212-1, 213-2, 215-2, 221-11 et 221-16

¹¹³⁵ C. pén., art. 222-48 et 225-21

également être prononcée en cas d'infraction contre les biens¹¹³⁶, d'infractions relatives à l'entrée et au séjour des étrangers¹¹³⁷ et d'infraction à la législation sur le travail¹¹³⁸.

872. Quant à l'arrêté d'expulsion, il ne peut être prononcé que pour des motifs tirés d'une « menace grave pour l'ordre public »¹¹³⁹, d'une « nécessité impérieuse pour la sûreté de l'État ou la sécurité publique »¹¹⁴⁰, de comportements de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de l'État, liés à des activités à caractère terroriste, ou constituant des actes de provocation explicite et délibérée à la discrimination, à la haine ou à la violence contre une personne déterminée ou un groupe de personnes¹¹⁴¹.

873. Cependant, la loi exclut les étrangers disposant de fortes attaches personnelles ou familiales en France du champ d'application des deux mesures que vous venons d'évoquer. S'agissant de l'interdiction du territoire national, le Code pénal détermine des catégories de personnes pour lesquelles cette sanction ne peut pas être prononcée¹¹⁴². Pour d'autres catégories d'étrangers, le juge pénal doit respecter une obligation de motivation spéciale¹¹⁴³.

874. De même, en ce qui concerne les arrêtés d'expulsion, certaines catégories d'étrangers bénéficient d'une protection contre l'édiction d'une telle mesure à leur égard, que ce soit une protection relative ou quasi absolue. L'étranger qui bénéficie d'une protection relative contre l'expulsion ne peut faire l'objet d'une telle décision que si elle constitue une nécessité impérieuse pour la sûreté de l'État ou la sécurité publique¹¹⁴⁴. Quant à l'étranger protégé de façon quasi absolue contre l'expulsion, un arrêté d'expulsion ne peut être édicté que si son comportement est de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de l'État, s'il est lié à des activités à caractère terroriste, ou s'il constitue des actes de provocation explicite et délibérée à la discrimination, à la haine ou à la violence contre une personne déterminée ou un groupe de personnes¹¹⁴⁵.

¹¹³⁶ C. pén., art. 311-6 à 311-15 et 312-2 à 324-8

¹¹³⁷ CESEDA, art. L. 821-1, 1° ; L. 821-1, 2° ; L. 142-2 ; L. 821-1 ; L. 823-6 ; L. 823-6 ; L. 823-11 ; L. 823-12 ; L. 824-3 et L. 621-1 à L. 621-7

¹¹³⁸ C. trav., art. L. 5224-1 à L. 5224-4

¹¹³⁹ CESEDA, art. L. 631-1

¹¹⁴⁰ CESEDA, art. L. 631-2

¹¹⁴¹ CESEDA, art. L. 631-3

¹¹⁴² C. pén., art. 131-30-2

¹¹⁴³ C. pén., art. 131-30-1

¹¹⁴⁴ CESEDA, art. L. 631-2

¹¹⁴⁵ CESEDA, art. L. 631-3

875. Mais même en l'absence de toute mesure spécifique aux atteintes graves à l'ordre public, l'autorité administrative peut édicter une « simple » obligation de quitter le territoire français si le comportement personnel de l'intéressé constitue, « du point de vue de l'ordre public ou de la sécurité publique, une menace réelle, actuelle et suffisamment grave à l'encontre d'un intérêt fondamental de la société »¹¹⁴⁶.

876. Enfin, dans les conditions générales de séjour, une réserve d'ordre public est posée par la loi : la circonstance que la présence d'un étranger en France constitue une menace pour l'ordre public fait obstacle à la délivrance et au renouvellement de la carte de résident, et à la carte de séjour temporaire et pluriannuelle¹¹⁴⁷. Un refus ou un retrait de la carte de séjour temporaire et la carte de séjour pluriannuelle¹¹⁴⁸ et de la carte de résident¹¹⁴⁹ peuvent être opposés à tout étranger dont la présence constitue une menace pour l'ordre public. Mais alors que les mesures d'expulsion ou d'interdiction du territoire supposent une menace « grave » pour l'ordre public, pour le Conseil d'État, le refus du titre de séjour peut être motivé par une « simple menace » à l'ordre public¹¹⁵⁰.

877. En ce qui concerne l'appréciation de la menace à l'ordre public par l'administration, une circulaire du 8 février 1994 avait déjà précisé que la menace à l'ordre public s'apprécie « au regard de l'ensemble des éléments de fait et de droit caractérisant le comportement personnel de l'étranger en cause. Il n'est donc ni nécessaire ni suffisant que l'étranger ait fait l'objet de condamnations pénales. L'existence de celles-ci constitue cependant un élément d'appréciation au même titre que d'autres éléments tels que la nature, l'ancienneté ou la gravité de faits reprochés à la personne ou encore son comportement habituel »¹¹⁵¹. Ces prévisions se rapprochent fortement des conditions posées par le droit de l'Union européenne permettant l'éloignement des personnes en situation irrégulière. D'autant plus que la loi du 16 juin 2011 a incorporé en droit français les exigences du droit européen en matière d'atteinte au principe de liberté de circulation des communautaires en cas de menace à l'ordre public¹¹⁵².

¹¹⁴⁶ CESEDA, art. L. 251-1

¹¹⁴⁷ CESEDA, art. L. 412-

¹¹⁴⁸ CESEDA, art. L. 432-1, L. 432-4 et R. 311-15

¹¹⁴⁹ CESEDA, art. L. 432-1 et R. 311-15

¹¹⁵⁰ CE, 10 oct. 1997, n° 154750

¹¹⁵¹ Circ. 8 févr. 1994, NOR : INTD9400050C

¹¹⁵² Directive 2004/38/CE du parlement européen et du conseil du 29 avril 2004

878. Dans tous les cas, l'administration doit également mettre en balance les considérations d'ordre public avec le droit de l'intéressé au respect de sa vie privée et familiale tel que garanti par l'article 8 de la Convention EDH. Le national juge exercera un contrôle de proportionnalité entre la préservation de l'ordre public et le droit au respect de la protection de la vie privée et familiale¹¹⁵³. Il se conforme au raisonnement de la Cour EDH, bien que la motivation des décisions des tribunaux administratifs présente un degré de précision moindre par rapport à celles de la Cour EDH.

879. Ainsi, dans l'arrêt *Belgacem*, le Conseil d'État a conclu à une violation de l'article 8 de la Convention EDH s'agissant de l'arrêté ministériel d'expulsion pris à l'encontre d'un ressortissant algérien qui s'est rendu coupable de plusieurs vols en 1980 et 1982 et a fait l'objet de condamnations prononcées à raison de ces faits. Cette violation découlait de l'absence de prise en compte de son comportement postérieurement à ces condamnations, ainsi que du fait qu'il n'a aucune attache familiale avec son pays de nationalité, qu'il réside en France depuis sa naissance en 1958, pays où demeure sa famille composée de douze frères et sœurs et dont il a, avec son frère aîné, assumé une partie de la charge à la suite du décès de son père en 1976¹¹⁵⁴.

880. Le droit français, en faisant application de la notion de mise en balance entre la préservation de l'ordre public et de la vie privée et familiale, se conforme à la fois au droit de la Convention EDH et au droit de l'Union européenne. Des mesures spécifiques peuvent être édictées spécifiquement pour des motifs d'ordre public, mais certaines catégories de personnes ne peuvent faire l'objet de telles mesures que dans des cas exceptionnels. Mais ces prescriptions légales et jurisprudentielles sont-elles toujours respectées par les autorités ?

ii) Une appréciation des autorités qui répond souvent à des considérations sécuritaires

881. En pratique, des personnes en théorie protégées contre une interdiction du territoire national ou contre une décision d'expulsion font cependant l'objet de telles mesures. Il s'agit souvent de personnes qui ont passé quasiment toute leur vie en France et pour lesquelles l'article 8 de la Convention EDH aurait vocation à s'appliquer. Par exemple, une décision d'interdiction du territoire national pour stupéfiants a été édictée à l'encontre d'un étranger entré en France à

¹¹⁵³ CE, 18 janvier 1991, n°99201 et CE, ass., 19 janvier 1991, n°117680

¹¹⁵⁴ CE, ass., 19 avr. 1991, n°107470, *Belgacem*

l'âge de six ans avec sa famille. Il faisait partie des personnes protégées contre la prise d'une interdiction du territoire national, mais a été éloigné¹¹⁵⁵. Ce fut également le cas d'un orphelin arrivé en France à l'âge de 10 ans, adopté par sa tante, qui a fait l'objet d'une interdiction du territoire français pour refus de se soumettre au test PCR¹¹⁵⁶. De même, un arrêté d'expulsion a été pris à l'égard d'une personne née en France, où vit toute sa famille. Bien que cet arrêté date de 1995, l'intéressé a été renvoyé en Turquie sans avoir réussi à faire abroger celui-ci¹¹⁵⁷.

882. Par ailleurs, des obligations de quitter le territoire français ont été prises contre de jeunes majeurs arrivés en France avant l'âge de 13 ans, pourtant en principe protégés contre l'éloignement¹¹⁵⁸. Ces mesures étaient motivées par une menace à l'ordre public. Par exemple, ce fut le cas d'une personne arrivée en France à l'âge de 3 ans avec toute sa famille, qui a fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire pour raison d'ordre public. Ce fut aussi le cas de deux individus arrivés en France à l'âge de 12 ans, qui n'avaient jamais quitté le territoire, et qui avaient bénéficié de titres de séjour durant plusieurs années¹¹⁵⁹. Souffrant tous deux de pathologies psychiatriques lourdes et ayant fait l'objet de condamnations pénales, ils n'avaient pas renouvelé leurs titres de séjour¹¹⁶⁰. La question de la protection de l'ordre public a cependant primé sur leurs attaches en France.

883. De telles situations résultent souvent de la priorité donnée par l'administration à l'éloignement de personnes qui sont considérées par elle comme constituant une menace pour l'ordre public, tout particulièrement les personnes qui ont fait l'objet d'une condamnation pénale. Pour l'année 2020, plus d'un quart des personnes placées en centre de rétention sortait d'établissements pénitentiaires¹¹⁶¹. Les chiffres étaient à la hausse¹¹⁶². Les associations signalent que ces chiffres témoignent de l'utilisation accrue de la rétention pour « neutraliser des personnes jugées comme dangereuses par les pouvoirs publics »¹¹⁶³. À titre illustratif, du 17 mars 2020 à la fin de l'année 2020, près de 68% des personnes placées en rétention administrative à Nîmes étaient des sortants de prison. Quand celles-ci ne font pas déjà l'objet

¹¹⁵⁵ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2016*, p. 79

¹¹⁵⁶ *Ibid.*, rapport 2020, p. 79

¹¹⁵⁷ *Ibid.*, rapport 2016, p. 35

¹¹⁵⁸ *Ibid.*, rapport 2020, p. 79

¹¹⁵⁹ *Ibid.*

¹¹⁶⁰ *Ibid.*

¹¹⁶¹ 26,5% ; cf. *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2020*, p. 7

¹¹⁶² *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2020*, p. 7

¹¹⁶³ *Ibid.*, p. 34

d'une mesure de retour prise par les autorités judiciaires, pour pouvoir procéder au plus vite à l'éloignement de ces personnes, l'administration notifie souvent des mesures d'éloignement pendant l'incarcération¹¹⁶⁴.

884. Plusieurs instructions ministérielles et circulaires insistent d'ailleurs sur la nécessité d'un éloignement systématique des étrangers sortants de prison. Les préfets sont enjoins à la fermeté. En particulier, dans une instruction du 29 septembre 2020 (non publiée), le ministre de l'Intérieur requiert que les représentants de l'État mettent « systématiquement en œuvre les procédures à même d'interrompre, dans les meilleurs délais » la présence sur le territoire des étrangers représentant une menace grave pour l'ordre public¹¹⁶⁵. Dans le même ordre d'idées, l'instruction ministérielle du 16 août 2019 a pour but d'améliorer la coordination entre préfets et services pénitentiaires pour le suivi des étrangers incarcérés faisant l'objet d'une mesure d'éloignement. Cette instruction met en place un protocole dont l'objectif « est de mettre à profit le temps de l'incarcération afin notamment d'envisager d'éventuelles mesures d'éloignement - pour ceux qui n'en font pas déjà l'objet -, de purger les contentieux pendants devant les juridictions administratives, d'identifier les étrangers concernés et d'obtenir, avant leur élargissement, les documents de voyage nécessaires à leur éloignement effectif du territoire national »¹¹⁶⁶. Enfin, l'instruction du 12 avril 2021 relative au suivi des étrangers incarcérés prévoit la prise d'une « mesure d'éloignement adaptée » durant la détention¹¹⁶⁷.

885. Nous observons que l'éloignement des étrangers incarcérés à la fin de leur peine est une priorité. Le 12 avril 2021, le ministre de l'Intérieur a émis une instruction rappelant cette priorité aux préfets, consécutivement à la tentative d'assassinat d'un journaliste commise par un étranger sortant d'un établissement pénitentiaire¹¹⁶⁸. Pour les étrangers en situation irrégulière, les préfets doivent prendre toutes les mesures préparatoires à l'éloignement durant la durée de la détention, afin que l'étranger soit directement éloigné du territoire à sa sortie de prison. Pour ceux qui sont en situation régulière, l'instruction indique qu'ils doivent faire l'objet

¹¹⁶⁴ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2020*, p. 103

¹¹⁶⁵ Instruction du 29 septembre 2020 du Ministère de l'Intérieur relative à l'éloignement des étrangers ayant commis des infractions graves ou représentant une menace grave pour l'ordre public (non-publée)

¹¹⁶⁶ Instruction n° INTV1919916J du 16 août 2019 du Ministère de l'Intérieur relative à l'amélioration de la coordination du suivi des étrangers incarcérés faisant l'objet d'une mesure d'éloignement, p.1

¹¹⁶⁷ Instruction n° NOR : INTK2106630J du 12 avril 2021, du Ministère de l'Intérieur, relative au suivi des étrangers incarcérés

¹¹⁶⁸ *Ibid.*

d'une procédure de retrait de leur titre de séjour « dès lors que les conditions juridiques sont réunies », et après examen de chaque dossier¹¹⁶⁹.

886. Or, comme le rappelle la CJUE, la seule existence de condamnations pénales est insuffisante à caractériser une menace à l'ordre public réelle, actuelle et suffisamment grave pour limiter le droit à la vie privée et familiale¹¹⁷⁰. Les autorités doivent prendre en compte l'ensemble des circonstances de droit et de fait relatives à la situation de la personne concernée¹¹⁷¹, en particulier la nature et la gravité de l'acte reproché¹¹⁷² et le temps écoulé depuis sa commission¹¹⁷³. Mais en pratique les autorités semblent souvent donner la priorité aux questions d'ordre public, par rapport à celles relatives à la protection de la vie privée et familiale des individus.

887. L'édition de ces mesures traduit une tendance des pouvoirs publics à privilégier la sauvegarde de l'ordre public au détriment de la protection de la vie privée et familiale. Les circulaires et instructions ministérielles relatives à l'éloignement des sortants de prison en sont une illustration. Cette mise en avant du risque sécuritaire ne concerne pas uniquement les étrangers ayant commis des infractions pénales, dans un contexte où immigration irrégulière et insécurité sont souvent associées par les pouvoirs publics. Ce mouvement participe d'une évolution plus globale tendant vers la surpénalisation et le glissement sécuritaire à tous les niveaux de la société¹¹⁷⁴.

888. Par ailleurs, depuis plusieurs années, même en l'absence de toute condamnation pénale, les associations intervenant en rétention administrative constatent le resserrement des liens entre le volet pénal et le volet administratif. Ce « virement sécuritaire »¹¹⁷⁵ peut être lié à des événements isolés tels que l'assassinat de Samuel Paty, perpétré le 16 octobre 2020 par jeune homme d'origine tchèque. Cet attentat a eu des répercussions sur les placements en rétention des ressortissants de nationalité tchèque¹¹⁷⁶. De même, l'assassinat le 19 février

¹¹⁶⁹ Instruction n° NOR : INTK2106630J du 12 avril 2021, du Ministère de l'Intérieur, relative au suivi des étrangers incarcérés

¹¹⁷⁰ CJCE, 10 juillet 2008, n° C-33/07, § 3, *Jipa* ; CJUE, 17 novembre 2011, n° C-430/10, § 33, *Gaydarov* ; CJUE, 11 juin 2015, n° C-554/13, *Zh. et O.*

¹¹⁷¹ CJUE, 11 juin 2015, n° C-554/13, § 51, 52 et 61, *Zh. et O.*

¹¹⁷² *Ibid.*, § 62 et 65

¹¹⁷³ *Ibid.*

¹¹⁷⁴ OST F., *Le temps du droit*, Éditions Odile Jacob, Paris, 1999, p. 300

¹¹⁷⁵ Entretien avec Mme Justine Girard, Responsable du service rétention de La Cimade, 3 juin 2022

¹¹⁷⁶ *Ibid.*

2021 par un ressortissant soudanais du chef de service d'un centre d'accueil pour demandeurs d'asile, a eu des conséquences sur les placements des ressortissants soudanais¹¹⁷⁷.

889. En dehors des réponses à de tels drames, l'approche répressive à l'égard des personnes étrangères existe depuis des dizaines d'années, et se durcit d'année en année. Cette approche sécuritaire est fortement liée à la représentation qui est donnée des personnes étrangères, avec un amalgame entre « personnes étrangères » et « personnes dangereuses »¹¹⁷⁸. Par suite, des individus qui ont été condamnés pour des délits mineurs sont placés sur un pied d'égalité avec des personnes condamnées pour des faits d'une particulière gravité¹¹⁷⁹. Par exemple, des personnes étrangères qui font la manche peuvent être considérées comme présentant une grave menace pour un intérêt fondamental de la société¹¹⁸⁰. Le durcissement sécuritaire à l'égard des personnes étrangères est également présent dans d'autres types de procédures que la procédure d'éloignement, par exemple au niveau des demandes de régularisation¹¹⁸¹.

890. Souvent, les Préfectures considèrent qu'il existe une menace à l'ordre public en se fondant sur les seuls motifs de l'interpellation, bien que l'infraction à l'origine de l'interpellation ne soit au final pas avérée. Or, comme l'indique Adrien Chhim, la notion d'ordre public peut recouvrir « une infinité de motifs d'interpellation »¹¹⁸². Par exemple, une grave menace à l'ordre public a été retenue pour une infraction de « garagisme sauvage », alors que l'intéressé aidait simplement un ami à réparer sa voiture¹¹⁸³.

891. Malgré l'obligation d'étudier les situations personnelles des étrangers au cas par cas, il semble dès lors que, dans le contexte d'une supposée menace à l'ordre public, l'appréciation des autorités se concentre souvent d'avantage sur les questions d'ordre public plutôt que sur la protection de la vie privée et familiale des individus. Cela de façon souvent hâtive, et au risque

¹¹⁷⁷ Entretien avec Mme Justine Girard, Responsable du service rétention de La Cimade, 3 juin 2022

¹¹⁷⁸ *Ibid.*

¹¹⁷⁹ *Ibid.*

¹¹⁸⁰ Entretien avec M. Adrien Chhim, Responsable du service rétention de France terre d'asile, 24 mars 2022 : cela est particulièrement le cas de ressortissants roumains qui font l'objet d'une décision d'éloignement pour ce motif, les autorités considérant régulièrement qu'ils présentent une « menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société », quand bien même ces derniers ne remplissent pas les conditions énoncées pour constituer une telle menace.

¹¹⁸¹ Entretien avec Mme Justine Girard, Responsable du service rétention de La Cimade, 3 juin 2022

¹¹⁸² Entretien avec M. Adrien Chhim, Responsable du service rétention de France terre d'asile, 24 mars 2022

¹¹⁸³ *Ibid.*

d'une absence ou d'une insuffisance d'examen de l'ensemble de la situation personnelle de l'intéressé et de l'édiction de mesures qui ne correspondent pas aux dispositions légales.

892. S'agissant de la protection contre l'éloignement des étrangers gravement malades, à l'instar de la protection de la vie privée et familiale, cette protection peut exclure les étrangers qui représentent une menace grave à l'ordre public. Mais contrairement à la protection de la vie privée et familiale, cela ne concerne que les infractions les plus graves. La protection de l'étranger gravement malade a en outre connu d'importantes fluctuations. Elle a été, à une période, plus étendue en droit français que celle prévue par la jurisprudence des Cours européennes.

2. Des évolutions jurisprudentielles et législatives en dent de scie de la protection de l'étranger gravement malade

893. La jurisprudence française est marquée par son statut précurseur dans la protection contre l'éloignement de l'étranger gravement malade. Contre toute attente, en la matière, ce sont les juges nationaux qui se sont montrés les plus audacieux. Mais les évolutions législatives et jurisprudentielles se sont faites en dent de scie (a). Les étrangers gravement malades bénéficient en principe d'une protection absolue contre plusieurs types de mesures d'éloignement. Mais les individus ayant commis les infractions les plus graves, en particulier en cas d'atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation ou en cas d'actes de terrorisme, sont exclus de cette protection (b).

a) Une avancée de la protection de l'étranger gravement malade suivie d'un recul, puis d'une nouvelle avancée

894. La protection de l'étranger gravement malade en droit français a été jurisprudentiellement élargie en 2010, pour inclure non-seulement une obligation d'évaluation de la disponibilité des soins, mais également celle de leur accessibilité (i). Mais avec la réforme législative de 2011, cette protection a connu un retour en arrière, suivi néanmoins d'une nouvelle réforme en 2016, reprenant les critères jurisprudentiels établis en 2010 (ii).

- i) De l'évaluation de la seule disponibilité du traitement à l'évaluation de son accessibilité

Une prise en compte initialement prétorienne des conséquences d'une gravité exceptionnelle

895. En France, la protection de l'étranger malade contre l'éloignement a tout d'abord été de nature jurisprudentielle. Le principe du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation¹¹⁸⁴ en matière de droit au séjour a été introduit en 1975 par l'arrêt du Conseil d'État « Ministre de l'Intérieur contre Pardov »¹¹⁸⁵. En 1990, avec l'apparition de l'épidémie du virus de l'immunodéficience humaine, le Conseil d'État a inclus le principe de l'examen des « conséquences d'une exceptionnelle gravité » de la reconduite à la frontière dans le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. Dans son arrêt d'assemblée « Olmos-Quintero »¹¹⁸⁶, la haute juridiction administrative indique que dans le cadre de la reconduite à la frontière, il appartient au juge de vérifier non seulement l'irrégularité de la situation de l'étranger, mais aussi si la mesure d'éloignement n'a pas des conséquences d'une excessive gravité pour l'étranger.

896. Il en résulte qu'il appartient au préfet d'apprécier si la mesure envisagée n'est pas de nature à comporter, pour la situation personnelle ou familiale de l'intéressé, des conséquences d'une exceptionnelle gravité¹¹⁸⁷. Cependant, selon le commissaire du gouvernement, l'erreur manifeste d'appréciation pouvait alors correspondre uniquement « à des cas exceptionnels dans lesquels la reconduite aurait des conséquences humainement inacceptables »¹¹⁸⁸.

897. Mais les jurisprudences étaient divergentes, en particulier sur la question de savoir si l'interruption du traitement risquait d'avoir de telles « conséquences humainement inacceptables ». Partant, le 30 novembre 1994, le Conseil d'État a annulé le jugement du tribunal administratif d'Orléans qui reconnaissait l'atteinte portée à la situation personnelle d'une ressortissante nigériane, dont l'état de santé était précaire et qui suivait un traitement médical, considérant (contrairement au tribunal administratif), qu'il n'apparaissait pas que les

¹¹⁸⁴ L'erreur manifeste d'appréciation est la disproportion manifeste entre les faits de l'affaire et les motifs de la décision de l'administration

¹¹⁸⁵ CE, 3 février 1975, n° 94108, *Ministre de l'Intérieur c/Pardov*

¹¹⁸⁶ CE, ass., 29 juin 1990, n° 115971, *Préfet du Doubs c/Mme Olmos Quintero*

¹¹⁸⁷ *Ibid.*

¹¹⁸⁸ LOCHAK D., « Les mystifications du 22 bis », *GISTI, Plein droit* n°28, 1995

affections dont elle souffrait l'empêcheraient de voyager sans danger ni que l'interruption des soins reçus en France lui fasse courir des risques graves¹¹⁸⁹. Le 4 mai 1994, le Conseil d'État¹¹⁹⁰ avait confirmé le jugement du tribunal administratif de Paris rejetant l'annulation de la reconduite à la frontière d'un ressortissant congolais « qui alléguait pourtant devoir poursuivre des traitements à la suite de graves brûlures de la face subies en 1983 »¹¹⁹¹.

898. À l'inverse, dans son avis du 22 août 1996, le Conseil d'État rappelle que l'autorité administrative ne peut prendre une mesure d'éloignement « lorsque sa décision peut avoir des conséquences d'une gravité exceptionnelle sur la situation personnelle de ceux-ci : le juge administratif annule alors de telles mesures comme entachées d'une erreur manifeste dans l'appréciation de ces conséquences. Tel est notamment le cas lorsqu'est sérieusement en cause l'état de santé des intéressés »¹¹⁹². Puis dans l'arrêt *Préfet des Yvelines c/ Djalo* du 30 juillet 1997, le Conseil d'État retient « les risques sérieux pour la santé » de l'éloignement d'un étranger « victime en janvier 1992 d'un grave accident de voiture ayant entraîné son hospitalisation pendant plusieurs mois, et qui avait encore à la date à laquelle est intervenu l'arrêté litigieux, des séquelles graves nécessitant des examens et des soins complémentaires »¹¹⁹³.

899. L'obligation de protection de l'étranger qui risque d'être confronté à des conséquences d'une exceptionnelle gravité du fait de la gravité de son état de santé a été instaurée législativement avec la loi dite « Debré » du 24 avril 1997¹¹⁹⁴.

La prise en compte législative du bénéfice effectif du traitement

900. L'article 25 de la loi dite « Debré » prévoit la protection contre l'édiction d'un arrêté d'expulsion de « l'étranger résidant habituellement en France atteint d'une pathologie grave nécessitant un traitement médical dont le défaut pourrait entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité, sous réserve qu'il ne puisse effectivement bénéficier d'un traitement approprié dans le pays de renvoi ». La loi instaure donc de façon législative le

¹¹⁸⁹ CE, Président de la Section du contentieux, 30 novembre 1994, n° 146078, *Préfet d'Indre-et-Loire c/ Mme Betty X.*, inédit au Rec. Lebon

¹¹⁹⁰ CE, Président de la Section du Contentieux, 19 octobre 1992, n°132084, inédit au Rec. Lebon

¹¹⁹¹ LOCHAK D., « Les mystifications du 22 bis », *GISTI, Plein droit* n°28, 1995

¹¹⁹² CE, Section de l'intérieur, 22 août 1996, n° 359622, *Étrangers non ressortissants de l'UE*, n° 359622

¹¹⁹³ CE, 30 juillet 1997, n° 155651, *Préfet des Yvelines c/ Djalo*

¹¹⁹⁴ L. n° 97-396, 24 avril 1997, portant diverses dispositions relatives à l'immigration

contrôle par l'administration de la disponibilité des soins dans le pays d'origine de l'étranger gravement malade résidant en France.

901. La loi dite « Chevènement » du 11 mai 1998¹¹⁹⁵ étend cette protection en l'accordant à l'étranger dont l'état de santé nécessite non seulement un « traitement approprié », mais une « prise en charge médicale ». En effet, la prise en charge médicale recoupe plus de situations médicales que le traitement, car au-delà des médicaments, elle prend en compte les soins, les examens de suivi, des examens de bilan, etc. En effet, « la prise en charge d'une pathologie, somatique ou psychique ne se résume pas au médicament, mais repose sur les structures, équipements et dispositifs médicaux, ainsi que les personnels compétents »¹¹⁹⁶.

902. Mais le bénéfice effectif de la prise en charge médicale est interprété de façon restrictive par le Conseil d'État. Dans l'arrêt *M. B c/ préfet de Loire-Atlantique* du 14 décembre 2005, le Conseil d'État considère que « la circonstance que la situation financière de l'étranger malade serait difficile n'est pas à elle seule de nature à entacher d'illégalité la mesure d'éloignement »¹¹⁹⁷. Le rapporteur public Mattias Guyomar indiquait à cet égard que la question de l'accessibilité du traitement pour l'étranger ne constituait dès lors pas une condition de la légalité de la mesure d'éloignement, puisque le Conseil d'État ne se préoccupait pas « de la question de savoir [si l'étranger] pourra, une fois sur place, concrètement en bénéficier, tant sur le plan financier que géographique »¹¹⁹⁸. Ce n'était que la disponibilité des soins dans le pays de renvoi qui était appréciée.

Une prise en compte prétorienne du caractère concret et réel de l'accès aux soins

903. Ce n'est qu'en 2010 que sera intégré de façon prétorienne le principe du contrôle à la fois de la disponibilité des soins, et de leur accessibilité. Dans les arrêts de section

¹¹⁹⁵ L. n° 98-349, 11 mai 1998, relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile

¹¹⁹⁶ LEFEBVRE O., PETRUZZI M. et SALLE J., « « JH DID 24 ans Guinée, c'est bon pour un dasem ? », in *Comité pour la santé des exilés (COMEDE), Dossier : évaluer le droit au séjour des étrangers malades*, Maux d'exil, avril 2015, n°46, p. 7

¹¹⁹⁷ CE, Président de la section du Contentieux, 14 décembre 2005, *M. B c/ préfet de Loire-Atlantique*, n°275214, inédit au recueil Lebon

¹¹⁹⁸ Conclusions de M. Mattias GUYOMAR, rapporteur public, sous CE, Section du Contentieux, 7 avril 2010, n° 301640 et n° 316625, citées par KLAUSSER N., *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, Thèse, Paris Nanterre, 2021, p. 139

« Jabnoun »¹¹⁹⁹ et « Bialy »¹²⁰⁰, le Conseil d'État, faisant référence à l'éclairage donné par les travaux parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi « Chevènement », prévoit que « si [des possibilités de traitement approprié dans le pays de renvoi] existent, mais que l'étranger fait valoir qu'il ne peut en bénéficier, soit parce qu'elles ne sont pas accessibles à la généralité de la population, eu égard notamment aux coûts du traitement ou à l'absence de modes de prise en charge adaptés, soit parce qu'en dépit de leur accessibilité, des circonstances exceptionnelles tirées des particularités de sa situation personnelle l'empêcheraient d'y accéder effectivement », l'autorité administrative devra « apprécier si l'intéressé peut ou non bénéficier effectivement d'un traitement approprié dans le pays de renvoi » avant de légalement décider de son éloignement.

904. Ces arrêts exigent donc une vérification supplémentaire : celle des conditions de l'accès réel de l'étranger aux soins dans le pays de renvoi. La juridiction prend en compte les considérations financières et la situation personnelle de l'intéressé. Une insuffisance de revenus pour pouvoir bénéficier des soins ne pouvait plus dorénavant être regardée comme un moyen inopérant¹²⁰¹. En définitive, ces jurisprudences interprètent le terme « bénéfice effectif » figurant dans la loi pour poser le principe de l'examen de l'effectivité concrète de l'accès aux soins. Le but étant que la protection de l'étranger gravement malade soit elle-même effective, et non plus uniquement théorique.

905. Il s'avère que la solution dégagée par le Conseil d'État est audacieuse, en ce qu'elle est bien plus protectrice que la jurisprudence de l'époque des Cours européennes. Le juge administratif français s'est affranchi de la sévérité de la jurisprudence des « considérations humanitaires impérieuses » de la Cour EDH, pour offrir une protection à la hausse aux étrangers gravement malades. Il applique en cela le principe de subsidiarité de l'application de la Convention EDH, qui veut que, puisque la Convention ne constitue qu'un standard minimum de protection, les États parties puissent dépasser le standard établi. Mais cette solution innovante a rapidement été « tuée dans l'œuf » par le législateur.

¹¹⁹⁹ CE, Section du Contentieux, 7 avril 2010, n° 301640, *Jabnounn*

¹²⁰⁰ CE, Section du Contentieux, 7 avril 2010, n° 316625, *Bialy*

¹²⁰¹ CE, 6^{ème} sous-section, 7 déc. 2011, n° 343299, *M. Anosike A.*, inédit au recueil Lebon ; CE, 2^{ème} sous-section, 15 juin 2012, n° 344761, *M. Tarik A.*, inédit au recueil Lebon

- ii) D'un recul législatif à une réforme incluant à nouveau la prise en compte du bénéfice effectif du traitement

Un recul législatif vers la prise en compte de la seule existence du traitement

906. La loi dite « Besson » du 16 juin 2011¹²⁰² est revenue à la prise en compte de la simple disponibilité du traitement. Elle remplace la formule « bénéfice effectif » du traitement par « absence du traitement », tout en réservant le cas d'une « circonstance humanitaire exceptionnelle, appréciée par l'autorité administrative après avis du directeur général de l'ARS [Agence Régionale de Santé] ». Cette nouvelle rédaction reprend le critère de « considération humanitaire exceptionnelle » dégagé par la jurisprudence de la Cour EDH. Elle semble plus en phase avec la position de l'époque des Cours européennes.

907. Par conséquent, cette loi a neutralisé l'avancée jurisprudentielle précitée, comme l'indique à juste titre Nicolas Klausser¹²⁰³. Selon cet auteur, cette réforme illustre « le fait que le statut de l'étranger gravement malade se trouve exposé à la majorité parlementaire »¹²⁰⁴, qui a vraisemblablement considéré l'évolution jurisprudentielle de 2010 comme « trop favorable pour les étrangers »¹²⁰⁵. La loi « Besson » a ainsi contrecarré les jurisprudences précitées. La protection de l'étranger gravement malade ne s'appliquait dès lors plus qu'aux personnes provenant d'un pays où le traitement est inexistant, les médecins se livrant à un examen abstrait des possibilités de traitement dans le pays de renvoi.

908. Mais selon un rapport de l'Inspection générale de l'administration et de l'Inspection générale des affaires sanitaires et sociales, « le recollage statistique opéré par la mission démontre que la loi adoptée en juin 2011 n'a pas eu d'impact significatif sur le volume global des admissions au séjour prononcées en France pour motif de santé, qui poursuit une

¹²⁰² L. n° 2011-672, 16 juin 2011, relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité,

¹²⁰³ KLAUSSER N., *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, Thèse, Paris Nanterre, 2021, p. 136

¹²⁰⁴ *Ibid.*

¹²⁰⁵ *Ibid.*, p. 142

progression lente et régulière »¹²⁰⁶. Ce rapport fait ressortir une application de la loi modérée par l'interprétation bienveillante de ses conditions par les médecins saisis¹²⁰⁷.

909. En matière de séjour, Nicolas Klausser rapporte que certains médecins n'ont pas changé leur pratique et ont conservé les critères antérieurs à la réforme : un médecin de l'ARS affirmait en 2016 que « la réforme de 2011 était vraiment sémantique, elle n'a pas changé grand-chose »¹²⁰⁸. Un autre médecin inspecteur de santé publique a également allégué que « la plupart des collègues ont continué à raisonner en accessibilité, et pas en termes de : "est-ce que ça existe ou pas ?" »¹²⁰⁹. Le même raisonnement peut sans doute s'appliquer à la protection contre l'éloignement de l'étranger gravement malade, puisque les conditions posées par la loi sont identiques à celles posées pour la demande de régularisation.

910. Néanmoins, des médecins du Comede ont dénoncé le « durcissement progressif, et inégalement réparti sur le territoire, de la position de certains MARS [médecins de l'ARS] et certaines préfectures, encouragés en cela par le glissement dans les textes de la notion de "bénéfice effectif de la prise en charge médicale" à celle d'"existence du traitement approprié" et plus généralement par l'évolution de la politique migratoire »¹²¹⁰.

911. Il faudra attendre 2016 pour que cette position législative restrictive soit assouplie et revienne aux critères des jurisprudences du Conseil d'État de 2010. À noter que l'année 2016 coïncide également avec le changement de cap de la jurisprudence de la Cour EDH s'agissant de la protection contre l'éloignement des étrangers gravement malades. Certains auteurs ont pu faire référence, à ce sujet, à un « dialogue inversé »¹²¹¹ entre le juge conventionnel et les juges

¹²⁰⁶ O. Diéderichs, M. Vernhes, R. Fournalès (IGA), F. Chièze (IGAS), Rapport sur l'admission au séjour des étrangers malades, mars 2013, p. 63 ; cité par KLAUSSER N., « L'étranger gravement malade : un statut fragmenté pour des garanties augmentées », *La Revue des droits de l'homme*, 11 décembre 2018, n°15 | 2019, p. 4

¹²⁰⁷ Ministère de l'Intérieur et Ministère des Affaires Sociales et de la santé, *Rapport sur l'admission au séjour des étrangers malades*, n° 013-015/12-100bis/01 et n° RM2013-041P, mars 2013, p. 11

¹²⁰⁸ Entretien de KLAUSSER N. avec un médecin d'ARS, 14 novembre 2016 ; dans KLAUSSER N., « L'étranger gravement malade : un statut fragmenté pour des garanties augmentées », *La Revue des droits de l'homme*, 11 décembre 2018, n°15 | 2019, p. 4

¹²⁰⁹ Entretien réalisé par KLAUSSER N. avec un médecin inspecteur de santé publique, 13 août 2015 ; dans KLAUSSER N., « L'étranger gravement malade : un statut fragmenté pour des garanties augmentées », *La Revue des droits de l'homme*, 11 décembre 2018, n°15 | 2019, p. 4

¹²¹⁰ LEFEBVRE O., PETRUZZI M. et SALLE J., « JH DID 24 ans Guinée, c'est bon pour un dasem ? », in *Comité pour la santé des exilés (COMEDE), Dossier : évaluer le droit au séjour des étrangers malades*, Maux d'exil, avril 2015, n°46, p. 7

¹²¹¹ AFROUKH M., « L'amélioration du sort des étrangers malades : ou quand le dialogue des juges prend une forme inversée », *Revue de droit sanitaire et social RDSS*, n° 3, mai-juin 2018, pp.463-473

nationaux : ce n'est plus le juge national qui modifie sa jurisprudence pour se conformer à un standard européen plus protecteur, mais ce sont les juges européens qui revoient leur jurisprudence pour s'aligner sur des standards nationaux plus protecteurs.

912. En 2014, les juges du Conseil d'État belge avaient également élaboré une jurisprudence plus protectrice de l'étranger gravement malade en comparaison avec les standards européens de l'époque. Ils ont jugé que le risque de traitement inhumain ou dégradant s'applique non seulement en cas de risque imminent pour la vie ou l'intégrité physique de l'étranger gravement malade, mais également s'il n'existe pas de traitement adéquat et effectif dans le pays d'origine¹²¹². En tablant sur l'effectivité du traitement, cette solution s'avère plus protectrice que la jurisprudence « Abdida » de la CJUE, adoptée deux mois plus tard. Dans cette jurisprudence, la Cour de Luxembourg, bien que faisant référence à la prise en compte de la gravité et du caractère irréparable du préjudice encouru par l'étranger, ne fonde son raisonnement que sur la question de l'éloignement vers un pays dans lequel les traitements « n'existent pas ».

913. En France, dès 2013, une mission conjointe de l'inspection générale de l'administration et de l'inspection générale des affaires sociales établit un bilan de la loi du 16 juin 2011 sur l'admission au séjour et sur la protection contre l'éloignement. Dans ses recommandations, cette mission propose des modifications législatives à la loi de 2011, notamment en faisant explicitement référence à la « capacité globale du système de santé du pays d'origine à garantir un traitement approprié à l'état du patient »¹²¹³. Cette formulation est plus en phase avec la question de l'accès effectif au traitement. La réforme législative du 7 mars 2016¹²¹⁴ suit en partie ces préconisations, et réintègre le critère de l'accès effectif aux soins dans le dispositif législatif.

Une réforme législative incluant à nouveau la prise en compte du bénéfice effectif du traitement

914. Les nouvelles dispositions issues de la loi du 7 mars 2016 ont retenu une rédaction à nouveau en accord avec les arrêts du Conseil d'État du 7 avril 2010. Elles prévoient que : « Ne

¹²¹² CE belge, 16 oct. 2017, n° 228.778

¹²¹³ Ministère de l'Intérieur et Ministère des Affaires Sociales et de la santé, *Rapport sur l'admission au séjour des étrangers malades*, n° 013-015/12-100bis/01 et n° RM2013-041P, mars 2013, p. 5

¹²¹⁴ L. n° 2016-274, 7 mars 2016, relative au droit des étrangers en France

peuvent faire l'objet d'une décision portant obligation de quitter le territoire français : [...] 9° L'étranger résidant habituellement en France si son état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait avoir pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité et si, eu égard à l'offre de soins et aux caractéristiques du système de santé du pays de renvoi, il ne pourrait pas y bénéficier effectivement d'un traitement approprié »¹²¹⁵. S'agissant de la demande de régularisation pour motifs de santé, la rédaction est identique¹²¹⁶.

915. Les médecins devront donc se baser sur l'offre de soins et sur les caractéristiques du système de santé, pour déterminer si l'étranger peut bénéficier effectivement d'un traitement approprié dans le pays de renvoi. Cette réforme législative octroie dès lors une protection absolue contre l'éloignement du malade étranger n'ayant pas accès à un traitement.

916. Ainsi, malgré ses fluctuations, le statut de l'étranger gravement malade en droit français a été dans un premier temps plus protecteur que celui octroyé par la Cour EDH, puis s'est aligné sur l'interprétation restrictive de la Cour, pour qu'enfin le niveau de protection accordée s'avère équivalent. À l'heure actuelle, la loi française et la jurisprudence des deux Cours européennes prennent en considération le critère de l'accessibilité du traitement pour l'étranger dans le pays de renvoi. Mais en faisant référence à des critères très précis s'agissant de la gravité que doit présenter l'état de santé de l'étranger malade pour permettre sa protection, la Cour EDH, bien qu'ayant accru le champ d'application de la protection en comparaison avec sa position antérieure, réserve toujours cette protection uniquement aux cas les plus graves, ceux d'un « déclin grave, rapide et irréversible » de l'état de santé. La loi française, en ne définissant pas explicitement ce qui doit être entendu comme « des conséquences d'une exceptionnelle gravité », laisse ouvert un champ d'application plus large.

917. En tout état de cause, le dialogue entre les juges européens et nationaux a joué. Bien que ni la jurisprudence du Conseil d'État de 2012, ni l'évolution législative française de 2016, n'aient été citées par la Cour EDH dans l'arrêt Paposhvili, « on peut penser que la Cour ne les ignorait pas »¹²¹⁷. Dans ce sens, l'ancien Président de la Cour EDH Raimondi a affirmé : « on assiste ici à un dialogue tout à fait intéressant entre le juge interne et notre Cour, où c'est le juge

¹²¹⁵ CESEDA, art. L. 611-3

¹²¹⁶ CESEDA, art. L. 425-9

¹²¹⁷ AFROUKH M., « L'amélioration du sort des étrangers malades : ou quand le dialogue des juges prend une forme inversée », *Revue de droit sanitaire et social RDSS*, n° 3, mai-juin 2018, pp.463-473, I. B.

national qui, en quelque sorte, vient nous demander d'adopter une position moins restrictive et plus protectrice des droits des requérants »¹²¹⁸. Le droit français prévoit actuellement une protection renforcée de l'étranger gravement malade contre l'édiction de plusieurs types de mesures d'éloignement.

b) Des catégories d'étrangers bénéficiant d'une protection contre plusieurs types de mesures d'éloignement au titre de la gravité de leur état de santé

918. Les étrangers gravement malades qui répondent aux critères légaux précités bénéficient d'une protection contre plusieurs types de mesures d'éloignement. Il s'agit d'une protection quasi absolue : seuls les étrangers accusés des infractions les plus graves en sont exclus.

919. Les étrangers gravement malades qui remplissent les conditions posées par la loi sont protégés contre l'édiction de plusieurs types de mesures d'éloignement : contre l'obligation de quitter le territoire français, contre l'arrêté d'expulsion, et contre l'interdiction du territoire français.

920. La protection de l'étranger malade contre une décision d'obligation de quitter le territoire résulte de la réunion de quatre conditions¹²¹⁹ : une résidence habituelle en France¹²²⁰ ; un état de santé qui nécessite une prise en charge médicale ; des conséquences du défaut de prise en charge médicale d'une exceptionnelle gravité ; et l'absence de possibilité de bénéficier effectivement d'un traitement approprié eu égard à l'offre de soins et aux caractéristiques du système de santé dans le pays dont la personne est originaire. Ces conditions sont les mêmes que celles fixées pour la délivrance d'un titre de séjour pour raisons médicales, la seule différence étant que l'accessibilité des soins doit être appréciée dans le pays de renvoi et non dans le pays d'origine¹²²¹.

¹²¹⁸ Discours prononcé le 27 janv. 2017 lors de l'audience de rentrée solennelle, cité par AFROUKH M., *Ibid.*

¹²¹⁹ CESEDA, art. L. 611-3

¹²²⁰ Selon l'article R. 425-14 du CESEDA l'étranger mentionné à l'article L. 425-9 (délivrance d'une carte de séjour « étranger malade ») qui ne remplit pas la condition de résidence habituelle peut recevoir une autorisation provisoire de séjour renouvelable pendant la durée de son traitement.

¹²²¹ CESEDA, art. L. 425-9

921. L'étranger qui remplit les mêmes critères que pour la protection contre l'obligation de quitter le territoire, bénéficie d'une protection contre l'expulsion du territoire¹²²². Mais cette protection n'est pas applicable en cas de comportements de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de l'État, liés à des activités à caractère terroriste, ou constituant des actes de provocation explicite et délibérée à la discrimination, à la haine ou à la violence contre une personne déterminée ou un groupe de personnes¹²²³.

922. Enfin, s'agissant de la protection contre l'interdiction du territoire français, l'article 131-30-2 du Code pénal dispose que : « La peine d'interdiction du territoire français ne peut être prononcée lorsqu'est en cause : [...] 5° Un étranger qui réside en France sous couvert du titre de séjour [étranger malade] ». Cependant, une exonération est également posée, et la protection n'est pas applicable en cas d'atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation, à la sécurité des forces armées et des zones de défense nationale protégées, au secret de la défense nationale, et en cas d'actes de terrorisme, d'infractions en matière de groupes de combat et de fausse monnaie¹²²⁴.

923. À l'instar de la prise en compte de la vie privée et familiale de l'étranger abordée au Chapitre précédent, les autorités sont alors tenues de prendre en compte l'état de santé de l'individu avant d'édicter une mesure d'éloignement. Elles doivent procéder à un examen individualisé des situations personnelles, et motiver leurs décisions de renvoi eu égard à l'état de santé¹²²⁵.

924. Cependant, dans les faits, il s'avère que l'état de santé de l'intéressé n'est pas systématiquement pris en compte par les autorités préalablement à l'édiction d'une décision de retour. Ce qui est critiquable au regard de la gravité des conséquences que peut produire la décision sur l'intégrité physique des intéressés. Certains éloignements entraînent le retour dans

¹²²² CESEDA, art. L. 631-3-5°. L'article L. 731-4 du CESEDA dispose par ailleurs que : « L'autorité administrative peut assigner à résidence l'étranger faisant l'objet d'une décision d'expulsion non exécutée lorsque son état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait avoir pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité et si, eu égard à l'offre de soins et aux caractéristiques du système de santé du pays de renvoi, il ne pourrait pas y bénéficier effectivement d'un traitement approprié. »

¹²²³ CESEDA, art. L. 631-3-5°

¹²²⁴ C. pén., art. 131-30-2

¹²²⁵ Sur l'obligation de motivation des décisions, cf. CESEDA, art. L. 613-1 ; et art. 12-1 de la directive 2008/115/CE 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 des pays tiers en séjour irrégulier, *JOUE*, n° L348 du 24 décembre 2008, pp. 98-107

leur pays d'étrangers gravement malades. Nous pouvons dès lors nous interroger sur les motifs qui conduisent, dans certaines situations, à la violation de ce droit fondamental. C'est la question à laquelle nous allons tenter de répondre dans les développements subséquents.

925. Nous allons constater que, dans un contexte souvent caractérisé par l'urgence de la prise de décision, l'administration ne se livre pas systématiquement à un examen approfondi de la situation personnelle de l'étranger avant de décider son retour.

B. Une décision de retour édictée en urgence révélant une absence de prise en compte des situations individuelles

926. L'édition de la décision de retour constitue le premier maillon de la chaîne qui mène à l'application des accords européens de réadmission. Il s'agit d'une étape cruciale, car tout le processus de retour sera subordonné à l'existence de cette décision. Une reconduite ne peut en aucun cas avoir légalement lieu en l'absence de décision de retour. Lorsqu'elles édictent une décision d'éloignement, les autorités sont tenues de respecter le droit des étrangers à la vie privée et familiale et le droit à la protection contre les traitements inhumains ou dégradants au titre des dispositions de droit national, et des dispositions de la Convention EDH et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

927. L'édition des décisions de retour garantit-elle systématiquement la protection du droit à la vie privée et familiale, et la protection de l'étranger gravement malade contre les traitements inhumains ou dégradants ? Si tel n'est pas le cas, quels en sont les facteurs explicatifs ?

928. Nous allons relever que dans les faits, l'édition de la décision de retour est souvent réalisée dans un contexte d'urgence, et les droits fondamentaux étudiés ne sont pas nécessairement pris en compte par les autorités nationales (1). D'autant plus que malgré l'obligation de procéder à un examen approfondi des situations individuelles préalablement à l'édition d'une mesure d'éloignement, cette obligation est souvent transgressée (2.).

1. Le principe de prise en compte de la situation personnelle souvent confronté au contexte d'urgence

929. Légalement, l'administration doit prendre en compte la situation personnelle de l'étranger avant de décider de son retour (a.). Mais nous constatons que cette prise en compte est souvent éludée dans un contexte d'urgence d'édition de la décision, et d'atteintes aux droits procéduraux (b.).

a) Le principe de la prise en compte de la situation personnelle lors de l'édition de la mesure

930. En principe, préalablement à l'édition d'une mesure d'éloignement, les autorités administratives ont l'obligation de procéder à un examen individuel de la situation personnelle de l'étranger. Autrement dit, elles doivent se livrer à un examen approfondi de sa situation personnelle, et prendre connaissance de toutes les circonstances factuelles de l'espèce présentée à elles. Cela se traduit à la fois par une obligation de motiver les décisions d'éloignement en fait et en droit, et par la faculté donnée à l'étranger de s'exprimer sur sa situation.

931. L'obligation de procéder à un examen individuel se manifeste concrètement par une obligation de motivation de la décision d'éloignement, conformément aux dispositions de l'article L. 613-1 du CESEDA. Cette obligation figure également dans le code des relations entre le public et l'administration (CRPA). L'article L. 211-2 du CRPA prévoit également le droit, pour les personnes physiques ou morales, d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent. L'article L. 211-5 du même code précise que la motivation doit être écrite et implique que la décision comporte « l'énoncé des considérations de droit et de fait » qui en constituent le fondement.

932. Le Conseil d'État a eu l'occasion de juger qu'en l'absence de toute considération de fait, la décision d'éloignement est entachée d'illégalité¹²²⁶. Pour cette même juridiction, une simple reproduction des textes sur lesquels la décision se fonde ne peut constituer une motivation valable¹²²⁷. La décision d'éloignement doit en effet faire apparaître un lien entre la

¹²²⁶ CE, 23 nov. 2005, n° 273970

¹²²⁷ CE, 11 déc. 1996, n° 167370

situation de fait constatée par l'administration et la disposition de droit pertinente qui la sanctionne¹²²⁸.

933. Dans sa décision du 24 avril 2013, le Conseil d'État réitère que « L'obligation de quitter le territoire est une mesure qui doit, en tant que telle, être motivée en application de l'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979 [article L.211-2 du CRPA] »¹²²⁹. Le fait de procéder à l'audition de l'intéressée après la décision d'éloignement est constitutif d'une absence d'examen effectif de sa situation personnelle¹²³⁰.

934. Cette obligation de motivation figure non seulement dans le droit positif français, mais découle également des dispositions de la directive 2008/115/CE, dite directive « retour »¹²³¹. L'article 12-1 de ladite directive prévoit que : « Les décisions de retour et, le cas échéant, les décisions d'interdiction d'entrée ainsi que les décisions d'éloignement sont rendues par écrit, indiquent leurs motifs de fait et de droit ».

935. L'obligation de motivation est également liée au droit d'être entendu dans toute procédure. Le droit d'être entendu sur sa situation est un prérequis de l'obligation d'examen individuel des situations. Le droit d'être entendu dans toute procédure découle notamment des exigences de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, relatives au « Droit à une bonne administration »¹²³².

¹²²⁸ CE, 11 mars 2005, n° 258694

¹²²⁹ CE, 24 avril 2013, n° 351460

¹²³⁰ Voir en ce sens la décision de la Cour Administrative d'Appel de Lyon du 5 janvier 2016 n° 14LY02290, qui indique que : « Considérant [...] qu'il ressort des pièces du dossier [...] que [...] ce n'est que postérieurement à [l'édition de l'arrêté en litige] qu'un agent de préfecture [...] a procédé à l'audition de Mme B. [...], en ajoutant en particulier l'identité de l'intéressée, sa date de naissance et son ancienneté de séjour en France, tout en omettant au demeurant de renseigner notamment la nationalité de Mme B. ; qu'ainsi, il ne ressort pas des pièces du dossier que le préfet de l'Isère ait effectivement procédé à l'examen de la situation de Mme B. avant de signer l'arrêté notifié à l'intéressée [...] ».

¹²³¹ 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 des pays tiers en séjour irrégulier, JOUE, n° L348 du 24 décembre 2008, pp. 98-107

¹²³² Cet article dispose : « 1. Toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions, organes et organismes de l'Union. 2. Ce droit comporte notamment : a) le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre ; b) le droit d'accès de toute personne au dossier qui la concerne, dans le respect des intérêts légitimes de la confidentialité et du secret professionnel et des affaires ; c) l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions. 3. Toute personne a droit à la réparation par l'Union des dommages causés par les institutions, ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions, conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres. 4. Toute personne peut s'adresser aux institutions de l'Union dans une des langues des traités et doit recevoir une réponse dans la même langue ».

936. Pour la Cour de justice de l'Union européenne, le droit d'être entendu dans toute procédure a la valeur d'un principe général du droit de l'Union européenne¹²³³. Dans son arrêt Boudjlida du 11 décembre 2014, la Cour de justice précise que : « Le droit d'être entendu dans toute procédure est aujourd'hui consacré [...] par les articles 47 et 48 de la Charte, qui garantissent le respect des droits de la défense ainsi que le droit à un procès équitable dans le cadre de toute procédure juridictionnelle »¹²³⁴.

937. Cet arrêt fait suite à une question préjudicielle introduite par le tribunal administratif de Pau, et donne l'occasion à la Cour de justice de préciser la portée du droit d'être entendu tel qu'il s'applique dans le cadre de la directive « retour ». La Cour considère qu'il « [...] doit être interprété en ce sens qu'il comprend, pour un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier, le droit d'exprimer, avant l'adoption d'une décision de retour le concernant, son point de vue sur la légalité de son séjour [...] ainsi que sur les modalités de son retour »¹²³⁵. La Cour indique également que l'intéressé doit avoir « la possibilité de présenter, de manière utile et effective, son point de vue au sujet de l'irrégularité de son séjour et des motifs pouvant justifier, en vertu du droit national, que cette autorité s'abstienne de prendre une décision de retour »¹²³⁶.

938. Le droit d'être entendu inclut donc le droit pour l'étranger de s'exprimer sur l'irrégularité de son séjour, sur les motifs pouvant justifier que l'autorité administrative s'abstienne de prendre une décision de retour, et sur les modalités du retour (caractère volontaire ou forcé du retour). Pour pouvoir s'exprimer « de manière utile et effective », l'étranger doit pouvoir bénéficier du concours d'un interprète si besoin. Ainsi, la Cour administrative d'appel de Paris a conclu au non-respect du droit d'être entendu dans le cas d'un individu n'ayant pas bénéficié du concours d'un interprète après avoir été informé de la mesure d'éloignement¹²³⁷.

939. La Cour de justice considère cependant que le droit d'être entendu « n'oblige l'autorité nationale compétente ni à prévenir ce ressortissant, préalablement à l'audition organisée en vue de ladite adoption, de ce qu'elle envisage d'adopter à son égard une décision de retour, ni à lui communiquer les éléments sur lesquels elle entend fonder celle-ci, ni à lui laisser un délai de

¹²³³ CJUE, 5^{ème} ch., 5 nov. 2014, n° C-166/13, § 45, *Mukarubega*

¹²³⁴ CJUE, 11 déc. 2014, n° C-249/13, *Boudjlila*

¹²³⁵ *Ibid.*

¹²³⁶ *Ibid.*

¹²³⁷ CAA Paris, 1^{ère} ch., 11 juin 2020, n° 19PA01872

réflexion avant de recueillir ses observations, dès lors que ledit ressortissant a la possibilité de présenter, de manière utile et effective, son point de vue au sujet de l'irrégularité de son séjour et des motifs pouvant justifier, en vertu du droit national, que cette autorité s'abstienne de prendre une décision de retour »¹²³⁸.

940. Dans sa décision du 24 juin 2014 n°370515, le Conseil d'État adopte l'interprétation de la Cour de justice en considérant que le droit d'être entendu implique, qu'avant de prendre une obligation de quitter le territoire français, l'autorité préfectorale mettre l'intéressé à même de présenter ses observations écrites et lui permette de faire valoir des observations orales. L'étranger doit être mis en mesure de faire connaître son point de vue sur la mesure envisagée avant qu'elle n'intervienne, de manière utile et effective¹²³⁹.

941. Cependant, le Conseil d'État considère, en conformité avec le droit de l'Union européenne, qu'il n'est pas nécessaire de recueillir les observations relatives à la décision d'obligation de quitter le territoire quand celle-ci est notifiée consécutivement au refus de délivrance ou de renouvellement d'un titre de séjour. En effet, dans pareil cas, l'intéressé a pu présenter l'ensemble de ses observations lors de sa demande de titre de séjour¹²⁴⁰. La pierre angulaire du droit d'être entendu résulte donc dans la possibilité donnée dans l'absolu à l'intéressé de s'exprimer effectivement sur sa situation personnelle.

942. Enfin, la Cour de justice considère que lorsque le droit à être entendu a été enfreint, il incombe au juge national d'apprécier si cela porte réellement atteinte aux droits de l'intéressé, ou non. Une telle atteinte est constatée dans le cas où le résultat aurait été différent si l'intéressé avait été mis en mesure de formuler des observations préalablement à l'édiction de la décision litigieuse¹²⁴¹. Si tel n'est pas le cas, l'infraction au droit d'être entendu ne porte pas à conséquence.

943. Par exemple, les juridictions administratives françaises ont considéré que l'intéressé n'a pas été mis en mesure de présenter ses observations de manière utile et effective en l'absence de toute information relative à l'éventualité de l'édiction d'une mesure

¹²³⁸ CJUE, 11 déc. 2014, n° C-249/13, *Boudjila*

¹²³⁹ CE, 4 juin 2014, n°370515

¹²⁴⁰ *Ibid.*

¹²⁴¹ CJUE, 10 sept. 2013, n° C-383/13, *PPU, G. et R.*

d'éloignement, alors qu'il avait été placé en garde à vue pour une infraction routière¹²⁴² ou de travail dissimulé¹²⁴³. En revanche, la Cour administrative d'appel de Nantes a décidé que le droit de formuler des observations n'a pas été enfreint dans le cas d'un individu convoqué par la gendarmerie pour suspicion de mariage de complaisance, puisqu'il a indiqué à cette occasion être en séjour irrégulier, et a été entendu le même jour sur sa situation personnelle, professionnelle et familiale, et sur les modalités du retour¹²⁴⁴.

944. L'absence ou l'insuffisance de prise en compte des éléments pertinents de la situation personnelle de l'étranger peut conduire à l'annulation de la mesure d'éloignement par les juridictions pour « insuffisance de motivation ». Il s'agit d'un vice de forme de la décision d'éloignement¹²⁴⁵. Le juge examinera les pièces produites par l'étranger à l'appui de sa contestation. L'insuffisance de motivation peut également résulter d'une absence totale de motivation sur un élément essentiel de la situation personnelle de l'intéressé.

945. Cependant, nous allons constater que la situation personnelle de l'étranger n'est pas systématiquement prise en compte par les autorités lors de l'édiction de la décision d'éloignement. Le contexte d'urgence de la prise de décision, et la priorité souvent donnée à l'éloignement dans un contexte politique tendu expliquent en partie ce manque d'examen exhaustif des situations personnelles. Les déclarations individuelles ne sont pas toujours prises en compte. Par ailleurs, des droits procéduraux doivent permettre aux individus d'exposer leur situation personnelle, mais ces droits ne sont pas toujours accessibles.

b) Une édicition de la mesure d'éloignement dans des conditions qui peuvent être marquées par l'urgence et par des atteintes aux droits procéduraux

946. Les obligations de quitter le territoire sans délai de départ sont généralement prises à l'issue d'une procédure de police. Il peut être question d'un placement en garde à vue suite à la suspicion ou à la tentative de commission d'une infraction. La mesure de garde à vue ne peut

¹²⁴² CAA Paris, 3^e ch., 6 mai 2015, n° 14PA05184

¹²⁴³ CAA Paris, 3^e ch., 19 nov. 2019, n° 19PA01947

¹²⁴⁴ CAA Nantes, 1^{re} ch., 17 déc. 2015, n° 15NT00755

¹²⁴⁵ C'est à dire un motif d' « illégalité externe », définie comme les « règles de compétence, de forme et de procédure que doit respecter une décision administrative pour être légale » ; cf. Glossaire du Conseil d'État, en ligne : <https://www.conseil-etat.fr/pages/glossaire#L>

excéder 24 heures, et ne peut être menée que pour les raisons de l'enquête. La garde à vue peut être prolongée de 24 heures supplémentaires sur décision du procureur de la République.

947. À l'occasion de la garde à vue, la situation irrégulière de l'intéressé peut être constatée. Ce n'est que si la procédure est classée sans suite par le procureur, ou si l'étranger fait l'objet d'un simple rappel à la loi, qu'il peut être placé en rétention administrative. La situation irrégulière de l'individu est signalée à la préfecture par les services de police. La décision d'éloignement doit alors être prise pendant la mesure de garde à vue, et notifiée à l'étranger préalablement à son placement en rétention. Les services préfectoraux disposent donc au total d'un délai maximal de quarante-huit heures pour évaluer la situation. Souvent, ce délai est moindre, car les services préfectoraux sont informés de l'irrégularité du séjour au cours de la mesure, après l'audition ou même à la fin de la procédure pénale. Au regard de ce délai réduit, un manque de moyens des services préfectoraux, tel un déficit de personnel, est alors susceptible de conduire à plus forte raison à la prise de décisions au caractère stéréotypé.

948. Pour qu'ils soient en mesure d'exposer leur situation personnelle, les étrangers placés en garde à vue disposent de plusieurs droits. Ils ont notamment le droit de prévenir un proche, d'être examinés par un médecin, d'être assistés par un avocat et de bénéficier du concours d'un interprète s'il y a lieu¹²⁴⁶.

949. La situation irrégulière de l'intéressé peut également être constatée suite à une simple vérification du droit au séjour. L'étranger sera alors non pas placé en garde à vue, mais en retenue pour vérification du droit au séjour. La création de cette mesure de retenue succède aux jurisprudences *El Dridi* et *Achughbabian* de la CJUE, selon lesquelles le seul séjour irrégulier ne peut fonder une garde à vue¹²⁴⁷.

950. L'étranger peut être retenu dans un local de police aux fins de vérification de son droit de circulation ou de séjour sur le territoire français¹²⁴⁸. Cette retenue ne peut excéder une durée de vingt-quatre heures à compter du début du contrôle¹²⁴⁹. L'étranger doit être aussitôt informé des motifs de son placement en retenue, de la durée maximale de la mesure et des droits dont il

¹²⁴⁶ C. procéd. pénale, art. 63-1

¹²⁴⁷ CJUE, 28 avril 2011, n° C-61/11, *Hassen El Dridi alias Soufi Karim* ; et CJUE, 6 décembre 2011, n° C-329/11, *Alexandre Achughbabain c/ Préfet du Val de Marne*

¹²⁴⁸ CESEDA, art. L. 813-1

¹²⁴⁹ CESEDA, art. L. 813-3

bénéficie, dans une langue qu'il comprend ou dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend¹²⁵⁰. Ces droits sont similaires aux droits en garde à vue.

951. Dès la notification de son placement en retenue, l'étranger est informé du fait qu'il bénéficie du droit d'être assisté par un interprète¹²⁵¹. Lorsque l'étranger ne parle pas le français, « il indique au début de la procédure une langue qu'il comprend. Il indique également s'il sait lire [...]. Ces informations sont mentionnées sur la décision [...] de placement [en retenue]. Ces mentions font foi sauf preuve contraire. La langue que l'étranger a déclaré comprendre est utilisée jusqu'à la fin de la procédure »¹²⁵².

952. La loi prévoit également l'accès à un avocat en retenue. Dès la notification de son placement en retenue, l'étranger est informé du fait qu'il bénéficie du droit d'être assisté par un avocat désigné par lui ou commis d'office par le bâtonnier¹²⁵³. L'avocat est alors informé de cette demande par tous moyens et sans délai¹²⁵⁴. Le CESEDA prévoit que « l'avocat de l'étranger retenu peut, dès son arrivée au lieu de retenue, communiquer avec lui pendant trente minutes, dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien. L'étranger peut demander que l'avocat assiste à ses auditions. Dans ce cas, la première audition, sauf si elle porte uniquement sur les éléments d'identité, ne peut débuter sans la présence de l'avocat avant l'expiration d'un délai d'une heure suivant l'information adressée à celui-ci. Toutefois, les opérations de vérification ne nécessitant pas la présence de l'étranger peuvent être effectuées dès le début de la retenue. Au cours des auditions, l'avocat peut prendre des notes. À la fin de la retenue, l'avocat peut, à sa demande, consulter le procès-verbal établi [...] ainsi que le certificat médical y étant, le cas échéant, annexé. Il peut formuler des observations écrites qui sont annexées au procès-verbal »¹²⁵⁵. L'étranger placé en retenue bénéficie enfin du droit d'être examiné par un médecin¹²⁵⁶.

¹²⁵⁰ CESEDA, art. L. 813-5-1°

¹²⁵¹ *Ibid.*

¹²⁵² CESEDA, art. L. 141-2

¹²⁵³ CESEDA, art. L. 813-5-2°

¹²⁵⁴ *Ibid.*

¹²⁵⁵ CESEDA, Article L813-6

¹²⁵⁶ CESEDA, Article L813-5 : « [L'étranger auquel est notifié un placement en retenue bénéficie du droit d'] être examiné par un médecin désigné par l'officier de police judiciaire ; le médecin se prononce sur l'aptitude au maintien de la personne en retenue et procède à toutes constatations utiles [...] »

953. L'étranger, qui est auditionné par un officier de police judiciaire ou un agent de police judiciaire sous le contrôle de l'officier, « est mis en mesure de fournir par tout moyen les pièces et documents requis »¹²⁵⁷. Un procès-verbal récapitule « [...] les conditions dans lesquelles la personne a été [...] informée de ses droits et mise en mesure de les exercer. [...] Il y annexe le certificat médical établi à l'issue de l'examen éventuellement pratiqué. [...] »¹²⁵⁸.

954. Mais en pratique, les droits en garde à vue et en retenue ne sont pas toujours exercés. C'est ce que révèlent les rapports sur les centres et locaux de rétention administrative étudiés. Les associations rédactrices de ces rapports ont pu constater qu'en garde à vue et en retenue, « le droit à un avocat et le droit de communiquer, pourtant essentiels au cours de cette première phase d'enfermement préalable à la rétention, sont rarement exercés dans les faits »¹²⁵⁹.

955. S'agissant de l'interprète, ont été soulevées des pratiques de traduction parcellaire des droits, certaines personnes indiquant « avoir dû signer des documents sans avoir été mises en mesure de comprendre leur contenu »¹²⁶⁰ du fait de « l'absence de lecture par les interprètes des actes qui leur sont notifiés »¹²⁶¹. Parfois, il peut y avoir des doutes sur la qualité de la traduction, et des individus ont indiqué « n'avoir pas compris ce que l'interprète leur expliquait ou qu'il avait mal traduit leurs propos »¹²⁶². Enfin, il existe parfois des difficultés de compréhension entre l'étranger et l'interprète car, bien que s'agissant d'une même langue, l'interprète ne parle pas le même dialecte¹²⁶³.

956. En ce qui concerne l'assistance d'un avocat, il a été relevé que des étrangers « pensent qu'ils ne peuvent pas contacter un avocat au moment de leur retenue car ce droit pourtant fondamental ne leur est pas notifié »¹²⁶⁴. Il est aussi arrivé que des étrangers soient dissuadés

¹²⁵⁷ CESEDA, art. L. 813-8

¹²⁵⁸ CESEDA, art. L. 813-13

¹²⁵⁹ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2017*, p. 18

¹²⁶⁰ *Ibid.*, rapport 2015, p. 32

¹²⁶¹ *Ibid.*, rapport 2018, p. 98

¹²⁶² *Ibid.*, rapport 2015, p. 48

¹²⁶³ Selon Justine Girard, responsable du service rétention de La Cimade (entretien du 3 juin 2022), un interprète de langue kurde peut être sollicité pour des personnes kurdes, alors que ces personnes sont susceptibles d'être originaires d'une autre ethnie et de parler une autre langue kurde que celle de l'interprète. De même, un interprète marocain peut être requis pour des personnes soudanaises ou égyptiennes, alors qu'il ne s'agit pas du même dialecte. L'interprète et les personnes concernées éprouveront alors généralement des difficultés pour se comprendre.

¹²⁶⁴ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2015*, p. 93

de se faire assister par un avocat¹²⁶⁵, parfois du fait que des policiers leur expliquent qu'elles « resteront plus longtemps au commissariat dans ce cas »¹²⁶⁶.

957. Enfin, s'agissant du droit à se faire examiner par un médecin, la personne ne sollicite parfois pas l'accès à ce droit car elle n'en avait pas connaissance¹²⁶⁷. D'autres fois, elle s'abstient de solliciter l'exercice de ce droit par pudeur ou par appréhension. En effet, il n'est pas forcément aisé pour une personne se trouvant privée de liberté dans une cellule de commissariat, de demander à être examinée par un médecin pour indiquer, par exemple, qu'elle est porteuse du VIH¹²⁶⁸.

958. Le respect de l'exercice de ces droits en garde à vue et en retenue est contrôlé par le Juge des libertés et de la détention (ci-après « JLD »). Celui-ci autorise ou non le maintien de l'étranger en rétention au-delà de quarante-huit heures à compter de la notification de la décision de placement¹²⁶⁹. Il peut rejeter la prolongation de la rétention s'il constate des irrégularités dans la procédure de garde à vue ou de retenue¹²⁷⁰. Mais la nullité n'est prononcée que si l'irrégularité de procédure a eu pour effet de porter atteinte aux droits de l'étranger¹²⁷¹. Selon les associations, « l'ampleur du non-respect des garanties procédurales [...] se mesure au nombre de personnes libérées par les juges en métropole, soit un tiers des personnes placées »¹²⁷². Cependant, la violation des droits procéduraux s'apprécie au cas par cas, et parfois des violations ne sont pas sanctionnées par le juge judiciaire, qui apprécie librement l'existence ou non d'une violation et d'un grief.

959. Or, la procédure de police préalable à la notification d'une décision d'éloignement revêt une importance capitale pour l'évaluation par les services préfectoraux de la situation personnelle. Comme nous l'avons indiqué, c'est au cours de cette procédure que l'étranger doit être mis en mesure de faire part de sa situation, et de fournir des documents à l'appui de ses allégations.

¹²⁶⁵ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2015*, p. 101

¹²⁶⁶ *Ibid.*, p. 48

¹²⁶⁷ Entretien avec Mme Justine Girard, Responsable du service rétention de La Cimade, 3 juin 2022

¹²⁶⁸ *Ibid.*

¹²⁶⁹ CESEDA, art. L. 742-1

¹²⁷⁰ Cass. 2^e civ., 28 juin 1995 : Bull. civ. 1995, II, n°221, p. 127 ; voir également, pour la mesure de retenue, l'article L. 813-16 du CESEDA

¹²⁷¹ CESEDA, art. L. 743-12

¹²⁷² *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2016*, p. 7

960. L'audition de police est une pièce maîtresse de la procédure. En effet, les services préfectoraux se basent sur cette audition pour édicter les mesures d'éloignement. Mais en cas de l'absence d'accès à un interprète ou à un avocat, les services préfectoraux n'ont parfois pas connaissance de l'intégralité de la situation personnelle de l'étranger. Ainsi, bien que cette audition doive permettre d'envisager l'ensemble de la situation personnelle de l'étranger, et que « de nombreuses vérifications sur les situations personnelles devraient être conduites par les officiers de police judiciaire ou les agents de la préfecture saisis [...], les associations constatent régulièrement la présence en centre de rétention de personnes dont la situation n'aurait pas dû conduire à un enfermement »¹²⁷³.

961. En effet, la procédure s'avère être souvent expéditive, avec des droits rapidement expliqués aux individus. Quand ces derniers sont placés en centre de rétention, il s'avère qu'ils ne comprennent pas toujours ni où ils se trouvent, ni pour quels motifs¹²⁷⁴. Quand bien même ces personnes parlent français, elles ne saisissent pas toujours de quelle procédure elles ont fait l'objet. Or, les procédures de garde-à-vue ou de retenue pour vérification du droit au séjour sont complexes. Les difficultés de compréhension sont encore accentuées quand les individus ne parlent pas et ne comprennent pas la langue française¹²⁷⁵. Certains étrangers n'ont alors pas forcément fait valoir leurs droits lors de telles procédures. C'est pourquoi les procès-verbaux indiquent régulièrement que la personne concernée n'a pas souhaité être examinée par un médecin, alors que celle-ci affirme par la suite qu'elle n'avait pas connaissance de l'existence d'un tel droit¹²⁷⁶.

962. Parfois, les mesures d'éloignement sont totalement stéréotypées¹²⁷⁷. Ces mesures n'évoquent pas les déclarations des intéressés lors de leur audition. De nombreuses requêtes auprès des juridictions administratives allègent ainsi une absence de prise en compte par les services préfectoraux des déclarations des individus lors de leur audition, que ce soient des déclarations relative à une demande d'asile, à l'état de santé ou à la vie privée et familiale¹²⁷⁸. La jurisprudence des tribunaux administratifs est abondante à ce sujet¹²⁷⁹.

¹²⁷³ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2017*, p. 18

¹²⁷⁴ Entretien avec Mme Justine Girard, Responsable du service rétention de La Cimade, 3 juin 2022

¹²⁷⁵ *Ibid.*

¹²⁷⁶ *Ibid.*

¹²⁷⁷ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2015*, p. 111

¹²⁷⁸ Entretien avec Mme Justine Girard, Responsable du service rétention de La Cimade, 3 juin 2022

¹²⁷⁹ *Ibid.*

963. En ce sens, le tribunal administratif de Lille a pu considérer que : « le préfet [...] a pris l'arrêté contesté en indiquant qu'il « avait procédé à un examen approfondi de la situation de l'intéressé ; que, toutefois, l'audition de la requérante par les services de police sur laquelle s'est fondé le préfet [...] n'a duré que quinze minutes ; que les questions posées à la requérante n'ont essentiellement consisté qu'à l'interroger sur son identité, les documents en sa possession, sur les démarches administratives qu'elle aurait entreprises, sur son parcours et enfin sur les observations qu'elle avait à formuler en cas de décision d'éloignement ; qu'aucune question ne lui a été posée sur les raisons de son départ de son pays d'origine, sur sa présence et ses conditions de séjour sur le territoire français [...] ; que dans ces conditions, la requérante est fondée à soutenir que le préfet [...] n'a pas procédé à un examen particulier et personnalisé de sa situation personnelle avant l'édiction de son arrêté ; que par suite la décision portant obligation de quitter le territoire doit être annulée [...] »¹²⁸⁰.

964. Comme nous l'avons souligné au préalable, un autre obstacle à l'évaluation adéquate des situations personnelles a trait au contexte, puisque quand les individus sont interpellés et placés en garde à vue ou en retenue, ils peuvent être intimidés face aux officiers de police et ressentir une certaine crainte des répercussions de ce qu'ils pourraient dire¹²⁸¹. Souvent, ces individus éprouvent des difficultés pour dévoiler à l'officier de police, dans un délai très court et sous une certaine pression, des éléments personnels de leur vie ou de leur santé¹²⁸².

965. L'absence ou l'insuffisance d'examen des situations individuelles, résultant du contexte particulier de l'audition de police, de l'urgence à édicter une décision d'éloignement, du manque de moyens de l'administration, de l'atteinte aux droits procéduraux ou de la primauté de considérations sécuritaires, peut conduire à l'édiction de mesures d'éloignement illégales.

966. Ce qui a été d'autant plus accentué après l'attentat de Marseille d'octobre 2017. Les associations ont alors constaté que « de façon encore plus marquée que par le passé, en 2018, des préfetures ont enfermé des personnes sans prendre en compte leur situation administrative et personnelle sur le territoire français et ont prononcé de multiples décisions illégales. Elles ont ainsi recouru abusivement à la rétention à de nombreuses occasions : des Français, des

¹²⁸⁰ TA Lille, 26 janv. 2016, n° 1600587

¹²⁸¹ Entretien avec Mme Justine Girard, Responsable du service rétention de La Cimade, 3 juin 2022

¹²⁸² *Ibid.*

mineurs isolés, des personnes gravement malades ou en situation régulière ont ainsi été placés en rétention »¹²⁸³. Pour évaluer l'ampleur de ce phénomène, nous avons répertorié des illustrations de cette absence de prise en compte de la vie privée et familiale et de l'état de santé.

2. Une prise en compte souvent lacunaire de la vie privée et familiale et de l'état de santé

967. Malgré l'ensemble des dispositions et jurisprudences protectrices du droit fondamental à la vie privée et familiale et du droit fondamental à être protégé contre des traitements inhumains ou dégradants, nous constatons le placement en rétention de nombreuses personnes disposant d'une vie privée et familiale importante en France¹²⁸⁴ ou de personnes dont l'état de santé présente des caractéristiques de gravité. La vie privée et familiale des individus (a), ou leur état de santé (b), ne sont pas nécessairement pris en considération par les autorités au moment de l'édiction des mesures d'éloignement.

a) Des étrangers dont la vie privée et familiale n'est pas nécessairement prise en considération

968. Alors que les droits européen et français prévoient l'exigence d'un examen complet et approfondi de la situation personnelle des étrangers en situation irrégulière, cette exigence n'est pas toujours respectée dans les faits. Cette défaillance est manifeste lorsque l'intéressé a communiqué aux services préfectoraux les éléments de sa situation personnelle, ou lorsque sa situation était nécessairement connue des autorités au regard des circonstances particulières de l'affaire.

969. Les associations dénoncent le fait que plusieurs personnes ont été placées en rétention sans que ne soit correctement prise en compte leur situation en France¹²⁸⁵. C'est notamment ce que dénoncent les rapports annuels sur les centres et locaux de rétention administrative étudiés (2015-2020). Ces rapports relèvent plusieurs cas dans lesquels la situation de l'étranger n'a pas été prise en considération.

¹²⁸³ Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2018, p. 20

¹²⁸⁴ Voir en ce sens : Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2018, p. 14 et p. 55 ; et rapport 2019, p. 86 et p. 98

¹²⁸⁵ Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2018, p. 103

970. Dans les faits, cela se traduit principalement de deux façons dans la décision d'éloignement : soit les préfetures utilisent des formules stéréotypées, soit ne font simplement pas mention de la situation personnelle. Les formules stéréotypées peuvent par exemple indiquer que l'intéressé « ne présente pas d'attaches personnelles et familiales en France », qu'il est « célibataire et sans charge de famille », ou que ses « liens personnels et familiaux en France ne sont pas anciens, intenses et stables ». Dès lors, les associations dénoncent le caractère parfois mécanique des décisions d'éloignement. La motivation stéréotypée ne prend pas en compte la situation personnelle de l'étranger.

971. Ce caractère stéréotypé peut également conduire à des erreurs de fait. Par exemple s'il est mentionné que l'étranger est « célibataire et sans charge de famille » alors qu'il est père d'un enfant français, ou si celui-ci est conjoint de français mais que décision affirme « qu'au vu des éléments figurant au dossier, la mesure envisagée n'est pas de nature à comporter des conséquences d'une exceptionnelle gravité pour la situation personnelle ou familiale de l'intéressé ».

972. Une insuffisance de motivation peut être aussi relevée quand la décision fait référence de façon erronée à des déclarations de l'étranger à l'audition. Le caractère erroné de la motivation de la décision peut constituer une preuve du caractère stéréotypé de cette décision¹²⁸⁶.

973. Parfois, les autorités administratives s'abstiennent de toute mention de la situation personnelle de l'intéressé. Ainsi, le père d'un enfant français a fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire qui n'indiquait pas l'existence de cet enfant, alors que l'intéressé vivait en concubinage avec une ressortissante française, et qu'ils étaient parents d'une fille âgée de trois mois que le père avait reconnu de manière prénatale et à sa naissance. L'intéressé a indiqué ne pas avoir pu déposer de demande de titre de séjour suite aux problèmes médicaux rencontrés par son enfant après sa naissance¹²⁸⁷. La décision d'éloignement a été annulée par le tribunal administratif. De même, en ce qui concerne le père d'un enfant français de trois mois, née grande prématurée, pour lequel la préfecture « n'a jamais mentionné ni pris en compte qu'il est père d'enfant français »¹²⁸⁸.

¹²⁸⁶ Une décision comportant une motivation erronée pourra tout de même être considérée comme ayant été motivée ; cf. CAA Douai, 8 avr. 2008, n° 07DA01963

¹²⁸⁷ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2020*, p. 95

¹²⁸⁸ *Ibid.*

974. Les irrégularités de forme sont encore plus flagrantes quand tous les éléments probants de la situation personnelle de l'étranger étaient à disposition des services préfectoraux. Il s'agit de l'hypothèse dans laquelle l'intéressé dispose, au moment de son audition, des éléments de preuve afférant à sa situation. Cette éventualité est illustrée par plusieurs situations concrètes.

975. Par exemple, un jeune homme a été interpellé alors qu'il possédait toutes les preuves de sa présence en France depuis l'âge de 13 ans, et celles de la résidence en France de toute sa famille. Il s'était rendu en préfecture pour faire une demande de titre de séjour « vie privée et familiale » mais a été placé en rétention par la préfecture¹²⁸⁹. De même, un autre individu a été interpellé au guichet de la préfecture alors qu'il s'y était présenté « avec l'ensemble des justificatifs relatifs à sa vie privée et familiale » pour régulariser sa situation¹²⁹⁰. Enfin, le père d'une enfant française qui était en train de constituer un dossier de régularisation et qui a indiqué tous les éléments de sa situation lors de sa retenue pour vérification du titre de séjour, s'est vu notifier une mesure d'éloignement et a été placé en centre de rétention administrative.

976. Les circonstances mêmes de l'interpellation peuvent, dans certains cas, faire supposer l'existence d'une vie privée et familiale conséquente en France. Mais cela n'influe pas nécessairement sur la décision préfectorale d'éloignement. À titre illustratif, un homme a été interpellé à la maternité, dans la chambre de sa concubine française¹²⁹¹.

977. Dans d'autres circonstances, il est manifeste que la situation de l'intéressé était connue des services préfectoraux. Il peut s'agir de personnes dont la demande de régularisation est en cours, de personnes titulaires d'un titre de séjour non renouvelé du fait de difficultés personnelles, d'individus dont une précédente décision d'éloignement a déjà été annulée par les juridictions. Est également révélatrice l'absence de mention des attaches personnelles en France alors que l'intéressé se rendait justement en Préfecture pour demander une régularisation sur la base de ce motif.

978. Des étrangers sont quelquefois interpellés alors qu'un rendez-vous en préfecture été prévu pour régulariser leur situation. Ainsi, le père d'une petite fille de six mois de nationalité

¹²⁸⁹ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2019*, p. 86

¹²⁹⁰ Il faisait l'objet d'une interdiction du territoire, mais vivait depuis en couple avec une ressortissante française, était père d'un enfant français, et sa compagne était enceinte de leur deuxième enfant ; cf. *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2020*, p. 63

¹²⁹¹ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2019*, p. 86

française, qui avait ainsi rendez-vous en préfecture afin de régulariser sa situation, a été interpellé « avant de pouvoir s’y rendre »¹²⁹². Un autre homme a été interpellé au commissariat « alors qu’il tentait d’obtenir des informations quant à sa situation »¹²⁹³ et qu’il avait déposé un dossier de demande de titre de séjour. De même, nous pouvons signaler la situation d’une personne dont la fille a obtenu le statut de réfugié en raison de risques d’excision, dont la femme dispose d’un titre de séjour pour ce motif, et qui a été arrêté alors qu’il avait rendez-vous en préfecture « quelques jours plus tard » pour déposer sa demande de régularisation¹²⁹⁴.

979. D’autres situations attestent du fait que, pour certaines personnes, la situation était facilement vérifiable auprès d’autres administrations, ou auprès des juridictions. Nous pouvons citer l’exemple dans lequel une décision du juge aux affaires familiales fixe des obligations en matière de participation pécuniaire, ou de droit de visite à l’enfant. Ces situations sont révélatrices d’un manque d’examen des situations individuelles par les préfectures, qui auraient pu contacter les services compétents pour vérifier les attaches familiales.

980. Nous pouvons citer le cas du père d’un enfant français placé à l’aide sociale à l’enfance, et qui n’a pas été déchu de l’autorité parentale. Cette personne visite à son enfant chaque semaine comme l’y a autorisé le juge des enfants, qui lui a accordé un droit de visite pouvant évoluer en droit de sortie. L’équipe éducative atteste « de l’extrême régularité des visites de monsieur [...] et des liens très étroits qui existent entre le père et le fils. Elle fait part de l’importance de la présence de son père, pour la construction de l’enfant »¹²⁹⁵. Pourtant, aucun de ces éléments n’a été pris en compte.

981. D’autres situations familiales sont connues d’autres administrations, par exemple lorsque « [...] la réalité de la vie commune [entre le père d’une petite fille de six mois, et de sa compagne] était bien attestée, notamment par la caisse d’allocations familiales »¹²⁹⁶.

982. Certaines situations révèlent donc un manque de discernement des autorités préfectorales lors de l’édiction des mesures d’éloignement. Elles mettent en lumière une

¹²⁹² *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2015*, p. 88

¹²⁹³ *Ibid.*, rapport 2019, p. 59

¹²⁹⁴ *Ibid.*, rapport 2016, p. 117

¹²⁹⁵ *Ibid.*, rapport 2015, p. 88

¹²⁹⁶ *Ibid.*

absence de prise en compte de la situation personnelle de l'individu. Les associations n'hésitent pas, dans certains cas, à qualifier ces placements en rétention d'« abusifs »¹²⁹⁷.

983. Enfin, des doutes sur la prise en compte de la situation personnelle peuvent survenir quand des membres de la famille de l'intéressé sont en situation régulière ou en cours de régularisation. En effet, ces éléments sont en principe enregistrés, et donc connus, des services préfectoraux. Ainsi, alors que la préfecture avait accordé un titre de séjour à la mère d'un enfant gravement malade en tant qu'accompagnant d'enfant malade, le père de l'enfant a été placé en rétention¹²⁹⁸. De même, a été placé en rétention pour son éloignement un homme dont la femme est atteinte d'une maladie orpheline, père de trois enfants, dont un nouveau-né de dix jours. Sa femme était en cours de demande d'un titre de séjour « étranger malade » auprès de la même préfecture que celle qui a édicté le placement en rétention de Monsieur¹²⁹⁹. De même, un ressortissant kosovar dont la femme est en cours de demande d'asile en France a été placé en rétention¹³⁰⁰, et une autre personne a été placée en rétention alors que sa compagne est réfugiée en France depuis sept années et est en demande de naturalisation¹³⁰¹.

984. L'absence de prise en compte de la situation personnelle de l'intéressé est de même notable quand la plupart, voir l'intégralité, des membres de sa famille est en situation régulière en France : enfants et petits-enfants français¹³⁰² ; six enfants et trois petits-enfants de nationalité française¹³⁰³ ; mère et sœurs qui résident régulièrement en France¹³⁰⁴ ; tous membres de sa famille en situation régulière ou de nationalité française¹³⁰⁵ ; parents et frère et sœurs ayant obtenu la nationalité française¹³⁰⁶ ; arrivée en France à l'âge de dix ans d'un orphelin qui y a été adopté par sa tante¹³⁰⁷ ; et arrivée en France à l'âge de trois ans avec toute sa famille¹³⁰⁸.

985. Or, des conséquences alarmantes et immédiates peuvent découler de l'absence ou de l'insuffisance de prise en compte de ces situations personnelles. Nous pouvons citer le cas d'un

¹²⁹⁷ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2018*, p. 103

¹²⁹⁸ *Ibid.*, rapport 2016, p.122

¹²⁹⁹ *Ibid.*

¹³⁰⁰ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2017*, p.91

¹³⁰¹ *Ibid.*, rapport 2015, p. 81

¹³⁰² *Ibid.*, rapport 2015, p. 88

¹³⁰³ *Ibid.*, rapport 2019, p. 98

¹³⁰⁴ *Ibid.*, rapport 2017, p. 99

¹³⁰⁵ *Ibid.*, rapport 2019, p. 86

¹³⁰⁶ *Ibid.*

¹³⁰⁷ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2020* p. 79

¹³⁰⁸ *Ibid.*

ressortissant marocain expulsé alors que son fils de deux ans était gardé chez une voisine et que son épouse était hospitalisée pour un suivi de grossesse difficile. Ce monsieur avait seul la responsabilité de leur fils et son expulsion a eu pour conséquence la séparation de l'enfant de ses deux parents¹³⁰⁹.

986. L'insuffisance ou l'absence d'examen des situations individuelles est fortement liée au contexte politique. Comme indiqué au préalable, les associations ont constaté une augmentation des placements en rétention sans discernement des autorités après l'attentat de la gare Saint-Charles de Marseille du 1^{er} octobre 2017, au cours duquel deux jeunes femmes ont été tuées à l'arme blanche par une personne en situation irrégulière. Suite à cet attentat, Gérard Collomb avait annoncé la prise de mesures dans l'optique de réformer la gestion de l'éloignement non seulement à la préfecture du Rhône, mais également partout en France. Il avait ainsi annoncé l'ouverture de 200 places supplémentaires dans les centres de rétention¹³¹⁰.

987. L'individu en cause avait en effet été interpellé deux jours auparavant pour vol dans un centre commercial de Lyon, mais remis en liberté le lendemain de son interpellation alors même qu'il était en situation irrégulière. Les autorités préfectorales ont consécutivement été soumises à une forte pression politique. Des fonctionnaires de la préfecture du Rhône ont été sanctionnés puisque le préfet de région et son secrétaire général ont été « remerciés » quelques jours après l'attentat. Et le ministère de l'Intérieur a donné comme instruction aux préfets d'utiliser les pleines capacités des centres de rétention¹³¹¹. S'en est suivie une « explosion tous azimuts des placements, sans discernement, dans la plupart des centres de rétention »¹³¹².

988. Dès lors, des mesures d'éloignement ont été édictées sans prendre en compte de façon sérieuse la situation des personnes concernées. De multiples décisions illégales ont été prises par les autorités préfectorales à la suite de cet attentat. Les associations indiquent qu'en 2018 « ont ainsi été enfermés des ressortissants français, des mineurs pris en charge par l'aide sociale à l'enfance, des personnes gravement malades, des personnes placées pour la énième fois en rétention sans aucune perspective d'éloignement, des personnes en situation régulière ou bien

¹³⁰⁹ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2018*, p. 124

¹³¹⁰ Libération, « Enquête - Attaque de Marseille : le préfet du Rhône limogé après des "dysfonctionnements" », *Libération*, 11 octobre 2017, en ligne : https://www.liberation.fr/france/2017/10/11/attaque-de-marseille-le-prefet-du-rhone-limoge-apres-des-dysfonctionnements_1602323/

¹³¹¹ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2018*, p. 23, et *rapport 2019* p. 24

¹³¹² *Ibid.*, *rapport 2017*, p. 14

en provenance de pays où leur vie était en danger. Dix ressortissants français ont été enfermés alors qu'ils avaient déclaré leur nationalité aux services de police. Ces privations de liberté illégales auraient pu être évitées par une simple vérification des déclarations des intéressés »¹³¹³.

989. Ainsi, à partir d'octobre 2017 et de façon encore plus marquée que par le passé, des consignes ministérielles répressives ont conduit à l'absence notoire d'examen des situations personnelles ou à un examen insuffisant. Les préfetures semblaient dès lors avoir « perdu tout discernement dans leur capacité d'appréciation [des situations] »¹³¹⁴. Ce qui a conduit à l'augmentation flagrante de placements en rétention sans examen préalable des situations. Cette absence d'examen s'est soldée par le fait qu'en 2018, en métropole, de nombreuses personnes ont été libérées par les juridictions¹³¹⁵. La prise en compte des situations personnelles des étrangers en séjour irrégulier en France est donc intimement liée au contexte politique.

990. Or, l'insuffisance d'examen des situations personnelles peut avoir de graves répercussions. Parmi les cas préalablement cités, l'éloignement du père d'une enfant française aura pour conséquence que celle-ci « [...] devra grandir sans lui »¹³¹⁶. De même, du fait de son refus d'embarquement, un ressortissant kosovar dont la femme est demandeuse d'asile en France a été condamné à six mois d'emprisonnement, et à cinq ans d'interdiction du territoire français. Dès lors, « même si son épouse obtenait une protection des autorités françaises, [ce monsieur] ne pourrait revenir en France pour la rejoindre avant l'expiration de cette période »¹³¹⁷ de cinq ans.

991. L'examen des attaches privées et familiales en France est donc souvent éludé. L'état de santé des étrangers n'est pas non-plus nécessairement pris en compte.

b) Des étrangers dont l'état de santé n'est pas nécessairement pris en considération

992. Les dispositions de droit positif français octroient à l'étranger gravement malade une protection quasi absolue contre l'éloignement. Le socle de l'édifice de la protection de

¹³¹³ Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2018, p. 23

¹³¹⁴ Ibid., p. 28

¹³¹⁵ Près de 40 % des personnes enfermées en rétention cette année-là ont ainsi été libérées par des juges, cf. Centres et locaux de rétention administrative, rapport, 2018, p. 23

¹³¹⁶ Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2016, p. 62

¹³¹⁷ Ibid., rapport 2017, p.91

l'étranger gravement malade contre l'éloignement semble donc solide. Au fil des évolutions jurisprudentielles et législatives, et malgré un recul de la protection octroyée à l'étranger gravement malade, les critères de protection ont évolué en faveur d'une protection accrue de l'état de santé de l'étranger gravement malade.

993. Cependant, en pratique et malgré l'existence d'une telle protection, les autorités ne prennent pas systématiquement en considération la situation personnelle des étrangers gravement malades. La protection est en pratique amoindrie par le fait que leur état de santé n'est pas nécessairement pris en compte par les autorités au moment de l'édiction des mesures d'éloignement.

994. En effet, à la lecture des rapports annuels sur les centres et locaux de rétention entre les années 2015 et 2020, nous constatons plusieurs cas d'absence de toute prise en compte de l'état de santé de l'étranger malade, alors même qu'elles avaient connaissance. Les autorités édictent ainsi des mesures d'éloignement sans avoir procédé à aucun examen de la gravité des conséquences de l'éloignement sur l'état de santé des individus.

995. Nous pouvons relever l'absence de prise en compte de l'état de santé alors que l'étranger en a informé les autorités lors de la garde à vue ou de la retenue, et l'absence de prise en compte de l'état de santé alors que l'étranger était pourtant en cours de demande de régularisation pour motifs de santé.

996. Concernant l'étranger qui a expressément communiqué aux autorités le caractère préoccupant de son état de santé, un exemple éloquent est celui d'un individu qui a indiqué lors de son interpellation qu'il souffrait d'un cancer des os et que sa chimiothérapie devrait débuter quelques jours plus tard en Italie, mais qui a fait l'objet d'une mesure de reconduite à destination de son pays d'origine¹³¹⁸. De même, l'état de santé d'une personne atteinte d'un cancer du pancréas n'a pas été pris en compte, alors que cette dernière est arrivée en rétention « dans un état très préoccupant caractérisé par un processus vital engagé à court terme en cas de rupture du traitement thérapeutique »¹³¹⁹.

¹³¹⁸ Le 2 septembre 2020, il est interpellé par les policiers à Nice. Il sera finalement reconduit en Italie plus d'une semaine après son arrivée au CRA.

¹³¹⁹ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2020*, p. 83

997. Concernant les intéressés qui ont enclenché une demande de régularisation pour motifs médicaux, nous pouvons citer le cas d'un homme placé en rétention pour son éloignement alors qu'il avait expliqué qu'il était « en train de constituer un dossier "étranger malade" sur les conseils du Défenseur des droits »¹³²⁰, « car il souffrait de multiples pathologies »¹³²¹. Des mesures d'éloignement ont également été édictées à l'égard d'un homme qui avait avec lui, au moment de son interpellation, le document de l'OFII attestant de ses démarches de régularisation en raison de son état de santé¹³²².

998. Une dernière situation qui démontre l'absence d'examen de la situation personnelle de l'intéressé est le cas d'un homme traité pour un risque d'accident vasculaire cérébral et qui disposait d'un avis favorable des médecins à une protection contre l'éloignement. Mais il a tout de même fait l'objet d'une décision d'éloignement. Bien que l'obligation de quitter le territoire mentionne que « le défaut de prise en charge [médicale] pouvait entraîner des conséquences d'une exceptionnelle gravité », cette mesure n'en tirait aucune conséquence¹³²³.

999. Les situations illustratives citées démontrent que les problèmes médicaux invoqués en début de procédure étaient déjà graves et connus, mais qu'ils n'ont pas été pris en compte par les autorités. Et cela en flagrante contradiction avec l'article L. 613-1 du CESEDA, avec les articles L. 211-2 et L. 211-5 du CRPA, et avec l'article 5 de la directive « retour » selon lequel les États membres tiennent dûment compte, lorsqu'ils mettent en œuvre ladite directive, de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale et de l'état de santé de l'étranger concerné.

1000. D'autant plus que le paragraphe 4 de l'article 6 de la directive « retour » autorise l'État membre concerné à délivrer une autorisation de séjour pour des motifs charitables, humanitaires « ou autres ». Ainsi, les autorités des États membres disposent d'un large pouvoir d'appréciation lorsqu'elles édictent une décision de retour. Or, les constats formulés ci-dessus démontrent qu'elles ne font pas souvent usage de ce pouvoir d'appréciation.

¹³²⁰ Le tribunal administratif a annulé les décisions de la préfecture ; cf. *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2016*, juin 2017, p. 123

¹³²¹ *Ibid.*

¹³²² *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2017*, juin 2018, p. 98

¹³²³ Le juge des libertés et de la détention « a sanctionné l'irrégularité du placement et a ordonné la mise en liberté » ; cf. *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2020*, juin 2021, p. 113

1001. Dans ses propositions sur le droit à la santé des personnes enfermées en rétention, La Cimade estime que « lorsqu'une préfecture a connaissance d'une situation de santé qui pourrait faire obstacle à l'exécution de la mesure d'éloignement, elle devrait systématiquement déclencher cette procédure de protection de sa propre initiative, comme cela a été rappelé à de nombreuses reprises par les juridictions administratives »¹³²⁴. L'association déplore cependant le fait que « c'est pourtant loin d'être le cas »¹³²⁵. Le défenseur des Droits constate également qu'il « s'avère que les préfets ne sollicitent pas toujours l'avis du service médical de l'OFII [Office Français de l'Immigration et de l'Intégration] en cas de doute sur la compatibilité de l'état de santé d'un étranger avec l'éloignement »¹³²⁶.

1002. L'obligation de procéder à un examen individualisé de l'état de santé pour vérifier si les intéressés entrent dans une catégorie de personnes protégées contre l'éloignement, n'est donc pas systématiquement respectée. À l'instar de l'examen de la vie privée et familiale, cette insuffisance s'explique principalement par les conditions d'édiction de la décision d'éloignement lors du placement en garde à vue ou en retenue, et par des procédures expéditives. En effet, les étrangers en situation irrégulière en France sont souvent perçus dans une logique gestionnaire.

1003. En outre, la lutte contre l'immigration illégale peut être instrumentalisée par certains acteurs politiques, en particulier à la suite de certains événements de l'actualité nationale. Au même titre que ce que nous avons pu souligner s'agissant de la protection de la vie privée et familiale, les objectifs de contrôle et de gestion de l'immigration semblent alors primer sur la prise en compte de l'état de santé des personnes¹³²⁷.

1004. Ces constats sont d'autant plus alarmants qu'une fois que l'étranger est placé en rétention administrative, la procédure pour solliciter une protection contre l'éloignement au titre de l'état de santé ne le protège pas du risque d'être éloigné à tout moment, et donc du risque d'être exposé à des traitements inhumains ou dégradants.

¹³²⁴ ROHI D., « Le droit à la santé des personnes enfermées en rétention administrative - Bilan et propositions », *La Cimade*, 2012-2013, p. 64

¹³²⁵ *Ibid.*

¹³²⁶ Défenseur des Droits, « Personnes malades étrangères : des droits fragilisés, des protections à renforcer », *Synthèse 2019*, avril 2019, p. 5

¹³²⁷ *Ibid.*, p. 6

Conclusion du titre 1 de la deuxième partie

Troisième temps de l'étude : une décision de retour qui n'est pas toujours édictée conformément au droit de la Convention EDH, au droit de l'Union européenne et au droit français

1005. Nous avons choisi de nous consacrer à l'étude de deux droits fondamentaux, le droit à la protection de la vie privée et familiale, et le droit d'être protégé contre les traitements inhumains ou dégradants. Ce second droit a été abordé sous l'angle de la protection de l'étranger gravement malade. Lors des procédures de retour, le droit du Conseil de l'Europe et le droit de l'Union européenne garantissent une protection relativement élevée de ces deux droits fondamentaux.

1006. Le droit à la protection de l'étranger gravement malade sous l'angle de la protection contre les traitements inhumains ou dégradants, est un droit absolu. Il ne peut faire l'objet d'aucune limitation. Ce n'est pas le cas du droit à la vie privée et familiale. Ce droit relatif peut être limité, notamment pour des considérations d'ordre public. Mais pour les deux Cours européennes, ces limitations ne s'appliquent que dans les cas où l'éloignement est proportionnel à la gravité de la menace invoquée, et que celle-ci présente un caractère actuel et réel. Une telle menace ne peut en aucun cas être présumée.

1007. Cependant, s'agissant du droit de l'étranger gravement malade à être protégé contre l'éloignement, la Cour EDH a mis plus de vingt ans à reconnaître l'application de l'article 3 de la Convention EDH aux étrangers qui ne sont pas exposés à un risque imminent de décès. À cet égard, c'est la CJUE qui a adopté la première la solution la plus protectrice. Puis la Cour EDH a élargi la protection à l'étranger présentant un risque réel d'être exposé à un déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé. La CJUE s'est alignée sur le nouveau standard établi par la Cour EDH.

1008. Bien que la CJUE rattache la protection des droits fondamentaux au cadre européen qui est le sien, et se prononce la plupart du temps lors de demandes d'interprétation de directives

européennes, nous constatons une tendance des jurisprudences des deux Cours à garantir une protection équivalente par le biais d'un dialogue entre les juges des deux juridictions.

1009. Le dialogue entre magistrats a également lieu entre le niveau national et le niveau européen. Le droit national s'est montré de plus en plus protecteur des droits fondamentaux des étrangers soumis à des mesures d'éloignement. Les étrangers entrant dans des catégories de droit national protégées contre l'éloignement ne peuvent pas, en principe, faire l'objet de telles mesures. Mais l'appréciation par les autorités des situations personnelles, notamment en matière de vie privée et familiale, peut s'avérer complexe. Par ailleurs, le droit national permet de limiter le droit à la vie privée et familiale, qui est un droit relatif, en cas de menace à l'ordre public.

1010. Dans les faits, alors que les jurisprudences des deux Cours européennes exigent une appréciation au cas par cas de la réalité de la menace à l'ordre public invoquée, le risque sécuritaire est souvent présumé. C'est en particulier le cas s'agissant des personnes qui ont fait l'objet d'une condamnation pénale. Consécutivement à la tentative d'assassinat d'un journaliste commise par un étranger sortant de prison, une instruction ministérielle a été émise le 12 avril 2021, enjoignant aux préfets de donner la priorité à l'éloignement pour les sortants de maison d'arrêt. Dans de pareilles situations, les autorités se concentrent souvent sur les questions d'ordre public plutôt que sur la protection de la vie privée et familiale des individus, alors même que la proportionnalité des mesures n'est pas toujours respectée.

1011. S'agissant des étrangers dont l'éloignement aurait des conséquences d'une particulière gravité sur leur état de santé, la menace à l'ordre public ne peut justifier une décision d'éloignement que pour les infractions les plus graves en droit français. Elles englobent les atteintes à la sûreté de l'État et le terrorisme, entre autres. Contrairement à la protection absolue accordée par l'article 3 de la Convention EDH et aux articles 4 et 19§2 de la Charte, la protection accordée à l'étranger gravement malade en droit national n'est pas absolue, mais quasi-absolue.

1012. En cela, le droit français offre une protection inférieure à celle accordée par le droit de la Convention EDH et le droit de l'Union européenne. Cependant, quand ne se posaient pas des questions de graves infractions, le droit national s'est à certaines périodes montré plus protecteur que la jurisprudence de la Cour EDH. Après une fluctuation de la protection

accordée, le principe de la prise en compte non seulement de l'existence du traitement dans le pays de renvoi, mais également de son accès pour l'étranger, a été finalement adopté. En cela, c'est la réalité pratique du bénéfice du traitement qui est examinée, afin que la protection accordée ne soit pas uniquement théorique mais concrète.

1013. Cependant, malgré la reconnaissance de la protection des deux droits fondamentaux étudiés par le droit de la Convention EDH, de l'Union et national, l'édiction des décisions de retour ne correspond pas nécessairement aux standards établis. Or, l'édiction de la décision de retour est une étape fondamentale du processus qui conduit à l'application d'un accord européen de réadmission : il s'agit du point de départ du processus. En l'absence d'édiction d'une décision de retour, aucun accord européen de réadmission ne peut être mis en œuvre. L'existence d'une décision de retour est une condition *sine qua non* à leur mise en œuvre.

1014. L'édiction d'une décision de retour correspond alors au premier maillon de la chaîne qui mène à l'application des accords européens de réadmission. Or, nous avons constaté que ce maillon présente des failles. Les diverses situations étudiées illustrent le fait que certains étrangers font l'objet de l'édiction d'une décision de retour alors que leur situation personnelle n'a aucunement été prise en compte par l'administration, ou l'a insuffisamment été.

1015. Les failles répertoriées sont relatives à l'absence d'examen approfondi et exhaustif des situations individuelles, dans un contexte d'urgence de prise de décision. Un tel examen est pourtant prévu en droit européen et en droit national. Les motivations stéréotypées de certaines décisions traduisent une appréciation succincte des situations individuelles. Ces insuffisances peuvent également résulter d'atteintes aux droits procéduraux, tels que le droit de bénéficier du concours d'un interprète et d'un avocat lors de la procédure au cours de laquelle les informations sur la situation personnelle sont recueillies.

1016. Ces facteurs conduisent soit à l'impossibilité pour l'étranger concerné de soutenir qu'il entre dans une catégorie protégée contre l'éloignement, soit à une absence de prise en compte de la protection dont il devrait bénéficier. L'examen superficiel des situations individuelles répond souvent à des considérations d'opportunité politique et de « réponse sécuritaire »¹³²⁸.

¹³²⁸ La Cimade, Responsable national Prison, *Prison : le ministère de l'Intérieur renforce la double peine*, Rubrique : Actualités, 16 avril 2021, en ligne : <https://www.lacimade.org/prison-le-ministere-de-linterieur-renforce-la-double-peine/>

Une illustration de ce phénomène est la frénésie des placements en rétention sans examen sérieux des situations individuelles, après l'attentat de Marseille du 1^{er} octobre 2017. Ce qui peut expliquer, pour certaines situations, le manque manifeste de discernement des autorités préfectorales. La légalité des décisions de retour au regard des droits fondamentaux peut alors être contestable, et l'illégalité de telles décisions, flagrante.

1017. Or, les failles dans l'examen des situations peuvent avoir de graves répercussions sur la situation personnelle des individus. En effet, ces décisions de retour peuvent conduire à la séparation de familles, notamment à la séparation de parents et d'enfants. Elles peuvent aussi conduire à la rupture de la prise en charge médicale, et à l'absence d'accès à un traitement pourtant nécessaire à la protection de l'état de santé de l'intéressé.

1018. L'allégation selon laquelle l'utilisation des accords européens de réadmission est une question séparée de celle de l'édiction de la décision de retour doit être infirmée. En effet, c'est bien par l'exécution de la décision de retour que les accords européens de réadmission permettent l'éloignement. Or, nous avons constaté que le premier maillon de la chaîne qui permet la mise en œuvre des accords européens de réadmission, à savoir l'édiction de la décision de retour, présente des failles non-négligeables.

1019. Les irrégularités qui caractérisent la décision de retour peuvent cependant être sanctionnées par les juridictions. Nous allons à présent nous pencher sur la question de savoir si les étrangers en procédure d'éloignement forcé sont toujours mis en mesure d'accéder à ces juridictions. Il s'agit du second maillon de la chaîne qui permet la mise en œuvre des accords européens de réadmission. Ce second maillon ne concerne plus l'édiction de la décision de retour, mais l'exécution de cette décision.

Titre 2. Des failles lors de l'exécution de la réadmission

1020. Nous venons de voir que le paradigme de l'urgence caractérise le premier maillon de la chaîne qui mène à l'application des accords européens de réadmission, à savoir celui de l'édition de la décision de retour. Ce paradigme se retrouve aussi s'agissant du deuxième maillon de cette chaîne : l'exercice du droit au recours avant l'éloignement. La possibilité d'exercer un droit au recours est fondamentale car elle permet de soulever des violations des droits fondamentaux. Mais en France, cette possibilité de saisir les tribunaux est encadrée dans un court délai. Bien qu'elle soit entourée de droits procéduraux, elle se heurte dans la pratique à des difficultés d'exercice (Chapitre 1). Le paradigme de l'urgence est aussi présent lors de la procédure d'examen des situations personnelles par les juridictions ou par les autorités consulaires (Chapitre 2).

Chapitre 1. Des garanties insuffisantes de l'exercice des droits fondamentaux

1021. En principe, les étrangers faisant l'objet d'une mesure d'éloignement ont droit à un recours effectif contre cette mesure. Mais les étrangers placés en rétention administrative sont confrontés à diverses difficultés d'accès à ce droit : absence de respect des garanties entourant le droit au recours, absence de suspension d l'éloignement le temps de l'exercice du recours, impossibilité d'exercer un recours dans certaines circonstances, et pratiques illégales des autorités (A). S'agissant spécifiquement de la procédure de demande de protection contre l'éloignement au titre de l'état de santé en rétention, celle-ci est dépourvue de garanties réelles, et est marquée par un caractère discrétionnaire et par un faible taux d'avis médicaux favorables à une protection contre l'éloignement (B.).

A. Mise en œuvre de la décision de retour et difficultés ou impossibilités d'exercice du droit au recours

1022. Les étrangers en procédure d'éloignement bénéficient en principe du droit à un recours effectif. Mais ce droit doit pouvoir être exercé. Or, dans certains cas de figure, des étrangers ne sont pas toujours mis en mesure d'exercer leur droit au recours. Le droit au recours est en effet soumis à l'urgence et ne suspend pas toujours l'éloignement (1.). Dans d'autres cas, les individus sont même confrontés à des pratiques illégales des autorités, ce qui entraîne également l'absence de toute possibilité de faire valoir leurs droits fondamentaux devant un juge, que ce soit leur vie privée et familiale ou leur état de santé (2.).

1. Un droit au recours effectif soumis à l'urgence, dont les garanties ne sont pas toujours respectées et qui n'est pas toujours suspensif

1023. Les étrangers soumis à l'application d'un accord européen de réadmission ne parviennent pas toujours à exercer leur droit au recours contre la décision de retour. Les difficultés qu'ils rencontrent résultent de la violation de certaines garanties procédurales, ou résiduellement de l'absence de caractère suspensif du recours contre certaines mesures spécifiques de retour (a.). Ces difficultés résultent également, dans certaines circonstances particulières, de l'impossibilité matérielle et structurelle d'exercer un recours. L'existence de renvois illégaux est également à soulever (b.).

a) Un recours caractérisé par un délai réduit, et dont les garanties sont parfois insuffisantes pour en permettre l'exercice effectif

1024. Les étrangers placés en rétention disposent d'un délai de recours réduit à quarante-huit heures à compter de la notification de la décision de retour. Ils se voient en principe notifier plusieurs droits procéduraux. Mais ils sont parfois confrontés à des difficultés d'exercice de ces droits (i). Le droit au recours suspend en principe l'éloignement, mais cela n'est pas toujours le cas. Certains étrangers faisant l'objet de mesures spécifiques liées à la protection de l'ordre public ne bénéficient pas d'un droit à un recours suspensif. Cependant, ces personnes ont accès à un recours suspensif lors de la mise à exécution du retour. Celle-ci est accompagnée d'une

décision fixant le pays de destination, et l'éloignement est suspendu durant le délai de contestation de cette décision (ii).

- i) Un droit au recours accompagné de garanties, mais qui ne sont pas systématiquement respectées

1025. L'étranger faisant l'objet d'une décision d'éloignement dispose d'un droit de contester cette décision devant des juridictions ou des autorités administratives. L'article 47§1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne garanti le « droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial », et l'article 47§2 le droit à un procès équitable. L'article 13 de la Convention EDH prévoit un droit à un « recours effectif devant une instance nationale ».

1026. Bien que les États puissent prévoir que les décisions de retour soient contestées devant des autorités non judiciaires, « [...] l'article 47 de la Charte impose aux États membres l'obligation de garantir, à un certain stade de la procédure, la possibilité pour le ressortissant d'un pays tiers concerné de porter devant une juridiction toute contestation relative à une décision de retour [...] »¹³²⁹. Si une telle possibilité n'existe pas en droit national, « la Cour va tirer de cette grave défaillance à l'État de droit des conséquences fondamentales quant à l'office du juge [...] »¹³³⁰. En effet : « Il appartient dès lors aux juridictions nationales de se déclarer compétentes pour connaître du recours introduit par la personne intéressée en vue de défendre les droits qui lui sont garantis par le droit de l'Union, si les règles de procédure internes ne prévoient pas un tel recours [...] »¹³³¹.

1027. En droit français, il existe une différence de délai de recours, selon que l'étranger fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire lui accordant un délai de départ volontaire ou d'une obligation de quitter le territoire qui ne lui accorde aucun délai de départ volontaire. Les

¹³²⁹ CJUE [GC], 14 mai 2020, affaires jointes n°C-924/19 PPU et n°C-925/19 PPU, *FMS et autres c/ Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság et Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság*, §129

¹³³⁰ GAZIN F., note sous l'arrêt de la CJUE, gde. ch., 14 mai 2020, aff. jtes C-924/19 PPU et C-925/19 PPU, *FMS, FNZ SA, SA junior contre Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, Europe 2020, comm. 217, obs. F. Gazin

¹³³¹ CJUE [GC], 14 mai 2020, affaires jointes n°C-924/19 PPU et n°C-925/19 PPU, *FMS et autres c/ Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság et Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság*, §144

obligations de quitter le territoire français avec délai de départ volontaire sont contestables dans un délai de trente¹³³² ou de quinze jours¹³³³, alors que celles dépourvues de délai de départ volontaire le sont dans un délai de 48 heures.

1028. Le législateur a ainsi prévu un régime spécifique pour le contentieux de mesures soumises à une exécution forcée. Les obligations de quitter le territoire sans délai sont en effet immédiatement exécutoires. Elles sont le plus souvent accompagnées de mesures de surveillance, pour procéder à leur exécution forcée. Ces mesures de surveillance sont l'assignation à résidence¹³³⁴, ou le placement en rétention administrative¹³³⁵.

1029. Le droit de l'Union européenne, en particulier la directive « retour », prévoit que le placement en rétention administrative ne devrait intervenir qu'en dernier ressort¹³³⁶, et en fonction du degré de risque de fuite. Le risque de fuite doit s'apprécier au cas par cas sur la base de critères objectifs définis par la loi¹³³⁷. La Cour de justice a jugé que ces critères objectifs doivent être « fixés dans une disposition contraignante de portée générale »¹³³⁸, et qu'« une jurisprudence établie, sanctionnant une pratique administrative [...] ne saurait suffire »¹³³⁹.

1030. Mais bien qu'en principe le placement en rétention devrait être l'exception, en France il est utilisé de façon étendue¹³⁴⁰ : « au niveau européen, la France se distingue par un usage massif de l'enfermement des personnes étrangères en vue de leur expulsion »¹³⁴¹. La politique française de la rétention est marquée par « des instructions ministérielles aux préfetures pour

¹³³² CESEDA, art. L. 614-4

¹³³³ CESEDA, art. L. 614-5 ; Nouveau délai introduit par la loi (n°2016-274) du 7 mars 2016 relative aux droits des étrangers en France

¹³³⁴ CESEDA, art. L. 731-1 à L. 731-5

¹³³⁵ CESEDA, art. L. 741-1

¹³³⁶ Art. 15 de la 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 des pays tiers en séjour irrégulier, *JOUE*, n° L348 du 24 décembre 2008

¹³³⁷ *Ibid.*, art. 3§7

¹³³⁸ CJUE, 15 mars 2017, n° C-528/15, *Al Chodor*

¹³³⁹ *Ibid.*

¹³⁴⁰ Selon le rapport du Réseau Européen des Migrations : Rapport 2017, « L'efficacité des procédures de retour dans les États membres de l'UE », février 2018, pp. 54-55 « en 2016, le Royaume-Uni est l'État membre ayant le nombre le plus élevé de ressortissants de pays tiers placés en rétention dans le cadre d'une procédure de retour (24 197), suivi de la France (22 730) et de l'Espagne (7 597) ».

¹³⁴¹ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2015*, p. 10

les encourager à recourir à l'enfermement en rétention »¹³⁴² (voir Titre 1 de cette Deuxième partie).

1031. En France, les dispositions légales prévoient que l'autorité administrative peut placer en rétention l'étranger qui se trouve dans l'un des cas permettant une assignation à résidence¹³⁴³, lorsqu'il ne présente pas de garanties de représentation « propres à prévenir un risque de soustraction et qu'aucune autre mesure n'apparaît suffisante à garantir efficacement l'exécution effective de cette décision »¹³⁴⁴. Le droit français prévoit de nombreuses hypothèses qui permettent à l'administration de considérer que le risque de soustraction à l'exécution de la décision d'éloignement est établi¹³⁴⁵.

¹³⁴² Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2018, p. 11

¹³⁴³ Prévus à l'article L. 731-1 du CESEDA : « L'autorité administrative peut assigner à résidence l'étranger qui ne peut quitter immédiatement le territoire français mais dont l'éloignement demeure une perspective raisonnable, dans les cas suivants :

1° L'étranger fait l'objet d'une décision portant obligation de quitter le territoire français, prise moins d'un an auparavant, pour laquelle le délai de départ volontaire est expiré ou n'a pas été accordé ;

2° L'étranger doit être éloigné en exécution d'une interdiction de retour sur le territoire français prise en application des articles L. 612-6, L. 612-7 et L. 612-8 ;

3° L'étranger doit être éloigné pour la mise en œuvre d'une décision prise par un autre État, en application de l'article L. 615-1 ;

4° L'étranger doit être remis aux autorités d'un autre État en application de l'article L. 621-1 ;

5° L'étranger doit être éloigné en exécution d'une interdiction de circulation sur le territoire français prise en application de l'article L. 622-1 ;

6° L'étranger fait l'objet d'une décision d'expulsion ;

7° L'étranger doit être éloigné en exécution d'une peine d'interdiction judiciaire du territoire prononcée en application du deuxième alinéa de l'article 131-30 du code pénal ;

8° L'étranger doit être éloigné en exécution d'une interdiction administrative du territoire français. L'étranger qui, ayant été assigné à résidence en application du présent article, ou placé en rétention administrative en application des articles L. 741-1 ou L. 741-2, n'a pas déféré à la décision dont il fait l'objet ou, y ayant déféré, est revenu en France alors que cette décision est toujours exécutoire, peut être assigné à résidence sur le fondement du présent article. »

¹³⁴⁴ CESEDA, art. L. 741-1 ; Rq. : l'article L. 741-10 du CESEDA dispose que « L'étranger qui fait l'objet d'une décision de placement en rétention peut la contester devant le juge des libertés et de la détention, dans un délai de quarante-huit heures à compter de sa notification »

¹³⁴⁵ CESEDA, art. L. 612-3 : « Le risque mentionné au 3° de l'article L. 612-2 peut être regardé comme établi, sauf circonstance particulière, dans les cas suivants :

1° L'étranger, qui ne peut justifier être entré régulièrement sur le territoire français, n'a pas sollicité la délivrance d'un titre de séjour ;

2° 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 ;

3° L'étranger s'est maintenu sur le territoire français plus d'un mois après l'expiration de son titre de séjour, du document provisoire délivré à l'occasion d'une demande de titre de séjour ou de son autorisation provisoire de séjour, sans en avoir demandé le renouvellement ;

1032. Il convient de souligner que le droit de l'Union européenne a conduit à une dépenalisation du séjour irrégulier¹³⁴⁶. L'arrêt El Dridi¹³⁴⁷ a tout d'abord énoncé que les législations nationales ne peuvent prévoir de peine d'emprisonnement pour seul motif du séjour irrégulier. L'arrêt Achughbabin¹³⁴⁸ a ensuite précisé que les législations nationales ne peuvent prévoir de peine d'emprisonnement quand l'étranger en séjour irrégulier n'a pas été soumis à toutes les mesures nécessaires pour exécuter la décision de retour. Les mesures nécessaires sont relatives aux mesures coercitives utilisées par les États ou à l'expiration de la durée maximale de rétention, si l'étranger a été placé en rétention.

1033. S'agissant du délai de recours dont l'étranger placé en rétention doit disposer pour saisir le tribunal, la Cour EDH peut vérifier, au cas par cas, si l'étranger a bénéficié d'un délai suffisant pour former son recours¹³⁴⁹. En France, le délai de recours est réduit à quarante-huit heures à compter de la notification de la décision de retour¹³⁵⁰. Le juge administratif statue au plus tard quatre-vingt-seize heures à compter de l'expiration du délai de recours¹³⁵¹. Le législateur a souhaité que le juge statue dans de brefs délais afin d'assurer l'examen rapide de la légalité des mesures d'éloignement, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice¹³⁵².

4° L'étranger a explicitement déclaré son intention de ne pas se conformer à son obligation de quitter le territoire français ;

5° L'étranger s'est soustrait à l'exécution d'une précédente mesure d'éloignement ;

6° L'étranger, entré irrégulièrement sur le territoire de l'un des États avec lesquels s'applique l'acquis de Schengen, fait l'objet d'une décision d'éloignement exécutoire prise par l'un des États ou s'est maintenu sur le territoire d'un de ces États sans justifier d'un droit de séjour ;

7° L'étranger a contrefait, falsifié ou établi sous un autre nom que le sien un titre de séjour ou un document d'identité ou de voyage ou a fait usage d'un tel titre ou document ;

8° L'étranger ne présente pas de garanties de représentation suffisantes, notamment parce qu'il ne peut présenter des documents d'identité ou de voyage en cours de validité, qu'il a refusé de communiquer les renseignements permettant d'établir son identité ou sa situation au regard du droit de circulation et de séjour ou a communiqué des renseignements inexacts, qu'il a refusé de se soumettre aux opérations de relevé d'empreintes digitales ou de prise de photographie prévues au 3° de l'article L. 142-1, qu'il ne justifie pas d'une résidence effective et permanente dans un local affecté à son habitation principale ou qu'il s'est précédemment soustrait aux obligations prévues aux articles L. 721-6 à L. 721-8, L. 731-1, L. 731-3, L. 733-1 à L. 733-4, L. 733-6, L. 743-13 à L. 743-15 et L. 751-5. »

¹³⁴⁶ HENRIOT P., « Dépenalisation du séjour irrégulier des étrangers : l'opiniâtre résistance des autorités françaises », *La Revue des droits de l'homme*, 3 | 2013, mis en ligne le 02 janvier 2014

¹³⁴⁷ CJUE, 28 avril 2011, n° C-61/11, *Hassen El Dridi alias Soufi Karim*

¹³⁴⁸ CJUE, 6 décembre 2011, n° C-329/11, *Alexandre Achughbabin c/ Préfet du Val de Marne*

¹³⁴⁹ Voir en ce sens CEDH, 25 juin 2020, n°9347/14, *Moustahi c/ France*, §156-164

¹³⁵⁰ CESEDA, art. L. 614-8 et CJA, art. R. 776-4 ; Rq. : dans onze États membres, ces recours peuvent être portés devant une autorité administrative. En Grèce, il s'agit d'un Ombudsman. (cf. Réseau Européen des Migrations, Rapport 2017, « L'efficacité des procédures de retour dans les États membres de l'UE », février 2018, p. 70)

¹³⁵¹ CESEDA, art. L. 614-9

¹³⁵² Voir notamment en ce sens, CE, Section du Contentieux, 30 déc. 2013, n° 367533, § 4

En somme, les dispositions du CESEDA prévoient donc un délai maximum de six jours entre la notification de l'obligation de quitter le territoire, et la décision du juge.

1034. À noter que le tribunal peut être saisi d'un recours sommaire¹³⁵³, et que le requérant ayant contesté au moins l'une des décisions prises à son égard est recevable à contester les autres décisions notifiées concomitamment même après l'expiration du délai. Ces requêtes sont recevables jusqu'à la clôture de l'instruction¹³⁵⁴.

1035. Le délai accordé à l'étranger pour introduire sa requête court à compter de la date et de l'heure de notification par les services de police¹³⁵⁵ de la décision¹³⁵⁶. Ce délai est calculé d'heure à heure. Il ne peut être prorogé dans aucun cas¹³⁵⁷ : il ne peut être prorogé ni lorsqu'il expire un samedi, un dimanche, un jour férié ou un jour chômé¹³⁵⁸. Ce délai ne se calcule donc pas en jours ouvrables, contrairement aux délais de demande et de réponse fixés par les accords européens de réadmission. Le délai n'est pas non plus prorogé par le dépôt d'une demande d'aide juridictionnelle¹³⁵⁹. La contestation des obligations de quitter le territoire avec délai de départ volontaire est, elle, prorogable.

1036. Ce délai n'est pas non plus prorogable quand l'étranger ne bénéficie pas de la totalité des quarante-huit heures prévues pour exercer son recours, par exemple du fait du délai de transfert entre les locaux de garde à vue ou de retenue, et le centre de rétention¹³⁶⁰. Ainsi, ce délai court à l'heure de notification de la décision, et ne débute pas à l'heure d'arrivée en centre de rétention. Il est donc imputé du délai de transport entre le lieu de garde à vue ou de retenue et le lieu de rétention¹³⁶¹.

1037. Pour le Conseil constitutionnel, la brièveté du délai imparti à l'étranger ne porte cependant pas atteinte au droit à un recours effectif prévu par l'article 13 de la Convention EDH

¹³⁵³ TA Toulon, 9 sept. 2019, n° 1903155

¹³⁵⁴ CE, avis, 22 juill. 2016, n° 398374

¹³⁵⁵ Il s'agit d'une notification « *par voie administrative* », C. étrangers anc., art. L. 512-2

¹³⁵⁶ CESEDA, art. L. 614-6

¹³⁵⁷ Les délais de procédure, tels qu'ils résultent de l'article 642 du Code de procédure civile, s'appliquent aux obligations de quitter le territoire dont le délai de recours est de trente jours, désormais fondées sur les 3°, 5° et 6° de l'article L. 611-1 du CESEDA

¹³⁵⁸ CJA, art. R. 776-5, II

¹³⁵⁹ CE, 22 juin 2012, n° 352388

¹³⁶⁰ CAA Bordeaux, 5^e ch., 3 avr. 2012, n° 11BX02847

¹³⁶¹ Entretien avec M. Assane Ndaw, Responsable du service rétention de Forum Réfugiés-Cosi, 7 avril 2022

et par l'article 13§1 de la directive « retour »¹³⁶². Or, les conséquences de l'introduction du recours hors délai sont considérables : la légalité de la décision ne sera alors pas examinée.

1038. En effet, l'expiration du délai de recours entraîne la forclusion et, par suite, l'irrecevabilité du recours¹³⁶³. Dès lors qu'il s'agit d'une irrecevabilité insusceptible d'être couverte en cours d'instance, la forclusion constitue un motif de rejet des requêtes par simple ordonnance¹³⁶⁴. Aucune audience n'a alors lieu.

1039. Il existe cependant des motifs exonératoires : l'existence d'une circonstance insurmontable peut conduire à ce qu'un recours introduit hors délai soit tout de même déclaré recevable par les tribunaux. Le caractère insurmontable de l'exercice du recours est apprécié par le juge au cas par cas, au regard de l'ensemble des circonstances de l'espèce.

1040. Les délais pour introduire un recours varient considérablement en fonction des États membres. Alors que nous venons de voir que ce délai est de 48 heures en France en cas de placement en rétention, en Belgique il est de 15 jours si la décision de retour est notifiée alors que l'intéressé est placé dans un centre de rétention¹³⁶⁵. En Grèce et en Lettonie, l'individu dispose d'une semaine pour former un appel devant une instance judiciaire ou administrative. À Malte, le délai est de trois jours ouvrés. Alors qu'à Chypre, il est porté à 75 jours¹³⁶⁶. Enfin, au Royaume-Uni, le délai pour introduire une demande de contrôle juridictionnel est de trois mois, mais cette demande ne suspend pas en elle-même l'éloignement¹³⁶⁷.

1041. Par ailleurs, les personnes qui font l'objet d'une décision, de retour disposent de plusieurs droits procéduraux. Ces droits sont prévus par la directive « retour »¹³⁶⁸. L'article 12§1 de cette directive prévoit l'obligation de rendre les décisions de retour par écrit, d'indiquer leurs motifs de fait et de droit, et des informations relatives aux voies de recours disponibles. L'article 12§2 dispose que les États membres doivent fournir une traduction écrite ou orale des

¹³⁶² CE, 22 juin 2012, n° 352388 et CE, 16 août 2018, n° 406424

¹³⁶³ CE, 28 juill. 2004, n° 263179

¹³⁶⁴ CJA, art. R. 222-1, 7° et R. 776-15, al. 3

¹³⁶⁵ Réseau Européen des Migrations, Rapport 2017, « L'efficacité des procédures de retour dans les États membres de l'UE », février 2018, p. 70

¹³⁶⁶ *Ibid.*, p71

¹³⁶⁷ *Ibid.*

¹³⁶⁸ 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 des pays tiers en séjour irrégulier, *JOUE*, n° L348 du 24 décembre 2008, pp. 98-107

principaux éléments des décisions de retour (y compris des informations concernant les voies de recours disponibles), dans une langue que le ressortissant d'un pays tiers comprend ou dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend.

1042. Le droit à une assistance juridique est également fondamental, car ce droit permet aux personnes concernées d'exercer leur droit au recours. En vertu de l'article 13§3 de la directive « retour », les intéressés doivent avoir « possibilité d'obtenir un conseil juridique, une représentation juridique et, en cas de besoin, une assistance linguistique ». L'article 13§4 précise que « Les États membres veillent à ce que l'assistance juridique et/ou la représentation nécessaires soient accordées sur demande gratuitement conformément à la législation ou à la réglementation nationale applicable ». Le droit à une assistance juridique est également prévu à l'article 47 de la Charte, qui prévoit le droit à l'octroi d'une aide juridictionnelle aux personnes qui ne disposent pas de ressources suffisantes, et la possibilité pour tout individu de se faire conseiller, défendre et représenter¹³⁶⁹.

1043. Pour la Cour EDH, les droits procéduraux sont englobés dans le droit à un recours effectif de l'article 13 de la Convention EDH. Il faut que la procédure de saisine des instances juridictionnelles ou administratives soit accessible¹³⁷⁰. La Cour EDH a considéré que les principes relatifs à l'accès à un tribunal de l'article 6 de la Convention¹³⁷¹, sont pertinents et applicables dans le cadre de l'application de l'article 13. La décision doit être notifiée, et l'intéressé doit être informé des motifs qui la sous-tendent, et avoir accès à un avocat¹³⁷². S'agissant du droit à une aide juridictionnelle, la Cour EDH s'est notamment référée dans sa jurisprudence¹³⁷³ aux recommandations du Conseil de l'Europe en matière d'octroi d'une aide juridictionnelle¹³⁷⁴.

¹³⁶⁹ Les Explications relatives à la charte des droits fondamentaux se réfèrent à la jurisprudence de la Cour EDH, citant l'arrêt de la CEDH, 9 octobre 1979, n°6289/73, *Airey c/ Irlande*

¹³⁷⁰ Voir en ce sens CEDH, 10 janvier 2012, n° 22251/07, *G.R. c/ Pays-Bas*, §49-50

¹³⁷¹ Qui ne sont pas applicable aux procédures d'asile et d'immigration mais portent uniquement sur les droits ou obligations de caractère civil ou relatifs à une accusation en matière pénale.

¹³⁷² S'agissant de demandes d'asile temporaires, voir en ce sens CEDH, 22 septembre 2009, n° 30471/08, *Abdolkhani et Karimnia c/ Turquie*, §111-117.

¹³⁷³ CEDH [GC], 21 janvier 2011, n°30696/09, *M.S.S. c/ Belgique et Grèce*, §319 ; voir également CEDH, 22 mars 2007, n°8932/05, *Siatkowska c/ Pologne*

¹³⁷⁴ Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, Recommandation n° R (81) 7 sur les moyens de faciliter l'accès à la justice, adoptée le 14 mai 1981

1044. En droit français, l'autorité administrative est tout d'abord tenue de notifier les voies et délais de recours. Si tel n'est pas le cas, la forclusion ne peut être opposée à l'étranger¹³⁷⁵. L'étranger doit recevoir l'information relative aux voies et délais de recours, dans une langue qu'il comprend ou dont il était raisonnable de penser qu'il la comprend. L'absence de notification dans une langue comprise prive les informations communiquées de toute substance. L'étranger doit également être informé qu'il peut recevoir la communication des principaux éléments des décisions qui lui sont notifiées dans une langue comprise¹³⁷⁶. Enfin, il est prévu que l'étranger est mis en mesure d'avertir un conseil, son consulat ou une personne de son choix dans les meilleurs délais¹³⁷⁷.

1045. Mais la notification de ces droits ne se fait pas toujours dans des conditions permettant à l'intéressé de les comprendre. Nous avons recensé des cas de figure où la notification des droits, qui s'effectue généralement en garde à vue ou en retenue pour vérification du droit au séjour, est défailante. Cette défailance est le plus souvent due à l'absence d'assistance d'un interprète ou d'un conseil¹³⁷⁸.

1046. L'étranger doit également se voir notifier ses droits en rétention. Il est prévu que « Dès son arrivée au lieu de rétention, chaque étranger est mis en mesure de communiquer avec toute personne de son choix, avec les autorités consulaires du pays dont il déclare avoir la nationalité et avec son avocat s'il en a un, ou, s'il n'en a pas, avec la permanence du barreau du tribunal de grande instance dans le ressort duquel se trouve le lieu de rétention »¹³⁷⁹. Les défaillances relatives aux informations qui doivent être communiquées suite à la notification d'une décision de retour peuvent également se retrouver ici, puisque la décision de retour et la décision de placement en rétention sont généralement notifiées quasi concomitamment.

1047. L'une des garanties les plus importantes pour permettre l'exercice effectif du droit au recours est la suspension de l'éloignement le temps de l'exercice de ce droit. La loi prévoit la

¹³⁷⁵ CE, 16 août 2018, n° 406424 ; et CE, 3 févr. 1999, n° 199101. Le numéro de télécopie du tribunal doit être précisé dans la notification (cf. CAA Versailles, 13 juill. 2007, n° 06VE02152). De même, si la notification des voies et délais de recours est erronée et a conduit le requérant en erreur, ceux-ci ne lui sont pas opposables (cf. CAA Paris, 5^e ch., 31 juill. 2014, n° 13PA04374). Les voies et délais de recours doivent être notifiés dans des termes non ambigus (cf. CE, 4 déc. 2009, n° 324284).

¹³⁷⁶ CESEDA, art. L. 613-4

¹³⁷⁷ CESEDA, art. L. 613-3

¹³⁷⁸ En ce sens, voir ci-avant Deuxième partie. Titre 1. Chapitre 2. B. 1. b) Une édicton de la mesure d'éloignement dans des conditions souvent marquées par l'urgence et des atteintes aux droits procéduraux

¹³⁷⁹ CESEDA, art. R. 551-4

suspension de plein droit de l'exécution de l'obligation de quitter le territoire français pendant le délai de recours. En effet, aux termes de l'article L. 722-7 du CESEDA, l'éloignement de l'étranger faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire ne peut intervenir avant l'expiration du délai ouvert pour contester cette décision devant le tribunal administratif. Mais nous allons constater que le droit de la Convention EDH et de l'Union européenne ne prévoit pas systématiquement de droit à un recours suspensif, mais uniquement un droit à un recours « effectif ».

- ii) Le principe du droit à un recours effectif, mais l'absence de droit à un recours suspensif contre des mesures liées à la protection de l'ordre public

L'absence de droit à un recours suspensif en droit de la Convention EDH et en droit de l'Union européenne

1048. Le droit à un recours effectif est reconnu par la Convention EDH dans son article 13 qui dispose que « 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 ». Ce droit est également affirmé par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après « la Charte ») dans son article 47 qui prévoit « le droit à un recours effectif et le droit d'accès à un Tribunal impartial ». Les deux Cours considèrent que le droit à un recours effectif est un droit fondamental de la personne humaine.

1049. En appliquant les articles 13 et 8 de la Convention EDH de façon combinée, la Cour EDH peut sanctionner par exemple l'absence ou l'ineffectivité du droit au recours contre les mesures d'éloignements sur la base d'une atteinte à la vie privée et familiale. L'étranger doit pouvoir exercer des voies de recours lui permettant non seulement de contester la décision, mais également d'obtenir que cette décision ne soit pas exécutée si elle est illégale. Cette possibilité de recours doit permettre un examen approfondi des questions pertinentes par une instance interne compétente fournissant des gages d'indépendance et d'impartialité¹³⁸⁰.

¹³⁸⁰ CEDH, 20 juin 2002, n° 50963/99, § 137, *Al-Nashif c. Bulgarie*, § 133 ; *M. et autres c/ Bulgarie*, 2011, §§ 122-133 ; *De Souza Ribeiro c/ France [GC]*, 2012, § 83

1050. Pour la Cour EDH, l'effectivité du recours ne requiert pas systématiquement que les intéressés disposent d'un recours suspensif de plein droit. La Cour de Strasbourg ne sanctionne pas nécessairement l'absence d'un recours suspensif en matière de risque d'atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale¹³⁸¹. Elle n'exige la suspensivité du recours que dans des cas limités, lorsqu'il existe un risque de préjudice irréversible sous la forme d'une violation du droit à la vie ou de l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants¹³⁸². Certains auteurs considèrent dès lors que « la Cour demeure timorée sur le droit au recours contre les mesures d'éloignement »¹³⁸³.

1051. Cependant, bien qu'elle ne sanctionne pas systématiquement l'absence de recours suspensif, la Cour EDH examine, dans chaque hypothèse, si le recours a été effectif. Dans l'affaire *De Souza Ribeiro c. France*¹³⁸⁴, la Cour EDH a conclu à l'absence de recours effectif contre une reconduite à la frontière mise en œuvre dans les cinquante minutes suivant la demande de sa suspension devant un tribunal. La rapidité avec laquelle la mesure de renvoi a été exécutée a eu pour conséquence de rendre inopérants les recours existants. La Cour considère qu'une mise en œuvre à la hâte du retour, qui empêche l'examen de la légalité de la décision d'éloignement du fait d'un délai trop court, rend les recours existants inefficaces, et donc indisponibles¹³⁸⁵.

1052. Par ailleurs, en ce qui concerne les mesures d'éloignement pour motifs de sécurité nationale, la Cour admet que certaines restrictions peuvent se justifier. Mais même dans ces situations particulières, il n'en demeure pas moins que le respect de l'article 13 de la Convention implique que les recours internes « puissent empêcher l'exécution des mesures contraires à la convention et dont les conséquences sont potentiellement irréversibles »¹³⁸⁶, et « s'oppose(nt) à

¹³⁸¹ CEDH [GC], 13 déc. 2012, n° 22689/07, *De Souza Ribeiro c/ France*, s'agissant de l'absence d'effet suspensif du recours contre un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière en Guyane ; s'agissant de l'absence d'obligation d'un effet suspensif du recours en matière d'interdiction des expulsions collectif, voir CEDH [GC], 15 décembre 2016, n°16483/12, *Khlaifia et autres c/ Italie*, §272-281

¹³⁸² Voir en ce sens : CEDH, 26 avril 2007, n°25389/05, *Gebremedhin [Gaberamadhien] c/ France* ; CEDH [GC], 21 janvier 2011, n°30696/09, *M.S.S. c/ Belgique et Grèce*, §293 ; CEDH [GC], 23 février 2012, n°27765/09, *Hirsi Jamaa et autres c/ Italie*, §197-207

¹³⁸³ HENNETTE-VAUCHEZ S. et ROMAN D., *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 2^{ème} Edition, Dalloz, Paris, 2015, p. 645

¹³⁸⁴ CEDH [GC], 13 déc. 2012, n° 22689/07, § 86-100, *De Souza Ribeiro c. France*

¹³⁸⁵ CEDH, 25 juin 2020, n°9347/14, *Moustahi c/ France*, §156-164

¹³⁸⁶ CEDH, 5 févr. 2002, n° 51564/99, § 75 et s., *Conka c/ Belgique*

ce que pareilles mesures soient exécutées avant même l'issue de l'examen par les autorités nationales de leur compatibilité avec la convention »¹³⁸⁷.

1053. Pour garantir l'effectivité du recours contre les mesures d'éloignement édictées pour motifs de sécurité nationale, une instance de recours indépendante doit pouvoir examiner la légalité de la mesure, et être informée des motifs de l'expulsion, et une forme de procédure contradictoire doit exister¹³⁸⁸. Dans l'affaire *Al-Nashif c. Bulgarie*¹³⁸⁹, la Cour a conclu à la violation de l'article 13 combiné à l'article 8 de la Convention EDH, car les tribunaux n'étaient pas autorisés à remettre en question la réalité des préoccupations de sécurité nationale alléguées par les autorités nationales¹³⁹⁰. De même, s'agissant du « recours en suspension d'extrême urgence » devant le Conseil d'État belge, la Cour a estimé que « le traitement du recours [était] trop aléatoire pour pouvoir satisfaire aux exigences de l'article 13 », car l'administration n'était pas tenue de surseoir à l'exécution de la mesure d'expulsion pendant un délai minimum et raisonnable qui permette au Conseil d'État de statuer sur la mesure¹³⁹¹.

1054. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit également le droit au recours effectif. Le premier alinéa de l'article 47 de la Charte se fonde sur l'article 13 de la Convention EDH, et en reprend les exigences. Cet article s'applique à tous les droits garantis par le droit de l'Union, notamment au droit à la protection de la vie privée et familiale. La Cour de justice a consacré le droit au recours effectif en tant que principe général du droit de l'Union dans son arrêt *Marguerite Johnston* du 15 mai 1986¹³⁹². Elle considère que le principe de contrôle juridictionnel est l'expression d'un principe général de droit, qui se trouve à la base des traditions constitutionnelles communes aux États membres¹³⁹³. La directive « retour » prévoit également le droit à un recours effectif¹³⁹⁴.

¹³⁸⁷ CEDH, 5 févr. 2002, n° 51564/99, § 75 et s., *Conka c/ Belgique*

¹³⁸⁸ CEDH, 20 juin 2002, n° 50963/99, § 137, *Al-Nashif c. Bulgarie*

¹³⁸⁹ *Ibid.*, § 134-138

¹³⁹⁰ Dans le même sens, voir CEDH, 24 avril 2008, n°1365/07, *C.G. et autres c/ Bulgarie*

¹³⁹¹ CEDH, 5 févr. 2002, n° 51564/99, § 75 et s., *Conka c/ Belgique*

¹³⁹² CJCE, 15 mai 1986, n° 222/84, *Johnston* ; voir aussi CJCE, 15 oct. 1987, n° 222/86, *Heylens*, et CJCE, 3 décembre 1992, n° C-97/91, *Borelli*

¹³⁹³ *Ibid.*, § 18

¹³⁹⁴ L'article 9 de la directive « retour » prévoit le report de l'éloignement dans le cas où il se ferait en violation du principe de non-refoulement, et tant que dure l'effet suspensif quand l'intéressé a introduit un recours avec effet suspensif.

1055. Dans son arrêt *Abdida* du 18 décembre 2014¹³⁹⁵, la Cour de justice considère qu'un ressortissant de pays tiers doit disposer d'une voie de recours effective pour contester une décision de retour prise à son égard¹³⁹⁶, mais que ce recours n'a pas nécessairement un effet suspensif¹³⁹⁷. La CJUE considère néanmoins que « l'effectivité du recours exercé contre une décision de retour dont l'exécution est susceptible d'exposer le ressortissant en cause à un risque sérieux de détérioration grave et irréversible de son état de santé exige, dans ces conditions, que ce ressortissant de pays tiers dispose d'un recours avec effet suspensif »¹³⁹⁸.

1056. Dans son arrêt *Gnandi*¹³⁹⁹ de 2018, la CJUE confirme que le recours doit être revêtu d'un effet suspensif de plein droit quand l'exécution de la décision est susceptible d'exposer le ressortissant d'État tiers à un risque réel d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants¹⁴⁰⁰. Dans le cas d'espèce, la cour conclut qu'« il appartient aux États membres d'assurer la pleine efficacité du recours contre la décision rejetant la demande de protection internationale, ce qui exige la suspension de tous les effets de la décision de retour pendant le délai d'introduction de ce recours et, si un tel recours est introduit, jusqu'à l'issue de celui-ci »¹⁴⁰¹.

1057. Enfin, dans l'arrêt *LM* du 30 septembre 2020¹⁴⁰², la CJUE estime que « l'obligation d'assurer, dans certains cas, à un ressortissant d'un pays tiers atteint d'une grave maladie le bénéfice d'un recours suspensif de plein droit contre la décision de retour dont il fait l'objet vise, en définitive, à garantir que cette décision ne sera pas exécutée avant que l'argumentation invoquée à l'appui de ce recours ne soit examinée par une autorité compétente, dans la mesure où cette exécution impliquerait un retour vers un pays tiers dans lequel ledit ressortissant risque de subir des traitements inhumains ou dégradants »¹⁴⁰³.

1058. Mais en précisant que la suspensivité n'est obligatoire que « dans ces conditions » ou « dans certains cas », la Cour insiste sur le fait que les situations doivent être examinées au cas

¹³⁹⁵ CJUE [GC], 18 déc. 2014, n° C-562/13, *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve c/ Moussa Abdida*

¹³⁹⁶ *Ibid.*, § 43

¹³⁹⁷ *Ibid.*, § 44

¹³⁹⁸ *Ibid.*, § 50

¹³⁹⁹ CJUE, 19 juin 2018, n° C-181/16, *Gnandil c/ État belge*

¹⁴⁰⁰ *Ibid.*, § 56

¹⁴⁰¹ *Ibid.*, § 61

¹⁴⁰² CJUE, 30 septembre 2020, n° C-402/19, *LM c/ Centre public d'action sociale de Seraing*

¹⁴⁰³ *Ibid.*, § 38

par cas, et qu'il ne s'agit aucunement d'un droit à un recours suspensif systématique. Les États ont l'obligation de prévoir un recours suspensif de plein droit contre une décision de retour quand l'intéressé risque d'être exposé à des traitements inhumains ou dégradants. En cela, la CJUE rejoint la position de la Cour EDH.

1059. Par conséquent, que ce soit pour la Cour EDH ou pour la CJUE, le droit au recours effectif implique un droit à un recours suspensif dans les cas de risque de traitements inhumains ou dégradants. S'agissant d'autres risques de violation d'un droit fondamental, tel le droit à la vie privée et familiale, les deux Cours examinent si le délai de recours prévu permet de rendre ce recours opérant et disponible. Si tel est le cas, aucun délai minimal n'est imposé pour suspendre l'exécution de la mesure et permettre au requérant de saisir les juridictions nationales compétentes.

1060. Le droit français prévoit-il la suspension de l'exécution de tous les types de mesures d'éloignement ? Si tel n'est pas le cas, quelles sont alors conséquences pratiques de l'absence d'effet suspensif ?

L'absence en droit français de caractère suspensif du recours contre les mesures liées à la protection de l'ordre public

1061. Le droit français ne prévoit pas de délai minimal ni d'effet suspensif aux recours exercé contre certaines mesures d'éloignement, en particulier celles prises pour des motifs de sauvegarde de l'ordre public tels que l'interdiction du territoire français ou l'arrêté d'expulsion. L'interdiction du territoire et l'arrêté d'expulsion permettent aux autorités administratives d'éloigner d'office l'étranger du territoire français. S'agissant de l'interdiction du territoire français, le préfet peut procéder à cette exécution d'office dès lors que la condamnation est devenue définitive ou, le cas échéant, dès lors qu'elle est assortie de l'exécution provisoire. La peine d'interdiction du territoire français prononcée à l'encontre d'un étranger coupable d'un crime ou d'un délit¹⁴⁰⁴ entraîne de plein droit la reconduite à la frontière à l'expiration de sa peine d'emprisonnement¹⁴⁰⁵. L'arrêté d'expulsion peut également « être exécuté d'office par l'administration »¹⁴⁰⁶.

¹⁴⁰⁴ En application des articles 131-30 à 131-30-2 du code pénal

¹⁴⁰⁵ C. pén., art. 131-30, al. 2 ; et CESEDA, art. L. 731-1, 7°

¹⁴⁰⁶ CESEDA, art. L. 722-4

1062. Mais les intéressés doivent aussi bénéficier de chances raisonnables d'obtenir que la décision ne soit pas exécutée si elle porte atteinte à l'un de leurs droits fondamentaux, ou si elle est illégale. Plusieurs voies de recours sont ouvertes. La peine d'interdiction du territoire français peut faire l'objet d'un appel, qui en suspend l'exécution. Mais quand cette peine est confirmée en appel, la décision devient définitive et elle est exécutoire d'office. L'interdiction du territoire peut aussi faire l'objet d'une demande de relèvement¹⁴⁰⁷. Mais le relèvement est subordonné à la condition d'une résidence hors de France, de sorte que la peine a été exécutée¹⁴⁰⁸. Il existe néanmoins deux exceptions au principe de la résidence hors de France : l'étranger peut demander le relèvement en cas d'emprisonnement ou d'assignation à résidence¹⁴⁰⁹. Dans ces deux cas, l'intéressé peut demander l'abrogation de l'arrêté d'expulsion, étant donné que sa présence en France n'est pas irrégulière.

1063. L'étranger frappé par un arrêté d'expulsion peut, lui, exercer un recours de droit commun contre cet arrêté auprès du tribunal administratif, dans un délai de deux mois à compter de la notification¹⁴¹⁰. Par le biais d'un référé, il peut demander au juge administratif d'ordonner le sursis à exécution. Mais la décision est exécutoire d'office avant que le juge ne statue sur le référé. L'étranger peut également demander l'abrogation de la décision, mais uniquement s'il réside hors de France¹⁴¹¹, s'il est incarcéré, ou s'il fait l'objet d'une décision d'assignation à résidence¹⁴¹². En l'absence de réponse de l'administration à la demande d'abrogation, l'expiration d'un délai deux mois fait naître un rejet implicite de la demande.

1064. Mais la question de l'effectivité des voies de recours ouvertes se pose. Les étrangers placés en rétention ne peuvent pas demander le relèvement ou l'abrogation de l'interdiction du territoire ou de l'arrêté d'expulsion. En effet, ils ne remplissent pas les conditions précitées. Les conditions restrictives régissant de telles demandes font qu'elles ont en pratique peu de chances d'être exercées. Les étrangers incarcérés ne sont parfois pas au courant de ce droit. Et une fois qu'ils ont quitté le territoire, il leur est également difficile d'exercer de tels recours.

¹⁴⁰⁷ Le relèvement est la procédure par laquelle une juridiction décide de libérer un condamné de la peine complémentaire à laquelle il a été condamné.

¹⁴⁰⁸ CESEDA, art. L. 641-2

¹⁴⁰⁹ *Ibid.*

¹⁴¹⁰ CJA, art. R. 421-1

¹⁴¹¹ CESEDA, art. L. 632-5

¹⁴¹² *Ibid.*

1065. Après leur incarcération, les étrangers placés en rétention ne peuvent plus exercer d'appel contre l'interdiction du territoire, les délais étant généralement dépassés. Il en va généralement de même s'agissant de l'arrêté d'expulsion. Ainsi, alors qu'un étranger faisant l'objet d'une interdiction du territoire pour stupéfiants était entré en France à l'âge de six ans avec sa famille, et faisait partie des personnes protégées contre la prise d'une telle décision, il a été éloigné sans qu'il n'ait pu faire valoir l'illégalité d'une telle mesure¹⁴¹³.

1066. Cependant, alors que l'appel contre l'interdiction du territoire en suspend l'exécution, ce n'est pas le cas s'agissant de l'arrêté d'expulsion. S'agissant des arrêtés d'expulsion, aucun recours n'est suspensif, pas même dans le cadre des procédures de référé¹⁴¹⁴. En réalité, seule l'existence d'un recours suspensif permettrait de garantir la non-exécution de l'arrêté d'expulsion et de permettre aux étrangers de le contester utilement. Le Conseil d'État a cependant jugé que « l'article L. 523-1 du Ceseda [nouvel article L. 722-4], qui autorise l'exécution d'office par l'administration d'un arrêté d'expulsion, ne porte pas atteinte au droit au recours garanti par l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme »¹⁴¹⁵.

1067. Cette solution a été confirmée par le Conseil constitutionnel, qui a pris en considération le fait que le juge des référés puisse « suspendre l'exécution de la mesure d'expulsion ou ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale »¹⁴¹⁶. Il n'a cependant pas tenu compte du fait que l'arrêté d'expulsion peut tout de même être exécuté avant que l'intéressé puisse saisir le juge des référés, puisqu'il n'existe pas de suspension de la mesure entre sa notification et son exécution d'office, lui permettant de la contester utilement. Il est alors tout à fait envisageable que des étrangers soient expulsés avant que le juge ne se prononce. Cela fut le cas d'un parent d'enfants français, présent depuis plus de trente ans en France, qui a fait l'objet d'un arrêté préfectoral d'expulsion qu'il a contesté en arrivant au centre de rétention. L'audience a été fixée après son départ¹⁴¹⁷.

¹⁴¹³ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2016*, p. 79

¹⁴¹⁴ CJA, art. L. 521-1 et L. 521-2

¹⁴¹⁵ CE, réf., 19 août 2016, n° 402457

¹⁴¹⁶ Cons. const., 5 oct. 2016, n° 2016-580 QPC, sur le fondement des articles L. 521-1 et L. 521-2 du Code de justice administrative

¹⁴¹⁷ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2016*, p. 35

1068. Par ailleurs, les garanties procédurales accompagnant l'arrêté d'expulsion peuvent être écartées en cas « d'urgence absolue »¹⁴¹⁸. Dans ce cas-là, les étrangers concernés ne bénéficient d'aucune garantie préalable. Ils n'ont ni à être préalablement avisés, ni à être convoqués pour être entendus par la commission d'expulsion¹⁴¹⁹. L'exceptionnalisation de cette procédure a été validée par Conseil constitutionnel, qui a considéré que le fait d'écarter les garanties procédurales susvisées en cas d'urgence absolue ne méconnaît ni le droit à un recours juridictionnel effectif, ni le droit au respect de la vie privée¹⁴²⁰.

1069. Le juge constitutionnel n'a pas non plus exigé de recours suspensif de plein droit dans un tel cas. Pour certains auteurs, cela est un signe que « le juge constitutionnel a avalisé cette fabrique légale de l'irrégularité »¹⁴²¹. Des étrangers sont alors éloignés avant qu'un juge ne puisse se prononcer sur la légalité de la décision administrative, et sur le respect par celle-ci des droits fondamentaux de l'individu concerné. Bien que les étrangers à l'encontre desquels a été pris un arrêté d'expulsion puissent exercer des voies de recours leur permettant de contester la décision qui les frappe, celles-ci n'ont pas de caractère suspensif.

1070. À encore plus forte raison, la priorité politique est donnée à l'éloignement des étrangers incarcérés. C'est ce qui ressort d'une instruction du 16 octobre 2017 dans laquelle le ministre de l'Intérieur recommande aux préfets de procéder à l'éloignement « systématique » de toute personne condamnée et détenue en fin de peine¹⁴²². Le ministre précise, à l'intention des préfets, que l'éloignement de ces personnes « doit être l'objet de toute votre attention ». La période de détention doit donc être mise à profit pour organiser le retour et obtenir un laissez-passer.

1071. Le but est d'éloigner directement l'individu à la fin de sa peine afin d'éviter d'avoir recours à la rétention administrative. Pour ce faire, un protocole type a été publié en annexe d'une instruction du 16 août 2019¹⁴²³, dont l'objet est de faciliter la mise en œuvre des mesures d'éloignement des étrangers incarcérés, en organisant les modalités de collaboration entre l'administration pénitentiaire, l'autorité judiciaire et l'autorité administrative.

¹⁴¹⁸ CESEDA, art. L. 632-1

¹⁴¹⁹ Composée de magistrats et qui rend un avis : CESEDA, art. L. 632-1

¹⁴²⁰ Cons. const., 5 oct. 2016, n° 2016-580 QPC

¹⁴²¹ SLAMA S., « Conseil constitutionnel et éloignement des étrangers : un tonneau des Danaïdes constitutionnel », *Titre VII*, 2021/1 (N° 6), p. 12-22, § 36

¹⁴²² Instr., 16 oct. 2017, NOR : INTK1701890J

¹⁴²³ Instr., 16 août 2019, NOR : INTV1919916J

1072. Les étrangers incarcérés sont automatiquement inclus dans la catégorie de personnes présentant une menace, quand bien même ils auraient démontré leur volonté de réinsertion et qu'ils présenteraient de forts liens privés et familiaux en France. Il s'agit d'une « double peine », puisque bien que les individus concernés aient effectué leur peine, ils sont perpétuellement considérés comme représentant une menace à l'ordre public et incriminés administrativement de ce fait.

1073. L'appréciation par les autorités de la menace à l'ordre public que constitue cette « catégorie » d'étrangers est relativement hétérogène. Comme le relève Justine Girard, de façon globale la question de l'ordre public « pèse lourdement dans la situation des personnes étrangères, y compris lorsqu'elles disposent d'une vie privée et familiale sur le territoire, et y compris lorsqu'elles sont gravement malades »¹⁴²⁴.

1074. D'autant plus que la priorité politique est vraisemblablement celle donnée à l'éloignement dans les meilleurs délais des étrangers considérés comme présentant une menace à l'ordre public. Or, cela peut donner lieu à des situations absurdes. Par exemple, du fait d'une menace à l'ordre public, un retenu est resté vingt-huit jours en rétention alors que la Cour EDH avait ordonné la suspension de son éloignement¹⁴²⁵. Il n'était cependant pas éloignable, et le placement en rétention était alors dépourvu de toute utilité.

1075. Or, nous l'avons vu, les personnes qui font l'objet de mesures d'exception spécifiques aux atteintes à l'ordre public, n'ont pas nécessairement accès au droit à un recours effectif contre ces mesures. Et cela peu important le degré de gravité de l'infraction, et peu important leur situation personnelle au titre de la protection de leur vie privée et familiale ou de la protection de leur état de santé.

1076. Cependant, les étrangers faisant l'objet d'une interdiction du territoire national ou d'un arrêté d'expulsion peuvent accéder à un recours suspensif de l'exécution du retour par le biais de la contestation de la décision fixant le pays de renvoi. En effet, ces personnes se voient obligatoirement notifier une décision indiquant quel est le pays dans lequel elles seront

¹⁴²⁴ Entretien avec Mme Justine Girard, Responsable du service rétention de La Cimade, 3 juin 2022

¹⁴²⁵ Entretien avec M. Adrien Chhim, Responsable du service rétention de France terre d'asile, 24 mars 2022

renvoyées¹⁴²⁶. Il s'agit d'une décision distincte de la décision de retour. Or, le recours contre la décision fixant le pays de renvoi est suspensif de l'éloignement¹⁴²⁷. Ce recours doit être réalisé dans un délai de quarante-huit heures à compter de la notification de la décision, et des éléments relatifs aux articles 3 et 8 de la Convention EDH peuvent être invoqués à l'appui du recours¹⁴²⁸. Ce qui permet à ces personnes d'avoir accès à un recours effectif, même si le délai pour exercer ce recours est court.

1077. Enfin, même en cas d'absence de suspicion d'atteinte à l'ordre public, en pratique les recours contre la mesure de reconduite ne sont pas toujours ni exerçables, ni opérants. Les recours sont parfois impossibles à exercer pour les étrangers placés en maison d'arrêt ou en local de rétention administrative.

b) Des recours parfois impossibles à exercer pour certaines catégories d'étrangers

1078. Certaines personnes se voient dans l'impossibilité d'exercer leur droit au recours contre la mesure d'éloignement : les personnes placées en maison d'arrêt (i) ou en local de rétention administrative (ii) sont très souvent dans l'impossibilité matérielle d'exercer leurs droits à un recours. Elles n'ont souvent accès à ces droits qu'à leur arrivée au centre de rétention, mais arrivent après l'expiration du délai, ou quelques heures voire quelques minutes avant. Ainsi, ces personnes ont une chance moindre de pouvoir faire valoir leurs droits en comparaison avec des personnes directement placées en centre de rétention.

¹⁴²⁶ CESEDA, art. L. 721-3 : « L'autorité administrative fixe, par une décision distincte de la décision d'éloignement, le pays à destination duquel l'étranger peut être renvoyé en cas d'exécution d'office d'une décision portant obligation de quitter le territoire français, d'une interdiction de retour sur le territoire français, d'une décision de mise en œuvre d'une décision prise par un autre État, d'une interdiction de circulation sur le territoire français, d'une décision d'expulsion, d'une peine d'interdiction du territoire français ou d'une interdiction administrative du territoire français »

¹⁴²⁷ CESEDA, art L. 721-5

¹⁴²⁸ Entretien avec M. Paul Chiron, Chargé du soutien et des actions juridiques en rétention de La Cimade, 25 mai 2022 ; pour l'invocation de l'article 8 de la Convention EDH, cf. également CE, 23 juin 2004, n° 246827 (s'agissant de conjoints de réfugiés) et CE, 23 juill. 2012, n° 349581 (au sujet d'époux de nationalités différentes) ; pour l'invocation de l'article 3, cf. CE, réf., 15 oct. 2001, n° 238934 (relatif l'exposition de l'intéressé à des traitements prohibés par les stipulations de l'article 3 de la Convention EDH)

i) Des recours souvent impossibles à exercer pour les étrangers placés en maison d'arrêt

1079. La brièveté des délais de recours n'est pas sans incidences sur le droit au recours. Malgré les garanties procédurales précitées, à la lecture des rapports annuels sur les centres et locaux de rétention administrative, il apparaît que plusieurs personnes ont été dans l'impossibilité d'introduire un recours dans les délais légaux. La légalité des décisions d'éloignement n'a donc pas pu être examinée par les juridictions. Les personnes qui se trouvent dans une situation de privation de liberté préalablement à leur placement en rétention sont confrontées à des difficultés accrues pour exercer concrètement ce droit au recours. C'est le cas des personnes détenues.

1080. Dans le cas où une obligation de quitter le territoire français sans délai de départ volontaire est notifiée à un étranger détenu, le délai de recours contre cette décision reste celui de droit commun : il est de quarante-huit heures. Les associations constatent que la plupart des étrangers placés en rétention administrative à leur élargissement de maison d'arrêt n'ont pas pu exercer leur droit au recours. La majorité des sortants de prison se sont vus notifier une mesure d'éloignement en cours de détention, qu'ils n'ont généralement pas pu contester. Les mesures sont notifiées quelques jours avant la fin de la détention, ou plusieurs semaines avant¹⁴²⁹.

1081. Or, il faut que les individus comprennent la décision, « notifiée dans un lieu contraint »¹⁴³⁰. La faculté de comprendre les mesures sans assistance juridique est extrêmement variable, et dépend notamment de la maîtrise de la langue, de la connaissance des codes sociaux, etc.¹⁴³¹.

1082. Surtout, un ensemble de contraintes pèse sur le détenu pour exercer un recours. En premier lieu, pour pouvoir contester cette mesure dans le délai de quarante-huit-heures, les détenus étrangers doivent transmettre leurs requêtes au tribunal par le biais du greffe de la maison d'arrêt¹⁴³² ou par un conseiller du service pénitentiaire d'insertion et de probation

¹⁴²⁹ Constat de l'ensemble des associations intervenant en centre de rétention administrative en France.

¹⁴³⁰ *Ibid.*

¹⁴³¹ Entretien avec M. Adrien Chhim, Responsable du service rétention de France terre d'asile, 24 mars 2022

¹⁴³² Au regard des restrictions imposées aux détenus quant aux moyens de communiquer avec l'extérieur, les étrangers détenus peuvent déposer leur requête auprès du chef de l'établissement pénitentiaire (cf. articles

chargé de l'assistance juridique en prison (ci-après « SPIP »). Or, de par l'organisation des prisons, les étrangers rencontrent des difficultés d'accès aux services des greffes ou des SPIP dans ce court délai. L'obtention d'un rendez-vous auprès de ces services est généralement difficile, voire impossible, dans si court délai¹⁴³³.

1083. Les associations indiquent en effet que l'obtention d'un rendez-vous auprès du SPIP dans le délai de quarante-huit heures « relève[...] souvent de l'impossible »¹⁴³⁴, en particulier lorsque les arrêtés sont notifiés le vendredi et que ce service est absent le weekend¹⁴³⁵. Par ailleurs, dans certaines maisons d'arrêt, « le personnel du PAD [Point d'Accès au Droit] et du SPIP est insuffisant, et l'accès à ces services dans le délai de 48 heures n'est que rarement possible »¹⁴³⁶. Ainsi, souvent, ce court délai de recours « bloque complètement l'opportunité d'exercer un recours »¹⁴³⁷.

1084. En ce qui concerne les droits procéduraux, l'administration pénitentiaire est soumise à une obligation d'information spécifique de l'étranger sur les modalités particulières de recours¹⁴³⁸. Dès la notification de la décision d'éloignement, l'étranger détenu doit être informé, dans une langue qu'il comprend, de la possibilité de demander l'assistance d'un interprète et d'un conseil¹⁴³⁹.

1085. Mais certains détenus font l'objet de décisions d'éloignement sans en recevoir notification dans de telles conditions. Les associations dénoncent le fait que le législateur n'a pas prévu de garanties suffisantes permettant d'assurer à l'étranger en détention un accès effectif à un interprète et à un avocat dans le délai de quarante-huit heures. Les étrangers concernés ne

R. 776-29 et R. 776-31 du code de justice administrative). La requête doit être transmise par l'administration pénitentiaire sans délai et par tout moyen au président du tribunal administratif (cf. CJA, art. R. 776-19). Pour le Conseil d'État, puisque l'étranger se trouve dans l'incapacité d'assurer lui-même l'acheminement de son recours, la forclusion ne peut être opposée au recours déposé par l'intéressé dans les délais si c'est l'administration pénitentiaire qui a saisi tardivement le tribunal administratif (cf. CE, 24 mars 2004, n° 258155).

¹⁴³³ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2019*, p. 87 et p. 109 ; et entretien avec M. Paul Chiron, Chargé du soutien et des actions juridiques en rétention de La Cimade, 25 mai 2022

¹⁴³⁴ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2017*, p. 78

¹⁴³⁵ *Ibid.*

¹⁴³⁶ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2016*, p. 86

¹⁴³⁷ Entretien avec M. Paul Chiron, Chargé du soutien et des actions juridiques en rétention de La Cimade, 25 mai 2022

¹⁴³⁸ Sans quoi la forclusion ne pourra leur être opposée s'ils saisissent le tribunal tardivement par un autre moyen, cf. CE, 10 juin 2020, n° 431179

¹⁴³⁹ CESEDA, art. L. 614-14

disposent parfois ni du concours d'un interprète, ni de celui d'un conseil, ni d'un délai suffisant pour présenter leurs éventuelles observations. Ils rencontrent souvent des difficultés pour exercer leur droit au recours du fait d'une faible maîtrise de la langue française¹⁴⁴⁰, l'incarcération rendant difficile l'accès à un avocat ou à un interprète pour comprendre la mesure et la contester dans les délais prescrits¹⁴⁴¹. Ce qui complique également l'accès aux droits des personnes placées en détention¹⁴⁴².

1086. D'autant plus que lors de leur passage devant les juridictions répressives, les personnes concernées ne reçoivent pas, ou peu, d'information sur le risque de faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire et sur la possibilité de contester la mesure le cas échéant¹⁴⁴³. Enfin, les détenus ne reçoivent pas nécessairement de copie de la décision d'éloignement portée à leur signature¹⁴⁴⁴. Bien que des intervenants bénévoles de La Cimade interviennent pour aider les personnes étrangères en détention à exercer leurs droits, « les conditions matérielles de leur intervention compliquent considérablement leur action »¹⁴⁴⁵.

1087. Enfin, les mesures d'éloignement sont aussi notifiées entre 48 heures et 24 heures avant la fin de la détention. Quand les personnes arrivent en rétention, soit le délai de recours est dépassé, soit les individus concernés ont très peu de temps pour contester la décision¹⁴⁴⁶. Parfois, ces délais expirent le weekend, alors que les associations d'aide à l'exercice des droits des retenus sont absentes¹⁴⁴⁷. Ces notifications dans un délai ne permettant pas à aux personnes de contester les décisions s'apparentent à des véritables stratégies administratives leur empêchant de contester les décisions de retour. Ainsi, la majorité des décisions d'éloignement des personnes détenues ne peut plus être contestée à l'arrivée au centre de rétention¹⁴⁴⁸. Si le délai de recours était allongé à une semaine, voire à un mois, les juristes des points d'accès aux

¹⁴⁴⁰ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2015*, p. 81

¹⁴⁴¹ *Ibid.*, rapport 2019, p. 62-63

¹⁴⁴² Entretien avec M. Paul Chiron, Chargé du soutien et des actions juridiques en rétention de La Cimade, 25 mai 2022

¹⁴⁴³ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2019*, p. 62-63

¹⁴⁴⁴ *Ibid.*, p. 78

¹⁴⁴⁵ *Ibid.*, p. 62-63

¹⁴⁴⁶ Entretien avec M. Assane Ndaw, Responsable du service rétention de Forum Réfugiés-Cosi, 7 avril 2022

¹⁴⁴⁷ Entretien avec M. Paul Chiron, Chargé du soutien et des actions juridiques en rétention de La Cimade, 25 mai 2022

¹⁴⁴⁸ *Ibid.*

droits pénitentiaires et les conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation pourraient jouer un rôle beaucoup plus important pour en permettre la contestation lors de l'incarcération¹⁴⁴⁹.

1088. Si elles n'ont pas été éloignées directement à leur sortie de prison, ces personnes ne peuvent souvent exercer leur droit de recours qu'au moment de leur placement en rétention. Mais le délai pour saisir le tribunal administratif est donc généralement expiré. La mesure d'éloignement n'est plus contestable, alors que ces personnes vivent parfois en France depuis de nombreuses années¹⁴⁵⁰ ou disposent de fortes attaches en France. Ainsi, en 2016, sur les cents retenus sortant de prison qui ont été placés au Centre de rétention de Lyon sur le fondement d'obligations de quitter le territoire sans délai de départ volontaire, cinquante-cinq ont vu leur décision notifiée en maison d'arrêt. Trente autres personnes ont vu la décision notifiée le jour de leur sortie de prison. Sur les cinquante-cinq personnes dont la décision d'éloignement a été notifiée pendant la détention, seules 15 ont pu contester cette décision¹⁴⁵¹.

1089. À titre illustratif, nous pouvons citer la situation du père d'un enfant français de deux ans « duquel il s'occupait avant son entrée en prison et avec lequel il était en contact malgré son incarcération. [...] Malgré les preuves dont il disposait de l'entretien justifiant sa contribution à l'éducation de son enfant, il se voit notifier une OQTF sans délai de départ volontaire assortie d'une interdiction de retour de 2 ans. Il lui était impossible de contester, depuis la maison d'arrêt, cette décision notifiée à 8h35, soit 48 heures et 12 minutes avant sa levée d'écrou. À sa levée d'écrou, et donc 12 minutes après l'expiration du délai de contestation de son OQTF, [il] est placé en rétention à la seule fin d'être emmené à l'aéroport pour être éloigné »¹⁴⁵².

1090. Quand, consécutivement à leur placement en rétention, ces personnes exercent un recours en indiquant les circonstances particulières ne leur ayant pas permis de déposer leur requête dans les délais, les juridictions statuent sur la recevabilité du recours au cas par cas. La Cour administrative d'appel de Douai a pu décider que le délai ne peut pas être opposable si les

¹⁴⁴⁹ Entretien avec M. Paul Chiron, Chargé du soutien et des actions juridiques en rétention de La Cimade, 25 mai 2022

¹⁴⁵⁰ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2017*, p. 78

¹⁴⁵¹ *Ibid.*, rapport 2016, p. 59

¹⁴⁵² *Ibid.*, rapport 2018, p. 63

conditions de détention ont porté atteinte au droit à un recours effectif de l'étranger incarcéré¹⁴⁵³. Elle a considéré que le délai de recours ne commence à courir qu'à compter du moment où l'étranger se trouve dans les conditions d'exercer un recours effectif¹⁴⁵⁴. La Cour administrative d'appel de Bordeaux a quant à elle décidé que la forclusion ne peut être opposée quand la décision d'éloignement a été notifiée le jour de la fermeture du greffe de la maison d'arrêt, à la veille d'un congé de fin d'année¹⁴⁵⁵. Et en 2019, le tribunal administratif de Nice a souvent conclu à la recevabilité de la requête déposée hors délai du fait de l'impossible exercice des droits en détention¹⁴⁵⁶.

1091. Mais la recevabilité des recours hors délai est assez variable en fonction des situations individuelles, et en fonction du tribunal administratif saisi. La jurisprudence est plus ou moins stricte¹⁴⁵⁷. Bien qu'il semble qu'un nombre de plus en plus important de magistrats accepte la tardiveté du recours dans de tels cas, les jurisprudences sont précaires, et peuvent être invalidées à tout moment par une Cour administrative d'appel ou par le Conseil d'État¹⁴⁵⁸.

1092. Le juge administratif peut donc aussi déclarer le recours irrecevable malgré l'impossibilité matérielle d'exercer un recours dans les délais¹⁴⁵⁹. Selon les associations, bien que l'absence de moyens permettant de contester les décisions d'éloignement soit régulièrement soulevée, certains tribunaux déclarent les recours irrecevables sans convoquer les parties¹⁴⁶⁰. Alors qu'un étranger détenu avait déposé un recours depuis la prison, sa requête a été rejetée du fait de l'absence de justificatif de la réception de sa requête par le tribunal¹⁴⁶¹. Un autre individu a dû prouver l'absence d'accès aux droits dans la prison où il était incarcéré pour que son recours hors délai soit jugé recevable¹⁴⁶².

1093. Contrairement aux personnes dont l'obligation de quitter le territoire est notifiée concomitamment au placement en rétention, et qui disposent d'un accompagnement juridique

¹⁴⁵³ CAA Douai, 1^{re} ch., 19 mai 2016, n° 15DA00676

¹⁴⁵⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵⁵ CAA Bordeaux, 2^e ch., 24 juill. 2018, n° 18BX01405

¹⁴⁵⁶ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2019*, p. 78

¹⁴⁵⁷ Entretien avec M. Paul Chiron, Chargé du soutien et des actions juridiques en rétention de La Cimade, 25 mai 2022

¹⁴⁵⁸ *Ibid.*

¹⁴⁵⁹ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2018*, p. 112 et p. 86 ; et *rapport 2019*, p. 87

¹⁴⁶⁰ *Ibid.*, p. 86

¹⁴⁶¹ *Ibid.*, *rapport 2017*, p. 29

¹⁴⁶² *Ibid.*

et de la possibilité d'exercer un recours contre la mesure d'éloignement à leur arrivée au centre de rétention, les personnes incarcérées peuvent être privées de leur droit de recours par manque d'accès aux droits. Leur situation personnelle ne sera alors souvent pas examinée par les juges.

1094. D'autant plus que l'administration doit tout mettre en œuvre pour exécuter la mesure d'éloignement directement à sa sortie de maison d'arrêt¹⁴⁶³. Ainsi, de façon accrue, les décisions d'éloignement sont notifiées aux personnes détenues au cours de leur incarcération, afin de permettre la sollicitation du laissez-passer consulaire. Cela permet aussi à une décision non-contestée de devenir définitive. Les autorités semblent donc faire prévaloir les raisons sécuritaires à l'accessibilité du recours.

1095. À l'égard du caractère effectif du recours dans de telles conditions de privation de liberté, dans l'arrêt *I.M. contre France*, la Cour EDH a émis « de sérieux doutes sur le fait que le requérant ait été en mesure de faire valoir efficacement ses griefs tirés de l'article 3 de la Convention »¹⁴⁶⁴.

1096. Par ailleurs, l'Observatoire international des prisons a déposé une question prioritaire de constitutionnalité contre les dispositions du CESEDA relatives à la brièveté des délais de recours et de jugement imposés. Le juge administratif doit également statuer dans le délai de droit commun de quatre-vingt-seize heures, ce qui ramène le délai maximum de jugement à six jours. Le Conseil constitutionnel a reconnu dans sa décision du 1er juin 2018 que ce délai maximum de six jours constitue un « délai particulièrement bref »¹⁴⁶⁵. Mais bien que cette décision du Conseil constitutionnel ait sanctionné la brièveté de la procédure, elle n'a pas permis une évolution significative des textes.

1097. Le délai pour saisir le juge administratif reste inchangé. La seule modification a été celle d'allonger le délai accordé au juge pour statuer. En effet, les nouvelles dispositions du CESEDA prévoient que le juge ne dispose plus d'un délai de quatre-vingt-seize heures pour statuer, mais d'un délai de trois mois ou de six semaines selon les cas¹⁴⁶⁶. Lorsque

¹⁴⁶³ Cf. Instruction du 29 septembre 2020 du ministère de l'Intérieur relative à l'éloignement des étrangers ayant commis des infractions graves ou représentant une menace grave pour l'ordre public (non-publiée)

¹⁴⁶⁴ CEDH, 2 févr. 2012, n° 9152/09, § 153, *I.M. c/ France*

¹⁴⁶⁵ Cons. const., 1 juin 2018, n° 2018-709 QPC

¹⁴⁶⁶ CESEDA, art. L. 614-15

l'administration informe le juge que le détenu est susceptible d'être libéré avant que la décision n'intervienne, le juge statue dans un délai maximum de huit jours à compter de cette information¹⁴⁶⁷.

1098. Dans une nouvelle décision du 19 oct. 2018, le Conseil constitutionnel a validé ces nouvelles dispositions en considérant que « le législateur a entendu assurer l'exécution de l'obligation de quitter le territoire français et éviter qu'un étranger détenu, objet d'une telle mesure, doive, à l'issue de sa détention, être placé en rétention administrative le temps que le juge se prononce sur son recours »¹⁴⁶⁸. Cette décision prévoit cependant des garanties procédurales renforcées relatives au droit à l'information, et la décision d'éloignement peut être annulée en première instance sur le constat d'une absence d'information. La priorité reste cependant toujours celle de l'effectivité du renvoi de l'étranger détenu dès la fin de sa peine. Dans cette même décision, le Conseil constitutionnel a considéré que le délai raccourci de recours ne porte pas atteinte au droit à un recours effectif¹⁴⁶⁹.

1099. Bien que le Conseil constitutionnel n'ait pas censuré le délai de recours extrêmement bref dévolu aux étrangers incarcérés, nous constatons que dans un tel contexte, le délai de recours de quarante-huit heures est susceptible d'affecter par lui-même le caractère effectif du recours. L'impossibilité, pour de nombreux étrangers détenus, d'exercer leur droit fondamental à un recours effectif constitue une atteinte manifeste à ce droit et participe à un manque plus global d'effectivité des droits des personnes détenues¹⁴⁷⁰. Cependant, depuis cette décision, les étrangers peuvent invoquer l'absence de respect des garanties qui accompagnent le droit au recours. Quand ces personnes parviennent à en apporter la preuve, la décision d'éloignement peut être annulée par les juridictions sur ce fondement. Mais les tribunaux sont souvent pragmatiques, et si la légalité au fond de la décision ne leur semble pas contestable, ils déclarent généralement la requête irrecevable¹⁴⁷¹, sans qu'aucune audience n'ait lieu. La jurisprudence

¹⁴⁶⁷ CESEDA, art. L. 614-15

¹⁴⁶⁸ Cons. const., 6 sept. 2018, n° 2018-770 DC ; Cons. const., 19 oct. 2018, n° 2018-741 QPC et CE, 15 mai 2019, n° 409630, §81

¹⁴⁶⁹ Cons. const., 19 oct. 2018, n° 2018-741 QPC

¹⁴⁷⁰ Ce manque d'effectivité a été dénoncé s'agissant de la Belgique par Isabelle HACHEZ I., HARDT M., LOSSEAU L., NEDERLANDT O., SAROLÉA S. et TRIAILLE ANTHEMIS L., « Des personnes vulnérables aux situations de vulnérabilité : À quoi sert le droit en temps de Covid ? », *Revue trimestrielle des droits de l'Homme* 2021/4 n° 128, pp. 929-990, point 20

¹⁴⁷¹ Entretien avec M. Adrien Chhim, Responsable du service rétention de France terre d'asile, 24 mars 2022

du Conseil constitutionnel est donc critiquable en ce qu'elle ne permet pas, dans la pratique, aux intéressés d'avoir systématiquement accès à un juge.

1100. À l'instar des personnes détenues, les personnes placées en locaux de rétention sont quasiment toujours dans l'impossibilité matérielle d'exercer leurs droits au recours, car elles arrivent souvent en centre de rétention après l'expiration du délai, ou peu de temps avant cette expiration.

ii) Des recours souvent impossibles à exercer pour les étrangers placés en local de rétention

1101. Les étrangers placés en local de rétention administrative rencontrent eux aussi des difficultés importantes pour faire valoir leur droit à un recours effectif. Lorsque des étrangers retenus ne peuvent être placés immédiatement dans un centre de rétention administrative en raison de circonstances particulières, notamment de temps ou de lieu, le préfet peut les placer dans des locaux adaptés à cette fin. Ces locaux sont dénommés « locaux de rétention administrative »¹⁴⁷² (ci-après « locaux de rétention »). Les locaux de rétention sont créés par arrêté préfectoral¹⁴⁷³ à titre permanent ou provisoire¹⁴⁷⁴. La France compte 21 locaux de rétention, 94 en métropole et 31 en outre-mer¹⁴⁷⁵.

1102. La possibilité de placer les individus dans de tels locaux est donc en principe subsidiaire. Mais les associations relèvent que l'usage de ce type de locaux ne l'est en réalité pas toujours. Il est fréquent que des personnes soient conduites dans des locaux de rétention alors que des places en centre de rétention étaient disponibles¹⁴⁷⁶.

1103. Le nombre de places dans ces locaux n'a cessé d'augmenter. En 2018, pour répondre à la volonté d'augmenter les placements en rétention après l'attentat de Marseille, et afin d'augmenter la capacité globale des lieux de privation de liberté des étrangers en situation irrégulière, le gouvernement a ordonné l'ouverture de nouveaux locaux de rétention

¹⁴⁷² CESEDA, art. R. 744-8

¹⁴⁷³ *Ibid.*, art. R. 744-10

¹⁴⁷⁴ *Ibid.*, art. R. 744-10

¹⁴⁷⁵ Rapp. Sénat n° 138, 19 nov. 2020, p. 28

¹⁴⁷⁶ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2018*, p. 86 ; et *rapport 2019*, p. 87

administrative. En 2017, un local de rétention a été créé au sein de la zone d'attente du terminal 2 de l'aéroport de Nice-Côte d'Azur, et donc dans une relative proximité du centre de rétention de Nice¹⁴⁷⁷. De nouveaux locaux de rétention ont également été ouverts à Pontarlier et à Épinal, pour des transferts vers le centre de rétention de Metz¹⁴⁷⁸. De telles créations de locaux de rétention découlent de l'objectif d'« expulser toujours plus »¹⁴⁷⁹. Alors que l'augmentation du nombre de places dans les centres de rétention est complexe, car l'agrandissement de ces centres prend du temps et nécessite des effectifs humains, la création ou la réactivation de locaux de rétention est plus aisée et entre dans la logique de la politique du chiffre¹⁴⁸⁰.

1104. Les associations indiquent que les préfetures utilisent ces lieux très fréquemment¹⁴⁸¹. 3136 adultes et 339 enfants ont été placés en local de rétention en 2015 en France métropolitaine et en outre-mer¹⁴⁸². Mais les données sur le placement en local de rétention ne sont plus communiquées par les autorités depuis 2018¹⁴⁸³. De 2015 à 2018, 323 personnes ont été transférées depuis un local de rétention avant d'être placées au centre de rétention de Metz¹⁴⁸⁴. En 2017, 20% des personnes placées au centre de rétention de Rennes ont d'abord été enfermées dans un local de rétention, que ce soit à Cherbourg, Brest, Tours, Argentan ou Pontarlier¹⁴⁸⁵. Par ailleurs, pour la même année 2017, les associations indiquent qu'à Nice, les placements en local de rétention étaient devenus quotidiens¹⁴⁸⁶. De même, le passage par le local de rétention de Saint Louis est fréquent pour les personnes placées au centre de rétention de Strasbourg¹⁴⁸⁷.

1105. Les droits que les personnes peuvent exercer lors de leur placement dans un local de rétention sont les mêmes que ceux des étrangers placés en centre de rétention administrative.

¹⁴⁷⁷ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2017*, p. 70

¹⁴⁷⁸ *Ibid.*, p. 67

¹⁴⁷⁹ Entretien avec M. Paul Chiron, Chargé du soutien et des actions juridiques en rétention de La Cimade, 25 mai 2022

¹⁴⁸⁰ *Ibid.*

¹⁴⁸¹ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2015*, p. 11

¹⁴⁸² *Ibid.* ; pour l'année 2019, les associations n'ont pas pu obtenir le nombre de personnes enfermées dans les LRA (*rapport 2019*, p. 13)

¹⁴⁸³ Entretien avec M. Adrien Chhim, Responsable du service rétention de France terre d'asile, 24 mars 2022

¹⁴⁸⁴ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2015*, p. 67 (47 personnes) ; *rapport 2016*, p. 73 (60 personnes) ; *rapport 2017*, p. 65 (99 personnes) ; et *rapport 2018*, p. 73 (52 personnes)

¹⁴⁸⁵ *Ibid.*, *rapport 2017*, p. 98

¹⁴⁸⁶ *Ibid.*, p. 70

¹⁴⁸⁷ Avec par exemple le placement dans le local de Saint-Louis de 74 personnes en 2015 (*rapport 2015*, p. 113) ; de 82 personnes en 2018 (*rapport 2018*, p. 120) et d'une cinquantaine de personnes en 2019 (*rapport 2019*, p. 116)

Il s'agit du droit au recours, du droit à un interprète et du droit à un conseil¹⁴⁸⁸. Selon la loi, ces locaux doivent être « adaptés »¹⁴⁸⁹ à la rétention : ils doivent disposer de certains équipements¹⁴⁹⁰.

1106. Suite à ses visites, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté a néanmoins constaté que l'accès aux droits y était insuffisamment garanti¹⁴⁹¹. Il a signalé que ces lieux sont des espaces précaires¹⁴⁹². Et que cette précarité « entraîne de graves atteintes aux droits des personnes et contribue à une plus grande opacité de leurs parcours et des procédures qui leur sont imposées »¹⁴⁹³.

1107. De telles constatations sont également effectuées par les associations intervenant en centre de rétention administrative. Celles-ci remarquent qu'en général, les conditions d'enfermement dans les locaux de rétention sont proches de celles d'une garde à vue¹⁴⁹⁴. Il peut même s'agir d'une « cellule située dans un commissariat »¹⁴⁹⁵. Dans de tels lieux, l'accès à un téléphone ou à un télécopieur demeure problématique. Les téléphones, quand ils sont présents, peuvent être en mauvais état de fonctionnement¹⁴⁹⁶. L'accès aux droits pour les personnes placées dans de tels locaux est au final particulièrement difficile.

1108. En particulier s'agissant des deux locaux de rétention situés en Corse, les associations signalent des cas d'absence de notification des droits, ou le refus fréquent d'accès à l'assistance d'un avocat¹⁴⁹⁷. Ces difficultés ont été dénoncées par des étrangers qui y ont été placés. Parfois, malgré le bénéfice d'un interprète, le procès-verbal énonçant les droits « n'en reste pas moins rédigé en français et les personnes ont des difficultés à comprendre et exercer leurs droits »¹⁴⁹⁸.

¹⁴⁸⁸ CESEDA, art. R. 551-4

¹⁴⁸⁹ CESEDA, art. R. 744-8

¹⁴⁹⁰ CESEDA, art. R. 744-11, notamment « 3° Un téléphone en libre accès ; 4° Un local permettant de recevoir les visites : autorités consulaires, familles, médecins, membres d'associations ; 5° Le local mentionné à l'article L. 744-5, réservé aux avocats »

¹⁴⁹¹ Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL), « Rapport d'activité 2016 », Éditions Dalloz, Paris, 2017, p. 36

¹⁴⁹² *Ibid.*

¹⁴⁹³ *Ibid.*

¹⁴⁹⁴ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2016*, p. 11

¹⁴⁹⁵ *Ibid.*, rapport 2018, p. 86

¹⁴⁹⁶ *Ibid.*, rapport 2017, p. 70

¹⁴⁹⁷ *Ibid.*, rapport 2016, p. 83 ; et rapport 2017, p. 74

¹⁴⁹⁸ *Ibid.*, rapport 2019, p. 87

1109. Les associations s'inquiètent principalement de l'inexistence courante dans ces lieux de tout accompagnement juridique. En principe, pour permettre l'exercice effectif de leurs droits, les étrangers maintenus dans un local de rétention peuvent bénéficier du concours d'une personne morale dans des conditions définies par une convention conclue par le préfet¹⁴⁹⁹. Mais il ne s'agit que d'une possibilité et non d'une obligation. Ainsi, bien souvent aucune convention n'a été signée entre les préfectures et une personne morale.

1110. Dès lors, « les locaux de rétention administrative constituent un problème dans la mesure où il n'existe pas de convention obligatoire qui permette l'intervention d'une association, comme c'est le cas en rétention »¹⁵⁰⁰. Les associations dénoncent « un très fort déficit d'accès au droit [...] dans les locaux de rétention administrative, où très peu d'associations ou d'avocats interviennent »¹⁵⁰¹. Ainsi, est constaté « un vrai vide pour les passages en local de rétention »¹⁵⁰². Parfois, des avocats assurent la défense des droits, mais cela n'est pas systématique, et est également caractérisé par une certaine opacité¹⁵⁰³.

1111. Ces difficultés d'accès au droit à un recours se retrouvent entre-autres pour les locaux de rétention de Saint-Louis, de Cherbourg, Brest, Tours, Choisy-le-Roi, Nice, Bastia et Ajaccio¹⁵⁰⁴. Les associations y soulignent qu'aucun n'accompagnement juridique n'y est prévu, bien que parfois un dialogue entre les différents intervenants soit mis en place pour tenter de permettre un accompagnement juridique à ces personnes¹⁵⁰⁵.

1112. À Nice, aucune convention n'avait été signée dans un premier temps, et le juge des libertés sanctionnait l'absence d'accès aux droits par des refus de prolongation de la rétention administrative. L'administration notifiait la possibilité de recourir à un conseil juridique conventionné alors qu'aucune convention n'avait été signée¹⁵⁰⁶. Les associations, notamment Forum Réfugiés-Cosi, ont refusé de signer une telle convention avec la préfecture, considérant

¹⁴⁹⁹ CESEDA, art. R. 744-21

¹⁵⁰⁰ Entretien avec M. Assane Ndaw, Responsable du service rétention de Forum Réfugiés-Cosi, 7 avril 2022

¹⁵⁰¹ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport juin 2016*, p. 11

¹⁵⁰² Entretien avec M. Paul Chiron, Chargé du soutien et des actions juridiques en rétention de La Cimade, 25 mai 2022

¹⁵⁰³ Entretien avec M. Adrien Chhim, Responsable du service rétention de France terre d'asile, 24 mars 2022

¹⁵⁰⁴ Même si l'association Avabasta est présente en Corse, elle n'assure pas de présence physique permanente dans les locaux de rétention administrative

¹⁵⁰⁵ Ce qui était le cas en 2015 pour le local de rétention de Saint-Louis (dialogue entre la préfecture du Haut-Rhin, La Cimade et l'Ordre de Malte France), cf. *rapport 2015*, p. 114

¹⁵⁰⁶ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2017*, p. 70

le local de rétention comme une augmentation « de fait » de la capacité du centre de rétention administrative de Nice qui ne respecte pas les conditions de création des locaux de rétention, « puisqu'il est situé à 20 minutes à vol d'oiseau d'un centre de rétention [de Nice] »¹⁵⁰⁷. De même, le centre de rétention de Marseille est un centre de rétention juxtaposé d'une zone d'attente. En 2022, une des ailes de cette zone d'attente a été supprimée pour créer un local de rétention. Mais contrairement au local de rétention de Nice, la création de ce local a été abrogée au bout de 24 heures¹⁵⁰⁸.

1113. De façon générale, les associations qui interviennent en rétention ont une position hostile à une intervention en local de rétention, car habituellement, les conditions d'intervention proposées ne sont pas satisfaisantes pour la défense des droits, et que les conditions de création des locaux de rétention ne respectent pas les exigences de la loi¹⁵⁰⁹. De même, la création de locaux de rétention « participe au développement, encore et toujours, de nouveaux lieux d'enfermement »¹⁵¹⁰.

1114. Nous constatons donc que dans la pratique, les personnes placées en local de rétention ne bénéficieront pas d'un accompagnement juridique. Pour le local de rétention de Nice, dans un second temps, la préfecture a signé une convention avec un cabinet d'avocat. Mais la personne morale conventionnée, malgré l'affichage « avocat gratuit » au sein du local, ne donne que de l'information aux personnes et n'introduisait pas de recours¹⁵¹¹. Cela fait actuellement trois ans que le cabinet d'avocats n'introduit aucune requête pour les personnes qui sont placées au local de rétention, alors qu'il est conventionné pour le local de rétention de Nice¹⁵¹².

1115. Dès lors, les personnes placées dans un local de rétention sont généralement confrontées à l'absence de conditions matérielles pour exercer un recours contentieux, que ce soit du fait de l'incompréhension des décisions, ou simplement de l'absence d'accès à un téléphone, à un télécopieur, à une association ou à un avocat, pour transmettre un quelconque recours. En l'absence de tout accompagnement juridique, la possibilité d'effectuer un recours s'avère donc moindre.

¹⁵⁰⁷ Entretien avec M. Assane Ndaw, Responsable du service rétention de Forum Réfugiés-Cosi, 7 avril 2022

¹⁵⁰⁸ *Ibid.*

¹⁵⁰⁹ Constat de l'ensemble des associations intervenant en centre de rétention administrative en France.

¹⁵¹⁰ Entretien avec M. Paul Chiron, Chargé du soutien et des actions juridiques en rétention de La Cimade, 25 mai 2022

¹⁵¹¹ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2018*, p. 78

¹⁵¹² Entretien avec M. Assane Ndaw, Responsable du service rétention de Forum Réfugiés-Cosi, 7 avril 2022

1116. Et quand les personnes parviennent tout de même à exercer leur droit au recours, le « recours simplifié » n'invoque généralement pas tous les éléments de leur situation personnelle : alors qu'elle pensait pouvoir compléter son recours après son transfert au centre de rétention administrative, une personne qui a effectué un recours simplifié depuis un local de rétention est passée devant le tribunal administratif avant même d'arriver audit centre de rétention¹⁵¹³. En effet, la durée maximale de maintien en local de rétention est de quarante-huit heures, ce qui correspond à la durée de recours contre la décision d'éloignement.

1117. L'étranger placé en local de rétention doit être audiencé dans les quarante-huit heures de son placement au local par le juge des libertés et de la détention. L'étranger ne peut plus être maintenu dans un local après la décision de prolongation de sa rétention par le juge des libertés¹⁵¹⁴. Ainsi, alors qu'il n'existe pas de durée minimale de placement en local de rétention, la durée maximale de quarante-huit heures est suffisante pour que le délai de recours devant le juge administratif, également de quarante-huit heures, expire. À l'arrivée des individus en centre de rétention, les associations constatent régulièrement que le délai de recours est forclus.

1118. Plusieurs personnes transférées de locaux de rétention situés en Corse, conduites par avion sur le territoire, arrivent dans des centres de rétention largement après l'expiration du délai de recours contentieux¹⁵¹⁵. Des personnes sont parfois informées qu'elles pourront exercer leurs droits une fois placées au centre de rétention, alors que les délais sont forclus à leur arrivée¹⁵¹⁶. La généralisation de la pratique de transfert en centre de rétention au-delà du délai de recours « met donc en péril l'exercice des droits des personnes placées en [local de rétention] »¹⁵¹⁷. Au surplus, il arrive que des personnes soient illégalement ramenées en local de rétention après la décision du juge des libertés¹⁵¹⁸.

¹⁵¹³ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2015*, p. 114

¹⁵¹⁴ CESEDA, art. R. 744-9 ; Rq. : en cas d'appel de la décision de prolongation, l'étranger peut toutefois être maintenu dans un local de rétention jusqu'à la décision de la cour d'appel s'il n'y a pas de centre de rétention dans le ressort de la cour d'appel. De même, en cas de recours contre la décision d'éloignement, l'étranger peut être maintenu dans le local jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le recours s'il n'y a pas de centre de rétention dans le ressort du tribunal administratif (article R. 744-9 du CESEDA)

¹⁵¹⁵ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport juin 2016*, p. 73

¹⁵¹⁶ *Ibid.*, p. 75

¹⁵¹⁷ *Ibid.*, rapport 2017, p. 67

¹⁵¹⁸ *Ibid.*, rapport 2018, p. 86

1119. Des personnes sont également transférées au centre de rétention avant l'expiration du délai de quarante-huit heures, mais très peu de temps avant la fin de ce délai. Ce qui pose difficulté puisque lorsque le délai de recours est presque arrivé à son terme, le droit au recours ne peut pas toujours être exercé à temps¹⁵¹⁹. Les délais d'action sont alors très courts, et il peut être difficile pour les associations d'avoir accès à temps aux documents utiles à la défense de ces personnes¹⁵²⁰. À titre d'exemple, un homme arrivé en France à l'âge de 4 ans et vivant sur le territoire depuis 42 années, ne disposait que de deux heures pour contester la décision de retour et réunir les pièces nécessaires. Parfois, le temps se compte même en minutes avant l'expiration du délai¹⁵²¹.

1120. Des individus sont également dans l'impossibilité d'exercer leurs droits quand ils sont transférés au centre de rétention durant le weekend¹⁵²², ou en dehors des heures de présence de l'association en rétention¹⁵²³. Au centre de rétention de Strasbourg, en 2019, les associations signalent que si les heures d'arrivée ont permis la plupart du temps la contestation des mesures administratives dans le délai de quarante-huit heures pour les individus placés en semaine, certaines personnes arrivées le weekend ont été privées de leur droit au recours¹⁵²⁴. Les locaux de rétention ne sont donc pas des lieux où l'exercice effectif des droits des personnes est garanti¹⁵²⁵.

1121. Les conséquences sur les droits substantiels des individus sont importantes, puisque ces dernières ne peuvent plus faire valoir ni leur situation personnelle et familiale, ni la gravité de leur état de santé, devant un juge. En effet, la plupart du temps, les juridictions administratives déclarent ces recours introduits hors délais irrecevables. Alors que le droit de se faire entendre par la justice sur sa situation personnelle constitue un droit fondamental, les étrangers incarcérés et ceux placés en local de rétention rencontrent donc de véritables obstacles à l'exercice de ce droit.

¹⁵¹⁹ Constat de l'ensemble des associations intervenant en centre de rétention administrative en France ; et *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2017*, p. 98

¹⁵²⁰ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2018*, p. 120

¹⁵²¹ *Ibid.*, rapport 2017, p. 70

¹⁵²² *Ibid.*, rapport 2018, p. 120 ; et rapport 2019, p. 116

¹⁵²³ *Ibid.*, p. 120

¹⁵²⁴ *Ibid.*, rapport 2019, p. 116

¹⁵²⁵ Constat de l'ensemble des associations intervenant en centre de rétention administrative en France

1122. Le droit au recours devient alors un non-droit, dans des lieux privés de liberté où les étrangers ne disposent pas non plus systématiquement des garanties procédurales censées contrebalancer la brièveté des délais accordés. Des difficultés d'accès au droit au recours sont également présentes quand les étrangers placés en centre de rétention sont hospitalisés d'office, ce qui pourrait faire l'objet d'une étude approfondie¹⁵²⁶. Or, comme l'affirme Assane Ndaw, « l'exercice des droits des personnes, quel que soit le lieu, doit être disponible »¹⁵²⁷.

1123. Enfin, un autre cas de figure dans lequel les personnes peuvent se trouver confrontées à des pratiques qui compliquent leur accès au droit au recours, est celui où une obligation de quitter le territoire sans délai leur est notifiée accompagnée d'une mesure d'assignation à résidence. Les personnes assignées à résidence n'auront pas nécessairement accès à une association ou un avocat. Pour pouvoir contester la mesure, « il va falloir qu'elles se démènent dans le délai de quarante-huit heures »¹⁵²⁸. En particulier si la mesure leur est notifiée la veille d'un weekend. De même, les personnes destinataires de décisions d'éloignement par courrier ne comprennent pas nécessairement ces mesures et ne les contestent donc pas forcément dans les délais¹⁵²⁹.

¹⁵²⁶ Selon le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, une telle hospitalisation devrait conduire à la levée de la mesure de rétention : « L'hospitalisation d'une personne retenue la prive des garanties d'exercice de l'ensemble de ses droits dans les conditions dont elle en bénéficie à l'intérieur du CRA, hormis celui de téléphoner et communiquer avec l'extérieur, à la condition qu'elle puisse emporter son téléphone ou utiliser le téléphone de l'hôpital. L'hospitalisation n'a notamment pas d'effet suspensif sur les délais de recours. Dans ses visites, le CGLPL constate que la personne admise dans un hôpital ne bénéficie pas de l'assistance de l'association d'aide juridique, ni de l'assistance d'un avocat ou même d'un interprète pour présenter en temps utile un recours juridictionnel ou encore une demande d'asile. L'organisation des soins et l'état de santé de la personne hospitalisée font par ailleurs obstacle à un exercice effectif des droits. Une personne retenue admise à l'hôpital doit faire l'objet d'une levée systématique et immédiate de son placement en rétention, quel que soit le motif de son hospitalisation, dans la mesure où elle se trouve dans l'impossibilité d'exercer ses droits. » ; cf. CGPL, « Avis du 17 décembre 2018 relatif à la prise en charge sanitaire des personnes étrangères au sein des centres de rétention administrative », NOR : CPLX1904878V », *Journal officiel de la République Française, JORF n°0044 du 21 février 2019*, 21 février 2019, Texte n°135, point 2. De même, Justine Girard indique que l'accès au droit à un recours en hospitalisation sous contrainte est une problématique importante pour ces personnes. Si la personne concernée est conduite en rétention après une telle hospitalisation, les associations saisissent de façon exceptionnelle les juridictions, s'il y a lieu, en argumentant que l'individu n'a pas pu saisir les juges et contester les mesures du fait de son hospitalisation (entretien avec Mme Justine Girard, Responsable du service rétention de La Cimade, 3 juin 2022).

¹⁵²⁷ Entretien avec M. Assane Ndaw, Responsable du service rétention de Forum Réfugiés-Cosi, 7 avril 2022

¹⁵²⁸ Entretien avec M. Paul Chiron, Chargé du soutien et des actions juridiques en rétention de La Cimade, 25 mai 2022

¹⁵²⁹ *Ibid.*

1124. Ainsi, l'ensemble des « stratégies et zones grises » précitées empêche souvent les individus d'accéder à leur droit au recours¹⁵³⁰. Comme le souligne Laure Palun, de telles difficultés d'accès au droit au recours existent également pour les personnes placées en zone d'attente au sein des aéroports internationaux¹⁵³¹, lieux de privation de liberté autres que la rétention administrative dans lesquels une procédure dérogatoire est également appliquée. Nous sommes donc en mesure d'affirmer que la procédure d'urgence constitue un frein important à l'exercice du droit au recours, et par voie de conséquence, à la protection des droits fondamentaux des individus¹⁵³².

1125. Comme l'affirme Paul Chiron, une solution partielle serait la réouverture du droit à un recours à partir du moment où la personne est réellement en mesure d'exercer ce recours¹⁵³³. Il s'agirait notamment de la réouverture du droit à un recours à partir du moment où elle est placée en rétention administrative, même si le délai de recours est en principe expiré¹⁵³⁴. Cela permettrait un accès au recours pour les individus confrontés à l'impossibilité matérielle ou à d'importantes difficultés pour contester la décision de retour dans les temps.

1126. Nous allons maintenant nous pencher sur la question de savoir comment, quand les personnes parviennent à introduire un recours, le respect du droit au recours est appliqué par les autorités françaises. À ce niveau-là, et contrairement aux dispositions légales, des personnes font parfois l'objet d'une tentative d'éloignement dans le délai de suspension de l'éloignement prévu pour leur permettre d'exercer ce droit¹⁵³⁵. De même, les autorités procèdent parfois à l'éloignement avant la décision des tribunaux, en toute illégalité.

¹⁵³⁰ Entretien avec M. Paul Chiron, Chargé du soutien et des actions juridiques en rétention de La Cimade, 25 mai 2022

¹⁵³¹ Mme Laure Palun, Directrice de l'Anafé (association intervenant en zone d'attente), précise que pour les personnes placées en zone d'attente, l'introduction d'un référé, qui constitue le seul contentieux permettant de faire valoir une violation de leurs droits fondamentaux, n'est pas toujours déclarée recevable. En effet, au-delà de ce délai, une décision de prolongation du maintien en zone d'attente est prise par le juge des libertés et de la détention. Or, une fois qu'une telle décision est prise, le juge administratif s'estime incompétent, au motif que la décision de prolongation judiciaire est devenue la décision fondant le maintien en zone d'attente. Mais l'introduction et l'examen du référé dans le délai de quatre jours est « quasiment impossible en pratique, car il faut que l'Anafé [qui n'est pas systématiquement informés des placements des individus], rencontre la personne dans les premières heures où elle est placée en zone d'attente, et dépose le référé dans la journée ». Mme Laure Palun souligne alors que de telles pratiques font obstacle à l'accès au juge pour ces personnes (Entretien avec Mme Laure Palun, Directrice de l'Anafé, 31 mai 2022)

¹⁵³² Entretien avec M. Paul Chiron, Chargé du soutien et des actions juridiques en rétention de La Cimade, 25 mai 2022

¹⁵³³ *Ibid.*

¹⁵³⁴ *Ibid.*

¹⁵³⁵ Entretien avec M. Assane Ndaw, Responsable du service rétention de Forum Réfugiés-Cosi, 7 avril 2022

2. Mise en œuvre de la décision de retour et infractions à la légalité dans un contexte d'urgence

1127. Comme nous l'avons vu, les étrangers soumis à l'application des accords européens de réadmission ne peuvent pas toujours exercer leur droit au recours, du fait de difficultés structurelles ou parfois du non-respect des garanties liées à l'exercice de ce recours. L'impossibilité d'exercice de ce droit peut aussi résulter de pratiques manifestement illégales des autorités, que ce soit par une reconduite à la frontière en violation manifeste du droit au recours effectif (a.), ou par le non-respect des décisions des juridictions (b.).

a) Des reconduites à la frontière en violation du droit au recours effectif

1128. Certains étrangers font l'objet de tentatives d'éloignement illégales. Ils sont parfois même illégalement éloignés. En effet, ils se trouvaient dans le délai leur permettant de faire valoir leur droit au recours contre la décision d'éloignement (i). D'autres sont éloignés alors qu'ils sont en attente de leur audience devant le juge (ii).

i) Des reconduites à la frontière pendant le délai prévu pour exercer le recours

1129. Comme nous l'avons vu précédemment, afin de garantir le droit au recours, la loi prévoit la suspension de l'exécution de l'obligation de quitter le territoire pendant le délai ouvert pour contester cette décision devant le tribunal administratif¹⁵³⁶.

1130. Cependant, les autorités ne respectent pas toujours ce principe, et mettent à exécution des mesures d'éloignement pendant le délai des quarante-huit heures permettant la saisine des juridictions¹⁵³⁷. Au centre de rétention du Mesnil en 2016, cela a été le cas de quatre personnes. L'une d'entre elles a été expulsée avant d'avoir pu exercer ce droit, et les trois autres ont réussi à refuser l'embarquement à bord de l'avion¹⁵³⁸.

1131. Cette pratique touche particulièrement les sortants de prison, dont l'éloignement constitue une priorité des autorités. Des sortants de prison, dont la mesure d'éloignement est

¹⁵³⁶ Aux termes de l'article L. 722-7 du CESEDA

¹⁵³⁷ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2016*, p. 12 ; et *rapport 2020*, p. 70

¹⁵³⁸ *Ibid.*, *rapport 2016*, p. 70

notifiée au moment de la sortie de maison d'arrêt, sont alors directement conduites à l'aéroport, alors qu'elles ne peuvent faire l'objet d'une reconduite avant l'expiration du délai suspensif de quarante-huit heures pour contester la mesure. Les considérations d'ordre public priment alors sur la protection des droits fondamentaux. Quand ces personnes parviennent à s'opposer à la reconduite, elles sont généralement libérées par le juge des libertés et de la détention pour violation de leur droit à un recours effectif¹⁵³⁹.

1132. Il est même arrivé que les autorités affirment qu'elles avaient « le droit de procéder à un embarquement dans ce délai de 48h »¹⁵⁴⁰, s'agissant d'un homme placé en rétention pour un éloignement prévu le lendemain qui a été contraint de refuser l'embarquement. Il devait être éloigné dans son pays d'origine alors qu'il était titulaire d'un titre de séjour italien en cours de renouvellement.

1133. Ces reconduites ou tentatives de reconduite pendant la période de recours constituent des violations notoires du droit au recours effectif. Il en va de même s'agissant des reconduites ou tentatives de reconduite malgré le fait qu'un recours suspensif ait été introduit.

ii) Des reconduites à la frontière alors qu'un recours a été exercé

1134. Le CESEDA prévoit également la suspension de l'exécution de l'obligation de quitter le territoire le temps que le tribunal administratif statue sur le recours¹⁵⁴¹. Mais certaines préfectures mettent des obligations de quitter le territoire à exécution, ou tentent de le faire, avant que le tribunal n'ait pu statuer sur la légalité de la mesure.

1135. Quand ces personnes parviennent à s'opposer à leur éloignement, elles sont souvent libérées par le juge des libertés et de la détention du fait de l'illégalité commise. Ainsi, un juge des libertés a pu considérer que la tentative d'exécution de renvoi en Arménie d'une personne qui avait pourtant saisi le tribunal administratif « méconnaissant manifestement la loi porte atteinte aux droits du retenu et doit conduire à le remettre en liberté »¹⁵⁴². Le juge des libertés a

¹⁵³⁹ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2016*, p. 78

¹⁵⁴⁰ *Ibid.*, p. 16

¹⁵⁴¹ Article L. 722-7 du CESEDA

¹⁵⁴² JLD Meaux, 9 décembre 2015, n°15/03859 ; cf. *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2016*, p.64

également sanctionné la tentative de reconduite d'une mère de famille avec ses trois enfants âgés de 6 ans, 4 ans et 1 an, alors que son recours était en cours devant le tribunal administratif¹⁵⁴³.

1136. Mais malgré la violation du droit au recours suspensif, les juridictions ne sanctionnent pas toujours ces atteintes au droit au recours. Nous pouvons citer la situation d'une personne qui a réussi à introduire seule un recours depuis la prison, mais que la préfecture a tout de même tenté d'éloigner vers son pays d'origine à sa levée d'écrou. Le juge judiciaire n'a pas sanctionné la préfecture et a accordé la prolongation de la rétention¹⁵⁴⁴.

1137. Parfois ces départs illégaux sont annulés *in extremis* par les mêmes préfectures qui ont tenté de les mettre en œuvre. Ce fut le cas s'agissant d'un ressortissant tunisien arrivé en France à l'âge de 14 ans et pris en charge par l'aide sociale à l'enfance, qui avait saisi le tribunal administratif alors qu'il se trouvait en maison d'arrêt. Placé en rétention à sa sortie de prison, il apprend son départ pour le lendemain, alors que le recours n'avait pas encore été audienté. Son avocat a contacté le greffier du centre de rétention, et le départ a été annulé¹⁵⁴⁵.

1138. D'autres fois ce sont les associations qui interviennent auprès des autorités pour empêcher l'éloignement de personnes ayant exercé un recours¹⁵⁴⁶. Elles saisissent les services préfectoraux de l'illégalité qui est en train d'être commise. En 2019 à Rennes, « une personne originaire de Côte d'Ivoire a [...] failli être expulsée alors qu'un recours suspensif devant le TA [tribunal administratif] était pendant. Placée au CRA [centre de rétention administrative] dans la soirée, elle a été escortée jusqu'à l'aéroport tôt le lendemain matin [...]. Interpellés sur le caractère illégal de l'expulsion, les services de la préfecture ont indiqué avoir « oublié » qu'un recours était pendant, et ont finalement renoncé à exécuter la mesure d'éloignement »¹⁵⁴⁷. Des éloignements illégaux ont également été annulés par les préfectures au centre de rétention de Paris-Vincennes en 2019¹⁵⁴⁸.

¹⁵⁴³ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2017*, p. 66

¹⁵⁴⁴ *Ibid.*, rapport 2016, p. 86

¹⁵⁴⁵ *Ibid.*, rapport 2020, p. 112

¹⁵⁴⁶ *Ibid.*, rapport 2016, p. 12 ; et rapport 2019, p. 91

¹⁵⁴⁷ *Ibid.*, rapport 2019, p. 103

¹⁵⁴⁸ *Ibid.*, p. 91

1139. Or ces pratiques « entraînent de facto une charge de stress supplémentaire pour les personnes retenues, qui doivent faire preuve d'une vigilance accrue pour faire respecter leurs droits, pourtant prévus et protégés par des dispositions légales »¹⁵⁴⁹. D'autant plus que les associations ne sont pas toujours présentes au moment de la mise à exécution de la reconduite, en particulier le soir ou le weekend. Des retenus sont alors contraints de commettre un délit pour faire respecter leur droit au recours, étant donné que le refus d'embarquer les expose à des poursuites pénales¹⁵⁵⁰. Elles sont ainsi poussées à « se placer elles-mêmes sur le terrain délictuel alors qu'elles ne cherchent qu'à faire respecter leurs droits »¹⁵⁵¹.

1140. Par exemple, en 2016, une quinzaine de personnes ayant saisi le tribunal administratif, ou se trouvant dans le délai pour le saisir, ont dû s'opposer à l'embarquement pour accéder à la justice¹⁵⁵². Or, certaines de ces personnes ont ensuite vu leur mesure d'éloignement annulée par le tribunal administratif. Cela a été le cas pour trois des cinq personnes ayant fait l'objet de telles tentatives d'éloignement depuis le centre de rétention du Mesnil¹⁵⁵³.

1141. D'autres personnes sont cependant effectivement expulsées avant qu'il ait été statué sur leur recours¹⁵⁵⁴. Nous pouvons citer à ce titre le renvoi d'un ressortissant chinois, - pour lequel l'audience était prévue deux jours après son expulsion - ; celui d'un ressortissant marocain, - alors que les associations avaient alerté l'administration de l'illégalité de l'expulsion - ; et celui d'un autre Marocain, le matin même de son audience, - malgré le fait que le tribunal ait avisé la préfecture de l'illégalité de cette expulsion -¹⁵⁵⁵. Autres exemples, en 2016, et avant même d'avoir été entendues par le tribunal, six personnes ont été éloignées

¹⁵⁴⁹ Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2019, p. 91

¹⁵⁵⁰ CESEDA, art. L. 824-9 :

« Est puni de trois ans d'emprisonnement le fait, pour un étranger, de se soustraire ou de tenter de se soustraire à l'exécution d'une interdiction administrative du territoire français, d'une obligation de quitter le territoire français ou d'une décision d'expulsion.

Cette peine est également applicable en cas de refus, par un étranger, de se soumettre aux modalités de transport qui lui sont désignées pour l'exécution d'office de la mesure dont il fait l'objet ».

¹⁵⁵¹ Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2016, p. 70

¹⁵⁵² *Ibid.*, p. 16

¹⁵⁵³ *Ibid.*, p. 70

¹⁵⁵⁴ *Ibid.*, rapport 2018, p. 107

¹⁵⁵⁵ *Ibid.*

depuis le centre de rétention du Mesnil vers l'Ukraine, le Brésil, de l'Algérie, le Gabon, la Serbie et l'Italie¹⁵⁵⁶.

1142. Ces pratiques peuvent résulter d'une « erreur », car l'administration n'était pas au fait de l'introduction d'un recours, par exemple si le tribunal administratif a omis d'informer le préfet de la saisine. Ou si elle l'a « oublié ». Elles peuvent également révéler une volonté consciente d'exécuter l'éloignement en toute illégalité. En tout état de cause, ces reconduites n'auraient pas dû être programmées. Ces reconduites illégales constituent l'une des pratiques les plus attentatoires aux droits fondamentaux, car elles privent l'intéressé de son droit à voir sa situation personnelle examinée par un juge¹⁵⁵⁷.

1143. Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté a constaté à ce sujet « [...] de graves violations aux droits fondamentaux des personnes faisant l'objet d'une OQTF [obligation de quitter le territoire français] » : bien que « les préfetures [aient] bénéficié d'un rappel des procédures relatives au droit au recours effectif avant toute mesure d'éloignement [via l'administration centrale] »¹⁵⁵⁸. Le ministère de l'Intérieur a également été alerté par des associations sur des situations individuelles spécifiques¹⁵⁵⁹. Dans le même ordre d'idées, une autre pratique attentatoire au droit au recours est le mépris ou le contournement des décisions des juridictions : il s'agit du mépris des décisions des tribunaux, ou du mépris du principe de l'autorité de la chose jugée.

a) Le mépris des décisions des tribunaux et du principe de l'autorité de la chose jugée

1144. En principe, l'exécution d'office de l'obligation de quitter le territoire est suspendue de plein droit si cette décision est annulée par le tribunal administratif. La mesure doit être levée dès la notification du dispositif¹⁵⁶⁰. Autrement dit, si la décision est annulée par le juge, l'étranger est libre à l'issue de l'audience. En effet, aux termes de l'article L. 614-16 du Cesda, « si la décision portant obligation de quitter le territoire français est annulée, il est immédiatement mis fin aux mesures de surveillance [...] et l'étranger est muni d'une

¹⁵⁵⁶ Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2016, p. 81

¹⁵⁵⁷ CE, réf., 13 avr. 2015, n° 389161

¹⁵⁵⁸ Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2016, p. 12

¹⁵⁵⁹ *Ibid.*

¹⁵⁶⁰ CESEDA, art. L 614-16

autorisation provisoire de séjour jusqu'à ce que l'autorité administrative ait à nouveau statué sur son cas ».

1145. Mais à l'instar du respect du droit au recours, il peut arriver que l'administration ne respecte pas le dispositif des décisions des juridictions. Par exemple, alors que le tribunal administratif a suspendu l'exécution de l'expulsion au Maroc d'un homme ayant des attaches en France, la préfecture a tout de même procédé à son renvoi¹⁵⁶¹.

1146. Par ailleurs, le principe de l'autorité de la chose jugée n'est pas non plus toujours respecté. Or, lorsque la triple identité « mêmes personnes, même objet, même cause » est constituée, le jugement rendu se trouve revêtu de l'autorité de chose jugée¹⁵⁶². C'est-à-dire que l'autorité administrative ne peut pas à nouveau prendre une mesure d'éloignement fondée sur le même objet et sur la même cause pur un individu donné. Pour le Conseil d'État, l'édition d'une nouvelle mesure d'éloignement après l'annulation d'une première mesure et en l'absence de changement dans les circonstances de droit ou de fait, est de nature à violer l'autorité de la chose jugée¹⁵⁶³.

1147. Mais par exception, si le motif ayant conduit à l'annulation de la décision d'éloignement a disparu, ou qu'il existe un changement dans les circonstances de droit ou de fait, l'autorité administrative peut prendre une nouvelle mesure d'éloignement¹⁵⁶⁴. Par exemple, en cas d'annulation d'une première mesure d'éloignement en raison de l'état de santé d'un étranger, si l'état de santé a évolué favorablement le Préfet peut reprendre une nouvelle mesure¹⁵⁶⁵.

1148. En dehors de ces hypothèses, l'édition d'une nouvelle mesure d'éloignement est de nature à violer l'autorité de la chose jugée¹⁵⁶⁶. Le préfet ne peut pas non plus s'appuyer sur des faits antérieurs à l'arrêté annulé, et dont il n'avait pas jugé utile de se servir pour fonder sa

¹⁵⁶¹ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2018*, p. 35

¹⁵⁶² L'article Article 1355 du code civil dispose : « L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité »

¹⁵⁶³ CE, 10 nov. 1995, n° 142993

¹⁵⁶⁴ CE, 30 sept. 1998, n° 152191

¹⁵⁶⁵ CAA Paris, 7^e ch., 9 nov. 2007, n° 07PA00516

¹⁵⁶⁶ CE, 10 nov. 1995, n° 142993

décision initiale¹⁵⁶⁷. Cependant, certaines préfectures semblent particulièrement déterminées à procéder à l'éloignement, et malgré l'annulation d'arrêtés fixant le pays de destination, prennent un nouvel arrêté fixant le même pays de destination. Et ce, en l'absence de tout changement dans les circonstances de droit ou de fait¹⁵⁶⁸. Elles agissent alors illégalement, au mépris de l'autorité de la chose jugée.

1149. Il convient de souligner que ces hypothèses sont exceptionnelles, et le principe est que les autorités sont soumises au respect des décisions des juridictions. À l'inverse, s'agissant de la situation de l'étranger gravement malade, les préfectures ne sont pas dans l'obligation légale de se conformer à la décision des autorités médicales. À ce sujet, nous allons constater que les garanties offertes aux étrangers gravement malades ne permettent pas une réelle effectivité de la protection en principe accordée.

B. La situation particulière de l'étranger gravement malade : une procédure de nature administrative dont les garanties ne permettent pas l'effectivité de la protection en principe accordée

1150. Lors de l'exécution de la décision de retour, l'étranger gravement malade bénéficie de l'accès à une procédure d'évaluation de son état de santé. Cette procédure permet en principe à des autorités médicales de se prononcer sur la gravité des risques qu'il encourt en cas d'éloignement : ces autorités médicales évaluent la gravité de son état de santé et se prononcent sur la compatibilité de cet état de santé, avec l'accès à un traitement en cas d'éloignement. Cette procédure n'est pas juridictionnelle mais administrative. Mais elle est marquée par son caractère peu protecteur. En effet, elle ne prévoit aucune garantie de protection contre l'éloignement le temps de l'examen de la demande par les autorités médicales. Par ailleurs, cette procédure ne présente pas les mêmes garanties lorsque l'étranger est placé en rétention que quand il ne l'est pas. Les garanties légales à la protection de l'étranger gravement malade placé en rétention s'avèrent insuffisantes (1.). Les garanties liées à l'évaluation en elle-même de l'état de santé, sont également insuffisantes (2.).

¹⁵⁶⁷ CAA Lyon, 20 mai 2009, n° 08LY02890

¹⁵⁶⁸ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2020*, p. 70

1. Des garanties légales insuffisantes à la protection effective de l'étranger gravement malade placé en rétention

1151. Quelles sont les dispositions concrètes que prennent les autorités pour s'assurer qu'un étranger gravement malade ne soit pas éloigné vers son pays d'origine, quand il ne pourra pas y bénéficier d'un traitement et que cela risque d'engager son pronostic vital ?

1152. Il s'avère que sur plusieurs points, la procédure de protection de l'étranger malade est dépourvue de clarté¹⁵⁶⁹. Les garanties légales s'avèrent largement insuffisantes à une protection effective contre l'éloignement de l'étranger gravement malade placé en rétention. Or le placement en rétention constitue une procédure permettant l'application des accords européens de réadmission.

1153. Une procédure est mise en place pour permettre à des médecins habilités d'évaluer la gravité des conséquences du renvoi sur l'état de santé de l'étranger, mais les Préfectures ne sont pas dans l'obligation de suspendre l'éloignement le temps de cette procédure (a.). De même, une fois l'avis médical émis, les préfetures ne sont pas dans l'obligation de respecter cet avis (bien qu'en général elles le respectent) (b.). Il n'est ici question que d'une « inexigibilité » du renvoi, et non d'une « illégalité » de celui-ci¹⁵⁷⁰.

1154. Les autorités disposent dès lors d'importantes marges de manœuvre dans leur décision d'éloigner ou non des étrangers qui n'auront pas un accès effectif au traitement médical qui est pourtant indispensable à la préservation de leur état de santé, voire de leur vie. De fait, la protection contre l'éloignement de l'étranger gravement malade constitue une forme de trompe-l'œil, puisque les garanties entourant cette protection n'en permettent pas la pleine effectivité.

¹⁵⁶⁹ Entretien avec Le Docteur Olivier Lefebvre, Coordinateur médical au Comité pour la santé des exilés 28 mars 2022

¹⁵⁷⁰ Mais les juridictions nationales analyseront les atteintes aux droits sous l'angle de la protection des droits fondamentaux et non du respect des dispositions du CESEDA

a) Une procédure qui ne suspend pas l'éloignement

1155. Quelles sont les mesures prises pour s'assurer que les services médicaux puissent évaluer les conséquences de l'éloignement d'un individu donné sur son état de santé ?

1156. La première étape qui permet la protection de l'étranger gravement malade placé en rétention est l'établissement d'un certificat médical par le médecin du centre de rétention¹⁵⁷¹, puis sa transmission au médecin référent de l'Office français de l'Immigration et de l'Intégration (ci-après « OFII »). La seconde étape est l'émission d'un avis par le médecin de l'OFII, et la transmission de cet avis au préfet¹⁵⁷².

1157. Mais qu'il s'agisse de l'établissement du certificat médical initial par le médecin de l'unité médicale du centre de rétention (ci-après « UMCRA »), ou de l'émission de l'avis par le médecin de l'OFII, les textes ne prévoient aucun délai déterminé, bien que la loi contienne une exigence de célérité. Les seules références à une notion de « délai » lorsque l'étranger est placé en rétention, est l'exigence prévoyant que « le préfet est informé sans délai de [l'établissement d'un certificat médical par le médecin du centre de rétention] »¹⁵⁷³, et la recommandation faite à l'attention des préfets de prendre soin « de rappeler aux chefs de centres [de rétention] l'importance de prévenir immédiatement le préfet ayant prononcé la mesure de [la saisine du médecin de l'OFII] »¹⁵⁷⁴.

1158. De même, quand l'étranger fait l'objet d'une mesure d'éloignement mais n'est ni placé en rétention ni assigné à résidence, l'arrêté du 27 décembre 2016 indique que « le certificat médical [...] est transmis sans délai, par le demandeur ou, avec l'accord exprès de celui-ci, par le médecin qui l'a rédigé, par tout moyen permettant d'assurer la confidentialité de son contenu, au service médical de l'Office français de l'immigration et de l'intégration ».

1159. Dans le cas de l'étranger qui demande une régularisation pour raisons médicales, à l'inverse, un délai précis de transmission du certificat médical est prévu par la loi. L'article R.425-12 du CESEDA prévoit que « le demandeur dispose d'un délai d'un mois à compter de

¹⁵⁷¹ CESEDA, art. R. 611-2 ; et Arrêté du 27 déc. 2016, NOR : INTV1637914A, art. 9

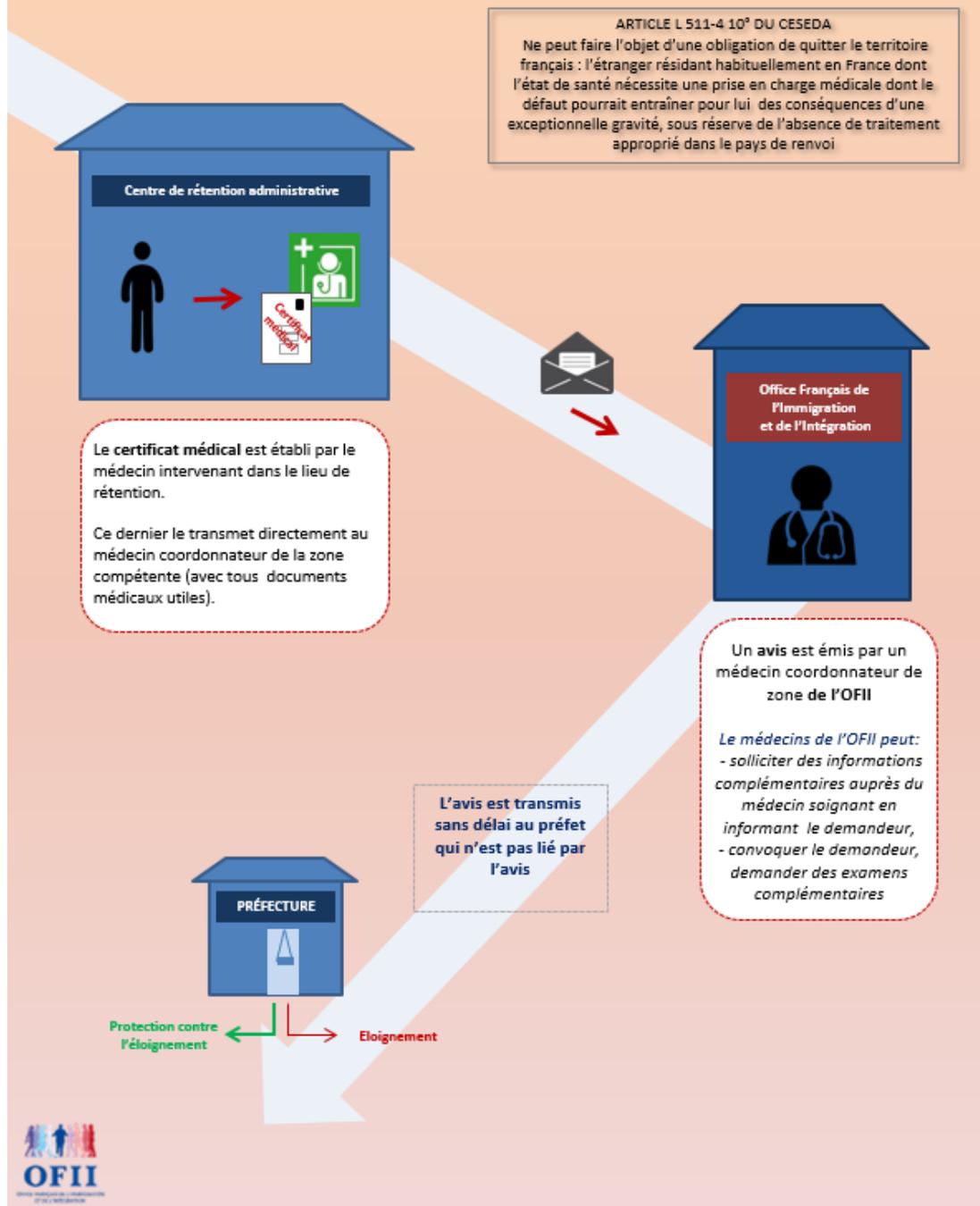
¹⁵⁷² CESEDA, art. R. 611-1 ; et Arrêté du 27 déc. 2016, NOR : INTV1637914A, art. 10

¹⁵⁷³ Arrêté du 27 déc. 2016, NOR : INTV1637914A, art. 9

¹⁵⁷⁴ Information (ci-après « Inf. »), 29 janv. 2017, NOR : INTV1638902J, IV., p. 9

l'enregistrement de sa demande en préfecture pour transmettre à l'office de l'immigration et de l'intégration le certificat médical [...] ».

La protection contre l'éloignement pour les personnes placées en CRA



Source : Office Français de l'Immigration et de l'Intégration¹⁵⁷⁵

¹⁵⁷⁵ Office Français de l'Immigration et de l'Intégration (OFII), « Procédure d'admission au séjour pour soins », Rapport au Parlement du Service médical, année 2017, p. 154

1160. Une fois que le médecin de l'OFII reçoit le certificat médical, il lui incombe d'émettre un avis indiquant si l'état de santé de l'étranger nécessite ou non une prise en charge médicale ; si le défaut de cette prise en charge peut ou non entraîner des conséquences d'une exceptionnelle gravité sur son état de santé ; si l'intéressé peut effectivement ou non bénéficier d'un traitement approprié dans le pays dont il est originaire ; et la durée prévisible du traitement¹⁵⁷⁶ (voir annexe n° 16 : « Avis du médecin de l'OFII »).

1161. Mais cette fois encore, pour l'étranger faisant l'objet d'une mesure d'éloignement, qu'il soit placé ou non en rétention, aucun délai précis n'est prévu par les textes. Se retrouve ici aussi une exigence de célérité, mais qui demeure imprécise. Il est simplement prévu que l'avis du médecin de l'OFII est « transmis sans délai au préfet territorialement compétent »¹⁵⁷⁷. L'information du 29 janvier 2017 ajoute que, bien qu'aucun délai ne soit fixé aux diverses étapes de la procédure, celles-ci doivent être effectuées « dans les meilleurs délais »¹⁵⁷⁸. Cette information ajoute que « l'attention de l'OFII a déjà été appelée sur l'importance d'un fonctionnement rapide afin que vous soyez rendus destinataires dès que possible de l'avis »¹⁵⁷⁹.

1162. En ce qui concerne la procédure d'examen de l'état de santé de l'étranger qui demande sa régularisation pour motifs médicaux, un délai précis est fixé puisque l'OFFI est tenu de rendre son avis « dans un délai de trois mois à compter de la transmission du certificat médical »¹⁵⁸⁰.

1163. Au final, concernant les étrangers qui font l'objet d'une procédure permettant l'application des accords européens de réadmission, nous constatons l'absence de tout délai précis pour les différentes étapes de la procédure d'évaluation et de protection.

1164. Il est fait référence à l'exigence de réaliser les étapes de la procédure « sans délai ». Mais cette notion, qui transmet une exigence de célérité, se caractérise par son caractère vague

¹⁵⁷⁶ Annexe D de l'arrêté du 27 décembre 2016 (NOR : INTV1637914A) relatif aux conditions d'établissement et de transmission des certificats médicaux, rapports médicaux et avis mentionnés aux articles R. 313-22, R. 313-23 et R. 511-1 du CESEDA

¹⁵⁷⁷ CESEDA, art. R. 611-1

¹⁵⁷⁸ inf., 29 janv. 2017, NOR : INTV1638902J, IV., p. 9

¹⁵⁷⁹ *Ibid.*

¹⁵⁸⁰ CESEDA, art. R. 313-23, alinéas 3, 4, 7 et 8 : « L'avis est rendu par le collège dans un délai de trois mois à compter de la transmission du certificat médical »

et imprécis. À la lecture des circulaires, nous constatons qu'il s'agit principalement de permettre la célérité de l'éloignement. En pratique, il semble cependant que l'exigence de rapidité de l'émission de l'avis de l'OFII soit respectée. Au centre de rétention administrative de Marseille, le délai moyen de réponse de l'OFII suite à la transmission du certificat médical est de 24 heures¹⁵⁸¹.

1165. S'agissant des conséquences de la saisine de l'OFII sur la poursuite de l'exécution du retour, les textes sont muets. La procédure d'invocation de l'état de santé est dépourvue de tout effet suspensif de l'éloignement. Le préfet peut éloigner l'étranger malade à tout moment, et ce, avant même que le médecin du centre de rétention n'ait pu saisir le médecin de l'OFII. Le préfet peut également éloigner l'étranger malade avant que le médecin de l'OFII n'ait rendu son avis.

1166. Ces vides juridiques emportent des conséquences importantes sur la protection des étrangers gravement malades dont l'éloignement est en cours d'exécution. Des étrangers malades peuvent être éloignés préalablement à toute possibilité d'être vus par le médecin du centre de rétention. De cette manière, « un retenu atteint d'un cancer en phase avancée a été éloigné le lendemain de son interpellation à domicile »¹⁵⁸². Un autre exemple est la situation d'une personne dont le diagnostic d'hépatite venait d'être posé en rétention, mais dont l'expulsion lui avait été annoncée. Le stade d'avancement de l'hépatite n'était pas connu. Il lui a alors été simplement indiqué qu'il devra lui-même prendre en charge les soins en Afrique de l'Ouest, bien que l'accès au diagnostic, aux analyses et aux soins y soit très compliqué¹⁵⁸³.

1167. Une autre conséquence de l'absence de caractère suspensif de la procédure est l'éloignement de l'intéressé avant même que le médecin du centre de rétention n'ait pu établir un certificat. Le délai moyen d'obtention des résultats d'analyse est de vingt-quatre heures¹⁵⁸⁴. Mais en général, plusieurs consultations sont souvent nécessaires pour établir un dossier

¹⁵⁸¹ Docteur Samuel Dezélee, Médecin à l'Unité Médicale du Centre de Rétention Administrative Le Canet-Marseille, réponse au questionnaire « Protection contre l'éloignement de l'étranger gravement malade », 25 mai 2022

¹⁵⁸² *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2019*, p. 75

¹⁵⁸³ Entretien avec Mme Justine Girard, Responsable du service rétention de La Cimade, 3 juin 2022

¹⁵⁸⁴ Au centre de rétention administrative Le Canet-Marseille, les coursiers passent uniquement le matin pour amener les prélèvements à l'hôpital (Docteur Samuel Dezélee, Médecin à l'Unité Médicale du Centre de Rétention Administrative Le Canet-Marseille, réponse au questionnaire « Protection contre l'éloignement de l'étranger gravement malade », 25 mai 2022)

médical complet¹⁵⁸⁵. Or, les Préfectures ne suspendent pas nécessairement les renvois le temps de ces analyses et de l'établissement du certificat médical¹⁵⁸⁶, qui peuvent prendre plusieurs jours¹⁵⁸⁷. L'étranger malade risque alors d'être éloigné du territoire avant même la saisine de l'OFII. À titre d'exemple, ce fut le cas d'une personne ayant indiqué être porteur du VIH lors de sa retenue pour vérification du droit au séjour : « un bilan sanguin a été sollicité par le médecin du centre [de rétention] notamment pour la recherche de sérologies par rapport au VIH. Celui-ci s'est avéré positif. [Mais l'intéressé] a été expulsé avant que le médecin du CRA ait pu saisir l'ARS [Agence Régionale de Santé]¹⁵⁸⁸ »¹⁵⁸⁹.

1168. Enfin, l'étranger malade peut également être éloigné durant l'examen de sa situation médicale par le médecin de l'OFII, puisque cette période est également dépourvue de caractère suspensif de l'éloignement. Par exemple, alors que le médecin du centre de rétention avait saisi le médecin de l'OFII, et qu'aucune réponse n'avait encore été donnée à cette saisine, un départ par bateau était prévu pour une personne ayant été placée en rétention après une tentative de suicide¹⁵⁹⁰. De même, alors que le médecin du centre de rétention a attesté qu'un ressortissant géorgien souffrant d'une hépatite ne pourrait pas bénéficier d'un traitement dans son pays, ce dernier a tout de même été renvoyé en Géorgie, avant la réponse de l'OFII¹⁵⁹¹. Cependant, certaines Préfectures suspendent les renvois en attendant la réponse de l'OFII¹⁵⁹².

1169. Pour éviter l'éloignement d'étrangers gravement malades avant que la nécessité de leur accorder une protection ait pu être évaluée, des associations et des autorités administratives

¹⁵⁸⁵ Docteur Samuel Dezélee, Médecin à l'Unité Médicale du Centre de Rétention Administrative Le Canet-Marseille, réponse au questionnaire « Protection contre l'éloignement de l'étranger gravement malade », 25 mai 2022

¹⁵⁸⁶ *Ibid.*

¹⁵⁸⁷ Le délai moyen d'établissement du certificat au Centre de Rétention Administrative Le Canet-Marseille est de deux jours, et celui-ci est transmis concomitamment à l'OFII (Docteur Samuel Dezélee, Médecin à l'Unité Médicale du Centre de Rétention Administrative Le Canet-Marseille, réponse au questionnaire « Protection contre l'éloignement de l'étranger gravement malade », 25 mai 2022)

¹⁵⁸⁸ Autorité compétente pour se prononcer sur une protection contre l'éloignement au regard de l'état de santé, avant le transfert de cette compétence à l'OFII

¹⁵⁸⁹ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2016*, p. 99

¹⁵⁹⁰ Une avocate était intervenue auprès de la préfecture afin de solliciter la consultation de son dossier. L'intéressé a finalement été libéré par la préfecture la veille de la date du départ ; cf. *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2018*, p. 59

¹⁵⁹¹ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2015*, p. 106

¹⁵⁹² Docteur Samuel Dezélee, Médecin à l'Unité Médicale du Centre de Rétention Administrative Le Canet-Marseille, réponse au questionnaire « Protection contre l'éloignement de l'étranger gravement malade », 25 mai 2022

indépendantes ont formulé diverses recommandations. Dans son bilan sur le droit à la santé des personnes enfermées en rétention, La Cimade préconise la rencontre d'un médecin avant tout éloignement¹⁵⁹³. Le Défenseur des droits recommande également que l'exécution de la mesure d'éloignement soit interdite avant que les individus aient rencontré un médecin¹⁵⁹⁴.

1170. La Cimade déplore également le fait qu'aucun délai ne soit prévu pour les différentes étapes de la procédure, alors que cette même procédure est caractérisée par l'urgence¹⁵⁹⁵ puisque l'intéressé peut être éloigné à tout moment. Par ailleurs, dans son rapport de synthèse d'avril 2019, le défenseur des droits indique que la Préfecture devrait être systématiquement informée de la demande de protection contre l'exécution de la mesure d'éloignement¹⁵⁹⁶.

1171. Cela n'est donc manifestement pas toujours le cas. Bien que l'arrêté du 27 décembre 2016, et l'information du 29 janvier 2017, préconisent que le chef du centre de rétention prévienne immédiatement le préfet de la saisine du médecin de l'OFII, ces circulaires sont dépourvues de force obligatoire. L'Observatoire du droit à la santé des étrangers (ci-après « ODSE ») recommande que le médecin du centre du centre de rétention et l'association intervenant en rétention, s'assurent de la réalité de l'information donnée à la préfecture¹⁵⁹⁷.

1172. Les associations et autorités administratives indépendantes déplorent également le fait que le défaut d'effet suspensif de la procédure conduise à des éloignements ou à des tentatives d'éloignement malgré une procédure de demande de protection en cours¹⁵⁹⁸. La Cimade dénonce des procédures de retour expéditives¹⁵⁹⁹, et le fait que « parfois seule une

¹⁵⁹³ ROHI D., « Le droit à la santé des personnes enfermées en rétention administrative - Bilan et propositions », *La Cimade*, 2012-2013, p. 45-46

¹⁵⁹⁴ Défenseur des Droits, « Personnes malades étrangères : des droits fragilisés, des protections à renforcer », *Synthèse 2019*, avril 2019, p. 5

¹⁵⁹⁵ ROHI D., « Le droit à la santé des personnes enfermées en rétention administrative - Bilan et propositions », *La Cimade*, 2012-2013, p. 64

¹⁵⁹⁶ Défenseur des Droits, « Personnes malades étrangères : des droits fragilisés, des protections à renforcer », *Synthèse 2019*, avril 2019, p. 5

¹⁵⁹⁷ Observatoire du Droit à la Santé des Etrangers, « Etrangers malades résidant en France - Démarches préfectorales et accès aux droits après le 1er janvier 2017 », *ODSE*, mars 2017, p. 11

¹⁵⁹⁸ Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL), « Avis du 17 décembre 2018 relatif à la prise en charge sanitaire des personnes étrangères au sein des centres de rétention administrative », NOR : CPLX1904878V », *Journal officiel de la République Française, JORF n°0044 du 21 février 2019*, 21 février 2019, Texte n°135, point 4

¹⁵⁹⁹ ROHI D., « Le droit à la santé des personnes enfermées en rétention administrative - Bilan et propositions », *La Cimade*, 2012-2013, p. 66

demande gracieuse permet de suspendre la procédure d'éloignement »¹⁶⁰⁰. L'ODSE met également en lumière le fait que des expulsions ont été évitées *in extremis* après l'intervention des associations¹⁶⁰¹.

1173. Pour parer de façon efficace aux conséquences de l'éloignement de l'étranger malade, l'ODSE¹⁶⁰² et le Défenseur des Droits¹⁶⁰³ sollicitent l'introduction de dispositions législatives conférant un effet suspensif à la procédure. De même, La Cimade considère que l'effet suspensif de la saisine devrait être de plein droit¹⁶⁰⁴. Et le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (ci-après « CGLPL »), que toute reconduite doit être suspendue le temps de la procédure¹⁶⁰⁵.

1174. Cependant, bien que ces recommandations aient été émises dès 2013, et bien qu'elles aient été réitérées par la suite jusqu'à l'heure actuelle, la procédure est toujours dépourvue de tout délai fixe et de tout effet suspensif. De ce fait, « il n'existe aucune assurance que la personne, jusqu'à ce que sa pathologie ait été étudiée jusqu'au bout et que l'avis [de l'OFII] ait été rendu, ne soit pas conduite à l'aéroport »¹⁶⁰⁶.

1175. Bien évidemment, il ne s'agit pas d'une absence de caractère suspensif du recours contre la décision d'éloignement, mais de l'absence de caractère suspensif d'une procédure administrative de demande de protection contre l'éloignement. Cependant, dans l'esprit des jurisprudences de la Cour EDH et de la CJUE relatives à la nécessité d'accorder un caractère suspensif au recours en cas de risque de traitements inhumains ou dégradants, et pour assurer l'effet utile de la procédure en question, il aurait été opportun d'accorder un effet suspensif à cette procédure. Du fait de l'absence d'effet suspensif, il n'y a aucune assurance que la personne

¹⁶⁰⁰ ROHI D., « Le droit à la santé des personnes enfermées en rétention administrative - Bilan et propositions », *La Cimade*, 2012-2013, p. 66

¹⁶⁰¹ Observatoire du Droit à la Santé des Etrangers, « Les personnes étrangères malades et leurs proches ont le droit de vivre dignement en France », *ODSE*, janvier 2015, p. 9

¹⁶⁰² *Ibid.*, p. 10

¹⁶⁰³ Défenseur des Droits, « Personnes malades étrangères : des droits fragilisés, des protections à renforcer », *Synthèse 2019*, avril 2019, p. 5

¹⁶⁰⁴ ROHI D., « Le droit à la santé des personnes enfermées en rétention administrative - Bilan et propositions », *La Cimade*, 2012-2013, p. 66

¹⁶⁰⁵ Contrôleur général des lieux de privation de liberté, « Avis du 17 décembre 2018 relatif à la prise en charge sanitaire des personnes étrangères au sein des centres de rétention administrative », NOR : CPLX1904878V, *Journal officiel de la République Française, JORF n°0044 du 21 février 2019*, 21 février 2019, Texte n°135, point 4

¹⁶⁰⁶ Entretien avec Mme Justine Girard, Responsable du service rétention de La Cimade, 3 juin 2022

ne soit pas éloignée jusqu'à ce que sa pathologie ait été étudiée jusqu'au bout. Elle n'aura aucune assurance qu'elle sera protégée jusqu'à ce qu'un avis définitif soit rendu¹⁶⁰⁷.

1176. Des personnes ont été expulsées malgré le fait que l'accès au traitement allait être particulièrement compliqué dans leur pays d'origine. Et des personnes expulsées, notamment en Afrique de l'Ouest, ont contacté téléphoniquement des intervenants de La Cimade et leur ont signalé qu'elles n'arrivaient pas à avoir accès aux soins¹⁶⁰⁸. En outre, quand bien même la procédure a pu être menée jusqu'à son terme, l'avis du médecin de l'OFII est dépourvu de tout caractère obligatoire.

b) Un avis favorable à la protection dépourvu de caractère contraignant

1177. Aucune disposition légale ne prévoit l'effet concret de l'émission d'un avis favorable à une protection contre l'éloignement. Aucune disposition légale ne lie le Préfet à l'avis. Ainsi, le préfet peut décider, de façon totalement discrétionnaire, de suivre l'avis en suspendant l'éloignement, ou de mener l'éloignement à terme. L'information du 29 janvier 2017 insiste sur le fait que « cet avis ne lie pas le préfet »¹⁶⁰⁹. Le préfet a la possibilité de revenir sur la mesure d'éloignement, ou d'en différer l'exécution¹⁶¹⁰.

1178. Mais il ne s'agit que d'une possibilité, qui est donc dépourvue de tout caractère contraignant. L'avis n'est que consultatif. Pour la demande de régularisation, l'avis est également dépourvu de tout caractère contraignant. Mais dans ce cas, la loi impose au préfet de motiver de manière spéciale toute décision de refus¹⁶¹¹.

1179. L'absence de caractère contraignant de l'avis peut permettre des pratiques disparates des préfetures. Il est possible que la mise en œuvre de l'éloignement soit poursuivie malgré un avis favorable à une demande de protection.

¹⁶⁰⁷ Entretien avec Mme Justine Girard, Responsable du service rétention de La Cimade, 3 juin 2022

¹⁶⁰⁸ *Ibid.*

¹⁶⁰⁹ Inf., 29 janv. 2017, NOR : INTV1638902J, IV., p. 9

¹⁶¹⁰ *Ibid.*

¹⁶¹¹ CESEDA, art. L. 425-9 : « [...] Si le collège de médecins estime dans son avis que les conditions précitées sont réunies, l'autorité administrative ne peut refuser la délivrance du titre de séjour que par une décision spécialement motivée. [...] »

1180. Des préfetures respectent les avis favorables en remettant les intéressés en liberté, comme ce fut le cas pour un individu souffrant d'une forme grave de diabète qui a obtenu un avis favorable de l'OFII¹⁶¹². Il arrive parfois que des préfetures libèrent les intéressés à la suite d'une saisine de l'OFII, avant même que le médecin de l'OFII n'ait rendu son avis. Tel a été le cas d'un homme placé en rétention alors que son pronostic vital était engagé, et qu'une grosse intervention chirurgicale était prévue¹⁶¹³.

1181. À l'inverse, pour d'autres étrangers malades, la procédure d'éloignement a été poursuivie par les autorités préfectorales, malgré un avis favorable à une protection contre l'éloignement. Les intéressés ont cependant souvent été libérés par les juridictions administratives ou judiciaires au regard de leur état de santé. Nous pouvons citer à ce titre un individu gravement malade sorti d'un coma de longue durée après avoir été renversé par une voiture. Le médecin du centre de rétention ayant saisi le médecin de l'OFII, ce dernier rend un avis estimant que « son état de santé est incompatible avec une expulsion »¹⁶¹⁴. La préfecture décide de poursuivre l'éloignement, et « c'est finalement grâce à une décision du JLD qu'il a pu être libéré du CRA et poursuivre les soins déjà en cours »¹⁶¹⁵.

1182. De même, un ressortissant géorgien pour lequel le médecin de l'ARS a estimé « qu'il ne devait pas être reconduit, mais soigné en France », car il souffrait d'une hépatite C à un stade extrêmement avancé, a fait l'objet de tentatives d'embarquement. Bien que le ministère de l'Intérieur ait été saisi, les autorités n'ont pas suivi l'avis favorable à une protection contre l'éloignement, mais l'intéressé a été libéré à la suite d'un référé devant le tribunal administratif¹⁶¹⁶.

1183. Parfois, ce n'est que par l'intermédiaire d'une saisine de la Cour EDH, saisie en dernier recours, que l'intéressé a bénéficié d'une protection effective contre l'éloignement. Nous pouvons citer le cas d'une personne souffrant d'une pathologie psychiatrique grave, pour laquelle en 2020, « la CEDH a finalement prononcé des mesures provisoires demandant à la

¹⁶¹² *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2019*, p. 75

¹⁶¹³ *Ibid.*, p. 121

¹⁶¹⁴ *Ibid.*

¹⁶¹⁵ *Ibid.*

¹⁶¹⁶ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2015*, p. 119

France de suspendre l'éloignement de l'intéressé »¹⁶¹⁷. De même, par une décision de 2015, la Cour EDH a décidé de suspendre le soir même l'exécution d'une mesure d'éloignement au regard de l'état de santé de l'intéressé¹⁶¹⁸.

1184. Ces situations illustrent le fait que les autorités, qui ne sont pas liées par l'avis médical, disposent d'une marge de manœuvre importante dans la suite qu'elles décident de donner à la procédure de demande de protection. Dans de tels cas, ce sont les juridictions qui permettent aux étrangers malades d'être protégés contre l'éloignement.

1185. Parfois, des personnes ayant bénéficié d'un avis favorable à une protection contre l'éloignement, sont tout de même éloignées. Ainsi, un ressortissant afghan souffrant de troubles mentaux suite à de nombreux mauvais traitements, qui avait obtenu un avis favorable à la délivrance d'un titre de séjour pour soins, a malgré tout été renvoyé dans son pays d'origine¹⁶¹⁹. De même, un ressortissant iranien étudiant en France, souffrant d'une sclérose en plaques, a été renvoyé dans son pays d'origine. Préalablement à son placement en rétention, il avait déposé une demande de titre de séjour pour raisons de santé, et avait obtenu un avis favorable à sa demande. Il a été interpellé devant la fac de droit, placé en rétention et reconduit en Iran malgré la communication de l'avis médical aux services préfectoraux. Ceux-ci ont indiqué ne pas avoir reçu l'avis médical¹⁶²⁰.

1186. Or, les conséquences de ces renvois sont dramatiques pour la santé des personnes concernées, et peuvent conduire à des traitements inhumains ou dégradants. Dans ses communiqués, l'ODSE mène une activité de sensibilisation pour dénoncer le défaut de protection des étrangers malades visés par une expulsion, à travers la mise en ligne de « faire-part » sur son site Internet et sur Tweeter¹⁶²¹.

1187. Par exemple, le faire-part du 26 mars 2021 signale la situation de « Monsieur K, encore une personne gravement malade en voie d'expulsion ». L'ODSE poursuit : « Ses jours

¹⁶¹⁷ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2020*, p. 87

¹⁶¹⁸ *Ibid.*, rapport 2015, p. 53

¹⁶¹⁹ *Ibid.*, p. 97

¹⁶²⁰ *Ibid.*, rapport 2016, p. 83

¹⁶²¹ Qui réunit différents acteurs associatifs afin de défendre les droits sociaux afférents au séjour des personnes étrangères

sont en danger. Les ministres de la Santé et de l'Intérieur ont été alertés : ils doivent stopper cette expulsion »¹⁶²². Le communiqué insiste sur le fait que « Monsieur K n'est pas un cas isolé. Depuis 2012 nos associations ont été informées de nombreuses situations similaires dont certaines ont conduit à l'expulsion. La mobilisation associative et citoyenne aura permis d'éviter que certaines de ces personnes ne soient renvoyées vers une mort certaine »¹⁶²³.

1188. De la même manière, l'ODSE alerte sur la situation de Monsieur N¹⁶²⁴ ; de Monsieur D¹⁶²⁵ ; de Monsieur R¹⁶²⁶ (voir annexe n° 19 : « Observatoire du droit à la santé des étrangers, Faire-part du 4 octobre 2019 ») ; de Madame N¹⁶²⁷ ; de Monsieur B¹⁶²⁸, etc. Dès 2007, l'ODSE avait ainsi dénoncé le « double jeu » auquel se prêtent les autorités s'agissant des étrangers gravement malades : celles-ci se targuent de leur offrir une protection contre l'éloignement, mais parallèlement, elles procèdent à des renvois de ces mêmes personnes.

1189. L'observatoire dénonce le fait que « le ministère de l'Intérieur a décidé de renvoyer trois personnes malades en un mois dans des pays où ils n'ont pas accès aux soins, contre les avis médicaux, en violation des textes et en contradiction avec la politique affichée de protection des personnes étrangères malades »¹⁶²⁹. L'une de ces trois personnes était séropositive au VHC, et son hépatite active était en cours de traitement en France. Une autre de ces personnes a été renvoyée en Géorgie à bord d'un avion avec une structure médicalisée. Pour

¹⁶²² Observatoire du droit à la santé des étrangers, « Faire-part du 26 mars 2021 », *Publications de l'ODSE*, 31 mars 2021, en ligne : <https://www.odse.eu.org/spip.php?article228> (consulté le 22/02/2022)

¹⁶²³ *Ibid.*

¹⁶²⁴ Une personne gravement malade en voie d'expulsion vers le Sénégal, « Faire-part du 10 décembre 2020 » *Publications de l'ODSE*, 12 décembre 2020, en ligne : <https://www.odse.eu.org/spip.php?article219> (consulté le 22/02/2022)

¹⁶²⁵ Une personne gravement malade en voie d'expulsion vers la Guinée Conakry, « Faire-part du 18 novembre 2020 », *Publications de l'ODSE*, 20 novembre 2020, en ligne : <https://www.odse.eu.org/spip.php?article215> (consulté le 22/02/2022)

¹⁶²⁶ Une personne gravement malade en voie d'expulsion vers la Géorgie (effectivement expulsé le 8 octobre 2019), « Faire-part du 4 octobre 2019 », *Publications de l'ODSE*, 5 octobre 2019, en ligne : <https://www.odse.eu.org/spip.php?article175> (consulté le 22/02/2022)

¹⁶²⁷ Une personne gravement malade en voie d'expulsion vers la Guinée-Bissau, « Faire-part du 13 septembre 2019 », *Publications de l'ODSE*, 16 septembre 2019, en ligne : <https://www.odse.eu.org/spip.php?article170> (consulté le 22/02/2022)

¹⁶²⁸ Une personne gravement malade en voie d'expulsion vers la Tunisie, « Faire-part du 3 juillet 2019 », *Publications de l'ODSE*, 3 juillet 2019, en ligne : <https://www.odse.eu.org/spip.php?article165> (consulté le 22/02/2022)

¹⁶²⁹ Observatoire du droit à la santé des étrangers, « Faire part : Expulsions des malades étrangers, l'Intérieur méprise l'avis des médecins de l'administration », *Publications de l'ODSE*, 14 février 2007, en ligne : <https://www.odse.eu.org/spip.php?article40> (consulté le 22/02/2022)

ces trois personnes, les autorités médicales avaient insisté sur le fait qu'elles ne pourraient pas bénéficier, dans le pays de renvoi, du traitement qui leur était pourtant nécessaire.

1190. L'OSDE indique qu'en 2007, pour la première fois depuis 1997, le gouvernement a décidé de procéder au renvoi d'étrangers gravement malades dans des pays où ils ne peuvent pas se soigner. Il s'agit pour cet observatoire d'une « considérable régression dans le positionnement éthique de la France ». L'ODSE considère qu'« accepter de renvoyer des malades mourir dans leur pays pour la seule raison qu'ils n'ont pas de titre de séjour, c'est faire primer les logiques du contrôle de l'immigration sur celles de la protection de la santé ; c'est nier les droits fondamentaux attachés à la vie humaine »¹⁶³⁰. L'observatoire pose la question : « Peut-on renvoyer des malades mourir dans leur pays ? »¹⁶³¹. Enfin, l'ODSE indique que « nos organisations s'insurgent contre des pratiques qui ne devraient plus avoir cours [...], pratiques qui, en tout état de cause, constituent des traitements inhumains et dégradants contraires à la Convention européenne des droits de l'homme »¹⁶³².

1191. Nous en déduisons que les garanties légales permettant la protection de l'étranger gravement malade sont largement insuffisantes. À l'instar de l'absence de caractère suspensif de l'ensemble de la procédure, la préfecture peut également décider discrétionnairement du renvoi de l'intéressé.

1192. Cet état de fait est dénoncé par d'autres associations et autorités administratives indépendantes. Dans un « Bilan et propositions de La Cimade sur le droit à la santé des personnes enfermées en rétention », La Cimade dénonce le fait que l'ensemble de la procédure revêt un caractère gracieux et discrétionnaire¹⁶³³. Cette association observe que « sans aucun motif, certaines Préfectures ne suivent pas l'avis du médecin ARS, pourtant compétent pour

¹⁶³⁰ Observatoire du droit à la santé des étrangers, « Communiqué de Presse : Peut-on renvoyer des malades mourir dans leur pays ? », *Publications de l'ODSE*, 29 avril 2007, en ligne : <https://www.odse.eu.org/spip.php?article41> (consulté le 22/02/2022)

¹⁶³¹ *Ibid.*

¹⁶³² Observatoire du droit à la santé des étrangers, « Communiqué de Presse : Urgence en rétention, l'État expulse des étrangers malades », *Publications de l'ODSE*, 21 juin 2007, en ligne : <https://www.odse.eu.org/spip.php?article42> (consulté le 22/02/2022)

¹⁶³³ ROHI D., « Le droit à la santé des personnes enfermées en rétention administrative - Bilan et propositions », *La Cimade*, 2012-2013, p. 68

estimer l'état de santé et les conséquences d'un éloignement vers un pays d'origine où la prise en charge ne pourra être effective »¹⁶³⁴.

1193. Elle propose alors la « promulgation d'un texte à valeur normative contraignante [...] précis et efficace pour la protection contre l'éloignement des personnes étrangères malades en rétention et en détention »¹⁶³⁵. C'est également ce qu'a préconisé l'ODSE en demandant, préalablement à l'adoption de la réforme de 2016, que les nouvelles dispositions de protection des étrangers gravement malades revêtent un véritable statut normatif contraignant¹⁶³⁶. Mais cette recommandation n'a pas été suivie.

1194. À l'image des critiques précitées, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (ci-après « CGPL ») constate en 2018 l'hétérogénéité des pratiques préfectorales¹⁶³⁷, et estime que les services des préfectures doivent suivre les avis favorables¹⁶³⁸. La réponse du ministère de l'Intérieur au rapport du CGPL sera un simple rappel du fait que les services préfectoraux ne sont pas liés par l'avis du médecin de l'OFII¹⁶³⁹. Quant au Défenseur des droits, il signale que qu'il n'appartient pas au préfet de se substituer aux autorités médicales compétentes¹⁶⁴⁰. Le défenseur des droits souhaite que le ministre de l'Intérieur donne pour instruction aux préfets de ne pas éloigner les personnes malades dont le défaut de prise en charge dans leur pays d'origine aurait des conséquences d'une exceptionnelle gravité¹⁶⁴¹. Il insiste sur le fait que la méconnaissance de ce principe conduit à une violation des droits protégés par la Convention EDH¹⁶⁴².

¹⁶³⁴ ROHI D., « Le droit à la santé des personnes enfermées en rétention administrative - Bilan et propositions », *La Cimade*, 2012-2013, p. 77

¹⁶³⁵ *Ibid.*, p. 78

¹⁶³⁶ Observatoire du Droit à la Santé des Etrangers, « Les personnes étrangères malades et leurs proches ont le droit de vivre dignement en France », *ODSE*, janvier 2015, p. 10

¹⁶³⁷ Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGPL), « Avis du 17 décembre 2018 relatif à la prise en charge sanitaire des personnes étrangères au sein des centres de rétention administrative n° NOR CPLX1904878V », *Journal officiel de la République Française, JORF n°0044 du 21 février 2019*, 21 février 2019, Texte n°135, point 16

¹⁶³⁸ *Ibid.*, point 4

¹⁶³⁹ *Ibid.*, point 9

¹⁶⁴⁰ Défenseur des Droits, « Personnes malades étrangères : des droits fragilisés, des protections à renforcer », *Synthèse 2019*, avril 2019, p. 67

¹⁶⁴¹ *Ibid.*, p. 97

¹⁶⁴² *Ibid.*

1195. Il en résulte qu'aussi bien le déroulé de la procédure que les conséquences de cette même procédure, sont caractérisées par un flou juridique et un caractère discrétionnaire. Bien que deux circulaires¹⁶⁴³ soient venues préciser les conditions relatives à l'établissement et à la transmission des certificats et avis médicaux, celles-ci n'apportent pas de précisions supplémentaires relatives à d'éventuels délais fixes encadrant les différentes étapes de la procédure. La seconde circulaire réitère le fait que le préfet n'est aucunement lié par l'avis du médecin de l'OFII.

1196. Or, les accords européens de réadmission permettent en principe l'accélération du renvoi. En effet, comme nous l'avons constaté, en l'absence de réponse des autorités consulaires, la réadmission devient en principe automatique au bout de 15 jours pour la Géorgie et l'Arménie, de 20 jours pour l'Azerbaïdjan, de 12 jours pour le Cap-Vert et de 13 jours pour la Biélorussie.

1197. La procédure d'éloignement n'est pas suspendue par l'introduction d'une procédure « étranger malade ». Or, comme le souligne le docteur Samuel Dezélé, « l'urgence administrative est déconnectée de la temporalité médicale »¹⁶⁴⁴. Ainsi, une accélération de la reconduite par le biais d'un accord européen de réadmission n'est pas sans incidence sur la possibilité pour l'étranger malade d'être protégé contre un risque d'être exposé à des traitements inhumains ou dégradants. De la sorte, le raccourcissement du délai d'éloignement peut se révéler être en défaveur de la prise en compte de l'état de santé¹⁶⁴⁵.

1198. De même, l'absence de caractère contraignant des avis médicaux ne garantit pas la protection contre les traitements inhumains ou dégradants. Cependant, dans les faits, il semble que, sauf dans des cas exceptionnels, les Préfectures respectent les avis favorables de l'OFII¹⁶⁴⁶.

¹⁶⁴³ Arrêté du 27 déc. 2016, NOR : INTV1637914A, relatif aux conditions d'établissement et de transmission des certificats médicaux, rapports médicaux et avis mentionnés aux articles R. 313-22, R. 313-23 et R. 511-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ; et Information du 29 janvier 2017 (NOR : INTV1638902J) relative à l'application de la loi n° 2016-274 relative au droit des étrangers en France (dispositions relatives à la procédure de délivrance des documents de séjour et à la protection contre l'éloignement pour raison de santé, applicables à compter du 1er janvier 2017)

¹⁶⁴⁴ Docteur Samuel Dezélé, Médecin à l'Unité Médicale du Centre de Rétention Administrative Le Canet-Marseille, réponse au questionnaire « Protection contre l'éloignement de l'étranger gravement malade », 25 mai 2022

¹⁶⁴⁵ *Ibid.*

¹⁶⁴⁶ Entretien avec le Docteur Olivier Lefebvre, Coordinateur du Pôle médical au Comité pour la santé des exilés, 28 mars 2022 ; entretien avec Mme Justine Girard, Responsable du service rétention de La Cimade, 3 juin 2022 ;

En effet, « en général, quand les médecins de l'OFII indiquent que la personne doit être protégée contre l'éloignement parce qu'elle n'aura pas accès aux soins dans son pays, les préfetures suivent l'avis des médecins de l'OFII. Il peut arriver que ce ne soit pas le cas, mais c'est assez rare »¹⁶⁴⁷.

1199. La procédure de protection contre l'éloignement de l'étranger gravement malade est aussi caractérisée par sa simplification, et par un transfert de compétences du ministère de la Santé au ministère de l'Intérieur. Les garanties liées à l'évaluation en elle-même de l'état de santé, sont également insuffisantes. C'est ce que nous allons à présent aborder.

2. Des garanties insuffisantes liées à l'évaluation de l'état de santé

1200. Pour s'adapter aux impératifs de célérité de conduite de l'éloignement forcé, la procédure « étrangers malades » appliquée aux étrangers qui se trouvent en cours de mise à exécution de l'éloignement a été considérablement simplifiée, alors même que les médecins d'unités médicales des centres de rétention sont confrontés à diverses difficultés pratiques dans la conduite de la procédure (a.). Cet impératif de célérité semble également aller à l'encontre de la complexité de l'évaluation de situations médicales par les médecins de l'OFII. Ces médecins disposent d'un temps limité pour effectuer ladite évaluation (b.).

a) Une procédure simplifiée et des difficultés pratiques

1201. Tout est prévu pour simplifier au maximum la procédure, dans un but de célérité non seulement de l'évaluation médicale, mais également de l'exécution du retour. En effet, dans de telles situations, la rapidité de l'éloignement dépend généralement de la rapidité de la procédure d'évaluation médicale. Il existe également des différences de traitement d'une part entre l'examen des demandes de régularisation, et les demandes de protection contre l'éloignement ; et entre les étrangers faisant l'objet d'une mise à exécution de l'éloignement, et ceux ne faisant

et réponse au questionnaire « Protection contre l'éloignement de l'étranger gravement malade » du Docteur Samuel Dezélé, Médecin à l'Unité Médicale du Centre de Rétention Administrative Le Canet-Marseille, 25 mai 2022 (le Dr. Samuel Dezélé, Médecin à l'Unité médicale du centre de rétention administrative Le Canet-Marseille, indique que cela a été le cas pour tous les avis favorables du médecin de l'OFII pour l'année de référence 2019)

¹⁶⁴⁷ Entretien avec Mme Justine Girard, Responsable du service rétention de La Cimade, 3 juin 2022

pas l'objet d'une mise à exécution. Les étrangers faisant l'objet d'une telle mise à exécution et qui sont placés en rétention ou assignés à résidence, sont doublement impactés : un seul médecin de l'OFII se prononcera sur la nécessité de la protection, et ce médecin ne bénéficiera pas du rapport médical d'un autre médecin de l'OFII pour éclairer sa décision. La simplification et l'accélération des procédures d'évaluation médicales conduisent donc à une simplification et une accélération de l'examen de la situation de santé de l'étranger (i). Par ailleurs, c'est le médecin présent au centre de rétention qui établira le certificat médical initial, et non le médecin qui suit habituellement l'intéressé (ii).

i) Une procédure simplifiée et raccourcie concordant avec la volonté de célérité accrue de l'éloignement

1202. Même en l'absence de délai défini, les procédures de protection contre l'éloignement se caractérisent *de facto* par des délais de traitement plus courts que ceux des procédures de régularisation pour raisons médicales¹⁶⁴⁸. L'information du 29 janvier 2019 insiste sur le fait que les diverses étapes de la procédure de demande de protection contre l'éloignement, lors de la mise à exécution du retour, doivent « être effectuées dans les meilleurs délais »¹⁶⁴⁹. Cette insistance sur la nécessaire rapidité de la procédure concorde avec la volonté de connaître le résultat de l'évaluation médicale au plus vite, pour pouvoir exécuter l'éloignement au plus vite si le résultat est défavorable à une protection.

1203. Par ailleurs, le processus de traitement des demandes de protection contre l'éloignement diffère, selon la nature de l'éloignement. Il est adapté au contexte dans lequel sont formulées les demandes de protection contre l'éloignement et à l'existence ou non de mesures d'exécution de l'éloignement¹⁶⁵⁰.

1204. À ce titre, il est possible de distinguer quatre cas de figure principaux : celui des étrangers placés en centre et en local de rétention, ou assignés pour l'exécution de

¹⁶⁴⁸ Office français de l'Immigration et de l'Intégration (OFII), « Procédure d'admission au séjour pour soins », *Rapport au Parlement du Service médical*, année 2017, p. 20

¹⁶⁴⁹ Inf., 29 janv. 2017, NOR INTV1638902J, du ministre de l'intérieur et du ministre des affaires sociales et de la santé relative à l'application de la loi n° 2016-274 relative au droit des étrangers en France (dispositions afférentes à la procédure de délivrance des documents de séjour et à la protection contre l'éloignement pour raison de santé, applicables à compter du 1er janvier 2017), p. 9

¹⁶⁵⁰ *Ibid.*, p. 2

l'éloignement ; celui des étrangers détenus ; celui des étrangers sous le coup d'une mesure d'expulsion ; et celui des étrangers faisant l'objet d'une mesure d'éloignement sans commencement d'exécution (étrangers qui ne sont ni assignés à résidence ni retenus)¹⁶⁵¹.

1205. Nous allons voir qu'en fonction du cas de figure, le certificat médical initial n'est pas établi par le même type de praticien, et que l'avis de l'OFII est soit rendu par un collège de trois médecins, soit par un unique médecin de l'OFII.

1206. Le certificat médical initial est établi par le médecin du lieu de rétention lorsque l'étranger est placé en rétention administrative¹⁶⁵², et par le médecin de l'établissement pénitentiaire en cas de détention¹⁶⁵³. Pour les personnes faisant l'objet d'une mesure d'éloignement sans mise à exécution, et en cas d'assignation à résidence, ce certificat est établi par le médecin qui suit habituellement l'étranger, ou par un médecin praticien hospitalier¹⁶⁵⁴. Le certificat est également dressé par le médecin qui suit habituellement l'étranger ou par un médecin praticien hospitalier pour les demandes de régularisation¹⁶⁵⁵. Pour les autorités, cette différence s'explique notamment par la prise en compte des délais propres aux différentes procédures d'éloignement¹⁶⁵⁶.

1207. En cas de placement en rétention, le certificat est donc établi par le médecin présent sur le lieu de privation de liberté, dans un souci de simplification et de rapidité des procédures. En effet, si ce n'était pas le cas, les autorités devraient organiser le transfert de l'étranger pour qu'il puisse être vu par le médecin qui le suit habituellement, ce qui généralement prendrait plus de temps.

1208. Lorsque l'étranger sollicite une protection contre l'éloignement et non une régularisation, la procédure ne prévoit pas l'établissement d'un rapport médical par un médecin

¹⁶⁵¹ Office français de l'Immigration et de l'Intégration (OFII), « Procédure d'admission au séjour pour soins », *Rapport au Parlement du Service médical*, année 2017, p. 20

¹⁶⁵² CESEDA, art. R. 611-2 : « [...] lorsque l'étranger est placé ou maintenu en rétention administrative, le certificat [...] est établi par un médecin intervenant dans le lieu de rétention [...] »

¹⁶⁵³ Office français de l'Immigration et de l'Intégration (OFII), « Procédure d'admission au séjour pour soins », *Rapport au Parlement du Service médical*, année 2017, p. 20

¹⁶⁵⁴ CESEDA, art. R. 611-2 ; et Office français de l'Immigration et de l'Intégration (OFII), « Procédure d'admission au séjour pour soins », *Rapport au Parlement du Service médical*, année 2017, p. 20

¹⁶⁵⁵ CESEDA, art. R. 425-12

¹⁶⁵⁶ Office français de l'Immigration et de l'Intégration (OFII), « Procédure d'admission au séjour pour soins », *Rapport au Parlement du Service médical*, année 2017, p. 20

rapporteur de l'OFII à partir du certificat médical initial¹⁶⁵⁷. Or, lors de la demande de régularisation, un tel rapport médical relatif à la situation médicale globale de l'intéressé, est rédigé et transmis par le médecin rapporteur aux médecins qui émettront l'avis¹⁶⁵⁸.

1209. La procédure de protection contre l'éloignement est donc simplifiée : une étape est supprimée. Manifestement pour tenir compte de « l'impératif de diligence propre à l'exécution des mesures d'éloignement »¹⁶⁵⁹. La procédure d'émission de l'avis par l'OFII est également simplifiée, mais uniquement s'agissant des étrangers qui font l'objet d'une mise à exécution de l'éloignement.

1210. L'avis médical est pris par un collège de médecins de l'OFII¹⁶⁶⁰ pour la procédure de régularisation pour motifs médicaux, mais également pour la procédure de protection contre l'éloignement des étrangers non soumis à des mesures d'exécution et pour les étrangers détenus¹⁶⁶¹ (voir annexe n° 17 : « La protection contre l'éloignement pour les personnes sous OQTF qui ne sont ni assignées à résidence ni en rétention »). Ce collège de médecin a compétence nationale¹⁶⁶² et est composé de trois médecins¹⁶⁶³.

1211. En revanche, en cas de mise à exécution de l'éloignement par assignation à résidence ou placement en rétention, l'avis est émis par un seul médecin de l'OFII¹⁶⁶⁴ (voir annexe n° 18 : « La protection contre l'éloignement pour les personnes assignées à résidence »). Cette compétence est attribuée au médecin coordonnateur de zone (MEDZO), nommé par le directeur général de l'OFII¹⁶⁶⁵. Ces zones correspondent aux zones militaires.

¹⁶⁵⁷ CESEDA, art. R. 425-12

¹⁶⁵⁸ *Ibid.*

¹⁶⁵⁹ Inf., 29 janv. 2017, NOR INTV1638902J, p. 9

¹⁶⁶⁰ CESEDA, art. L. 425-9

¹⁶⁶¹ CESEDA, art. R. 611-1 ; Arrêté du 27 déc. 2016, NOR : INTV1637914A, « annexe C » ; et Office français de l'Immigration et de l'Intégration (OFII), « Procédure d'admission au séjour pour soins », *Rapport au Parlement du Service médical*, année 2017, p. 20

¹⁶⁶² CESEDA, art. R. 425-11

¹⁶⁶³ CESEDA, art. R. 425-13

¹⁶⁶⁴ CESEDA, art. R. 611-1 : « [...] lorsque l'étranger est assigné à résidence aux fins d'exécution de la décision portant obligation de quitter le territoire français ou placé ou maintenu en rétention administrative [...], l'avis est émis par un médecin de l'office [...] » ; voir également Arrêté du 27 déc. 2016, NOR : INTV1637914A, « annexe D » ; et Office français de l'Immigration et de l'Intégration (OFII), « Procédure d'admission au séjour pour soins », *Rapport au Parlement du Service médical*, année 2017, p. 20

¹⁶⁶⁵ Le territoire national est divisé en sept zones : la Zone Nord, la Zone Ouest et les départements Antilles-Guyane, la Zone Est, la Zone Île-de-France, la Zone Sud-Ouest et les départements Océan indien, la Zone Sud-Est, et la Zone Sud.

1212. Cette simplification a été voulue dans l’optique d’une rapidité accrue de l’évaluation de l’état de santé. Cette rapidité permettra en effet aux autorités préfectorales, à leur convenance, soit de libérer les étrangers pour lesquels l’OFII a émis un avis favorable, soit de poursuivre la procédure de renvoi.

1213. Or, l’OFII lui-même indique que « la collégialité favorise la qualité et la solidité des avis »¹⁶⁶⁶. Par ailleurs, un seul médecin est prévu pour chaque zone, ce qui peut être problématique. En effet, comme le souligne Nicolas Klausser, « il n’y a qu’un seul médecin de l’[OFII] pour couvrir la “zone sud-ouest” de la France, la Réunion et Mayotte, ou pour la zone “ouest”, les Antilles et la Guyane. Ce qui risque de poser quelques difficultés, que ce soit en termes de volume à traiter par une seule personne, ou tout simplement de décalage horaire »¹⁶⁶⁷. Cette absence de collégialité a été critiquée par le CGLPL, qui a considéré que l’avis de l’OFII devrait être rendu de manière collégiale¹⁶⁶⁸. À l’heure actuelle, l’avis sur l’état de santé d’un individu donné dépend d’un unique médecin de l’OFII¹⁶⁶⁹.

1214. Les avis défavorables du médecin de l’OFII entrent en contradiction avec les avis des médecins des UMCRA qui ont saisi l’office car ils considéraient que la vie de la personne était en danger en cas de retour. Les avis défavorables du médecin de l’OFII entrent également en contradiction avec les indications de médecins traitants, de médecins spécialistes ou de médecins du Comede¹⁶⁷⁰. Des personnes ont été expulsées malgré le fait que des médecins du Comede aient indiqué qu’elles rencontreraient des difficultés importantes dans le pays de destination en termes d’accès au traitement¹⁶⁷¹. En outre, des disparités dans les avis entre médecins de l’OFII eux-mêmes sont observées : dans certains territoires « les médecins [de

¹⁶⁶⁶ Office Français de l’Immigration et de l’Intégration (OFII), « Procédure d’admission au séjour pour soins », *Rapport au Parlement du Service médical*, année 2017, p. 37, « 2.1.1.3 »

¹⁶⁶⁷ KLAUSSER N., « Malades étrangers : la CEDH se réconcilie (presque) avec elle-même et l’Humanité », *La Revue des droits de l’homme, Actualités Droits-Libertés*, 2 février 2017, note 20., p. 11

¹⁶⁶⁸ Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL), « Avis du 17 décembre 2018 relatif à la prise en charge sanitaire des personnes étrangères au sein des centres de rétention administrative », NOR : CPLX1904878V, *JORF n°0044*, 21 février 2019, Texte n°135, point 9 ; La Députée Élodie Jacquier-Laforge a également un avis favorable à ce que l’avis de l’OFII soit rendu de manière collégiale (cf. : Assemblée Nationale, Avis fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l’administration générale de la République sur le projet de loi (n° 3360) de finances pour 2021, Tome II, Immigration, asile et intégration, par Mme Élodie JACQUIER-LAFORGE, n° 3399-III-28, enregistré à la présidence de l’Assemblée Nationale le 13 octobre 2020, p.)

¹⁶⁶⁹ Entretien avec Mme Justine Girard, Responsable du service rétention de La Cimade, 3 juin 2022

¹⁶⁷⁰ *Ibid.*

¹⁶⁷¹ *Ibid.*

l'OFII] vont être défavorables à 99%, et [dans d'autres] ces médecins vont donner un avis qui va dans le sens des autres médecins experts »¹⁶⁷². Ces contradictions entre différents médecins interpellent, et se pose la question du fondement sur lequel l'avis est émis¹⁶⁷³. En définitive, ce fondement est flou¹⁶⁷⁴.

1215. Nous avons vu que du fait de l'absence de collégialité, un seul médecin de l'OFII décide. Pour les personnes placées en rétention, contrairement aux demandes de titre de séjour pour raison médicale, et contrairement à la protection contre l'éloignement des étrangers non soumis à des mesures de retour forcé, aucun débat entre plusieurs médecins de l'OFII n'a donc lieu. Cette simplification est manifestement prévue dans l'optique d'accélérer la procédure d'évaluation médicale, afin d'accélérer la procédure de retour. Mais au regard de la gravité des conséquences sur les droits fondamentaux de l'étranger, nous ne pouvons que nous interroger sur la pertinence d'une telle simplification.

1216. D'autant plus que la méthode d'instruction prévue par les textes entraîne des disparités dans la procédure d'évaluation, puisque l'analyse de la situation médicale de l'étranger passera de quatre médecins pour les demandes de régularisation (le dossier est examiné successivement par un médecin rapporteur, puis par les trois médecins composant le collège), à l'évaluation de trois médecins pour les étrangers dont la mesure d'éloignement n'est pas mise à exécution (les trois médecins composant le collège), et enfin au rapport d'un seul médecin pour les étrangers placés en rétention. Cette simplification accroît le risque de disparité des décisions de médecins de l'OFII décidant seuls. Par exemple, pour les personnes placées en rétention en région parisienne, les avis sont quasiment constamment négatifs¹⁶⁷⁵.

1217. Cet unique médecin n'est par ailleurs pas nécessairement un spécialiste de la pathologie concernée. Il se fondera sur le certificat médical du médecin de l'UMCRA, et sur sa propre évaluation des risques encourus. Au regard de la simplification procédurale et de l'importance que prend alors le certificat de l'UMCRA, nous pouvons nous questionner sur les moyens mis à disposition des médecins des UMCRA pour évaluer les situations médicales. Ces médecins rencontrent des difficultés de terrain.

¹⁶⁷² Entretien avec Mme Justine Girard, Responsable du service rétention de La Cimade, 3 juin 2022

¹⁶⁷³ *Ibid.*

¹⁶⁷⁴ *Ibid.*

¹⁶⁷⁵ Entretien avec Mme Mathilde Buffière, Responsable du service rétention du Groupe SOS solidariés-Assfam, 31 août 2021

ii) Des difficultés de terrain pour les médecins en rétention

1218. Les médecins des UMCRA doivent faire face à diverses contraintes pour l'établissement du certificat médical. Ces contraintes sont tout d'abord relatives aux moyens qui leur sont accordés, puis à l'accès des retenus à leurs services, et enfin au faible délai qui leur est souvent accordé pour établir le certificat étant donné l'absence d'effet suspensif de la procédure.

1219. S'agissant des moyens financiers et matériels, la députée Élodie Jacquier-Laforge a mis en lumière les disparités financières entre UMCRA dans son avis sur le projet de loi de finances 2021¹⁶⁷⁶. Le CGLPL fait le même constat : « les moyens dont disposent les UMCRA se révèlent [...] disparates selon les préfetures et les centres hospitaliers concernés »¹⁶⁷⁷.

1220. Le caractère insuffisant des budgets alloués, et donc des moyens humains, a été signalé par des autorités administratives indépendantes et des associations. Le CGPL appelle à un financement renforcé¹⁶⁷⁸, le défenseur des droits à un renforcement de la présence médicale et infirmière¹⁶⁷⁹, et La Cimade milite en faveur d'un meilleur ajustement du budget des UMCRA aux contraintes auxquelles elles sont confrontées¹⁶⁸⁰.

1221. Par ailleurs, les retenus ne sont pas toujours informés de l'existence des UMCRA, et sont confrontés à certaines difficultés d'accès aux unités médicales. Le formulaire des droits en rétention fait référence au droit à un médecin. Mais ce formulaire n'indique ni l'existence des UMCRA, ni les modalités d'accès à l'unité médicale. Il existe une disparité des pratiques en fonction des centres de rétention : « dans certains centres, des consultations infirmières sont

¹⁶⁷⁶ Assemblée Nationale, Avis fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 3360) de finances pour 2021, Tome II, Immigration, asile et intégration, par Mme Élodie JACQUIER-LAFORGE, n° 3399-III-28, enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale le 13 octobre 2020

¹⁶⁷⁷ Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL), « Avis du 17 décembre 2018 relatif à la prise en charge sanitaire des personnes étrangères au sein des centres de rétention administrative » NOR : CPLX1904878V, *JORF* n°0044, 21 février 2019, Texte n°135, « Les financements et le pilotage des UMCRA doivent être renforcés »

¹⁶⁷⁸ *Ibid.*, point 2

¹⁶⁷⁹ Défenseur des Droits, « Personnes malades étrangères : des droits fragilisés, des protections à renforcer », *Synthèse 2019*, avril 2019, p. 5

¹⁶⁸⁰ ROHI D., « Le droit à la santé des personnes enfermées en rétention administrative - Bilan et propositions », *La Cimade*, 2012-2013, p. 36

systématiquement proposées aux arrivants ; dans d'autres, les infirmiers s'attachent à repérer les arrivants et à évaluer leurs besoins lors de leur passage en zone de rétention »¹⁶⁸¹. Pour La Cimade, les personnes retenues devraient systématiquement être informées de l'existence des unités médicales, mais également des modalités d'accès¹⁶⁸².

1222. Pour cette même association, les personnes retenues devraient y avoir un accès libre¹⁶⁸³. En fonction des centres de rétention, l'accès est en effet plus ou moins procéduralisé. En effet, ce n'est que dans quelques centres de rétention que les personnes retenues peuvent directement accéder à l'unité médicale¹⁶⁸⁴. Ce qui « permet un accès rapide aux professionnels de santé et évite l'intervention d'intermédiaires dépourvus des compétences appropriées (associations, policiers, OFII) »¹⁶⁸⁵. À l'inverse, dans certains grands centres de rétention à caractère carcéral, les personnes placées « doivent demander à la police si elles peuvent se rendre auprès du personnel infirmier qui estime si un rendez-vous avec le médecin est nécessaire »¹⁶⁸⁶.

1223. Le défenseur des droits préconise le renforcement de l'accessibilité des UMCRA¹⁶⁸⁷, tout comme le CGPL qui estime qu'un « libre accès des personnes retenues à l'UMCRA doit être favorisé et organisé. Lorsque les contraintes architecturales ne le permettent pas, des dispositifs de communication avec l'UMCRA sans intermédiaire doivent être mis en place (interphone, boîte aux lettres, dispositif de messagerie électronique par exemple) pour permettre aux personnes retenues de signaler leurs besoins depuis leur lieu de vie et à l'UMCRA de prendre en compte sans délai ce signalement »¹⁶⁸⁸.

¹⁶⁸¹ Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGPL), « Avis du 17 décembre 2018 relatif à la prise en charge sanitaire des personnes étrangères au sein des centres de rétention administrative » NOR : CPLX1904878V », *JORF n°0044*, 21 février 2019, Texte n°135, « L'accès aux soignants doit être facilité »

¹⁶⁸² ROHI D., « Le droit à la santé des personnes enfermées en rétention administrative - Bilan et propositions », *La Cimade*, 2012-2013, p. 40

¹⁶⁸³ *Ibid.*

¹⁶⁸⁴ *Ibid.*, p. 41

¹⁶⁸⁵ *Ibid.*

¹⁶⁸⁶ *Ibid.*, p. 44

¹⁶⁸⁷ Défenseur des Droits, « Personnes malades étrangères : des droits fragilisés, des protections à renforcer », *Synthèse 2019*, avril 2019, p. 5

¹⁶⁸⁸ Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGPL), « Avis du 17 décembre 2018 relatif à la prise en charge sanitaire des personnes étrangères au sein des centres de rétention administrative » NOR : CPLX1904878V », *JORF n°0044*, 21 février 2019, Texte n°135, « L'accès aux soins des personnes retenues doit être garanti, dans le respect des règles déontologiques »

1224. De plus, l'information du droit d'accès à un médecin ne précise pas l'information de l'existence d'une procédure de protection contre l'éloignement. Pour le défenseur des droits, les personnes placées en rétention devraient être informées dès leur arrivée de l'existence d'une telle protection¹⁶⁸⁹.

1225. Mais la difficulté principale est la faculté d'obtenir toutes les informations médicales nécessaires à l'établissement du certificat médical. D'autant plus qu'au regard de la poursuite de la procédure d'éloignement, les médecins des UMCRA disposent d'un temps limité. Or, la recherche d'informations médicales peut s'avérer parfois complexe et longue¹⁶⁹⁰.

1226. Or, l'évaluation dépend essentiellement de la qualité des informations médicales transmises. La privation de liberté s'avère alors être l'une des plus grandes contraintes pour parvenir à réunir le maximum d'informations médicales afin d'évaluer aux mieux les situations, notamment en sollicitant l'expertise d'autres professionnels de santé¹⁶⁹¹. Une autre contrainte réside dans le fait que les personnes suivies médicalement à l'extérieur ne transmettent parfois pas dès le départ tous les éléments relatifs à leur situation médicale, entre autres du fait du caractère anxiogène de leur privation de liberté, et parfois d'un déficit de confiance.

1227. Par ailleurs, une difficulté de communication peut exister avec des personnes atteintes de troubles psychiatriques. Ce sera alors souvent en contactant le psychiatre qui les suit habituellement que l'existence d'autres pathologies pourra éventuellement être révélée¹⁶⁹². L'obtention d'informations médicales relatives à la gravité des pathologies psychiatriques en rétention est complexe en elle-même, puisque ce ne sont pas des résultats d'analyses qui attesteront de cette gravité mais la clinique et l'historique de l'individu¹⁶⁹³. D'autant plus qu'avoir accès à une expertise psychiatrique en centre de rétention est compliqué, car l'accès aux soins en dehors du centre demeure difficile¹⁶⁹⁴. Enfin, certaines situations peuvent nécessiter plusieurs analyses médicales.

¹⁶⁸⁹ Défenseur des Droits, « Personnes malades étrangères : des droits fragilisés, des protections à renforcer », *Synthèse 2019*, avril 2019, p. 5

¹⁶⁹⁰ *Ibid.*, p. 80

¹⁶⁹¹ Entretien avec Le Docteur Olivier Lefebvre, Coordinateur médical au Comité pour la santé des exilés 28 mars 2022

¹⁶⁹² *Ibid.*

¹⁶⁹³ *Ibid.*

¹⁶⁹⁴ Entretien avec Mme Justine Girard, Responsable du service rétention de La Cimade, 3 juin 2022

1228. Une autre question qui pouvait auparavant poser difficulté était l'absence d'accès à des interprètes professionnels lors des consultations médicales. Pour le CGPL, « l'absence de maîtrise de la langue française par une partie des personnes retenues peut conduire à des incompréhensions ou des refus de soins susceptibles de mettre leur santé, voire leur vie, en danger. Dans nombre de centres de rétention, pour communiquer avec les patients non francophones, les médecins recouraient à des expédients (pictogrammes, sites de traduction en ligne, pantomimes, etc.), voire à des co-retenus ou des fonctionnaires de police parlant la langue du patient - ce qui constitue une atteinte au respect du secret médical. À cet égard, le CGLPL indiquait qu'il est essentiel de faire appel à un interprète professionnel lorsque la personne retenue ne maîtrise pas la langue française et que chaque hôpital de rattachement devrait conclure une convention avec un service d'interprétariat et permettre à l'UMCRA de bénéficier de ce service (comme cela était déjà pratiqué dans plusieurs CRA)¹⁶⁹⁵.

1229. Mais ce droit à l'interprétariat a finalement été prévu de façon officielle. L'instruction du Gouvernement du 11 février 2022 relative à l'organisation de la prise en charge sanitaire des personnes retenues prévoit l'accès à des interprètes professionnels, dans les conditions prévues par la convention¹⁶⁹⁶.

1230. Une autre difficulté relative à la recherche d'informations médicales, est le fait que les médecins des UMCRA n'ont pas accès aux mêmes bases de données que l'OFII¹⁶⁹⁷. Le Défenseur des Droits considère que les médecins des UMCRA devaient avoir accès à ces mêmes bases de données¹⁶⁹⁸. Bien que les médecins des UMCRA disposent de leurs propres outils pour l'évaluation des situations médicales¹⁶⁹⁹, un accès à ces bases de données pourrait leur être utile¹⁷⁰⁰. Par ailleurs, au niveau national, il n'existe pas d'uniformisation des saisines

¹⁶⁹⁵ Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGPL), « Avis du 17 décembre 2018 relatif à la prise en charge sanitaire des personnes étrangères au sein des centres de rétention administrative » NOR : CPLX1904878V », *JORF n°0044*, 21 février 2019, Texte n°135, « L'accès aux soignants doit être facilité »

¹⁶⁹⁶ Instr. 11 février 2022, NOR INTV2119176J, point I.6 ; le Docteur Samuel Dezélée indique que le personnel médical a accès aux services d'ISM interprétariat

¹⁶⁹⁷ Notamment s'agissant de la base BISPO qui contient des informations sur les systèmes de santé des pays d'origine

¹⁶⁹⁸ Défenseur des Droits, « Personnes malades étrangères : des droits fragilisés, des protections à renforcer », *Synthèse 2019*, avril 2019, p. 5

¹⁶⁹⁹ Outils des sociétés savantes reconnues par l'Ordre des Médecins, outils de l'ONU et de l'Organisation mondiale de la Santé (notamment les fiches d'information de l'OMS)

¹⁷⁰⁰ Docteur Samuel Dezélée, Médecin à l'Unité Médicale du Centre de Rétention Administrative Le Canet-Marseille, réponse au questionnaire « Protection contre l'éloignement de l'étranger gravement malade », 25 mai 2022

des médecins des UMCRA. Ces médecins dépendent des services hospitaliers, et des disparités dans les saisines de l'OFII sont constatées en fonction des différents médecins des UMCRA¹⁷⁰¹.

1231. Malgré le fait que l'évaluation des situations médicales qui leur sont présentées est souvent complexe, les médecins des UMCRA sont confrontés à une nécessaire célérité pour l'établissement de leur certificat médical. En effet, les étrangers malades peuvent être éloignés à tout moment. Les médecins de l'OFII sont confrontés à cette même exigence de célérité, alors que leur évaluation médicale demeure tout aussi complexe. Comment le médecin de l'OFII évalue-t-il le fait que les étrangers malades remplissent ou non les conditions légales pour bénéficier d'une protection contre l'éloignement ?

b) Une évaluation complexe des situations médicales pour le médecin de l'OFII

1232. Additionnellement à la condition de résidence habituelle en France, deux conditions principales sont posées par la réforme de 2016 : l'existence de « conséquences d'une extrême gravité » en cas de défaut de prise en charge médicale, et l'absence de possibilité d'un « accès effectif au traitement approprié » dans le pays de renvoi.

1233. L'arrêté du 5 janvier 2017, qui fixe les orientations générales pour l'exercice par les médecins de l'Office Français de l'Immigration et de l'Intégration (ci-après « OFII » ou « Office ») de leurs missions, apporte des précisions non négligeables sur les critères pour remplir ces deux conditions. Mais nous allons constater que l'évaluation du niveau de soins dans le pays de renvoi, ainsi que l'évaluation de l'accès aux soins, ne sont pas chose aisée. L'arrêté du 5 janvier 2017 établit bien des paramètres qui précisent ces notions. Mais en pratique, l'appréciation de ces critères demeure complexe. De nombreux éléments sont en effet à prendre en compte. Les avis comportent donc nécessairement une part d'aléa.

1234. L'évaluation par le médecin de l'OFII est complexe et caractérisée par une relative subjectivité (i). Il existe en outre un chevauchement entre protection de la santé et contrôle de l'immigration (ii).

¹⁷⁰¹ Entretien avec Mme Justine Girard, Responsable du service rétention de La Cimade, 3 juin 2022

- i) Une évaluation relativement subjective des « conséquences d'une extrême gravité » et de la possibilité d'un « accès effectif au traitement approprié »

Une évaluation relativement subjective du caractère d'« extrême gravité » des conséquences

1235. Que veut dire « exceptionnelle gravité » ? Et que sont les « conséquences d'une extrême gravité » du défaut de prise en charge médicale sur l'état de santé de l'étranger ? Aucune définition n'est donnée par les différents textes relatifs à l'octroi d'un titre de séjour « étranger malade », à la protection contre l'obligation de quitter le territoire, et à la protection contre l'interdiction du territoire français et contre l'arrêté d'expulsion.

1236. Mais l'arrêté du 5 janvier 2017 de la direction générale de la santé, qui fixe les orientations générales pour l'exercice par les médecins de l'OFII de leurs missions¹⁷⁰², précise que trois critères doivent présider à l'appréciation de l'existence de ces « conséquences d'une exceptionnelle gravité ». Le premier critère est le degré de gravité de l'état de santé. Il peut s'agir de la mise en cause du pronostic vital de l'intéressé, de l'altération significative d'une fonction importante, ou d'une atteinte à son intégrité physique. Le second critère est la probabilité de survenance de ces conséquences sur l'état de santé. Cette probabilité doit être élevée. Et le troisième critère est le délai présumé de survenance de ces conséquences. Elles doivent survenir à un horizon temporel qui ne saurait être trop éloigné.

1237. Par ailleurs, l'arrêté prévoit que « lorsque les conséquences d'une exceptionnelle gravité ne sont susceptibles de ne survenir qu'à moyen terme avec une probabilité élevée (pathologies chroniques évolutives), l'exceptionnelle gravité est appréciée en examinant les conséquences sur l'état de santé de l'intéressé de l'interruption du traitement dont il bénéficie actuellement en France (rupture de la continuité des soins) »¹⁷⁰³.

1238. Ainsi, les « conséquences d'une exceptionnelle gravité » sont définies de façon relativement précise. Elles n'impliquent plus seulement que le pronostic vital soit engagé à court terme, comme cela était le cas dans l'esprit de la loi « Chevènement » de 1998. Les travaux

¹⁷⁰² Office français de l'Immigration et de l'Intégration, « Procédure d'admission au séjour pour soins », *Rapport au Parlement du Service médical*, année 2017, p. 54

¹⁷⁰³ *Ibid.*

préparatoires de cette loi précisait qu'étaient essentiellement visés « les risques vitaux à court terme et non les pathologies au long court »¹⁷⁰⁴. En cela, la pratique de l'OFII est conforme aux évolutions des jurisprudences précitées de la Cour EDH et de la CJUE.

1239. La notion de « conséquences d'une exceptionnelle gravité » n'en demeure pas moins subjective et difficile à manier, en particulier au regard de la grande diversité de nature et de sévérité des diagnostics. Par ailleurs, bien que l'arrêté du 5 janvier 2017 précise quels sont les critères à prendre en compte pour évaluer l'existence de conséquences d'une exceptionnelle gravité, il ne s'agit que d'un simple arrêté sans force normative contraignante.

1240. En outre, des doutes persistent sur l'interprétation de ce que représente une « extrême gravité » qui permet la reconnaissance d'une protection à l'étranger malade¹⁷⁰⁵. En effet, l'évaluation du degré de gravité de l'état de santé est souvent médicalement complexe¹⁷⁰⁶. Comme le souligne un médecin ayant exercé à l'ARS d'Île-de-France, tel que cité par Nicolas Klausser, « que veut dire "exceptionnelle gravité" ? Personne ne sait ce que ça veut dire. Médicalement, c'est une définition complexe. Par exemple, est-ce que l'obésité est d'emblée d'une exceptionnelle gravité, ou ce sont les futures conséquences si elles arrivent qui pourront l'être ? »¹⁷⁰⁷.

1241. Il en résulte que malgré les précisions apportées par la direction générale de la santé, demeure une certaine subjectivité dans l'évaluation de ces « conséquences d'une extrême gravité ». À ce titre, Nicolas Klausser relève que « l'appréciation des "conséquences d'une exceptionnelle gravité" peut varier d'un médecin [...] à l'autre sur des situations similaires »¹⁷⁰⁸. À l'instar de l'appréciation de la gravité des conséquences de l'éloignement, l'évaluation des possibilités d'accès effectif au traitement est également caractérisée par une certaine subjectivité.

¹⁷⁰⁴ Projet de loi relatif à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile – n°327. Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 15 octobre 1997 ; cf. Office français de l'Immigration et de l'Intégration, « Procédure d'admission au séjour pour soins », *Rapport au Parlement du Service médical*, année 2017, p. 54

¹⁷⁰⁵ KLAUSSER N., « L'étranger gravement malade : un statut fragmenté pour des garanties augmentées », *La Revue des droits de l'homme*, 11 décembre 2018, n°15 | 2019, pp. 4-5

¹⁷⁰⁶ *Ibid.*

¹⁷⁰⁷ *Ibid.*, p. 33

¹⁷⁰⁸ KLAUSSER N., « Malades étrangers : la CEDH se réconcilie (presque) avec elle-même et l'Humanité », *La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés*, 2 février 2017, p. 4

Une évaluation complexe du caractère approprié du traitement

1242. Que veut dire « traitement approprié » ? Selon l'article 3 de l'arrêté du 5 janvier 2017 précité : « L'appréciation des caractéristiques du système de santé doit permettre de déterminer la possibilité ou non d'accéder [...] au traitement approprié »¹⁷⁰⁹. Mais cet arrêté ne précise pas ce qui doit être entendu par un traitement « approprié ».

1243. Des médecins du Comité pour la santé des exilés (ci-après « Comede ») remarquent que l'évaluation du caractère « approprié » d'un traitement donné n'est pas toujours chose aisée, en particulier pour certaines pathologies. Par exemple, ces médecins posent la question : « Qu'est-ce qu'un traitement approprié des troubles psychiques ? »¹⁷¹⁰. Ils constatent qu'il arrive que l'avis soit « défavorable à la continuité des soins en France pour des personnes atteintes de troubles psychiques au motif que le "traitement" serait disponible dans le pays d'origine »¹⁷¹¹. Or, le traitement approprié des troubles psychiques ne se limite pas à la présence de médicaments, mais inclut « la psychothérapie, en groupe ou individuelle, dont l'efficacité dépend du lien avec la personne du psychothérapeute, quelle que soit la méthode thérapeutique utilisée¹⁷¹², l'éloignement de l'environnement pathogène ou traumatogène¹⁷¹³, dans certains cas, une hospitalisation¹⁷¹⁴ »¹⁷¹⁵.

¹⁷⁰⁹ Arrêté du 5 janv. 2017, NOR : AFSP1638149A, art. 3, fixant les orientations générales pour l'exercice par les médecins de l'Office français de l'immigration et de l'intégration, de leurs missions, prévues à l'article L. 313-11 (11°) du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

¹⁷¹⁰ LEFEBVRE O., PETRUZZI M. et SALLE J., « « JH DID 24 ans Guinée, c'est bon pour un dasem ? », in *Comité pour la santé des exilés (COMEDE), Dossier : évaluer le droit au séjour des étrangers malades*, Maux d'exil, avril 2015, n°46, p. 7

¹⁷¹¹ *Ibid.*

¹⁷¹² *Ibid.* : « Dans le cas de psychotraumatismes, le lien de confiance noué avec le thérapeute est déterminant, et la rupture brutale de ce lien peut occasionner de nouvelles décompensations des troubles »

¹⁷¹³ *Ibid.* : « La réimmersion contrainte dans le contexte qui a généré les troubles est un facteur de risque d'aggravation de ceux-ci »

¹⁷¹⁴ *Ibid.* : « Les conditions d'hospitalisation doivent respecter les droits et la dignité de la personne, et ne pas constituer des formes de traitements cruels, inhumains ou dégradants pour pouvoir être considérées comme un traitement approprié »

¹⁷¹⁵ LEFEBVRE O., PETRUZZI M. et SALLE J., « « JH DID 24 ans Guinée, c'est bon pour un dasem ? », in *Comité pour la santé des exilés (COMEDE), Dossier : évaluer le droit au séjour des étrangers malades*, Maux d'exil, avril 2015, n°46, p. 7

1244. Dès lors, divers éléments doivent être portés à la connaissance du médecin émetteur de l'avis, pour qu'il puisse se prononcer sur l'existence d'un « traitement approprié » dans le pays de renvoi¹⁷¹⁶. Or, le caractère approprié du traitement n'est pas toujours évident à évaluer, et demande du temps, temps dont les médecins ne disposent pas systématiquement pour les étrangers placés en rétention. Ainsi, tous les éléments qui concourent au caractère approprié du traitement ne sont pas toujours pris en compte dans leur intégralité, au regard de l'impératif la volonté d'exécution rapide des mesures d'éloignement.

1245. D'autant plus que le médecin de l'OFII ne s'entretient pas avec la personne étrangère¹⁷¹⁷. Il va donc rendre son avis sur la pathologie de la personne sans l'avoir ni entendue ni examinée. La réponse intervient généralement assez rapidement¹⁷¹⁸. Ce qui peut également constituer un facteur explicatif de la forte tendance à la prise d'avis défavorables pour les personnes placées en rétention. L'évaluation de l'accès effectif au traitement dans le pays de renvoi n'est pas non-plus aisée.

Une évaluation complexe de l'accès effectif au traitement

1246. Que veut dire « accès effectif » au traitement dans le pays de renvoi ? Comment évaluer l'existence d'un accès effectif à un traitement ? S'agissant de cette condition permettant la reconnaissance d'une protection contre l'éloignement à l'étranger gravement malade, les textes normatifs contraignants apportent plus de précisions que s'agissant de la notion de « traitement approprié ».

1247. En effet, la loi prévoit que l'accès effectif au traitement doit être apprécié « eut égard à l'offre de soins et aux caractéristiques du système de santé dans le pays dont [l'intéressé] est originaire »¹⁷¹⁹. Ainsi, la loi établit deux critères d'évaluation de l'accès effectif au traitement.

¹⁷¹⁶ LEFEBVRE O., PETRUZZI M. et SALLE J., « « JH DID 24 ans Guinée, c'est bon pour un dasem ? », in *Comité pour la santé des exilés (COMEDE), Dossier : évaluer le droit au séjour des étrangers malades*, Maux d'exil, avril 2015, n°46, p. 7

¹⁷¹⁷ Docteur Samuel Dezélee, Médecin à l'Unité Médicale du Centre de Rétention Administrative Le Canet-Marseille, réponse au questionnaire « Protection contre l'éloignement de l'étranger gravement malade », 25 mai 2022

¹⁷¹⁸ Entretien avec Mme Justine Girard, Responsable du service rétention de La Cimade, 3 juin 2022

¹⁷¹⁹ Cf. CESEDA, art. L. 611-3-9°

1248. L'arrêté du 5 janvier 2017 donne des indications supplémentaires relatives d'une part à la façon d'apprécier l'offre de soins, et d'autre part à la façon d'apprécier les caractéristiques du système de santé. Mais malgré les précisions apportées, en pratique, ces évaluations demeurent complexes pour les médecins.

- Une évaluation complexe de l'existence d'une offre de soins

1249. Qu'est-ce qu'une offre de soins qui permette d'assurer une prise en charge effective de la pathologie en cause ? L'arrêté du 5 janvier 2017 apporte un éclairage supplémentaire : « L'offre de soins doit être appréciée notamment au regard de l'existence de structures, d'équipements, de médicaments et de dispositifs médicaux, ainsi que de personnels compétents nécessaires pour assurer une prise en charge appropriée de l'affection en cause »¹⁷²⁰.

1250. Mais dans les faits, la question de l'offre de soins regroupe des paramètres divers et variés. Les pays de renvoi peuvent être confrontés à de nombreuses difficultés relatives à l'offre de soins : inadéquation des infrastructures et des équipements, insuffisance du personnel de santé et inadaptation de sa formation, expatriation des cadres de santé¹⁷²¹, dépendance financière des États vis-à-vis de bailleurs privés qui favorisent une libéralisation des systèmes de santé, développement et trafic de faux médicaments, ruptures d'approvisionnement, résurgence de « maladies oubliées » ou d'épidémies, etc.¹⁷²². Ces difficultés mettent en évidence le fait que l'offre de soins ne peut pas être dissociée des politiques de santé publique. Les défaillances des systèmes de santé entraînent en effet généralement des défaillances dans l'offre de soins. Dès lors, les caractéristiques des systèmes de santé sont également prises en compte par l'arrêté du 5 janvier 2017 comme critère pour déterminer l'existence d'un accès effectif au traitement. Mais l'évaluation des caractéristiques du système de santé n'est pas dénuée de difficulté.

¹⁷²⁰ Arrêté du 5 janv. 2017, NOR : AFSP1638149A, fixant les orientations générales pour l'exercice par les médecins de l'OFII, de leurs missions prévues à l'article L.313-11 (11°) du CESEDA

¹⁷²¹ Plusieurs pays africains francophones ont des taux d'expatriation supérieurs à 40% ; cf. MONGIN C., « La continuité des soins est-elle une réalité ? », in Comité pour la santé des exilés (COMEDE), Dossier : évaluer le droit au séjour des étrangers malades, *Maux d'exil*, avril 2015, n°46, p. 4

¹⁷²² MONGIN C., « La continuité des soins est-elle une réalité ? », in Comité pour la santé des exilés (COMEDE), Dossier : évaluer le droit au séjour des étrangers malades, *Maux d'exil*, avril 2015, n°46, p. 4

- Une évaluation complexe des caractéristiques que doit remplir le système de santé

1251. Quelles caractéristiques doit remplir le système de santé du pays de renvoi pour permettre d'assurer une prise en charge effective de l'affection en cause ? Que signifie prise en charge « effective » ? L'article 3 de l'arrêté du 5 janvier 2017 indique que c'est l'appréciation des caractéristiques du système de santé qui doit permettre de déterminer la possibilité ou non d'accéder effectivement à l'offre de soins et donc au traitement approprié.

1252. L'évaluation du système de santé du pays d'origine regroupe elle aussi des éléments divers et variés. Des médecins du Comede soulignent que « Selon l'Office international du travail, en 2014 [...] plus de 90% des habitant(e)s des pays à bas revenu étaient toujours privé(e)s de toute affiliation à un système ou dispositif de santé »¹⁷²³. Pour ces médecins, les recherches sur le système de santé devraient donc porter sur l'existence et la portée du système de protection sociale¹⁷²⁴. Ils relèvent par ailleurs que même quand un dispositif de santé à couverture universelle existe, des inégalités dans l'accès aux soins peuvent être présentes.

1253. Un contexte plus global d'inégalités dans l'accès aux soins peut exister¹⁷²⁵. Dès lors, alors qu'il n'est parfois pas établi que la prise en charge médicale soit inexistante dans le pays d'origine, certaines personnes peuvent être exclues de cette prise en charge. Cette exclusion peut découler de l'appartenance de l'individu à un groupe social déterminé, ou de la nature même de sa pathologie.

1254. Pour évaluer l'existence d'une exclusion sociale des soins, divers facteurs peuvent entrer en ligne de compte : « le mode de gouvernance, les données sur le respect des droits humains, sociaux et politiques donnent des informations sur l'exclusion des soins dont pourrait être victime la personne du fait de la nature même de sa pathologie ou de son appartenance à un groupe social victime de discriminations : personne souffrant de troubles psychiatriques sévères, en situation de handicap, usagère de drogues, détenue, homosexuelle ou transgenre,

¹⁷²³ LEFEBVRE O., PETRUZZI M. et SALLE J., « « JH DID 24 ans Guinée, c'est bon pour un dasem ? », in *Comité pour la santé des exilés (COMEDE), Dossier : évaluer le droit au séjour des étrangers malades*, Maux d'exil, avril 2015, n°46, p. 8

¹⁷²⁴ *Ibid.*

¹⁷²⁵ *Ibid.*

membre d'une minorité ethnique, religieuse... »¹⁷²⁶. De ce fait, « les problèmes de santé ne peuvent être déconnectés des problématiques sociales »¹⁷²⁷.

1255. L'arrêté du 5 janvier 2017 précise que « l'avis du collège de médecins de l'OFII est établi sur la base [...] des informations disponibles sur les possibilités de bénéficier effectivement d'un traitement approprié dans le pays dont le demandeur [...] est originaire. [...] Afin de contribuer à l'harmonisation des pratiques suivies au plan national, des outils d'aide à l'émission des avis et des références documentaires [...] sont mis à disposition des médecins de l'office »¹⁷²⁸.

1256. Afin d'aider les médecins de l'OFII dans leur évaluation, l'Office a mis en place une base de données dénommée « bibliothèque d'information sur le système de soins des pays d'origine » (ci-après « BISPO »). Cette base de données a été élaborée par des médecins spécialistes en santé publique ayant travaillé à l'Organisation mondiale de la santé et présente une entrée par pays et une entrée par pathologie.

1257. Mais certaines informations ne sont pas toujours disponibles, notamment s'agissant des infrastructures et des professionnels de santé¹⁷²⁹. De même, les données sur les médicaments disponibles, qui résultent d'une base de données de l'OMS, n'intègrent pas « tous les produits disponibles et leur prix dans chaque pays »¹⁷³⁰. D'autant plus qu'il peut y avoir un écart entre la disponibilité potentielle du produit et sa « "mise à disposition" pour une personne donnée dans un lieu de prise en charge précis »¹⁷³¹. Des données sont manquantes dans la BISPO, y compris dans les pays les plus développés, et les résultats sont parfois discordants¹⁷³². Comme souligné par l'OFII, cet outil n'est donc qu'un outil d'aide à la décision permettant

¹⁷²⁶ LEFEBVRE O., PETRUZZI M. et SALLE J., « « JH DID 24 ans Guinée, c'est bon pour un dasem ? », in *Comité pour la santé des exilés (COMEDE), Dossier : évaluer le droit au séjour des étrangers malades, Maux d'exil, avril 2015, n°46, p. 8*

¹⁷²⁷ MONGIN C., « *La continuité des soins est-elle une réalité ?* », in *Comité pour la santé des exilés (COMEDE), Dossier : évaluer le droit au séjour des étrangers malades, Maux d'exil, avril 2015, n°46, p. 4*

¹⁷²⁸ Arrêté du 5 janv. 2017, NOR : AFSP1638149A, art. 3

¹⁷²⁹ CHARPAK Y., CHAIX-COUTURIER C. et DANZON M., « Demander un titre de séjour pour raisons de santé : Que sait-on des systèmes de santé des pays d'origine ? », *Les tribunes de la santé, Presses de Sciences Po, 2017/4 n° 57, p. 102*

¹⁷³⁰ *Ibid.*, p. 103

¹⁷³¹ *Ibid.*

¹⁷³² CHARPAK Y., CHAIX-COUTURIER C. et DANZON M., « Demander un titre de séjour pour raisons de santé : Que sait-on des systèmes de santé des pays d'origine ? », *Les tribunes de la santé, Presses de Sciences Po, 2017/4 n° 57, p. 104*

d'avoir « une vision d'ensemble des systèmes de soins »¹⁷³³. L'évaluation de l'offre de soins et des systèmes de santé n'en demeure pas moins souvent complexe.

1258. D'autant plus qu'il ne s'agit pas uniquement d'évaluer l'offre de soins et les systèmes de santé du pays de destinations, mais de la corrélérer avec l'état de santé individuel de l'étranger. L'avis du médecin de l'OFII est émis non seulement au vu des informations disponibles sur les possibilités de bénéficier effectivement d'un traitement approprié, mais en les mettant en lien avec le certificat médical établi par le médecin de l'UMCRA¹⁷³⁴.

1259. L'OFII lui-même reconnaît que les médecins de l'Office ne sont pas « en mesure de faire une enquête médico-sociale individuelle au cas par cas »¹⁷³⁵. Or, selon des médecins du COMEDE, « ce n'est souvent pas une "fiche-pays" standardisée, mais la personne elle-même qui détient, par son propre parcours, les informations les plus précises sur des questions simples permettant de dégager des indices clairs »¹⁷³⁶.

1260. Le médecin de l'OFII dispose néanmoins de la possibilité de demander des informations médicales complémentaires auprès du médecin qui a établi le certificat médical¹⁷³⁷. Il peut, demander à entendre l'étranger, le faire convoquer à un examen médical et faire procéder à des examens complémentaires, en présence du médecin intervenant dans le centre de rétention et d'un interprète¹⁷³⁸. Mais il ne s'agit que d'une faculté, et en règle générale

¹⁷³³ CHARPAK Y., CHAIX-COUTURIER C. et DANZON M., « Demander un titre de séjour pour raisons de santé : Que sait-on des systèmes de santé des pays d'origine ? », *Les tribunes de la santé*, Presses de Sciences Po, 2017/4 n° 57, p 104

¹⁷³⁴ CESEDA, art. R. 611-2

¹⁷³⁵ CHARPAK Y., CHAIX-COUTURIER C. et DANZON M., « Demander un titre de séjour pour raisons de santé : Que sait-on des systèmes de santé des pays d'origine ? », préc., p. 105

¹⁷³⁶ LEFEBVRE O., PETRUZZI M. et SALLE J., « « JH DID 24 ans Guinée, c'est bon pour un dasem ? », in *Comité pour la santé des exilés (COMEDE), Dossier : évaluer le droit au séjour des étrangers malades*, Maux d'exil, avril 2015, n°46, p. 8 ; par exemple sur les questions de savoir : « *Le diagnostic a-t-il pu être fait dans le pays d'origine ou a-t-il fallu attendre l'arrivée en France ? La maladie était-elle déjà évoluée, compliquée, au moment du diagnostic ? Un traitement a-t-il pu alors être engagé ? A-t-elle pu rencontrer des spécialistes ? Les soins étaient-ils payants ? À quelle distance du lieu de vie avaient-ils lieu ? A-t-elle dû renoncer à une partie de la prise en charge ? Peut-on estimer le différentiel entre là-bas et ici, en matière d'accompagnement, de thérapeutique, de surveillance, et finalement dans le contrôle de la maladie ?* »

¹⁷³⁷ Information du 29 janv. 2017, NOR : INTV1638902J, « Notice au demandeur – Protection contre l'éloignement », du ministre de l'intérieur relative à l'application de la loi n° 2016-274 relative au droit des étrangers en France ; et Arrêté du 27 déc. 2016, NOR : INTV1637914A, art. 11, du ministre de l'intérieur relatif aux conditions d'établissement et de transmission des certificats médicaux, rapports médicaux et avis mentionnés aux articles R. 313-22, R. 313-23 et R. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

¹⁷³⁸ *Ibid.*

l'intéressé n'est pas convoqué, notamment au regard des nécessités organisationnelles de transfert et de déplacement que cela impliquerait.

1261. En définitive, malgré la mise en place d'une bibliothèque d'information destinée à aider les médecins de l'OFII dans leur appréciation, « la notion qui semble simple à écrire de l'«accessibilité des traitements dans le pays d'origine» soulève à elle seule des questions complexes au niveau scientifique et opérationnel »¹⁷³⁹. D'autant plus que les médecins de l'OFII ne sont pas « en mesure de faire une enquête médico-sociale individuelle au cas par cas »¹⁷⁴⁰.

1262. Le Défenseur des droits, saluant le caractère plus éclairé des avis médicaux du fait de la création de cette nouvelle base de données, souligne que ces avis « conservent toutefois une part d'aléa »¹⁷⁴¹. Il indique qu'il « a eu à connaître des situations dans lesquelles les médecins de l'OFII ont émis des avis divergents à seulement quelques mois d'intervalle »¹⁷⁴².

1263. Des médecins du Comede soutiennent que « le doute [devrait] être en faveur de la personne malade. Il ne devrait pas s'agir d'un combat de subjectivités, mais de l'analyse objective d'une situation complexe : c'est à chaque fois la vie d'une personne qui est en jeu »¹⁷⁴³. Pour eux, un différentiel de l'accès aux soins pourrait en lui-même représenter un « risque d'une exceptionnelle gravité »¹⁷⁴⁴. Or, « les conditions ne sont, dans la très grande majorité des cas, pas réunies pour assurer une continuité des soins dans leur pays d'origine pour les patients pris en charge pour une maladie grave en France »¹⁷⁴⁵.

1264. Malgré les précisions législatives sur les critères à prendre en compte, les contours de la notion de l'effectivité de l'accès au traitement n'en demeurent pas moins imprécis¹⁷⁴⁶.

¹⁷³⁹ CHARPAK Y., CHAIX-COUTURIER C. et DANZON M., « Demander un titre de séjour pour raisons de santé : Que sait-on des systèmes de santé des pays d'origine ? », *Les tribunes de la santé*, Presses de Sciences Po, 2017/4 n° 57, p. 105

¹⁷⁴⁰ *Ibid.*

¹⁷⁴¹ Défenseur des Droits, « Personnes malades étrangères : des droits fragilisés, des protections à renforcer », *Synthèse 2019*, avril 2019, p. 4

¹⁷⁴² *Ibid.*

¹⁷⁴³ LEFEBVRE O., PETRUZZI M. et SALLE J., « « JH DID 24 ans Guinée, c'est bon pour un dasem ? », in *Comité pour la santé des exilés (COMEDE), Dossier : évaluer le droit au séjour des étrangers malades*, Maux d'exil, avril 2015, n°46, p. 7

¹⁷⁴⁴ *Ibid.*, p. 8

¹⁷⁴⁵ MONGIN C., « La continuité des soins est-elle une réalité ? », in *Comité pour la santé des exilés (COMEDE), Dossier : évaluer le droit au séjour des étrangers malades*, Maux d'exil, avril 2015, n°46, p. 4

¹⁷⁴⁶ Office français de l'Immigration et de l'Intégration (OFII), « Procédure d'admission au séjour pour soins », *Rapport au Parlement du Service médical*, année 2017, p. 44

L'Office Français de l'Immigration et de l'Intégration reconnaît lui-même que : « En pratique, une telle appréciation est par nature subjective et dépend de situations individuelles difficiles à appréhender [...] : difficultés financières, absence d'étayage familial, éloignement géographique, rupture de stock ou corruptions, minorité discriminée dans l'accès aux soins dans le pays d'origine, etc. La complexité de cette définition de l'accessibilité se pose même pour des grandes puissances (Amérique du Nord, Russie, Chine, Inde, etc.) dont les ressortissants se font soigner en France pour des difficultés d'accessibilité à leur propre système de santé. Ils bénéficient d'un avis favorable lorsqu'ils sont en cours d'un traitement qui ne peut être médicalement interrompu, alors même que les États-Unis ont un système de santé parmi les plus évolués au monde tandis que la Chine est la deuxième puissance scientifique mondiale notamment en recherche médicale »¹⁷⁴⁷.

1265. Ces complexités d'évaluation ne sont pas nécessairement prises en compte par les autorités administratives, qui insistent sur l'impératif de rapidité avec laquelle les médecins doivent se prononcer, et pas sur l'importance d'accorder au médecin de l'OFII le temps et la possibilité d'obtenir tous les éléments nécessaires à son évaluation, et d'examiner de façon approfondie les différents paramètres. Cet impératif de rapidité est difficilement conciliable avec la complexité de l'évaluation de l'existence d'un état de santé qui nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait entraîner des conséquences d'une exceptionnelle gravité, et peut en partie expliquer les divergences d'appréciations soulignées plus haut.

1266. D'autant plus que les médecins de l'OFII instruisant les dossiers ne sont pas nécessairement des spécialistes de la pathologie invoquée, ni « de l'évaluation des systèmes de santé »¹⁷⁴⁸. En outre, avec le passage de la compétence des ARS à l'OFII, les médecins évaluateurs endossent également un rôle de lutte contre la fraude, et nous constatons un chevauchement entre protection de la santé et contrôle de l'immigration.

¹⁷⁴⁷ Office français de l'Immigration et de l'Intégration (OFII), « Procédure d'admission au séjour pour soins », *Rapport au Parlement du Service médical*, année 2017, pp. 44-45

¹⁷⁴⁸ CHARPAK Y., CHAIX-COUTURIER C. et DANZON M., « Demander un titre de séjour pour raisons de santé : Que sait-on des systèmes de santé des pays d'origine ? », *Les tribunes de la santé*, Presses de Sciences Po, 2017/4 n° 57, p. 100

ii) Un chevauchement entre protection de la santé et contrôle de l'immigration

Un transfert de compétence controversé

1267. La loi du 7 mars 2016 a opéré un transfert de la procédure des avis médicaux des médecins des agences régionales de santé aux médecins de l'OFII. Depuis le 1^{er} janvier 2017, la mission « étranger malade » est donc assurée par le service médical de l'OFII. Ce transfert a été justifié par la volonté de favoriser une application plus homogène de l'appréciation médicale¹⁷⁴⁹. En effet, en mars 2013, un rapport IGA/IGAS faisait état des disparités des avis des médecins de l'ARS en fonction des régions¹⁷⁵⁰. Le transfert à l'OFII a conduit à une plus grande centralisation de la procédure, et a donc pour but d'homogénéiser les pratiques.

1268. Mais, pour l'OSDE, ce transfert à l'OFII n'est pas anodin. Ce transfert a pour conséquence un passage de la compétence d'autorités médicales sous tutelle du ministère de la Santé (les ARS), à des autorités médicales sous tutelle exclusive du ministère de l'Intérieur (l'OFII). L'OFII est en effet un établissement public qui participe au contrôle des flux migratoires. Le ministère de la Santé n'est plus compétent que pour fixer les « orientations générales » dans le respect desquelles les médecins de l'OFII évoluent¹⁷⁵¹. Or, selon le Défenseur des droits, les directives du ministère de la Santé ne sont pas toujours respectées¹⁷⁵².

1269. L'ODSE précise qu'initialement, en confiant ces avis médicaux aux ARS, le législateur avait agi en réponse à des impératifs de santé individuelle et de santé publique¹⁷⁵³. Le dispositif répondait à un « un objectif de protection de la santé, sans aucune restriction »¹⁷⁵⁴, puisque les ARS poursuivent uniquement un objectif de promotion de la santé. Dès lors, avec

¹⁷⁴⁹ Inf., 29 janv. 2017, NOR : INTV1638902J, du 29 janvier 2017, du ministre de l'Intérieur et du ministre des Affaires sociales et de la santé relative à l'application de la loi n° 2016-274 relative au droit des étrangers en France, p. 1

¹⁷⁵⁰ Ministère de l'Intérieur et ministère des Affaires Sociales et de la santé, *Rapport sur l'admission au séjour des étrangers malades*, n° 013-015/12-100bis/01 et n° RM2013-041P, mars 2013, p. 6

¹⁷⁵¹ CESEDA, art. R. 425-11 : « Les orientations générales mentionnées au troisième alinéa de l'article L. 425-9 sont fixées par arrêté du ministre chargé de la santé. » Fragmenté pp 8-9

¹⁷⁵² Défenseur des Droits, « Les droits fondamentaux des étrangers en France », *Rapport 2016*, mai 2016, p. 65

¹⁷⁵³ Observatoire du Droit à la Santé des Étrangers (ODSE), « Les personnes étrangères malades et leurs proches ont le droit de vivre dignement en France », *ODSE*, janvier 2015, p. 2

¹⁷⁵⁴ *Ibid.*

ce transfert de compétences, nous assistons à une confusion entre les objectifs de santé et ceux de gestion des flux migratoires et de contrôle des étrangers¹⁷⁵⁵.

1270. L'ODSE déplore une « substitution des principes de contrôle de l'immigration à ceux de la protection de la santé », un « changement de logique et d'objectif »¹⁷⁵⁶ de la procédure, et une étanchéité entre « médecine de prévention et médecine de contrôle »¹⁷⁵⁷. Il s'agit de la question de l'indépendance des avis des médecins de l'OFII face aux objectifs de la structure qui les emploie. Le service médical de l'OFII dépend du ministère de l'Intérieur¹⁷⁵⁸. Ce service médical est donc pourvu d'une mission de médecine de contrôle¹⁷⁵⁹. Or, les préfectures chargées de l'éloignement dépendent de ce même ministère de l'Intérieur. Il nous semble cependant qu'il est ambigu de confier l'évaluation de la nécessité de protection d'étrangers gravement malades à un office dépendant du ministère de l'Intérieur, alors que l'éloignement de ces personnes a été décidé par des autorités administratives rattachées à ce même ministère de l'Intérieur.

1271. L'OSDE s'inquiète du risque d'exacerbation de la tendance déjà existante de « faire prévaloir les questions de contrôle de l'immigration sur celles de protection de la santé »¹⁷⁶⁰. Avant même ce transfert, l'ODSE constatait ce qu'elle nommait une « ingérence du ministère de l'Intérieur dans le dispositif des avis médicaux », qui se traduisait par des contre-expertises médicales effectuées par le préfet, malgré l'avis rendu par l'ARS.

1272. Alors que les pathologies à l'origine des demandes et les nationalités des demandeurs ont peu varié, pour les demandes de régularisation, le sens des avis est passé d'environ trois quarts d'avis favorables à la moitié, aussi bien pour les premières demandes de titres de séjour que pour leur renouvellement¹⁷⁶¹.

¹⁷⁵⁵ Observatoire du Droit à la Santé des Étrangers (ODSE), « Les personnes étrangères malades et leurs proches ont le droit de vivre dignement en France », ODSE, janvier 2015, p. 2

¹⁷⁵⁶ *Ibid.*, p. 4

¹⁷⁵⁷ *Ibid.*, p. 3

¹⁷⁵⁸ Entretien avec Le Docteur Olivier Lefebvre, Coordinateur médical au Comité pour la santé des exilés 28 mars 2022

¹⁷⁵⁹ *Ibid.*

¹⁷⁶⁰ Office Français de l'Immigration et de l'Intégration, « Procédure d'admission au séjour pour soins », *Rapport au Parlement du Service médical*, année 2017, p. 33

¹⁷⁶¹ *Ibid.*

1273. S'agissant de l'éloignement, en 2017, 1 085 demandes de protection contre l'éloignement ont été traitées par les médecins de l'OFII, avec un taux d'avis favorables de 19,4% pour les retenus, 13,3% pour les assignés à résidence, 26,6% pour les étrangers sous mesure d'éloignement ni retenus ni assignés à résidence, et 19% pour les détenus¹⁷⁶².

1274. Malgré le retour à la notion de l'effectivité des soins par la réforme législative de 2016, les médecins de terrain constatent une forte baisse du taux d'accord à une demande de protection contre l'éloignement¹⁷⁶³. À partir de 2017, une baisse de plus de 35% des accords à une protection contre l'éloignement s'est produite : le taux d'accord est ainsi passé d'environ 75% à environ 50%¹⁷⁶⁴. Il s'agit donc d'un durcissement certain de la position des médecins de l'OFII, en comparaison à celle des médecins des ARS qui eux dépendaient du ministère de la Santé¹⁷⁶⁵. Ce constat est confirmé par le rapport du CGPL de 2019 : « Il apparaît que la procédure mise en place depuis le 1er janvier 2017 a conduit à une diminution du nombre d'avis favorables à une protection rendus par les médecins de l'OFII »¹⁷⁶⁶.

1275. En rétention administrative, le taux d'accord à une protection contre l'éloignement est aux alentours de 20%, alors que sur le plan épidémiologique il n'y aurait aucune raison que ce taux soit aussi bas¹⁷⁶⁷. De nombreuses personnes atteintes de diverses pathologies sont placées en centre de rétention, que ces pathologies aient été diagnostiquées au préalable ou non¹⁷⁶⁸. Ce faible taux traduit la sévérité des décisions des médecins de l'OFII¹⁷⁶⁹. Dès lors, les

¹⁷⁶² Office Français de l'Immigration et de l'Intégration, « Procédure d'admission au séjour pour soins », *Rapport au Parlement du Service médical*, année 2017, p. 21

¹⁷⁶³ Selon le Docteur Olivier Lefebvre, « [...] le rapport 2020 de l'OFII révèle un taux d'accord de 23,6 %, taux très faible si on le compare à celui global, de 64,7 % dans le cadre de procédure de demande de titre de séjour pour soins dite "Étranger Malade" » : Docteur Olivier Lefebvre, « Santé en rétention : un régime d'exception ? », *Maux d'Exil* n°69, septembre 2021, p. 7

¹⁷⁶⁴ Entretien avec Le Docteur Olivier Lefebvre, Coordinateur médical au Comité pour la santé des exilés 28 mars 2022

¹⁷⁶⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶⁶ Contrôleur général des lieux de privation de liberté, « Avis du 17 décembre 2018 relatif à la prise en charge sanitaire des personnes étrangères au sein des centres de rétention administrative », NOR : CPLX1904878V, *JORF* n°0044, 21 février 2019, Texte n°135, « La procédure de protection contre l'éloignement doit être mise en œuvre avec davantage de transparence »

¹⁷⁶⁷ Entretien avec Le Docteur Olivier Lefebvre, Coordinateur médical au Comité pour la santé des exilés 28 mars 2022. Pour l'année 2019, le Docteur Samuel Dezélee indique un taux de 25% pour les personnes retenues au centre de rétention administrative Le Cannet-Marseille

¹⁷⁶⁸ Docteur Samuel Dezélee, Médecin à l'Unité Médicale du Centre de Rétention Administrative Le Cannet-Marseille, réponse au questionnaire « Protection contre l'éloignement de l'étranger gravement malade », 25 mai 2022

¹⁷⁶⁹ *Ibid.*

médecins des UMCRA peuvent éprouver une certaine incompréhension quand le médecin de l'OFII émet un avis défavorable pour un dossier de demande de protection contre l'éloignement qu'ils lui ont transmis¹⁷⁷⁰.

1276. Cette réforme va donc dans le sens de la priorisation de l'expulsion des étrangers. Par ailleurs, des critères non-médicaux semblent également avoir une place dans l'évaluation¹⁷⁷¹. L'OFII accède à des informations autres que médicales, qui peuvent dans certains cas conditionner sa réponse¹⁷⁷². Or, comme l'affirme le docteur Olivier Lefebvre, la personne gravement malade qui remplit les critères médicaux prévus par la loi devrait pouvoir bénéficier d'un maintien sur le territoire français pour accéder aux soins¹⁷⁷³. En effet, la conséquence de l'éloignement d'un étranger dont la maladie est d'une particulière gravité, dans un pays où il n'a pas accès à un traitement approprié, peut équivaloir à l'envoyer à la mort. En rétention, le taux de placement de sortant de prison a augmenté. Or, pour ces personnes, la procédure est très compliquée et il existe beaucoup d'obstacles quasi insurmontables¹⁷⁷⁴.

1277. Un autre obstacle à la protection de l'état de santé est le fait que le service médical de l'OFII se déclare incompétent quand les individus font l'objet d'une interdiction judiciaire du territoire français (ci-après « ITF »). Or, cette mesure concerne souvent les sortants de prison, dont le pourcentage parmi les placements en rétention a considérablement augmenté. Cette déclaration d'incompétence résulte d'un vide juridique en ce qui concerne les personnes qui font l'objet d'une ITF¹⁷⁷⁵. En effet, la procédure mise en place pour saisir le médecin de l'OFII prévue dans la partie réglementaire du CESEDA, figure sous le titre « Obligation de quitter le

¹⁷⁷⁰ Docteur Samuel Dezélee, Médecin à l'Unité Médicale du Centre de Rétention Administrative Le Canet-Marseille, réponse au questionnaire « Protection contre l'éloignement de l'étranger gravement malade », 25 mai 2022. Selon Mme Justine Girard, Responsable du service rétention de La Cimade, cette sévérité accrue se traduit également par le fait que jusqu'en 2017, de façon générale, une personne atteinte du VIH était libérée par les autorités, ce qui n'est plus nécessairement le cas à l'heure actuelle (Entretien avec Mme Justine Girard, Responsable du service rétention de La Cimade, 3 juin 2022)

¹⁷⁷¹ Entretien avec Le Docteur Olivier Lefebvre, Coordinateur médical au Comité pour la santé des exilés 28 mars 2022

¹⁷⁷² Entretien avec Mme Justine Girard, Responsable du service rétention de La Cimade, 3 juin 2022

¹⁷⁷³ Entretien avec Le Docteur Olivier Lefebvre, Coordinateur médical au Comité pour la santé des exilés 28 mars 2022

¹⁷⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁷⁵ Entretien avec M. Paul Chiron, Chargé du soutien et des actions juridiques en rétention de La Cimade, 25 mai 2022. Il en va de même pour les personnes qui font l'objet d'une procédure de remise à l'État responsable de l'examen de leur demande d'asile, dite procédure « Dublin III », pour lesquelles il n'existe pas de procédure permettant la saisine du médecin de l'OFII.

territoire français »¹⁷⁷⁶. Et à la lecture de l'article relatif à cette procédure¹⁷⁷⁷, ce n'est que pour les étrangers protégés contre les obligations de quitter le territoire français qu'est prévue la possibilité pour un médecin de l'OFII de constater l'état de santé de la personne¹⁷⁷⁸.

1278. Pendant longtemps, l'OFII se prononçait tout de même sur les demandes de protection pour les personnes placées sous ITF. Mais à l'heure actuelle, et essentiellement depuis avril 2019, les saisines du médecin de l'OFII concernant les personnes sous ITF sont refusées¹⁷⁷⁹. L'absence de possibilité pour ces individus de demander une protection au titre de leur état de santé pose difficulté. L'ITF est une décision judiciaire que l'administration ne peut par conséquent pas lever. Il n'en demeure pas moins qu'« une personne malade reste une personne malade »¹⁷⁸⁰. Et ces individus sont susceptibles, tout autant que les autres, d'être soumis en cas de retour à une violation de l'article 3 de la Convention EDH et de l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union.

1279. Du fait des diverses failles de la procédure de protection de l'étranger gravement malade en rétention, il est parfois nécessaire de saisir la Cour EDH d'une demande de suspension de l'éloignement. Or, dans de pareils cas, l'État français justifie souvent sa décision par les risques que la personne fait peser sur la société française et sur les intérêts fondamentaux de la nation¹⁷⁸¹. Or, dans l'arrêt *K.I. c/ France* du 15 avril 2021¹⁷⁸², la Cour EDH réaffirme le caractère absolu de l'article 3 de la Convention EDH.

1280. Cet arrêt concernait un ressortissant russe ayant perdu son statut de réfugié, au motif qu'il avait été condamné en dernier ressort en France pour des faits de terrorisme. La Cour EDH considère que : « Il convient toutefois de rappeler que la protection offerte par l'article 3 de la Convention présente un caractère absolu. Pour qu'un éloignement forcé envisagé soit contraire

¹⁷⁷⁶ CESEDA, art R. 611-1 et R. 611-2

¹⁷⁷⁷ CESEDA, art R. 611-1

¹⁷⁷⁸ Au titre de l'article L. 611-3 du CESEDA

¹⁷⁷⁹ Entretien avec M. Paul Chiron, Chargé du soutien et des actions juridiques en rétention de La Cimade, 25 mai 2022 ; et entretien avec Mme Justine Girard, Responsable du service rétention de La Cimade, 3 juin 2022 ; Ces saisines sont également refusées pour les personnes placées sous procédure « Dublin III » : Docteur Samuel Dezélee, Médecin à l'Unité Médicale du Centre de Rétention Administrative Le Canet-Marseille, réponse au questionnaire « Protection contre l'éloignement de l'étranger gravement malade », 25 mai 2022

¹⁷⁸⁰ Entretien avec Mme Justine Girard, Responsable du service rétention de La Cimade, 3 juin 2022

¹⁷⁸¹ Entretien avec M. Paul Chiron, Chargé du soutien et des actions juridiques en rétention de La Cimade, 25 mai 2022

¹⁷⁸² CEDH, 15 avril 2021, n° 5560/19, *K.I. c. France*

à la Convention, la condition nécessaire - et suffisante - est que le risque pour la personne concernée de subir dans le pays de destination des traitements interdits par l'article 3 soit réel et fondé sur des motifs sérieux et avérés, même lorsqu'elle est considérée comme présentant une menace pour la sécurité nationale pour l'État contractant [...] »¹⁷⁸³. Ce qui devrait donc également s'appliquer à l'étranger gravement malade faisant l'objet d'une ITF, quand celui-ci encourt le risque de subir des traitements prohibés par l'article 3 de la Convention EDH.

1281. La CJUE insiste également sur le caractère absolu de la prohibition des traitements inhumains ou dégradants. Dans ses arrêts du 14 mai 2019 *M. c/ Ministerstvo vnitra et X et X c/ Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, la CJUE a considéré que « les États membres ne sauraient éloigner, expulser ou extraditer un réfugié ayant perdu son statut sur le fondement le paragraphe 4 de l'article 14 de la directive 2011/95, lorsqu'il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'il encourra dans le pays de destination un risque réel de subir des traitements prohibés par les articles 4 et 19 de la Charte »¹⁷⁸⁴.

1282. Bien que les décisions précitées de la Cour EDH et de la CJUE visent des réfugiés, elles devraient pouvoir s'appliquer à d'autres cas de violation de l'article 3 de la Convention EDH et des articles 4 et 19 de la Charte. Elles ont vocation à s'appliquer aux étrangers gravement malades qui encourrent aussi un risque d'être exposés à des traitements inhumains ou dégradants.

1283. Nous venons de mettre en lumière le chevauchement en droit français entre protection de la santé et contrôle de l'immigration. Ce chevauchement engendre un risque de confusion des genres entre médecine de prévention et médecine de contrôle. S'y ajoute la criminalisation accrue de l'immigration, par l'intermédiaire d'un autre objectif contenu dans la réforme de 2016 : celui de la prévention de la fraude¹⁷⁸⁵.

¹⁷⁸³ CEDH, 15 avr. 2021, n° 5560/19, *K.I. c/ France*, § 119

¹⁷⁸⁴ CJUE [Gde Ch], 14 mai 2019, n° C-391/16, C-77/17 et C-78/17, *M contre Ministerstvo vnitra et X et X contre Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*

¹⁷⁸⁵ Information, 29 janv. 2017, n° NOR : INTV1638902J, du ministre de l'Intérieur et du ministre des Affaires sociales et de la santé relative à l'application de la loi n° 2016-274 relative au droit des étrangers en France, p. 1

Des missions de l'OFII étendues à la lutte contre la fraude

1284. La mission d'inspection IGA-IGAS2 a indiqué qu'il arrive que « les médecins praticiens ne vérifient pas l'identité de la personne qui fait l'objet de la consultation et du rapport médical »¹⁷⁸⁶. Cette mission a constaté l'existence de comportements frauduleux et de présentation des résultats d'examen d'une autre personne.

1285. La réforme a donc conduit à la mise en place de dispositions « permettant de vérifier la sincérité des demandes »¹⁷⁸⁷, notamment par le biais de prélèvements réalisés sur place et par un dispositif d'identitovigilance, non seulement au guichet préfectoral, mais également lors de la procédure devant l'OFII.

1286. L'arrêté du 27 décembre 2016 prévoit que le médecin de l'OFII peut convoquer le demandeur et faire procéder à des examens complémentaires. Dans ce cas, « le demandeur présente au service médical de l'office les documents justifiant de son identité »¹⁷⁸⁸. Le contrôle de l'identité est effectué par un agent de l'OFII avant l'examen médical, et les prélèvements, quand ils sont réalisés, le sont sur place le jour de la convocation¹⁷⁸⁹.

1287. Selon l'OFII, « l'identitovigilance permet de protéger le système contre l'usurpation d'identité et les fraudes aux analyses biologiques »¹⁷⁹⁰. Par ailleurs, le médecin de l'OFII « peut demander, dans le respect du secret médical, tout complément d'information auprès du médecin ayant rempli le certificat médical »¹⁷⁹¹. En pratique, pour les personnes placées en rétention, le médecin de l'OFII demande parfois de tels compléments, notamment relatifs à des résultats de

¹⁷⁸⁶ Office français de l'Immigration et de l'Intégration (OFII), « Procédure d'admission au séjour pour soins », *Rapport au Parlement du Service médical*, année 2017, p. 33

¹⁷⁸⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸⁸ Arrêté du 27 déc. 2016, NOR : INTV1637914A, art. 12, du ministre de l'Intérieur relatif aux conditions d'établissement et de transmission des certificats médicaux, rapports médicaux et avis mentionnés aux articles R. 313-22, R. 313-23 et R. 511-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

¹⁷⁸⁹ Office français de l'Immigration et de l'Intégration (OFII), « Procédure d'admission au séjour pour soins », *Rapport au Parlement du Service médical*, année 2017, p. 33

¹⁷⁹⁰ *Ibid.*, p. 39

¹⁷⁹¹ Arrêté du 27 déc. 2016, NOR INTV1637914A, art. 11, du ministre de l'Intérieur relatif aux conditions d'établissement et de transmission des certificats médicaux, rapports médicaux et avis mentionnés aux articles R. 313-22, R. 313-23 et R. 511-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

biologie ou à des lettres de médecins spécialistes¹⁷⁹². Pour minimiser au mieux le risque de refus, il arrive que les médecins des UMCRA anticipent ces demandes en transmettant ces éléments en même temps que leur saisine¹⁷⁹³.

1288. L'OFII a indiqué que, au-delà de la détection de cas avérés de fraude, ce dispositif est surtout de nature à « prévenir les tentatives de détournement de la procédure »¹⁷⁹⁴. Bien que cette détection de la fraude concerne plus particulièrement les personnes qui font l'objet d'une décision d'éloignement sans placement en rétention, insister sur la prévention du risque de fraude participe au mouvement de criminalisation de l'immigration : les étrangers sont d'emblée soupçonnés d'être de potentiels fraudeurs.

1289. D'ailleurs, les nouvelles dispositions légales permettent la transmission aux préfetures des documents et informations détenus par des autorités publiques ou par des personnes privées¹⁷⁹⁵, nécessaires au contrôle de la sincérité et de l'exactitude des déclarations¹⁷⁹⁶. Aucun secret professionnel, autre que le secret médical, ne peut s'opposer à cette transmission. Pour l'ODSE, il s'agit d'une disposition fondée sur la criminalisation de l'immigration, et d'une « ingérence de l'autorité préfectorale au nom de la lutte contre la fraude »¹⁷⁹⁷. L'ODSE « rappelle que toutes les personnes étrangères ne sauraient être présumées des fraudeurs et s'oppose fermement à cette conception de la politique migratoire obsédée par le contrôle et la fraude au détriment des droits humains, dont fait partie le droit à la santé »¹⁷⁹⁸.

¹⁷⁹² Docteur Samuel Dezélé, Médecin à l'Unité Médicale du Centre de Rétention Administrative Le Canet-Marseille, réponse au questionnaire « Protection contre l'éloignement de l'étranger gravement malade », 25 mai 2022

¹⁷⁹³ *Ibid.*

¹⁷⁹⁴ Office français de l'Immigration et de l'Intégration (OFII), « Procédure d'admission au séjour pour soins », *Rapport au Parlement du Service médical*, année 2017, p. 2

¹⁷⁹⁵ CESEDA, art. L. 811-4 : « Le droit de communication [...] s'exerce sur demande de l'autorité administrative compétente, de manière ponctuelle et à titre gratuit, quel que soit le support utilisé pour la conservation des documents, auprès :

1° Des autorités dépositaires des actes d'état civil ;

2° Des administrations chargées du travail et de l'emploi ;

3° Des organismes de sécurité sociale et de l'institution mentionnée à l'article L. 5312-1 du code du travail ;

4° Des établissements scolaires et des établissements d'enseignement supérieur ;

5° Des fournisseurs d'énergie et des services de communications électroniques ;

6° Des établissements de santé publics et privés ;

7° Des établissements bancaires et des organismes financiers ;

8° Des greffes des tribunaux de commerce. »

¹⁷⁹⁶ CESEDA, art. L. 811-3

¹⁷⁹⁷ Observatoire du Droit à la Santé des Étrangers (ODSE), « Les personnes étrangères malades et leurs proches ont le droit de vivre dignement en France », *ODSE*, janvier 2015, p. 10

¹⁷⁹⁸ *Ibid.*, p. 11

1290. Les associations et organismes indépendants dénoncent une inversion des priorités, entre protection de la santé et contrôle de l'immigration. Les considérations de maîtrise de l'immigration semblent prévaloir sur celles de la protection de l'état de santé. La Cimade dénonce une prédominance de la volonté de faire du chiffre en matière d'éloignement, qui « porte atteinte à la protection contre l'éloignement des personnes malades »¹⁷⁹⁹.

1291. Le Défenseur des Droits considère lui aussi que les considérations de maîtrise de l'immigration priment sur les considérations de santé¹⁸⁰⁰, et constate une inversion des priorités « entre la "maîtrise" des flux migratoires et le respect des droits fondamentaux, dont le droit à la vie »¹⁸⁰¹. Et ce alors que « Moins de 1% des dossiers présentés aux médecins de l'Office français de l'Immigration et de l'Intégration (OFII) en vue de l'obtention d'un titre de séjour pour soins sont concernés par la fraude »¹⁸⁰².

1292. En effet, avec le transfert du ministère de la Santé à celui de l'Intérieur, et avec la mise en place de dispositifs relatifs à la prévention des fraudes, les médecins de l'OFII se retrouvent dans une position où ils doivent jongler entre leur mission de protection de la santé, et de contrôle de l'immigration.

1293. Les développements précédents révèlent les incohérences entre le caractère quasi absolu de la protection dont les étrangers gravement malades bénéficient, et le caractère très relatif de la mise en œuvre de cette protection. Ce qui touche encore à plus forte raison les étrangers qui font l'objet d'une ITF et qui n'ont pas accès à la procédure de protection de leur état de santé. Dans ce sens, le défenseur des droits dénonce une « ineffectivité de la protection contre l'éloignement des personnes malades »¹⁸⁰³, puisque les procédures applicables ne suffisent pas à protéger tous les étrangers concernés.

1294. Les dispositions de droit européen et français permettent en principe d'assurer une protection *a minima* des droits fondamentaux de la personne humaine, tel le droit interrogeable de ne pas subir de traitements inhumains ou dégradants. Mais nous constatons à travers l'étude

¹⁷⁹⁹ ROHI D., « Le droit à la santé des personnes enfermées en rétention administrative - Bilan et propositions », *La Cimade*, 2012-2013, p. 76

¹⁸⁰⁰ Défenseur des Droits, « Les droits fondamentaux des étrangers en France », Rapport 2016, mai 2016, p. 65

¹⁸⁰¹ *Ibid.*, p. 97

¹⁸⁰² Défenseur des Droits, « Personnes malades étrangères : des droits fragilisés, des protections à renforcer », *Synthèse 2019*, avril 2019, p. 3

¹⁸⁰³ Défenseur des Droits, « Les droits fondamentaux des étrangers en France », Rapport 2016, mai 2016, p. 97

de la protection du malade étranger en rétention que, dans le ménagement de l'équilibre entre la lutte contre l'immigration irrégulière et le respect des droits fondamentaux, l'objectif de lutte contre l'immigration illégale prime. Dans ce domaine, la protection du droit fondamental à ne pas être exposé à des traitements inhumains ou dégradants est dépourvue réelles de garanties, et le cadre normatif est déficient. Il en résulte des dysfonctionnements de cette procédure.

1295. En premier lieu, l'autorité administrative dispose d'une marge de manœuvre considérable dans l'exécution des mesures d'éloignement, même dans le cas de l'étranger malade qui devrait bénéficier d'une protection, puisque l'avis médical est dépourvu de tout caractère contraignant¹⁸⁰⁴. En toute légalité, les autorités peuvent alors faire prévaloir l'éloignement de l'étranger gravement malade sur son droit fondamental à être protégé contre les traitements inhumains et dégradants¹⁸⁰⁵. Et cela, bien que ces pratiques soient susceptibles d'engager la responsabilité de l'État¹⁸⁰⁶. Dès lors, l'ODSE appelle à une protection effective¹⁸⁰⁷, et La Cimade à la promulgation d'un texte à valeur normative contraignante relatif à la protection contre l'éloignement des personnes gravement malades¹⁸⁰⁸. Cependant, à l'heure actuelle, ce caractère discrétionnaire est nuancé par le fait que l'OFII dépende du même ministère que les préfetures, et donc que les préfetures suivent généralement les avis de l'office.

1296. En second lieu, l'étranger peut être éloigné à tout moment au cours de la procédure, là encore à la discrétion absolue des autorités. En cela, la loi ne tient pas compte du temps nécessaire à l'évaluation médicale et à l'établissement du certificat médical par le médecin de l'UMCRA. D'autant plus que le médecin de l'UMCRA peut rencontrer des obstacles pour obtenir tous les éléments nécessaires à une évaluation médicale poussée dans un court délai¹⁸⁰⁹. La temporalité administrative est dès lors déconnectée de la temporalité médicale¹⁸¹⁰.

¹⁸⁰⁴ Contrôleur général des lieux de privation de liberté, « Avis du 17 décembre 2018 relatif à la prise en charge sanitaire des personnes étrangères au sein des centres de rétention administrative », NOR : CPLX1904878V, *JORF n°0044*, 21 février 2019, Texte n°135, point 9

¹⁸⁰⁵ Défenseur des Droits, « Les droits fondamentaux des étrangers en France », Rapport 2016, mai 2016, p. 65

¹⁸⁰⁶ *Ibid.*, p. 66

¹⁸⁰⁷ Observatoire du Droit à la Santé des Étrangers (ODSE), « Les personnes étrangères malades et leurs proches ont le droit de vivre dignement en France », ODSE, janvier 2015, p. 10

¹⁸⁰⁸ ROHI D., « Le droit à la santé des personnes enfermées en rétention administrative - Bilan et propositions », *La Cimade*, 2012-2013, p. 78

¹⁸⁰⁹ Défenseur des Droits, « Les droits fondamentaux des étrangers en France », Rapport 2016, mai 2016, p. 61

¹⁸¹⁰ Docteur Samuel Dezélee, Médecin à l'Unité Médicale du Centre de Rétention Administrative Le Canet-Marseille, réponse au questionnaire « Protection contre l'éloignement de l'étranger gravement malade », 25 mai 2022

1297. En troisième lieu, la procédure devant l'OFII applicable aux étrangers placés en rétention est une procédure simplifiée, simplification qui répond là encore à un objectif de célérité, malgré une évaluation complexe et en définitive subjective des critères médicaux. L'évaluation en urgence de l'état de santé est corrélée à l'urgence des autorités à expulser, ce qui contribue à affaiblir la portée de la protection. Un unique médecin de l'OFII se prononcera sur les situations médicales individuelles. Or, il existe des contradictions notoires entre les avis des médecins en rétention ou du médecin traitant de l'intéressé, et les avis du médecin de l'OFII. Dans certains centres de rétention, il existe une « divergence quasi systématique entre l'avis des médecins traitants, les données disponibles sur l'accès aux soins dans les États tiers, et l'avis rendu par le médecin de l'OFFI »¹⁸¹¹.

1298. En quatrième lieu, sont observées des divergences entre les avis des médecins de l'OFFI eux-mêmes. Chaque médecin de l'OFII couvre une zone géographique donnée, et un seul médecin de l'OFII intervient par zone. Or, il existe des disparités dans les avis en fonction de la zone géographique concernée¹⁸¹².

1299. En cinquième lieu, l'évaluation médicale est corrélée à l'instauration d'une médecine de contrôle, qui a conduit à une baisse importante des taux d'avis favorables. La procédure mise en place depuis 2017 a abouti à une diminution de plus de 35% du nombre d'avis favorables aux demandes de protection contre l'éloignement de façon générale : le taux d'avis favorables est passé d'environ 75%, à environ 50%. En rétention, ce taux est encore plus réduit, puisqu'il est désormais aux alentours de 20%.

1300. En conclusion, est dressé le constat d'« un manque absolu de protection vis-à-vis des personnes malades »¹⁸¹³. La protection des étrangers gravement malades contre l'éloignement est « insuffisante, critiquable et à améliorer pour permettre le respect de leurs droits fondamentaux »¹⁸¹⁴. Dès lors, « la procédure qui encadre l'accès aux soins des personnes étrangères malades en rétention demeure opaque, complexe et peu protectrice des droits fondamentaux des personnes »¹⁸¹⁵.

¹⁸¹¹ BUFFIÈRE M., BERTHELOT M., CHEVERAC S., « Santé en rétention : un régime d'exception ? », *Maux d'Exil* n°69, septembre 2021, p. 7

¹⁸¹² Entretien avec Mme Justine Girard, Responsable du service rétention de La Cimade, 3 juin 2022

¹⁸¹³ *Ibid.*

¹⁸¹⁴ *Ibid.*

¹⁸¹⁵ BUFFIÈRE M., BERTHELOT M., CHEVERAC S., « Santé en rétention : un régime d'exception ? », *Maux d'Exil* n°69, septembre 2021, p. 7

1301. Or, les atteintes aux droits fondamentaux, quand elles ont lieu, sont graves et peuvent même conduire, à terme, au décès de l'individu concerné. L'incohérence entre le caractère quasi-absolu de la protection et l'absence de statut normatif réellement protecteur est notoire. Les étrangers gravement malades peuvent cependant invoquer devant les juridictions la violation des dispositions de droit européen et de droit positif français pertinentes. Ce droit au recours juridictionnel permet-il de protéger suffisamment les étrangers gravement malades contre le risque de traitements inhumains ou dégradants ? Dans le Chapitre 2, nous allons mettre en lumière les limites du contrôle du juge.

Chapitre 2. Les limites du contrôle du juge et des autorités consulaires

1302. Quand les étrangers soumis à l'application des accords européens de réadmission parviennent à exercer leur droit au recours, l'examen par le juge des atteintes aux droits fondamentaux constitue un frein et un contrepoids à l'exécution des décisions. En principe, l'organisation du contentieux des mesures d'éloignement en France permet aux juridictions d'apprécier de façon approfondie le respect des droits fondamentaux des étrangers.

1303. Mais lors de l'exécution forcée du retour, le contentieux de l'éloignement est dérogatoire au droit commun. Ce contentieux présente des garanties moindres (A). Par ailleurs, l'utilisation automatique du laissez-passer européen permet, dans certains cas, le contournement de l'intervention des autorités consulaires. Une telle utilisation du laissez-passer, en particulier en dehors de tout accord européen de réadmission, est particulièrement contestée (B.)

A. Les failles du contentieux de l'éloignement lors d'une procédure permettant l'application des accords européens de réadmission

1304. Pour les étrangers soumis à l'exécution forcée du retour et placés en rétention, le contentieux des mesures d'éloignement est un contentieux qui prévoit un examen complet des

situations personnelles. Cependant, il s'agit d'un contentieux de l'urgence. À ce titre, il est dérogatoire au droit commun et il présente des garanties moindres (1). Par ailleurs, la procédure de demande de protection contre l'éloignement de l'étranger gravement malade ne prévoit pas de possibilité de recours, ni contre une décision défavorable, ni contre la poursuite de l'éloignement en elle-même (2).

1. Un contentieux de l'urgence qui présente des garanties moindres

1305. Le contrôle du juge est en principe un contrôle complet de la légalité et des conséquences de la décision de retour. Mais l'appréciation par les juridictions de certaines situations de fait est souvent complexe, par exemple en ce qui concerne les liens privés et familiaux en France (a.). Par ailleurs, le contentieux est dérogatoire au droit commun pour les étrangers placés en rétention administrative. Les caractéristiques particulières de ce contentieux conduisent à offrir des garanties moins élevées de protection des droits fondamentaux des étrangers soumis à l'application des accords européens de réadmission (b.).

a) Un contrôle complet du juge, mais des éléments probatoires souvent difficiles à produire

1306. Le juge est la « clé de voute de la conception contemporaine de l'État de droit »¹⁸¹⁶, et « est investi d'une mission de protection des droits et libertés »¹⁸¹⁷. Le Conseil constitutionnel a considéré que la garantie des droits est assurée aussi bien par le juge judiciaire que par le juge administratif¹⁸¹⁸. S'agissant des décisions d'éloignement, c'est au juge administratif qu'est dévolu le contrôle des décisions de l'administration. Quel est le contrôle exercé par le juge administratif pour vérifier la bonne application par les autorités des règles de droit ? Les possibilités de contrôle du juge sont-elles larges ou restreintes ?

1307. Nous allons constater que le juge national se livre à un contrôle approfondi en droit et en fait. Il contrôle le fond et les motivations des mesures d'éloignement. Ce contrôle devrait

¹⁸¹⁶ HENNETTE-VAUCHEZ S. et ROMAN D., *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 2^{ème} Edition, Dalloz, Paris, 2015, p. 303

¹⁸¹⁷ *Ibid.*

¹⁸¹⁸ Cons. Const., 28 juill. 1989, n° 89-261 DC, *Entrée et séjour des étrangers*

lui permettre de censurer non seulement tout non-respect par les autorités françaises des règles de droit national, mais également de droit de l'Union européenne et de droit conventionnel. Il contrôle la légalité des décisions d'éloignement par le biais d'un « contrôle normal » de légalité, d'un contrôle de proportionnalité, et d'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation (i). Mais à l'instar d'une certaine discrétion *de facto* de l'administration dans l'appréciation des situations individuelles, le juge se livre à une appréciation souveraine de la situation personnelle de l'étranger. Or les situations factuelles, notamment en matière de vie privée et familiale, sont souvent complexes (ii).

- i) Des instruments de droit qui permettent une appréhension complète des situations individuelles

Le contrôle de la motivation des décisions

1308. Nous avons constaté précédemment que bien que certaines catégories de personnes soient légalement protégées contre les décisions d'éloignement au titre de leurs droits fondamentaux, les autorités ne prennent pas nécessairement en compte leur situation individuelle pour édicter ces mesures. Dans ce cas, la décision prise peut découler d'une absence de motivation, d'une insuffisance de motivation, ou encore d'une erreur de droit ou de fait.

1309. Cette pratique porte violation des prescriptions du droit national et du droit européen. En droit européen, l'arrêt Boudjlida de la CJUE¹⁸¹⁹ énonce que l'étranger doit pouvoir exprimer son point de vue sur la décision de retour avant l'adoption de celle-ci. En droit français, les dispositions du code des relations entre le public et l'administration¹⁸²⁰, du CESEDA¹⁸²¹ et de la directive « retour »¹⁸²² prévoient une obligation de motivation des décisions d'éloignement. L'un des garde-fous contre l'absence de prise en compte de la situation personnelle des étrangers est alors l'obligation de motiver la décision d'éloignement.

¹⁸¹⁹ CJUE, 11 décembre 2014, n° C-249/13, *Khaled Boudjlida c. Préfet des Pyrénées-Atlantiques*

¹⁸²⁰ CRPA, art. L. 211-2 et L. 211-5

¹⁸²¹ CESEDA, art. L. 613-1

¹⁸²² Art. 12-1 de la 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 des pays tiers en séjour irrégulier, *JOUE*, n° L348 du 24 décembre 2008

1310. Il s'agit d'une obligation de motivation en droit et en fait. La décision peut découler d'une erreur de droit ou de fait. L'erreur de droit concerne l'erreur dans l'utilisation d'une règle de droit, lorsque les autorités ont appliqué la mauvaise norme juridique à la situation factuelle¹⁸²³. L'erreur de fait concerne le contrôle de l'exactitude matérielle des faits. Le juge contrôle si les faits sur lesquels se fonde l'administration sont matériellement établis au regard des pièces communiquées. Ce contrôle est purement factuel. Par exemple, l'erreur de fait est constituée si l'administration invoque comme fondement de sa décision l'absence d'enfant à charge alors que l'intéressé a des enfants¹⁸²⁴. Il y a également erreur de fait si la décision est fondée sur l'entrée irrégulière sur le territoire, alors que l'intéressé est entré en France régulièrement¹⁸²⁵.

1311. Cependant, si l'erreur de fait n'a aucune conséquence sur la décision, ou qu'elle constitue une simple erreur matérielle, la décision ne sera pas annulée par le juge. Ainsi, dans le cas d'un doute sur l'identité exacte de l'intéressé, l'erreur concernant le nom de famille et la nationalité sera sans incidence¹⁸²⁶. Il en va de même de l'erreur sur le genre de l'intéressé, qui peut s'apparenter à une simple erreur matérielle¹⁸²⁷. Seules les erreurs qui auraient été susceptibles d'entraîner la prise d'une décision différente, peuvent mener à la censure de la décision, soit pour insuffisance de motivation, soit pour ou erreur de fait.

1312. Les juridictions administratives peuvent également sanctionner le non-respect du droit d'être entendu sur le fondement de l'arrêt Boudjlida précité. Le juge peut donc appliquer plusieurs règles de droit, en fonction du cas d'espèce présenté, pour sanctionner certaines pratiques illégales.

1313. Le contrôle de l'exactitude matérielle des faits ne pose généralement pas de difficulté particulière : il s'agit en définitive de sanctionner de simples erreurs commises par l'administration. Le contrôle de l'appréciation qu'a porté l'administration sur la situation de l'étranger est plus délicat.

¹⁸²³ CE, 27 févr. 2004, n° 253354

¹⁸²⁴ CAA Lyon, 3^e ch., 20 mai 2014, n° 12LY24817

¹⁸²⁵ CE, 29 nov. 1991, n° 126277

¹⁸²⁶ CE, 13 oct. 2006, n° 273192

¹⁸²⁷ CE, 4 avr. 2001, n° 225545

Le contrôle de la validité de l'appréciation des autorités sur la situation personnelle de l'étranger

1314. Le juge exerce son contrôle à la fois sur la légalité de la décision, et sur la gravité des conséquences de cette décision. La légalité de la décision est examinée au regard des dispositions de droit national et du droit dérivé de l'Union européenne, mais également à l'aune du respect des conventions internationales, en particulier la Convention EDH. Le juge administratif réalise à la fois un « contrôle normal » de légalité et un contrôle de proportionnalité. Mais alors que la simple erreur de droit ou de fait est relativement aisée à contrôler, il n'en va pas de même du contrôle par le juge de l'appréciation de l'ensemble de la situation de l'étranger.

Le « contrôle normal » de légalité

1315. Dans le cadre du contrôle de légalité, le juge vérifie l'absence d'une violation directe de la règle de droit. En pratique, il s'agit d'examiner si les circonstances de fait de l'affaire présentée correspondent à celles prévues par les textes pour fonder la décision édictée¹⁸²⁸.

1316. Le « contrôle normal de légalité » est celui exercé par le juge sur les décisions d'éloignement. Le contrôle normal de légalité permet au juge de réaliser un contrôle sur l'appréciation portée par l'administration sur l'ensemble de la situation de l'étranger : le juge examine la situation dans son intégralité, et avec minutie. En pratique, le juge vérifie d'une part si l'étranger entre bien dans l'une des catégories permettant à l'administration de prendre une décision d'éloignement, et d'autre part si l'intéressé ne se trouve pas dans l'une des catégories susceptibles de faire obstacle à l'édition d'une décision d'éloignement.

1317. Le juge se prononce au regard du droit national, mais également du droit de l'Union européenne. En effet, tout individu peut soulever devant le juge national une disposition d'un règlement européen. Il peut invoquer une disposition d'une directive européenne si le délai de transposition a expiré et que le législateur n'a pas effectué cette transposition¹⁸²⁹, ou si la

¹⁸²⁸ Cf. CE, 12 oct. 2009, n° 311641, *Petit*

¹⁸²⁹ CE, 30 oct. 2009, n° 298348 ; CAA Versailles, 1^{er} ch., 11 sept. 2012, n° 11VE04089

transposition est incomplète. En cas de transposition en droit national, le juge national appréciera la légalité de la décision conformément à ces dispositions nationales¹⁸³⁰.

1318. En ce qui concerne les procédures d'éloignement, des dispositions de la Directive « retour » qui n'avaient pas été transposées en droit français ont été jugées opposables à l'administration¹⁸³¹, avant d'être transposées en droit interne par les lois des 16 juin 2011 et 7 mars 2016¹⁸³². La directive 2004/38/CE 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 membres¹⁸³³ a également été transposée en droit interne et les individus peuvent invoquer les dispositions de droit national qui découlent de la transposition de cette directive.

1319. Le juge exerce donc un contrôle normal de légalité pour vérifier si le mariage d'un étranger avec un ressortissant français est frauduleux ou non¹⁸³⁴. Le juge exerce également un contrôle normal de légalité pour évaluer si l'étranger représente effectivement une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société française, telle qu'elle justifie l'édiction d'une obligation de quitter le territoire français¹⁸³⁵. En matière de vie privée et familiale, en plus du contrôle normal de légalité, le juge examine également la proportionnalité de la mesure au regard de l'article 8 de la Convention EDH.

Le contrôle de proportionnalité

1320. L'étranger faisant l'objet d'une décision de retour peut contester cette décision en invoquant des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁸³⁶, notamment l'article 8 de la Convention EDH. S'agissant d'un droit fondamental relatif, et à l'instar de la Cour EDH, le juge français contrôle la proportionnalité entre l'intérêt public invoqué et le droit

¹⁸³⁰ CE, 24 avr. 2013, n° 351460

¹⁸³¹ CE, avis, 21 mars 2011, n° 345978

¹⁸³² Transposée complètement par les textes suivants : Loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité ; Décret n° 2011-820 du 8 juillet 2011 pris pour l'application de la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité et portant sur les procédures d'éloignement des étrangers.

¹⁸³³ Transposée par la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, et le décret n° 2011-1049 du 6 septembre 2011 pris pour l'application de la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011

¹⁸³⁴ CE, 4 oct. 2010, n° 199096

¹⁸³⁵ CE, 1^{er} oct. 2014, n° 365054

¹⁸³⁶ CE, 19 avr. 1991, n° 107470

au respect de la vie privée et familiale du requérant¹⁸³⁷. Ce contrôle n'est pas applicable à l'article 3 de la Convention EDH, puisque le droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants constitue un droit absolu, qui n'est susceptible d'aucune dérogation.

1321. En matière de respect de la vie privée et familiale, l'arrêt de principe Mme Babas du Conseil d'État du 19 avril 1991¹⁸³⁸ a posé la règle selon laquelle l'administration doit contrôler si l'atteinte au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 n'est pas disproportionnée aux buts en vue desquels la mesure a été prise.

1322. Cependant, la casuistique jurisprudentielle est abondante¹⁸³⁹, et divers critères sont retenus par les juridictions administratives françaises. Il est alors difficile d'en systématiser la jurisprudence. À l'exemple de la Cour EDH, les juridictions françaises se livrent à une analyse au cas par cas, et en fonction des circonstances propres à chaque espèce. La méthode retenue pour conclure à une violation du droit au respect de la vie privée et familiale est souvent celle du « faisceau d'indices »¹⁸⁴⁰. Celui-ci comprend notamment la réalité des liens familiaux en France, la durée de séjour, la présence d'enfants nés en France, et la possibilité ou non de poursuivre la vie familiale dans le pays d'origine. Le fait d'avoir fixé en France le centre de ses intérêts personnels peut aussi être pris en considération. À ce titre, sont des éléments pertinents l'arrivée sur le territoire à un jeune âge, la durée de présence en France, et les activités professionnelles exercées.

1323. Sur le fondement de l'article 8 de la Convention EDH, le juge a ainsi annulé une mesure d'éloignement prise à l'encontre du père d'un enfant français exerçant l'autorité parentale conjointement avec la mère de l'enfant, dont il est séparé, notamment au regard du fait que le jugement de mesure d'assistance éducative affirmait la nécessité pour le père de rencontrer sa fille¹⁸⁴¹. La violation de l'article 8 a élégamment été retenue pour un ressortissant malien entré en France dix ans auparavant, qui entretenait une relation maritale avec une Française dont il a eu une enfant¹⁸⁴². Tel est aussi le cas pour une Tchadienne qui vit avec un

¹⁸³⁷ CE, 18 janv. 1991, n°99201 ; CE, 19 avr. 1991, n° 117680

¹⁸³⁸ CE Ass., 19 avr. 1991, n° 117680, *Mme Babas*

¹⁸³⁹ POULY C., « Étranger : contentieux de l'obligation de quitter le territoire français - Instruction et jugement des recours », *Répertoire de contentieux administratif Dalloz*, Juin 2019 (actualisation : Avril 2020), p. 84

¹⁸⁴⁰ *Ibid.*

¹⁸⁴¹ CAA Bordeaux, 1^{re} ch., 6 mars 2008, n° 07BX01815

¹⁸⁴² CAA Versailles, 3^e ch., 25 avr. 2017, n° 16VE03264

compatriote bénéficiant du statut de réfugié et avec lequel elle a deux enfants nés en France¹⁸⁴³. Enfin, nous pouvons citer la situation d'un jeune homme entré en France à l'âge de quinze ans suite au décès de sa mère, pour y rejoindre son père titulaire d'une carte de résident, et qui poursuit avec sérieux et assiduité une formation en alternance¹⁸⁴⁴.

1324. Néanmoins, l'existence d'une vie privée et familiale ne permet pas d'accorder une protection absolue contre l'éloignement au regard de l'article 8 de la Convention EDH. Le juge apprécie scrupuleusement l'ancienneté, la stabilité et l'intensité des liens sur le territoire français. De cette manière, le Conseil d'État a considéré que la décision d'éloignement ne portait pas une atteinte disproportionnée à la vie familiale d'une requérante résidant en France depuis deux ans, mariée depuis moins d'un an avec un ressortissant étranger en situation régulière avec lequel elle a eu un enfant. Le juge a en effet estimé qu'elle pourrait bénéficier d'une procédure de regroupement familial depuis son pays d'origine¹⁸⁴⁵. Ce résultat est cependant soumis à la critique d'une partie de la doctrine, car pour certains, le juge du Conseil d'État « soucieux de statuer "en droit" pur » ne tient pas compte du fait que des obstacles juridiques et pratiques entravent souvent l'exercice de ce droit au regroupement familial¹⁸⁴⁶. Additionnellement au contrôle normal de légalité et au contrôle de proportionnalité, le juge se livre également à un contrôle de la gravité de l'impact de la mesure sur la situation de l'étranger.

Le contrôle de la gravité des conséquences de la décision sur la situation personnelle de l'étranger

1325. Lorsqu'un étranger se trouve dans l'un des cas où le préfet peut légalement décider de son éloignement, le préfet dispose d'une importante marge d'appréciation. Mais même en l'absence de toute illégalité de la mesure d'éloignement, le juge apprécie résiduellement si la gravité particulière des conséquences de la mesure sur la situation de l'intéressé aurait dû conduire le préfet à s'abstenir d'édicter une telle mesure. Ainsi, avant de prononcer une mesure d'éloignement, le préfet doit donc apprécier si la mesure envisagée n'est pas de nature à comporter, pour la situation personnelle ou familiale de l'intéressé, des conséquences d'une

¹⁸⁴³ CAA Versailles, 4 oct. 2007, n° 06VE01483

¹⁸⁴⁴ CAA Paris, 11 juill. 2007, n° 06PA01161

¹⁸⁴⁵ CE, 30 mai 2005, n° 260364

¹⁸⁴⁶ Gisti, « Les mystifications du 22 bis », *Plein droit* n° 28, septembre 1995, en ligne : <http://www.gisti.org/spip.php?article3617>

gravité exceptionnelle. Autrement dit, le préfet est tenu de se livrer à un examen de la situation personnelle et familiale de l'étranger afin de vérifier si les conséquences de la mesure impacteraient excessivement cette situation. Ce principe découle d'une solution jurisprudentielle posée par le Conseil d'État dans deux arrêts du 29 juin 1990¹⁸⁴⁷.

1326. Dans ces arrêts, le Conseil d'État a par ailleurs considéré qu'il incombe au juge de contrôler si l'appréciation des conséquences de la mesure n'est pas entachée d'une erreur manifeste¹⁸⁴⁸. Le contrôle exercé par le juge à cet égard est cependant résiduel : ce n'est que lorsque la décision d'éloignement est légale que le juge est amené à en apprécier les conséquences sur la situation personnelle de l'étranger. Dès lors, il n'exerce qu'un contrôle restreint sur les conséquences de la décision d'éloignement, en se limitant à censurer l'erreur d'appréciation qui est « manifeste ».

1327. Ce contrôle est basé sur le principe du raisonnable, qui met en balance les moyens utilisés par l'autorité administrative et les buts qui lui sont assignés. Le juge censure alors les appréciations « manifestement déraisonnables » de l'administration. L'erreur manifeste d'appréciation est constituée quand « l'administration s'est trompée grossièrement dans l'appréciation des faits qui ont motivé sa décision »¹⁸⁴⁹. En cela, ce contrôle se rapproche du contrôle de proportionnalité de l'article 8 de la Convention EDH. Mais ce contrôle de proportionnalité n'épuise pas le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, car ces deux contrôles se rapportent à des considérations différentes¹⁸⁵⁰. Le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation est un contrôle très factuel : ce sont les circonstances propres à chaque cas qui déterminent si le préfet doit être regardé comme ayant commis une erreur manifeste d'appréciation ou non. Et le juge n'annule que les décisions qui sont entachées d'une erreur qui est « manifeste ».

1328. Au final, la marge d'appréciation de l'autorité administrative, quand elle est légalement fondée à prendre une décision de retour, s'exerce sous le contrôle du juge. Mais le contrôle du juge demeure restreint, puisqu'il ne s'applique qu'aux erreurs manifestes. Le

¹⁸⁴⁷ CE, ass., 29 juin 1990, n° 115687 ; et CE, ass., 29 juin 1990, n° 115971

¹⁸⁴⁸ *Ibid.*

¹⁸⁴⁹ Glossaire du Conseil d'État, « Erreur manifeste d'appréciation », en ligne : <https://www.conseil-etat.fr/pages/glossaire#E>

¹⁸⁵⁰ CE, 13 oct. 2006, n° 270986

Conseil d'État considère en outre que le contrôle du juge sur les faits relève de son appréciation souveraine¹⁸⁵¹.

1329. Il résulte des développements ci-dessus que le juge national exerce un contrôle complet des décisions d'éloignement, par le biais du contrôle normal de légalité, du contrôle de proportionnalité, et du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. Mais ce contrôle est-il toujours complet et approfondi en pratique ? Quelles sont les difficultés rencontrées par les ressortissants étrangers pour faire valoir leurs droits fondamentaux devant les juridictions ? Nous allons constater que la pierre angulaire de l'appréciation de la légalité de la mesure d'éloignement est la preuve apportée par l'étranger de la réalité et de l'effectivité des éléments factuels invoqués dans sa requête.

ii) Une appréciation souvent complexe de la vie privée et familiale

1330. En matière d'appréciation de la légalité et des conséquences de la mesure d'éloignement, nous allons prendre l'exemple de l'appréciation par les juridictions des attaches personnelles et familiales en France. Pour apprécier la réalité de ces attaches, le juge se fonde sur les éléments probatoires de la réalité et de l'effectivité des liens invoqués. Le juge administratif dispose d'une large marge d'appréciation du caractère effectif ou non des liens, en particulier entre l'étranger et son enfant, son conjoint ou son concubin.

1331. En ce qui concerne le parent d'enfant français, l'étranger doit démontrer, par des éléments probants, son implication dans l'entretien et dans l'éducation de son enfant. Le juge apprécie souverainement les éléments qui sont portés à sa connaissance¹⁸⁵². Le juge contrôle alors la réalité et l'intensité des liens noués avec l'enfant¹⁸⁵³. Mais cette démonstration s'avère souvent difficile pour l'étranger. D'une part, du fait de l'irrégularité de son séjour, sa situation financière est souvent précaire et il ne peut pas toujours contribuer financièrement. D'autre part, il n'a généralement pas accès à l'ouverture d'un compte bancaire, et « l'aide financière s'opère [alors] de manière informelle, en espèces et donc souvent sans preuve »¹⁸⁵⁴. D'autant plus que

¹⁸⁵¹ CE, 25 janv. 2016, n° 388146 ; CE, 7 mars 2016, n° 379971

¹⁸⁵² POULY C., « Étranger : contentieux de l'obligation de quitter le territoire français - Instruction et jugement des recours », Répertoire de contentieux administratif Dalloz, Juin 2019, § 168

¹⁸⁵³ *Ibid.*

¹⁸⁵⁴ *Ibid.* ; voir également en ce sens : CAA Versailles, 6 déc. 2012, n° 12VE00435

« les attestations présentées par l'autre parent [sont] souvent appréhendées avec la plus grande circonspection par les juges »¹⁸⁵⁵. Le juge doit néanmoins tenir compte de l'ensemble des circonstances de l'espèce¹⁸⁵⁶, notamment des attestations qui démontrent que malgré le défaut de participation financière, le requérant s'implique dans l'éducation de son enfant, même en l'absence de vie commune avec l'enfant.

1332. Pour ce qui est du conjoint de Français, des difficultés de même nature se présentent. En droit civil, pour prouver l'effectivité de la communauté de vie, sont généralement exigées la production d'une quittance de loyer et/ou de factures liées à l'habitation, et qui démontrant la communauté d'habitation des concubins, et une certaine mise en commun de leurs ressources¹⁸⁵⁷. Des témoignages ou indices extérieurs sont recevables à cet effet¹⁸⁵⁸. La situation est finalement la même qu'il s'agisse d'un couple marié ou d'un concubinage, car la communauté de vie reste avant tout une situation de fait. C'est la représentation d'un vécu quotidien¹⁸⁵⁹. Celle-ci est appréciée plus ou moins librement par les juges.

1333. Enfin, au sujet des étrangers disposant d'une protection contre l'obligation de quitter le territoire, car ils disposent de liens personnels et familiaux « intenses, anciens et stables » en France, la difficulté est généralement d'apporter la preuve de la durée de présence de France. À ce sujet, la circulaire du 12 mai 1998 demande aux services préfectoraux de ne pas faire montre d'une trop grande exigence quant à la nature des documents justificatifs susceptibles d'être produits. Sont acceptés comme preuves « des témoignages, des attestations écrites, des documents administratifs ou privés ou toute autre pièce justificative ». Tous les documents qui comportent le nom de l'étranger et une date peuvent en principe servir de preuve de présence en France.

1334. Mais la circulaire du 7 mai 2003 classe les justificatifs selon un « degré de crédibilité » : les preuves qui émanent d'une administration publique sont des preuves « certaines » ; les preuves qui émanent d'une institution privée ont une « valeur probatoire

¹⁸⁵⁵ POULY C., « Étranger : contentieux de l'obligation de quitter le territoire français - Instruction et jugement des recours », Répertoire de contentieux administratif Dalloz, Juin 2019, § 168

¹⁸⁵⁶ CE, 29 juin 2018, n° 407087

¹⁸⁵⁷ HENAFF G., « La communauté de vie du couple en droit français », *RTD Civ.*, 1996, p. 551, § 28

¹⁸⁵⁸ *Ibid.*

¹⁸⁵⁹ *Ibid.*, § 31

réelle » ; et les documents personnels ont une « valeur probatoire limitée ». Enfin, la circulaire du 28 novembre 2012 du ministre de l'Intérieur¹⁸⁶⁰ a précisé que « les pièces produites par le demandeur doivent constituer un faisceau d'indices suffisamment fiable et probant de nature à emporter [l']intime conviction [des services préfectoraux] quant à la réalité de l'ancienneté de la résidence habituelle en France de l'intéressé ».

1335. Au final, la jurisprudence admet que certaines années de résidence habituelle en France soient revêtues de preuves moins soutenues que d'autres années¹⁸⁶¹, dans la mesure où la conviction est acquise du maintien de l'intéressé sur le territoire français durant la période globale requise. Mais ici encore, le juge se livre à une appréciation souveraine des pièces qui lui sont soumises pour apprécier la réalité de cette durée de présence habituelle en France¹⁸⁶².

1336. Or, que ce soit pour prouver l'effectivité des liens avec un enfant, un conjoint, un concubin, ou pour prouver la réalité de la durée de présence en France, plusieurs difficultés probatoires se posent pour les ressortissants étrangers.

1337. En premier lieu, les personnes étrangères ne sont pas toujours au fait des éléments probatoires qui pourront leur être demandés. De par l'existence d'une culture administrative différente, il est fréquent que les personnes de nationalité étrangère ne conservent pas les pièces probantes pourtant nécessaires en matière contentieuse. Il peut s'agir de documents administratifs, ou de pièces émanant d'acteurs privés. En effet, dans certains pays, le formalisme relatif aux démarches administratives ou aux contrats privés est moindre. Il s'agit alors d'une autre culture juridique, et ces personnes n'appréhendent pas toujours les exigences probatoires relatives aux démarches de régularisation et au contentieux en droit français. Par ailleurs, les intéressés ne sollicitent pas nécessairement l'obtention d'une copie de tous les documents les concernant. Cependant, le tissu associatif et le bouche-à-oreille entre personnes

¹⁸⁶⁰ Circulaire du 28 novembre 2012, NOR : INT/K/12/29185/C, du Ministre de l'Intérieur relative aux conditions d'examen des demandes d'admission au séjour déposées par des ressortissants étrangers en situation irrégulière dans le cadre des dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, point 3 ; dans le même sens, voir CE, 28 juillet 2004, n° 261772

¹⁸⁶¹ CE, 12 novembre 2008, n°299677

¹⁸⁶² *Ibid.*

exilées permettent souvent de fournir des informations sur les éléments de preuve nécessaires¹⁸⁶³.

1338. En second lieu, au regard de leur situation irrégulière, ces personnes n'ont souvent pas accès à certains services qui leur permettraient d'établir l'existence de leur vie privée et familiale en France (emploi, banque, etc.). De plus, il s'agit de personnes vulnérables, dont la vulnérabilité est multifactorielle¹⁸⁶⁴ : elles peuvent être confrontées à des difficultés de santé, de logement ou d'emploi. Par exemple, elles peuvent vivre de « petits boulots dans des secteurs informels »¹⁸⁶⁵, et être dans ce cadre soumises à un « risque d'exploitation et d'abus ». De même, il arrive qu'elles soient « sans logement [et dorment] chez des connaissances qui les accueillent de manière précaire et temporaire »¹⁸⁶⁶. Du fait de la précarité de sa situation sociale, l'étranger éprouve souvent des difficultés pour établir la réalité de ses attaches en France.

1339. Ces difficultés mettent souvent en péril la constitution d'un dossier solide de preuves de l'existence de leurs attaches privées et/ou familiales en France. Les éléments de preuves, qui constituent la matière nécessaire à l'argumentation, peuvent donc faire défaut. La preuve de certains liens sociaux est couramment difficile à établir matériellement, et relève alors de la seule appréciation du juge. Enfin, le degré de qualité des preuves demandé par les juridictions est parfois inatteignable¹⁸⁶⁷.

1340. Nous venons de voir que l'appréciation par les juridictions de la réalité des liens personnels et/ou familiaux en France est subordonnée à la production de la preuve apportée par l'étranger de la réalité et de l'effectivité des liens. Or, en rétention, la collecte de preuves est souvent problématique du fait de l'enfermement et de la temporalité de l'urgence¹⁸⁶⁸. Cette collecte est encore plus compliquée pour les personnes vulnérables ou précaires¹⁸⁶⁹. Il en résulte

¹⁸⁶³ Entretien avec M. Paul Chiron, Chargé du soutien et des actions juridiques en rétention de La Cimade, 25 mai 2022

¹⁸⁶⁴ S'agissant des personnes « sans papiers » en Belgique, ce qui est transposable à la France, cf. : Isabelle HACHEZ I., HARDT M., LOSSEAU L., NEDERLANDT O., SAROLÉA S. et TRIAILLE ANTHEMIS L., « Des personnes vulnérables aux situations de vulnérabilité : À quoi sert le droit en temps de Covid ? », *Revue trimestrielle des droits de l'Homme* 2021/4 n° 128, pp. 929-990, point 42

¹⁸⁶⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶⁶ Isabelle HACHEZ I., HARDT M., LOSSEAU L., NEDERLANDT O., SAROLÉA S. et TRIAILLE ANTHEMIS L., « Des personnes vulnérables aux situations de vulnérabilité : À quoi sert le droit en temps de Covid ? », *Revue trimestrielle des droits de l'Homme* 2021/4 n° 128, pp. 929-990, point 42

¹⁸⁶⁷ Entretien avec M. Adrien Chhim, Responsable du service rétention de France terre d'asile, 24 mars 2022

¹⁸⁶⁸ Constat de l'ensemble des associations intervenant en centre de rétention administrative en France

¹⁸⁶⁹ *Ibid.*

que dans certains cas, malgré la réalité et l'effectivité des liens, les étrangers concernés ne peuvent apporter rapidement suffisamment d'éléments probants, et leur recours se verra rejeté par les tribunaux. Une autre difficulté réside dans le fait que le contentieux des mesures d'éloignement en cas de placement en rétention, offre des garanties à la baisse.

b) Un contentieux dérogatoire qui offre des garanties à la baisse

1341. Additionnellement aux difficultés probatoires ordinaires, les étrangers soumis à une exécution forcée de l'éloignement, et à l'application des accords européens de réadmission, se voient appliquer un contentieux au caractère dérogatoire du droit commun. Ce contentieux offre des garanties à la baisse en première instance. Le raccourcissement des délais de saisine du juge est important, et tous les éléments de preuve doivent être apportés dans un temps réduit. Ce contentieux conduit aussi à un examen des requêtes par un juge unique (i). Le contentieux de l'urgence conduit également à des garanties à la baisse en appel, et à une application de l'article 39 de la Convention EDH qui demeure exceptionnelle en matière de protection de certains droits fondamentaux dont le droit à la vie privée et familiale (ii).

i) Des garanties à la baisse en première instance et une disparité des solutions

Contentieux de l'urgence et difficultés probatoires

1342. Le juge apprécie les situations personnelles à l'aune de la réalité et de l'effectivité des éléments de fait invoqués, et donc à l'aune des éléments de preuve communiqués par l'étranger. Or, le contentieux de l'urgence est marqué par des difficultés probatoires. Comme invoqué précédemment, l'étranger qui fait l'objet d'une mise à exécution de la mesure d'éloignement par le biais d'un placement en rétention ou d'une assignation à résidence, est soumis à un délai de recours réduit de quarante-huit heures. Ce n'est pas le cas de l'étranger qui ne fait pas l'objet d'une mesure mise à exécution, qui lui bénéficie d'un mois pour contester la décision de retour.

1343. Or, ces recours s'avèrent souvent cruciaux pour l'avenir de ces personnes : « la question de l'exercice des droits ne se limite pas aux possibilités d'exercice d'un recours. Il

s'agit aussi de la question de la collecte des éléments de preuve utiles à joindre à la requête »¹⁸⁷⁰. Mais collecter des éléments de preuve est compliqué pour une personne placée en rétention¹⁸⁷¹, qui est privée de liberté. Par ailleurs, le délai de quarante-huit heures « est extrêmement court » pour permettre à l'intéressé de comprendre la procédure de placement en rétention qui lui est appliquée, pour que celui-ci parvienne à expliquer exhaustivement sa situation, fasse confiance à l'association ou à l'avocat qui va l'assister pour réunir les pièces nécessaires, et pour qu'un « recours bien formé » puisse être réalisé¹⁸⁷². Car en quarante-huit heures, « les recours sont souvent très rapides et succincts »¹⁸⁷³.

1344. Dans ce temps restreint, l'accès aux éléments de preuve est également compliqué¹⁸⁷⁴. Ce court délai ne permet pas non plus aux individus de préparer leur défense comme il se doit¹⁸⁷⁵. Dans cette temporalité, il existe également des différences de qualité de prise en charge du contentieux entre les avocats. Certains avocats commis d'office vont préparer l'audience avec la personne, contacter sa famille et faire en sorte de réunir des pièces, alors que d'autres vont seulement se rendre à l'audience¹⁸⁷⁶. En outre, des personnes atteintes de troubles psychiatriques ne vont pas forcément comprendre en début de rétention l'importance d'exercer un recours¹⁸⁷⁷, et, une fois qu'elles désireront exercer ce recours, le délai qui le permet sera expiré.

1345. Si la décision d'éloignement est annulée par le juge, ce court délai permet à l'intéressé d'obtenir rapidement justice, et donc d'être libéré rapidement¹⁸⁷⁸. De même, le jugement doit aussi être rendu dans un délai court, à savoir de quatre-vingt-seize heures à compter de l'heure d'expiration du délai de recours¹⁸⁷⁹. Le délai pour examiner les affaires est donc également réduit. Le délai de droit commun, quand l'administration ne met pas elle-même à exécution le renvoi, est lui de trois mois à compter de la réception de la requête¹⁸⁸⁰.

¹⁸⁷⁰ Entretien avec M. Assane Ndaw, Responsable du service rétention de Forum Réfugiés-Cosi, 7 avril 2022

¹⁸⁷¹ Constat de l'ensemble des associations intervenant en centre de rétention administrative en France.

¹⁸⁷² Entretien avec Mme Justine Girard, Responsable du service rétention de La Cimade, 3 juin 2022

¹⁸⁷³ *Ibid.*

¹⁸⁷⁴ Entretien avec M. Paul Chiron, Chargé du soutien et des actions juridiques en rétention de La Cimade, 25 mai 2022

¹⁸⁷⁵ *Ibid.*

¹⁸⁷⁶ Entretien avec Mme Justine Girard, Responsable du service rétention de La Cimade, 3 juin 2022

¹⁸⁷⁷ *Ibid.*

¹⁸⁷⁸ *Ibid.*

¹⁸⁷⁹ CESEDA, art. L. 614-9

¹⁸⁸⁰ *Ibid.*, art. L. 614-4

1346. Au regard de la célérité de l'ensemble de la procédure, des aménagements permettent à l'étranger d'apporter des éléments sur sa situation jusqu'au dernier moment, c'est-à-dire à l'audience (sous réserve du respect du principe du contradictoire)¹⁸⁸¹. Les parties peuvent soulever des moyens nouveaux à l'audience¹⁸⁸², et y présenter des observations orales¹⁸⁸³. L'instruction n'est close qu'après que les parties aient formulé leurs observations¹⁸⁸⁴.

1347. Le délai maximal de l'ensemble de la procédure devant le juge administratif est donc de six jours (quarante-huit heures plus quatre-vingt-seize heures). L'étranger dispose donc d'un délai de six jours maximums pour exposer au juge ses arguments, et réunir les preuves nécessaires au soutien de ceux-ci. Or ce délai rend particulièrement délicat la production de tous les éléments de preuve pour les étrangers enfermés dans un centre de rétention. Ces personnes sont alors engagées dans ce que l'on pourrait qualifier de « course » pour rassembler les justificatifs nécessaires.

1348. Les éléments de preuve doivent souvent être apportés sur place ou communiqués de façon dématérialisée par de tierces personnes (famille, amis, etc.). Or, ces personnes ont également des contraintes (éloignement géographique, travail, enfants à charge, etc.) et ne peuvent pas toujours se déplacer dans les heures ouvertes aux visites en rétention.

1349. De plus, les intéressés placés en rétention n'ont pas toujours accès à leurs documents probatoires. Ils sont parfois placés en rétention dans une ville éloignée de leur lieu de résidence. Cela est notamment le cas quand aucun centre de rétention n'est présent dans le ressort géographique du lieu de résidence. Cela est également possible quand le centre de rétention du ressort géographique ne dispose plus de places, et que l'étranger est alors conduit dans un centre de rétention éloigné. Il lui est alors généralement plus compliqué de réunir tous les éléments de preuve pourtant indispensables à l'établissement de sa situation personnelle. Il faut qu'un tiers ait accès aux documents, souvent conservés au domicile de l'intéressé.

1350. Ainsi, les associations ont constaté de nombreux placements de personnes résidant à plusieurs centaines de kilomètres du lieu de rétention et qui, au moment de leur interpellation,

¹⁸⁸¹ CJA, art. R. 776-24

¹⁸⁸² CJA, art. R. 776-27, al. 2

¹⁸⁸³ CJA, art. R. 776-24

¹⁸⁸⁴ CJA, art. R. 776-26

ne sont pas en mesure de récupérer leurs documents pour effectuer un recours¹⁸⁸⁵. Par exemple à Toulouse, les personnes placées en rétention peuvent provenir de la France entière : de Corse, Nice, Limoges, Poitiers, etc.¹⁸⁸⁶.

1351. Par ailleurs, la pression de l'urgence s'applique non seulement aux étrangers en rétention, mais également aux associations d'aide à l'exercice de leurs droits, et aux avocats. La réforme qui est entrée en vigueur le 1er novembre 2016 a instauré une duplication du contentieux. C'est le juge judiciaire qui est depuis compétent pour statuer sur les recours contre les décisions préfectorales de placement en rétention, alors que cette compétence était auparavant dévolue au juge administratif : une seule requête lui était adressée à la fois contre la décision d'éloignement et contre celle de placement en rétention. L'étranger dispose de quarante-huit heures pour contester la décision de placement en rétention devant le juge des libertés, et de quarante-huit heures pour contester la décision d'éloignement devant le juge administratif. Il doit donc adresser deux requêtes à deux juridictions différentes, dans un même délai.

1352. Les particularités de ce contentieux, dérogoire du droit commun, ne sont pas sans conséquences sur les droits des individus. Nous avons démontré que le contentieux de l'urgence a une incidence sur la possibilité pour les étrangers concernés de se défendre devant les juridictions, et pour fournir des justificatifs à l'appui de leurs recours. Ce qui constitue l'un des éléments explicatifs de l'écart entre certaines situations factuelles énoncées, et l'éloignement effectif des intéressés qui ne sont pas parvenus à établir leur situation. Or, cet éloignement conduira à la mise en œuvre d'un accord européen de réadmission quand celui-ci existe avec le pays concerné.

1353. Dès lors, les particularités de cette procédure de l'urgence produisent des conséquences sur la mise en œuvre concrète des droits fondamentaux, notamment du droit à la vie privée et familiale. Ces conséquences ne sont pas moindres. De même, d'autres spécificités de ce régime dérogoire du droit commun impactent la protection des droits fondamentaux. Il s'agit en particulier des spécificités relatives à la formation de jugement.

¹⁸⁸⁵ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2017*, p. 114 ; *rapport 2018*, p. 34 ; *rapport 2019*, p. 34

¹⁸⁸⁶ *Ibid.*, *rapport 2018*, p. 124

Des décisions à juge unique dépourvues de la possibilité d'un débat entre magistrats et une disparité des solutions

1354. Le régime contentieux de l'obligation de quitter le territoire sans délai est également dérogatoire en matière de formation de jugement compétente. Le jugement de ces obligations de quitter le territoire est rendu par un juge unique, alors que celui du jugement des obligations de quitter le territoire avec délai est rendu par un collège de juges.

1355. En droit administratif, le principe est celui de la collégialité. Ce principe est prévu à l'article L. 3 du code de justice administrative (CJA), aux termes duquel « les jugements sont rendus en formation collégiale, sauf s'il en est disposé autrement par la loi ». En matière de contentieux de droit commun de la reconduite à la frontière, c'est une formation collégiale de trois juges qui statue¹⁸⁸⁷.

1356. En matière d'exécution forcée, le recours à un juge unique, à l'instar du raccourcissement du délai de recours, est lié à l'urgence. En effet, quand il est nécessaire de statuer dans un délai bref, il est plus difficile de réunir une formation collégiale. Le juge unique permet d'alléger la procédure. C'est pour ces considérations de temps qu'en 1990, le contentieux des reconduites à la frontière a été confié à un juge unique¹⁸⁸⁸. Par ailleurs, le juge unique devrait pouvoir permettre de « rendre plus d'arrêts sans nommer plus de juges »¹⁸⁸⁹, dans une logique de chiffres. Il a ainsi été souligné que « la compétence de la formation collégiale pour statuer sur une OQTF [obligation de quitter le territoire français] tend à s'amenuiser au fil des réformes successives au profit de la compétence du juge unique »¹⁸⁹⁰. Ce recours au juge unique s'inscrit dans un « contexte de généralisation du recours au juge unique, perçu comme un moyen d'alléger et d'accélérer les procédures juridictionnelles »¹⁸⁹¹.

¹⁸⁸⁷ CESEDA, art. L. 614-4

¹⁸⁸⁸ WEBER A., « Le juge administratif unique, nécessaire à l'efficacité de la justice ? », *Revue française d'administration publique*, 2008/1, n° 125, p. 185

¹⁸⁸⁹ PACTEAU B., « Le juge unique dans les juridictions administratives », *Gaz. Pa l.*, 1998, D., pp. 177-182, p. 178 ; cité par Weber A., « Le juge administratif unique, nécessaire à l'efficacité de la justice ? », *Revue française d'administration publique*, 2008/1 ? n° 125, § 21

¹⁸⁹⁰ COHENDET M.A., « La collégialité des juridictions : un principe en voie de disparition ? », *RFDC*, 2006, pp. 713-735

¹⁸⁹¹ *Ibid.*

1357. Or, la collégialité est généralement garante de la qualité de la justice : la délibération entre le collège de magistrats réduirait le risque d'erreurs, et la discussion permettrait la confrontation des subjectivités et le contrôle mutuel des juges¹⁸⁹². Ce qui favoriserait la qualité des décisions¹⁸⁹³. En effet, en formation collégiale, les juges ont généralement des profils variés, une expérience et des compétences propres. La collégialité leur permet de confronter leurs points de vue respectifs pour rendre des solutions éclairées.

1358. La question qui se pose s'agissant du recours à un juge unique est alors celle de la qualité des décisions rendues et du risque d'une « justice expéditive »¹⁸⁹⁴. Certaines garanties ont pour but de pallier ce risque. En principe, le juge unique doit avoir un certain grade et une certaine expérience¹⁸⁹⁵. Mais en matière de reconduite à la frontière, la délégation à juge unique n'est soumise à aucune condition particulière¹⁸⁹⁶. La compétence pour statuer relève du président du tribunal administratif ou simplement du magistrat qu'il délègue. La loi n'apporte pas plus de précisions. Pour certains, il en résulte un « certain laxisme dans la désignation du juge unique »¹⁸⁹⁷.

1359. Une autre garantie est habituellement la possibilité pour le juge unique de renvoyer l'affaire à la collégialité. Le principe devant la juridiction administrative, est la possibilité donnée au juge unique de pouvoir toujours renvoyer l'affaire dont il est saisi à une formation collégiale sans qu'il soit nécessaire qu'un texte le prévoit¹⁸⁹⁸. S'agissant du contentieux de l'éloignement, le Conseil d'État a précisé qu'en cas de difficulté sérieuse, le dossier peut être renvoyé en formation collégiale¹⁸⁹⁹. Cependant, en pratique, les cas où un juge unique renvoie une affaire à la collégialité sont rares¹⁹⁰⁰.

¹⁸⁹² WEBER A., « Le juge administratif unique, nécessaire à l'efficacité de la justice ? », *Revue française d'administration publique*, 2008/1 n° 125, p. 194

¹⁸⁹³ *Ibid.*

¹⁸⁹⁴ *Ibid.*, p. 188

¹⁸⁹⁵ *Ibid.*, p. 189

¹⁸⁹⁶ CJA, art. R. 776-2

¹⁸⁹⁷ WEBER A., « Le juge administratif unique, nécessaire à l'efficacité de la justice ? », *Revue française d'administration publique*, 2008/1, n° 125, p. 189

¹⁸⁹⁸ CE, sect., 13 juill. 1956, n° 19496, *SE à la reconstruction c/ Piéton-Guibout*, tables Rec. Lebon

¹⁸⁹⁹ CE, 28 déc. 1992, n° 136515

¹⁹⁰⁰ WEBER A., « Le juge administratif unique, nécessaire à l'efficacité de la justice ? », *Revue française d'administration publique*, 2008/1 n° 125, p. 190

1360. En outre, l'oralité de la procédure permet l'établissement d'une discussion directe entre le juge et les parties, en l'absence de discussion entre plusieurs magistrats. Mais cette garantie paraît également faible comme palliatif à l'absence de discussion entre juges. Le magistrat statuant seul ne sera pas nécessairement plus éclairé par un tel débat¹⁹⁰¹.

1361. D'autant plus que le juge unique peut rejeter par simple ordonnance les requêtes entachées d'une irrecevabilité insusceptible d'être couverte en cours d'instance¹⁹⁰². C'est le cas quand il estime qu'aucune circonstance insurmontable n'est de nature à justifier l'introduction hors délai de la requête. Aucune audience n'aura lieu, et les parties ne pourront pas bénéficier des garanties liées à l'oralité de la procédure, puisque le juge rendra la décision sans instruction préalable et sans audience.

1362. Enfin, la décision à juge unique empêche un relatif anonymat de la décision, alors que les juges bénéficient de l'anonymat de la collégialité dans la formation collégiale. L'anonymat est garant d'une certaine impartialité et indépendance des juges, qui font généralement preuve de plus d'audace jurisprudentielle en formation collégiale¹⁹⁰³. Le juge unique serait, lui, plus exposé aux pressions.

1363. Pour ces raisons, la généralisation du recours à un juge unique en matière de contentieux des étrangers est critiquée par une partie de la doctrine en ce qu'il accentuerait les risques de disparité de traitement, et réduirait les garanties procédurales prévues habituellement¹⁹⁰⁴. D'autant plus que le principe de la collégialité en matière de contentieux des étrangers devrait revêtir une importance particulière au regard de la complexité des affaires entendues et de leurs enjeux¹⁹⁰⁵.

1364. Comme nous l'avons constaté précédemment, en ce qui concerne par exemple le droit des étrangers à la vie privée et familiale, les situations de fait sont diverses et les éléments

¹⁹⁰¹ WEBER A., « Le juge administratif unique, nécessaire à l'efficacité de la justice ? », *Revue française d'administration publique*, 2008/1 n° 125, p. 179-196, § 48

¹⁹⁰² CJA, art. R. 776-15, al. 3

¹⁹⁰³ WEBER A., « Le juge administratif unique, nécessaire à l'efficacité de la justice ? », *Revue française d'administration publique*, 2008/1 n° 125, p. 194

¹⁹⁰⁴ LOCHAK D., « Qualité de la justice administrative et contentieux des étrangers », *Revue française d'administration publique*, 2016/3 (N° 159), pp. 701-714

¹⁹⁰⁵ DE MESNARD A., Note sous l'arrêt de la CAA de Lyon [1ère ch.] du 11 février 2020, n° 19LY02215, *Mme G.*, « Recours contre une OQTF en cas de substitution de base légale : compétence du juge unique ? », *Rev. jurisp. ALYODA* 2020 n°3

probatoires soumis à l'appréciation souveraine du juge. Parfois, ces éléments sont insuffisants, et le juge est amené à se fonder sur son appréciation propre de l'ensemble de la situation du requérant pour statuer sur la demande d'annulation de la décision d'éloignement.

1365. Les particularités de ce contentieux dérogatoire ayant trait à la formation de jugement ne sont donc pas anodines, et à l'instar de la particularité du caractère d'urgence du contentieux, elles sont susceptibles d'expliquer l'écart parfois important entre certaines situations factuelles et les décisions des juridictions. De ce fait, même quand existent des éléments de preuve de l'intensité de la vie privée et/ou familiale, les décisions des juridictions peuvent s'avérer particulièrement disparates et contestables.

1366. En ce qui concerne l'effectivité de la participation à l'entretien et l'éducation de l'enfant, un juge a considéré qu'un homme en procédure d'éloignement ne contribuait pas effectivement à l'entretien de son enfant malgré le fait que le requérant soit parent d'un enfant français placé à l'aide sociale à l'enfance rendant visite à son enfant chaque semaine, conformément à la décision du juge des enfants, et malgré le fait que l'équipe éducative atteste de l'extrême régularité des visites et des liens très étroits qui l'unissent à son fils, et de l'importance de la présence du père pour la construction de l'enfant¹⁹⁰⁶. L'intéressé a finalement été renvoyé dans son pays d'origine¹⁹⁰⁷.

1367. Il en est allé de même pour le père d'une enfant française séparé de la mère, mais continuant d'entretenir un lien filial et affectif avec sa fille. Il avait produit de nombreuses preuves : décision du juge aux affaires familiales sur l'exercice conjoint de l'autorité parentale et sur le droit de visite libre, ouverture d'un compte à sa fille dès sa naissance, versements en espèce et mandats réguliers, divers achats, billets de train aux deux noms, attestations de la mère, de sa sœur et de sa cousine. La fille de l'intéressé était présente à l'audience avec sa mère. Le juge a cependant considéré que monsieur ne participait pas à l'entretien de l'enfant, et celui-ci a été éloigné¹⁹⁰⁸.

1368. A également étant éloigné un homme vivant en couple avec une compatriote en situation régulière. Leur fille née en France a obtenu le statut de réfugié en raison des risques

¹⁹⁰⁶ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2015*, p. 88

¹⁹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁹⁰⁸ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2016*, p. 62

d'excision en cas de retour. Malgré les nombreuses preuves confirmant les attaches du requérant et sa situation, la juridiction administrative a retenu que monsieur, qui était en train de travailler au moment de son interpellation, n'avait pas de lien avec sa famille puisqu'il était géographiquement éloigné¹⁹⁰⁹.

1369. En ce qui concerne l'effectivité de la communauté de vie, le juge administratif a remis en cause la réalité de la vie commune d'un homme et de sa compagne, parents d'une petite fille française de six mois. Il a retenu qu'avant d'être locataires d'un appartement à leurs deux noms, le couple avait pour un temps été hébergé en sous-location et donc sans preuves écrites de vie commune. Cette vie commune était cependant attestée à cette époque par la caisse d'allocations familiales, et la mère était présente à l'audience pour attester de leur vie affective. L'intéressé a été remis en liberté à l'expiration du délai maximal de rétention faute de délivrance d'un laissez-passer consulaire¹⁹¹⁰.

1370. Enfin, en ce qui concerne l'existence de liens anciens, intenses et stables en France, le juge a rejeté la demande d'un étranger arrivé en France à l'âge de seize ans pour rejoindre sa famille et qui ne dispose plus d'attaches dans son pays d'origine. L'intéressé avait par ailleurs réalisé plusieurs demandes de régularisation et n'avait jamais fait l'objet de condamnation pénale¹⁹¹¹.

1371. Ce contentieux semble caractérisé par la disparité des solutions jurisprudentielles, en comparant les situations évoquées ci-dessus et les solutions apportées par la jurisprudence de la Cour EDH, la jurisprudence de la CJUE et celle Conseil d'État, que nous avons étudiées au Titre 1 de la présente Partie. Les solutions peuvent être disparates en fonction de l'interprétation réalisée par le magistrat de la situation de fait donnée. Parfois, les solutions sont corrélées à la jurisprudence de la juridiction dans son ensemble¹⁹¹².

1372. Certaines garanties ont été instaurées lors du recours au juge unique, telles l'oralité de la procédure, la possibilité de soulever des moyens nouveaux à l'audience, et celle accordée au juge de renvoyer l'affaire à une formation collégiale. Nonobstant ces garanties, celles-ci ne

¹⁹⁰⁹ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2016*, p. 117

¹⁹¹⁰ *Ibid.*, *rapport 2015*, p. 88

¹⁹¹¹ *Ibid.*, *rapport 2018*, p. 79

¹⁹¹² Entretien avec Mme Justine Girard, Responsable du service rétention de La Cimade, 3 juin 2022

permettent pas systématiquement de préserver une qualité de jugement équivalente à la collégialité. La célérité pour rendre la décision est également accrue dans ce contentieux, ce qui donne moins de temps au juge pour examiner les affaires qui leur sont présentées. Le risque est l'émergence « d'une justice à deux vitesses, distinguant entre les "vrais" litiges, pour lesquels tout l'arsenal procédural serait mis en branle, et les autres litiges, relevant le plus souvent d'un contentieux de masse, d'un contentieux des précaires, et qui se retrouveraient du même coup dévalorisés du fait de la soumission à une procédure allégée »¹⁹¹³.

1373. Les difficultés rencontrées par les étrangers pour apporter la preuve de la réalité de leur situation personnelle sont exacerbées lors de la mise à exécution forcée des décisions d'éloignement. Le régime dérogatoire du droit commun entraîne un court délai pour introduire le recours. Ce délai raccourci ne permet pas toujours aux intéressés de produire les éléments de preuve nécessaires à une appréciation exhaustive de leur situation par le juge. L'insuffisance des éléments de preuves ne permet alors pas au juge d'exercer un contrôle de légalité, de proportionnalité et d'erreur manifeste d'appréciation, qui correspond réellement aux situations factuelles invoquées. Le contentieux de l'urgence offre donc des garanties à la baisse en première instance.

1374. Une garantie additionnelle est la possibilité de faire appel de la décision du juge unique, et le cas échéant, de saisir la Cour EDH d'une demande de suspension de l'éloignement. Quelles sont les règles procédurales applicables à ces deux possibilités ? Nous allons constater que l'appel est également subordonné à des garanties à la baisse, et que la suspension de l'éloignement sur le fondement de l'article 8 de la Convention EDH est exceptionnelle.

¹⁹¹³ WEBER A., « Le juge administratif unique, nécessaire à l'efficacité de la justice ? », *Revue française d'administration publique*, 2008/1 n° 125, p. 595

ii) Des garanties à la baisse en appel et une application exceptionnelle de l'article 39 de la Convention EDH à la protection de la vie privée et familiale

Des appels non suspensifs et une suspension exceptionnelle par le juge des référés

1375. Quand le recours d'un étranger placé en rétention est rejeté, il dispose alors d'un mois pour interjeter appel de la décision du tribunal administratif¹⁹¹⁴. Ce délai court à compter de la notification effective du jugement. Cependant, cet appel n'est pas suspensif de l'éloignement¹⁹¹⁵ : l'autorité administrative peut mettre à exécution la décision d'éloignement à tout moment, même en présence de cet appel.

1376. L'étranger peut cependant solliciter la suspension de l'éloignement par l'intermédiaire d'un référé suspension. Le juge des référés a le pouvoir d'ordonner la suspension de l'exécution de cette décision lorsque l'urgence le justifie, et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision¹⁹¹⁶. Pour les décisions d'éloignement accompagnées d'un placement en rétention, l'urgence est considérée comme présumée. Un doute sérieux quant à la légalité de la décision peut être constitué par l'appréciation manifestement erronée d'une situation¹⁹¹⁷, ou par une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale¹⁹¹⁸. Est aussi de nature à créer un doute sérieux sur la légalité le moyen relatif au fait que l'étranger n'a pas été à même de présenter ses observations sur le pays de renvoi¹⁹¹⁹.

1377. À l'instar du juge de première instance en matière d'exécution forcée de la décision d'éloignement, le juge des référés statue seul et sans conclusion du rapporteur public¹⁹²⁰. Il en va ainsi sauf en cas de renvoi en formation collégiale, mais ce renvoi est résiduel. Le juge des référés peut prendre une ordonnance de tri pour rejeter les requêtes dont il considère que les conditions d'urgence ou que les conditions de doute sérieux de légalité ne sont pas remplies. L'ordonnance de tri a pour conséquence l'absence d'instruction et d'audience.

¹⁹¹⁴ CJA, art. R. 776-9

¹⁹¹⁵ CJA, art. R. 811-14

¹⁹¹⁶ CJA, art. L. 521-1

¹⁹¹⁷ CE, réf., 26 nov. 2010, n° 342790

¹⁹¹⁸ CE, réf., 13 sept. 2010, n° 342138

¹⁹¹⁹ CE, 24 févr. 2003, n° 243603, *M. Fadiga*

¹⁹²⁰ CJA, art. L. 522-1 du code de justice administrative

1378. En pratique, les décisions de suspension de décisions d'éloignement d'étrangers en centre de rétention sont relativement rares. De façon générale, « le juge des référés [est] relativement difficile[...] à convaincre. Un tel constat tient à l'évidence à l'exigence avec laquelle il [...] s'emploie à appliquer strictement les critères cumulatifs visés par les dispositions du CJA [...] au regard du nombre croissant de recours exercés au fil du temps »¹⁹²¹. De même, la suspension de l'éloignement par la Cour EDH en cas d'invocation de la vie privée et familiale, est exceptionnelle.

Une suspension exceptionnelle par la Cour EDH en cas d'invocation de la vie privée et familiale

1379. En dernier ressort, et à condition d'avoir épuisé les voies de recours nationales, l'étranger peut saisir la Cour EDH pour demander la suspension de l'exécution de la décision. En vertu de l'article 39 de son règlement, la Cour EDH a la faculté de demander à un État de suspendre l'exécution d'une mesure le temps que la Cour statue sur la requête au fond. Il s'agit de « mesures provisoires ». Ces mesures sont justifiées par l'urgence de la situation, et ne s'appliquent que lorsque le risque d'un dommage irréparable est imminent.

1380. Mais les mesures provisoires ne sont appliquées par la Cour que dans des domaines limités. Le plus souvent, ces mesures sont des demandes de suspension d'un éloignement ou d'une extradition dont les conséquences entraîneraient des effets irréparables d'atteinte à la vie, de tortures ou de traitement inhumains et dégradants au sens des articles 2 et 3 de la Convention¹⁹²². A titre d'exemple, à plusieurs reprises et du fait des lacunes relatives à la procédure de protection contre l'éloignement de l'étranger gravement malade, la Cour EDH a dû être saisie pour interrompre l'expulsion d'une personne gravement malade¹⁹²³.

1381. L'article 39 est exceptionnellement appliqué par la Cour dans des affaires relatives à l'article 8 de la Convention, lorsqu'un risque présentant un caractère irréparable pèse sur la vie

¹⁹²¹ GURY V., « Le point de vue du praticien », *Colloque : La loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, RFDA 2021*, p.652

¹⁹²² Encyclopédie des Éditions Législatives, « Convention européenne des droits de l'homme », *Études - Droit des étrangers*, point 34

¹⁹²³ Entretien avec M. Paul Chiron, Chargé du soutien et des actions juridiques en rétention de La Cimade, 25 mai 2022

privée et familiale¹⁹²⁴. À titre indicatif, la Cour a ordonné la suspension de l'expulsion d'un requérant iranien dont l'expulsion couperait les liens familiaux avec sa femme danoise, leurs deux enfants et sa belle-fille, étant donné que l'on ne pouvait escompter à ce qu'ils le suivent dans ce pays¹⁹²⁵.

1382. Mais les décisions de suspension de la Cour pour risque d'atteinte à l'article 8 sont rares. La Cour EDH s'est estimée incompétente dans le cas d'un père de famille dont la fille a obtenu le statut de réfugié en France en raison des risques d'excision en cas de retour. Un titre de séjour a été accordé à la mère de l'enfant. La Cour EDH n'a pas donné droit à la demande de mesures provisoires car les menaces en cas de retour en Guinée concernaient sa fille et non monsieur lui-même¹⁹²⁶. Pourtant, dans ce cas également, on ne pouvait s'attendre à ce que sa femme et sa fille le rejoignent en Guinée alors que sa fille est réfugiée en France. Ce dernier a été expulsé dans ce pays.

1383. Que ce soit en matière de référé suspension, ou de mesures provisoires, la procédure appliquée est nécessairement celle de l'urgence pour mettre fin à une atteinte imminente. Mais ces procédures d'urgence sont semées des mêmes écueils que s'agissant de l'examen de la requête initiale par le juge de première instance, à savoir un délai réduit pour examiner l'affaire, et la décision d'un unique juge.

1384. En cas de rejet du recours par les juridictions de première instance, ce n'est que dans de rares occasions que le juge des référés accorde la suspension de l'exécution de la mesure en appel, ou que la Cour EDH ordonne une telle suspension. L'absence d'appel suspensif de plein droit, et le caractère exceptionnel des mesures provisoires, emportent des conséquences majeures sur la mise en œuvre concrète des droits des individus. Au regard de ces éléments, les étrangers ne peuvent le plus souvent compter que sur les juridictions de première instance pour protéger leur droit à la vie privée et familiale.

1385. Or, comme nous l'avons préalablement souligné, lors de la mise à exécution forcée de la décision d'éloignement, les étrangers sont soumis à un régime contentieux d'exception,

¹⁹²⁴ CEDH, *Fiche thématique - Les mesures provisoires*, Unité de la Presse, décembre 2022, en ligne : https://www.echr.coe.int/documents/fs_interim_measures_fra.pdf

¹⁹²⁵ CEDH, 11 juillet 2002, n° 56811/00, *Amrollahi c. Danemark*

¹⁹²⁶ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2016*, p. 117

en comparaison avec les individus qui ne font pas l'objet d'une telle mise à exécution. La possibilité d'apporter des preuves de leur situation est diminuée par la rapidité de saisine des juridictions et par la rapidité d'examen des requêtes par un juge unique.

1386. S'agissant du cas particulier de l'étranger qui a sollicité une protection devant les instances médicales contre l'éloignement au regard de son état de santé, l'avis négatif à la demande de protection ne peut pas faire l'objet d'une contestation. En outre, si l'avis à la protection est favorable, mais que les autorités décident de ne pas suivre cet avis, il n'existe pas de possibilité de recours contre le maintien de l'exécution du retour.

2. L'absence de possibilités de recours contre un avis défavorable à une protection de l'étranger gravement malade et contre le maintien de l'éloignement

1387. Quand l'OFII émet un avis défavorable à une protection contre l'éloignement, quels sont les recours auxquels les individus ont accès ? Et quand l'OFII émet un avis favorable mais que les préfetures décident de poursuivre l'éloignement, quels sont les recours alors disponibles ?

1388. Nous allons voir que les recours que peuvent exercer les individus sont limités, d'une part du fait qu'il n'existe pas de possibilité de recours contre la décision de l'OFII (a.), d'autre part du fait qu'il n'existe pas non plus de possibilité de recours contre le maintien de l'éloignement par la préfeture (b.). D'autant plus que rien n'est prévu pour informer l'intéressé ni du sens de la décision prise par l'OFII, ni de la décision prise par le préfet.

a) L'absence de notification de l'avis défavorable et l'impossibilité d'un recours

1389. L'ensemble de la procédure de demande de protection de l'étranger gravement malade contre l'éloignement est caractérisé par son opacité. Rien n'est prévu pour informer, ni les médecins des UMCRA ni les intéressés, du sens de la décision de l'OFII. En effet, seule est

prévue une information au préfet. La communication des avis de l'OFII aux médecins des UMCRA peut être variable d'une personne à l'autre, et d'un centre de rétention à l'autre¹⁹²⁷.

1390. Dans son avis de 2019, le CGPL constate également d'une part que des médecins ne sont pas informés du sens de l'avis rendu par l'OFII, et d'autre part que cet avis n'est que « très rarement »¹⁹²⁸ communiqué aux intéressés. En pratique, les rapports sur les centres et locaux de rétention indiquent notamment que pour certaines personnes le médecin de l'OFII a été saisi, mais la personne concernée n'a jamais été informée de la réponse¹⁹²⁹.

1391. Le CGPL préconise une remise des avis médicaux aux personnes intéressées, sachant que certaines personnes, libérées pour raisons de santé, ne connaissent même pas le motif de leur libération. Alors que dans de telles circonstances, elles pourraient prétendre à un titre de séjour pour raisons médicales¹⁹³⁰. Pour le Contrôleur Général, « le ministre de l'Intérieur doit prendre toutes mesures utiles pour que les personnes libérées en raison de leur état de santé disposent d'un document, voire d'une convocation à la préfecture, qui leur permette de faire valoir leur droit à un titre de séjour »¹⁹³¹. Le Défenseur des Droits considère également que l'avis médical rendu par l'OFII devrait être communiqué à l'étranger systématiquement¹⁹³².

1392. Cette information est également importante pour la continuité des soins. Pour le CGLPL, les unités médicales des centres de rétention devraient « utilement être informée des suites données aux certificats médicaux établis »¹⁹³³. En effet, cela conditionne la continuité des

¹⁹²⁷ Le Dr. Samuel Dézelée, médecin à l'Unité Médicale du Centre de rétention administrative de Marseille, indique ne pas être destinataire des avis de l'OFII : Docteur Samuel Dézelée, Médecin à l'Unité Médicale du Centre de Rétention Administrative Le Canet-Marseille, réponse au questionnaire « Protection contre l'éloignement de l'étranger gravement malade », 25 mai 2022

¹⁹²⁸ Contrôleur général des lieux de privation de liberté, « Avis du 17 décembre 2018 relatif à la prise en charge sanitaire des personnes étrangères au sein des centres de rétention administrative », NOR : CPLX1904878V, *JORF* n°0044, 21 février 2019, Texte n°135, « La procédure de protection contre l'éloignement doit être mise en œuvre avec davantage de transparence »

¹⁹²⁹ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2018*, p. 87

¹⁹³⁰ Contrôleur général des lieux de privation de liberté, « Avis du 17 décembre 2018 relatif à la prise en charge sanitaire des personnes étrangères au sein des centres de rétention administrative », NOR : CPLX1904878V, *JORF* n°0044, 21 février 2019, Texte n°135, « La procédure de protection contre l'éloignement doit être mise en œuvre avec davantage de transparence »

¹⁹³¹ *Ibid.*

¹⁹³² Défenseur des Droits, « Personnes malades étrangères : des droits fragilisés, des protections à renforcer », *Synthèse 2019*, avril 2019, p. 5

¹⁹³³ Contrôleur général des lieux de privation de liberté, « Avis du 17 décembre 2018 relatif à la prise en charge sanitaire des personnes étrangères au sein des centres de rétention administrative » NOR : CPLX1904878V, *JORF*

soins, « le chef de CRA [devrait] transmettre en temps utile à l'UMCRA les informations relatives au devenir de la personne retenue afin que les soignants soient en mesure d'orienter et d'informer leur patient de manière appropriée, de lui remettre son dossier médical et, ainsi, permettre la continuité des soins »¹⁹³⁴. Cependant, quand les retenus sollicitent l'avis de l'OFII par l'intermédiaire du médecin ou d'un juriste, il semble qu'il soit facilement transmis¹⁹³⁵.

1393. Le Défenseur des droits estime que les avis défavorables devraient être motivés¹⁹³⁶. En effet, en pratique, ces décisions ne sont pas motivées. Le médecin de l'OFII se contente de cocher les cases du formulaire dont le modèle type figure en annexe de l'arrêté du 5 janvier 2017. Cette méthode a été mise en place pour préserver le secret médical, afin que le préfet ne soit pas informé de la pathologie de l'étranger. Cependant, cela conduit à une absence de transparence relative aux motifs des décisions. Cette procédure aurait pu prévoir un avis motivé du médecin de l'OFII à destination de l'intéressé uniquement. En l'absence de toute décision motivée, une contestation est impossible.

1394. D'autant plus qu'aucune voie de recours n'est ouverte à l'étranger pour contester l'avis du médecin de l'OFII. Le rapport d'activité de l'OFII de 2017 indique qu'une fois que l'avis est transmis au préfet, « il n'y a pas de réexamen du dossier que ce soit à la demande de l'intéressé, d'une association ou d'une préfecture »¹⁹³⁷. Pour l'OFII, cela constituerait une garantie d'indépendance¹⁹³⁸. Mais le Défenseur des Droits considère que les étrangers

n°0044, 21 février 2019, Texte n°135, « La procédure de protection contre l'éloignement doit être mise en œuvre avec davantage de transparence »

¹⁹³⁴ Contrôleur général des lieux de privation de liberté, « Avis du 17 décembre 2018 relatif à la prise en charge sanitaire des personnes étrangères au sein des centres de rétention administrative » NOR : CPLX1904878V, *JORF n°0044*, 21 février 2019, Texte n°135, « La continuité des soins doit être une préoccupation de l'ensemble des professionnels »

¹⁹³⁵ Entretien avec Le Docteur Olivier Lefebvre, Coordinateur médical au Comité pour la santé des exilés 28 mars 2022 ; et réponse au questionnaire « Protection contre l'éloignement de l'étranger gravement malade » du Docteur Samuel Dezéléé, Médecin à l'Unité Médicale du Centre de Rétention Administrative Le Canet-Marseille, 25 mai 2022

¹⁹³⁶ Défenseur des Droits, « Personnes malades étrangères : des droits fragilisés, des protections à renforcer », *Synthèse 2019*, avril 2019, p. 5

¹⁹³⁷ Office Français de l'Immigration et de l'Intégration, « Procédure d'admission au séjour pour soins », *Rapport au Parlement du Service médical*, année 2017, p. 38

¹⁹³⁸ *Ibid.*

« devraient pouvoir contester les avis médicaux rendus par l'OFII dans un cadre respectueux du secret médical »¹⁹³⁹, et recommande « l'ouverture d'une voie de recours dédiée »¹⁹⁴⁰.

1395. Ces diverses recommandations n'ont pas été suivies d'effet. En outre, quand bien même l'OFFI rend un avis favorable, mais que la préfecture décide de ne pas suivre cet avis, aucune information à l'intéressé de cette décision n'est prévue. Il n'existe pas de possibilité de recours contre le maintien de l'éloignement en lui-même, bien qu'un référé liberté puisse alors être exercé.

b) L'absence d'information du maintien de l'éloignement par la préfecture et l'impossibilité d'un recours

1396. Le rapport d'activité de l'OFII de 2017 indique qu'une fois que l'avis de l'OFII est transmis au préfet, l'OFII est dessaisi du dossier¹⁹⁴¹. L'OFII n'est pas informé par les préfectures de la suite donnée. L'intéressé n'en est pas non-plus informé. Étant donné que le préfet n'est pas lié par l'avis, même dans le cas d'un avis défavorable, il peut malgré tout accorder une protection contre l'éloignement à l'étranger. Mais nous avons constaté que cela n'est jamais le cas, puisque la priorité est donnée à l'éloignement. par ailleurs, nonobstant un avis favorable de protection contre l'éloignement, le préfet peut ne pas suivre l'avis, et poursuivre alors la procédure de renvoi.

1397. Dans un tel cas, aucun texte ne prévoit la prise formelle par le préfet d'une décision de refus de suivre l'avis du médecin de l'OFII. Ainsi, il n'existe pas de décision préfectorale de maintien de l'éloignement malgré cet avis favorable. Il n'existe pas non plus de motivation d'une telle volonté de maintien de l'éloignement. L'étranger n'est pas informé de la suite donnée à son éloignement après l'avis de l'OFII. La loi ne prévoit la prise d'aucune décision formelle, ni d'aucune obligation d'information de l'étranger sur cette suite.

1398. Or, en matière d'asile, quand un étranger placé en centre de rétention dépose une demande de protection internationale, la préfecture est tenue de notifier une décision de

¹⁹³⁹ Défenseur des Droits, « Personnes malades étrangères : des droits fragilisés, des protections à renforcer », *Synthèse 2019*, avril 2019, p. 5

¹⁹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁹⁴¹ Office Français de l'Immigration et de l'Intégration, « Procédure d'admission au séjour pour soins », *Rapport au Parlement du Service médical*, année 2017, p. 38

maintien en rétention si elle estime que la demande est dilatoire. En l'absence de notification d'une telle décision, l'étranger est remis en liberté, et peut poursuivre sa demande d'asile à l'extérieur. Si une décision de maintien en rétention est prise par la préfecture, celle-ci doit être motivée et notifiée à l'intéressé, ce qui en permet la contestation devant le juge administratif. S'agissant de l'étranger gravement malade, on pourrait imaginer l'existence d'une obligation d'édiction d'une décision de maintien en rétention dans les cas où la préfecture déciderait de poursuivre l'éloignement malgré un avis favorable de l'OFII. Cela permettrait en effet à l'étranger malade de contester le maintien de l'éloignement devant les juridictions.

1399. D'ailleurs, en matière de titre de séjour pour motif médical, bien que l'avis favorable du collège de médecins de l'OFII ne lie pas non plus le préfet, celui-ci est tenu de prendre et de notifier à l'étranger une décision soit de régularisation, soit de refus de séjour, consécutivement à la réception de l'avis de l'OFII¹⁹⁴². Conformément à l'obligation de motivation des actes administratifs, cette décision doit être motivée¹⁹⁴³. Par ailleurs, en cas d'avis favorable du collège de médecins, le préfet est tenu de motiver « de manière spéciale » toute décision de refus de délivrance du titre de séjour¹⁹⁴⁴.

1400. Le CGLPL souligne que quand la procédure est menée en rétention, « la plupart des médecins »¹⁹⁴⁵ ne sont ensuite pas informés du sens de la décision prise par la préfecture. La Cimade préconise ici aussi une notification de la décision préfectorale à l'intéressé¹⁹⁴⁶, et relève le paradoxe important entre l'impact humain de l'éloignement de l'étranger gravement malade, et une procédure caractérisée par l'absence de toute notification¹⁹⁴⁷.

1401. La députée Élodie Jacquier-Laforge est quant à elle également d'avis que la procédure devrait être formalisée, pour rendre possible la contestation de la décision

¹⁹⁴² CESEDA, art. L. 425-9

¹⁹⁴³ CESEDA, art. L. 613-1 ; et CRPA, art. L. 211-5

¹⁹⁴⁴ CESEDA, art. L. 425-9

¹⁹⁴⁵ Contrôleur général des lieux de privation de liberté, « Avis du 17 décembre 2018 relatif à la prise en charge sanitaire des personnes étrangères au sein des centres de rétention administrative », NOR : CPLX1904878V, *JORF* n°0044, 21 février 2019, Texte n°135, « La procédure de protection contre l'éloignement doit être mise en œuvre avec davantage de transparence »

¹⁹⁴⁶ ROHI D., « Le droit à la santé des personnes enfermées en rétention administrative - Bilan et propositions », *La Cimade*, 2012-2013, p. 67-68

¹⁹⁴⁷ *Ibid.*, p. 68

préfectorale par l'étranger¹⁹⁴⁸. L'existence d'une décision préfectorale formelle pourrait en effet constituer le point de départ d'une possible contestation de cette décision. Au regard de la gravité des conséquences d'une telle décision, l'étranger devrait en effet disposer de voies de recours contre la décision de la préfecture de poursuivre son éloignement malgré un avis favorable à sa protection contre l'éloignement.

1402. Mais au regard du fait que les préfectures semblent généralement suivre les avis de l'OFII, la principale difficulté réside dans le fait qu'en cas d'avis défavorable, l'étranger ne dispose d'aucune possibilité de recours contre l'avis de l'OFII. Le contentieux de la protection contre l'éloignement au titre de l'état de santé est néanmoins marqué par l'absence de possibilité de contester l'avis de l'OFII, et par le faible taux d'avis défavorables.

1403. Mais préalablement à la mise en œuvre de la procédure de demande de protection, l'étranger dispose généralement de la possibilité de contester la décision d'éloignement en elle-même par le biais d'un recours contre cette décision. Ainsi, l'étranger malade qui fait l'objet d'une décision d'éloignement, ne peut la contester que dans le délai de droit commun de quarante-huit heures. Il peut rencontrer les mêmes difficultés que celle invoquées dans le Titre précédent, notamment la quasi-impossibilité de contester la décision dans les délais quand il est placé en local de rétention ou en maison d'arrêt préalablement à la rétention.

1404. Même s'il parvient à former un recours contentieux, l'étranger se trouve souvent confronté aux mêmes difficultés probatoires que celles invoquées au Titre 1, c'est-à-dire à l'impossibilité de réunir les éléments de preuves demandés dans un si court délai. D'autant plus que quand la maladie de l'intéressé a été découverte par les médecins de l'unité médicale du centre de rétention, il arrive souvent que les éléments probants de la gravité de cette maladie ne soient établis qu'après le délai de quarante-huit heures. En effet, « alors que les personnes retenues peuvent faire valoir leur état de santé lors de la contestation des décisions [de retour] dont elles font l'objet, ce droit semble en pratique peu effectif du fait des difficultés d'accès depuis les centres de rétention administrative, aux documents médicaux corroborant les

¹⁹⁴⁸ Assemblée Nationale, Avis fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 3360) de finances pour 2021, Tome II, Immigration, asile et intégration, par Mme Élodie JACQUIER-LAFORGE, n° 3399-III-28, enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale le 13 octobre 2020, point II. B. 2. b.

déclarations des personnes »¹⁹⁴⁹. Ainsi, quand bien même les médecins suspectent un état de santé dont la gravité justifierait une protection contre l'éloignement, les médecins ne disposent souvent pas d'éléments probatoires suffisants dans le délai de quarante-huit heures.

1405. Mais une possibilité de recours reste ouverte pour l'étranger gravement malade après ce délai initial de quarante-huit heures, par l'intermédiaire d'une saisine du juge des référés. Doivent apparaître de nouvelles circonstances de fait ou de droit, qui font obstacle à l'exécution de l'obligation de quitter le territoire français et imposent à l'autorité administrative de réexaminer la situation administrative de l'étranger¹⁹⁵⁰. La saisine du juge des référés n'est soumise au respect d'aucun délai¹⁹⁵¹.

1406. Cependant, la jurisprudence constante de la haute juridiction administrative insiste sur le fait que ce n'est que dans le cas de changement dans les circonstances de droit ou de fait que la décision obligeant un étranger à quitter le territoire n'est justiciable devant le juge des référés¹⁹⁵². À défaut, « il n'appartient pas à ce juge de connaître de conclusions tendant à l'annulation de l'obligation de quitter le territoire français, après que le tribunal administratif [...] a statué ou que le délai prévu pour le saisir a expiré »¹⁹⁵³.

1407. Au regard de l'absence de décision préfectorale de maintien de l'éloignement, le référé-liberté est celui qui permet au juge d'intervenir au-delà du délai de quarante-huit heures. Contrairement au référé-suspension que nous avons évoqué au titre précédent, le référé-liberté permet de saisir le juge contre des décisions formelles de l'administration, que contre des agissements de celle-ci. Ce qui permet de saisir le juge des référés même en l'absence de décision formelle de poursuite de l'éloignement malgré un avis favorable de l'OFII.

1408. L'article L. 521-2 du CJA prévoit que : « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit

¹⁹⁴⁹ BUFFIÈRE M., BERTHELOT M., CHEVERAC S., « Santé en rétention : un régime d'exception ? », *Maux d'Exil* n°69, septembre 2021, p. 6

¹⁹⁵⁰ Voir notamment en ce sens : CE, Juge des référés, 8 mars 2016, n°397206, publié au recueil Lebon

¹⁹⁵¹ CE 17 mars 2010, n° 332585, *Larkhawi*

¹⁹⁵² CE, Juge des référés, 8 mars 2016, n°397206, publié au recueil Lebon

¹⁹⁵³ *Ibid.*

privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. [...] ».

1409. Ainsi, il existe quatre conditions à l'introduction d'un référé liberté. En premier lieu, et comme indiqué préalablement, il faut que soit mis en cause un acte administratif ou un agissement de l'administration. En second lieu, est nécessaire une atteinte à une liberté fondamentale¹⁹⁵⁴. Le droit à la santé est une liberté fondamentale, puisqu'il s'agit d'une composante du droit à la liberté personnelle. En effet, le Conseil d'État a indiqué dans une ordonnance en date du 8 septembre 2005 que si le droit à la santé ne figure pas directement « au nombre des libertés fondamentales auxquelles s'applique l'article L. 521-2 du code de justice administrative ; [...] toutefois, entrent notamment dans le champ des prévisions de cet article le consentement libre et éclairé du patient aux soins médicaux qui lui sont prodigués ainsi que le droit de chacun au respect de sa liberté personnelle qui implique en particulier qu'il ne puisse subir de contraintes excédant celles qu'imposent la sauvegarde de l'ordre public ou le respect des droits d'autrui »¹⁹⁵⁵.

1410. Le Conseil Constitutionnel a rappelé dans sa décision n°93-325 que « Considérant toutefois que si le législateur peut prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques, il lui appartient de respecter les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République ; que s'ils doivent être conciliés avec la sauvegarde de l'ordre public qui constitue un objectif de valeur constitutionnelle, figurent parmi ces droits et libertés, la liberté individuelle et la sûreté, notamment la liberté d'aller et venir, la liberté du mariage, le droit de mener une vie familiale normale ; qu'en outre les étrangers jouissent des droits à la protection sociale, dès lors qu'ils

¹⁹⁵⁴ La notion de liberté fondamentale n'est pas définie par le CJA et cette définition a été réalisée de façon prétorienne. Les sources des libertés fondamentales sont diverses. La Convention EDH constitue par exemple la source du droit à la vie comme liberté fondamentale (*CE, sect., 16 nov. 2011, Ville de Paris et Sem Paris-Seine, n°s 353172 et 353173*) et du droit à ne pas être exposé à des traitements inhumains ou dégradants (*CE 22 déc. 2012, Section française de l'observatoire international des prisons, n° 364584*).

La Constitution constitue elle la source respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité humaine comme liberté fondamentale (*CE 6 juin 2013, Section française de l'observatoire international des prisons, n° 368816*). Enfin, la liberté personnelle a également été reconnue par le Conseil d'État comme une liberté fondamentale, qui implique qu'un étranger faisant l'objet d'une mesure d'éloignement ne puisse être renvoyé dans un État dans lequel il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'il s'y trouverait exposé à un risque réel pour sa personne (*CE, ord., 14 janv. 2005, M^{me} Luzeyido Bondo, n° 276123*).

¹⁹⁵⁵ Conseil d'État ordonnance du 8 septembre 2005, n°284803, Garde des Seaux c/Bunel

résident de manière stable et régulière sur le territoire français ; qu'ils doivent bénéficier de l'exercice de recours assurant la garantie de ces droits et libertés ».

1411. La troisième condition à l'introduction d'un référé-liberté est l'existence d'une « atteinte grave et manifestement illégale » à la liberté fondamentale invoquée. Il incombe au juge des référés d'apprécier le degré de gravité, en prenant en compte toutes les circonstances de l'affaire. L'illégalité doit présenter un lien direct avec la gravité de ses effets au regard de la liberté fondamentale¹⁹⁵⁶. Ainsi, si l'étranger fait partie des catégories protégées contre la prise d'une décision d'éloignement, celle-ci est alors manifestement illégale.

1412. La quatrième condition posée par l'article L. 521-2 du CJA est l'urgence. C'est au requérant de « justifier de l'urgence de l'affaire »¹⁹⁵⁷. Mais l'urgence peut être présumée, au regard de l'objet et des effets de la décision ou des agissements de l'administration. La condition d'urgence doit « être regardée comme remplie lorsque la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre »¹⁹⁵⁸. C'est le cas du placement en rétention, qui constitue en lui-même la preuve d'une volonté de mettre à exécution la décision d'éloignement dans de brefs délais.

1413. Dans le cas d'un avis favorable de l'OFII à une protection contre l'éloignement, ces quatre conditions sont *a priori* réunies : existence d'un agissement de l'administration, une atteinte au droit à ne pas être exposé à des traitements inhumains ou dégradants et au droit à la liberté personnelle, qui est grave et manifestement illégale puisqu'elle emporte violation du droit à la protection contre l'éloignement prévue par la loi, et une urgence à faire cesser cette atteinte puisque l'étranger peut être en principe éloigné à tout moment.

1414. Ces quatre conditions sont cumulatives¹⁹⁵⁹ et, si elles sont remplies, le juge des référés peut ordonner des mesures de nature à faire disparaître les effets d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. Mais les mesures prononcées ont un

¹⁹⁵⁶ CE, 27 oct. 2011, n° 353508 *Min. de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration c/ Sultanyan*

¹⁹⁵⁷ CJA, art. R. 522-1

¹⁹⁵⁸ CE, 23 février 2001, *Confédération nationale des radios libres*

¹⁹⁵⁹ CE, 8 février 2001, n° 229948, *Guillou*

caractère provisoire¹⁹⁶⁰. Le juge des référés ne peut pas annuler une décision administrative¹⁹⁶¹, mais seulement ordonner sa suspension. Ainsi, un avis favorable à une protection contre l'éloignement des médecins de l'OFII permet en principe de saisir le juge des référés d'une demande de suspension de l'exécution de la décision d'éloignement.

1415. Les juges constituent un garde-fou pour la protection du malade étranger. Mais bien qu'existe la possibilité de contestation par le biais du référé-liberté, cette possibilité n'en demeure en effet pas moins soumise à diverses difficultés. D'une part les garanties apportées par cette procédure sont moindres en comparaison d'un recours en annulation de droit commun. D'autre part le référé n'est pas suspensif de l'éloignement.

1416. Par ailleurs, bien que le secret médical puisse être levé devant le juge à la demande de d'intéressé¹⁹⁶², le juge administratif n'est pas un spécialiste ni des situations médicales ni des systèmes de santé des pays d'origine. Sa saisine peut néanmoins être appuyée par des éléments et des arguments médicaux, notamment le certificat médical du médecin de l'UMCRA¹⁹⁶³, ou des argumentaires médicaux de médecins du Comede¹⁹⁶⁴.

1417. Et les solutions juridictionnelles peuvent être variables. Comme l'a relevé Nicolas Klausser au sujet du droit au séjour des étrangers malades, « l'appréciation des "conséquences d'une exceptionnelle gravité" peut varier [...] d'un juge à l'autre à l'autre sur des situations similaires »¹⁹⁶⁵. L'auteur souligne une « inévitable subjectivité dans l'appréciation des conditions médicales par le juge »¹⁹⁶⁶ : « à titre d'exemple, la Cour administrative d'appel de Versailles a considéré que la perte de vision n'est pas "une conséquence d'exceptionnelle

¹⁹⁶⁰ CJA, art. L 511-1

¹⁹⁶¹ CE, ord., 24 janv. 2001, n° 229501, *Univ. Paris VIII-Vincennes Saint-Denis* ; et CE, ord., 2 juill. 2003, n° 257971, *Cne de Collioure*

¹⁹⁶² Défenseur des Droits, « Les droits fondamentaux des étrangers en France », Rapport 2016, mai 2016, p. 64

¹⁹⁶³ Qui peut être remis en consultation, avant son envoi à l'OFII, avec la signature du patient sur le certificat : Docteur Samuel Dezélee, Médecin à l'Unité Médicale du Centre de Rétention Administrative Le Canet-Marseille, réponse au questionnaire « Protection contre l'éloignement de l'étranger gravement malade », 25 mai 2022

¹⁹⁶⁴ Selon le Docteur Olivier Lefebvre, « les conclusions de l'évaluation peuvent parfois être annexées aux requêtes devant les juges du tribunal administratif ou du juge des libertés et de la détention voire de la Cour européenne des droits de l'Homme » - Docteur Olivier Lefebvre, « Santé en rétention : un régime d'exception ? », *Maux d'Exil* n°69, septembre 2021, p.8

¹⁹⁶⁵ KLAUSSER N., « Malades étrangers : la CEDH se réconcilie (presque) avec elle-même et l'Humanité », *La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés*, 2 février 2017, p. 4

¹⁹⁶⁶ KLAUSSER N., « L'étranger gravement malade : un statut fragmenté pour des garanties augmentées », *La Revue des droits de l'homme*, 11 décembre 2018, n°15 | 2019, p. 5

gravité” »¹⁹⁶⁷, alors que celle de Marseille considère que par « “conséquences d’une exceptionnelle gravité” s’entendent celles se limitant au risque vital ou au risque d’être atteint d’un handicap rendant la personne dans l’incapacité d’exercer seule les principaux actes de la vie courante »¹⁹⁶⁸.

1418. Par ailleurs, la saisine du juge des référés n’a pas d’effet suspensif de plein droit de l’éloignement, et la requête peut faire l’objet d’une procédure de tri sans que l’intéressé ne soit entendu par le juge¹⁹⁶⁹. Dès lors, il existe un risque que l’individu soit reconduit avant que le juge ait statué. Et comme dans le contentieux de l’urgence applicable aux étrangers placés en rétention, le contentieux du référé liberté est caractérisé par l’urgence¹⁹⁷⁰, par un jugement à juge unique, et par une absence d’effet suspensif de l’appel. Dès lors, La Cimade prescrit l’établissement d’un recours suspensif contre la décision de la préfecture de maintenir l’exécution de la décision d’éloignement¹⁹⁷¹. Et l’ODSE demande l’introduction dans ce cadre de dispositions législatives prévoyant un recours effectif et suspensif¹⁹⁷².

1419. Enfin, dans certains cas, pour contester la décision de l’OFII, sont effectuées des saisines ministérielles auprès du ministère de la Santé pour réévaluer les situations individuelles. Il est demandé de faire appliquer les dispositions de l’arrêté du 5 janvier 2017 fixant les orientations générales pour l’exercice par les médecins de l’OFII de leurs missions¹⁹⁷³. Le Comede effectue des saisines du Ministère de l’Intérieur, qui sont généralement des co-saisines conjointes du ministère de la Santé et de l’Intérieur, avec copie au Défenseur des

¹⁹⁶⁷ CAA Versailles, 11VE04126, 11 décembre 2012 ; cité par KLAUSSER N., « L’étranger gravement malade : un statut fragmenté pour des garanties augmentées », *op. cit.*, p. 5

¹⁹⁶⁸ CAA Marseille, 10MA04395, 17 juillet 2012 ; cité par KLAUSSER N., « L’étranger gravement malade : un statut fragmenté pour des garanties augmentées », *op. cit.*, p. 5

¹⁹⁶⁹ Selon l’art. L 522-3 du CJA : « Lorsque la demande ne présente pas un caractère d’urgence ou lorsqu’il apparaît manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, qu’elle est irrecevable ou qu’elle est mal fondée, le juge des référés peut la rejeter par une ordonnance motivée [...] »

¹⁹⁷⁰ Selon l’article L. 521-2 du CJA, le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures

¹⁹⁷¹ ROHI D., « Le droit à la santé des personnes enfermées en rétention administrative - Bilan et propositions », *La Cimade*, 2012-2013, p. 68

¹⁹⁷² Observatoire du Droit à la Santé des Etrangers, « Les personnes étrangères malades et leurs proches ont le droit de vivre dignement en France », *ODSE*, janvier 2015, p.10

¹⁹⁷³ Arrêté du 5 janvier 2017, NOR : AFSP1638149A, fixant les orientations générales pour l’exercice par les médecins de l’Office français de l’immigration et de l’intégration, de leurs missions, prévues à l’article L. 313-11 (11°) du code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile

droits¹⁹⁷⁴. Mais cela ne fonctionne pas souvent pour les cas individuels¹⁹⁷⁵. Cependant, ces saisines peuvent être mentionnées lors des réunions inter-associatives avec le cabinet du ministère de la Santé et faire l'objet de plaidoyer¹⁹⁷⁶.

1420. En dernier recours, la Cour EDH peut être saisie d'une demande de suspension de l'éloignement. Comme nous l'avons déjà relevé au préalable, la Cour EDH impose aux autorités de l'État de renvoi d'envisager les conséquences prévisibles de l'éloignement sur la santé de l'intéressé¹⁹⁷⁷. Mais à l'instar du référé-liberté, cette saisine ne suspend pas non-plus l'éloignement. Ainsi, cela n'empêche pas que des vols soient programmés avant la réponse de la Cour EDH¹⁹⁷⁸. La Cour répond dans des délais très brefs. Mais les mesures de suspension sollicitées sont des mesures d'urgence, et ce n'est que lorsqu'est démontré un risque imminent d'éloignement que ces demandes sont déclarées recevables. Dès lors, quand l'éloignement n'est pas imminent, la Cour rejette généralement la demande de suspension pour défaut d'urgence. Ainsi, il n'est pas toujours évident trouver un équilibre entre une saisine de la Cour trop prématurée et une saisine trop tardive, une saisine trop tardive risquant de conduire à un éloignement avant la réponse de la Cour.

1421. Il résulte des simplifications procédurales et des défaillances précitées que l'accélération du renvoi par le biais d'un accord européen de réadmission accentue le risque d'atteintes aux droits fondamentaux des individus. En effet, l'accès à aux droits fondamentaux n'est pas systématiquement garanti, et les individus ne sont pas systématiquement en mesure de faire valoir ces droits dans des conditions satisfaisantes. Certaines procédures s'avèrent peu protectrices des droits fondamentaux, et l'accélération du retour décroît les possibilités pour les individus d'accéder à toutes les procédures à leur disposition pour invoquer une atteinte à un

¹⁹⁷⁴ Selon le Docteur Olivier Lefebvre, « lorsque l'évaluation met en évidence des arguments médicaux en faveur d'une protection contre l'éloignement pour raison de santé, et en cas de rejet du médecin de zone de l'Ofii suite à l'alerte du médecin de l'UMCRA, une saisine des ministères de la santé et de l'intérieur avec copie pour information au Défenseur des droits (DDD) est entreprise conjointement avec l'association présente en CRA. [...] Actuellement, sauf si le/la retenue est effectivement expulsé-e, nous n'avons malheureusement pas connaissance de l'efficacité de ces démarches et de l'action du ministère de la santé en l'absence de retours de ce dernier sur l'issue de ses interventions et de données chiffrées précises sur les raisons qui ont motivé la libération des personnes retenues » - Docteur Olivier Lefebvre, « Santé en rétention : un régime d'exception ? », *Maux d'Exil* n°69, septembre 2021, p. 8

¹⁹⁷⁵ Entretien avec Le Docteur Olivier Lefebvre, Coordinateur médical au Comité pour la santé des exilés 28 mars 2022

¹⁹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷⁷ CEDH [GC], 13 décembre 2016, n° 41738/10, *Paposhvili c. Belgique*, §187

¹⁹⁷⁸ Entretien avec Le Docteur Olivier Lefebvre, Coordinateur médical au Comité pour la santé des exilés 28 mars 2022

droit fondamental. L'accélération du retour n'est donc pas anodine sur la protection des droits fondamentaux.

1422. Quand l'étranger soumis à l'application d'un accord européen de réadmission n'a pas pu faire valoir la violation de ses droits fondamentaux, ou que sa requête a été rejetée, la mise en œuvre de l'accord de réadmission pourra avoir lieu. Une dernière possibilité qui demeure pour l'intéressé est celle de solliciter l'intervention en sa faveur des autorités consulaires de son pays d'origine. Mais comme nous allons le constater, cette intervention n'est pas toujours possible dans le cadre des accords européens de réadmission, car ces accords tendent à rendre automatique la délivrance du document de voyage nécessaire à la reconduite.

B. Des États européens qui établissent la nationalité des ressortissants d'États tiers

1423. Quand les autorités consulaires n'ont délivré aucun document de voyage, certains accords européens de réadmission permettent la mise en œuvre de l'éloignement en utilisant un laissez-passer européen comme document de voyage. Ce document est délivré par les autorités des États mêmes qui demandent l'éloignement, avec l'accord des autorités des États tiers. L'utilisation du laissez-passer européen permet alors de contourner ces autorités consulaires (1). Les États européens tentent également d'utiliser ce document en dehors de tout accord. Il s'agit alors d'une utilisation autonome du laissez-passer européen, qui s'avère controversée (2).

1. Une pratique qui permet de contourner l'intervention des autorités consulaires et qui se généralise

1424. L'utilisation du laissez-passer européen permet de contourner l'intervention des autorités consulaires (a). Cette pratique tend à se développer, pour être élargie aux accords informels et aux simples arrangements administratifs (b).

a) Le contournement de l'intervention des autorités consulaires

1425. Pour mener à bien la reconduite, et pour que l'individu soit admis sur le territoire de l'État de destination, il est nécessaire qu'un document de voyage soit délivré par les services consulaires de l'État tiers, autrement nommé « laissez-passer consulaire ». Mais la délivrance de ce laissez-passer n'est nécessaire que lorsque l'individu n'a pas remis un passeport valide aux autorités de l'État membre chargées de la reconduite. En effet, en cas de remise d'un passeport valide, la reconduite peut se faire directement au moyen de ce document qui permet de voyager et d'être admis sur le territoire du pays de nationalité, sans nécessité d'établir tout autre document de voyage.

1426. Les accords européens de réadmission permettent aussi l'utilisation d'un laissez-passer européen, qui est un modèle-type de document de voyage, établi par l'État européen qui demande la reconduite (pour plus de précisions, voir Première partie, Titre 2, Chapitre 2, B., 1., b. : « Une réadmission qui tend à devenir automatique par le biais du laissez-passer européen »).

1427. En pratique, l'utilisation du laissez-passer européen, même quand elle est prévue par les accords européens de réadmission, est très variable. Il s'avère que ce document de voyage n'est pas toujours employé, et que les États tiers établissent souvent des laissez-passer consulaires pour le retour. L'évaluation de la coopération en matière de réadmission indique par exemple que comme l'Arménie délivre les documents de voyage dans les temps, il n'y a pas eu besoin d'utiliser de laissez-passer européens pour ce pays¹⁹⁷⁹. Pour la même raison, le laissez-passer européen est rarement utilisé pour les reconduites à destination de l'Azerbaïdjan¹⁹⁸⁰. À l'inverse, en ce qui concerne la Turquie, le délai pour répondre à la demande de réadmission est rarement respecté¹⁹⁸¹. Pour quelques États membres, la délivrance du document de voyage par les autorités turques n'a lieu qu'après une réponse tardive à la demande de réadmission¹⁹⁸². Mais il n'est par conséquent pas fait mention de l'usage du laissez-passer européen.

¹⁹⁷⁹ Commission européenne, Report from the Commission to the Council of 10 February 2021, Assessment of third countries' level of cooperation on readmission in 2019, COM(2021) 55 final (Restreint UE/EU restricted), p. 7

¹⁹⁸⁰ *Ibid.*, p. 10

¹⁹⁸¹ *Ibid.*, p. 87

¹⁹⁸² *Ibid.*

1428. D'après les associations intervenant en rétention, relativement peu de laissez-passer européens sont délivrés¹⁹⁸³. Mais les associations n'ont pas nécessairement connaissance de la délivrance des laissez-passer européens¹⁹⁸⁴. Souvent, elles n'en ont connaissance que par hasard, par exemple par le biais de la transmission d'une confirmation de réservation d'un vol¹⁹⁸⁵. Il arrive que ce soit l'intéressé lui-même qui soit informé de la délivrance d'un laissez-passer européen, et qui le fasse ensuite savoir aux intervenants juridiques des associations¹⁹⁸⁶.

1429. L'utilisation du laissez-passer européen, telle que permise par les accords européens, est néanmoins encadrée. Les États tiers ont accepté le principe de l'utilisation de cet instrument. Mais dans le texte des accords européens de réadmission, il n'est pas prévu d'informer les autorités de l'État de destination de l'utilisation de ce document. Si le laissez-passer est délivré conformément aux prescriptions des accords, les autorités consulaires ne pourront s'opposer à son utilisation. De même, les individus ne sont pas informés de l'utilisation du laissez-passer européen¹⁹⁸⁷. La délivrance de laissez-passer européens est donc caractérisée par son opacité¹⁹⁸⁸.

1430. Et si la délivrance de ce laissez-passer ne respecte pas les prescriptions de l'accord européen de réadmission, par exemple en ne respectant pas les délais, les accords ne prévoient pas quelles en sont les conséquences. L'utilisation du laissez-passer européen n'est pas susceptible de voies de recours devant les juridictions nationales. Il s'agit d'une mesure d'exécution de la décision de retour. Or, seule la décision de retour est susceptible de voies de recours devant ces mêmes juridictions¹⁹⁸⁹.

1431. Nous pouvons imaginer qu'en fonction de l'état des relations diplomatiques, les autorités de l'État tiers pourront ou non refuser l'admission sur leur territoire des individus. Cependant, étant donné que ces autorités ne sont pas nécessairement informées de l'émission

¹⁹⁸³ Constat de l'ensemble des associations intervenant en centre de rétention administrative en France

¹⁹⁸⁴ Entretien avec Mme Mathilde Buffière, Responsable du service rétention du Groupe SOS solidariés-Assfam, 31 août 2021

¹⁹⁸⁵ Confirmation également dénommée « routing » : entretien avec M. Paul Chiron, Chargé du soutien et des actions juridiques en rétention de La Cimade, 25 mai 2022

¹⁹⁸⁶ Entretien avec Mme Justine Girard, Responsable du service rétention de La Cimade, 3 juin 2022

¹⁹⁸⁷ Constat de l'ensemble des associations intervenant en centre de rétention administrative en France

¹⁹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁹⁸⁹ Conformément à la 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

d'un laissez-passer européen, ce n'est qu'une fois que les personnes arrivent sur leur territoire qu'elles en auront connaissance et pourront éventuellement s'interroger sur le respect ou non des prescriptions d'un accord européen de réadmission.

1432. Mais les autorités qui reprennent en charge les individus à leur arrivée ne sont pas les mêmes que les services consulaires sollicités dans les procédures de retour. Ainsi, leur degré de contrôle peut être faible, et supposerait qu'elles prennent contact avec des autorités consulaires géographiquement éloignées. Ce qui, en pratique, semble assez illusoire. Ainsi, le contrôle de l'usage du laissez-passer européen par les autorités du pays de destination est soumis à caution.

1433. Nous avons constaté au Chapitre précédent qu'il existe des cas de figure dans lesquels les individus ne peuvent faire valoir leurs droits fondamentaux, car ils n'y ont pas accès. Ainsi, la légalité de la décision de retour n'a pas pu être examinée par les juridictions nationales. Par ailleurs, les personnes placées en Centre de rétention administrative rencontrent des difficultés pour rassembler toutes les preuves de leur situation personnelle en France dans le délai réduit qui leur est accordé. Enfin, le contentieux de l'urgence entraîne l'examen de la requête par un juge unique, et l'examen des gravités des conséquences du renvoi pour l'étranger gravement malade est effectué par un médecin unique. Parfois, les autorités tentent d'éloigner, ou éloignent, les individus avant le résultat de l'examen de leur situation par les juges ou par les autorités médicales.

1434. Nous avons par ailleurs vu que les accords européens de réadmission prévoient l'audition des individus concernés par les services consulaires. Lors de ces auditions, les étrangers peuvent faire valoir leur situation personnelle, et, le cas échéant, transmettre des documents et éléments relatifs à un éventuel défaut d'accès à l'exercice de leurs droits fondamentaux ou à la violation de leurs droits fondamentaux. Par ailleurs, les personnes placées en rétention administrative disposent du droit de communiquer avec les autorités consulaires de leur pays d'origine. Ce droit leur est notifié au moment de leur placement en rétention. Il est précisé que dès leur arrivée, les retenus peuvent communiquer avec les autorités consulaires du pays dont ils déclarent avoir la nationalité¹⁹⁹⁰, et qu'à cet effet des cabines téléphoniques sont mises à disposition.

¹⁹⁹⁰ CESEDA, art. R. 744-16

1435. Mais de telles auditions consulaires ne sont pas toujours demandées par les services consulaires des États tiers pour l'identification de leurs ressortissants. Pour la Biélorussie¹⁹⁹¹ et l'Arménie¹⁹⁹², l'identification se fait souvent sans nécessiter d'entretiens consulaires. Des entretiens consulaires sont demandés par les autorités de l'Azerbaïdjan, mais uniquement quand les personnes ne sont pas documentées¹⁹⁹³. Quand les éléments pour établir la nationalité sont insuffisants, les autorités russes demandent souvent à ce qu'il soit procédé à un entretien¹⁹⁹⁴. Les autorités turques demandent également souvent, voire toujours, un entretien consulaire dans pareil cas¹⁹⁹⁵.

1436. Pour accroître l'effectivité de la réadmission, l'Union européenne insiste sur le fait qu'un entretien consulaire ne devrait pas être nécessaire quand les individus sont documentés¹⁹⁹⁶. Ce qui revient à une « coopération relativement aveugle entre États »¹⁹⁹⁷, qui ôte la possibilité pour le ressortissant concerné de s'exprimer sur sa situation personnelle devant les autorités consulaires de son propre pays¹⁹⁹⁸.

1437. Mais les autorités consulaires peuvent solliciter, à leur propre discrétion, un entretien y compris quand des éléments probants de nationalité figurent au dossier. En outre, la Turquie sollicite souvent aux autorités des États membres des informations supplémentaires non-prévues dans les accords¹⁹⁹⁹. Il en va de même pour les autorités russes, qui prennent souvent en compte des éléments additionnels à l'identité, quand elles décident de délivrer un document de voyage²⁰⁰⁰. Ces autorités s'informent alors sur la situation plus générale de leurs ressortissants. Or, cela peut conduire à la transmission d'éléments confidentiels. Des éléments de demandes d'asile ou des casiers judiciaires ont ainsi été transmis aux autorités consulaires,

¹⁹⁹¹ Commission européenne, *Report from the Commission to the Council of 10 February 2021, Assessment of third countries' level of cooperation on readmission in 2019*, COM(2021) 55 final (Restreint UE/EU restricted), p. 14

¹⁹⁹² *Ibid.*, p. 7

¹⁹⁹³ *Ibid.*, p. 10

¹⁹⁹⁴ *Ibid.*, p. 70

¹⁹⁹⁵ *Ibid.*, p. 87

¹⁹⁹⁶ *Ibid.*, p. 70 et p. 87

¹⁹⁹⁷ Entretien avec M. Paul Chiron, Chargé du soutien et des actions juridiques en rétention de La Cimade, 25 mai 2022

¹⁹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹⁹ Ce qu'ont indiqué quatre États membres, Commission européenne, *Report from the Commission to the Council of 10 February 2021, Assessment of third countries' level of cooperation on readmission in 2019*, COM(2021) 55 final (Restreint UE/EU restricted), p. 87

²⁰⁰⁰ Ce qu'ont indiqué deux États membres, *Ibid.*, p. 70

alors que ceux-ci ne devaient absolument pas l'être²⁰⁰¹. Cela peut même amener à mettre en danger l'individu à son retour dans son pays d'origine, et donc à présenter pour lui un risque de violation de ses droits fondamentaux²⁰⁰².

1438. Au final, l'absence de délivrance d'un laissez-passer consulaire sera le dernier recours dont dispose l'étranger pour faire valoir sa situation personnelle. Nous avons décelé, dans des décisions de juridiction, des indices de la prise en compte de la situation personnelle de leurs ressortissants par les autorités consulaires pour refuser la délivrance d'un laissez-passer consulaire. La Cour d'Appel d'Aix-en-Provence a ainsi relevé que le Consulat du Nigéria a refusé de délivrer un laissez-passer à un ressortissant nigérian « au regard de l'état de santé de l'intéressé »²⁰⁰³. Cet individu, qui n'était pas éloignable en l'absence de délivrance de tout document de voyage, a été libéré par la Cour d'Appel. De même, la Cour d'Appel de Montpellier a indiqué que le Consulat de Mongolie a refusé de délivrer un laissez-passer pour l'un de ses ressortissants « en raison de la présence en France, à Clermont-Ferrand de ses trois enfants, dont deux sont nés en France, où ils sont actuellement scolarisés depuis plusieurs années, et de son épouse »²⁰⁰⁴. L'intéressé, qui ne présentait plus de possibilité d'éloignement, a alors été libéré.

1439. Nous pouvons alors faire référence à un « filtre » des autorités consulaires. Lors des auditions, certains consulats demandent à leurs nationaux s'ils acceptent d'être expulsés, et quelle est leur situation familiale en France²⁰⁰⁵. Si l'individu dispose d'une vie privée et familiale importante en France, certains consulats vont alors refuser la délivrance d'un laissez-passer consulaire²⁰⁰⁶. Ces consulats prennent en compte la situation particulière de leur ressortissant²⁰⁰⁷. À une époque, quand les services consulaires maliens constataient que l'intéressé était parent d'enfants en France, ils pouvaient procéder à une reconnaissance de la nationalité mais délibérément ne pas délivrer de laissez-passer²⁰⁰⁸. Mais cette pratique n'est

²⁰⁰¹ Entretien avec M. Paul Chiron, Chargé du soutien et des actions juridiques en rétention de La Cimade, 25 mai 2022

²⁰⁰² *Ibid.*

²⁰⁰³ CA d'Aix-en-Provence, ord., 29 avril 2016, n°16-00302

²⁰⁰⁴ CA de Montpellier, ord., 12 novembre 2015, n°2015-537

²⁰⁰⁵ Entretien avec M. Paul Chiron, Chargé du soutien et des actions juridiques en rétention de La Cimade, 25 mai 2022

²⁰⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁰⁷ Entretien avec Mme Justine Girard, Responsable du service rétention de La Cimade, 3 juin 2022

²⁰⁰⁸ *Ibid.*

plus d'actualité, probablement du fait d'événements géopolitiques et de l'intervention de la France au Mali. Cela peut cependant toujours avoir lieu, « mais [de façon] beaucoup plus rare »²⁰⁰⁹.

1440. À l'inverse, il est intéressant de souligner les interrogations relatives à la délivrance systématique de laissez-passer consulaires par certains États tiers²⁰¹⁰. Par exemple, à une période, la délivrance d'un laissez-passer consulaire était automatique pour des ressortissants présumés indiens et dont le nom de famille était « Singh », et leur renvoi systématique²⁰¹¹. Or, ceci entraînait des risques pour ces personnes qui pouvaient être potentiellement emprisonnées à leur arrivée en Inde²⁰¹².

1441. En définitive, la possibilité pour un État tiers de prendre en compte la situation personnelle de son ressortissant dépend en grande partie des rapports de force entre États. Nous avons constaté ci-dessus que dans certains cas, quand les autorités consulaires estiment que les droits de leur ressortissant n'ont pas été respectés, elles refusent de reconnaître que l'individu est l'un de leurs nationaux au motif d'un doute sur sa nationalité. Mais si la nationalité est établie par des éléments probants, les autorités consulaires pourront difficilement refuser ouvertement la reconnaissance de la nationalité et l'établissement du laissez-passer consulaire. Dans ce cas-là, elles pourront néanmoins s'abstenir de répondre à la demande de reconnaissance, ou à la demande d'établissement du document de voyage.

1442. Mais l'existence d'un accord européen de réadmission n'est pas anodine sur les possibilités pour les consulats de prendre en compte la situation de leur ressortissant. En effet, les accords européens de réadmission prévoient que le silence des autorités consulaires fait naître une reconnaissance de la nationalité, par acceptation implicite de transfert. Puis, pour les six derniers États tiers qui ont conclu un accord de réadmission avec l'Union européenne, l'absence de délivrance du document de voyage consulaire après expiration d'un certain délai, permet l'établissement du document de voyage par l'État européen en utilisant le modèle de laissez-passer européen. Ainsi, pour ces six États, l'absence de réponse des autorités consulaires à la demande de reconnaissance de la nationalité, puis l'absence de réponse à la demande

²⁰⁰⁹ Entretien avec Mme Justine Girard, Responsable du service rétention de La Cimade, 3 juin 2022

²⁰¹⁰ *Ibid.*

²⁰¹¹ *Ibid.*

²⁰¹² *Ibid.*

d'établissement d'un document de voyage, équivalent à l'acceptation que l'État européen établisse lui-même le document de voyage pour réaliser le retour.

1443. Dans de tels cas, l'intervention des autorités consulaires n'est alors plus nécessaire à la reconduite. En cas de silence des autorités consulaires, les accords de réadmission permettent la délivrance du document de voyage par l'État européen. Les autorités consulaires ne pourront alors plus avoir recours au silence pour sauvegarder implicitement les droits de leurs ressortissants. Les services consulaires peuvent toujours refuser de reconnaître que l'individu est leur ressortissant, mais ce refus sera compliqué si la demande de réadmission est accompagnée de preuves certaines de la nationalité. Il sera également compliqué pour ces services de refuser ouvertement d'établir un laissez-passer, et leur abstention permettra la délivrance du laissez-passer par les autorités de l'État européen.

1444. L'éloignement par le biais du laissez-passer européen peut donc avoir pour conséquence l'absence de possibilité pour un État tiers de prendre en compte la situation personnelle de son ressortissant, en particulier en s'abstenant de donner une réponse aux demandes de l'État requérant. Or, l'appréciation de la situation de l'individu par les autorités consulaires de son pays constitue en principe une prérogative de souveraineté nationale. À titre d'exemple de délivrance d'un laissez-passer européen malgré une vie privée et familiale importantes en France, en 2016, une personne a été expulsée alors qu'elle bénéficiait a priori d'une protection contre l'expulsion. Elle avait passé quasiment toute sa vie en France, qu'elle était née en France et qu'elle y avait toute sa famille. Elle n'avait pas réussi à faire abroger son arrêté ministériel d'expulsion de 1995, et « c'est avec un laissez-passer européen qu'elle a été renvoyée en Turquie, pays qu'elle ne connaissait pas »²⁰¹³.

1445. L'utilisation du laissez-passer européen présente néanmoins l'avantage d'être encadrée par les accords européens de réadmission. Les États membres sont obligés de respecter la procédure prévue par l'accord de réadmission, et le laissez-passer européen ne sera délivré qu'en cas d'absence de réponse pendant un délai défini faisant naître l'accord implicite. Il en va autrement quand le laissez-passer européen est utilisé en l'absence de tout accord. Dans un tel cas, cet usage n'est pas règlementé.

²⁰¹³ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2016*, p. 35

1446. Des États membres peuvent alors tenter de réaliser des reconduites au moyen d'un laissez-passer européen, alors même que les autorités du pays de destination ont refusé de reconnaître l'intéressé comme l'un de leurs nationaux. Les autorités du pays de destination ne pourront pas veiller à ce que les droits de leurs ressortissants soient respectés. C'est ce que soulignent les autorités maliennes leur Communiqué du 29 décembre 2016, déplorant que « cette utilisation de laissez-passer européen [...] ne permet au Mali ni d'apporter toute assistance nécessaire à nos compatriotes, ni d'empêcher l'expulsion vers le Mali de non-maliens ni surtout de veiller que nos compatriotes ne soient maltraités, que tous leurs droits soient respectés et leur dignité préservée »²⁰¹⁴.

1447. Alors que l'utilisation du laissez-passer européen dans le cadre des accords européens de réadmission est caractérisée par la transparence des procédures, ce n'est pas le cas de l'utilisation du laissez-passer européen dans le cadre des arrangements de réadmission.

b) Une absence de transparence de l'utilisation du laissez-passer européen dans le cadre d'arrangements de réadmission

1448. Le processus de reconduite dépend en grande partie de la coopération des pays d'origine²⁰¹⁵. Un rapport du Réseau européen des migrations de décembre 2017²⁰¹⁶ précise que les difficultés auxquelles sont confrontés les États membres sont de deux ordres principaux : un premier ordre relatif au fait que les ressortissants des États tiers ne coopèrent pas et ne remettent pas leurs documents d'identité, et un second ordre relatif au degré de coopération des États tiers. Le manque d'information sur la nationalité ou l'identité de la personne est sans surprise l'un des éléments qui pose le plus de difficultés.

1449. Le Livre Vert relatif à une politique communautaire en matière de retour d'avril 2002 signale en effet que « les pays d'origine retardent ou refusent souvent la délivrance des documents de voyage parce qu'il manque des informations sur la nationalité ou l'identité des

²⁰¹⁴ République du Mali, « Communiqué du Gouvernement de la République du Mali », 29 décembre 2016

²⁰¹⁵ Constat de l'ensemble des associations intervenant en centre de rétention administrative en France.

²⁰¹⁶ Rapport de synthèse de l'étude 2017 du REM - Défis et pratiques dans l'établissement de l'identité des ressortissants de pays tiers dans les procédures migratoires, préc., décembre 2017

personnes »²⁰¹⁷. Le Conseil indiquait déjà en 1994 que « la majorité des états membres ont des difficultés pour éloigner les ressortissants des États tiers sans documents de voyage »²⁰¹⁸.

1450. Par ailleurs, les pratiques des États tiers en matière de reconnaissance sont hétérogènes. Le Réseau européen des migrations relève que la signification exacte d'« identification » peut différer en fonction des pays : « Pour certains pays d'origine, il peut suffire d'établir la nationalité, sans avoir une idée de tous les éléments d'identité. Cela est cependant plutôt exceptionnel. En effet, la plupart des pays d'origine souhaitent une identification permettant de se faire une idée de la nationalité, du nom, du prénom et de la date de naissance avant de délivrer un laissez-passer »²⁰¹⁹.

1451. Mais même quand des éléments de nationalité ou d'identité sont présents, la coopération des États tiers pour délivrer le laissez-passer consulaire est souvent une question délicate. L'Information du 9 janvier 2019²⁰²⁰, qui rappelle aux services préfectoraux les règles régissant la saisine des autorités consulaires, insiste sur la nécessité de promouvoir le dialogue consulaire en lien avec les conseillers régionaux diplomatiques. Un ambassadeur chargé des migrations souligne qu'« il est vrai que la coopération des États d'origine pour la délivrance des laissez-passer consulaires est un point noir. Une partie importante de mon travail consiste à engager un dialogue afin d'encourager la coopération consulaire, et, ce qui est déterminant, la volonté politique »²⁰²¹. À titre d'exemple de l'importance de la coopération politique, les autorités algériennes ont fermé leurs frontières depuis le début de la pandémie de Covid19, et n'ont accepté quasiment aucun retour de personnes en situation irrégulière placée en rétention en France²⁰²².

²⁰¹⁷ Commission des communautés européenne, « Livre vert relatif à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier », COM/2002/0175 final, 10 avril 2002, p.21

²⁰¹⁸ Recommandation du Conseil du 30 novembre 1994 concernant l'adoption d'un modèle type de document de voyage pour l'éloignement de ressortissants de pays tiers - Journal officiel n° C 274 du 19/09/1996

²⁰¹⁹ Rapport du Réseau Européen des Migrations, « L'identification des demandeurs d'asile : Pratique et défis en Belgique », septembre 2012

²⁰²⁰ Information du 9 janvier 2019, NOR: INTV1900170J, du Ministère de l'Intérieur, Direction générale des étrangers en France, relative à la réorganisation de l'appui aux demandes de laissez-passer consulaires (LPC) et aux modalités de centralisation des demandes

²⁰²¹ M. TEIXEIRA DA SILVA P., ambassadeur chargé des migrations, Compte rendu de la Réunion de la Commission des affaires étrangères n°035, 23 janvier 2018

²⁰²² Constat de l'ensemble des associations intervenant en centre de rétention administrative en France

1452. En outre, la coopération des autorités des États tiers varie fortement en fonction des pays concernés. Par exemple, selon un rapport du Réseau européen des migrations de 2014, la durée moyenne de réponse des autorités géorgiennes à une demande de délivrance de laissez-passer était de six à sept jours, alors que les autorités pakistanaises pouvaient mettre une année à répondre²⁰²³. Ces deux pays ont signé un accord européen de réadmission, mais le degré de coopération varie également en l'absence d'accord de réadmission. Par exemple, les ressortissants tunisiens placés en rétention étaient à une époque quasiment toujours identifiés par les autorités tunisiennes²⁰²⁴, alors que les services consulaires iraniens ont pu refuser de mener des entretiens téléphoniques avec leurs supposés ressortissants, et s'opposer à l'accompagnement des escortes policières au sein des locaux consulaires²⁰²⁵. Entre 2016 et 2017, il n'existait pas de possibilité d'obtenir un document de voyage des autorités consulaires iraniennes, puis en 2018 celles-ci ont exigé que des membres de famille en Iran sollicitent le retour auprès des autorités sur place²⁰²⁶.

1453. Pour tenter de pallier aux difficultés de coopération des autorités des États tiers en matière de réadmission que nous venons d'évoquer, les accords européens de réadmission prévoient l'utilisation du laissez-passer européen. Mais nous constatons que ce document de voyage existe indépendamment des accords. Le laissez-passer européen existe depuis 1994, puisque cette année-là, le Conseil a pris une recommandation qui a créé « un modèle type de document de voyage pour l'éloignement de ressortissants de pays tiers »²⁰²⁷. Ainsi, l'utilisation de ce laissez-passer était initialement prévue en dehors de tout accord en encadrant l'usage.

1454. Mais en 2002, la Commission a constaté que « les pays de renvoi n'acceptent pas ou qu'exceptionnellement ou au cas par cas, ce laissez-passer de l'Union »²⁰²⁸. La Commission estime que l'une des raisons est que le document ne contient pas suffisamment d'éléments de

²⁰²³ European Migration Network (EMN) (2014) Good practices in the return and reintegration of irregular migrants : Member states' entry bans policies and use of readmission agreements between Member States and third countries. European Commission, Brussels ; cité par CARRERA S., « Identity Determination Dilemmas: Whose National Are You? », *Implementation of EU Readmission Agreements - Identity Determination Dilemmas and the Blurring of Rights*, *op. cit.*, p. 18

²⁰²⁴ Entretien avec M. Assane Ndaw, Responsable du service rétention de Forum Réfugiés-Cosi, 7 avril 2022

²⁰²⁵ Entretien avec M. Adrien Chhim, Responsable du service rétention de France terre d'asile, 24 mars 2022

²⁰²⁶ *Ibid.*

²⁰²⁷ Recommandation du Conseil du 30 novembre 1994 concernant l'adoption d'un modèle type de document de voyage pour l'éloignement de ressortissants de pays tiers - Journal officiel n° C 274 du 19/09/1996

²⁰²⁸ Commission des Communautés européennes, Livre Vert relatif à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier, COM(2002)0175 final, Bruxelles, 10 avril 2002, p.21

sécurité pour empêcher la contrefaçon²⁰²⁹. Pour répondre à ces difficultés, et dans l'optique de favoriser l'acceptation par les pays tiers de l'utilisation du laissez-passer européen, en octobre 2016 est adopté un Règlement « relatif à l'établissement d'un document de voyage européen destiné au retour de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier » (ci-après « règlement (UE) 2016/1953 »)²⁰³⁰. Ce règlement abroge la recommandation du Conseil du 30 novembre 1994²⁰³¹.

1455. Ce Règlement contient une annexe qui établit le format du laissez-passer européen. Ce format est similaire à celui prévu dans la recommandation de 1994. Il contient des rubriques contenant des informations relatives à l'identité de la personne à reconduire²⁰³² ; à la date, au lieu et à l'autorité de délivrance du laissez-passer ; et enfin à la durée de validité du document (voir annexe n° 20 : « Modèle-type de laissez-passer européen annexé au règlement (UE) 2016/1953 du parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2016 » ; et annexe n° 1 : « Modèle type de document de voyage joint à la recommandation du Conseil du 30 novembre 1994 »).

1456. L'objectif de l'adoption de ce règlement est d'améliorer la sécurité du laissez-passer européen, pour une meilleure acceptation par les États tiers. Cette sécurité a été améliorée par l'utilisation des mêmes éléments de sécurité que ceux contenus dans le modèle uniforme de feuillet pour l'apposition d'un visa délivré par les États membres²⁰³³. Chaque État membre désigne un organisme unique, auquel il confie l'impression du modèle. Seul cet organisme connaîtra les spécifications techniques du modèle, qui sont autrement tenues secrètes.

1457. L'objectif du règlement est également d'harmoniser les caractéristiques techniques du laissez-passer européen, pour qu'il devienne le document de référence des États membres²⁰³⁴. Les États membres devront donc se conformer au règlement s'ils entendent utiliser

²⁰²⁹ Commission européenne, « Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un document de voyage européen destiné au retour de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier », COM (2015) 668 final, 15 décembre 2015

²⁰³⁰ Journal officiel n° L 311 du 17 nov. 2016, p. 13–19

²⁰³¹ Recommandation du Conseil du 30 novembre 1994 concernant l'adoption d'un modèle type de document de voyage pour l'éloignement de ressortissants de pays tiers - Journal officiel n° C 274 du 19/09/1996

²⁰³² Nom, prénom, date de naissance, sexe, nationalité, signes particuliers et adresse dans le pays tiers de retour

²⁰³³ Règlement (CE) n° 333/2002 du Conseil du 18 février 2002 établissant un modèle uniforme de feuillet pour l'apposition d'un visa délivré par les États membres aux titulaires d'un document de voyage non reconnu par l'État membre qui établit le feuillet, *JOUE* n° L 053 du 23 février 2002, pp. 0004 - 0006

²⁰³⁴ Considérant 5 du Règlement (UE) 2016/1953, préc.

le laissez-passer européen. Cette harmonisation technique vise aussi à ce que le laissez-passer européen soit plus facilement identifiable par les États tiers²⁰³⁵, et à ce que la charge administrative qui repose sur ces derniers soit réduite pour raccourcir la durée des procédures de retour²⁰³⁶. Enfin, le règlement indique que la reconnaissance du laissez-passer européen devrait représenter une exigence pour tout accord futur de l'Union en matière de réadmission et de coopération²⁰³⁷.

1458. Le règlement (UE) 2016/1953 ne prévoit cependant aucune obligation de recourir au laissez-passer européen pour exécuter le retour. Il s'agit uniquement d'une possibilité ouverte aux États membres, puisque les États membres « devraient s'employer à faire en sorte que le laissez-passer européen soit utilisé pour le retour »²⁰³⁸.

1459. En janvier 2014, préalablement à l'adoption du règlement (UE) 2016/1953, une question écrite avait été adressée à la Commission par un parlementaire du Groupe des Verts/Alliance libre européenne, demandant quelles sont les hypothèses, si elles existent, dans lesquelles le laissez-passer européen peut être utilisé en dehors d'un accord bilatéral ou européen de réadmission. La Commission a répondu qu'un tel document peut être utilisé « pour tout type d'éloignement d'un ressortissant d'un pays tiers hors du territoire de l'Union européenne ». Elle précise que « toute délivrance d'un tel document doit être précédée d'une décision de retour et de contacts appropriés avec le pays tiers, dans le respect de la législation nationale, de l'acquis de l'Union et des normes et accords internationaux »²⁰³⁹. Dès lors, il peut s'agir de l'utilisation du laissez-passer européen dans le cadre d'arrangements informels de réadmission ou de simples arrangements administratifs, aussi longtemps que cette utilisation a été précédée de « contacts appropriés ».

1460. D'ailleurs, le règlement (UE) 2016/1953 préconise l'utilisation du laissez-passer européen non-seulement dans le cadre des accords européens de réadmission, mais également dans le cadre « d'autres arrangements conclus par l'Union »²⁰⁴⁰. L'accord intitulé « Joint Way

²⁰³⁵ Considérant 6 du Règlement (UE) 2016/1953, préc.

²⁰³⁶ Considérant 9 du Règlement (UE) 2016/1953, préc.

²⁰³⁷ Considérant 8 du Règlement (UE) 2016/1953, préc.

²⁰³⁸ *Ibid.*

²⁰³⁹ Questions parlementaires, 31 mars 2014, E-000998/2014, Réponse donnée par Mme Malmström au nom de la Commission, JO C 300 du 05/09/2014

²⁰⁴⁰ Considérant 6 du Règlement (UE) 2016/1953

Forward » du 2 octobre 2016 conclu avec l'Afghanistan²⁰⁴¹, en est un exemple. Cet arrangement européen de réadmission permet aux États européens d'émettre un laissez-passer européen s'ils n'obtiennent pas de document de voyage des autorités afghanes, après un délai de quatre semaines à compter de la demande de réadmission²⁰⁴². De même, l'utilisation du laissez-passer européen a été incluse aux arrangements conclus avec le Bangladesh et la Guinée, bien que cette inclusion ait posé problème lors des négociations. Mais ces difficultés « ont été résolues au niveau politique grâce à des mesures d'incitation concrètes »²⁰⁴³.

1461. Le règlement prévoit en outre l'utilisation du laissez-passer européen dans le cadre « d'autres arrangements » conclus de façon bilatérale par les États membres avec les pays tiers²⁰⁴⁴. Nous pouvons citer à cet égard le mémorandum d'entente conclu entre la Belgique et la Mauritanie en novembre 2018 pour accélérer le processus d'identification. La Belgique a conclu des accords similaires avec le Maroc en avril 2016 et avec la Tunisie en juillet 2018.

1462. En plus des arrangements de réadmission conclus entre des États membres et des États tiers, le règlement prévoit enfin l'utilisation du laissez-passer européen dans le cadre « de la coopération en matière de retour menée avec les pays tiers qui n'est pas couverte par des accords formels »²⁰⁴⁵. Il peut s'agir d'une coopération qui prend la forme d'accords sous forme simplifiée, tels que les arrangements administratifs. Les accords de ce type sont caractérisés par leur souplesse, la simplicité et la rapidité de leur conclusion²⁰⁴⁶.

1463. De tels accords peuvent aussi prendre la forme de d'« ententes de travail » (ou « ententes techniques »), de « non-legal binding papers », de « non-papers » ou de « pactes »²⁰⁴⁷. Leur « forme atypique [...] rend tout contrôle juridictionnel, extrêmement ardu, voire

²⁰⁴¹ GERMAIN J.-M., « Rapport d'information sur la situation migratoire en Europe », Commission des affaires étrangères de l'Assemblée Nationale, 22 février 2017

²⁰⁴² Joint Way Forward on migration issues between Afghanistan and the EU, 2 octobre 2016. Rq. : cet accord a pris fin le 6 octobre 2020

²⁰⁴³ Cour des comptes européenne, *Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, Rapport spécial, 2021, pp. 24-25

²⁰⁴⁴ Considérant 6 du Règlement (UE) 2016/1953

²⁰⁴⁵ *Ibid.*

²⁰⁴⁶ CHAYET C., « Les accords en forme simplifiée », *Annuaire Français de Droit International*, Année 1957, volume 3, pp. 3-13

²⁰⁴⁷ ANGRISANI R., *L'action de la Cour de justice de l'Union européenne pour la protection des droits fondamentaux face à la répression des migrations irrégulières*, Thèse, Bordeaux, 2020, p. 118, § 266

impossible »²⁰⁴⁸. Au final, la flexibilité de certains arrangements administratifs est telle qu'elle peut conduire à ce que la pratique elle-même tienne lieu d'accord²⁰⁴⁹. Il peut même s'agir de simples accords oraux.

1464. L'une des justifications de l'utilisation de ce type d'accords résiderait dans le caractère purement « technique » de leurs dispositions, par opposition au caractère « politique » des accords internationaux²⁰⁵⁰. Mais comme le souligne Roberto Angrisani, la conclusion de tels accords entre simples autorités administratives contrevient aux « principes fondamentaux de l'État de droit, de la séparation des pouvoirs et de la représentativité démocratique, notamment, car le seul pouvoir public légitimé par voie démocratique est le pouvoir politique »²⁰⁵¹.

1465. Si certains de ces accords sont publiés, d'autres sont des accords administratifs confidentiels²⁰⁵². Leur contenu n'est pas divulgué. Selon Benoît De Boeck, ces accords manquent donc de transparence et « c'est la porte ouverte à tous les abus »²⁰⁵³. Il signale que « ces accords sont aussi parfois négociés avec des pays au régime totalitaire »²⁰⁵⁴. À titre illustratif, il pourrait s'agir des accords conclus par la Belgique avec le Soudan et le Kazakhstan²⁰⁵⁵. D'après la porte-parole du secrétaire d'État belge, « ce sont des accords diplomatiques, ce n'est pas bon de les divulguer pour les relations bilatérales »²⁰⁵⁶. Enfin, les missions d'identification qui ont été menées par des fonctionnaires soudanais sur le territoire

²⁰⁴⁸ ANGRISANI R., *L'action de la Cour de justice de l'Union européenne pour la protection des droits fondamentaux face à la répression des migrations irrégulières*, Thèse, Bordeaux, 2020, p. 118, § 266

²⁰⁴⁹ CASSARINO J.-P., *La politique de réadmission dans l'Union européenne*, Étude, 2010, pp. 29-32 ; et WIBAULT T., « FAQ Laissez-Passer Européen », *Comité Belge d'Aide aux Réfugiés*, 18 décembre 2013, p. 6

²⁰⁵⁰ ANGRISANI R., *L'action de la Cour de justice de l'Union européenne pour la protection des droits fondamentaux face à la répression des migrations irrégulières*, Thèse, Bordeaux, 2020, p. 152-153, § 338

²⁰⁵¹ *Ibid.*

²⁰⁵² Question parlementaire de Mme Tinne Van der Sraeten au ministre de l'Intérieur sur « les réfugiés du Bhutan » (n°1541) 23 janvier 2008, CRABV 52 COM 079,

<http://www.lachambre.be/doc/CCRA/pdf/52/ac079x.pdf> ; cité par WIBAULT T., « FAQ Laissez-Passer Européen », *Comité Belge d'Aide aux Réfugiés*, 18 décembre 2013

²⁰⁵³ DE BOECK B., responsable des questions d'enfermement et d'expulsion pour la Coordination et Initiatives pour Réfugiés et Étrangers de Belgique ; cité par TOURIEL A., « Pourquoi les accords de rapatriement entre la Belgique et les pays tiers sont-ils secrets ? », RTBF, 29 novembre 2018

²⁰⁵⁴ *Ibid.*

²⁰⁵⁵ *Ibid.*

²⁰⁵⁶ *Ibid.*

européen, en collaboration avec des États membres, peuvent être considérées comme relevant d'une telle coopération²⁰⁵⁷.

1466. L'utilisation du laissez-passer européen dans un tel contexte est marquée par l'absence totale de transparence et de contrôle. En effet, le règlement ne prévoit pas les conditions de délivrance du laissez-passer européen, et la Commission ne contrôle pas l'usage qu'en font les États membres. À l'instar de la recommandation du Conseil du 30 novembre 1994, ce règlement ne fait en réalité qu'harmoniser les caractéristiques techniques du laissez-passer européen. Il n'harmonise pas les règles relatives à ses conditions de délivrance. Ainsi, il n'existe aucune règle relative à la délivrance du laissez-passer européen qui en permettrait l'utilisation uniforme dans l'ensemble des États membres.

1467. Cette absence d'encadrement de l'utilisation de laissez-passer européen par les institutions de l'Union peut soulever des interrogations sur le respect de la protection des droits fondamentaux par un tel instrument. D'autant plus que l'adoption du règlement (UE) 2016/1953 n'a été précédée d'aucune analyse d'impact, ce que la Commission a justifié par une urgence à prendre des mesures afin d'augmenter le taux de retours²⁰⁵⁸. Enfin, il n'existe pas de données chiffrées sur le nombre de laissez-passer européens délivrés, sur les principaux pays de destination, et sur les cas de figure dans lesquels les États européens ont recours au laissez-passer européen. L'évaluation de la Commission de février 2021 sur la coopération des États tiers en matière de réadmission aborde la question de l'acceptation de l'utilisation du laissez-passer européen par certains des États tiers concernés par l'évaluation, mais elle ne le fait que de façon sporadique.

²⁰⁵⁷ Les autorités soudanaises ont ainsi réalisé une mission d'identification en Belgique. Celle-ci a débouché sur le renvoi au Soudan de dix soudanais entre octobre et décembre 2017²⁰⁵⁷. Ce renvoi a été dénoncé par Amnesty International. Cette organisation non gouvernementale a émis des doutes sur le fait que la situation personnelle des intéressés ait réellement été évaluée au préalable par les autorités Belges. Elle a alors considéré que ces expulsions portent atteintes au principe de non-refoulement, « tant du point de vue du fond que de la procédure »²⁰⁵⁷, en ce que « même si ces personnes n'ont semble-t-il pas exprimé la volonté de déposer une demande d'asile en Belgique, les autorités restaient néanmoins tenues d'examiner minutieusement la situation individuelle de chacune avant de prendre la décision de les expulser, afin qu'aucun renvoi ne soit effectué si la personne concernée risquait de subir à son arrivée de graves violations des droits humains. » (Amnesty International, « Belgique. Des expulsions vers le Soudan contraires au principe de « non- refoulement », Déclaration publique, 30 janvier 2018).

²⁰⁵⁸ Commission européenne, « Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un document de voyage européen destiné au retour de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier », COM (2015) 668 final, 15 décembre 2015, p.5

1468. Au final, et de façon générale, les différents états européens utilisent le laissez-passer européen de façon disparate. En août 2010, la Suède s'était informée auprès des autres États membres²⁰⁵⁹ pour connaître leur pratique en la matière, par une question ad hoc²⁰⁶⁰. Alors que la Slovaquie et Malte avaient indiqué ne pas utiliser un tel document, la Belgique disait l'utiliser dans les cas où les autorités du pays d'origine l'acceptent. D'autres États membres affirmaient « l'utiliser assez rarement sans qu'il ne soit possible de toujours saisir dans quels cas de figure ils [y] ont recours »²⁰⁶¹.

1469. Quand un accord européen de réadmission existe, l'utilisation du laissez-passer européen se fera conformément aux dispositions de l'accord. Mais il n'existe aucune obligation d'avoir recours au laissez-passer européen. À l'inverse, en dehors de l'existence d'un accord européen de réadmission, les cas de figure dans lesquels le laissez-passer européen peut être utilisé ne sont pas délimités. L'utilisation du laissez-passer européen n'est alors dotée d'aucune transparence et d'aucune prévisibilité juridique : elle peut se faire dans le cadre d'arrangements européens de réadmission, dans le cadre d'arrangements administratifs bilatéraux de réadmission, ou dans le cadre de simples accords oraux. Ces procédés peuvent être confidentiels. L'absence de transparence est encore exacerbée quand certains États européens font usage du laissez-passer européen en dehors de tout accord avec le pays de destination. Il s'agit d'une utilisation autonome du laissez-passer européen.

2. Une utilisation autonome du laissez-passer européen, au caractère controversé

1470. Certains États européens tentent d'établir une nouvelle coutume internationale en faisant usage du laissez-passer européen en dehors de l'existence de tout accord préalable avec des États tiers (a). Mais cette pratique est controversée en termes de visibilité, et de conformité au droit international (b).

²⁰⁵⁹ Six États n'ont pas souhaité rendre leur réponse publique : Autriche, Belgique, Irlande, Lituanie, Portugal, Royaume-Uni

²⁰⁶⁰ Réseau européen des migrations, *Ad-Hoc Query on Obtaining a new travel document for irregular third-country national for return procedure*, 24 mars 2015

²⁰⁶¹ WIBAULT T., « FAQ Laissez-Passer Européen », *Comité Belge d'Aide aux Réfugiés*, 18 décembre 2013, p.10

a) L'utilisation du laissez-passer européen en dehors de tout accord

1471. La réponse précitée de la Commission à la question parlementaire du 31 janvier 2014 ne va pas dans le sens d'une utilisation autonome du laissez-passer européen. En effet, la Commission estime que « toute délivrance d'un tel document doit être précédée [...] de contacts appropriés avec le pays tiers [...] »²⁰⁶². De même, le règlement (UE) 2016/1953 ne prévoit l'emploi du laissez-passer européen que dans le cadre d'un accord, formel ou informel, entre l'Union et un État tiers, ou entre un État membre et un État tiers.

1472. Cependant, au-delà de ces cas de figure, nous constatons que certains États membres de l'Union européenne tentent de faire usage du laissez-passer européen en dehors de tout accord. Il s'agit alors d'une identification unilatérale par les autorités des États membres, de ressortissants d'États tiers. Cette identification est réalisée en dehors de l'aval des autorités des États tiers.

1473. Les illustrations de cette pratique ne manquent pas. La législation des Pays-Bas le prévoit : « selon la législation néerlandaise²⁰⁶³, les autorités néerlandaises sont autorisées à dresser un laissez-passer européen s'il n'est pas possible d'obtenir les documents consulaires dans un délai raisonnable, s'il y a des preuves suffisantes de la nationalité et de l'identité de la personne et s'il existe des chances raisonnables que la personne sera bien réadmise à son arrivée à la frontière »²⁰⁶⁴. Cette utilisation autonome du laissez-passer européen a été validée par un arrêt du Conseil d'État néerlandais du 28 mai 2004²⁰⁶⁵.

1474. C'est également en utilisant un laissez-passer européen que neuf Afghans ont été renvoyés en Afghanistan à bord d'un vol groupé du Royaume-Uni et de la France, le 16 décembre 2009, nonobstant le désaccord des autorités consulaires afghanes²⁰⁶⁶. De la même manière, en septembre 2017, suite à un refus de reconnaissance des autorités marocaines, les

²⁰⁶² Questions parlementaires, 31 mars 2014, E-000998/2014, Réponse donnée par Mme Malmström au nom de la Commission, JO C 300 du 05/09/2014

²⁰⁶³ Paragraaf A4/4.2.2 Vreemdelingendecirculaire 2000

²⁰⁶⁴ Conseil d'État néerlandais, 28 mai 2004, n° 200403186/1 ; cité par WIBAULT T., *op. cit.*, p.10

²⁰⁶⁵ *Ibid.*

²⁰⁶⁶ CHAPPART P., « Quand l'Union européenne laisse passer... les expulsés », Migreurop, Atlas des migrants en Europe. Approche critique des politiques migratoires, Armand Colin, novembre 2017 ; cité par La Cimade, « Retours et réadmissions : des expulsions mal nommées », p. 37

autorités françaises auraient eu recours à un laissez-passer européen pour expulser un ressortissant marocain, père de famille et vivant en France depuis plus de dix ans²⁰⁶⁷.

1475. Enfin, nous pouvons citer l'exemple d'un père de famille capverdien résidant en France depuis neuf ans, travaillant en France et père de deux enfants scolarisés. La préfecture des Hauts de Seine a reconnu qu'étant donné que le consulat du Cap Vert a refusé de délivrer le laissez-passer permettant son retour, le ministère de l'Intérieur « a décidé de délivrer lui-même le laissez-passer »²⁰⁶⁸. L'intéressé n'a finalement pas été renvoyé, mais a été libéré à la suite d'une mobilisation citoyenne. Une intervenante de La Cimade en Île-de-France témoigne du fait qu'une telle pratique a été observée « pour une poignée de pays », dont le Cap-Vert, le Bangladesh, le Sénégal et la Côte d'Ivoire. Un membre du cabinet du ministère de l'Intérieur aurait d'ailleurs indiqué qu'ils en signent « quelques-uns pas mois » vis-à-vis des États qui acceptent cette pratique²⁰⁶⁹. Mais une telle pratique reste plutôt exceptionnelle²⁰⁷⁰.

1476. Mais les États tiers n'acceptent pas nécessairement cette pratique. Ainsi, alors que deux personnes avaient été éloignées vers le Sénégal par la France au moyen d'un laissez-passer européen, dès leur arrivée au Sénégal celles-ci ont été reconduites en France par les autorités sénégalaises²⁰⁷¹. Un autre Sénégalais avait également dans un premier temps été renvoyé au Sénégal, « puis libéré à Paris après avoir été refoulé par les autorités sénégalaises »²⁰⁷².

1477. Un exemple fortement médiatisé est celui du refoulement par les autorités maliennes de deux individus réadmis depuis la France avec des laissez-passer européens, en décembre 2016. Ces deux personnes ont été directement renvoyées en France. À cette occasion, le gouvernement du Mali a signalé que « Le Gouvernement de la République du Mali, de tout temps, a clairement indiqué à nos partenaires européens, son opposition à l'usage de laissez-

²⁰⁶⁷ ABOUFARAJ Zanaïb Aboulfaraj, « La France aurait fait appel à un laissez-passer européen pour expulser un Marocain présumé », *Yabiladi*, 7 septembre 2017

²⁰⁶⁸ MANAC'H Erwan, « Expulsions : comment la France contourne le droit international », *Politis*, 18 octobre 2013

²⁰⁶⁹ *Ibid.*

²⁰⁷⁰ Entretien avec Mme Justine Girard, Responsable du service rétention de La Cimade, 3 juin 2022

²⁰⁷¹ Réunion du Réseau pour la Migration et le Développement avec le directeur de la police aux frontières, 23 février 2017 ; cité dans La Cimade, « Retours et réadmissions : des expulsions mal nommées », in *Rapport d'observations, Coopération UE-Afrique sur les migrations Chronique d'un chantage*, Édition Rafael Flichman, décembre 2017

²⁰⁷² MANAC'H Erwan, « Expulsions : comment la France contourne le droit international », *Politis*, 18 octobre 2013

passer européens pour expulser des maliens ou des personnes présumées maliennes »²⁰⁷³ (voir annexe n° 21 : « République du Mali, communiqué du Gouvernement de la République du Mali du 29 décembre 2016 »).

1478. Les autorités maliennes ont insisté sur le fait que « seul le passeport ou le laissez-passer malien donne droit à l'accès au territoire malien »²⁰⁷⁴. Elles ont fait savoir aux compagnies aériennes qu'elles ne doivent pas accepter les personnes détentrices de laissez-passer européen à bord de leurs vols, « sous peine de reconduite aux frontières par les mêmes vols »²⁰⁷⁵. Au préalable, en juin 2015, une note verbale avait déjà été émise par les autorités maliennes à cet égard, prévoyant « le renvoi systématique par les mêmes vols des personnes expulsées au Mali et ne possédant pas de documents délivrés par le Consulat du Mali »²⁰⁷⁶.

1479. En dehors de tout accord préalable de leur part, les États tiers n'acceptent donc pas nécessairement une reconduite au moyen d'une utilisation du laissez-passer européen. L'acceptation de cette pratique dépend de l'État tiers concerné, mais doit également être envisagée au cas par cas pour un même État tiers. Un même État peut accepter cette pratique pour une reconduite donnée, et s'y opposer pour une autre. L'acceptation tacite, ou l'objection de l'État tiers, dépend de l'état de l'état des rapports de force interétatiques. Certains États ne procèdent pas au renvoi dans le pays européen qui a établi unilatéralement le laissez-passer. Dans de tels cas, l'État tiers accepte l'entrée de l'individu sur son territoire, et la réadmission est réputée acceptée, de manière tacite. Cette acceptation *post factum* traduit une pratique de réadmission par le fait accompli. Or, « le seul fait que les personnes ne soient pas renvoyées dans l'État de provenance ne permet pas de considérer qu'un tel mode de réadmission soit légal »²⁰⁷⁷. Ce mode de réadmission soulève en effet des questions en termes de transparence et de conformité au droit international.

²⁰⁷³ République du Mali, Ministre de l'Economie Numérique et de la Communication – Porte-Parole du Gouvernement, « Communiqué du Gouvernement de la République du Mali », 29 décembre 2016

²⁰⁷⁴ *Ibid.*

²⁰⁷⁵ *Ibid.*

²⁰⁷⁶ DIARRA Ousmane, « L'utilisation du laissez-passer européen par certains pays européens constitue une violation de la Convention de Vienne », *Association Malienne des Expulsés*, 6 janvier 2017

²⁰⁷⁷ WIBAULT T., « FAQ Laissez-Passer Européen », *Comité Belge d'Aide aux Réfugiés*, 18 décembre 2013, p.11

b) Une utilisation controversée et un risque de renvoi d'un individu vers un pays qui n'est pas le sien

1480. Alors que l'utilisation du laissez-passer européen dans le cadre des accords européens de réadmission est caractérisée par sa prévisibilité, l'utilisation autonome du laissez-passer est synonyme d'absence de visibilité et d'atteinte au principe de droit international de reconnaissance de ses propres nationaux (i). D'autant plus que cette pratique implique le risque de renvoyer un individu vers un pays qui n'est pas le sien (ii).

i) Une utilisation controversée en termes de transparence et de conformité au droit international

1481. Le principe de reconnaissance de ses propres nationaux par l'État de destination est un principe de droit international coutumier. Nous avons vu dans la première partie de la présente étude²⁰⁷⁸ que l'État est maître des conditions d'accès à son territoire. Il découle du principe de souveraineté que chaque État détient le droit de contrôler l'entrée et le séjour des étrangers sur son territoire. Tout État peut donc émettre des conditions à l'entrée sur son territoire, en particulier celle de pouvoir s'assurer lui-même de la nationalité de la personne²⁰⁷⁹. En ce sens, l'annexe 9 de la Convention de Chicago sur l'aviation civile internationale²⁰⁸⁰ prévoit que l'État de destination est l'autorité compétente pour déterminer si l'étranger est son national ou pas. Or, cette Convention contribue à codifier le droit international coutumier. Les accords de réadmission prévoient systématiquement l'accord préalable à la réadmission du pays de destination.

1482. Le caractère coutumier du principe de reconnaissance de ses propres ressortissants est également attesté par l'objection persistante à la réadmission en dehors d'une reconnaissance de la nationalité par le pays d'origine. En effet, certains États rejettent expressément, par leur discours et par leur comportement, la pratique de la réadmission au moyen d'une utilisation autonome du laissez-passer européen. Ils appliquent en cela le principe

²⁰⁷⁸ Voir Première partie de la présente thèse doctorale, Titre 1, Chapitre 1, A, b)

²⁰⁷⁹ A/CN.4/625/Add.2 UN AG, Commission du droit international, Sixième rapport sur l'expulsion des étrangers, additif 2, 9 juillet 2010 ; §93

²⁰⁸⁰ Organisation de l'aviation civile internationale, Annexe 9 à la Convention relative à l'aviation civile internationale, Facilitation, 15^{ème} édition, octobre 2017, art. 5.26 et 5.28

de souveraineté. Ils agissent alors en objecteurs persistants. Selon le droit international public, la pratique à laquelle ils s'opposent ne leur est alors pas applicable. En effet, la CIJ a considéré dans l'affaire des Pêcheries que : « [...] la règle des dix milles apparaît inopposable à la Norvège, celle-ci s'étant toujours élevée contre toute tentative de l'appliquer à la côte norvégienne »²⁰⁸¹.

1483. Nous avons souligné que le Mali a démontré son objection persistante à la délivrance de laissez-passer européens. Ce pays a refusé l'entrée sur son territoire à deux individus par ce procédé, et le gouvernement malien a déclaré que « cette utilisation de laissez-passer européen est contraire aux Conventions internationales »²⁰⁸². Ce pays considère que cette procédure dépasse les prérogatives dévolues à un État. De même, les pays africains présents ont manifesté leur opposition à l'utilisation du laissez-passer européen au sommet Union européenne-Afrique de La Valette, de novembre 2015. L'Ambassadeur de l'Union africaine auprès de l'Union européenne, Ajay Bramdeo, a indiqué qu'un tel document « est inconnu en termes de droit international et de pratique internationale »²⁰⁸³.

1484. L'illégalité de l'utilisation autonome du laissez-passer européen est également dénoncée par certains auteurs et organisations non-gouvernementales. Pour Sergio Carrera, l'utilisation autonome du laissez-passer européen suscite un dilemme du point de vue de la souveraineté des États tiers d'origine, ainsi que du point de vue de la capacité des États à déterminer la nationalité telle que prévu par les standards de droit des instruments internationaux²⁰⁸⁴.

1485. Le réseau « Migreurop » dénonce également le fait qu'en permettant l'expulsion d'une personne en dehors de son identification par le pays dont elle est supposée être originaire, l'utilisation autonome du laissez-passer européen est contraire au principe de l'égalité entre États souverains, établi par la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des Traités²⁰⁸⁵.

²⁰⁸¹ CIJ, 18 décembre 1951, *Pêcheries* (Royaume-Uni c. Norvège), Rec. 1955, p. 131

²⁰⁸² République du Mali, ministre de l'Économie Numérique et de la Communication - Porte-Parole du Gouvernement, « Communiqué du Gouvernement de la République du Mali », 29 décembre 2016

²⁰⁸³ Statewatch, "Statewatch Observatory on the refugee crisis in the Med and inside the EU", 21 oct. - 24 nov. 2015

²⁰⁸⁴ CARRERA S., "Identity Determination Dilemmas: Whose National Are You?", in *Implementation of EU Readmission Agreements – Identity Determination Dilemmas and the Blurring of Rights*, Springer Briefs in Law, 2016, p. 3

²⁰⁸⁵ Migreurop, « Le Laissez-passer européen, un pas supplémentaire vers l'expulsion à tout prix », 7 février 2017, en ligne : <http://migreurop.org/article2774.html>

L'utilisation autonome du laissez-passer européen contrevient également la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires. C'est ce qu'a dénoncé le Président de l'Association malienne des expulsés à l'occasion du renvoi précité des deux présumés maliens par le biais de l'utilisation autonome du laissez-passer européen. Ce dernier a déclaré qu'une telle pratique « constitue une violation de la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires, dans la mesure où ces migrants expulsés vers le Mali n'étaient pas accompagnés par des documents délivrés par les services consulaires de la République du Mali »²⁰⁸⁶.

1486. Enfin, les juridictions françaises elles-mêmes ont pu se prononcer sur la légalité de cette pratique. La Cour d'Appel de Douai a indiqué que « l'administration n'établit, par aucune pièce ni même aucune référence à aucun texte, en dehors du fait qu'elle indique avoir procédé ainsi à plusieurs occasions précédentes identiques, que [...] le "laissez-passer européen" [...] serait équivalent dans ses effets au laissez-passer consulaire refusé »²⁰⁸⁷. La Cour remarque l'absence de référence à un texte permettant de considérer « qu'un laissez-passer unilatéral français tiendrait lieu de laissez-passer diplomatique d'un pays de destination »²⁰⁸⁸. Elle considère finalement qu'il existe un risque que l'intéressé soit « refoulé vers la France par des autorités du pays à l'arrivée [en Afghanistan] »²⁰⁸⁹. Dès lors, la Cour d'Appel de Douai a constaté l'irrégularité de la procédure et a mis fin à la rétention.

1487. Nous en déduisons que, quand bien même la pratique de certains États européens pourrait faire penser au développement progressif d'une coutume internationale, à l'heure actuelle il n'existe pas de cristallisation d'une telle règle. Des États tiers, et d'autres acteurs de la communauté internationale, dénoncent régulièrement le fait que l'utilisation autonome du laissez-passer européen est contraire au droit international coutumier, et expriment leur objection quant à ce procédé.

1488. Cependant, parfois, l'utilisation autonome du laissez-passer européen a conduit à des réadmissions effectives, comme nous l'avons relevé au préalable²⁰⁹⁰. Certains États ont en effet

²⁰⁸⁶ DIARRA Ousamane, Association Malienne des Expulsés, « L'utilisation du laissez-passer européen par certains pays européens constitue une violation de la Convention de Vienne », 6 janvier 2017, en ligne : <http://www.expulsesmaliens.info/L-utilisation-du-laissez-passer.html>

²⁰⁸⁷ CA Douai, ord., 26 nov. 2012, n°B12/04399

²⁰⁸⁸ *Ibid.*

²⁰⁸⁹ CA Douai, ord., 26 nov. 2012, n°B12/04399

²⁰⁹⁰ Voir ci-dessus, points 1473 à 1475

tacitement accepté ce procédé. Cette acceptation tacite entraîne cependant le risque que des individus soient réadmis dans un pays qui n'est pas le leur.

ii) Le risque de renvoyer un individu dans un pays qui n'est pas le sien

1489. Le règlement (UE) 2016/1953 ne prévoit aucune liste de critères pour déterminer la nationalité de la personne pour laquelle sera établi un laissez-passer européen. Le règlement ne précise pas non-plus quelles sont les autorités des États membres responsables de déterminer cette nationalité. Or, en principe, quand une incertitude existe sur la nationalité d'un individu donné, les services consulaires du pays d'origine n'identifient pas la personne. Mais en cas d'établissement du laissez-passer par un État européen, la confirmation de la nationalité auprès du pays d'origine n'est pas nécessaire, étant donné que l'identification de l'individu se fera unilatéralement par les autorités de l'État européen. Il existe alors un risque non-négligeable de renvoi d'un individu dans un pays qui n'est pas le sien.

1490. Nous avons relevé plusieurs exemples de ce risque. Nous pouvons citer la situation d'un demandeur d'asile débouté, que la Belgique a expulsé au Népal. Les instances belges d'asile n'ont pas reconnu son origine bhoutanaise, ce qui leur a servi de fondement pour établir un laissez-passer à destination du Népal. Mais cet individu a été renvoyé en Belgique par le Népal²⁰⁹¹. Des ressortissants chinois ont, eux, été éloignés vers le Surinam depuis la Guyane²⁰⁹². En 2013, la responsable rétention de La Cimade en outre-mer a fait état de pratiques consistant à ce que les préfectures de Guadeloupe et de la Réunion délivrent elles-mêmes des laissez-passer pour procéder aux renvois, alors que la nationalité n'est pas établie. Mais bien que ces expulsions soient effectuées de manière officieuse et sans autorisation des autorités locales de destination, celles-ci semblent l'accepter²⁰⁹³.

1491. Enfin, le Pakistan a suspendu unilatéralement l'application de l'accord européen de réadmission en novembre 2015, les autorités pakistanaises ayant considéré que des personnes ont été réadmisées sans que leur nationalité pakistanaise ait été vérifiée. En décembre 2015, les autorités pakistanaises ont de ce fait procédé au refoulement de trente personnes arrivées de

²⁰⁹¹ WIBAULT T., « FAQ Laissez-Passer Européen », *Comité Belge d'Aide aux Réfugiés*, 18 décembre 2013, p.10

²⁰⁹² MANAC'H Erwan, « Expulsions : comment la France contourne le droit international », *Politis*, 18 octobre 2013

²⁰⁹³ *Ibid.*

Grèce par un vol conjoint coordonné par Frontex²⁰⁹⁴. Les vols coordonnés par Frontex constituent d'ailleurs souvent le cadre privilégié de telles pratiques. Frontex fournit actuellement un soutien financier et opérationnel aux opérations de retour, et les missions de Frontex « tendent à se multiplier au fil des révisions du règlement portant création de l'agence »²⁰⁹⁵.

1492. Le soutien opérationnel de l'agence est déployé par exemple en organisant des vols charters, et en déployant des agents d'escorte²⁰⁹⁶. Un vol Frontex à destination de l'Albanie décolle ainsi tous les mardis matin de l'aéroport de Lille²⁰⁹⁷. Un vol charter ne peut théoriquement être utilisé qu'avec le consentement du pays de retour²⁰⁹⁸. La coopération de l'Albanie s'explique notamment par le statut de candidat à l'adhésion à l'Union européenne de ce pays²⁰⁹⁹. Mais le cas du Pakistan illustre le fait qu'il peut arriver que le consentement du pays de destination ne soit pas recueilli, et que l'effectivité de la réadmission dépendra alors des rapports politiques et géopolitiques.

1493. En principe, l'Union européenne et ses États membres sont tenus de respecter les principes de droit international public. Le règlement (UE) 2016/1953 « relatif à l'établissement d'un document de voyage européen destiné au retour de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier », prévoit que « les États membres doivent respecter les obligations qui leur incombent en vertu du droit international et du droit de l'Union »²¹⁰⁰. Et la Cour de justice de l'Union européenne considère qu'« [...] il ressort de l'article 3, paragraphe 5, TUE [que] l'Union contribue au strict respect et au développement du droit international. Par conséquent, lorsqu'elle adopte un acte, elle est tenue de respecter le droit international dans son ensemble, y compris le droit international coutumier qui lie les institutions de l'Union »²¹⁰¹.

²⁰⁹⁴ Frontex (2015) Evaluation report joint return operation Greece to Pakistan. Warsaw, 2 December 2015 ; cité par Sergio Carrera, p. 18

²⁰⁹⁵ GAZIN F., « Peut-on mettre du « vin nouveau dans de vieilles outres » ? Approche critique des activités de la nouvelle agence Frontex sous l'angle des droits fondamentaux », *RTD Europe* 2017, p. 497

²⁰⁹⁶ Cour des comptes européenne, *Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, Rapport spécial, 2021, p. 49

²⁰⁹⁷ Entretien avec M. Adrien Chhim, Responsable du service rétention de France terre d'asile, 24 mars 2022

²⁰⁹⁸ Cour des comptes européenne, *Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, Rapport spécial, 2021, p. 49

²⁰⁹⁹ Entretien avec M. Adrien Chhim, Responsable du service rétention de France terre d'asile, 24 mars 2022

²¹⁰⁰ Considérant 22 du Règlement

²¹⁰¹ CJUE, 21 déc. 2011, n° C-366/10, *Air Transport Association of America, American Airlines Inc., Continental Airlines Inc., United Airlines Inc. c/ Secretary of State for Energy and Climate Change*, § 101

1494. Mais aucun mécanisme de suivi du respect des droits des personnes éloignées au moyen d'un laissez-passer européen n'est prévu par le règlement (UE) 2016/1953. Quand un individu est réadmis vers un État dont il n'a pas la nationalité, l'absence de protestation de l'État tiers conduit à une réadmission « de fait ». Dans un tel cas, si les autorités du pays de destination ne vérifient pas l'identité de la personne et ne la renvoient pas dans l'État qui a procédé à la reconduite, il est difficile de savoir ce qu'il adviendra de cette personne. Or, des personnes sont exposées à un risque de réadmission « en chaîne » : il n'existe aucune garantie permettant de s'assurer qu'elles ne seront pas renvoyées vers un pays où elles pourraient être exposées à des traitements inhumains et dégradants.

1495. D'autre part, un individu réadmis vers un État dont il n'a pas la nationalité ne bénéficiera pas des droits réservés aux nationaux. Ces individus encourent alors le risque d'être exposés à l'exploitation et à de graves violations des droits de l'homme. C'est ce que constate l'ancien Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants de l'Organisation des Nations Unies, dans un rapport d'avril 2013²¹⁰². Il fait référence aux renvois d'individus vers des États de transit. Ces personnes n'ont pas la nationalité de l'État de transit, et le risque de violation des droits fondamentaux concerne aussi bien le renvoi vers un État de transit, que d'un individu vers un pays qui n'est pas le sien au moyen l'utilisation autonome du laissez-passer européen. Dans ces deux cas, l'individu n'a pas la nationalité du pays de destination.

1496. Sans mentionner le fait que l'individu reconduit par l'utilisation autonome du laissez-passer européen ne sera pas attendu par les autorités du pays de destination. Les autorités du pays de destination n'ont pas participé au processus d'identification et de délivrance du document de voyage, et elles ne sont pas nécessairement au fait du renvoi. Ces autorités ne pourront donc pas porter assistance à cette personne.

1497. Or, ces renvois peuvent se faire dans des pays en proie à des conflits armés. En général, les autorités nationales de tels pays sont fragilisées, et l'exercice des droits fondamentaux n'est pas garanti. Or, « en cas de crise humanitaire dans le pays de destination,

²¹⁰² Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, François Crépeau, « Étude régionale : la gestion des frontières extérieures de l'Union européenne et ses incidences sur les droits de l'homme des migrants », A/HRC/23/46, Distr. Générale, 24 avril 2013

il est pourtant indispensable de s'assurer que la personne retournée puisse exercer ses droits les plus fondamentaux tels que l'accès à la nourriture, à un hébergement, à des soins de santé »²¹⁰³.

1498. Nous pouvons citer à titre illustratif le renvoi en Iran, par les autorités turques, de ressortissants ouzbeks sans accord préalable des autorités iraniennes. Ces personnes avaient obtenu le statut de réfugié en Iran. Dans son arrêt *Ghorbanov et Autres c/ Turquie*²¹⁰⁴, la Cour EDH a condamné la Turquie pour violation de l'article 3 de la Convention EDH, notamment du fait d'une absence de prise en compte du contexte humanitaire dans le pays de renvoi²¹⁰⁵. La Cour EDH a par ailleurs constaté que la Turquie s'est bornée à exécuter le renvoi, sans accord préalable de l'Iran, alors que les familles ont été renvoyées avec de jeunes enfants et nourrissons dans un environnement inconnu, et qu'elles sont restées sans abri alors que les conditions étaient hostiles²¹⁰⁶. Mais la Cour a uniquement retenu l'exposition à des traitements inhumains ou dégradants, sans juger nécessaire d'examiner si cette expulsion fait courir un risque de refoulement en chaîne.

1499. Il ressort des développements précédents que l'usage du laissez-passer européen dans le cadre d'un accord européen de réadmission permet le contournement des autorités consulaires, mais que ce contournement est encadré conventionnellement. Les autorités du pays tiers ont souscrit à ce procédé, et disposent d'un certain contrôle, puisque le laissez-passer européen n'est en principe délivré que dans les conditions prévues par l'accord. À l'inverse, la délivrance d'un laissez-passer européen par des États européens en dehors de tout accord de l'État de destination, est vraisemblablement contraire aux principes du droit international coutumier. Cette pratique peut avoir de graves conséquences en termes de droits fondamentaux. Cependant, pour leurs reconduites certains États européens utilisent malgré tout un tel procédé. Le contrôle du respect des droits fondamentaux par le juge et par les autorités consulaires présente donc des limites importantes.

²¹⁰³ WIBAULT T., « FAQ Laissez-Passer Européen », *Comité Belge d'Aide aux Réfugiés*, 18 décembre 2013, p. 10

²¹⁰⁴ CEDH, 3 déc. 2013, n° 28127/09, *Ghorbanov et a. c/ Turquie*, §§ 32-35.

²¹⁰⁵ Se référant notamment à l'arrêt de la Cour EDH du 28 juin 2011, n° 8319/07 et 11449/07, *Sufi et Elmi c/ Royaume-Uni*, § 282 : le Royaume-Uni violerait les droits fondamentaux de deux ressortissants somaliens s'il les renvoyait à Mogadiscio

²¹⁰⁶ CEDH, 3 déc. 2013, n° 28127/09, *Ghorbanov et a. c/ Turquie*, §34 (la Cour EDH considère que les requérants « [...] were being sent to an unknown area with their young children and babies ») et §35 (« [...] they had to spend approximately twelve days in Iran, in winter conditions and without a place to stay [...] »)

Conclusion du Titre 2 de la deuxième partie

Quatrième temps de l'étude : les failles dans la contestation de la décision de retour, dans l'examen de sa légalité et dans l'établissement du laissez-passer

1500. À l'instar de l'édition des décisions de retour, l'exécution des décisions de retour ne correspond pas nécessairement ni aux standards établis par le droit de l'Union européenne et le droit européen des droits de l'homme, ni à ceux établis par le droit national. La deuxième étape du processus qui mène à l'application des accords européens de réadmission présente donc également des défaillances. Les défaillances sont relatives à l'impossible exercice des droits fondamentaux. En effet, la question du niveau de protection octroyé est intrinsèquement liée à l'application pratique des normes au niveau national.

1501. Bien que le droit à un recours effectif contre la décision d'éloignement soit garanti en droit de l'Union européenne, en droit européen des droits de l'homme et en droit français, celui-ci est confronté à plusieurs limites. La procédure d'exécution forcée du retour, qui constitue le cadre dans lequel les accords européens de réadmission sont appliqués, est caractérisée par l'urgence. Cette urgence complexifie ou entrave l'exercice du droit au recours. Le délai particulièrement court de quarante-huit heures pour exercer le recours, qui inclut les jours non-ouvrés, entraîne également souvent des difficultés pour exercer ce droit et réunir les éléments de preuve nécessaires à l'établissement des allégations.

1502. Dans les faits, quand l'étranger n'a pas pu exercer son droit au recours, il ne sera pas audiencé par un juge, et la légalité de la décision de retour ne sera pas examinée. Par ailleurs, la notification de la décision d'éloignement doit être accompagnée de l'information de l'existence d'un droit au recours. Mais parfois, les étrangers n'ont pas utilement connaissance de ce droit, par exemple en cas d'absence d'interprète au moment de la notification.

1503. L'impossibilité pour l'étranger d'exercer son droit au recours peut également découler de difficultés structurelles. Par exemple, les personnes placées en maison d'arrêt ou

en local de rétention se voient souvent dans l'impossibilité matérielle d'exercer leur droit au recours. En outre, sont dénombrés des cas de violation par l'administration du principe de la suspension de l'éloignement le temps de l'examen du recours. Ce qui peut pousser certains étrangers à devoir commettre le délit de refus d'embarquement pour faire respecter leur droit au recours. Parfois, ces personnes sont effectivement éloignées du territoire en violation de leur droit à ce que la légalité du retour soit examinée au préalable par un juge. Enfin, résiduellement, il arrive que les autorités éloignent des individus au mépris de l'annulation d'une décision de retour.

1504. L'ensemble de ces pratiques est souvent lié à la priorité donnée au contrôle de l'immigration sur la protection des droits fondamentaux. Ce qui se révèle flagrant dans le fait qu'en droit français, le recours contre les mesures d'éloignement spécifiques à la menace à l'ordre public, qu'elles soient administratives ou judiciaires, n'est pas suspensif de l'éloignement. Cependant, le recours contre la décision fixant le pays de renvoi, qui accompagne l'exécution de ces mesures, est lui suspensif. Ainsi, les personnes soumises à ces mesures encourent un risque important d'être éloignées du territoire avant que le respect de leurs droits fondamentaux, et la proportionnalité des mesures à ceux-ci, n'aient pu être examinés par un juge. Or, comme nous l'avons souligné au Titre précédent, la décision de retour n'est pas toujours édictée légalement, et les droits qui accompagnent en principe son édicton ne sont pas toujours exercés.

1505. Malgré toutes ces difficultés, et hormis en ce qui concerne les mesures spécifiques à la menace à l'ordre public, le droit français prévoit la suspension de l'éloignement le temps de l'examen de la requête par le juge. Mais s'agissant de la procédure administrative d'examen des risques encourus par l'étranger gravement malade en cas de renvoi dans son pays d'origine, aucune obligation de suspension de l'éloignement n'est prévue le temps de l'examen de la situation médicale. Il peut alors être reconduit avant le résultat de sa demande de protection contre l'éloignement le temps de l'examen de la situation médicale.

1506. L'étranger gravement malade bénéficie d'une protection quasi absolue contre l'éloignement en droit de l'Union européenne, en droit européen des droits de l'homme et en droit français. Le Conseil d'État avait d'ailleurs octroyé dès 2010 un caractère précurseur à la protection, qui, après de nombreuses oscillations, a été pérennisé par la réforme législative de

2016²¹⁰⁷. Mais dans les faits, cette protection présente d'importants vides juridiques lors de son application aux étrangers soumis à une exécution forcée du retour. La procédure n'est pas suspensive de l'éloignement, et même quand un avis favorable à une protection est émis, les autorités préfectorales ne sont pas tenues de s'y conformer. Mais il semble que les préfetures suivent généralement la décision prise par des autorités médicales qui dépendent du même ministère qu'elles²¹⁰⁸. D'autant plus que le transfert de cette mission au ministère de l'Intérieur depuis 2016 a conduit à une baisse des avis favorables, et qu'il n'existe pas de possibilité de recours contre un avis défavorable.

1507. Dans le cadre de cette procédure, la protection contre l'éloignement constitue alors un trompe-l'œil. Dans les faits, l'impératif d'éloignement prime souvent sur le droit à la santé²¹⁰⁹. D'autant plus que la réforme législative de 2016 a transféré l'évaluation de l'état de santé à des autorités médicales dépendant non plus du ministère de la Santé, mais du ministère de l'Intérieur. Or, cela a manifestement conduit à une baisse des avis favorables à une protection contre l'éloignement.

1508. Les garanties apportées à la protection de l'étranger gravement malade se font alors le miroir d'une contradiction entre d'une part une volonté affichée de protection de ces droits, et d'autre part une volonté de privilégier l'effectivité de l'éloignement. Paradoxalement, les failles du cadre permettant l'application des accords européens sont les plus significatives s'agissant de la protection contre les traitements inhumains et dégradants, qui constituent un droit absolu. Nous pouvons donc nous référer à une protection relative d'un droit absolu. Ce qui est d'autant plus critiquable que la conséquence du renvoi, dans les cas les plus graves, peut être une dégradation de l'état de santé de l'intéressé telle qu'elle conduit au décès.

1509. Par ailleurs, quand les individus font l'objet d'une procédure d'exécution forcée du retour, le délai de recours est porté à quarante-huit heures. Or, les individus concernés sont privés de liberté et ne peuvent pas effectuer par eux-mêmes les démarches de collecte des éléments probatoires nécessaires. Ainsi, les éléments de preuve sont parfois insuffisants à établir la réalité des violations alléguées dans un si bref délai. Des éléments supplémentaires

²¹⁰⁷ Loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France, *JORF* n°0057 du 8 mars 2016

²¹⁰⁸ Puisque l'OFII et les préfetures dépendent tous deux du même ministère ; cf. Entretien avec le Docteur Olivier Lefebvre, Coordinateur du Pôle médical au Comité pour la santé des exilés 28 mars 2022

²¹⁰⁹ Qui réunit différents acteurs associatifs afin de défendre les droits sociaux et au séjour des personnes étrangères

peuvent être apportés jusqu'à la clôture de l'audience, mais cela n'ajoute que quatre-vingt-seize heures supplémentaires, ce qui ne constitue pas une durée considérable. D'une manière générale, même si l'étranger peut apporter de nouveaux éléments jusqu'à l'audience, le délai particulièrement court de recours et d'audiencement entraîne donc des difficultés considérables pour produire les éléments de preuves qui sont pourtant indispensables à l'établissement des violations alléguées.

1510. Dans un tel contexte, les étrangers qui font l'objet d'un retour forcé, dont font partie ceux auxquels d'appliquent les accords européens de réadmission, bénéficient souvent de moins d'opportunités pour faire valoir leurs droits fondamentaux que les personnes soumises à une mesure de retour volontaire. Les personnes qui bénéficient d'un retour volontaire disposent en effet d'un mois pour saisir le tribunal. Les étrangers faisant l'objet d'une mesure de retour volontaire disposent en effet d'un mois pour introduire leur recours, et le tribunal administratif doit statuer dans un délai de trois mois à compter de la réception de la requête. Or, nous l'avons vu, la France utilise de façon extensive les procédures de retour forcé et de placement en rétention. Il en résulte une inégalité de fait entre des individus qui pourtant pourront invoquer une même violation de l'un de leurs droits fondamentaux. Une telle célérité a été voulue par le législateur pour que l'atteinte aux droits et que la privation de libertés soient les plus brèves possibles, mais également pour permettre que le renvoi après l'examen des griefs invoqués soit le plus rapide possible.

1511. En outre, les conditions dans lesquelles les juridictions examinent les requêtes sont déroatoires du droit commun. Les garanties habituellement prévues en droit commun en matière d'éloignement sont absentes. Le régime contentieux d'exception est en effet caractérisé par la compétence d'un juge unique en lieu et place du collège de trois juges. Ce juge ne dispose que de quatre-vingt-seize heures pour se prononcer. Ce régime déroatoire se singularise aussi par l'absence de caractère suspensif de l'appel. En dernier ressort, la Cour EDH peut être saisie d'une demande de suspension de l'éloignement. Mais en matière de protection de la vie privée et familiale, ce n'est que dans des cas exceptionnels, et donc rarement, que la Cour déclare recevable la demande de suspension.

1512. Selon Serge Slama, « réforme après réforme, le législateur a fait évoluer les modalités du contrôle juridictionnel dans l'optique d'augmenter l'efficacité du dispositif d'éloignement

des étrangers en séjour irrégulier au détriment de la protection de leurs droits »²¹¹⁰. Les procédures administratives applicables aux étrangers en instance d'éloignement sont de plus en plus déroatoires du droit commun. Pour l'auteur précité, les restrictions appliquées à cette catégorie d'étrangers ont été validées « au nom de la lutte contre l'immigration irrégulière consacrée dès 2003 comme participant à l'objectif de valeur constitutionnelle de la sauvegarde de l'ordre public »²¹¹¹.

1513. Les garanties qui entourent la protection des droits substantiels représentent habituellement un bouclier face au pouvoir *de facto* discrétionnaire des autorités étatiques dans l'édition et dans l'exécution des décisions de retour. Mais la combinaison des paramètres précités a pour conséquence l'émergence de garanties à la baisse de la protection des droits fondamentaux des individus soumis à la procédure permettant l'application des accords européens de réadmission. Ces garanties sont soit insuffisantes, soit inexistantes. Quand les individus sont placés en maison d'arrêt ou en local de rétention préalablement à l'exécution forcée du retour, les garanties procédurales sont souvent inaccessibles. D'autres garanties sont inexistantes lors de la procédure de demande de protection de l'état de santé, et les personnes faisant l'objet d'une interdiction judiciaire du territoire n'ont pas accès à cette procédure. Enfin, le cadre juridique, même quand il prévoit des garanties protectrices, n'est pas systématiquement respecté par les autorités, en particulier quand elles tentent de procéder illégalement à l'éloignement.

1514. De même, les pratiques étatiques s'écartent encore du cadre légal par l'usage du laissez-passer européen, quand cet usage n'est prévu par aucun accord. En effet, pour pallier l'absence de coopération des États tiers qui n'ont conclu aucun accord ou arrangement de réadmission avec l'Union, certains États européens tentent de développer de nouvelles pratiques à partir des laissez-passer européens, en utilisant le laissez-passer européen en dehors de tout accord. Ils éludent alors la compétence habituelle des États d'origine pour déterminer la nationalité. Cette pratique peut conduire à l'utilisation autonome du laissez-passer européen. Mais une telle pratique n'est ni reconnue par le droit international coutumier, ni par les autorités étatiques de nombreux pays tiers. Ces pratiques ne sont pas sans incidence sur les droits fondamentaux des migrants, puisqu'elle présente un risque de réadmission d'individus dans un

²¹¹⁰ SLAMA S., « Conseil constitutionnel et éloignement des étrangers : un tonneau des Danaïdes constitutionnel », *Titre VII*, 2021/1 (N° 6), § 25

²¹¹¹ Cf. Cons. const., déc., n° 2003-484 DC du 20 nov. 2003, § 23 ; cité par SLAMA S., *op. cit.*, § 25

pays qui n'est pas le leur. Ces individus risquent de s'y retrouver bloqués et d'être exposés à des atteintes à leurs droits fondamentaux.

1515. Quand l'utilisation du laissez-passer européen est permise par les accords européens de réadmission, elle est alors caractérisée par sa prévisibilité juridique. Dans un tel cadre, la mise en œuvre du retour au moyen du laissez-passer européen peut néanmoins également conduire à une identification par les États européens des personnes à éloigner. Mais cette pratique est encadrée par les accords, et a été préalablement acceptée par les États signataires. Il en résulte tout de même une absence de prise en compte de la situation personnelle de l'intéressé par les autorités consulaires de son pays d'origine, quand celles-ci s'abstiennent de se prononcer dans les délais prévus. De ce fait, le laissez-passer européen ne constitue pas un simple instrument technique permettant de faciliter le retour.

1516. Le règlement (UE) 2016/1953²¹¹² prévoit également l'utilisation du laissez-passer européen dans le cadre de simples arrangements européens ou bilatéraux de réadmission. En fonction du caractère public ou non de l'arrangement, l'utilisation du laissez-passer européen sera marquée ou non par sa transparence. Si l'accord est secret, cette utilisation sera dépourvue de toute prévisibilité juridique. L'usage du laissez-passer européen soulève alors des interrogations en termes de visibilité et de contrôle.

1517. Nous en concluons que l'utilisation des accords européens de réadmission n'est pas neutre. En premier lieu, le cadre dans lequel s'appliquent ces accords présente des failles de nature à impacter la protection des droits fondamentaux. Alors que la légalité de la décision de retour est présumée avoir pu être contestée devant les juridictions avant sa mise à exécution au moyen d'un accord européen de réadmission, nous pouvons affirmer qu'en pratique, ce n'est pas nécessairement le cas. Par ailleurs, l'urgence à expulser est accompagnée d'une urgence à évaluer, le cas échéant, les atteintes aux droits fondamentaux. La quantité semble alors primer sur la qualité, même en matière de préservation des droits les plus fondamentaux de la personne humaine. Il paraît donc nécessaire d'améliorer les garanties offertes par le cadre législatif national, et d'en combler les vides juridiques pour permettre un accès systématique à l'exercice des droits.

²¹¹² Règlement (UE) 2016/1953 du parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2016 relatif à l'établissement d'un document de voyage européen destiné au retour de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, et abrogeant la recommandation du Conseil du 30 novembre 1994 - Journal officiel n° L 311 du 17/11/2016

1518. En second lieu, comme indiqué plus haut, l'utilisation automatique du laissez-passer européen telle que prévue par accords européens de réadmission permet parfois de contourner l'examen des situations individuelles par les autorités consulaires du pays d'origine. Or le potentiel des accords européens de réadmission pourrait être exploité pour permettre une protection accrue des droits fondamentaux des individus. À cet effet, pourraient être incluses des clauses prévoyant la possibilité de non-exécution de l'accord dans certaines conditions. Elles pourraient prévoir une non-exécution de l'accord : en cas d'impossibilité matérielle d'exercice du droit au recours ; si le délai pour exercer le recours est encore ouvert ; si un recours est pendant ; si la décision de retour a été annulée par une juridiction ; et si une procédure de demande de protection au titre de l'état de santé est en cours.

1519. L'inclusion de clauses relatives au droit à être entendu avant l'édiction de la décision de retour, et l'inclusion de garanties procédurales telles que le droit à un interprète et à une assistance juridique seraient également pertinentes. Pour que ces clauses aient une incidence pratique et par recherche de clarté, il conviendrait que l'accord prévoit explicitement dans l'accord les conséquences du non-respect desdites clauses.

1520. Enfin, les accords européens de réadmission pourraient exclure la possibilité d'utiliser, en leur lieu et place, des arrangements informels pour mettre en œuvre le retour. Dans sa résolution du 19 mai 2021 sur la protection des droits de l'homme et la politique migratoire extérieure de l'Union européenne, le Parlement européen a d'ailleurs préconisé que les accords européens de réadmission excluent les accords informels²¹¹³, et que « toute coopération de l'Union avec des pays tiers soit entièrement formalisée, afin que les accords avec des pays tiers puissent être surveillés avec efficacité »²¹¹⁴.

1521. Ces dispositions conduiraient à ce que les accords européens de réadmission présentent, dans une certaine mesure, une réelle valeur ajoutée en matière de protection des droits fondamentaux des individus.

²¹¹³ Résolution du Parlement européen du 19 mai 2021 sur la protection des droits de l'homme et la politique migratoire extérieure de l'Union européenne, n°2020/2116(INI), point 13

²¹¹⁴ *Ibid.*, point 9

Conclusion de la deuxième partie

Les quatre maillons de la chaîne qui mène à la mise en œuvre des accords européens de réadmission présentant tous des failles

1522. La seconde partie de la présente étude a été consacrée à la tentative d'évaluation de l'impact de la mise en œuvre des accords européens de réadmission sur la protection des droits fondamentaux. Les garanties offertes en vertu de l'acquis de l'Union et du droit qui découle de l'application de la Convention EDH permettent en principe une protection élevée des droits fondamentaux des ressortissants de pays tiers, notamment du droit à la vie privée et familiale et du droit à ne pas être exposé à des traitements inhumains ou dégradants sous l'angle de la protection de l'étranger gravement malade. Elles sont applicables aux procédures mettant en œuvre les accords européens de réadmission, notamment dans le cadre de la procédure de rétention administrative étudiée.

1523. La reconnaissance de l'applicabilité des normes pertinentes de protections des droits fondamentaux étudiés ne pose pas de difficulté. Mais il ne suffit pas que les droits soient reconnus, encore faut-il qu'ils soient garantis. C'est-à-dire que leur mise en œuvre doit être assurée dans la pratique. Nous nous sommes attachés à subdiviser les différentes étapes de la procédure permettant la mise en œuvre d'accords de réadmission dans le cadre de la procédure de rétention administrative, et à examiner les garanties qu'elles présentent pour l'exercice des droits fondamentaux. Nous sommes en effet partis du principe qu'il est impossible d'isoler les accords européens de réadmission du contexte dans lequel ils s'appliquent. Ils ne peuvent être isolés des autres maillons de la chaîne qui conduit à l'exécution d'un retour rendu possible par l'application d'un accord européen de réadmission. Les maillons de cette chaîne sont indissociables les uns des autres, et il convient de considérer le processus dans son ensemble²¹¹⁵.

1524. À travers l'analyse de rapports de terrain, de jurisprudences et d'entretiens avec des responsables d'associations intervenant en rétention, nous avons constaté d'importantes limites

²¹¹⁵ Ce que souligne notamment le Conseil de l'Europe : Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, *Les accords de réadmission, un mécanisme de renvoi des migrants en situation irrégulière*, Rapport, Strasbourg, 17 mars 2010, p. 1

à l'exercice des droits fondamentaux. Pour une plus grande clarté d'analyse, nous avons divisé la procédure conduisant à l'application des accords européens de réadmission en quatre maillons : celui de l'édiction de la décision de retour, celui de la contestation de la décision, celui de l'examen de la légalité de la décision, et celui de l'établissement du document de voyage. Nous avons explicité que tous les maillons de la chaîne présentent des failles eut égard à la protection des droits fondamentaux.

Premier maillon : une édicition de la décision de retour ne prenant pas nécessairement en compte les situations individuelles

1525. L'édiction de la décision de retour représente donc le premier maillon de la chaîne qui permet l'utilisation des accords européens de réadmission. Ce maillon englobe la première étape de la procédure de réadmission. En principe, selon les prescriptions du droit du Conseil de l'Europe, du droit de l'Union et du droit national, la situation personnelle de l'intéressée doit être examinée de façon approfondie avant l'édiction d'une décision de retour. Mais dans les faits, le caractère stéréotypé de certaines décisions mène au constat que la situation personnelle des individus est soit prise en compte superficiellement, soit aucunement. Le droit à être entendu avant l'édiction d'une décision de retour n'est pas toujours respecté au cours de procédures parfois expéditives, par exemple s'agissant des sortants de maison d'arrêt. Il en va de même du droit à l'information, du droit de bénéficier du concours d'un conseil et d'un interprète. En fonction du contexte, les individus ne comprennent pas toujours leurs droits, et n'en sollicitent pas nécessairement l'exercice. Le contexte de l'audition de police peut également être intimidant pour les individus concernés, qui parfois ne comprennent pas la procédure et de l'importance de faire part de l'ensemble de leur situation personnelle à ce stade.

1526. Or, ces droits procéduraux revêtent ici une importance particulière, puisqu'ils garantissent en principe la possibilité de l'intéressé de pouvoir s'exprimer utilement sur sa situation personnelle et sur les éventuels droits fondamentaux qui sont en jeu. Enfin, dans cette première étape et ce premier maillon, les objectifs de lutte contre l'immigration irrégulière et de préservation de l'ordre public, priment dans certains cas sur l'analyse approfondie des situations. Le premier maillon de la chaîne révèle donc des faiblesses. Le deuxième maillon de la chaîne, qui concerne les possibilités de contester la légalité de la décision de retour, est également défaillant.

Deuxième maillon : une contestation en urgence de la décision de retour qui n'est pas toujours accessible

1527. Le deuxième maillon de la chaîne est relatif au droit au recours. La décision de retour est réputée avoir pu être contestée devant les juridictions préalablement à la mise en œuvre de la réadmission. La légalité de cette décision est réputée avoir pu être validée par un juge avant l'exécution du retour par le biais d'un accord européen de réadmission. Cependant, dans les faits, le droit au recours n'est pas toujours ni respecté ni accessible.

1528. En premier lieu, pour pouvoir exercer un recours, l'intéressé doit avoir connaissance dudit droit. Cette connaissance est garantie juridiquement par une obligation d'information de l'existence de ce droit, et par un interprète et un conseil juridique si besoin. Or, dans les faits, ces garanties procédurales ne sont pas systématiquement mises en œuvre. La violation de ces garanties peut être soulevée devant un juge, le Juge des libertés et de la détention. Si ce juge considère que le non-respect de l'une de ces garanties a causé un grief à l'intéressé, il peut déclarer la procédure irrégulière. Ce qui conduira à la remise en liberté de l'individu, qui sera malgré tout toujours dans l'obligation d'exécuter la décision de retour.

1529. En second lieu, les droits de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe n'exigent pas nécessairement que le recours soit suspensif de l'éloignement. En droit français, les étrangers faisant l'objet de certaines mesures de retour spécifiques à la protection de l'ordre public²¹¹⁶, ne bénéficient pas d'une telle suspension. Dans certains cas, ils seront alors éloignés avant qu'un juge n'ait pu se prononcer sur le respect de leurs droits fondamentaux. Une fois placés en rétention, ils disposeront néanmoins de la possibilité d'exercer un recours suspensif de l'éloignement, par la contestation de la décision fixant le pays de destination. À cette occasion, ils pourront généralement soulever la violation de l'un de leurs droits fondamentaux.

1530. En troisième lieu, certaines personnes n'ont pas matériellement accès à leur droit au recours. Il s'agit principalement des individus transférés en rétention administrative consécutivement à leur placement en centre de détention ou en local de rétention. Le transfert peut avoir lieu alors que le délai de recours de quarante-huit heures est déjà expiré. Les étrangers placés en détention rencontrent souvent des difficultés d'accès aux services d'assistance

²¹¹⁶ Il s'agit de l'arrêté préfectoral ou ministériel d'expulsion et l'interdiction judiciaire du territoire

juridique dans le court délai de quarante-huit heures, et les étrangers placés en local de rétention sont généralement confrontés à l'absence de conditions matérielles leur permettant d'exercer leurs recours contentieux, et à l'absence de présence sur place de services d'accompagnement juridique. La temporalité d'exercice du recours n'est alors pas adaptée aux conditions matérielles dont ils bénéficient. Quand ces individus exercent un recours « hors délai », le juge décidera au cas par cas de la recevabilité ou non de ce recours.

1531. En quatrième lieu, des personnes sont éloignées alors qu'elles se trouvent encore dans le délai de quarante-huit heures qui leur permet d'exercer leur droit au recours, bien qu'elles ne devraient en principe pas pouvoir être reconduites. Il s'agit souvent de sortants de prison, qui sont directement conduits à l'aéroport à la fin de leur détention. D'autres personnes sont éloignées alors qu'elles ont déjà introduit un recours, et que le jugement n'a pas encore été prononcé. Parfois, ces individus s'opposent à la reconduite, encourageant le risque d'être condamnées pénalement pour obstruction à l'éloignement, alors que cette reconduite est en elle-même illégale. Quand l'illégalité de cette tentative de reconduite est soulevée devant le Juge des libertés et de la détention, celui-ci constate généralement l'irrégularité de la procédure. Enfin, de façon résiduelle, les autorités ont pu procéder à des reconduites malgré l'annulation de la décision de retour par le juge administratif, ou édicter une nouvelle décision de retour fondée sur les mêmes motifs, au mépris de l'autorité de la chose jugée.

1532. En cinquième lieu, s'agissant des étrangers gravement malades, l'avis favorable à une protection contre l'éloignement émis par des services médicaux ne lie pas les autorités. Contrairement au recours contentieux et à la procédure d'examen d'une demande d'asile, la procédure d'examen de la gravité de la reconduite sur l'état de santé ne suspend pas la reconduite. Des individus pourront être éloignés avant que les services médicaux aient pu émettre leur avis, à la discrétion des autorités préfectorales. Et même en cas d'avis favorable, cet avis ne lie pas non plus les autorités, qui pourront, si elles le considèrent opportun, tout de même procéder au renvoi. Cependant, dans les faits, les avis médicaux semblent être majoritairement respectés, puisqu'ils sont émis par des autorités médicales qui dépendent elles-aussi du ministère de l'Intérieur. Cette procédure est donc marquée par son caractère discrétionnaire. Cependant, dans les faits, les avis semblent être majoritairement respectés.

1533. La procédure d'invocation de la gravité de la reconduite sur l'état de santé est également caractérisée par une simplification procédurale, dans un objectif de célérité du retour.

L'examen des conséquences prévisibles du renvoi sur l'état de santé est réalisé par un médecin unique de l'OFII, alors qu'un tel examen est réalisé par un collège de trois médecins lors de la demande de titre de séjour pour raisons de santé et est précédé du rapport d'un autre médecin de la même institution. Dans les deux procédures, les situations médicales rencontrées sont généralement tout aussi complexes. D'autant plus que le transfert en 2016 de la compétence de l'évaluation du besoin de protection à des autorités médicales qui dépendent du ministère de l'Intérieur, et non-plus du ministère de la Santé, a conduit à une forte baisse des avis favorables. Enfin, les personnes qui font l'objet d'une décision d'interdiction judiciaire du territoire national n'ont pas accès à cette procédure. Or, la reconduite de ces individus peut présenter de graves risques pour leur état de santé, l'état de santé ne dépendant pas de la nature de la mesure de reconduite dont ils font l'objet. Il en résulte que dans les faits, la protection accordée à ce droit absolu, est toute relative.

1534. Les développements précédents révèlent des zones d'ombres et des défaillances dans l'exercice des droits à la vie privée et familiale et à la protection contre les traitements inhumains ou dégradants. Dans le ménagement de l'équilibre entre la lutte contre l'immigration irrégulière, la préservation de l'ordre public et le respect des droits fondamentaux, l'objectif de lutte contre l'immigration illégale prime souvent. Ce qui conduit à des simplifications procédurales et entraîne parfois des pratiques illégales des autorités. Le cadre normatif présente des déficiences. Des simplifications procédurales ont également lieu lors de l'examen par le juge de la légalité de la décision de retour.

Troisième maillon : un examen de la légalité de la décision de retour dérogatoire du droit commun

1535. Le troisième maillon de la chaîne qui permet l'utilisation des accords européens de réadmission concerne l'examen de la légalité de la décision de retour par les juridictions. À cet égard, nous avons relevé que lors de l'exécution forcée du retour, le contentieux est dérogatoire du droit commun et présente des garanties moindres. Le juge exerce un contrôle complet de la légalité des décisions : il contrôle la validité de l'appréciation des autorités et la proportionnalité de l'éloignement au regard du droit national et européen. Il contrôle également l'erreur manifeste d'appréciation des conséquences de la décision sur la situation personnelle de l'étranger, et annule cette décision si ses conséquences présentent une gravité exceptionnelle.

1536. Mais en pratique, le contrôle de la légalité des décisions est soumis à plusieurs difficultés. Le raccourcissement des délais de recours et de jugement peut impacter l'analyse des situations individuelles. Les situations factuelles présentées au juge sont souvent complexes, mais celui-ci bénéficie d'un délai moindre de quatre-vingt-seize heures pour analyser les éléments qui lui sont présentés et pour se prononcer. D'autant plus que le délai d'exercice du recours est, lui, seulement de quarante-huit heures. Les possibilités de production de preuves, *a fortiori* dans un contexte d'enfermement, sont donc amoindries. Les recours sont donc parfois sommaires. Or, les éléments de preuve sont indispensables à l'établissement des violations des droits fondamentaux alléguées. Bien que des éléments additionnels puissent être communiqués jusqu'à l'audience, dans le respect du principe du contradictoire, le total de seulement six jours entre l'édiction de la décision de retour et la tenue de l'audience est court.

1537. Par ailleurs, la procédure contentieuse applicable lors du placement en rétention administrative est une procédure simplifiée. Les décisions sont prises à juge unique, ce qui ôte la possibilité d'un débat entre magistrats. Contrairement à la procédure de droit commun, les appels ne sont pas suspensifs de l'éloignement. Dans pareils cas, reste la possibilité en dernier recours de saisir la Cour européenne des droits de l'homme d'une demande de suspension de l'éloignement. Mais s'agissant de la protection du droit à la vie privée et familiale, ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles que la Cour se considérera compétente pour prononcer des mesures provisoires. Dès lors, le contentieux dérogatoire apporte certes des garanties, mais celles-ci demeurent insuffisantes à une protection optimale des droits fondamentaux. Ces garanties sont moindres en comparaison avec le contentieux de droits commun des mesures d'éloignement.

1538. Enfin, il n'existe aucune possibilité de recours contre un avis défavorable à une demande de protection contre l'éloignement au titre de l'état de santé, c'est-à-dire devant d'autres autorités médicales, qui pourraient réexaminer les tenants et aboutissant de la demande. Et si les autorités nationales décident de maintenir l'éloignement malgré un avis favorable, il n'est pas prévu qu'elles émettent une décision motivée de maintien de l'éloignement qui puisse être contestée devant le juge. L'étranger bénéficie cependant de la possibilité d'invoquer son droit à être protégé contre des traitements inhumains ou dégradants par le biais d'un référé-liberté. Mais le référé-liberté n'est pas suspensif de l'éloignement. En dernier recours, l'étranger peut saisir la Cour EDH d'une demande de suspension de l'éloignement, mais cette saisine n'est pas non-plus suspensive de l'éloignement.

1539. Le contentieux de la légalité du retour au regard de la protection des droits fondamentaux est donc imparfait. Il ne permet pas toujours la protection des droits fondamentaux. Si toutes ses demandes juridictionnelles et administratives sont rejetées, l'étranger bénéficie toujours en principe de la possibilité d'invoquer la violation de ses droits fondamentaux devant les autorités consulaires de son pays d'origine, habilitées à délivrer le document de voyage nécessaire à la reconduite.

Quatrième maillon : un établissement du laissez-passer qui permet le contournement de l'intervention des autorités consulaires

1540. Le quatrième maillon de la chaîne qui permet l'utilisation des accords européens de réadmission est relatif à la procédure de délivrance du laissez-passer. Il nous incombe cependant de souligner que la délivrance d'un laissez-passer n'est nécessaire que lorsque l'individu n'a pas remis de passeport valide aux autorités chargées de la reconduite. En effet, dans un tel cas, la reconduite peut se faire directement au moyen du passeport, sans nécessité d'établir un document de voyage additionnel.

1541. En l'absence de passeport valide, le principe de droit international coutumier est la délivrance du document de voyage par les autorités consulaires du pays d'origine, seules habilitées à pouvoir établir si l'intéressé est bien l'un de leurs ressortissants. Mais la reconduite au moyen d'un accord européen de réadmission permet, dans certains cas, que l'acceptation du transfert - et par conséquent de la nationalité -, soit présumée. Dans les six derniers accords en date, si certaines conditions sont remplies, les autorités du pays qui sollicite l'éloignement pourront établir elles-mêmes le laissez-passer. Dès lors, la technique d'acceptation implicite du transfert, combinée à celle d'acceptation implicite de l'utilisation du laissez-passer européen, conduit à des situations dans lesquelles l'intervention des autorités consulaires du pays de destination n'est plus nécessaire pour l'établissement du document de voyage. Leur droit d'examiner la situation de leur ressortissant est ainsi contourné.

1542. En plus de l'utilisation du laissez-passer européen dans le cadre des accords européens de réadmission, le règlement « relatif à l'établissement d'un document de voyage

européen destiné au retour de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier »²¹¹⁷ encourage son utilisation dans le cadre d'arrangements européens de réadmission, mais également dans le cadre de simples arrangements administratifs entre un État membre et un État tiers. Or, ces arrangements administratifs peuvent prendre la forme de simples accords oraux.

1543. Et même en dehors de tout accord, des États membres de l'Union européenne tentent d'utiliser le laissez-passer européen pour réaliser des reconduites en dehors de toute acceptation de ce document par les États tiers concernés. Dès 1994, la recommandation du Conseil concernant l'adoption d'un modèle type de document de voyage²¹¹⁸ avait déjà établi un modèle de laissez-passer européen qu'elle recommandait aux États membres d'utiliser pour leurs reconduites. Sur le fondement de ce document type, des États européens ont alors tenté de réaliser des reconduites en établissant unilatéralement un document de voyage, sans que l'État tiers n'ait préalablement accepté l'utilisation de ce procédé. Or, cette pratique est contraire au droit international coutumier.

1544. Elle fait l'objet de l'opposition de certains États tiers. Ainsi, deux individus reconduits au Mali par les autorités françaises au moyen d'un laissez-passer européen se sont vu refuser l'entrée dans ce pays. Cet État a consécutivement déclaré que « le Gouvernement de la République du Mali, de tout temps, a clairement indiqué à nos partenaires européens, son opposition à l'usage de laissez-passer européens pour expulser des maliens ou des personnes présumées maliennes »²¹¹⁹. Mais l'opposition à l'accès sur le territoire de l'État tiers n'est pas systématique. Elle dépend fortement des rapports de force entre États, et de l'état des relations diplomatiques. Cette pratique peut alors conduire à de graves atteintes aux droits fondamentaux, en particulier dans le cas du renvoi d'un individu dans un pays qui n'est pas le sien.

*

²¹¹⁷ Règlement (UE) 2016/1553 du parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2016 relatif à l'établissement d'un document de voyage européen destiné au retour de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, et abrogeant la recommandation du Conseil du 30 novembre 1994 - Journal officiel n° L 311 du 17/11/2016, pp. 13-19

²¹¹⁸ Recommandation du Conseil du 30 novembre 1994 concernant l'adoption d'un modèle type de document de voyage pour l'éloignement de ressortissants de pays tiers - Journal officiel n° C 274 du 19/09/1996

²¹¹⁹ République du Mali, Ministre de l'Economie Numérique et de la Communication – Porte-Parole du Gouvernement, « Communiqué du Gouvernement de la République du Mali », 29 décembre 2016

1545. Il résulte des développements précédents que, bien que l'acquis de l'Union et du droit qui découle de l'application de la Convention européenne des droits de l'homme permettent en principe une protection élevée des droits fondamentaux des ressortissants de pays tiers, les maillons de la chaîne du retour présentent tous des failles, qui se retrouvent dans les procédures d'édiction de la décision de retour, de recours contentieux, d'examen juridictionnel de la légalité de la décision de retour, d'examen de l'état de santé, et de délivrance du document de voyage. L'identification de ces failles a permis d'une part de mettre en évidence la réalité de l'existence des atteintes aux droits fondamentaux des individus lors de l'application des accords européens de réadmission, et d'autre part de délimiter les principales hypothèses dans lesquelles l'exercice des droits fondamentaux est compromis.

1546. Il est nécessaire de préciser que les atteintes aux droits fondamentaux sont présentes aussi bien dans l'hypothèse où un accord européen de réadmission existe, que dans celle où un tel accord n'existe pas. Néanmoins, nous constatons que lors de l'application de ces accords, et alors que ces accords ont pour but de faciliter le retour, les droits fondamentaux ne sont pas nécessairement respectés. Or, nous considérons que ce n'est que si ces droits sont respectés que le retour devrait pouvoir être facilité par de tels accords. Ainsi, l'accroissement de l'effectivité du retour dans de telles conditions est néfaste à la préservation des droits fondamentaux. Pour nous, les accords européens de réadmission ne constituent donc pas un simple instrument facilitant les retours, mais participent et encouragent l'accélération d'un retour « à tout prix ».

Conclusion générale

1547. La protection des droits fondamentaux lors du processus qui mène à l'application des accords européens de réadmission est une œuvre fragile. Pour répondre à la question de savoir dans quelle mesure la mise en œuvre des accords européens de réadmission impacte les droits fondamentaux, nous avons divisé cette étude en deux parties. Une première partie s'est attachée à l'analyse du cadre de droit international et européen dans lesquels ces accords se placent. Cette partie détaille également les clauses par lesquelles les accords de réadmission proposent d'augmenter l'effectivité du retour. Cette première partie soutient l'affirmation selon laquelle la formalisation de la réadmission permet le contrôle de la conclusion et de la mise en œuvre des accords européens de réadmission, et la prévisibilité juridique.

1548. Mais le contrôle est imparfait. En effet, le Parlement européen ne participe pas aux comités de réadmission chargés de suivre l'application des accords européens de réadmission. Par ailleurs, une variété d'instruments de réadmission se superpose aux accords européens de réadmission. Même quand un accord européen de réadmission a été conclu avec un État tiers, celui-ci prévoit la possibilité de l'application d'un arrangement informel. La politique européenne de réadmission étant exclusivement centrée sur l'effectivité de la réadmission, elle promeut actuellement la conclusion d'arrangements informels de réadmission, caractérisés par leur souplesse de négociation et d'application. Enfin, la primauté de l'objectif du retour se reflète dans l'absence d'évaluation à ce jour de l'impact des accords de réadmission sur les droits fondamentaux des migrants, et par des clauses de non-incidence sur les droits fondamentaux parfois sommaires.

1549. Une seconde partie s'est penchée sur l'examen de la mise en œuvre concrète des accords dans le cadre de la rétention administrative, qui permet l'application des accords sur le territoire français. Cette seconde partie souligne l'existence d'atteintes aux droits fondamentaux des individus lors du processus de mise en œuvre de ces instruments de promotion de l'effectivité du retour. Le processus de mise en œuvre des accords de réadmission représente en réalité une chaîne du retour, composé de plusieurs maillons. Bien que l'acquis de l'Union et le droit qui découle de l'application de la Convention européenne des droits de l'homme permettent en principe une protection élevée des droits fondamentaux des ressortissants de pays

tiers, les maillons de la chaîne du retour présentent tous des failles : les situations individuelles sont parfois éludées ; la contestation en urgence de la décision de retour n'est pas toujours accessible ; l'examen de la légalité des décisions de retour est dérogatoire ; et la délivrance du laissez-passez européen permet de contourner les autorités consulaires.

1550. Quelques points de précision sont dignes d'être soulignés. Le délai d'exercice du recours est seulement de quarante-huit heures. Les possibilités de production des éléments de preuve en sont donc amoindries. Le juge bénéficie d'un délai moindre de quatre-vingt-seize heures pour se prononcer sur le recours. Le total de six jours entre l'édiction de la décision de retour et la tenue de l'audience est donc court. En outre, l'audience se déroule à juge unique. Et certaines personnes, comme les individus placés en centre maison d'arrêt ou en local de rétention administrative, n'ont pas toujours accès à leur droit au recours.

1551. S'agissant des étrangers gravement malades, l'avis favorable à une protection contre l'éloignement ne lie pas les autorités. Contrairement au droit au recours ou à la procédure d'examen d'une demande d'asile, la mise en œuvre de la procédure d'examen de la gravité de la reconduite sur l'état de santé ne suspend pas la reconduite. Il n'existe aucun recours contre un avis défavorable à une demande de protection au titre de l'état de santé devant d'autres autorités médicales qui pourraient réexaminer les motifs de l'avis défavorable.

1552. Enfin, la reconduite au moyen d'un accord européen de réadmission permet dans certains cas que l'acceptation du transfert soit présumée. Dans les cinq derniers accords en date, si certaines conditions sont remplies, les autorités du pays qui sollicitent l'éloignement pourront établir elles-mêmes le laissez-passer à la place des autorités consulaires du pays de destination. Et même en dehors de tout accord, des États membres de l'Union tentent d'utiliser le laissez-passer européen pour réaliser des reconduites en dehors de toute acceptation de ce procédé par les États tiers concernés. Or, en droit international coutumier, le principe est celui de la délivrance du document de voyage par les autorités consulaires du pays de destination, seules habilitées à pouvoir établir si l'intéressé est bien l'un de leurs ressortissants ou non. L'utilisation autonome du laissez-passer européen peut alors avoir pour conséquence le renvoi d'un individu vers un pays qui n'est pas le sien.

1553. L'identification de ces failles a permis d'une part de mettre en évidence la réalité de l'existence d'atteintes aux droits fondamentaux des individus, et d'autre part de délimiter les

principales hypothèses dans lesquelles l'exercice des droits fondamentaux est compromis. Il est nécessaire de préciser que les atteintes aux droits fondamentaux sont présentes aussi bien quand un accord européen de réadmission existe, que quand un tel accord n'existe pas. Néanmoins, nous constatons que lors de l'application des accords européens de réadmission, les droits fondamentaux ne sont pas nécessairement respectés. Or, nous considérons que ce n'est que si ces droits sont respectés que le retour devrait pouvoir être facilité par de tels accords. Ainsi, l'accroissement de l'effectivité du retour promue par les accords européens de réadmission paraît néfaste à la préservation des droits fondamentaux dans de telles conditions. Pour nous, les accords européens de réadmission ne constituent pas un « simple instrument facilitant les retours », mais participent et encouragent l'accélération d'un retour « à tout prix ».

1554. La neutralité supposée des accords européens de réadmission se révèle alors être un leurre : la mise en œuvre de ces accords, en visant à augmenter l'effectivité du retour sans prévoir de garanties suffisantes à la protection des droits fondamentaux, et alors que certaines procédures internes ne garantissent pas non plus une telle protection, comporte un risque de porter atteinte à certains des droits les plus fondamentaux de la personne humaine. Quels sont les facteurs explicatifs des défaillances de la protection des droits fondamentaux ? Nous avons observé que trois caractéristiques sous-tendent ces atteintes aux droits fondamentaux en toile de fond : l'insuffisance des garanties juridiques, le paradigme de l'urgence, et la priorité souvent donnée à la lutte contre la migration irrégulière, envisagée comme permettant de préserver l'ordre public.

Les trois principaux facteurs explicatifs des atteintes aux droits fondamentaux

Des garanties juridiques insuffisantes

1555. Ainsi qu'on ne peut séparer l'application des accords européens de réadmission des autres maillons de la chaîne du retour, on ne peut séparer l'exercice effectif des droits fondamentaux des garanties procédurales qui en permettent l'application. En effet, l'accès aux droits fondamentaux ne peut être étudié de façon abstraite : cet accès dépend intrinsèquement

des possibilités pratiques d'invocation des violations de ces droits. Dans les faits, nous constatons des lacunes dans la protection des droits fondamentaux lors de l'application des accords européens de réadmission. Il existe un décalage entre la protection de ces droits telle que garantie par les instruments de protection étudiés, et la protection accordée en pratique. Les lacunes sont généralement relatives à des vides juridiques dans les garanties d'exercice des droits fondamentaux, dont les autorités tirent souvent profit pour contourner l'application des droits et tenter d'augmenter l'effectivité du retour. Par ailleurs, les garanties existantes ne sont parfois pas respectées par les autorités. Or, un cadre juridique n'est valable que s'il est solide et bien mis en œuvre. En particulier, « sans accès à la justice, les droits des individus ne peuvent pas être protégés efficacement »²¹²⁰.

1556. Les garanties insuffisantes sont principalement relatives aux difficultés matérielles d'accès aux droits des personnes en local de rétention administrative et en maison d'arrêt ; à l'absence de caractère à la fois suspensif et contraignant de la procédure de protection de l'étranger gravement malade ; et à l'impossibilité d'accéder à cette procédure pour les individus faisant l'objet d'une interdiction du territoire français. La décision des autorités médicales n'est pas susceptible de recours devant d'autres autorités médicales qui pourraient réévaluer le bien-fondé de la décision initiale. Ce dernier cas illustre une protection relative d'un droit absolu.

1557. Par ailleurs, les procédures d'examen des atteintes aux droits fondamentaux sont simplifiées. L'examen de la demande de protection contre l'éloignement au titre de l'état de santé est dévolu à un médecin unique. Ce médecin est en outre attaché à un office qui dépend du même ministère de l'Intérieur que les préfectures à l'origine des mesures d'éloignement. C'est également un juge unique qui se prononce sur les recours contre les mesures de retour. Les étrangers qui ne sont pas soumis à une exécution forcée du retour, et donc qui ne sont pas susceptibles de se voir appliquer un accord européen de réadmission, bénéficient de l'examen de leur état de santé par un collège de trois médecins, et de l'examen de leur recours par un collège de trois juges.

1558. Quant aux garanties qui sont parfois enfreintes, elles sont principalement relatives à la possibilité de faire valoir sa situation personnelle pour permettre l'exercice du droit au

²¹²⁰ Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et Conseil de l'Europe, *Manuel de droit européen en matière d'asile, de frontières et d'immigration*, Édition 2020, Office des publications de l'Union européenne, Luxembourg, 2020, p. 180

recours ; aux garanties apportées à la compréhension des mesures ; à celles relatives à la suspension de l'éloignement prévue légalement pour permettre l'exercice du droit au recours ; et, résiduellement, à celles concernant le caractère contraignant des décisions des juridictions ou de la Cour EDH.

1559. Quand la loi ne prévoit pas l'existence de garanties suffisantes, ou quand celles-ci existent mais ne sont pas respectées, le risque d'atteintes aux droits fondamentaux est immanquablement accru. En cas de vides juridiques importants, les procédures sont alors discrétionnaires. Les possibilités de mise en œuvre des droits fondamentaux s'érigent alors en trompe-l'œil. Il en résulte des droits souvent bafoués. Nous infirmons ainsi l'acception selon laquelle il n'est pas pertinent de s'interroger sur la neutralité des accords européens de réadmission en termes de protection des droits en l'homme, puisque ces accords peuvent permettre l'exécution de retours manifestement illégaux. D'autant plus que la tendance à l'accélération des procédures de retour décroît la possibilité pour les individus d'exercer tous les moyens dont ils disposent pour faire valoir leurs droits fondamentaux. La tendance à l'accélération du retour s'accompagne également de la tendance à l'accélération des procédures de protection des droits fondamentaux.

Une corrélation entre accélération du retour et accélération de la protection des droits fondamentaux

1560. La mode est à l'urgence et à la simplification procédurale. C'est le cas en matière d'exécution du retour, mais également en matière de protection des droits fondamentaux. L'urgence, qui imprègne l'exécution de l'éloignement, imprègne également les procédures de protection des droits fondamentaux.

1561. « Urgence à expulser » et « urgence à juger » sont donc devenues la règle de la chaîne qui mène à l'application des accords européens de réadmission. Le paradigme de l'urgence traduit une volonté politique de renvois compulsifs des étrangers en situation irrégulière. Cette volonté politique peut être vue comme le fruit de « l'empire de l'éphémère »²¹²¹ : un empire

²¹²¹ LIPOVETSKY G., *l'empire de l'éphémère. La mode et son destin dans les sociétés modernes*, Paris, Gallimard-Folio, 1987 ; cité par OST F., *Le temps du droit*, Éditions Odile Jacob, Paris, 1999, p. 275

caractérisé par un temps présent accentué, compulsif et répétitif ; par des programmes politiques courts ; et par un détachement à la fois de la tradition et du projet²¹²². Il en résulte une absence de vision du passé et de l'avenir²¹²³. Cette absence de vision se retrouve dans la politique principalement gestionnaire et managériale de la situation des étrangers en séjour irrégulier, que ce soit au niveau national ou au niveau européen.

1562. Une illustration en France est la volonté explicite et assumée de « faire du chiffre », mise en avant à partir de l'année 2003²¹²⁴. Celle-ci a été reprise jusqu'à l'heure actuelle. Cette politique du chiffre consiste souvent à éloigner « à tout prix », même au prix de violations des droits des personnes, et découle de « [...] politiques migratoires axées sur le quantitatif, masquant mal des approches à court terme »²¹²⁵.

1563. Et au niveau européen, les auteurs soulignent que le Conseil européen a pris l'ascendant sur la Commission²¹²⁶. Dès lors, la Commission « n'est pas, ou ne se sent pas, en mesure de proposer des textes portant la marque d'une ambition indépendante »²¹²⁷. Au niveau européen et avec les accords européens de réadmission, la priorité est également donnée à l'augmentation des taux de retour. Mais l'augmentation de l'effectivité et de la célérité de la réadmission peuvent se faire aux dépens de la protection des droits fondamentaux. En effet, l'urgence affecte directement les garanties apportées à la protection des droits fondamentaux, avec un raccourcissement de l'ensemble des délais d'accès à ces droits, et avec une simplification dans les procédures d'examen des violations invoquées. C'est alors l'urgence, et non la protection des droits, qui constitue la substance même de tous les maillons de la chaîne menant à l'application des accords européens de réadmission.

1564. Nous avons en effet constaté que les différents maillons de la chaîne sont imprégnés du paradigme de l'urgence : urgence l'édiction d'une décision d'éloignement ; urgence pour

²¹²² OST F., *Le temps du droit*, Éditions Odile Jacob, Paris, 1999, p. 275

²¹²³ *Ibid.*, p. 275

²¹²⁴ Alors que Nicolas Sarkozy était ministre de l'Intérieur, cf. SLAMA S., « Politique d'immigration : un laboratoire de la frénésie sécuritaire », in. : MUCCHIELLI L. (Dir.), *La frénésie sécuritaire, Retour à l'ordre et nouveau contrôle social*, La Découverte, 2008, p. 65 ; voir également MUCCHINELLI L., « Faire du chiffre : le "nouveau management" de la sécurité », in. : MUCCHIELLI L. (Dir.), *La frénésie sécuritaire, Retour à l'ordre et nouveau contrôle social*, La Découverte, 2008, pp. 99-112

²¹²⁵ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2016*, p.7

²¹²⁶ HAGUENAU-MOIZARD C., « Le Pacte sur la migration et l'asile de septembre 2020 : propos introductifs », in *Europe des Droits et Libertés* n°4, septembre 2021, p. 206

²¹²⁷ *Ibid.* ; selon HAGUENAU-MOIZARD C., le pacte sur la migration et l'asile reflète l'ascendance du Conseil et « l'état des rapports de pouvoirs entre les institutions »

saisir le juge ; urgence pour statuer sur la requête ; et urgence pour émettre le document de voyage nécessaire au retour. En somme, urgence de l'exécution de la décision de retour. Dès lors, contrairement à ce qu'affirment les partisans des accords européens de réadmission, nous soutenons que ces accords ne font pas que faciliter l'éloignement, alors que la décision de retour est nécessairement marquée du sceau de la légalité, puisque l'objectif d'accélération du retour s'accompagne de l'accélération de la possibilité de protection des droits fondamentaux. Ainsi, ce ne sont pas les délais d'éloignement qui s'adapteront aux délais d'examen du respect des droits fondamentaux, mais bien l'inverse.

1565. Ce paradigme de l'urgence, qui vise à permettre une accélération toujours accrue des renvois, ne permet souvent pas d'octroyer suffisamment de temps au droit. En effet, on ne peut séparer le droit, considéré dans l'acception du « juste », du temps. Il n'est possible de dire le droit qu'en donnant suffisamment de temps. C'est-à-dire que pour être véritablement respectés, les droits fondamentaux nécessitent que leur soit accordé un temps suffisant. Il est question du temps nécessaire pour procéder à une analyse approfondie et pertinente de la situation individuelle de l'intéressé préalablement à l'édiction d'une décision de retour. Il est aussi question du temps nécessaire aux individus pour comprendre les mesures de retour ; pour être en capacité matérielle de les contester s'il y a lieu ; pour réunir les preuves de leurs allégations. Et il est enfin question du temps nécessaire pour permettre aux juridictions d'examiner minutieusement les requêtes ; et pour permettre aux autorités consulaires d'accorder la délivrance du document de voyage en fonction d'une analyse propre de la situation personnelle de leurs ressortissants.

1566. Par ailleurs, au même titre que la mode est à l'urgence, elle l'est également à la simplification procédurale, avec l'intervention d'un juge unique, d'un médecin unique, et avec la simplification des procédures de délivrance des documents de voyage.

1567. Dans les faits, « les enjeux de politiques migratoires auxquels les États européens et l'Union européenne sont aujourd'hui confrontés influencent la manière dont ces institutions y font face »²¹²⁸. Or, les droits fondamentaux semblent être devenus une variable d'ajustement à la volonté de célérité accrue du retour. Dès lors, nous constatons un alignement de l'urgence de protection des droits fondamentaux à l'urgence de la reconduite. Ce qui tend à faire primer le

²¹²⁸ PETRILLO D., *Le contrôle des frontières dans l'espace Schengen à la lumière des droits nationaux et européen*, Thèse, Strasbourg, 2021, p. 236

quantitatif sur le qualitatif, non seulement en matière de retour, mais également en matière de protection des droits fondamentaux. La protection des droits fondamentaux est alors « à la baisse ». La question de savoir si les droits fondamentaux sont sacrifiés au nom d'une autre priorité, l'efficacité du retour, est alors pertinente. Une telle volonté de célérité des renvois est souvent justifiée par une logique sécuritaire.

Une logique sécuritaire qui fait souvent primer l'éloignement sur la protection des droits

1568. À l'instar du paradigme de l'urgence, le paradigme sécuritaire imprègne l'ensemble de la procédure de mise en œuvre des accords européens de réadmission. Les auteurs constatent qu'en France, « depuis 2002, c'est une véritable frénésie sécuritaire qui s'est emparée de nos gouvernants »²¹²⁹. Les étrangers, soupçonnés de représenter une menace à l'ordre public, sont alors plus susceptibles de faire l'objet d'atteintes à leurs droits fondamentaux. Les politiques migratoires nationales et européennes ont tendance à s'écarter des principes de protection au profit d'un système organisé sur la suspicion²¹³⁰. En pratique, la notion de protection de l'ordre public permet souvent de « laisse[r] toute marge de manœuvre aux préfetures pour passer outre les droits les plus fondamentaux »²¹³¹.

1569. La priorité est alors accordée à la rapidité de la gestion de ce qui est perçu comme une crise migratoire permanente. Cette gestion est souvent présentée comme faisant partie d'une lutte plus générale contre la criminalité. Il s'agit d'un mouvement toujours plus accentué de criminalisation des migrations : « à la fois impactée par les crises financière et économique, celle de l'euro et des dettes souveraines, ainsi que par le retour des démons du populisme, des nationalismes, voire de la xénophobie, l'Union européenne n'a pas été en mesure de gérer les questions migratoires autrement qu'en adoptant des mesures sécuritaires, voire répressives [...] »²¹³².

²¹²⁹ MUCCHIELLI L., « Introduction », in. MUCCHIELLI L. (Dir.), *La frénésie sécuritaire, Retour à l'ordre et nouveau contrôle social*, La Découverte, 2008, p. 8

²¹³⁰ LEFEBVRE O., PETRUZZI M. et SALLE J., « « JH DID 24 ans Guinée, c'est bon pour un dasem ? », in *Comité pour la santé des exilés (COMEDE), Dossier : évaluer le droit au séjour des étrangers malades*, Maux d'exil, avril 2015, n°46, p. 7

²¹³¹ *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2018*, p. 34

²¹³² GAZIN F., « Bibliographie - J. Auvret-Finck, A.-S. Millet-Devalle (dir.), *Crise des réfugiés, crise de l'Union européenne ?* », *RTD Eur.* 2018 p. 1

1570. Une illustration de la priorité donnée à la logique sécuritaire sur la protection des droits fondamentaux réside dans l'exclusion des personnes faisant l'objet d'une interdiction du territoire nationale de la procédure de protection contre l'éloignement au titre de l'état de santé. En cas de menace présumée à l'ordre public, le paradigme sécuritaire se retrouve aussi souvent dans l'édiction d'une décision d'éloignement sans prise en compte des situations individuelles. Elle se retrouve enfin dans l'exécution de l'éloignement de façon parfois illégitime²¹³³ ou illégale²¹³⁴.

1571. Une autre illustration de la priorité donnée au contrôle de l'immigration irrégulière est le transfert de la compétence d'effectuer l'évaluation du besoin de protection de l'étranger gravement malade, d'autorités médicales dépendant du ministère de la Santé à des autorités médicales dépendant du ministère de l'Intérieur. La procédure de protection de l'étranger gravement malade illustre alors une médecine de contrôle, qui a conduit à une baisse importante du taux d'avis favorables aux demandes de protection contre l'éloignement des étrangers malades²¹³⁵. Dès lors, « l'approche sécuritaire des questions migratoires qu'ont développée l'Union européenne et ses États membres depuis plusieurs décennies n'a pour conséquences que plus [...] de contournement des règles »²¹³⁶. D'ailleurs, le contournement du droit se retrouve également dans la création au niveau européen d'arrangements informels de réadmission, et dans l'utilisation du laissez-passer européen en dehors de tout accord par les États membres.

1572. Nous avons donc mis en évidence les nombreuses failles dans la protection des droits fondamentaux des individus dont l'éloignement est réalisé au moyen d'un accord européen de réadmission. Quelles éventuelles réponses pourraient être apportées pour améliorer la protection de ces droits fondamentaux ? L'identification de failles et la mise en lumière de véritables zones d'ombre dans la protection des droits fondamentaux, nous a permis de dégager quatre grands axes d'amélioration de la protection des droits fondamentaux.

²¹³³ Éloignement d'un étranger gravement malade malgré une décision favorable à une protection, ou lors de la procédure de demande de protection

²¹³⁴ Éloignement malgré une annulation de la décision de retour, ou lors du recours contentieux

²¹³⁵ Entretien avec le Docteur Olivier Lefebvre, Coordinateur médical au Comité pour la santé des exilés 28 mars 2022

²¹³⁶ Anafé, « Trier, enfermer, refouler - Analyse des dispositions applicables aux frontières du Pacte européen sur la migration et l'asile », *Note d'analyse*, février 2022

Quatre pistes d'amélioration de la protection des droits fondamentaux

1573. Au regard des résultats présentés, nous constatons que les accords européens de réadmission présentent une valeur ajoutée en matière de transparence et de prévisibilité juridique, mais qu'ils ne présentent pas de valeur ajoutée en matière de protection des droits fondamentaux. Nous considérons que ces insuffisances pourraient être atténuées de quatre façons : en adressant directement les failles au sein du cadre de mise à exécution des accords ; en incluant au texte des accords des clauses de non-application en cas de violation des droits fondamentaux et des garanties permettant l'exercice de ces droits ; en excluant formellement l'utilisation d'autres instruments de réadmission ; et en renversant les priorités entre lutte contre l'immigration irrégulière et protection des droits fondamentaux.

Une amélioration du cadre juridique d'application comme prérequis à l'utilisation des accords européens de réadmission

1574. Pour qu'un cadre juridique soit solide, encore faut-il qu'il permette la mise en œuvre concrète des droits qu'il entend protéger. La protection du droit fondamental à la vie privée et familiale, et du droit fondamental à la protection contre les traitements inhumains ou dégradants, a été progressivement élargie par le droit de l'Union, par le droit européen des droits de l'homme, et par le droit national français. Mais la reconnaissance de la nécessité de la protection de ces droits n'est pas à elle seule suffisante. Pour permettre aux individus d'invoquer la violation d'un droit fondamental, des garanties de l'exercice de ces droits sont nécessaires.

1575. Plusieurs garanties de l'exercice de ces droits fondamentaux existent au sein du cadre juridique permettant l'application des accords européens de réadmission. Ces garanties sont : le droit d'être entendu avant l'édiction d'une décision de retour ; l'obligation d'un examen complet des situations individuelles ; le droit à un interprète et à un conseil lors de la notification de la décision de retour et lors de la contestation de cette décision ; le droit à un recours effectif ; l'examen de la légalité de la décision de retour par une instance administrative ou par un tribunal ; et la possibilité d'examen des situations individuelles par les autorités consulaires. Ces garanties sont reconnues par les trois systèmes juridiques évoqués ci-dessus.

1576. En dehors de cas de pratiques illégales des autorités nationales, et de violations flagrantes des garanties juridiques, nous avons constaté que certaines de ces garanties présentent des zones d'ombre. Ces zones d'ombre se matérialisent par des vides juridiques, qui offrent une large marge de manœuvre aux autorités quand elles décident de privilégier la voie de l'éloignement à un examen approfondi des atteintes aux droits fondamentaux.

1577. En premier lieu, nous tenons à souligner l'importance de la suspension de l'éloignement lors de l'exercice du droit au recours. Le droit de l'Union européenne et le droit du Conseil de l'Europe ne reconnaissent pas un droit systématique au recours suspensif : le respect du droit au recours sera examiné par ces systèmes juridiques à l'aune de l'effectivité du recours, qu'il soit suspensif ou non.

1578. Or, en droit français, les recours contre les décisions d'arrêté d'expulsion et d'interdiction judiciaire du territoire français, ne sont pas suspensifs de l'éloignement, seul le recours contre la décision fixant leur pays de renvoi étant suspensif. Cependant, les personnes destinataires de ces mesures peuvent faire l'objet, comme tout autre individu, de violations de leurs droits fondamentaux. Il serait donc souhaitable de leur permettre d'accéder au droit à un recours suspensif contre de telles mesures. Cependant, lors de la mise à exécution du retour, ces individus ont accès à un recours suspensif contre la décision fixant le pays de destination ce qui leur permet d'invoquer d'éventuelles violations de certains de leurs droits fondamentaux.

1579. En second lieu, pour que les individus placés en maison d'arrêt ou en local de rétention administrative aient un accès effectif à leur droit au recours, il conviendrait de faire en sorte que systématiquement, ce droit leur soit effectivement accessible. Ce qui n'est pas le cas. Cela pourrait par exemple se traduire par la possibilité d'exercer un droit au recours non pas dans les quarante-huit heures de la notification de la décision de retour, mais à compter du moment où ces individus sont effectivement mis en mesure de le faire. Dans les faits, c'est souvent à leur arrivée en centre de rétention administrative qu'ils ont la possibilité de contester la décision de retour. Cela pourrait autrement se traduire par un allongement du délai de recours, s'adaptant aux circonstances particulières auxquelles elles sont confrontées. Cela pourrait finalement se traduire par l'amélioration des moyens matériels auxquels elles ont accès pour exercer leur droit au recours effectif.

1580. En troisième lieu, nous avons identifié des défaillances importantes des garanties entourant la procédure de demande de protection contre l'éloignement de l'étranger gravement malade, qui peut être sujet à l'application d'un accord européen de réadmission. Son renvoi n'est pas suspendu pendant le déroulé de la procédure. Les individus peuvent donc être éloignés avant le résultat de cette procédure. De plus, cette procédure fait ressortir les contradictions entre les rapports médicaux des médecins des unités médicales des centres de rétention, et les avis des médecins de l'OFII. Le taux d'avis favorables a baissé depuis transfert de la procédure des avis médicaux des médecins des agences régionales de santé aux médecins de l'OFII. En cas d'avis défavorable à la demande de protection, il n'existe pas de possibilité de réexamen de la décision par d'autres autorités médicales. Et même en cas de reconnaissance de la nécessité de protection, l'avis favorable n'est pas contraignant. Quand les autorités maintiennent l'éloignement malgré un avis favorable, elles ne sont pas obligées ni d'en informer l'intéressé, ni de justifier leur choix par une décision formelle, qui pourrait être contestée devant un juge.

1581. Cette procédure ne contient donc pas de réelles garanties permettant l'effectivité de la protection de l'étranger gravement malade contre l'éloignement. Or, le risque en cas de retour est le même que celui invoqué par des personnes qui introduisent une demande d'asile, à savoir le risque d'être exposé à des traitements inhumains ou dégradants, voire le risque de décès. Les garanties de la procédure de demande d'asile en rétention permettent, elles, la suspension de l'éloignement le temps de l'examen de la demande d'asile, le caractère contraignant de la reconnaissance du statut de réfugié, et l'existence d'un recours suspensif contre la décision de maintien en rétention²¹³⁷. La procédure « étranger malade » en rétention pourrait, au regard de la gravité des conséquences du renvoi, revêtir les mêmes garanties que la procédure de demande d'asile en rétention.

1582. En quatrième lieu, nous nous interrogeons sur l'impact du court délai de droit au recours et sur l'impact des simplifications procédurales sur la protection des droits fondamentaux. Ne serait-il pas judicieux, quand cela est possible, d'octroyer aux individus des conditions optimales d'examen de l'existence des violations aux droits fondamentaux

²¹³⁷ L'appel de la décision de rejet de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) ne revêt cependant pas de caractère suspensif de l'éloignement. Mais consécutivement à l'introduction d'une demande d'asile en rétention, les autorités préfectorales doivent prendre une décision de maintien en rétention si elles considèrent que cette demande d'asile est dilatoire. Les intéressés pourront contester cette décision, qui, si elle est annulée, permettra, consécutivement à la décision de l'OFPRA, la suspension de l'éloignement le temps de la procédure d'appel.

alléguées ? L'amélioration des garanties juridiques au sein du cadre d'application des accords européens de réadmission conduirait nécessairement à une amélioration de la protection des droits fondamentaux des individus. Il s'agit du renforcement de la protection des droits fondamentaux en droit national comme prérequis à l'application des accords européens de réadmission.

1583. D'autant plus que le retour de toutes les personnes placées en rétention n'est pas réalisé au moyen de l'application d'un accord européen de réadmission, puisque de tels accords n'existent pas avec tous les États tiers. Néanmoins, quand des accords européens de réadmission sont présents, l'amélioration du contenu de ces accords pourrait également représenter un autre moyen de pallier aux atteintes aux droits fondamentaux. Cette amélioration pourrait, à son tour, encourager l'amélioration du cadre d'application des accords européen de réadmission.

Une amélioration du contenu des accords, encourageant l'amélioration de leur cadre d'application

1584. L'existence des accords européens de réadmission, en y incluant des clauses plus protectrices des droits fondamentaux, aurait pu apporter une réelle plus-value en matière de protection de ces droits. Nous constatons cependant que le plein potentiel de ces accords en matière de protection des droits fondamentaux n'a, à ce jour, pas été utilisé.

1585. La présente étude nous a permis de délimiter certains facteurs qui mènent à une baisse de la protection des droits fondamentaux lors de la mise en œuvre des accords européens de réadmission, voire à l'inexistence d'une telle protection. Les accords européens de réadmission présentent cependant un certain potentiel en matière de protection des droits fondamentaux. Ce potentiel pourrait être mieux exploité de deux manières principales : par l'inclusion aux accords de « clauses de non-incidence » sur les droits fondamentaux plus protectrices ; et par des prévisions excluant l'application d'autres types d'accords.

L'amélioration du contenu des clauses de non-incidence

Pistes d'amélioration découlant des résultats de l'étude

1586. Les accords européens de réadmission contiennent des clauses dites « de non-incidence » sur les droits fondamentaux. Ces clauses se distinguent des clauses relatives aux droits de l'homme dans les accords internationaux de l'Union européenne, dites clauses « droits de l'homme ». La finalité des clauses dites droits de l'homme est de subordonner la conclusion et le maintien des accords internationaux de l'Union au respect de principes relatifs aux droits de l'homme, à l'État de droit et aux principes démocratiques. Ces clauses permettent généralement à l'Union de suspendre temporairement l'accord dans le cas où il existe des risques persistants et sérieux de violation des droits de l'homme. Les clauses « droits de l'homme » constituent l'expression de la politique extérieure de l'Union européenne en matière de droits de l'homme.

1587. Les clauses de non-incidence sur les droits fondamentaux figurant dans les accords européens de réadmission sont, quant à elles, fondées sur un principe de réciprocité. Elles prévoient que l'accord n'affecte pas les obligations de l'Union, de ses États membres et de l'État tiers, qui découlent du droit international et de certaines contentions relatives aux droits fondamentaux. Les clauses de non-incidence sur les droits fondamentaux permettent donc, dans une certaine mesure, de subordonner le retour de la personne en situation irrégulière au respect de certains droits fondamentaux. Mais comme nous l'avons vu, ces clauses ne font généralement que reprendre les garanties déjà prévues par d'autres instruments. Les clauses de non-incidence font souvent référence à l'accès à la procédure d'asile et au respect du principe de non-refoulement²¹³⁸.

1588. L'amélioration du contenu des clauses de non-incidence résiderait principalement dans l'ajout de dispositions plus précises et plus protectrices des garanties d'exercice des droits fondamentaux. La Commission européenne avait d'ailleurs préconisé en 2011 que « les améliorations apportées à la politique et aux accords de réadmission de l'UE ne devraient pas consister à simplement reformuler les garanties déjà prévues par d'autres instruments. Cela ne représenterait pas une réelle valeur ajoutée pour la situation de la personne concernée. Les

²¹³⁸ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Évaluation des accords de réadmission conclus par l'UE », COM(2011) 76 final, Bruxelles, 23 février 2011, § 4.3

améliorations de la politique ou des accords de réadmission doivent viser à compléter les instruments existants, en se concentrant sur les lacunes pratiques qui pourraient entraîner des violations des droits fondamentaux lors de l'exécution d'une procédure de réadmission »²¹³⁹.

1589. Les garanties offertes en vertu de l'acquis de l'Union et du droit qui découle de l'application de la Convention européenne des droits de l'homme pourraient être nominativement incluses. Par exemple, tous les accords pourraient indiquer qu'ils respectent le droit à un examen individuel et approfondi des situations personnelles ; le droit à un recours effectif impliquant le droit à la suspension de l'éloignement dans le délai d'exercice et d'examen du recours ; le droit à l'information et à une assistance juridique.

1590. S'agissant spécifiquement du droit primordial à un recours effectif contre la décision de retour, ladite clause pourrait stipuler que les accords de réadmission ne peuvent s'appliquer qu'aux personnes qui ont pu exercer leur droit de recours contre la décision de retour. nous avons en effet souligné que dans les faits, des personnes sont éloignées sans voir pu exercer de droit au recours. C'est d'ailleurs ce que préconisait la Commission en 2011, en recommandant qu'il soit « clairement indiqué dans les accords de réadmission conclus par l'UE qu'ils ne peuvent s'appliquer qu'aux personnes dont le retour ou l'éloignement n'a pas été suspendu »²¹⁴⁰. Bien que l'accord de réadmission conclu avec la Turquie contienne une telle clause, c'est le seul accord qui en fait mention, et il s'agit donc d'une exception.

1591. L'inclusion d'une telle clause pourrait permettre à l'État requis de refuser l'application de l'accord si l'intéressé justifie que son droit à un recours effectif n'a pas été respecté. Ce droit est primordial, étant donné qu'il détermine la possibilité d'invoquer tous les autres droits devant les juridictions aptes à en contrôler le respect. Ainsi, les accords européens de réadmission pourraient, dans une certaine mesure, permettre d'augmenter l'effectivité de la protection du droit à un recours effectif et suspensif. Ils pourraient permettre d'accroître, partant, l'effectivité de la protection du droit à la vie privée et familiale et du droit à ne pas être exposé à des traitements inhumains ou dégradants.

²¹³⁹ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Évaluation des accords de réadmission conclus par l'UE », COM(2011) 76 final, Bruxelles, 23 février 2011, § 4.3

²¹⁴⁰ *Ibid.*, « Recommandation n° 11 »

1592. Pour une précision et une clarté accrue, les clauses de non-incidence pourraient détailler les cas d'infraction du droit au recours dans lesquels l'accord pourrait ne pas être appliqué. Il s'agit des situations où un recours est en cours, et de celles dans lesquelles l'exercice du recours a été rendu impossible. Les clauses de non-incidence pourraient prévoir la non-application de l'accord quand l'individu est toujours dans le délai lui permettant d'exercer un recours, et quand le recours qui a pu être exercé n'a pas encore été audiencé. Dans cette dernière éventualité, l'individu pourrait apporter la preuve de l'introduction du recours et/ou de la date à laquelle une future audience est prévue. L'irrecevabilité du recours, du fait de l'impossibilité matérielle d'exercer ce droit, pourrait également justifier une non-application de l'accord. Cette impossibilité matérielle pourrait être constatée par des organisations non-gouvernementales ou des associations, notamment en maison d'arrêt et en local de rétention administrative. Les cas de violation des garanties procédurales pourraient éventuellement être incluses dans les clauses de non-incidence et appréciés *in concreto* pour écarter une application de l'accord de réadmission. Par exemple quand l'intéressé ne parle pas français mais n'a pas eu accès à un interprète. Enfin, l'annulation d'une décision de retour par un juge justifierait facilement la non-application de l'accord de réadmission et pourrait être démontrée aisément par la production de la décision d'annulation.

1593. Selon la Commission européenne, « le cadre juridique des accords de réadmission conclus avec l'UE empêche déjà leur application à une personne pouvant éventuellement faire l'objet de persécutions, de tortures ou d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants dans le pays dans lequel elle retournerait »²¹⁴¹. Mais les étrangers malades pour lesquels le défaut de prise en charge médicale pourrait avoir des conséquences d'une exceptionnelle gravité, et qui ne peuvent pas bénéficier d'un traitement approprié dans le pays de renvoi, encourrent le même risque. Ainsi, le texte des accords pourrait améliorer la protection de ce droit fondamental en incluant une non-application de l'accord à ces catégories de personnes, quand un avis favorable à une protection a été émis. Les clauses de non-incidence pourraient également inclure le droit pour le malade étranger d'un accès à la procédure d'évaluation du besoin de protection de son état de santé avant son renvoi.

²¹⁴¹ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Évaluation des accords de réadmission conclus par l'UE », COM(2011) 76 final, Bruxelles, 23 février 2011, § 4.3

1594. Enfin, l'article 5 de la directive « retour »²¹⁴² exige que, durant toute la mise en œuvre de la procédure de retour, soient dûment pris en compte l'intérêt supérieur de l'enfant, la vie de famille et l'état de santé du ressortissant de pays tiers concerné. Une prescription similaire pourrait être incluse dans les clauses de non-incidence de tous les futurs accords européens de réadmission, lors de la mise en œuvre de la procédure de réadmission. Pour délimiter d'autres domaines d'amélioration de la protection des droits fondamentaux dans les accords européens de réadmission, une évaluation au niveau européen de l'impact des accords sur les droits fondamentaux serait nécessaire.

Une nécessaire évaluation d'impact

1595. Bien qu'il soit communément admis que les accords européens de réadmission sont susceptibles d'avoir une incidence sur la protection des droits fondamentaux des migrants, en vingt ans d'application, aucune étude n'a été menée à ce sujet. Il conviendrait donc de répertorier les atteintes aux droits fondamentaux lors de l'application d'accords européens de réadmission par les États membres. Cette évaluation pourrait englober tous les types de procédures de mise en œuvre des accords dans les différents États européens. De même, l'évaluation pourrait se faire lors de la mise en œuvre des accords, mais également lors de l'exécution de la reconduite en elle-même par les moyens de transport aériens ou maritimes, et également postérieurement à la reconduite. Il s'agirait de répertorier précisément les atteintes les plus courantes aux droits fondamentaux à toutes ces étapes d'application des accords européens de réadmission, pour formuler des propositions d'amélioration de la protection des droits fondamentaux.

1596. Une telle évaluation pourrait être conduite par l'Agence européenne des droits fondamentaux. Ainsi, les accords formels de réadmission apporteraient une plus-value en matière de protection des droits fondamentaux des individus, en prévoyant de réels mécanismes d'évaluation et de suivi de leur impact sur les droits fondamentaux, et en y incorporant des clauses relatives au respect des droits fondamentaux, mais également des clauses relatives au respect des garanties de ces droits.

²¹⁴² 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 - JOUE L 348 du 24/12/2008, p. 98–107

1597. Actuellement, il n'est procédé à aucune collecte ni aucun un répertoriage de la violation des droits fondamentaux dans le cadre de l'application de tels accords. À l'instar de certains auteurs, nous considérons qu'il conviendrait de « désenclaver » la question de la réadmission d'un cadre d'analyse strictement fondé sur l'effectivité du retour, pour la placer dans une perspective humanitaire fondée sur le respect et la défense des droits fondamentaux [...] »²¹⁴³. C'est également ce que nous retenons de la résolution du Parlement européen du 19 mai 2021 sur la protection des droits de l'homme et la politique migratoire extérieure de l'Union européenne²¹⁴⁴.

L'établissement précis des conséquences de la violation des clauses

1598. Aucune précision n'est apportée sur les conséquences pour les États du non-respect des obligations relatives aux clauses de non-incidence. Le non-respect de ces clauses entraîne par définition l'engagement de la responsabilité de l'État en question. Ainsi, contrairement aux arrangements de réadmission, les accords européens de réadmission sont caractérisés par leur assujettissement au droit de l'Union européenne. Mais se pose la question de savoir quel juge est compétent pour établir une telle responsabilité de l'État. Le juge national n'est compétent que s'agissant des violations des dispositions d'effet direct des conventions internationales visées les clauses de non-incidence. S'agissant des questions préjudicielles, les juges de la Cour de Justice de l'Union européenne subordonnent, eux, l'invocabilité du droit européen à son effet direct. Et la possibilité pour une personne physique de former un recours devant la Cour de Justice est soumise à des conditions restrictives que ne remplissent pas les individus soumis à un accord européen de réadmission.

1599. D'autant plus que les clauses de non-incidence ne détaillent pas quelles sont les voies de recours pour les personnes dont les droits invoqués auraient été violés. Elles ne détaillent pas non-plus quelles sont les conséquences du non-respect de ces clauses par les parties contractantes. Les clauses de non-incidence pourraient apporter des précisions à ces sujets.

²¹⁴³ Jean-Pierre Cassarino and Sandra Lavenex (2012), « EU Migration Governance in the Mediterranean Region: the Promise of (a Balanced) Partnership? », *IEMed Mediterranean Yearbook*, Barcelona: IEMed, pp. 284-288, p.5

²¹⁴⁴ Résolution du Parlement européen du 19 mai 2021 sur la protection des droits de l'homme et la politique migratoire extérieure de l'Union européenne, n°2020/2116(INI)

1600. Par ailleurs, les accords européens de réadmission pourraient inclure, en plus des clauses de suspension et de dénonciation de l'accord, des clauses de non-exécution. Ce qui permettrait aux autorités de l'État de destination de refuser d'appliquer l'accord en cas de violation d'une clause de non-incidence. Enfin, les individus pourraient être informés, d'une part de l'application d'un accord européen de réadmission à leur égard, et d'autre part de l'existence des clauses de non-incidence et de leur contenu. Ce qui n'est pas le cas à l'heure actuelle.

1601. Ces instruments permettraient alors, dans une certaine mesure, la conciliation de l'effectivité du retour et de l'impératif de protection des droits fondamentaux. Le renforcement de la protection des droits fondamentaux dans le texte des accords pourrait constituer une condition à la conclusion de nouveaux accords. Additionnellement au renforcement de la protection des droits fondamentaux en droit national comme prérequis à l'application des accords telle qu'invoquée au préalable, le renforcement de la protection des droits fondamentaux dans le texte des accords pourrait alors conduire les États membres à améliorer les garanties au niveau national pour ne pas encourir le risque d'une non-exécution de l'accord. Mais pour que cette proposition présente une réelle efficacité, il faudrait également que le texte des accords exclut la possibilité d'utiliser de façon interchangeable d'autres instruments de réadmission.

L'exclusion de l'application d'autres instruments de réadmission

1602. Nous ne pouvons ignorer le caractère protecteur des accords européens de réadmission dans certains domaines : ils s'avèrent être utiles pour réduire la durée de privation de liberté quand le respect des droits fondamentaux des individus a pu être garanti, et que ceux-ci désirent être reconduits dans leur pays d'origine au plus vite. Par ailleurs, ces accords permettent l'observance des garanties de transparence, de prévisibilité et de contrôle de la réadmission. Mais le texte des accords n'exclut pas l'utilisation d'accords ou d'arrangements bilatéraux entre un État membre et un État tiers, tant que leurs dispositions sont compatibles avec celles de l'accord européen de réadmission, de nature informelle. L'existence d'un accord de réadmission n'empêche pas non-plus les États membres de faire usage des arrangements européens de réadmission. Nous constatons de ce fait un chevauchement des différents instruments permettant la réadmission. Ce chevauchement donne une impression de

« brouillard épais » du cadre d'application de la réadmission. À plus forte raison qu'il n'existe aucune obligation d'information de la personne concernée du type d'accord utilisé, alors qu'il peut exister une grande diversité d'accords et d'instruments de réadmission en fonction du pays tiers concerné. L'usage du laissez-passer européen, en dehors du cadre des accords européens de réadmission, est également caractérisé par son opacité et par l'absence d'information de l'individu.

1603. Enfin, le caractère non-contraignant des outils informels a pour conséquence de les rendre relativement instables et dépendants de la coopération interétatique. De ce fait, le Parlement européen préconise que toute coopération de l'Union avec des pays tiers soit entièrement formalisée²¹⁴⁵. L'usage des arrangements de réadmission soulève une autre difficulté, celle de l'absence de possibilité de responsabilité et de réparation. Il ne s'agit pas uniquement d'instruments aux mains des États, mais ils affectent directement les individus. Or, étant informels, ils ne sont soumis à aucun contrôle, que ce soit démocratique ou juridictionnel. D'autant plus que certains arrangements européens bilatéraux de réadmission permettent eux-aussi l'utilisation du laissez-passer européen, sans que cette utilisation ne soit ni transparente ni contrôlée. Au regard de toutes ces difficultés, nous considérons qu'un renversement des priorités entre effectivité de la réadmission et protection des droits fondamentaux serait désirable pour protection accrue des droits fondamentaux.

Un renversement des priorités illusoire mais digne d'intérêt

1604. L'effectivité du retour et la protection des droits fondamentaux sont soumises à un exercice d'équilibrage. Ces deux impératifs sont « modelés par de nombreuses dialectiques contraires »²¹⁴⁶. Ils ne sont cependant pas en eux-mêmes nécessairement inconciliables. Effectivité du retour et effectivité de la protection des droits fondamentaux ne sont donc pas antinomiques : l'accroissement de l'un n'induit pas automatiquement le rétrécissement de l'autre. L'augmentation de l'effectivité du retour n'est pas vouée à se faire au détriment de la protection des droits fondamentaux. C'est seulement si les garanties offertes à la protection des

²¹⁴⁵ Résolution du Parlement européen du 19 mai 2021 sur la protection des droits de l'homme et la politique migratoire extérieure de l'Union européenne, n°2020/2116(INI), point 9

²¹⁴⁶ GAZIN F., « Peut-on mettre du « vin nouveau dans de vieilles outres » ? Approche critique des activités de la nouvelle agence Frontex sous l'angle des droits fondamentaux », *RTD Europe* 2017, p. 497

droits fondamentaux sont insuffisantes, ou incorrectement appliquées, que l'accélération du retour porte atteinte à ces droits. Ces deux impératifs ne sont donc obligatoirement antinomiques que si le droit ne joue pas son rôle de bouclier.

1605. À cet égard, il nous semblerait intéressant de renverser la hiérarchie des priorités : il s'agirait de considérer que les droits fondamentaux fassent office de politique de retour²¹⁴⁷, avant que ce ne soit l'effectivité du retour qui fasse office de politique de retour. Le paradigme serait alors déplacé, et l'évaluation de l'effectivité de la politique de retour se ferait en premier lieu au regard du respect des droits fondamentaux. L'effectivité du retour deviendrait une variable d'ajustement à la protection des droits fondamentaux, et non l'inverse. Ce qui permettrait de s'assurer que les procédures de réadmission ne soient pas réalisées à tout prix, jusqu'au détriment de la protection des droits fondamentaux. Nous partageons l'opinion selon laquelle « il est temps de changer de regard, et plus largement de politique, en matière de migration et d'asile pour mettre au cœur des préoccupations [...] la protection juridique et sanitaire des personnes étrangères [...] »²¹⁴⁸. Ce qui semble bien illusoire dans le contexte actuel, en partie du fait que les politiques de retour servent divers intérêts, notamment ceux des sociétés privées de sécurité²¹⁴⁹. De ce fait, « la surveillance des frontières sert bien d'autres intérêts que ceux qu'elle prétend défendre »²¹⁵⁰. Se transformant en un véritable business, « jamais, en effet, les politiques sécuritaires n'ont aussi fructueusement dopé le marché »²¹⁵¹. Le renversement des priorités proposé n'en demeure pas moins digne d'intérêt.

1606. Le paradoxe et les incohérences des politiques migratoires européennes sont contenus dans cette étude. Tout en rappelant invariablement l'objectif de protection des droits fondamentaux²¹⁵², les mesures prises par les institutions européennes visent principalement à augmenter l'effectivité du retour. Un renversement des priorités conduirait à repenser le

²¹⁴⁷ En reprenant la formulation de MATRINGUE J., « Politique migratoire et droits de la personne humaine », Intervention au Collège de France du 1^{er} février 2021

²¹⁴⁸ Anafé, « Trier, enfermer, refouler - Analyse des dispositions applicables aux frontières du Pacte européen sur la migration et l'asile », *Note d'analyse*, février 2022

²¹⁴⁹ À ce sujet, voir RODIER C., *Xénophobie business. À quoi servent les contrôles migratoires ?* Paris, La Découverte, coll. « Cahiers libres », 2012

²¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 16

²¹⁵¹ *Ibid.*, quatrième de couverture

²¹⁵² Nouveau pacte européen sur la migration et l'asile : « La tâche qui incombe à l'Union européenne (UE) et à ses États membres - parallèlement aux besoins urgents auxquels il faut continuer de répondre - consiste à mettre en place un système permettant à la fois de maîtriser et de normaliser la migration à long terme, tout en étant pleinement ancré dans les valeurs européennes et le droit international », §1

paradigme de l'effectivité des procédures de retour à l'aune de la protection des droits fondamentaux, afin de permettre une protection plus affirmée et plus efficace de ces droits, en concordance avec les dispositions de l'article 2 TUE relatif aux valeurs de l'Union²¹⁵³ et de l'article 21 TFUE relatif à l'action extérieure de l'Union²¹⁵⁴.

1607. Enfin, par l'incitation des États tiers à conclure eux-mêmes des accords de réadmission avec les pays voisins, nous assistons à la mise en place d'un véritable réseau d'accords de réadmission au niveau international. Mais la protection des droits fondamentaux des ressortissants réadmis dans leur pays d'origine par un État de transit est délicate. Dans l'optique d'une seconde expulsion vers leur pays de nationalité, ces individus risquent de se retrouver placés dans des centres de détention pour une durée parfois indéfinie, et dans des conditions ne respectant pas leurs droits fondamentaux. S'ils ne sont pas renvoyés, ils risquent également d'être bloqués sur le territoire de l'État de transit, sans aucun statut juridique.

1608. Il serait donc intéressant d'élargir cette étude à de tels cas de figure. De même, il serait judicieux de mener une étude sur les risques de violation des droits fondamentaux au cours de l'application de la procédure de réadmission accélérée dans les zones frontalières entre un État membre et un État tiers²¹⁵⁵. Enfin, l'étude des accords européens de réadmission pourrait être étendue aux législations et pratiques d'autres États membres de l'Union européenne, et à la protection d'autres droits fondamentaux que les deux droits que nous avons sélectionnés, tel le droit à une protection internationale.

²¹⁵³ Selon l'article 2 TUE : « L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. [...] »

²¹⁵⁴ Selon l'article 21 TUE, les droits de l'homme représentent l'un des huit objectifs des politiques communes et des actions dans le domaine des relations internationales

²¹⁵⁵ En vertu de la Convention de Chicago, les personnes placées en zone d'attente sont reconduites directement dans le pays de provenance. Ce n'est que dans le cas où l'administration n'est pas en possession d'un passeport valide et que le pays de provenance est inconnu, qu'une demande de réadmission sera adressée au pays d'origine. Un accord de réadmission pourra alors s'appliquer. Mais cette éventualité demeure rare du fait de l'informatisation des données des passagers. Le pays de provenance est aisément identifié puisque le passeport est systématiquement scanné avant l'embarquement, et que les autorités nationales ont accès aux listes des passagers des compagnies aériennes (entretien avec Mme Laure Palun, Directrice de l'Anafé, 31 mai 2022). Pour évaluer l'impact des accords européens de réadmission lors de la mise en œuvre de la procédure accélérée, une étude sur l'application des accords par des États membres frontaliers d'un État tiers semblerait donc plus appropriée.

1609. Pour conclure, comme l'indique à juste titre François Crépeau, « [...] l'influence de l'Union européenne en tant qu'organisation régionale ayant compétence dans le domaine des migrations ne peut être négligée. [...] Toute approche n'intégrant pas pleinement les garanties en matière de droits de l'homme et les garanties juridiques peut être qualifiée de répressive, et remet en cause l'aptitude de l'Union européenne à jouer un rôle de modèle en ce qui concerne la protection des droits de l'homme dans le monde »²¹⁵⁶. Il demeure en effet essentiel de garder à l'esprit que derrière les chiffres de la réadmission, invariablement, « ce sont bien d'hommes, de femmes et d'enfants dont il s'agit »²¹⁵⁷.

²¹⁵⁶ CREPEAU F., Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, *Étude régionale : la gestion des frontières extérieures de l'Union européenne et ses incidences sur les droits de l'homme des migrants*, Rapport, A/HRC/23/46, Distr. Générale, 24 avril 2013, p. 90

²¹⁵⁷ En reprenant la formulation de la p. 8 du rapport sur les Centres et locaux de rétention administrative, *rapport 2021*, relative aux chiffres des placements en rétention administrative : « Ce rapport n'aurait pas de sens si on ne rappelait pas que derrière tous ces chiffres, ce sont bien d'hommes, de femmes et d'enfants dont il s'agit »

Bibliographie

Monographies, articles et rapports

Monographies et ouvrages collectifs

ALIGISAKIS Maximos (dir.), *L'Europe face à l'autre*, Institut européen de l'Université de Genève, 2003

ATAK I., *L'eupéanisation de la lutte contre la migration irrégulière et les droits humains*, Bruylant, Bruxelles, 2011

BALLEX C., *La politique migratoire de l'Union européenne*, La documentation française, Paris, 2013, 296 p.

CARRERA S., *Implementation of EU Readmission Agreements - Identity Determination Dilemmas and the Blurring of Rights*, SpringerBriefs in Law, Bruxelles, 2016, 83 p.

CARRERA S., SANTOS VARA J., et STRIK T. (dir.), *Constitutionalising the External Dimensions of EU Migration Policies in Times of Crisis*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2019

CHETAİL V., « Migration, droits de l'homme et souveraineté : le droit international dans tous ses États », *Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question / Globalisation, Migration and Human Rights: International Law under Review*, Bruxelles : Bruylant, 2007

CLERGERIE J.-L., GRUBER A. et RAMBAUD P., *Droit institutionnel et matériel de l'Union européenne*, Précis Dalloz, 13^{ème} Édition, Paris, 2020

COLEMAN N., *European Readmission Policy – Third Country Interests and Refugee Rights*, Lieden, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 406 p.

COMBACAU J. et SUR S., *Droit international public*, 7^e Édition, Montchrétien, Paris, 2006

DOLLAT P., *Droit européen et droit de l'Union européenne*, Dalloz, Paris, 2005

DUPUY P.-M., *Droit international public*, Précis Dalloz, 9^{ème} Édition, Paris, 2008

HÉRANT F., *Migrations et sociétés, Leçons inaugurales du Collège de France*, Collège de France/Fayard, novembre 2008

HENNETTE-VAUCHEZ S. et ROMAN D., *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 4^{ème} Édition, Dalloz, Paris, 2020, 800 p.

MITSILEGAS V., *The criminalisation of migration in Europe : Challenges for Human Rights and the Rule of Law*, SpringerBriefs in Law, Londres, 2015, 119 p.

MUCCHIELLI L. (Dir.), *La frénésie sécuritaire, Retour à l'ordre et nouveau contrôle social*, La Découverte, 2008, 140 p.

OST F., *Le temps du droit*, Éditions Odile Jacob, Paris, 1999, 376 p.

RODIER C., *Xénophobie business. À quoi servent les contrôles migratoires ?* Paris, La Découverte, coll. « Cahiers libres », 2012, 200 p.

SEGUIN D., *Guide du contentieux du droit des étrangers 2021/2022*, LexisNexis, Paris, 2021, 318 p.

TOURME-JOUANNET E., *Le droit international*, « Que-sais-je ? », 2^{ème} édition, Presses Universitaires de France, octobre 2016

WIHTOL DE WENDEN Catherine, *Le droit d'émigrer*, CNRS Éditions, Paris, 2013

Articles et contributions

AFROUKH M., « L'amélioration du sort des étrangers malades : ou quand le dialogue des juges prend une forme inversée », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 3, mai-juin 2018, pp.463-473

ALLAHVERANOV A., et HUSEYNOV E., « Costs and Benefits of Labour Mobility between the EU and the Eastern Partnership Partner - Countries Country report : Azerbaijan », *CASE network*, n° 460/2013, 2013

AMAR J., « Les migrations contemporaines entre droits de l'homme, liberté de circulation et droit au retour », *Hommes & migrations*, 1306, 2014

BARBIER C., « La coopération européenne dans les domaines de la Justice et des Affaires intérieures », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1997/1 (n° 1546-1547)

BUFFIÈRE M., BERTHELOT M., CHEVERAC S., « Santé en rétention : un régime d'exception ? », *Maux d'Exil* n°69, septembre 2021

CASSARINO J-P. et LAVENEX S., « EU Migration Governance in the Mediterranean Region: the Promise of (a Balanced) Partnership? », *IEMed Mediterranean Yearbook*, Barcelona, pp. 284-288

CHARPAK Y., CHAIX-COUTURIER C. et DANZON M., « Demander un titre de séjour pour raisons de santé : Que sait-on des systèmes de santé des pays d'origine ? », *Les tribunes de la santé*, Presses de Sciences Po, 2017/4 n° 57, pp. 97 – 106

CHAYET C., « Les accords en forme simplifiée », *Annuaire Français de Droit International*, Année 1957, volume 3, pp. 3-13

CHUECA SANCHO A.G., GUTIÉRREZ CASTILLO V.L. et BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ I., « La política de inmigración de la UE en el Mediterráneo o el síndrome de las tres “R” », *Las migraciones en el Mediterráneo y Unión Europea*, HUYGENS Editorial-FUNDACIÓN TRES CULTURAS, Barcelona-Sevilla, Octubre de 2009

CLERGET J., « De l'accord de partenariat et de coopération aux ‘quatre espaces communs’. Valeurs démocratiques et malentendus culturels dans les relations entre l'Union européenne et la Russie », *Les cahiers Irice*, 2014/2 (n° 12), p. 45-58. DOI : 10.3917/lci.012.0045

COHENDET M.A., « La collégialité des juridictions : un principe en voie de disparition ? », *Revue française de droit constitutionnel*, 2006, pp. 713-735

DANERO IGLESIAS J., et STANCULESCU C., « L'émigration vue par ceux qui restent. L'imaginaire de la migration à Cahul, Moldavie », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, 2015/1 (N° 46)

DANY F., « La Turquie, nouveau hub des migrations clandestines vers l'Europe ? », *Anatoli*, n°3, 2012

DELCOUR L., et TULMETS E., « La Moldavie et la politique de voisinage de l'Union européenne : quel partenariat ? », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, 2015/1 (N° 46)

DE MESNARD A., Note sous l'arrêt de la CAA de Lyon [1ère ch.] du 11 février 2020, n° 19LY02215, *Mme G.*, « Recours contre une OQTF en cas de substitution de base légale : compétence du juge unique ? », *Rev. jurisp. ALYODA* 2020 n°3

DUBROS O., « La Cour européenne des droits de l'Homme face au droit à une vie familiale de l'étranger délinquant : pusillanimité ? », *Lexbase, La lettre juridique n°238*, 30 novembre 2006

DUMONT G-F, « Le peuplement balkanique, un kaléidoscope géopolitique », *Géostratégiques*, 2011, pp.14-44, halshs-00762757

EISELE K., « The EUs readmission policy: of agreements and arrangements », in CARRERA S., SANTOS VARA J., et STRIK T. (dir.), *Constitutionalising the External Dimensions of EU Migration Policies in Times of Crisis*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2019, pp. 135-154

EL QADIM N., « La politique migratoire européenne vue du Maroc », *Politique européenne*, 31, 2010.

GAZIN F., « Peut-on mettre du « vin nouveau dans de vieilles outres » ? Approche critique des activités de la nouvelle agence Frontex sous l'angle des droits fondamentaux », *RTD Europe* 2017, p. 497

GAZIN F., Note sous l'arrêt de la CJUE, gde. ch., 14 mai 2020, aff. jtes C-924/19 PPU et C-925/19 PPU, *FMS, FNZ SA, SA junior c. Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, *Europe* 2020, Comm. 217

GENONCEAU C., « La protection du migrant “non-éloignable” en raison de son état de santé dans la jurisprudence européenne », *Revue européenne des migrations internationales*, vol. 34 - n°2 et 3 | 2018, Université de Poitiers, 1 octobre 2018, pp. 319 – 333

GIANNOPOULOS C., « Les accords de réadmission de l’UE : les enjeux de la gestion des migrants en situation irrégulière par délocalisation », Colloque : *Quelle politique migratoire extérieure pour l’Union européenne ?*, CEIE, Strasbourg, 23 mai 2019, 15 p.

GUÉRN A., « Déclaration UE-Turquie du 18 mars 2016 : la CJUE ou les singes de la sagesse », *La Revue des droits de l’homme*, 16 | 2019, 1 juillet 2019

GUIRAUDON Virginie, « L’eupéanisation des politiques publiques de migration », *L’Europe face à l’Autre : politiques migratoires et intégration européenne*, Institut européen de l’Université de Genève, Euryopa, mai 2003, pp. 32-53

GUIRAUDON Virginie, « Les effets de l’eupéanisation des politiques d’immigration et d’asile », *Politique européenne*, 2010/2 n°31, 2010

GURY V., « Le point de vue du praticien, Colloque : La loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives », *Revue française de droit administratif*, 2021, p.652

HACHEZ I., HARDT M., LOSSEAU L., NEDERLANDT O., SAROLÉA S. et TRIAILLE ANTHEMIS L., « Des personnes vulnérables aux situations de vulnérabilité : À quoi sert le droit en temps de Covid ? », *Revue trimestrielle des droits de l’Homme* 2021/4 n° 128, pp. 929-990

HAGUENAU-MOIZARD C., « Le traité d’Amsterdam : une négociation inachevée », *Revue du Marché commun et de l’Union européenne* 1998, p.240

HAGUENAU-MOIZARD C., « Le Pacte sur la migration et l’asile de septembre 2020 : propos introductifs », in *Europe des Droits et Libertés* n°4, septembre 2021, pp. 200-239

HAILBRONNER K., « Readmission Agreements and the Obligation on States under Public International Law to Readmit their Own and Foreign Nationals », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg Journal of International Law (HJIL)*, 1997, 50p.

HENAFF G., « La communauté de vie du couple en droit français », *R.T.D.civ.*, 1996, p. 551

HENRIOT P., « Dépénalisation du séjour irrégulier des étrangers : l’opiniâtre résistance des autorités françaises », *La Revue des droits de l’homme*, 3 | 2013, mis en ligne le 02 janvier 2014

IMBERT L., « La coopération sans le(s) droit(s) : le foisonnement des accords “injusticiables” avec les pays tiers », *Plein droit*, 2017/3 n°114, pp. 45-48

KING M., « Le contrôle des différences en Europe : l’inclusion et l’exclusion comme logiques sécuritaires et économiques », *Cultures & Conflits* n° 26-27, automne 1997

KLAUSSER N., « Malades étrangers : la CEDH se réconcilie (presque) avec elle-même et l’Humanité », *La Revue des droits de l’homme, Actualités Droits-Libertés*, 2 févr. 2017, 12 p.

KLAUSSER N., « Expulsion illégale d'un étranger gravement malade : le juge des référés enjoint à l'Etat d'organiser son retour en France », *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, 20 octobre 2016, 13 p.

KLAUSSER N., « L'étranger gravement malade : un statut fragmenté pour des garanties augmentées », *La Revue des droits de l'homme*, 11 décembre 2018, n°15 | 2019, 15 p

KLAVERT H. et VAN SETERS J., *ACP-EU cooperation on readmission: Where does it stand and where to go?*, European Centre for Development Policy Management, No. 33 – April 2012, 11 p.

KOUCHNER C., « Jurisprudence - Droits de l'homme, Cour administrative d'appel Paris, 15 déc. 2006, Préfecture de police contre M. X. », *Gazette du Palais*, 17 nov. 2007, n°321, p. 39

LAVAL P.-F., « L'instrumentalisation de l'Etat tiers : vers un dévoiement de la coopération européenne en matière d'asile », *Revue de l'Union européenne*, juin 2016, n° 599, pp. 275-286

LEFEBVRE O., « Protéger les étranger·e·s malades contre l'éloignement » *Maux d'Exil* n°69, septembre 2021

MATRINGUE J., « Politique migratoire et droits de la personne humaine », Intervention au Collège de France du 1^{er} février 2021

MAURER M., « La généralisation de la notion de pays sûrs », contribution à la *Journée d'actualité : Quelle politique migratoire extérieure pour l'Union européenne ? Le droit d'asile et la politique d'immigration de l'Union européenne en questions*, CEIE, Université de Strasbourg, 8 février 2018

MICHALON B., « Dynamiques frontalières et nouvelles migrations internationales en Roumanie », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, Année 2005

MUCCHINELLI L., « Faire du chiffre : le "nouveau management" de la sécurité », in : MUCCHINELLI L. (Dir.), *La frénésie sécuritaire, Retour à l'ordre et nouveau contrôle social*, La Découverte, 2008, pp. 99-112

OTT A., « Informalization of EU Bilateral Instruments: Categorization, Contestation, and Challenges », *Yearbook of European Law*, Volume 39, 2020, pp. 569–601

RITLENG D., « La nouvelle Frontex : évolution plutôt que révolution », *RTD Europe* 2017, p. 437

ROIG A. et HUDDLESTON T., « EC Readmission Agreements: A Re-evaluation of the Political Impasse », *European Journal of Migration and Law* 9 (2007) 363–387, 25 p.

Revue Projet, « Le processus de Barcelone », *Revue Projet*, 2008/1 (n° 302), p. 70, DOI : 10.3917/pro.302.0070.

SLAMA S., « Conseil constitutionnel et éloignement des étrangers : un tonneau des Danaïdes constitutionnel », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, Titre VII, avril 2021/1 (N° 6), p. 12-22

SLAMA S., « Politique d'immigration : un laboratoire de la frénésie sécuritaire », in. : MUCCHIELLI L. (Dir.), *La frénésie sécuritaire, Retour à l'ordre et nouveau contrôle social*, La Découverte, 2008, pp. 64-76

TRAUNER F. et KRUSE I., « EC Visa Facilitation and Readmission Agreements: A new Standard EU Foreign Policy Tool ? », *Paper presented to the ECPR Fourth Pan-European Conference on EU Politics*, Riga, September, 25-27, 2008, 32 p.

TRAUNER F. et KRUSE I., « EC Visa Facilitation and Readmission Agreements : Implementing a New EU Security Approach in the Neighbourhood », *CEPS Working Document*, N° 290/April 2008, 48 p.

WEBER A., « Le juge administratif unique, nécessaire à l'efficacité de la justice ? », *Revue française d'administration publique*, 2008/1, n° 125, p. 179-196

Rapports, analyses et working papers

Rapports sur les Centres et locaux de rétention administrative

ASSFAM Groupe SOS Solidarités, Forum réfugiés-Cosi, France terre d'asile, La Cimade et Ordre de Malte France, *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2015*, juin 2016, 125 p.

ASSFAM Groupe SOS Solidarités, Forum réfugiés-Cosi, France terre d'asile, La Cimade, Ordre de Malte France et Solidarité Mayotte, *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2016*, juin 2017, 129 p.

ASSFAM Groupe SOS Solidarités, Forum réfugiés-Cosi, France terre d'asile, La Cimade, Ordre de Malte France et Solidarité Mayotte, *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2017*, juin 2018, 121 p.

ASSFAM Groupe SOS Solidarités, Forum réfugiés-Cosi, France terre d'asile, La Cimade, Ordre de Malte France et Solidarité Mayotte, *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2018*, juin 2019, 131 p.

ASSFAM Groupe SOS Solidarités, Forum réfugiés-Cosi, France terre d'asile, La Cimade, Ordre de Malte France et Solidarité Mayotte, *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2019*, septembre 2020, 129 p.

ASSFAM Groupe SOS Solidarités, Forum réfugiés-Cosi, France terre d'asile, La Cimade, Ordre de Malte France et Solidarité Mayotte, *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2020*, juin 2021, 129 p.

ASSFAM Groupe SOS Solidarités, Forum réfugiés-Cosi, France terre d'asile, La Cimade, Ordre de Malte France et Solidarité Mayotte, *Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2021*, mars 2022, 35 p. (version de présortie au 17 mars 2022)

Rapports d'organisations internationales

CHARRIERE Fl. et FRESIA M., *L'Afrique de l'Ouest comme espace migratoire et espace de protection*, Haut-Commissariat des Nations Unies aux Réfugiés, Rapport, Novembre 2008
Commissariat Général aux Réfugiés et aux Apatrides (Belgique), *Le respect du principe de non-refoulement dans l'organisation des retours des personnes vers le Soudan*, Rapport, Bruxelles, 8 février 2018

CREPEAU F., Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, *Étude régionale: la gestion des frontières extérieures de l'Union européenne et ses incidences sur les droits de l'homme des migrants*, Rapport, A/HRC/23/46, Distr. Générale, 24 avril 2013, 47 p.

Commission du droit international, Sixième rapport sur l'expulsion des étrangers, additif 2, A/CN.4/625/Add.2 UN AG, 9 juillet 2010

Home Office britannique, "The return of illegal migrants - the use of a standard European travel document", in *Documents considered by the Committee on 10 February 2016 - European Scrutiny Contents*, Document Numbers (37449), 15391/15 + ADD 1, COM(15) 668, 10 février 2016

INGLES J. D., *Study of Discrimination in Respect of the Right of Everyone to Leave any Country, Including His Own, and to Return to His Country*, Sous-Commission de lutte contre la discrimination et la protection des minorités, United Nations Publication, New York, 1963

Organisation Internationale pour les Migrations, *Migration in Georgia: À Country Profile 2008*, Rapport, Genève, 2008

Organisation Internationale pour les Migratons, ADEJUMOKE Afolayan et OIM's Research Division, *Migration in Nigeria: À Country Profile 2009*, Rapport, Genève, 2009

Autres rapports, dossiers et études

Amnesty International, *Belgique. Des expulsions vers le Soudan contraires au principe de « non-refoulement, Déclaration publique*, Rapport, 30 janvier 2018, 9 p. Index Number: EUR 14/7811/2018

Anafé, « Trier, enfermer, refouler - Analyse des dispositions applicables aux frontières du Pacte européen sur la migration et l'asile », *Note d'analyse*, février 2022

Association Européenne des Droits de l'Homme, *Un "nouveau" laissez-passer européen, pour améliorer l'efficacité de la politique de retour*, 27 juillet 2016, [consulté le 7 janvier 2019],

Association malienne des Expulsés, Ousmane DIARRA, *L'utilisation du laissez-passer européen par certains pays européens constitue une violation de la Convention de Vienne*, 6 janvier 2017, Rubrique : Communiqués, 6 janvier 2017,

BEROUJON F., Comité pour la santé des exilés (COMEDE), « Secret médical et technique probatoire devant le juge administratif », Dossier : évaluer le droit au séjour des étrangers malades, *Maux d'exil*, avril 2015, n°46, 8 p.

CASSARINO J.-P., Parlement européen, Direction générale des politiques internes, Département droit des citoyens et affaires constitutionnelles, *La politique de réadmission dans l'Union européenne, Étude 2010*, Étude pour la commission LIBE, Bruxelles, 2010, 66 p.

European Council on Refugees and Exiles, « Joint Statement : Afghanistan is Not Safe, the Joint Way Forward Means Two Steps Back », *ECRE Working Paper*, 15 septembre 2020
Forum Réfugiés, *Réponse au Livre Vert de la Commission européenne sur le futur système européen commun d'asile*, septembre 2007, 28 p.

GISTI, *Que faire après une obligation de quitter le territoire français ?*, Les notes pratiques, 3^{ème} édition, Paris, juillet 2011, 44 p.

GISTI, *L'Europe collabore avec un dictateur pour mieux expulser vers le Soudan*, Rubrique : Communiqués, 11 octobre 2017

KHACHANI M., « Contribution de la société civile à la coopération UE-Afrique en matière de retour, de réadmission et de réintégration : le cas du Maroc », *ECRE Working Paper*, Bruxelles, 2020, 8 p.

LA CIMADE, *Réponse au Livre Vert de la Commission européenne, Politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier*, Paris, 2002, 13 p.

LA CIMADE, « Retours et réadmissions : des expulsions mal nommées », in *Rapport d'observations, Coopération UE-Afrique sur les migrations Chronique d'un chantage*, Édition Rafael Flichman, décembre 2017, p. 32-39

LECADET C., « Accords de réadmission : tensions et ripostes », *GISTI, Plein droit*, 2017/3 (n° 114), pp. 15-18

LEFEBVRE O., PETRUZZI M. et SALLE J., Comité pour la santé des exilés (COMEDE), « JH DID 24 ans Guinée, c'est bon pour un dasem ? », Dossier : évaluer le droit au séjour des étrangers malades, *Maux d'exil*, avril 2015, n°46, 8 p.

LOCHAK D., « Les mystifications du 22 bis », *GISTI, Plein droit*, n°28, 1995

LOCHAK D., « Qualité de la justice administrative et contentieux des étrangers », *Revue française d'administration publique*, 2016/3 (N° 159), p. 701-714

Migreurop, *Accords de réadmission ou chantage à l'expulsion ?*, *Rencontre internationale sur les accords de réadmission*, Rapport, 27 novembre 2009, 34 p.

Migreurop, *Fiches Pays - Pologne*, Rubriques : Archives, 11 décembre 2009

Migreurop, *Évaluation de la Commission européenne sur les accords communautaires de réadmission. Quelques réactions et interrogations*, Rubrique : Archives, Paris, 7 avril 2011

Migreurop, *Le Laissez-passer européen, un pas supplémentaire vers l'expulsion à tout prix*, Rubrique : Communiqués, 7 février 2017

Migreurop, *L'Europe collabore avec un dictateur pour mieux expulser vers le Soudan*, Rubrique : Communiqués, 9 octobre 2017

MONGIN C., Comité pour la santé des exilés, « La continuité des soins est-elle une réalité ? », Dossier : évaluer le droit au séjour des étrangers malades, *Maux d'exil*, avril 2015, n°46, 8 p.

Observatoire du Droit à la Santé des Étrangers, « Les personnes étrangères malades et leurs proches ont le droit de vivre dignement en France », *Publications de l'ODSE*, janvier 2015, 11 p.

Observatoire du Droit à la Santé des Étrangers, « Étrangers malades résidant en France - Démarches préfectorales et accès aux droits après le 1er janvier 2017 », *Publications de l'ODSE*, mars 2017, 12 p.

Observatoire du droit à la santé des étrangers, « Faire part : Expulsions des malades étrangers, l'Intérieur méprise l'avis des médecins de l'administration », *Publications de l'ODSE*, 14 février 2007

Observatoire du droit à la santé des étrangers, « Peut-on renvoyer des malades mourir dans leur pays ? », Communiqué de presse, *Publications de l'ODSE*, 29 avril 2007

Observatoire du droit à la santé des étrangers, « Faire-part du 3 juillet 2019 », *Publications de l'ODSE*, 3 juillet 2019

Observatoire du droit à la santé des étrangers, « Faire-part du 13 septembre 2019 », *Publications de l'ODSE*, 16 septembre 2019

Observatoire du droit à la santé des étrangers, « Faire-part du 4 octobre 2019 », *Publications de l'ODSE*, 5 octobre 2019

Observatoire du droit à la santé des étrangers, « Faire-part du 18 novembre 2020 », *Publications de l'ODSE*, 20 novembre 2020,

Observatoire du droit à la santé des étrangers, « Faire-part du 10 décembre 2020 », *Publications de l'ODSE*, 12 décembre 2020,

Observatoire du droit à la santé des étrangers, « Faire-part du 26 mars 2021 », *Publications de l'ODSE*, 31 mars 2021

Observatoire romand du droit de l'asile et des étrangers (ODAE romand) et Groupe sida Genève, *Renvois et accès aux soins - Enjeux juridiques et conséquences sur le plan humain de la pratique suisse en matière de renvois d'étrangers à la santé précaire*, Rapport, Genève, septembre 2012, 26 p.

RINGUET L., *Visas : accords de facilitation pour le Cap Vert et l'Arménie. Des acquis (Cap Vert) et des incertitudes (Arménie)*, EU Logos-Athena, 18 juillet 2013

ROHI D., CIMADE, *Le droit à la santé des personnes enfermées en rétention administrative - Bilan et propositions*, 2012-2013, 83 p.

Statewatch, *Statewatch Observatory on the refugee crisis in the Med and inside the EU*, 21 octobre – 24 novembre 2015, 24 p.

VAN MALLEGHEM P.-A., « C.J.U.E., Aff. jointes C-208/17 P à C-210/17 P, ordonnance du 12 septembre 2018, NF, NG et NM, EU:C:2018:705 - La Cour de Justice refuse de revisiter la légalité de l'accord UE-Turquie », *Actualités du Centre Charles De Visscher pour le droit international et européen*, UCLouvain, 4 octobre 2018

WIBAUT T., *Comité Belge d'Aide aux Réfugiés*, « FAQ Laissez-Passer Européen », 18 décembre 2013

Entretiens et réponse questionnaire

Entretien avec Mme Mathilde Buffière, Responsable du service rétention du Groupe SOS solidariés-Assfam, 31 août 2021

Entretien avec M. Adrien Chhim, Responsable du service rétention de France terre d'asile, 24 mars 2022

Entretien avec M. Paul Chiron, Chargé du soutien et des actions juridiques en rétention de La Cimade, 25 mai 2022

Docteur Samuel Dezélee, Médecin à l'Unité Médicale du Centre de Rétention Administrative Le Canet-Marseille, réponse au questionnaire « Protection contre l'éloignement de l'étranger gravement malade », 25 mai 2022

Entretien avec Mme Justine Girard, Responsable du service rétention de La Cimade, 3 juin 2022

Entretien avec M. Assane Ndaw, Responsable du service rétention de Forum Réfugiés-Cosi, 7 avril 2022

Entretien avec le Docteur Olivier Lefebvre, Coordinateur du Pôle médical au Comité pour la santé des exilés, 28 mars 2022

Entretien avec Mme Laure Palun, directrice de l'Anafé, 31 mai 2022

Thèses

DELILE J.-F., *L'invocabilité des accords internationaux devant la Cour de justice et le Conseil d'État français*, Thèse, Bordeaux, 2014, 923 p.

ANGRISANI R., *L'action de la Cour de justice de l'Union européenne pour la protection des droits fondamentaux face à la répression des migrations irrégulières*, Thèse, Bordeaux, 2020, 618 p.

KLAUSSER N., *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, Thèse, Paris Nanterre, 2021, 669 p.

PETRILLO D., *Le contrôle des frontières dans l'espace Schengen à la lumière des droits nationaux et européen*, Thèse, Strasbourg, 2021, 260 p.

Encyclopédies et dictionnaires

Encyclopédies

DUBOIS J.-P., « Pouvoir discrétionnaire », *Répertoire du contentieux administratif Dalloz*, Juillet 2015

Éditions Législatives, « Accords Union européenne - États tiers », *Études - Droit des étrangers*,

Éditions Législatives, « Convention européenne des droits de l'homme », *Études - Droit des étrangers*

Éditions Législatives, « Interprète », *Études - Droit des étrangers*

Éditions Législatives, « Obligation de quitter le territoire », *Études - Droit des étrangers*

Éditions Législatives, « Rétention administrative », *Études - Droit des étrangers*

Lamyline, « 101-82 - Le cas du risque qui pèse sur la santé du requérant », mis à jour juin 2020, 3 p.

POULY C., « Étranger : contentieux de l'obligation de quitter le territoire français - Instruction et jugement des recours », *Répertoire de contentieux administratif Dalloz*, Juin 2019 (actualisation : avril 2020)

Dictionnaire et glossaire

Dictionnaire Larousse en ligne, www.larousse.fr

Glossaire du Conseil d'Etat, Site officiel du Conseil d'État :

- « Légalité externe », en ligne : <https://www.conseil-etat.fr/pages/glossaire#L>
- « Erreur manifeste d'appréciation », en ligne : <https://www.conseil-etat.fr/pages/glossaire#E>

Sources électroniques institutionnelles

CNIL, « Système d'information sur les visas - Visa information system (VIS) », *Les grands fichiers en fiches*, Site de la CNIL :

<https://www.cnil.fr/fr/systeme-dinformation-sur-les-visas-visa-information-system-vis>

Commission européenne, *Fonds fiduciaire d'urgence de l'Union européenne pour l'Afrique*, Site officiel de la Commission européenne :

<https://ec.europa.eu/trustfundforafrica>

Commission européenne, *Le système d'information sur les visas (VIS)*, Site officiel de la Commission européenne :

https://www.sef.pt/pt/Documents/VIS_flyer_FR.pdf

Commission européenne, *Statistiques sur la migration vers l'Europe*, Site officiel de la Commission européenne :

https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/statistics-migration-europe_fr

Conseil de l'Europe, *La Charte sociale européenne et la Convention européenne des droits de l'Homme*, Site officiel du Conseil de l'Europe :

La Charte sociale européenne et la Convention européenne des droits de l'Homme , [consultée le 10/08/2021]

Conseil de l'Union européenne, *Le Conseil adopte un règlement visant à renforcer les contrôles des demandeurs de visas*, Site officiel du Conseil européen et du Conseil de l'Union européenne :

<https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2021/05/27/visa-information-system-council-adopts-regulation-to-strengthen-checks-of-visa-applicants/>

Conseil de l'Union européenne, *Politiques - Relations UE-Afrique*, Site officiel du Conseil européen et du Conseil de l'Union européenne :

<https://www.consilium.europa.eu/fr/policies/eu-africa/>

Conseil de l'Union européenne, *Conseil des affaires générales (CAG)*, Site officiel du Conseil européen et du Conseil de l'Union européenne : <https://www.consilium.europa.eu/fr/council-eu/configurations/gac/>

Ministère de l'Intérieur, L'approche globale des migrations et les partenariats pour la mobilité (PPM), « Partenariat pour la mobilité : la Géorgie », 10 septembre 2012, en ligne : <https://www.interieur.gouv.fr/Media/Immigration/Images/L-approche-globale-des-migrations-et-les-partenariats-pour-la-mobilite-PPM>

Organisation Internationale des Migrations, « Mali », *Fiches Pays*, Site officiel de l'OMI :

<https://www.iom.int/fr/countries/mali>

Organisation Internationale des Migrations, Portail sur les données migratoires du Centre mondial d'analyse des données sur la migration, *Données migratoires pertinentes pour la pandémie de la COVID-19* :

<https://www.migrationdataportal.org/fr/themes/donnees-migratoires-pertinentes-pour-la-pandemie-de-la-covid-19>

Parlement européen, *Fiches thématiques sur l'Union européenne*, Site officiel du Parlement européen :

- « Les Balkans occidentaux »

<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/168/les-balkans-occidentaux>

- « Partenaires du Sud »

<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/173/partenaires-du-sud>

- « La Politique européenne de voisinage »

<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/170/la-politique-europeenne-de-voisinage>

Service diplomatique de l'Union européenne, « EU-China Relations factsheet », *Fiches d'informations*, 20 juin 2020, ID: 171027_16 :

https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/34728/node/34728_en

Sénat, *Rapport d'information suite à l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam*, § E. « La situation chez nos partenaires européens », point 1. « La représentation au sein des instances européennes de haut niveau », en ligne : <https://www.senat.fr/rap/r97-523/r97-52316.html>

Articles et communiqués de presse

ABOULFARAJ Z., « La France aurait fait appel à un laissez-passer européen pour expulser un Marocain présumé », *Yabiladi*, 7 septembre 2017, en ligne :

<https://www.yabiladi.com/articles/details/57183/france-aurait-fait-appel-laissez-passer.html>

BIRCHEM N., « Deux associations dénoncent les expulsions de migrants vers l'Afghanistan », *La Croix*, 05 octobre 2017, en ligne :

<https://www.la-croix.com/France/Immigration/Deux-associations-denoncent-expulsions-migrants-vers-lAfghanistan-2017-10-04-1200882038>

Commission européenne, Communiqué de presse, « Le renforcement de la coopération et de la mobilité au cœur du renouvellement de la stratégie migratoire de l'UE », 18 novembre 2011, en ligne : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_11_1369

Commission européenne, Communiqué de Presse, « L'UE et le Maroc signent un partenariat pour gérer la migration et la mobilité », Bruxelles, 7 juin 2013, en ligne : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_13_513

Commission européenne, Communiqué de Presse, « L'Union européenne et l'Éthiopie signent un programme commun pour les migrations et la mobilité », Bruxelles, le 11 novembre 2015, en ligne : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_15_6050

Courrier international, *Cartographie. La diaspora arménienne en un coup d'œil*, 12 décembre 2020, en ligne :

<https://www.courrierinternational.com/grand-format/cartographie-la-diaspora-armenienne-en-un-coup-doeil>

LA CIMADE, *UE-Maroc : un partenariat pour la mobilité en trompe l'œil*, Rubrique : Actualités, 21 juin 2013, en ligne : <https://www.lacimade.org/ue-maroc-un-partenariat-pour-la-mobilite-en-trompe-loeil/>

LA CIMADE, Responsable national Prison, *Prison : le ministère de l'Intérieur renforce la double peine*, Rubrique : Actualités, 16 avril 2021, en ligne : <https://www.lacimade.org/prison-le-ministere-de-linterieur-renforce-la-double-peine/>

LE CAM M., « La France négocie avec le Mali le retour des migrants irréguliers », *Le Monde*, 5 mars 2019, en ligne : https://www.lemonde.fr/afrique/article/2019/03/05/la-france-negocie-avec-le-mali-le-retour-des-migrants-irreguliers_5431822_3212.html

Le Monde avec AFP, « Crise des migrants : les Etats-Unis, le Royaume-Uni, le Canada et l'UE annoncent de nouvelles sanctions contre la Biélorussie », 2 décembre 2021, en ligne : https://www.lemonde.fr/international/article/2021/12/02/crise-des-migrants-les-etats-unis-le-royaume-uni-le-canada-et-l-ue-annoncent-de-nouvelles-sanctions-contre-la-bielorussie_6104491_3210.html

Libération, « Enquête - Attaque de Marseille : le préfet du Rhône limogé après des "dysfonctionnements" », *Libération*, 11 octobre 2017, en ligne : https://www.liberation.fr/france/2017/10/11/attaque-de-marseille-le-prefet-du-rhone-limoge-apres-des-dysfonctionnements_1602323/

MANAC'H Erwan, « Expulsions : comment la France contourne le droit international », *Politis*, 18 octobre 2013, en ligne : <https://www.politis.fr/articles/2013/10/expulsions-comment-la-france-contourne-le-droit-international-24143/>

The New Observer, « Pakistan: Invaders Can't Come Home », *The new Observateur*, 7 novembre 2015, en ligne : <http://newobserveronline.com/pakistan-invaders-cant-come-home/>

Organisation Internationale des Migrations, Salle de presse, « L'OIM recense 3 771 décès de migrants dans la Méditerranée en 2015 », 1^{er} mai 2016, en ligne : <https://www.iom.int/fr/news/loim-recense-3-771-deces-de-migrants-dans-la-mediterranee-en-2015>

République du Mali, Ministre de l'Economie Numérique et de la Communication – Porte-Parole du Gouvernement, « Communiqué du Gouvernement de la République du Mali refusant le LP UE » du 29 décembre 2016, in Réseau Educations Sans Frontières

République du Mali – EU, Communiqué commun Mali – EU, « A la suite du Dialogue de Haut Niveau sur la Migration », Bamako, 11 Décembre 2016 ; disponible sur Statewatch, en ligne : <https://www.statewatch.org/media/documents/news/2016/dec/eu-com-mali-communication-11-12-16.pdf>

TOURIEL Aubry, « Pourquoi les accords de rapatriement entre la Belgique et les pays tiers sont-ils secrets ? », RTBF, 29 novembre 2018, en ligne : https://www.rtf.be/info/belgique/detail_pourquoi-les-accords-de-rapatriement-entre-la-belgique-et-les-pays-tiers-sont-ils-secrets?id=10085053

Textes officiels et jurisprudences

Textes officiels

Conventions internationales

Traités

Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, dite Convention de Genève, 28 juillet 1951, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 189, p. 137

Organisation des Nations Unies, Convention sur le droit de la mer, conclue à Montego Bay le 10 décembre 1982

Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, JO L 239 du 22/09/2000, p.19-62

Organisation de l'aviation civile internationale, Annexe 9 à la Convention relative à l'aviation civile internationale, Facilitation, 15^{ème} édition, octobre 2017

Déclarations

Déclaration UE-Turquie, communiqué de presse 144/16, du 18 mars 2016

Joint Declaration on a Common Agenda for Migration and Mobility between India and the European Union and its Member States, Bruxelles, 29 mars 2016

Joint Way Forward on migration issues between Afghanistan and the EU, 2 octobre 2016

Déclaration conjointe sur un programme commun pour les migrations et la mobilité entre l'Éthiopie et l'Union Européenne ainsi que ses États membres, novembre 2017

Joint Déclaration on Migration Cooperation between Afghanistan and the EU, 26 avril 2021

Droit de l'Union européenne

Droit primaire

Traité sur l'Union européenne, Maastricht, 7 février 1992, 1757 RTNU 266

Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, Amsterdam, 2 octobre 1997

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, version consolidée, JOUE, n° C 202 du 7 juin 2016, pp. 391-407

Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, Lisbonne, 13 décembre 2007, JOUE C 306/1

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, (2012), JO, C 326

Accords internationaux de L'Union européenne

Accords de réadmission

Accord entre la Communauté européenne et le gouvernement de la région administrative spéciale de Hong Kong de la République populaire de Chine concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, signé le 27/11/2002, ratifié le 01/03/2004, Journal officiel de l'Union européenne n° L 017 du 24/01/2004

Accord Entre la Communauté européenne et la région administrative spéciale de Macao de la République populaire de Chine concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, signé le 13/10/2003, ratifié le 01/06/2004, Journal officiel de l'Union européenne n° L 143 du 30/04/2004

Accord entre la Communauté européenne et la République socialiste démocratique de Sri Lanka concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, signé le 04/06/2004, ratifié le 01/05/2005, Journal officiel de l'Union européenne n° L 124 du 17/05/2005

Accord entre la Communauté européenne et la République d'Albanie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, signé le 14/04/2005, ratifié le 01/05/2006, Journal officiel de l'Union européenne n° L 124 du 17/05/2005

Accord de réadmission entre la Communauté européenne et la Fédération de Russie, signé le 25/05/2006, ratifié le 01/06/2007, Journal officiel de l'Union européenne n° L 129 du 17/05/2007

Accord entre la Communauté européenne et l'Ukraine sur la réadmission des personnes, signé le 18/06/2007, ratifié le 01/01/2008, Journal officiel de l'Union européenne n° L 332/48 du 18/12/2007

Accord entre la Communauté européenne et la Bosnie-et-Herzégovine concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, signé le 18/09/2007, ratifié le 01/01/2008, Journal officiel de l'Union européenne n° L 334/66 du 19/12/2007

Accord entre la Communauté européenne et l'ancienne République yougoslave de Macédoine concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, signé le 18/09/2007, ratifié le 01/01/2008, Journal officiel de l'Union européenne n° L 334/7 du 19/12/2007

Accord entre la Communauté européenne et la République de Moldova concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, signé le 10/10/200, ratifié le 01/01/2008, Journal officiel de l'Union européenne n° L 334/149 du 19/12/2007

Accord entre la Communauté européenne et la République de Serbie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, signé le 18/09/2007, ratifié le 01/01/2008, Journal officiel de l'Union européenne n° L 334/26 du 19/12/2007

Accord entre la Communauté européenne et la République de Serbie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, signé le 18/09/2007, ratifié le 01/01/2008, Journal officiel de l'Union européenne n° L 334/6 du 19/12/2007

Accord entre la Communauté européenne et la République islamique du Pakistan concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, signé le 26/10/2009, ratifié le 01/12/2010, Journal officiel de l'Union européenne n° L 287 du 04/11/2010

Accord entre l'Union européenne et la Géorgie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, signé le 22/11/2010, ratifié le 01/03/2011, Journal officiel de l'Union européenne n° L 052 du 25/02/2011

Accord entre l'Union européenne et la République d'Arménie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, signé le 19/04/2013, ratifié le 01/01/2014, Journal officiel de l'Union européenne n° L 289/13 du 31/10/2013

Accord entre l'Union européenne et la République d'Azerbaïdjan concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, signé le 29/07/2013, Journal officiel de l'Union européenne n° L 59 du 28/02/2014

Accord entre l'Union européenne et la République de Turquie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, signé le 16/12/2013, ratifié le 01/10/2014, Journal officiel de l'Union européenne n° L 134/3 du 07/05/2014

Accord entre l'Union européenne et la République du Cap-Vert concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, signé le 18/04/2013, ratifié le 01/12/2014, Journal officiel de l'Union européenne n° L 282/15 du 24/10/2013

Accord entre l'Union européenne et la République de Biélorussie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, signé le 08/01/2020, entré en vigueur le 01/07/2020, Journal officiel de l'Union européenne n° L 181/3 du 09/06/2020

Accords visant à faciliter la délivrance de visas

Accord entre la Communauté européenne et la Russie visant à faciliter la délivrance de visas, signé le 25 mai 2006, Journal officiel de l'Union européenne n° L 129 du 17 mai 2007

Accord entre la Communauté européenne et l'Albanie visant à faciliter la délivrance de visas, signé le 12 juin 2006, Journal officiel de l'Union européenne n° L 334 du 19 déc. 2007

Accord entre la Communauté européenne et la Bosnie-Herzégovine visant à faciliter la délivrance de visas, signé le 18 septembre 2007, Journal officiel de l'Union européenne n° L 334 du 19 déc. 2007

Accord entre la Communauté européenne et la Macédoine visant à faciliter la délivrance de visas, signé le 18 septembre 2007, Journal officiel de l'Union européenne n° L 334 du 19 déc. 2007

Accord entre la Communauté européenne et le Monténégro visant à faciliter la délivrance de visas, signé le 18 septembre 2007, Journal officiel de l'Union européenne n° L 334 du 19 déc. 2007

Accord entre la Communauté européenne et la Serbie visant à faciliter la délivrance de visas, signé le 18 septembre 2007, Journal officiel de l'Union européenne n° L 334 du 19 déc. 2007

Accord entre la Communauté européenne et la Serbie visant à faciliter la délivrance de visas, signé le 18 septembre 2007, Journal officiel de l'Union européenne n° L 334 du 19 déc. 2007

Accord entre la Communauté européenne et la Moldavie visant à faciliter la délivrance de visas, signé le 10 octobre 2007, Journal officiel de l'Union européenne n° L 334 du 19 déc. 2007

Accord entre l'Union européenne et la Géorgie visant à faciliter la délivrance de visas, signé le 17 juin 2010, Journal officiel de l'Union européenne n° L 52 du 25 février 2011

Accord entre l'Union et le Cap-Vert visant à faciliter la délivrance de visas, signé le 26 octobre 2012, Journal officiel de l'Union européenne n° L 282 du 24 oct. 2013

Accord entre l'Union européenne et l'Arménie visant à faciliter la délivrance de visas, signé le 17 décembre 2012, Journal officiel de l'Union européenne n° L 289 du 31 oct. 2013

Accord entre l'Union européenne et l'Azerbaïdjan visant à faciliter la délivrance de visas, signé le 29 novembre 2013, Journal officiel de l'Union européenne n° L 128 du 30 avr. 2014

Accord entre l'Union européenne et la Biélorussie visant à faciliter la délivrance de visas, signé le 8 janvier 2020, Journal officiel de l'Union européenne n° L 180 du 9 juin 2020

Autres accords externes de l'Union européenne

Accord de coopération entre la Communauté européenne et la République démocratique socialiste de Sri Lanka relatif au partenariat et au développement, JO L 85 du 19/04/1995, p. 33–42

Accord de partenariat entre les membres du groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, signé à Cotonou le 23 juin 2000, 2000/483/CE, JO L 317 du 15/12/2000 p. 0003 – 0353

Protocole d'accord entre la Communauté européenne et l'administration nationale du tourisme de la République populaire de Chine, 12 février 2004, concernant les visas et les questions connexes liées aux groupes de touristes de la République populaire de Chine, JO L 083 du 20/03/2004

Accord de coopération entre la Communauté européenne et la République islamique du Pakistan en matière de partenariat et de développement, 29/04/2004, JO L 378 du 23/12/2004, p. 23-36

Accord de stabilisation et d'association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République d'Albanie, d'autre part, 12 juin 2006, JO L 107 du 28/04/2009

Accord de coopération en matière de partenariat et de développement entre l'Union européenne et l'Afghanistan, 14 mars 2017, L 67, 14/03/2017

Déclarations conjointes et communiqué

Joint Declaration on a Common Agenda for Migration and Mobility between India and the European Union and its Member States, Bruxelles, 29 mars 2016

République du Mali – EU, Communiqué commun Mali – EU, « À la suite du Dialogue de Haut Niveau sur la Migration », Bamako, 11 Décembre 2016 ; disponible sur *Statewatch*, <https://www.statewatch.org/media/documents/news/2016/dec/eu-com-mali-communication-11-12-16.pdf>

Déclaration conjointe sur un programme commun pour les migrations et la mobilité entre l'Éthiopie et l'UE ainsi que ses États membres, novembre 2017, en ligne : https://download.taz.de/migcontrol/eu/EU_Ethiopia_Mobility%20Partnership_2015.11.11_eng.pdf

Droit dérivé

Règlements

Règlement (CE) n° 333/2002 du Conseil du 18 février 2002 établissant un modèle uniforme de feuillet pour l'apposition d'un visa délivré par les États membres aux titulaires d'un document de voyage non reconnu par l'État membre qui établit le feuillet, JOUE L 053 du 23 février 2002, pp. 0004 – 0006

Règlement (CE) n° 377/2004 du Conseil du 19 février 2004 relatif à la création d'un réseau d'officiers de liaison « Immigration », JOUE L 64 du 2 mars 2004, pp. 1-4

Règlement (CE) n° 862/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 relatif aux statistiques communautaires sur la migration et la protection internationale, et abrogeant le Règlement (CEE) n° 311/76 du Conseil relatif à l'établissement de statistiques concernant les travailleurs étrangers, JOUE L 199/23 du 31 juillet 2007

Règlement (CE) n° 767/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 concernant le système d'information sur les visas (VIS) et l'échange de données entre les États membres sur les visas de court séjour (règlement VIS), JOUE L 218/60 du 13 août 2008

Règlement (CE) n° 810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009, établissant un code communautaire des visas (code des visas), JOUE L 243 du 15 septembre 2009

Règlement (UE) n° 2016/1953 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2016 relatif à l'établissement d'un document de voyage européen destiné au retour de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, et abrogeant la recommandation du Conseil du 30 novembre 1994 - JO L 311 du 17 novembre 2016, p. 13–19

Règlement (UE) n° 2018/1806 du Parlement européen et du Conseil du 14 nov. 2018, fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des États membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation, JOUE, L 303/39 du 28 novembre 2018

Règlement (UE) 2019/817 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 portant établissement d'un cadre pour l'interopérabilité des systèmes d'information de l'UE dans le domaine des frontières et des visas et modifiant les règlements (CE) n° 767/2008, (UE) 2016/399, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240, (UE) 2018/1726 et (UE) 2018/1861 du Parlement européen et du Conseil et les décisions 2004/512/CE et 2008/633/JAI du Conseil, JOUE L 135 du 22 mai 2019, pp. 27-84

Règlement (UE) n° 2019/818 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 portant établissement d'un cadre pour l'interopérabilité des systèmes d'information de l'UE dans le domaine de la coopération policière et judiciaire, de l'asile et de l'immigration et modifiant les règlements (UE) 2018/1726, (UE) 2018/1862 et (UE) 2019/816, JOUE L 135 du 22 mai 2019, pp. 85-135

Règlement (UE) 2019/1155 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 portant modification du règlement (CE) no 810/2009 établissant un code communautaire des visas, JOUE L 188/25 du 12 juillet 2019

Règlement (UE) 2020/851 du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2020 modifiant le règlement (CE) no 862/2007 relatif aux statistiques communautaires sur la migration et la protection internationale, JOUE L 198/1 du 22 juin 2020

Directives

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, JOCE L 031 du 06 février 2003

Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil 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, JOUE 2004 L 158, pp. 77-123

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, JOUE L 326/13 du 13 décembre 2005

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, JOUE L 348 du 24/12/2008, p. 98–107

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 (refonte), JOUE L 180/96 du 26 juin 2013

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, JOUE L 180/6 du 29 juin 2013

Décisions

Décision du Comité exécutif du 15 décembre 1997 concernant les principes directeurs concernant les moyens de preuve et les indices dans le cadre des accords de réadmission entre les États Schengen [SCH/Com-ex (97) 39 rév.], JO L 239 du 22/09/2000

Décision du Conseil n°13409/99 du 25 novembre 1999 relative aux conséquences de l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam sur les clauses de réadmission dans les accords communautaires et dans les accords entre la Communauté européenne, ses États membres et des pays tiers (accords mixtes)

Décision du Conseil du 2 décembre 1999 concernant les clauses de réadmission dans les accords communautaires et dans les accords mixtes, non publiée au Journal officiel, EUR-LEX, « Summaries of EU Legislation - Accords de réadmission, 133150 »

Décision n° 2004/927/CE du Conseil du 22 décembre 2004, JOUE L 396 du 31 déc. 2004

Décision n° 2007/821/CE du Conseil « Justice et affaires intérieures » du 8 novembre 2007 concernant la conclusion de l'accord entre la Communauté européenne et la République d'Albanie visant à faciliter la délivrance de visas, JOUE L 334 du 19 décembre 2007, p. 84

Décision n° C(2010) 1620 final de la Commission du 19 mars 2010 établissant le Manuel relatif au traitement des demandes de visa et à la modification des visas délivrés

Décision n° 2021/2021 de la Commission du 18 novembre 2021

Décision n° 2022/333/UE du Conseil du 25 février 2022, JOUE L. 54 du 25 févr. 2022

Accords-Cadres

Accord-cadre sur les relations entre le Parlement européen et la Commission du 5 juillet 2000, JOCE n° C 121 du 24 avril 2001, p. 122

Accord-cadre sur les relations entre le Parlement européen et la Commission européenne du 20 octobre 2010, JOUE L 304 du 20 novembre 2010, p. 47–62

Propositions de règlements, de directives, de décisions et de plans d'actions

Proposition du Conseil, « Proposal for a return action programme », n°14673/02, 25 novembre 2002

Proposition de décision du Conseil relative à la signature du protocole d'accord entre la Communauté européenne et l'Administration nationale du tourisme de la République populaire de Chine concernant les visas et les questions connexes liées aux groupes de touristes de la République populaire de Chine (SDA), COM(2003) 790 final, 15 déc. 2003

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un document de voyage européen destiné au retour de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, COM(2015) 668 final, 15 décembre 2015

Proposition conjointe de décision du Conseil relative à la position à adopter par l'Union au sein du Conseil d'association institué par l'accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et le Royaume hachémite de Jordanie, d'autre part, en ce qui concerne l'adoption des priorités de partenariat UE-Jordanie et du pacte joint en annexe, document n° 12384/16 ADD 1, Dossier interinstitutionnel: 2016/0289 (NLE), 20 septembre 2016

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil portant modification du règlement (CE) n° 810/2009 établissant un code communautaire des visas (code des visas), COM(2018) 252 final du 14 mars 2018

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (refonte), COM(2018) 634 final du 12 septembre 2018

Proposition de décision d'exécution du Conseil relative à la suspension de certaines dispositions du règlement (CE) n° 810/2009 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne le Bangladesh, COM(2021) 412 final, 15 juillet 2021

Recommandations du Conseil

Recommandation du Conseil du 30 novembre 1994 relative à un accord type bilatéral de réadmission entre un Etat membre et un pays tiers, JOUE, n° C 274 du 19 septembre 1996, pp. 20-24

Recommandation du Conseil du 30 novembre 1994 concernant l'adoption d'un modèle type de document de voyage pour l'éloignement de ressortissants de pays tiers, JOUE n° C 274 du 19 sept. 1996 pp. 18-19

Recommandation du Conseil du 24 juillet 1995 concernant les principes directeurs à suivre lors de l'élaboration de protocoles sur la mise en œuvre d'accords de réadmission JOUE n° C 274 du 19 sept. 1996 pp. 25–33

Recommandations et Résolutions du Parlement européen

Résolution du parlement européen du 4 avril 1973 n°297/72, JOCE n° C 26 du 30 avril 1973

Recommendation of the European Parliament on the proposal for a Council decision on the conclusion of the Agreement between the European Union and the Islamic Republic of Pakistan on the readmission of persons residing without authorization, 15 juillet 2010, LIBE, n° 05942/2010 – C7-0264/2009 – 2009/0036(NLE)

Recommandation du Parlement européen du 1^{er} décembre 2010 sur le projet de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord entre l'Union européenne et la Géorgie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, n° 15507/2010 – C7-0392/2010 2010/0108(NLE)

Résolution du Parlement européen du 21 décembre 2010 sur le projet de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord entre l'Union européenne et la République islamique du Pakistan sur la réadmission des personnes en séjour irrégulier, n° 5942/2010 – C7-0264/2009 – 2009/0036(NLE)

Recommandation du Parlement européen du 4 avril 2020 sur le projet de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord entre l'Union européenne et la République de Biélorussie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, n° 12158/2019 – C9-0004/2020 – 2019/0181(NLE)

Résolution du Parlement européen du 19 mai 2021 sur la protection des droits de l'homme et la politique migratoire extérieure de l'Union européenne, n° 2020/2116(INI)

Opinion minoritaire présentée conformément à l'article 52, paragraphe 3, du règlement par Sylvie Guillaume au nom du groupe S&D, sur la proposition de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord entre l'Union européenne et la République islamique du Pakistan sur la réadmission des personnes en séjour irrégulier, n°05942/2010 – C7-0264/2009 – 2009/0036(NLE)

Communications de la Commission européenne

Communication de la Commission des communautés européennes au Conseil et au Parlement européen « sur l'Immigration » SEC (91) 1855 final, 23 octobre 1991

Communication de la Commission des Communautés européennes au Conseil et au Parlement européen « sur les politiques d'immigration et d'asile », COM(94) 23 final, 23 février 1994

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen « concernant une politique commune en matière d'immigration clandestine », COM (672) final, 15 novembre 2001

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, « Recommandation de la Commission européenne concernant les progrès réalisés par la Turquie sur la voie de l'adhésion », COM(2004) 656 final, 6 octobre 2004

Communication de la Commission au Conseil « on the Commission proposal for action plans under the European Neighbourhood Policy (ENP) », COM(2004) 795 final, 9 décembre 2004

Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Évaluation des accords de réadmission conclus par l'UE », COM(2011) 76 final, Bruxelles, 23 février 2011, 18 p.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Approche globale de la question des migrations et de la mobilité », COM(2011)743 final, 18 novembre 2011

Communication conjointe de la Commission européenne au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Soutenir le renforcement de la coopération et de l'intégration régionale au Maghreb: Algérie, Libye, Mauritanie, Maroc et Tunisie », JOIN(2012) 36 final, Bruxelles, 17 décembre 2012

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions, « Un agenda européenne en matière de migration », COM(2015) 240 final, 13 mai 2015

Communication de la Commission au Parlement et au Conseil, « Plan d'action de l'UE en matière de retour », COM(2015) 453 final, Bruxelles, 9 septembre 2015

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil et à la Banque européenne d'investissement, relative à la mise en place d'un nouveau cadre de partenariat avec les pays tiers dans le cadre de l'Agenda européen en matière de migration, COM(2016) 385 final, Bruxelles, 7 juin 2016

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil, « Premier rapport d'avancement relatif au cadre de partenariat avec les pays tiers dans le cadre de l'agenda européen en matière de migration », COM(2016) 700 final, 18 octobre 2016

Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil relative à une politique plus efficace de l'Union européenne en matière de retour, « Plan d'action renouvelé », COM(2017) 200 final, 2 mars 2017

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, relative à la mise en œuvre de l'agenda européen en matière de migration, COM(2017) 558 final, 27 septembre 2017

Communication conjointe au Parlement européen et au Conseil, « Éléments d'une stratégie de l'UE pour l'Iraq », JOIN/2018/01 final, 8 janvier 2018

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil du 16 mai 2018, « Rapport d'avancement sur la mise en œuvre de l'agenda européen en matière de migration », COM(2018) 301 final, 16 mai 2018

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil, « Gérer la migration sous tous ses aspects : progrès réalisés dans le cadre de l'agenda européen en matière de migration », COM (2018) 798 final, 4 décembre 2018

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « sur un nouveau pacte sur la migration et l'asile », COM/2020/609 final, Bruxelles, 23 septembre 2020

Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Renforcer la coopération en matière de retour et de réadmission dans le cadre d'une politique migratoire de l'Union équitable, efficace et globale », COM(2021) 56 final, Bruxelles, 10 février 2021

Conclusions, Plans d'action, Notes et Communiqué de presse du Conseil de l'Union européenne

Conclusions du Conseil du 4 mars 1996 concernant les clauses de réadmission à insérer dans les futurs accords mixtes, 4272/96 ASIM 6 et 5457/98 ASIM 37

Conclusions du Conseil « on High-Level group on Immigration and Asylum », GENERAL AFFAIRS Council 5-6 December 1998, Press Release, 6/12/1998, Press: 431 Nr: 13677/98n

Conseil de l'Union européenne, Information du Parlement européen, « Modèle pour les plans d'action et procédure à suivre pour leur élaboration », 18 février 1999, n° 6101/99

Conseil de l'Union européenne, Avis du service juridique, « Modèle d'accord-type de réadmission entre les États membres de l'Union européenne, d'une part, et un État tiers, d'autre part – Conséquences de l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam », 10 mars 1999, n° 6658/99

Conseil de l'Union européenne, Plan d'action pour l'Iraq, 30 septembre 1999, n° 11425/99

Conseil de l'Union européenne, Plan d'action pour le Maroc, 30 septembre 1999, n° 11426/99

Conseil de l'Union européenne, Plan d'action pour la Somalie, 30 septembre 1999, n° 11427/99

Conseil de l'Union européenne, Plan d'action pour le Sri Lanka, 30 septembre 1999, n° 11428/99

Conseil de l'Union européenne, Plan d'action pour l'Afghanistan, 30 septembre 1999, n° 11424/99

Conseil de l'Union européenne, Projet de plan d'action pour l'Albanie et la région limitrophe, 6 juin 2000, n° 7886/1/00

Conseil de l'Union européenne, Note au Conseil/Conseil européen, « Groupe à Haut Niveau Asile et migration - Adoption du rapport au Conseil européen de Nice », 29 novembre 2000, n° 13993/00

Conseil de l'Union européenne, Note introductive au Comité des représentants permanents, « Adoption du plan d'action pour l'Albanie et la région limitrophe » et « Mise en œuvre des plans d'action pour l'Afghanistan et la région limitrophe, l'Iraq, le Maroc, la Somalie et le Sri Lanka », 30 mai 2000, n° 8939/00

Conseil de l'Union européenne, *Corrigendum* à la note point « I/A », « Critères pour déterminer les pays tiers avec lesquels de nouveaux accords de réadmission doivent être négociés - Projet de conclusions », 16 avril 2002, n° 7990/02 COR 1

Conseil de l'Union européenne, *Presidency Note*, « Co-operation with third countries of origin and transit to jointly combat illegal immigration », n° 9917/3/02, 18 juin 2002

Conseil de l'Union européenne, Note de transmission, « Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil - Plan d'action de l'UE en matière de retour », 10 septembre 2015, n° 11846/15

Conseil de l'Union européenne, « Biélorussie : le Conseil suspend des dispositions visant à faciliter la délivrance de visas pour ce qui est des fonctionnaires du régime biélorusse », *Communiqué de presse*, 9 novembre 2021

Conclusions du Conseil européen

Conclusions de la Présidence du Conseil européen d'Edimbourg des 11 et 12 décembre 1992, « Declaration on principles of governing external aspects of migration policy », 12 décembre 1992, n° SN 456/1/92 REV 1

Conclusions de la Présidence du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, Section IV., « Gestion des flux migratoires »

Conclusions de la Présidence du Conseil européen d'Helsinki du 11 décembre 1999, « Stratégie commune du Conseil européen », JOCE L 331/1

Conclusions de la présidence, Conseil européen de Laeken du 17 décembre 2001

Conclusions de la Présidence du Conseil européen de Séville des 21 et 22 juin 2002, POLGEN 52, Bruxelles, 24 octobre 2002

Conclusions de la réunion du 18 octobre 2018 du Conseil européen, EUCO 13/18, Bruxelles, 18 octobre 2018

Questions du Parlement européen et questions au Parlement européen

Question écrite posée par Cristiana Muscardini JOCE (UEN) à la Commission, n° E-1365/01, Objet : « Accord de coopération entre la Communauté européenne et le Pakistan », JOCE du 11 décembre 2001 n° C 350 E/147

Réponse du Conseil à la question écrite posée par Patricia McKenna (V), n° E-2982/97, 30 septembre 1997, JOCE C 174/18, 1998

Question avec demande de réponse écrite à la Commission posée par Hélène Flautre (Verts/ALE), n° E-000998-14, 31 janvier 2014, Objet : « Conformité de l'utilisation des laissez-passer européens au droit communautaire », JO C 300 du 05/09/2014

Réponse donnée par Mme Malmström au nom de la Commission, n° E-000998/2014 (ASW), 31 mars 2014, JO C 300 du 05/09/2014, Objet : Conformité de l'utilisation des laissez-passer européens au droit communautaire

Question avec demande de réponse orale à la Commission, n° O-000123/2016, 13 octobre 2016, Objet : « 'EU-Afghanistan Joint Way Forward on migration issues': Role and consultation of the European Parliament »

Question avec demande de réponse écrite posée par Judith Sargentini (Verts/ALE), n° E-000957-18, 15 février 2018, Objet : « Agreement between the EU and Ethiopia on return procedures »

Réponse donnée par Mr Avramopoulos au nom de la Commission, n° E-000957/2018 (ASW), 31 mai 2018, Objet : « Agreement between the EU and Ethiopia on return procedures »

Question à la Commission avec demande de réponse écrite à la Commission, n° E-003715/2021, 22 juillet 2021, Objet : « Nouvel accord avec l'Afghanistan en matière migratoire »

Réponse donnée par Mme Johansson au nom de la Commission européenne, n° E-003715/2021 (ASW), 3 novembre 2021, Objet: « Nouvel accord avec l'Afghanistan en matière migratoire »

Rapports, évaluations, livres verts, études et notes d'information

Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, *Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne*, Rapport comparatif, Luxembourg, 2012, 117p.

Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et Conseil de l'Europe, *Manuel de droit européen en matière d'asile, de frontières et d'immigration*, Édition 2020, Office des publications de l'Union européenne, Luxembourg, 2020, 397 p.

CHARLES C., Parlement européen, Direction générale des Politiques externes de l'Union, *Accords de réadmission et respect des droits de l'homme dans les pays tiers. Bilan et perspectives pour le Parlement européen*, Note d'Information, octobre 2007, 36 p.

Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du Conseil de l'Europe, « L'éloignement d'étrangers par la voie aérienne », Extrait du 13^{ème} rapport général du CPT, CPT/Inf(2003)35-part, 2003

Commission européenne, Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la mise en œuvre du règlement (CE) n° 767/2008 du Parlement européen et du Conseil établissant le système d'information sur les visas (VIS), l'utilisation des empreintes digitales aux frontières extérieures et l'utilisation de la biométrie dans la procédure de demande de visa/évaluation REFIT, COM(2016) 655 final, 14 octobre 2016, 20 p.

Commission européenne, *Report from the Commission to the Council of 10 February 2021, Assessment of third countries' level of cooperation on readmission in 2019*, COM(2021) 55 final (Restreint UE/EU restricted)

Commission européenne et SEAE, *Réponses au rapport spécial de la Cour des comptes européenne - Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, 28 septembre 2021

Conseil européen, *Report from the Ministers responsible for immigration to the European Council meeting in Maastricht on immigration and asylum policy*, SN 4038/91 (WGI 930), 3 décembre 1991

Conseil de l'Union européenne, *Draft strategy paper on immigration and asylum*, Doc. 9809/98, LIMITE, CK4 27, ASIM 170, 1 July 1998

Cour des comptes européenne, *Les dépenses de l'UE en matière de migration extérieure dans les pays du voisinage sud-méditerranéen et oriental jusqu'en 2014*, Rapport spécial, 2016

Cour des comptes européenne, *Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats*, Rapport spécial, 2021, 81 p.

Directorate-general Migration and Home Affairs, Claude Moraes, *EU readmission developments - State of play October 2017*, octobre 2017

Livre Vert de la Commission des Communautés européennes relatif à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier, COM(2002)0175 final, Bruxelles, 10 avril 2002, 30 p.

Parlement européen, Direction générale Politiques externes de l'Union, *Accords de réadmission et respect des droits de l'homme dans les pays tiers. Bilan et perspectives pour le Parlement européen*, Note d'information, Bruxelles, octobre 2007, 36 p.

Parlement européen, *La politique de réadmission dans l'Union européenne*, Étude, PE 425.632, Bruxelles, septembre 2010, 70 p.

Parlement européen, Direction Générale Politiques externes de l'Union, *EU cooperation with third countries in the fields of migration*, Study for the LIBE Committee, PE 536.469, Brussels, October 2015, 148 p.

Parlement européen, Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, *Rapport sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un document de voyage européen destiné au retour de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier*, Document de séance n° A8-0201/2016, 6 juin 2016

Parlement européen, Commission des migrations, des réfugiés et des personnes déplacées, *Conséquences pour les droits de l'homme de la « dimension extérieure » de la politique d'asile et de migration de l'Union européenne : loin des yeux, loin des droits ?*, Rapport, Doc. 14575, 13 juin 2018

Réseau européen des migrations, *L'Identification des demandeurs d'asile : Pratique et défis en Belgique*, Rapport, septembre 2012

Réseau européen des migrations, *Ad-Hoc Query on Obtaining a new travel document for irregular third- country national for return procedure*, 24 mars 2015

Réseau européen des migrations, *Rapport de synthèse de l'étude 2017 du REM - Défis et pratiques dans l'établissement de l'identité des ressortissants de pays tiers dans les procédures migratoires*, Rapport, décembre 2017

Réseau Européen des Migrations : *L'efficacité des procédures de retour dans les États membres de l'UE*, Rapport 2017, février 2018, 127 p.

Service de recherche du Parlement européen, *European Implementation Assessment on the Return Directive 2008/115/EC*, Étude, PE 642.840, juin 2020

Communiqués de presse

Réunion du Conseil « Justice et affaires intérieures » du 29 et 30 November 1993, PRES/93/202 et PRES/93/209

Communiqué de presse de la Commission européenne « Le renforcement de la coopération et de la mobilité au cœur du renouvellement de la stratégie migratoire de l'UE », 18 novembre 2011 :

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_11_1369

Communiqué de presse de la Commission européenne, « L'UE et le Maroc signent un partenariat pour gérer la migration et la mobilité », Bruxelles, 7 juin 2013

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-513_fr.htm

Communiqué de presse du Conseil, Secrétariat Général du Conseil, Service de Presse, « Feuille de route 2014-2017 - Quatrième Sommet UE-Afrique », Bruxelles, 2-3 avril 2014

Communiqué de presse de la Commission européenne, « Refugee Crisis: European Commission takes decisive action », Strasbourg, 9 septembre 2015

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5596_en.htm?locale=FR

Communiqué de presse de la Commission européenne, « Draft Action Plan: Stepping up EU-Turkey cooperation on support of refugees and migration management in view of the situation in Syria and Iraq », Bruxelles, 6 octobre 2015

http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-5777_fr.htm

Communiqué de presse du Conseil « Justice et Affaires Intérieures », « Conclusions du Conseil sur l'avenir de la politique en matière de retour », 8 octobre 2015

<http://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2015/10/08-jha-conclusions-return-policy/>

Communiqué de presse de la Commission européenne, « L'Union européenne et l'Éthiopie signent un programme commun pour les migrations et la mobilité », Bruxelles, le 11 novembre 2015

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6050_fr.htm

2015 Valetta Summit on Migration, « Déclaration Politique et Plan d'Action », La Valette, 11-12 novembre 2015

Communiqué de presse, Réunion des chefs d'État ou de gouvernement de l'UE avec la Turquie, « Déclaration UE-Turquie, Bruxelles », 29 novembre 2015
<http://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2015/11/29-eu-turkey-meeting-statement/>

Présidence du Conseil de l'Union européenne, « Le sommet UE-Turquie a permis d'aboutir à des résultats concrets, a estimé Nicolas Schmit devant le Parlement européen », 2 décembre 2015
<http://www.eu2015lu.eu/fr/actualites/articles-actualite/2015/12/02-pe-sommet-ue-turquie/index.html>

Droit du Conseil de l'Europe

Droit primaire

Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 4 mai 1950, STE n° 005

Décisions, rapports, recommandations et résolutions

Commission européenne des droits de l'homme, rapport du 4 mai 1989, série A. n° 183, *McC Callum c/ Royaume-Uni*

Comité européen des droits sociaux, décision sur le bien-fondé, 8 septembre 2004, réclamation n° 14/2003, *Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH) c. France*

Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, Recommandation n° R (81) 7 sur les moyens de faciliter l'accès à la justice, adoptée le 14 mai 1981

Assemblée parlementaire du conseil de l'Europe, résolution 1741(2010), *Accords de réadmission, un mécanisme de renvoi des migrants en situation irrégulière*, texte adopté par l'Assemblée le 22 juin 2010

Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Commission des migrations, des réfugiés et des personnes déplacées, *La gestion des défis en matière de flux migratoires mixtes et d'asile au-delà de la frontière orientale de l'Union européenne*, Résolution 1933 (2013), Strasbourg, 25 avril 2013

Guides, rapports, notes d'information et fiche thématique

CEDH, *Note d'information sur la jurisprudence de la Cour n°108* relative à l'arrêt *N. c/ Royaume-Uni* n°26565/05, mai 2008

CEDH, *Fiche thématique - Les mesures provisoires*, Unité de la Presse, décembre 2022

Conseil de l'Europe, Comité Directeur pour les Droits de l'Homme, Groupe de travail sur la protection des droits de l'homme dans le contexte des procédures d'asile accélérées, GT-DH-AS(2007)005, Rapport, Strasbourg, 25 octobre 2007, 16 p.

Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire (ancienne), Commission des migrations, des réfugiés et de la population, *Les accords de réadmission, un mécanisme de renvoi des migrants en situation irrégulière*, Rapport, Strasbourg, 17 mars 2010, 24 p.

Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Commission des migrations, des réfugiés et des personnes déplacées, *Contrôler les retours des migrants en situation irrégulière et des demandeurs d'asile déboutés par voie terrestre, maritime ou aérienne*, Doc. 13351, 7 novembre 2013, 19 p.

Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Commission des migrations, des réfugiés et des personnes déplacées, *La criminalisation des migrants en situation irrégulière : un crime sans victime*, Doc. 13788, Strasbourg, 7 mai 2015, 13 p.

Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Commission des migrations, des réfugiés et des personnes déplacées, *Pays de transit : relever les nouveaux défis de la migration et de l'asile*, Doc. 13867, Strasbourg, 11 septembre 2015, 21 p.

Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, *Guide sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme – Droit au respect de la vie privée et familiale*, 2020 (mis à jour au 31 août 2020), Guide, 153 p.

Cour européenne des droits de l'homme, « Factsheet – Migrants in detention », *Unité de la Presse*, mars 2021, 21 p.

Cour européenne des droits de l'homme, *Guide sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – Immigration* (mis à jour au 30 avril 2021), Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme (éds), 2021, 44 p

REIDY A., « L'interdiction de la torture - Un guide sur La mise en œuvre de L'article 3 de la Convention européenne des Droits de L'Homme », *Précis sur les droits de l'homme n°6*, Direction générale des droits de l'homme Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2003, 46 p

Droit et textes officiels français

Constitution

Constitution française du 4 octobre de 1958

Lois

Loi n° 97-396 du 24 avril 1997 portant diverses dispositions relatives à l'immigration, parue au JO n° 97 du 25 avril 1997

Loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile, parue au JO n° 109 du 12 mai 1998

Loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France, JO n° 0057 du 8 mars 2016

Loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration, parue au JO n° 170 du 25 juillet 2006

Loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, parue au JO n° 0139 du 17 juin 2011

Loi n°2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France, parue au JO du 8 mars 2016

Loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie, parue au JO n°0209 du 11 septembre 2018

Codes

Code civil

Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

Code de justice administrative

Code pénal

Code de procédure pénale

Code des relations entre le public et l'administration

Arrêtés, circulaires, décrets, informations et instructions

- Arrêtés

Arrêté du 27 décembre 2016, NOR : INTV1637914A, du ministre de l'Intérieur relatif aux conditions d'établissement et de transmission des certificats médicaux, rapports médicaux et avis mentionnés aux articles R. 313-22, R. 313-23 et R. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

Arrêté du 5 janvier 2017, NOR : AFSP1638149A, fixant les orientations générales pour l'exercice par les médecins de l'Office français de l'immigration et de l'intégration, de leurs missions, prévues à l'article L. 313-11 (11°) du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

- Circulaires

Circulaire du 8 février 1994, NOR : INTD9400050C, du Ministère de l'Intérieur, ayant pour objet l'application de la loi n° 93-1027 du 24 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France et de la loi n° 93-1417 du 30 décembre 1993 portant diverses dispositions relatives à la maîtrise de l'immigration et modifiant le Code civil

Circulaire du 28 novembre 2012, NOR : INT/K/12/29185/C, du Ministre de l'Intérieur relative aux conditions d'examen des demandes d'admission au séjour déposées par des ressortissants étrangers en situation irrégulière dans le cadre des dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

Circulaire du 11 mars 2014, NOR : INTK1400684C, du Ministère de l'Intérieur, « Lutte contre immigration irrégulière - priorités 2014 », Paris, 11 mars 2014, 7 p.

Circulaire d'information du 9 janvier 2019, NOR : INTV1900170J, du Ministère de l'Intérieur (Direction générale des étrangers en France), relative à la réorganisation de l'appui aux demandes de laissez-passer consulaires (LPC) et aux modalités de centralisation des demandes

- Décrets

Décret n°64-473 du 28 mai 1964 portant publication d'un arrangement entre la France, la Belgique, le Luxembourg et les Pays-Bas sur la prise en charge de personnes à la frontière, du 16 avril 1964, JORF du 2 juin 1964

Décret n° 94-49 du 12 janvier 1994 portant publication de l'accord relatif à la réadmission des personnes en situation irrégulière (ensemble une déclaration commune et un procès-verbal), signé à Bruxelles le 29 mars 1991, JORF n° 16 du 20 janvier 1994

Décret n° 2005-1101 du 2 septembre 2005 portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne relatif à la réadmission et au transit des personnes en situation irrégulière, signé à Kehl le 10 février 2003., JORF n°207 du 6 septembre 2005

Décret n° 2013-147 du 18 février 2013 relatif à l'application de gestion des dossiers de ressortissants étrangers en France et au traitement automatisé de données à caractère personnel relatives aux étrangers sollicitant la délivrance d'un visa, JORF n° 0043 du 20 février 2013

Décret n° 2015-1368 du 28 octobre 2015 portant publication du protocole entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Serbie portant sur l'application de l'accord entre la Communauté européenne et la République de Serbie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, signé le 18 septembre 2007 à Bruxelles (ensemble deux annexes), signé à Paris le 18 novembre 2009, JORF n° 0252 du 30 octobre 2015 page 20164

Décret n° 2019-12 du 7 janvier 2019, portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement fédéral autrichien relatif à la réadmission des personnes en situation irrégulière, signé à Luxembourg le 20 avril 2007, JORF n°0007 du 9 janvier 2019

- Informations

Information du 29 janvier 2017, NOR : INTV1638902J, du ministre de l'Intérieur et du ministre des affaires sociales et de la santé relative à l'application de la loi n° 2016-274 relative au droit des étrangers en France (dispositions relatives à la procédure de délivrance des documents de séjour et à la protection contre l'éloignement pour raison de santé, applicables à compter du 1er janvier 2017)

Information du 9 janvier 2019, NOR: INTV1900170J, du Ministère de l'Intérieur, Direction générale des étrangers en France, relative à la réorganisation de l'appui aux demandes de laissez-passer consulaires (LPC) et aux modalités de centralisation des demandes

-

Instruction du 10 novembre 2011, DGS/MC1/RI2 n° 2011-417, du ministre du travail, de l'emploi et de la santé, relative aux recommandations pour émettre les avis médicaux concernant les étrangers malades atteints de pathologies graves

Instruction du 16 octobre 2017, NOR : INT/K/17/01890/J, du Ministère de l'Intérieur relative à l'éloignement des personnes représentant une menace pour l'ordre public et des sortants de prison

Instruction du 16 août 2019, n° INTV1919916J, relative à l'amélioration de la coordination du suivi des étrangers incarcérés faisant l'objet d'une mesure d'éloignement

Instruction du 12 avril 2021, n° NOR : INTK2106630J, du Ministère de l'Intérieur, relative au suivi des étrangers incarcérés (non-publiée)

Instruction du Gouvernement du 11 février 2022, n° NOR : INTV2119176J, relative aux centres de rétention administrative - organisation de la prise en charge sanitaire des personnes retenues

Avis

Avis du 17 décembre 2018, NOR : CPLX1904878V, du Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL), relatif à la prise en charge sanitaire des personnes étrangères au sein des centres de rétention administrative, JORF n°0044 du 21 février 2019, Texte n°135, 17p.

Avis fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 3360) de finances pour 2021, Tome II, Immigration, asile et intégration, par Mme Élodie JACQUIER-LAFORGE, n° 3399-III-28, enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale le 13 octobre 2020

Rapports, comptes rendus, études et notes d'information officiels

Cour des comptes, *Rapport sur l'entrée, le séjour et le premier accueil des personnes étrangères*, 31 mars 2020, p. 150

Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL), *Rapport d'activité 2016*, Éditions Dalloz, Paris, 2017, 309 p.

Conseil Economique et Social (CES), *Les Balkans occidentaux et l'Union européenne - Étude du Conseil économique et social*, présentée par M. Alain Terrenoire au nom de la section des relations extérieures, 29 novembre 2007, NOR : C.E.S. X07000123V

Défenseur des Droits, *Les droits fondamentaux des étrangers en France*, Rapport 2016, mai 2016, 304 p.

Défenseur des Droits, *Personnes malades étrangères : des droits fragilisés, des protections à renforcer*, Synthèse 2019, avril 2019, 6 p.

GERMAIN Jean-Marc, *Rapport d'information sur la situation migratoire en Europe*, Commission des affaires étrangères de l'Assemblée Nationale, Rapport, 22 février 2017
Ministère de l'Intérieur, *L'approche globale des migrations et les partenariats pour la mobilité (PPM), Partenariat pour la mobilité : le Cap Vert*, 10 septembre 2012

Ministère de l'Intérieur, *L'approche globale des migrations et les partenariats pour la mobilité (PPM), Partenariat pour la mobilité : la Géorgie*, 10 septembre 2012

Ministère de l'Intérieur et Ministère des Affaires Sociales et de la santé, *Rapport sur l'admission au séjour des étrangers malades*, n° 013-015/12-100bis/01 et n° RM2013-041P, mars 2013

Office Français de l'Immigration et de l'Intégration (OFII), *Procédure d'admission au séjour pour soins*, Rapport au Parlement du Service médical, année 2017, 199 p.

Office Français de l'Immigration et de l'Intégration (OFII), *Procédure d'admission au séjour pour soins*, Rapport au Parlement du Service médical, année 2018, 145 p.

Office Français de l'Immigration et de l'Intégration (OFII), *Rapport d'activité 2020*, Service des études, du rapport et des statistiques, Paris, 15 juin 2021, 112 p.

Point de contact français du Réseau européen des migrations, *Établir l'identité pour la protection internationale : Défis et pratiques*, Deuxième étude ciblée 2012, Octobre 2012

Sénat, « Projet de loi autorisant l'approbation du protocole entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Serbie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier », *Rapport n° 624 (2013-2014)* de MM. René BEAUMONT et Christian CAMBON, fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées, déposé le 17 juin 2014

Point de contact français du Réseau européen des migrations (REM), Direction générale des étrangers en France du ministère de l'Intérieur, *Bonnes pratiques en matière de retour et de réinsertion des ressortissants de pays tiers en situation irrégulière : interdictions de retour et accords de réadmission entre la France et les pays tiers*, Note d'information, Étude ciblée 2014, Paris, juillet 2014, 47 p.

Sénat, *La politique européenne de voisinage (rapport d'étape)*, Rapport d'information n° 451 (2007-2008) de M. Jacques BLANC, fait au nom de la délégation pour l'Union européenne, déposé le 9 juillet 2008

Sénat, Rapport du 19 novembre 2020, n° 138

M. TEIXEIRA DA SILVA P., ambassadeur chargé des migrations, *Compte rendu de la Réunion de la Commission des affaires étrangères n°035*, 23 janvier 2018

Jurisprudences

Juridictions internationales

CPJI, 7 septembre 1927, *Lotus (France c. Turquie)*, Rec. 1927

CII, 9 avril 1949, *Détroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie)* (fond), Rec. 1949,

CII, 20 nov. 1950, *Droit d'asile (Colombie c/ Pérou)*, Rec., 1950, p. 266

CII, 18 décembre 1951, *Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, Rec. 1955

CII, 20 février 1969, *Plateau continental de la Mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c/ Danemark et République fédérale d'Allemagne c/Pays-Bas)*, Rec. 1969

CII, 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, Rec. 1986

Juridictions de l'Union européenne

CJCE/CJUE

Arrêts

CJCE, 15 juillet 1964, n° 6/64, *Costa c. ENEL*

CJCE, 12 novembre 1969, n° C-29/ 69, *Erich Stauder c. Ville d'Ulm – Sozialamt*

CJCE, 17 décembre 1970, n° C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*

CJCE, 31 mars 1971, n° 22/70, *Commission c. Conseil - Accord européen sur les transports routiers*

CJCE, 30 avril 1974, n° 181/73, *R. & V. Haegeman c. État belge*

CJCE, 14 mai 1974, n° C-4/ 73, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c. Commission des Communautés européennes*

CJCE, 29 octobre 1980, n° 138/79, *Roquette Frères c. Conseil*

CJCE, 15 sept. 1981, n° 208/80, *Lord Bruce of Donington c. Aspden*

CJCE, 17 avril 1986, n° 59/85, *État néerlandais c. Ann Florence Reed*

CJCE, 23 avr. 1986, n°294/83, *Les Verts c. Parlement*

CJCE, 17 avril 1986, n° 59/85, *État néerlandais c. Ann Florence Reed*

CJCE, 15 mai 1986, n° 222/84, *Johnston*

CJCE, 15 oct. 1987, n° 222/86, *Heylens*

CJCE, 11 juin 1991, n° C-300/89, *Dioxyde de titane*

CJCE, 18 juin 1991, n°. C-260/89, *ERT*

CJCE, 3 décembre 1992, n° C-97/91, *Borelli*

CJCE, 16 juin 1993, n° C 325/91, *France c. Commission*

CJCE, 17 février 1998, n° C-249/96, *Lisa Jacqueline Grant c/ South-West Trains Ltd*

CJCE, 11 juillet 2002, n° C-60/00, *Mary Carpenter c. Secretary of State for the Home Department*

CJCE, 22 novembre 2002, n° C-144/04, *Mangold*
 CJCE, 2 juin 2005, n° C-266/03, *Commission c. Luxembourg*
 CJCE [GC], 10 janvier 2006, n° C-344/04, *International Air Transport Association et European Low Fares Airline Association c/ Department for Transport*
 CJCE, 11 décembre 2007, n° C-438/05, *Viking*
 CJCE, 10 juillet 2008, n° C-33/07, *Jipa*
 CJCE [GC], 25 juillet 2008, n° C-127/08, *Metock et autres c. Minister for Equality, Justice and Law Reform*
 CJCE, 22 octobre 2009, n° C-261/08 et C-348/08 (aff. Jointes), *María Julia Zurita García et Aurelio Choque Cabrera c/ Delegado del Gobierno en la Región de Murcia* CJUE, 20 avril 2010, n° C-246/07, *Commission c. Suède*
 CJUE [GC], 8 mars 2011, n° C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi*
 CJUE, 28 avril 2011, n° C-61/11, *Hassen El Dridi alias Soufi Karim*
 CJUE, 5 mai 2011, n° C-434/09, *Shirley McCarthy c. Secretary of State for the Home Department*
 CJUE, 17 novembre 2011, n° C-430/10, *Gaydarov*
 CJUE, 6 décembre 2011, n° C-329/11, *Alexandre Achughbabain c. Préfet du Val de Marne*
 CJUE, 21 déc. 2011, n° C-366/10, *Air Transport Association of America, American Airlines Inc., Continental Airlines Inc., United Airlines Inc. c. Secretary of State for Energy and Climate Change*
 CJUE, 15 mars 2012, n° C-135/10, *Società Consortile Fonografici (SCF) c. Marco Del Corso*
 CJUE, 19 juillet 2012, n° C-130/10, *Parlement c. Conseil*
 CJUE, 10 sept. 2013, n° C-383/13, *PPU, G. et R.*
 CJUE, 24 juin 2014, n° C-658/11, *Parlement c. Conseil*
 CJUE, 5^{ème} ch., 5 nov. 2014, n° C-166/13, *Mukarubega*
 CJUE, 11 décembre 2014, n° C-249/13, *Khaled Boudjlida c. Préfet des Pyrénées-Atlantiques*
 CJUE [GC], 18 décembre 2014, n° C-562/13, *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve c. Moussa Abdida*
 CJUE, 11 juin 2015, n° C-554/13, *Zh. et O.*
 CJUE [GC], 14 juin 2016, n° C-263/14, *Accord entre l'Union européenne et la République unie de Tanzanie*
 CJUE, 16 février 2017, n° C-578/16, *C.K., H.F., A.S. c. Slovénie*
 CJUE, 15 mars 2017, n° C-528/15, *Al Chodor*
 CJUE [GC], 5 juin 2018, n° C-673/16, *Relu Adrian Coman et autres c. Inspectoratul General pentru Imigrări et Ministerul Afacerilor Interne*
 CJUE, 19 juin 2018, n° C-181/16, *GnandiI c. Etat belge*
 CJUE, 12 septembre 2018, affaires jointes n° C-208/17 P, C-209/17 P et C-210/17 P, *NF e.a. c Conseil européen*
 CJUE [Gde Ch], 14 mai 2019, n° C-391/16, C-77/17 et C-78/17, *M contre Ministerstvo vnitra et X et X contre Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*
 CJUE [GC], 14 mai 2020, affaires jointes n° C-924/19 PPU et n° C-925/19 PPU, *FMS et autres c. Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság et Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság*
 CJUE, 30 septembre 2020, n° C-402/19, *LM c. Centre public d'action sociale de Seraing*
 CJUE, 11 mars 2021, n° C-112/20, *MA c. Etat belge*

Avis

Avis de la Cour du 11 novembre 1975, n° 1/75, Arrangement OCDE - Norme pour les dépenses locales, Rec. 1975 p. 01355, ECLI: ECLI:EU:C:1975:145

Avis de la Cour du 4 octobre 1979, n° 1/78, Accord international sur le caoutchouc naturel, Rec. p. 1355, ECLI:EU:C:1979:224

Avis de la Cour du 14 décembre 1991, n° 1/91, Projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'Association européenne de libre-échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen, Rec 1991 p. I-06079, ECLI:EU:C:1991:490

Avis de la Cour du 15 novembre 1994, n° 1/94, Compétence de la Communauté pour conclure des accords internationaux en matière de services et de protection de la propriété intellectuelle, Rec. I p. 5267, ECLI:EU:C:1994:384

Avis de la Cour du 28 mars 1996, n° 2/94, Adhésion de la Communauté à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rec. I p. 1763, ECLI:EU:C:1996:140

Avis de la Cour du 8 mars 2011, n°1/09, Accord sur la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets, Rec. 2011 I-01137, ECLI:EU:C:2011:123

Avis de la Cour du 18 décembre 2014 [AP], n°2/13, ECLI: ECLI:EU:C:2014:2454

Tribunal de l'Union européenne

Tribunal de l'UE, 28 février 2017, n° T- 192/16, *NF/Conseil européen*

Tribunal de l'UE, 28 février 2017, n° T-193/16, *NG/Conseil européen*

Tribunal de l'UE, 28 février 2017, n° T-257/16, *NM/Conseil européen*

Cour européenne des droits de l'homme

CEDH, 18 janvier 1978, n° 5310/71, *Irlande c. Royaume-Uni*

CEDH, 25 avril 1978, n° 5856/72, *Tyrer c. Royaume- Uni*

CEDH, 13 juin 1979, n°6833/74, *Marckx c. Belgique*

CEDH, 9 octobre 1979, n°6289/73, *Airey c. Irlande*

CEDH, 21 juin 1988, n° 10730/84, *Berrehab c. Pays-Bas*

CEDH, 7 juillet 1989, n° 14038/88, *Soering c. Royaume-Uni*

CEDH, 26 mars 1992, n° 12083/86, *Beldjoudi c. France*

CEDH, 19 févr. 1996, n° 23218/94, *Gül c. Suisse*

CEDH, 24 avr. 1996, n° 22070/93, *Boughanemi c. France*

CEDH, 20 mai 1996, n° 17/1995/523/609, *Amuur c. France*

CE, Sect. de l'intér., 22 août 1996, n° 359622, *Étrangers non ressortissants de l'UE*

CEDH, 2 mai 1997, n° 30240/96, *D. c. Royaume-Uni*

CEDH, 16 décembre 1997, n° 152/1996/771/972, *Raninen c. Finlande*

CEDH, 19 février 1998, n°26102/95, *Dalia c. France*

CEDH, 24 avril 1998, n° 23184/94 et n° 23185/94, *Selçuk et Asker c. Turquie*

CEDH, 9 juin 1998, n° 52/1997/836/1042, *Tekin c. Turquie*

CEDH, 23 septembre 1998, n° 25599/94, *A. c. Royaume-Uni*

CEDH, 28 octobre 1998, n° 23452/94, *Osman c. Royaume-Uni*

CEDH [GC], 26 octobre 2000, n° 30210/96, *Kudla c. Pologne*
 CEDH, 16 novembre 2000, n° 23819/94, *Bilgin c. Turquie*
 CEDH, 30 janvier 2001, n° 25801/94, *Dulas c. Turquie*
 CEDH, 2 août 2001, n° 54273/00, *Boultif c. Suisse*
 CEDH, 21 déc. 2001, n° 31465/96, *Sen c. Pays-Bas*
 CEDH, 21 novembre 2001, n° 35763/97, *Al-Adsani c. Royaume-Uni*
 CEDH, 5 février 2002, n° 51564/99, *Conka c. Belgique*
 CEDH, 29 avril 2002, n° 2346/02, *Pretty c. Royaume-Uni*
 CEDH, 20 juin 2002, n° 50963/99, *Al-Nashif c. Bulgarie*
 CEDH, 11 juillet 2002, n° 56811/00, *Amrollahi c. Danemark*
 CEDH [GC], 30 novembre 2004, n° 48939/99, *Öneryıldız c. Turquie*
 CEDH, 31 janvier 2006, n° 50435/99, *Rodrigues da Silva and Hoogkamer c. Pays-Bas*
 CEDH [GC], 18 octobre 2006, n° 46410/99, *Üner c. Pays-Bas*
 CEDH, 22 mars 2007, n° 8932/05, *Sialkowska c. Pologne*
 CEDH, 26 avril 2007, n° 25389/05, *Gebremedhin [Gaberamadhien] c. France*
 CEDH [GC], 28 février 2008, n° 37201/06, *Saadi c. Italie*
 CEDH, 24 avril 2008, n° 1365/07, *C.G. et autres c. Bulgarie*
 CEDH [GC], 27 mai 2008, n° 26565/05, *N. c. Royaume-Uni*
 CEDH [GC], 23 juin 2008, n° 1638/03, *Maslov c. Autriche*
 CEDH, 31 juillet 2008, n° 265/07, *Darren Omoregie et autres c. Norvège*
 CEDH, 11 décembre 2008, n° 42502, *Muminov c. Russie*
 CEDH, 22 septembre 2009, n° 30471/08, *Abdolkhani et Karimnia c/ Turquie*
 CEDH, 24 novembre 2009, n° 1820/08, *Omojudi c. Royaume-Uni*
 CJUE, 5 octobre 2010, n° C-400/10, *J. McB. c. L. E.*
 CEDH [GC], 21 janvier 2011, n° 30696/09, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*
 CEDH, 15 février 2011, n° 33118/05, *Geleri c. Roumanie*
 CEDH, 28 juin 2011, n° 8319/07 et 11449/07, *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*
 CEDH, 20 septembre 2011, n° 8000/08, *A.A c. Royaume-Uni*
 CEDH, 20 décembre 2011, n° 10486/10, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*
 CEDH, 10 janvier 2012, n° 22251/07, *G.R. c/ Pays-Bas*
 CEDH, 2 févr. 2012, n° 9152/09, *I.M. c. France*
 CEDH [GC], 23 février 2012, n° 27765/09, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*
 CEDH, 15 mai 2012, n° 52077/10, *S.F. et autres c. Suède*
 CEDH, 15 novembre 2012, n° 38005/07, *Kissiwa Koffi c. Suisse*
 CEDH, 15 novembre 2012, n° 52873/09, *Shala c. Suisse*
 CEDH [GC], 13 déc. 2012, n° 22689/07, *De Souza Ribeiro c. France*
 CEDH, 16 avril 2013, n° 17299/12, *Aswat c. Royaume-Uni*
 CEDH, 3 déc. 2013, n° 28127/09, *Ghorbanov et a. c. Turquie*
 CEDH [GC], 27 février 2014, n° 70055/10, *S.J. c. Belgique*
 CEDH, 4 novembre 2014, n° 29217/12, *Tarakhel c. Suisse*
 CEDH [GC], 19 mars 2015, n° 70055/10, *S. J. c. Belgique* (radiation)
 CEDH [GC], 13 décembre 2016, n° 41738/10, *Paposhvili c. Belgique*
 CEDH [GC], 15 décembre 2016, n° 16483/12, *Khlaifia et autres c. Italie*
 CEDH [GC], 23 août 2016, n° 59166/12, *J.K. et autres c. Suède*
 CEDH, 25 juin 2020, n° 9347/14, *Moustahi c. France*
 CEDH, 15 avril 2021, n° 5560/19, *K.I. c. France*

Juridictions françaises

Conseil constitutionnel

Cons. Const., 28 juill. 1989, n° 89-261 DC, *Entrée et séjour des étrangers*
Cons. Const., 22 avr. 1997, n° 97-389 DC
Cons. const., 20 nov. 2003, n° 2003-484 DC
Cons. const., 5 oct. 2016, n° 2016-580 QPC
Cons. const., 6 sept. 2018, n° 2018-770 DC
Cons. const., 19 oct. 2018, n° 2018-741 QPC

Juridictions administratives

Conseil d'Etat

CE, sect., 13 juill. 1956, n° 19496, *SE à la reconstruction c/ Piéton-Guibout*, tables Rec. Lebon
CE, 3 févr. 1975, n° 94108, *Ministre de l'Intérieur c/Pardov*, tables Rec. Lebon
CE, ass., 29 juin 1990, n° 115971, *Préfet du Doubs c/Mme Olmos Quintero*, tables Rec. Lebon
CE, ass., 29 juin 1990, n° 115687, tables Rec. Lebon
CE, 18 janvier 1991, n° 99201, tables Rec. Lebon
CE, ass., 19 avr. 1991, n° 107470, *Belgacem*, tables Rec. Lebon
CE, ass., 19 avr. 1991, n° 117680, *Mme Babas*, tables Rec. Lebon
CE, 26 juill. 1991, n° 123690, tables Rec. Lebon
CE, 29 nov. 1991, n° 126277, tables Rec. Lebon
CE, 22 mai 1992, n° 106985, tables Rec. Lebon
CE, 10 avr. 1992, n° 120573, tables Rec. Lebon
CE, Président de la Section du Contentieux, 19 oct. 1992, n° 132084, inédit au Rec. Lebon
CE, 28 déc. 1992, n° 136515, tables Rec. Lebon
CE, Président de la Section du contentieux, 30 nov. 1994, n° 146078, *Préfet d'Indre-et-Loire c/ Mme Betty X.*, inédit au Rec. Lebon
CE, 10 nov. 1995, n° 142993, tables Rec. Lebon
CE, Sect. de l'intérieur, 22 août 1996, n° 359622, *Étrangers non ressortissants de l'UE*, tables Rec. Lebon
CE, 11 déc. 1996, n° 167370, tables Rec. Lebon
CE, 28 févr. 1997, n° 174814, tables Rec. Lebon
CE, 3 mars 1997, n° 163153, tables Rec. Lebon
CE, 2ème et 6ème Sous-Sections Réunies, 30 juill. 1997, n° 155651, *Préfet des Yvelines c/ Djalo*, tables Rec. Lebon
CE, 10 oct. 1997, n° 154750, tables Rec. Lebon
CE, 30 sept. 1998, n° 152191, tables Rec. Lebon
CE, 3 févr. 1999, n° 199101, tables Rec. Lebon
CE, 28 juill. 2000, n° 215874, tables Rec. Lebon
CE, 8 févr. 2001, n° 229948, *Guillou*, tables Rec. Lebon
CE, 4 avr. 2001, n° 225545, tables Rec. Lebon
CE 24 févr. 2003, n° 243603, *M. Fadiga*, tables Rec. Lebon
CE, 27 févr. 2004, n° 253354, tables Rec. Lebon
CE, 24 mars 2004, n° 258155, tables Rec. Lebon
CE, 7 mai 2004, n° 252349, tables Rec. Lebon

CE, 28 juillet 2004, n° 261772, tables Rec. Lebon
CE, 28 juillet 2004, n° 263179, tables Rec. Lebon
CE, 11 mars 2005, n° 258694, tables Rec. Lebon
CE, 30 mai 2005, n° 260364, tables Rec. Lebon
CE, 23 nov. 2005, n° 273970, tables Rec. Lebon
CE, Président de la section du Contentieux, 14 déc. 2005, n° 275214, *M. B c/ préfet de Loire-Atlantique*, inédit au Rec. Lebon
CE, 13 oct. 2006, n° 270986, tables Rec. Lebon
CE, 13 oct. 2006, n° 273192, tables Rec. Lebon
CE, 2^{ème} et 7^{ème} sous-sections réunies, 14 fév. 2007, n°281220, *Modalités d'expulsion des étrangers ne pouvant normalement faire l'objet d'un arrêté d'expulsion en raison de leur état de santé*, tables Rec. Lebon
CE, 28 nov. 2007, n° 307036, tables Rec. Lebon
CE, 12 novembre 2008, n°299677, tables Rec. Lebon
CE, 12 oct. 2009, n° 311641, *Petit*, tables Rec. Lebon
CE, 30 oct. 2009, n° 298348, tables Rec. Lebon
CE, 4 déc. 2009, n° 324284, tables Rec. Lebon
CE, Section du Contentieux, 7 avril 2010, n° 301640, *Jabnoun*, tables Rec. Lebon
CE, Section du Contentieux, 7 avril 2010, n° 316625, *Bialy*, tables Rec. Lebon
CE, réf., 13 sept. 2010, n° 342138, tables Rec. Lebon
CE, 4 oct. 2010, n° 199096, tables Rec. Lebon
CE, 6 oct. 2010, n° 326240, tables Rec. Lebon
CE, réf., 26 nov. 2010, n° 342790, tables Rec. Lebon
CE, avis, 21 mars 2011, n° 345978, tables Rec. Lebon
CE, 6^{ème} sous-section, 7 déc. 2011, n° 343299, *M. Anosike A.*, inédit au Rec. Lebon
CE, 22 juin 2012, n° 352388, tables Rec. Lebon
CE, 2^{ème} sous-section, 15 juin 2012, n° 344761, *M. Tarik A.*, inédit au Rec. Lebon
CE, 24 avril 2013, n° 351460, tables Rec. Lebon
CE, 30 déc. 2013, n° 367533, tables Rec. Lebon
CE, 4 juin 2014, n° 370515, tables Rec. Lebon
CE, 1^{er} oct. 2014, n° 365054, tables Rec. Lebon
CE, réf., 13 avr. 2015, n° 389161, tables Rec. Lebon
CE, 25 janv. 2016, n° 388146, tables Rec. Lebon
CE, 7 mars 2016, n° 379971, tables Rec. Lebon
CE, réf., 8 mars 2016, n°397206, tables Rec. Lebon
CE, avis, 22 juill. 2016, n° 398374, tables Rec. Lebon
CE, réf., 19 août 2016, n° 402457, tables Rec. Lebon
CE, 25 juin 2018, n° 412915, tables Rec. Lebon
CE, 29 juin 2018, n° 407087, tables Rec. lebon
CE, 29 juin 2018, n° 408778, tables Rec. Lebon
CE, 16 août 2018, n° 406424, tables Rec. Lebon
CE, 15 mai 2019, n° 409630, tables Rec. Lebon
CE, 10 juin 2020, n° 431179, tables Rec. Lebon

Cours administratives d'appel

CAA Paris, 11 juill. 2007, n° 06PA01161
CAA Versailles, 13 juill. 2007, n° 06VE02152
CAA Versailles, 4 oct. 2007, n° 06VE01483
CAA Paris, 7^e ch., 9 nov. 2007, n° 07PA00516

CAA Bordeaux, 1^{re} ch., 6 mars 2008, n° 07BX01815
CAA Douai, 8 avr. 2008, n° 07DA01963
CAA Lyon, 20 mai 2009, n° 08LY02890
CAA Bordeaux, 5^e ch., 3 avr. 2012
CAA Versailles, 1^{re} ch., 11 sept. 2012, n° 11VE04089
CAA Versailles, 6 déc. 2012, n° 12VE00435
CAA Lyon, 3^e ch., 20 mai 2014, n° 12LY24817
CAA Paris, 5^e ch., 31 juill. 2014, n° 13PA04374
CAA Paris, 3^e ch., 6 mai 2015, n° 14PA05184
CAA Nantes, 1^{re} ch., 17 déc. 2015, n° 15NT00755
CAA Lyon, 5 janvier 2016, n° 14LY02290
CAA Douai, 1^{re} ch., 19 mai 2016, n° 15DA00676
CAA Versailles, 3^e ch., 25 avr. 2017, n° 16VE03264
CAA Bordeaux, 2^e ch., 24 juill. 2018, n° 18BX01405
CAA Paris, 3^e ch., 19 nov. 2019, n° 19PA01947
CAA Paris, 1^{re} ch., 11 juin 2020, n° 19PA01872

Tribunaux administratifs

TA Versailles, 9 nov. 2013, n° 1306613
TA Lille, 26 janv. 2016, n° 1600587
TA Toulon, 9 sept. 2019, n° 1903155

Juridictions judiciaires

Cour de cassation

Cass. 2^e civ., 17 oct. 1985, Bull. civ. II, n° 157

Cours d'appel

CA de Douai, ord., 26 nov. 2012, n° B12/04399
CA de Montpellier, ord., 29 avril 2015, n° 2015-537
CA d'Aix-en-Provence, ord., 29 avril 2016, n° 16-00302

Juge des libertés et de la détention

JLD Meaux, 9 décembre 2015, n°15/03859

Juridictions étrangères

Privy Council (Grande-Bretagne), affaire *Musgrove v. Chun Teong Toy*, AC 272 (1891)
Cour Suprême des États Unis d'Amérique, affaire *Nishirnura. Ekiu v. United States*, 142 U.S. 651 (1892)
CE belge, 16 oct. 2017, n° 228.778
CE néerlandais, 28 mai 2004, n° 200403186

Annexes

Annexe n° 1

Modèle type de document de voyage joint à la recommandation du Conseil du 30 novembre 1994¹



ÉTAT MEMBRE

N° d'enregistrement:
Registration no.

N° de document:
Doc. no.

Valable pour un seul voyage de:
Valid for one journey from

à:
to

Nom:
Name

Prénom:
Given name

Date de naissance:
Date of birth

Taille:
Height

Signes particuliers:
Distinguishing marks

Nationalité:
Nationality

Adresse dans le pays d'origine (si connue):

Address in home country (if known)

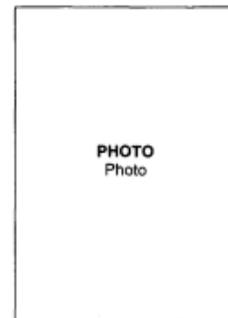
Autorité de délivrance:
Issuing authority

Sceau: Cachet
Seal/Stamp

Lieu de délivrance:
Issued at

Date de délivrance:
Issued on

Signature:
Signature

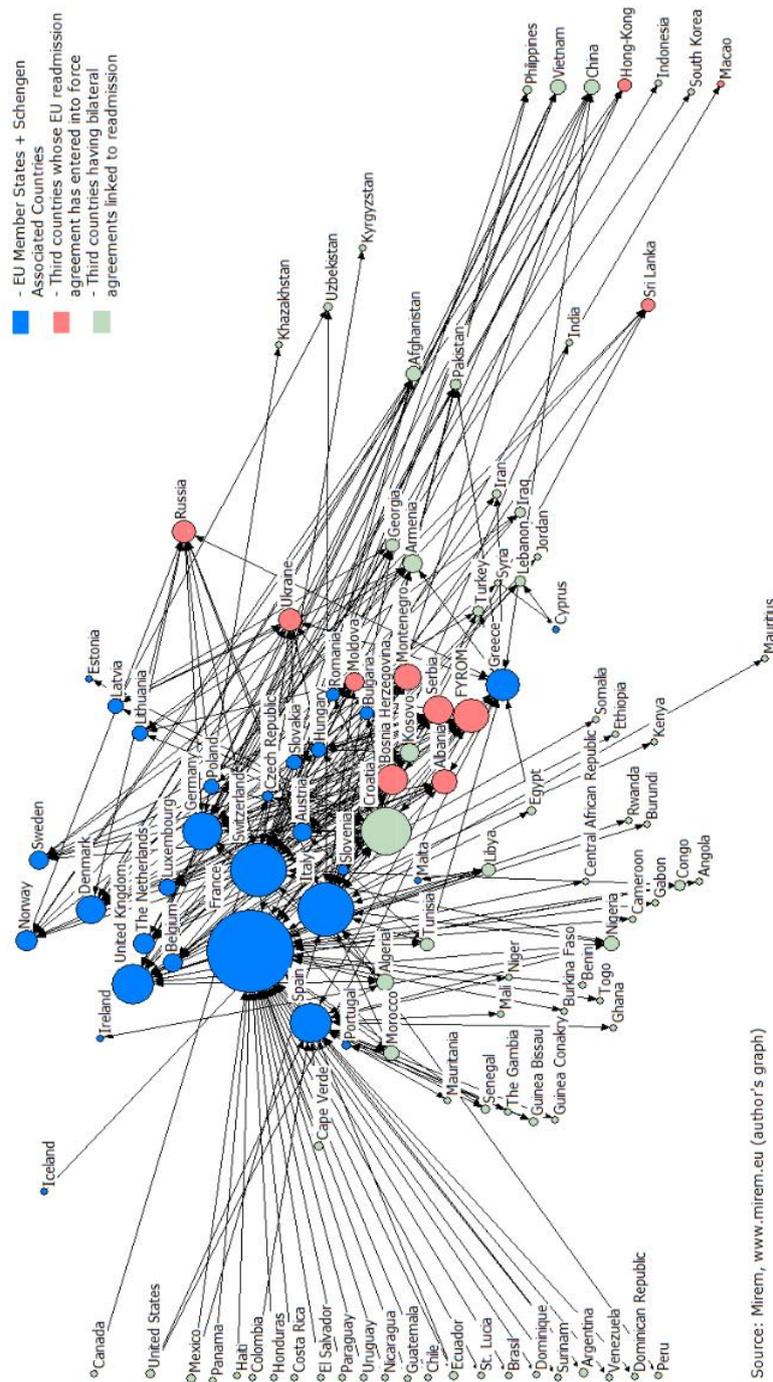


Observations/Remarks:

¹ Recommandation du Conseil du 30 novembre 1994 concernant l'adoption d'un modèle type de document de voyage pour l'éloignement de ressortissants de pays tiers, JOCE n° C 274/19 du 19 septembre 1996

Annexe n° 2

Accords bilatéraux connus liés à la réadmission conclus entre, d'une part, les États membres et les pays associés à Schengen et, d'autre part, le monde (août 2010)



Source : CASSARINO J.-P., *Étude pour la Commission LIBE du Parlement européen*²

² CASSARINO J.-P., *Étude pour la Commission LIBE du Parlement européen, La politique de réadmission dans l'Union européenne*, Bruxelles, 2010, p. 33

Annexe n° 3

Instruments de réadmission pour les pays concernés par l'évaluation de la Commission

COUNTRY	EU Readmission Agreements (X) or Arrangements (x)	Member States/Schengen Associated Countries bilateral instruments
Afghanistan	x	7
Algeria	:	5
Armenia	X	3
Azerbaijan	X	3
Bangladesh	x	:
Belarus	X	1
Cameroon	:	2
China	:	4
Comoros	:	1
Republic of the Congo	:	1
Côte d'Ivoire	x	:
Democratic Republic of the Congo	:	2
Egypt	:	2
Eritrea	:	:
Ethiopia	x	:
Ghana	:	2
Guinea	x	5
Guinea-Bissau	:	1
India	:	1
Iran	:	:
Iraq	:	4
Kosovo*	:	15
Libya	:	:
Mali	:	1
Mauritania	:	2
Mongolia	:	2
Morocco	:	5
Nigeria	:	8
Pakistan	X	2
Palestine*	:	:
Russia	X	4
Senegal	:	2
Somalia	:	2
Sri Lanka	X	2
Sudan	:	2
The Gambia	x	3
Tunisia	:	6
Turkey	X	3
Vietnam	:	10

Source : Commission européenne, Assessment of third countries' level of cooperation on readmission in 2019³

³ Commission européenne, Report from the Commission to the Council of 10 February 2021, Assessment of third countries' level of cooperation on readmission in 2019, COM(2021) 55 final (Restreint UE/EU restricted) , p. 103

Annexe n° 4

Comparaison de l'Action conjointe pour le futur pour l'Afghanistan avec l'ARUE pour le Pakistan

Action conjointe pour le futur Afghanistan		ARUE Pakistan
Arrangement juridiquement non contraignant	Type de coopération en matière de réadmission	Accord de réadmission conclu avec l'UE
4 octobre 2016	Entrée en vigueur	1 ^{er} décembre 2010
	Prévaut sur les accords bilatéraux conclus avec des États membres	
Non spécifiée 	Réadmission de ressortissants de pays tiers	
	Utilisation du document de voyage européen type destiné au retour	 Non spécifiée
Dans les limites convenues 	Acceptation des vols réguliers et charter	 Non spécifiée
	Acceptation des opérations de retour organisées par Frontex	 Non spécifiée
Visa pour les agents d'escorte 	Exigences spécifiques applicables aux agents d'escorte	 Spécifiées dans un protocole de mise en œuvre
	Programme de soutien défini dans le document	
Groupe de travail conjoint 	Réunions régulières	 Comité de réadmission mixte
	Dispositions spécifiques sur la prise en charge des mineurs non accompagnés	

Source : Cour des comptes européenne⁴

⁴ Cour des comptes européenne, « Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission : des actions pertinentes, mais peu de résultats », Rapport spécial, 2021, p. 26

Annexe n° 5

	Clauses relatives aux obligations et responsabilités en matière de droits fondamentaux
HONG KONG	<u>"Clause de non-incidence"</u> : l'accord n'affecte pas les droits, obligations et responsabilités qui découlent du droit international
MACAO	<u>"Clause de non-incidence"</u> : l'accord n'affecte pas les droits, obligations et responsabilités qui découlent du droit international
SRI LANKA	<u>"Clause de non-incidence"</u> : l'accord n'affecte pas les droits, obligations et responsabilités qui découlent du droit international et, en particulier, de toute convention internationale ou de tout accord auxquels ils sont parties
ALBANIE	<u>"Clause de non-incidence"</u> : l'accord n'affecte pas les droits, obligations et responsabilités qui découlent du droit international ; notamment ConventionEDH ; convention de Genève relative au statut des réfugiés et protocole d'application de 1967 ; instruments internationaux en matière d'extradition
RUSSIE	<u>"Lien avec d'autres obligations internationales"</u> : l'accord n'affecte pas les droits, obligations et responsabilités qui découlent du droit international ; notamment convention de Genève et protocole d'application ; ConventionEDH ; convention des Nations unies contre la torture ; traités internationaux relatifs à l'extradition et au transit ; traités multilatéraux internationaux comportant des règles pour la réadmission (tels que la convention relative à l'aviation civile internationale)
UKRAINE	<u>"Clause de non-incidence"</u> : l'accord n'affecte pas les droits, obligations et responsabilités qui découlent du droit international et, en particulier, de toute convention internationale ou de tout accord auxquels ils sont parties ; en particulier (mentionnés dans le Préambule) Déclaration universelle des droits de l'homme ; ConventionEDH ; convention de Genève relative au statut des réfugiés et protocole d'application de 1967 ; pacte international relatif aux droits civils et politiques et instruments internationaux sur l'extradition
SERBIE	<u>"Clause de non-incidence"</u> : l'accord n'affecte pas les droits, obligations et responsabilités qui découlent du droit international ; notamment convention de Genève relative au statut des réfugiés et protocole d'application de 1967 ; conventions internationales relatives à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile ; ConventionEDH ; convention des Nations unies contre la torture ; conventions internationales relatives à l'extradition ; conventions et accords internationaux multilatéraux concernant la réadmission des ressortissants étrangers

MONTÉNÉGRO	<p><u>"Clause de non-incidence"</u> : l'accord n'affecte pas les droits, obligations et responsabilités qui découlent du droit international ; notamment convention de Genève relative au statut des réfugiés et protocole d'application de 1967 ; conventions internationales relatives à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile ; ConventionEDH ; convention des Nations unies contre la torture ; conventions internationales relatives à l'extradition et au transit ; conventions et accords internationaux multilatéraux concernant la réadmission des ressortissants étrangers</p>
BOSNIE	<p><u>"Clause de non-incidence"</u> : l'accord n'affecte pas les droits, obligations et responsabilités qui découlent du droit international ; notamment convention de Genève relative au statut des réfugiés et protocole d'application de 1967 ; conventions internationales relatives à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile ; ConventionEDH ; convention des Nations unies contre la torture ; conventions internationales relatives à l'extradition et au transit ; conventions et accords internationaux multilatéraux concernant la réadmission des ressortissants étrangers</p>
MACÉDOINE	<p><u>"Clause de non-incidence"</u> : l'accord n'affecte pas les droits, obligations et responsabilités qui découlent du droit international ; notamment convention de Genève relative au statut des réfugiés et protocole d'application de 1967 ; conventions internationales relatives à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile ; ConventionEDH ; convention des Nations unies contre la torture ; conventions internationales relatives à l'extradition et au transit ; conventions et accords internationaux multilatéraux concernant la réadmission des ressortissants étrangers</p>
MOLDAVIE	<p><u>"Clause de non-incidence"</u> : l'accord n'affecte pas les droits, obligations et responsabilités qui découlent du droit international ; notamment convention de Genève relative au statut des réfugiés et protocole d'application de 1967 ; conventions internationales relatives à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile ; ConventionEDH ; convention des Nations unies contre la torture ; conventions internationales relatives à l'extradition et au transit ; conventions et accords internationaux multilatéraux concernant la réadmission des ressortissants étrangers</p>
PAKISTAN	<p><u>"Cohérence avec d'autres obligations juridiques"</u> : l'accord n'affecte pas les droits, obligations et responsabilités qui découlent du droit international et, en particulier, de toute convention internationale ou de tout accord auxquels ils sont parties</p>
GEORGIE	<p><u>"Clause de non-incidence"</u> : l'accord n'affecte pas les droits, obligations et responsabilités qui découlent du droit international ; notamment convention de Genève relative au statut des réfugiés et protocole d'application de 1967 ; conventions internationales relatives à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile ; ConventionEDH ; convention des Nations unies contre la torture ; conventions internationales relatives à l'extradition et au transit ; conventions et accords internationaux multilatéraux concernant la réadmission des ressortissants étrangers (tels que la convention relative à l'aviation civile internationale)</p>

<p style="text-align: center;">ARMÉNIE</p>	<p>"Principes fondamentaux" (article 2) : les États assurent le respect des droits de l'homme et obligations et responsabilités qui découlent du droit international, y compris de toute convention internationale ou de tout accord auxquels ils sont parties ; notamment Déclaration universelle des droits de l'homme ; ConventionEDH ; pacte international relatif aux droits civils et politiques ; convention des Nations unies contre la torture ; convention de Genève relative au statut des réfugiés et protocole d'application de 1967 ; l'État requérant doit privilégier le retour volontaire par rapport au retour forcé.</p> <p>"Lien avec d'autres obligations internationales" (article 18) : l'accord n'affecte pas les droits qui découlent des instruments internationaux sur l'extradition ; ainsi que conventions internationales relatives à l'extradition et au transit ; conventions et accords internationaux multilatéraux concernant la réadmission des ressortissants étrangers</p>
<p style="text-align: center;">AZERBAÏDJAN</p>	<p>"Principes fondamentaux" (article 2) : les États assurent le respect des droits de l'homme et obligations et responsabilités qui découlent du droit international, y compris de toute convention internationale ou de tout accord auxquels ils sont parties ; en particulier Déclaration universelle des droits de l'homme ; ConventionEDH ; pacte international relatif aux droits civils et politiques ; convention des Nations unies contre la torture ; convention de Genève relative au statut des réfugiés et protocole d'application de 1967 ; l'État requérant doit privilégier le retour volontaire par rapport au retour forcé.</p> <p>"Lien avec d'autres obligations internationales" (article 18) : l'accord n'affecte pas les droits qui découlent des conventions internationales relatives à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile ; conventions internationales relatives à l'extradition et au transit ; conventions et accords internationaux multilatéraux concernant la réadmission des ressortissants étrangers (tels que la convention relative à l'aviation civile internationale)</p>
<p style="text-align: center;">TURQUIE</p>	<p>"Clause de non-incidence" : 1. droits, obligations et responsabilités qui découlent du droit international ; notamment convention de Genève relative au statut des réfugiés et protocole d'application de 1967 ; ConventionEDH ; conventions internationales relatives à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile ; convention des Nations unies contre la torture ; le cas échéant, de la convention européenne d'établissement du 13 décembre 1955 ; conventions internationales relatives à l'extradition et au transit ; conventions et accords internationaux multilatéraux concernant la réadmission des ressortissants étrangers.</p> <p>2. Le présent accord respecte pleinement les droits et obligations prévus par les dispositions de l'accord du 12 septembre 1963 créant une association entre la Communauté économique européenne et la Turquie [...].</p> <p>3. L'application du présent accord n'affecte pas les droits et les garanties procédurales dont jouissent les personnes faisant l'objet d'une procédure de retour, tels qu'établis par la 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, en particulier en ce qui concerne leur accès à un conseil juridique et aux informations, la suspension temporaire de l'exécution d'une décision de retour et l'accès aux voies de recours.</p> <p>4. L'application du présent accord n'affecte pas les droits et les garanties procédurales dont jouissent les demandeurs d'asile, tels qu'établis par la directive 2003/9/CE du Conseil relative à des normes minimales pour l'accueil des</p>

	<p><u>demandeurs d'asile</u> dans les États membres et par la <u>directive 2005/85/CE</u> du Conseil relative à des <u>normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié</u> dans les États membres, en particulier en ce qui concerne le droit de rester dans l'État membre pendant l'examen de la demande.</p> <p>5. L'application du présent accord n'affecte pas les droits et les garanties procédurales dont jouissent les personnes détenant un permis de séjour de résident de longue durée délivré en vertu des dispositions de la <u>directive 2003/109/CE</u> du Conseil relative au <u>statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée</u> ; 6. L'application du présent accord n'affecte pas les droits et les garanties procédurales dont jouissent les personnes titulaires d'un titre de séjour délivré en vertu des dispositions de la <u>directive 2003/86/CE</u> du Conseil relative au <u>droit au regroupement familial</u></p>
CAP-VERT	<p>"Clause de non-incidence" : droits, obligations et responsabilités qui découlent du droit international ; notamment convention de Genève relative au statut des réfugiés et protocole d'application de 1967 ; ConventionEDH ; conventions internationales relatives à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile ; convention des Nations unies contre la torture ; conventions internationales relatives à l'extradition et au transit ; conventions et accords internationaux multilatéraux concernant la réadmission des ressortissants étrangers</p>
BIÉLORUSSIE	<p>"Principes fondamentaux" (article 2) : les États assurent le respect des droits de l'homme et obligations et responsabilités qui découlent du droit international ; en particulier Déclaration universelle des droits de l'homme ; ConventionEDH ; convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ; pacte international relatif aux droits civils et politiques ; convention des Nations unies contre la torture ; convention de Genève relative au statut des réfugiés et protocole d'application de 1967.</p> <p>"Clause de non-incidence" (article 18) : conventions internationales relatives à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile ; conventions internationales relatives à l'extradition et au transit ; conventions et accords internationaux multilatéraux concernant la réadmission des ressortissants étrangers</p>

En rouge : nouveautés de l'accord par rapport au précédent

En vert : dispositions qui ont été reprises après avoir été abandonnées

6. Nationalité et langue:

.....

7. État civil: marié(e) célibataire divorcé(e) veuf/veuve

Si marié(e): nom du conjoint

Nom et âge des enfants (éventuels):

.....

.....

.....

8. Dernière adresse dans l'État requis:

.....

B. Renseignements individuels concernant le conjoint (le cas échéant)

1. Nom et prénoms (souligner le nom de famille):

.....

2. Nom de jeune fille:

.....

3. Date et lieu de naissance:

.....

4. Sexe et description physique (taille, couleur des yeux, signes distinctifs, etc.):

.....

5. Noms antérieurs, autres noms utilisés/sous lesquels l'intéressé est connu ou noms d'emprunt:

.....

6. Nationalité et langue:

.....

C. Renseignements individuels concernant les enfants (le cas échéant)

1. Nom et prénoms (souligner le nom de famille):

.....

2. Date et lieu de naissance:

.....

3. Sexe et description physique (taille, couleur des yeux, signes distinctifs, etc.):

.....

4. Nationalité et langue:

.....

D. Indications particulières concernant la personne transférée

1. État de santé (par exemple, traitement médical particulier éventuellement en cours; nom latin de maladies contagieuses):

.....

2. Raisons de considérer l'intéressé comme particulièrement dangereux (par exemple, présomption de délit grave; comportement agressif):

.....

E. Moyens de preuve joints

1. (n° de passeport) (date et lieu de délivrance)
..... (autorité de délivrance) (date d'expiration)
2. (n° de carte d'identité) (date et lieu de délivrance)
..... (autorité de délivrance) (date d'expiration)
3. (n° de permis de conduire) (date et lieu de délivrance)
..... (autorité de délivrance) (date d'expiration)
4. (n° de tout autre document officiel) (date et lieu de délivrance)
..... (autorité de délivrance) (date d'expiration)

F. Empreintes digitales (le cas échéant)

G. Remarques

.....
.....
.....

.....
(Signature) (Sceau/cachet)

Annexe n° 7

Document de voyage standard utilisé à des fins d'éloignement par la République de Biélorussie (annexe 7 de l'accord européen de réadmission)

ANNEXE 7

DOCUMENT DE VOYAGE STANDARD UTILISÉ À DES FINS D'ÉLOIGNEMENT PAR LA RÉPUBLIQUE DE BIÉLORUSSIE

Emblème de
l'État requérant

DOCUMENTS DE VOYAGE

aux fins de la réadmission

Valable pour une sortie/entrée

(biffer la mention inutile)

de _____
(nom de l'État)

à _____
(nom de l'État)

Nom _____

Prénom _____

Date de naissance _____ Sexe _____ Taille _____

Nationalité _____

Signes distinctifs _____

Le présent document de voyage est valable

du _____

(jour/mois/année)

au _____

(jour/mois/année)

Autorité de délivrance _____

Motif de délivrance _____

Date de délivrance _____

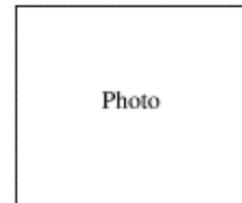
(jour/mois/année)

Signature du fonctionnaire _____

(emplacement du cachet)

N° _____

(numéro d'ordre du formulaire)



Annexe n° 8

Absence demande de réadmission ou demande simplifiée

	demande non-nécessaire nationaux	demande non-nécessaire ressortissants pays tiers	simple communication écrite	remarque
HONG KONG	/	/	passport valide, et, si nécessaire, visa/permis séjour valide ET volontaire pour retourner	/
MACAO	/	/	passport valide, et, si nécessaire, permis séjour valide ET volontaire pour retourner	/
SRI LANKA	/	/	passport valide, et, si nécessaire, visa/permis séjour valide ET volontaire pour retourner	/
ALBANIE	/	/	passport valide, et visa/autorisation séjour valide pour ressortissant pays tiers	/
RUSSIE	passport valide	passport valide et visa/autorisation séjour valide	/	/
UKRAINE	passport/CNI valide	passport/CNI valide et visa/autorisation séjour valide	/	/
SERBIE	passport valide	passport valide et visa/autorisation séjour valide	/	/
MONTÉNÉGRO	passport valide	passport valide et visa/autorisation séjour valide	/	/
BOSNIE	passport valide	passport valide et visa/autorisation séjour valide	/	/
MACÉDOINE	passport valide	passport valide et visa/autorisation séjour valide	/	/
MOLDAVIE	passport valide	passport valide et visa/autorisation séjour valide	/	/
PAKISTAN	passport valide	passport valide et visa/autorisation séjour valide	/	impossible sur commencement preuve

GEORGIE	passport/CNI valide	/	/	/
ARMÉNIE	passport valide	passport valide et visa/autorisation séjour valide	/	/
AZERBAÏDJAN	passport valide	/	passport valide et visa/autorisation séjour valide	/
TURQUIE	passport valide	passport valide et visa/autorisation séjour valide	/	droit des autorités de contrôler à la frontière l'identité des personnes réadmissibles
CAP-VERT	passport/CNI valide	interpellation aéroport et provenance directe	passport valide et visa/autorisation séjour valide	/
BIÉLORUSSIE	document de voyage en cours de validité	visa ou d'une autorisation de séjour en cours de validité	/	/

Annexe n° 9

Définition de la région frontalière

	Fron- tière commu- ne	Autres territoires frontaliers
HONG KONG	/	/
MACAO	/	/
SRI LANKA	/	/
ALBANIE	/	/
RUSSIE	30 km	Ports maritimes, y compris les zones douanières, et aéroports internationaux des États membres et de la Russie
UKRAINE	30 km	Ports maritimes, y compris les zones douanières, et aéroports internationaux des États membres et de l'Ukraine
SERBIE	30 km	Aéroports internationaux des États membres et de la Serbie
MONTEN.	/	/
BOSNIE	/	/
MACED.	30 km	Aéroports internationaux des États membres et de l'ancienne République yougoslave de Macédoine
MOLDAV.	30 km	Aéroports internationaux des États membres et de la Moldova
PAKIST.	/	/
GEORGIE	/	Zone s'étendant jusqu'à 5 km au-delà des ports maritimes, zones douanières comprises, et des aéroports internationaux des États membres et de la Géorgie
ARMÉNIE	/	Zone s'étendant jusqu'à 15 km au-delà des ports maritimes, zones douanières comprises, et des aéroports internationaux des États membres et de l'Arménie
AZERBAIJ.	/	/
TURQUIE	20 km*	Ports maritimes, zones douanières comprises, et aéroports internationaux de l'État requérant
CAP-VERT	/	Zone s'étendant jusqu'à 30 km au-delà des ports maritimes, zones douanières comprises, et des aéroports internationaux des États membres et du Cap-Vert
BIELOR.	30 km	Aéroports internationaux des États membres et de la Biélorussie

** zone de 20 km à l'intérieur du territoire de l'État requérant, qu'il s'agisse ou non d'une frontière entre l'État requérant et l'État requis*

Annexe n° 10

Délais demande de réadmission et réponse

	délai demande	délai réponse	si absence réponse	délai transfert
HONG KONG	1 an	1 mois	transfert réputé approuvé	3 mois prolongeables
MACAO	1 an prolongeable	1 mois	transfert réputé approuvé	3 mois prolongeables
SRI LANKA	1 an prolongeable	15 jours de calendrier ne dépassant pas 30 jours	transfert réputé approuvé en l'absence d'accusé de réception	3 mois prolongeables
ALBANIE	1 an prolongeable	14 jours calendrier	transfert réputé approuvé	3 mois prolongeables
RUSSIE	180 jours	25 jours prolongeables jusqu'à 60 jours	réadmission réputée approuvée	90 jours à compter réponse favorable
UKRAINE	1 an prolongeable pendant 30 jours maximum	14 jours prolongeables jusqu'à 30 jours	transfert réputé approuvé	"sans délai"
SERBIE	1 an prolongeable	10 jours prolongeables jusqu'à 16 jours	transfert réputé approuvé	3 mois prolongeables
MONTÉNÉGRO	1 an prolongeable	12 jours prolongeables jusqu'à 18 jours	transfert réputé approuvé	3 mois prolongeables
BOSNIE	1 an prolongeable	10 jours prolongeables jusqu'à 16 jours	transfert réputé approuvé	3 mois prolongeables
MACÉDOINE	1 an prolongeable	14 jours calendrier	transfert réputé approuvé	3 mois prolongeables
MOLDAVIE	6 mois prolongeables	11 jours prolongeables jusqu'à 13 jours	transfert réputé approuvé	3 mois prolongeables
PAKISTAN	1 an prolongeable	30 jours prolongeables à 60 jours <u>sauf si durée rétention inférieure à 60 jours</u>	transfert réputé approuvé	3 mois prolongeables
GEORGIE	6 mois prolongeables	12 jours calendrier	transfert réputé approuvé	3 mois prolongeables
ARMÉNIE	9 mois prolongeables	12 jours calendrier	transfert réputé approuvé	3 mois prolongeables
AZERBAÏDJAN	6 mois prolongeables	15 jours calendrier	transfert réputé approuvé	3 mois prolongeables
TURQUIE	6 mois prolongeables	25 jours prolongeables jusqu'à 60 jours <u>sauf si durée rétention inférieure</u>	transfert réputé approuvé	3 mois prolongeables
CAP-VERT	1 an prolongeable	8 jours calendrier	transfert réputé approuvé	3 mois prolongeables
BIÉLORUSSIE	180 jours	10 jours calendrier	transfert réputé approuvé	3 mois prolongeables

Annexe n° 11

Délais d'établissement du laissez-passer, et délais d'établissement d'un nouveau laissez-passer

	éta bliss. du LP	dé lai éta blissem. LP	durée validité	si non délivré dans les délais	dé lai pour éta blir un nou v. LP	si nou v. LP non délivré dans les délais	Binatio - naux	dé lais États tiers
HONG KONG	à la demande d'un EM	"sans tarder"	6 mois	/	15 jours	docum. type	/	identique nationaux
MACAO	à la demande d'un EM	"sans tarder"	6 mois	/	15 jours	docum. type	/	identique nationaux
SRI LANKA	à la demande d'un EM	"sans tarder"	6 mois	/	30 jours	docum. type	/	identique nationaux
ALBANIE	réadmiss. acceptée	"sans tarder"	6 mois	/	14 jours	docum. type	/	identique nationaux
RUSSIE	lorsque fait droit	"sans délai"	6 mois	/	"sans délai"	/	/	document de voyage reconnu par l'EM
UKRAINE	réadmissio n acceptée	"sans délai"	6 mois	/	14 jours	docum. type		absence délais (docum. type si fait droit)
SERBIE	lorsque fait droit	3 jours ouvrables	3 mois	/	14 jours	docum. type	volonté de la personne	absence délais (docum. type si fait droit)
MONTÉNÉGR O	lorsque fait droit	3 jours ouvrables	3 mois	/	14 jours	docum. type	volonté de la personne	absence délais (docum. type si fait droit)
BOSNIE	lorsque fait droit	3 jours ouvrables	20 jours	/	14 jours	docum. type	volonté de la personne	absence délais (docum. type si fait droit)
MACÉDOINE	lorsque la Macédoine fait droit	3 jours ouvrables	30 jours pour nationau x	/	14 jours	docum. type	volonté de la personne	absence délais (docum. type si fait droit)
MOLDAVIE	lorsque fait droit	3 jours ouvrables	3 mois	/	14 jours calendr .	docum. type	volonté de la personne	absence délais (docum. type si fait droit)
PAKISTAN	réadmiss. acceptée	"sans délai/tarder"	6 mois	/	14 jours calend.	/	/	identique nationaux

GEORGIE	réadmiss. acceptée	3 jours ouvrables	90 jours	docum. type	3 jours ouvrables	docum. type	/	3 jours ouvrables, sinon document type
ARMÉNIE	lorsque fait droit	3 jours ouvrables	120 jours	docum. type	3 jours ouvrables	docum. type	/	lorsque fait droit, EM délivre document type
AZERBAÏDJAN	lorsque fait droit	5 jours ouvrables - indépendamment volonté	150 jours	docum. type	5 jours ouvrables	docum. type	/	absence délais (docum. type si fait droit)
TURQUIE	lorsque fait droit OU si délai 25 jours dépassé, report jusqu'à 60 jours sauf si rétention plus courte	3 jours ouvrables	3 mois	réponse à la demande	3 jours ouvrables	réponse à la demande	/	identique nation.
CAP-VERT	lorsque fait droit	4 jours ouvrables	6 mois	docum. type	4 jours ouvrables	docum. type	/	lorsque fait droit, EM délivre document type
BIÉLORUSSIE	lorsqu'a répondu positivement.	3 jours ouvrables	6 mois	docum. de voyage européen *	3 jours ouvrables	docum. de voyage europ.	/	lorsque fait droit, EM délivre document de voyage européen

* dans la forme prévue par le règlement (UE) 2016/1953 du Parlement européen et du Conseil

Annexe n° 12

Délais en procédure accélérée, délais d'audition et de reprise en charge le cas échéant

	délai de la demande procédure accélérée (à compter arrestation)	délai réponse procédure accélérée (à compter réception de la demande)	conséquences absence réponse	délai réponse à la demande audition (nationaux et pays tiers)	délai reprise en charge (après le transfert)
HONG KONG	/	/	/	/	/
MACAO	/	/	/	"délai raisonnable"	
SRI LANKA	/	/	/	"délai raisonnable"	/
ALBANIE	/	/	/	"délai raisonnable"	3 mois
RUSSIE	2 jours ouvrables	2 jours ouvrables	transfert réputé accepté	"délai raisonnable"	/
UKRAINE	2 jours	2 jours ouvrables, possible prolongation d'un jour ouvrable	transfert réputé accepté	/	3 mois
SERBIE	2 jours ouvrables	2 jours ouvrables	transfert réputé accepté	3 jours ouvrables	3 mois
MONTÉNÉGRO	/	/	/	5 jours ouvrables	3 mois
BOSNIE	/	/	/	3 jours ouvrables	3 mois
MACÉDOINE	2 jours	2 jours ouvrables	transfert réputé accepté	3 jours ouvrables	3 mois
MOLDAVIE	2 jours ouvrables	2 jours ouvrables	transfert réputé accepté	3 jours ouvrables	3 mois
PAKISTAN	/	/	/	/	3 mois
GEORGIE	2 jours	2 jours ouvrables	transfert réputé approuvé	4 jours ouvrables	6 mois nationaux, 12 mois pays tiers
ARMÉNIE	2 jours ouvrables	2 jours ouvrables	transfert réputé approuvé	5 jours ouvrables	6 mois
AZERBAÏDJAN	2 jours ouvrables	2 jours ouvrables	transfert réputé approuvé	5 jours ouvrables	6 mois nationaux, 12 mois pays tiers
TURQUIE	3 jours ouvrables	5 jours ouvrables	acceptation tacite	7 jours ouvrables	3 mois
CAP-VERT	2 jours ouvrables	2 jours ouvrables	transfert réputé approuvé	3 jours calendrier	3 mois
BIÉLORUSSIE	2 jours ouvrables	2 jours ouvrables	transfert réputé approuvé	7 jours calendrier	3 mois

Annexe n° 13

	Preuve certaine de la nationalité
HONG KONG	passport, certificat d'identité, carte d'identité permanente, documents officiels indiquant que la personne concernée a le statut de résident permanent*
MACAO	passport, carte d'identité de résident permanent, documents officiels indiquant que la personne concernée a le statut de résident permanent*
SRI LANKA	passport, carte d'identité, certificat de citoyenneté, livret militaire et maritime*
ALBANIE	passport, carte d'identité, certificat de citoyenneté, livret militaire et maritime*
RUSSIE	passport, carte d'identité, certificat de citoyenneté, livret militaire et maritime, certificat de retour dans la Fédération de Russie*
UKRAINE	passport, carte d'identité, certificat de citoyenneté, livret militaire et maritime*
SERBIE	passport délivré après 27/07/1993, carte d'identité délivrée après 01/01/2000*
MONTÉNÉGRO	passport délivré après le 15/06/1997, carte d'identité délivrée après le 01/05/1994, ainsi que tout document de voyage officiel, livret militaire et maritime*
BOSNIE	passport, carte d'identité, certificat de citoyenneté, livret militaire et maritime, documents officiels étayés par un deuxième document officiel pourvu d'une photo d'identité*
MACÉDOINE	passport, carte d'identité, livret maritime et militaire, certificat de citoyenneté avec photo
MOLDAVIE	passport, carte d'identité, livret maritime, certificat de citoyenneté et autres documents officiels indiquant clairement la nationalité*
PAKISTAN	Passeports authentiques , cartes d'identité nationales informatisées , certificats de citoyenneté authentiques *
GEORGIE	passport, carte d'identité, certificat de nationalité et autres documents officiels indiquant clairement la nationalité
ARMÉNIE	passport, carte d'identité, certificat de nationalité et autres documents officiels indiquant clairement la nationalité
AZERBAÏDJAN	passport, laissez-passer , cartes d'identité de tous types (y compris les cartes d'identité temporaires et provisoires, à l'exception des cartes d'identité des gens de mer)
TURQUIE	passport, laissez-passer , carte d'identité, livret militaire et maritime, certificat de nationalité et autres documents officiels mentionnant clairement la nationalité, demande de visa
CAP-VERT	passport, laissez-passer , carte d'identité, livret militaire et maritime, certificat de nationalité et autres documents officiels mentionnant clairement la nationalité, demande de visa *
BIÉLORUSSIE	passport, laissez-passer , carte d'identité, livret militaire et maritime, certificat de nationalité et autres documents officiels mentionnant clairement la nationalité, demande de visa *

*même si leur période de validité a expiré

En rouge : nouveautés de l'accord par rapport au précédent

En vert : dispositions qui ont été reprises après avoir été abandonnées

Annexe n° 14

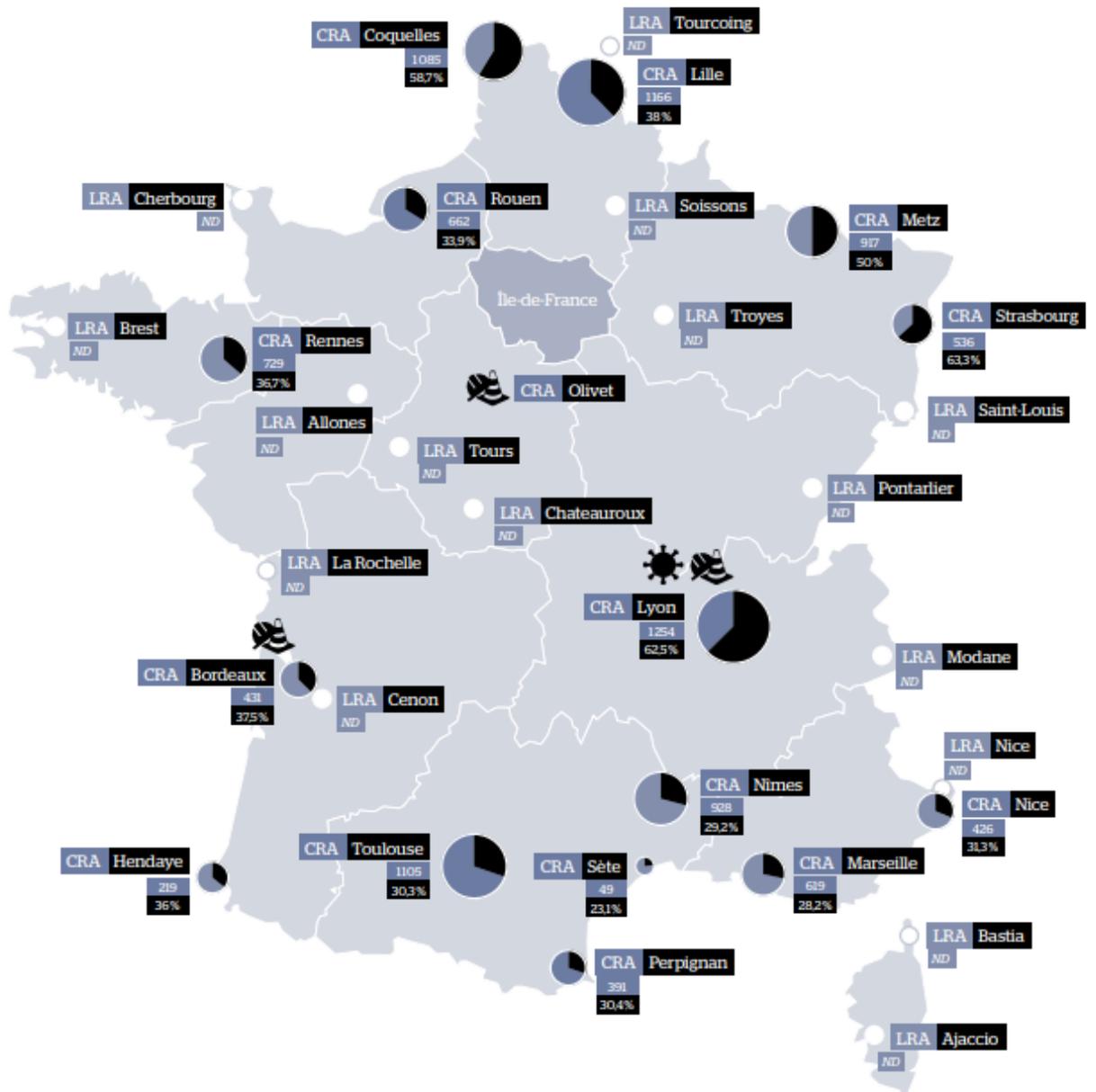
	Présomptions de preuve de la nationalité
HONG KONG	Copies Annexe I., permis conduire, extrait de naissance, document officiels, carte de service, déclarations témoins/intéressé, langue
MACAO	Copies Annexe I., carte d'identité de résident de moins de 7 ans, extrait naissance ou copie , déclarations de témoins/intéressé, langue parlée test officiel , tout autre document nationalité tel que PC ou carte entreprise
SRI LANKA	Copies Annexe I., permis conduire, extrait de naissance, document officiels, carte de service, déclarations témoins/intéressé, langue
ALBANIE	Copies Annexe I., PC/extrait de naissance ou leur copie, carte de service, déclarations de témoins/intéressé, langue test officiel
RUSSIE	Copies Annexe I., PC/acte naissance/carte entreprise ou leur copie, déclarations témoins/intéressé, langue parlée test officiel, tout autre document nationalité
UKRAINE	Copies Annexe I., PC/acte naissance/carte entreprise ou leur copie, déclarations témoins/intéressé, langue parlée test officiel (définition « test officiel »), tout autre document
SERBIE	Copies Annexe I., livret militaire/maritime, certificat citoyenneté , PC/acte naissance/carte entreprise ou leur copie, déclarations témoins/intéressé, langue test officiel, autre document nationalité, passeport et CNI délivré avant Annexe I.
MONTÉNÉGRO	Copies Annexe I., PC/acte naissance ou leur copie, certificat citoyenneté ou tout autre document officiel, passeport délivré avant 1997 et CNI délivré avant 1994
BOSNIE	Copies Annexe I., PC/acte naissance/carte entreprise ou leur copie, déclarations témoins/intéressé, langue parlée test officiel, tout autre document nationalité
MACÉDOINE	Documents précédents expirés ou leur copie, livret militaire, permis de conduire, extrait de naissance, déclarations officielles - témoins crédibles , test linguistique officiels, tout autre document
MOLDAVIE	Copies Annexe I., livret militaire , PC/acte naissance/carte entreprise ou leur copie, déclarations témoins/intéressé, langue test officiel, autre document nationalité, déclarations agents frontières/témoins pour procédure accélérée
PAKISTAN	Copies Annexe I., données biométriques , CNI temporaire, extrait naissance, carte identité militaire/livret maritime , PC ou copie, copie autre document nationalité, déclarations intéressé
GEORGIE	Documents Annexe I. expirés depuis plus de 6 mois ou leur copie, PC/acte naissance/carte entreprise ou leur copie, déclarations témoins/intéressé, langue test officiel, autre document nationalité, livret militaire/maritime, laissez-passer, demande de visa
ARMÉNIE	Documents Annexe I. expirés depuis plus de 6 mois ou leur copie, PC/acte naissance/carte entreprise ou leur copie, déclarations témoins/intéressé, langue test officiel, autre document nationalité, livret militaire/maritime, empreintes digitales, laissez-passer, demande de visa
AZERBAÏDJAN	Documents Annexe I. expirés depuis plus de 6 mois ou leur copie, certificat de nationalité, PC/acte naissance/carte entreprise ou leur copie, livret militaire/maritime , déclarations témoins/intéressé, langue test officiel, autre document nationalité, empreintes digitales, laissez-passer, demande de visa, confirmation de l'identité à la suite d'une recherche effectuée dans le système IAMAS
TURQUIE	Documents Annexe I. expirés ou leur copie, PC/acte naissance/carte entreprise ou leur copie, compte rendu écrit de déclarations témoins/intéressé, langue test officiel , autre document nationalité, informations exactes fournies par les autorités et confirmées par l'autre partie
CAP-VERT	Copie Annexe I., PC/acte naissance/carte entreprise ou leur copie, déclarations témoins/intéressé, langue test officiel, autre document nationalité, empreintes digitales
BIÉLORUSSIE	Copie Annexe I., PC/acte naissance/carte entreprise ou leur copie, déclarations témoins/intéressé, langue test officiel, autre document nationalité, empreintes digitales

En rouge : nouveautés de l'accord par rapport au précédent

En vert : dispositions qui ont été reprises après avoir été abandonnées

Annexe n° 15

LA RÉTENTION EN FRANCE EN 2021 Personnes enfermées et éloignées par CRA



1069 Nombre de placements en 2021.
 40% Taux d'éloignement par rapport au nombre de placements.
 ND Nombre de personnes enfermées et éloignées en 2021 non disponible pour les LRA.
 CRA en construction
 CRA COVID

Source : Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2021, mars 2022, p. 4

Annexe n° 16

Avis du médecin de l'OFII

ANNEXE D

Référence du dossier n° AGDREF :

Nom du Requérant :

Direction territoriale :

AVIS DU MEDECIN DE L'OFII

Relatif à l'état de santé d'un étranger malade (Art. L. 511-4, 10°, L. 521-3, 5°, L. 523-4, L. 832-1, R. 511-1, R. 523-8 du CESEDA, article 6.7 de l'AFA ; arrêté du 27 décembre 2016 relatif aux conditions d'établissement et de transmission des certificats médicaux, rapports médicaux et avis mentionnés aux articles R. 313-22, R. 313-23 et R. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

En l'état des pièces du dossier et des éléments de procédure suivants :

Au stade de l'élaboration de l'avis :

- | | |
|---|--|
| <input type="checkbox"/> convocation pour examen | Réalisée <input type="checkbox"/> oui <input type="checkbox"/> non |
| <input type="checkbox"/> examens complémentaires demandés | Réalisés <input type="checkbox"/> oui <input type="checkbox"/> non |
| <input type="checkbox"/> justification de l'identité | Réalisée <input type="checkbox"/> oui <input type="checkbox"/> non |

Le médecin de l'OFII émet l'avis suivant :

1. L'état de santé du demandeur :

- Nécessite une prise en charge médicale
- Ne nécessite pas de prise en charge médicale

2. Le défaut de prise en charge médicale :

- Peut entraîner des conséquences d'une exceptionnelle gravité
- Ne devrait pas entraîner de conséquences d'une exceptionnelle gravité

3. Pour sa prise en charge :

- Eu égard à l'offre de soins et aux caractéristiques du système de santé dans le pays dont il est originaire, il peut y bénéficier effectivement d'un traitement approprié
- Eu égard à l'offre de soins et aux caractéristiques du système de santé dans le pays dont il est originaire, il ne peut y bénéficier effectivement d'un traitement approprié

4. Les soins nécessités par son état de santé :

- Présentent un caractère de longue durée
- Doivent en l'état être poursuivis pendant une durée de ...mois.

5. En cas de possibilité de bénéfice effectif d'un traitement approprié tel que visé au point 3 du présent avis :

- Au vu des éléments du dossier et à la date de l'avis, l'état de santé de l'intéressé peut lui permettre de voyager sans risque vers le pays d'origine
- Au vu des éléments du dossier et à la date de l'avis, l'état de santé de l'intéressé ne lui permet pas de voyager sans risque vers le pays d'origine

Le

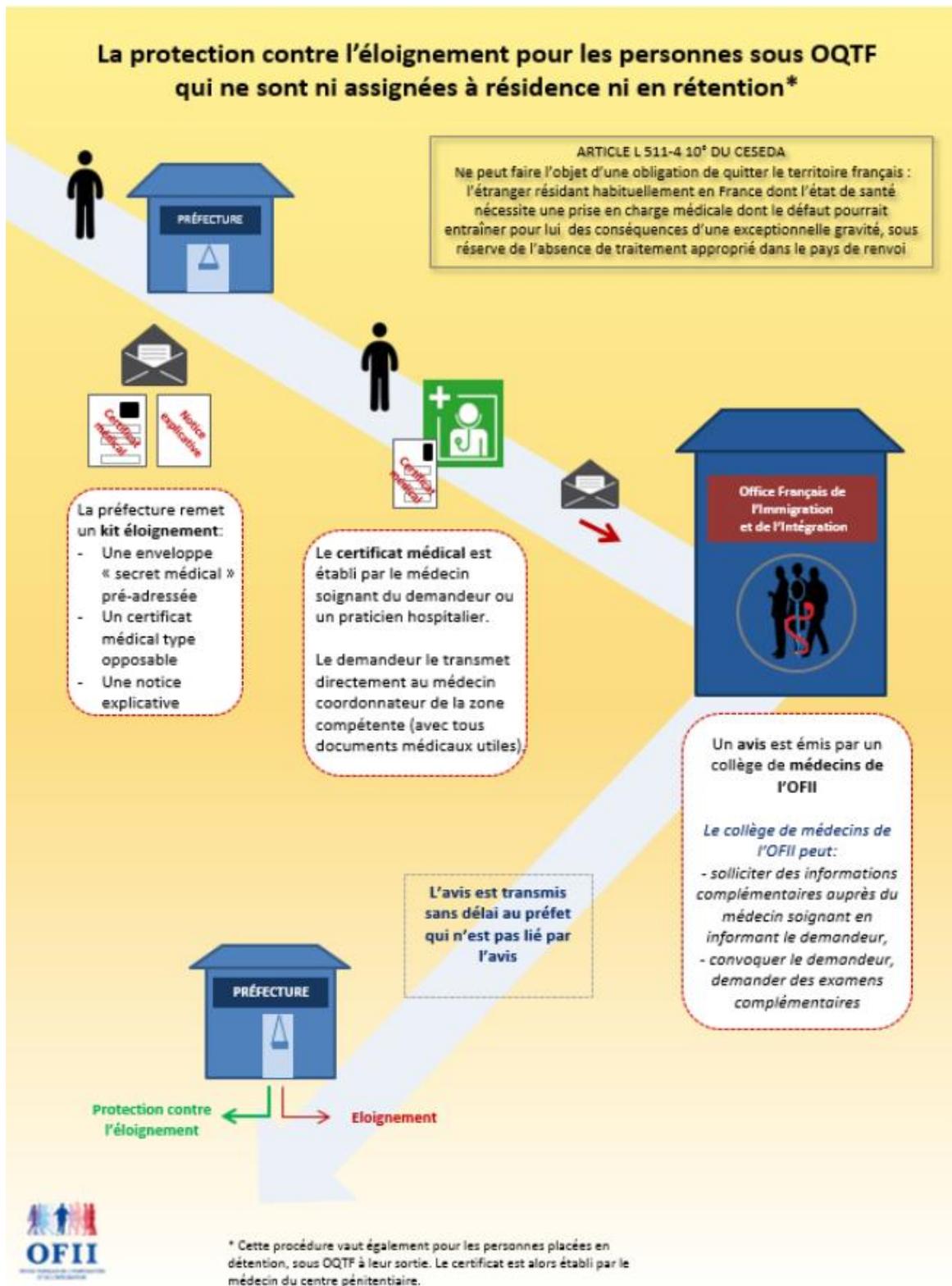
Dr X

(signature)

Source : JOFR n° 0302 du 29 décembre 2016⁵

⁵ Arrêté n° NOR : INTV1637914A, du 27 décembre 2016, du ministre de l'Intérieur relatif aux conditions d'établissement et de transmission des certificats médicaux, rapports médicaux et avis mentionnés aux articles R. 313-22, R. 313-23 et R. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

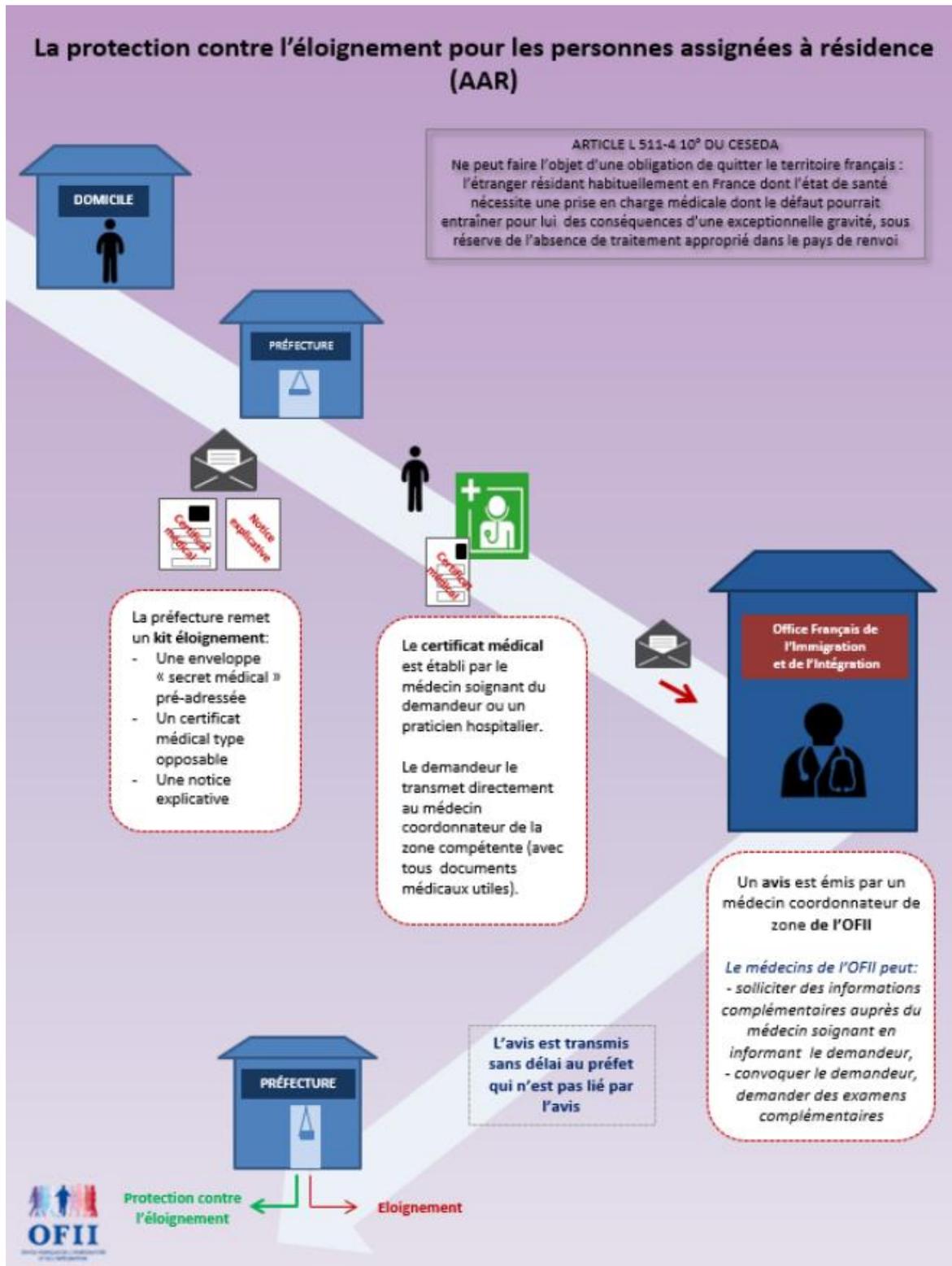
Annexe n° 17



Source : Office Français de l'Immigration et de l'Intégration⁶

⁶ Office Français de l'Immigration et de l'Intégration (OFII), « Procédure d'admission au séjour pour soins », Rapport au Parlement du Service médical, année 2017, p. 156

Annexe n° 18



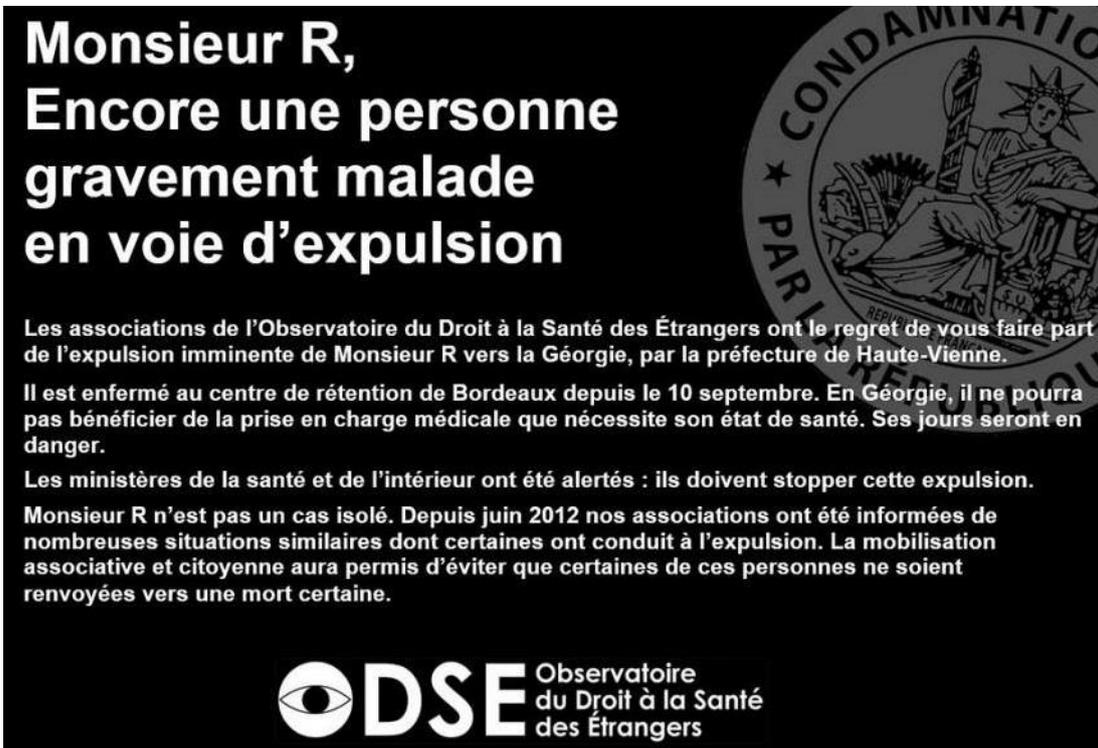
Source : Office Français de l'Immigration et de l'Intégration⁷

⁷ Office Français de l'Immigration et de l'Intégration (OFII), « Procédure d'admission au séjour pour soins », Rapport au Parlement du Service médical, année 2017, p. 155

Annexe n° 19

Observatoire du droit à la santé des étrangers, « Faire-part du 4 octobre 2019 »

Expulsé le 8 octobre 2019



**Monsieur R,
Encore une personne
gravement malade
en voie d'expulsion**

Les associations de l'Observatoire du Droit à la Santé des Étrangers ont le regret de vous faire part de l'expulsion imminente de Monsieur R vers la Géorgie, par la préfecture de Haute-Vienne.

Il est enfermé au centre de rétention de Bordeaux depuis le 10 septembre. En Géorgie, il ne pourra pas bénéficier de la prise en charge médicale que nécessite son état de santé. Ses jours seront en danger.

Les ministères de la santé et de l'intérieur ont été alertés : ils doivent stopper cette expulsion.

Monsieur R n'est pas un cas isolé. Depuis juin 2012 nos associations ont été informées de nombreuses situations similaires dont certaines ont conduit à l'expulsion. La mobilisation associative et citoyenne aura permis d'éviter que certaines de ces personnes ne soient renvoyées vers une mort certaine.

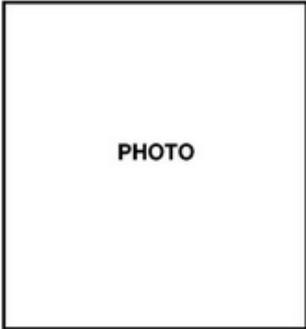
 **ODSE** Observatoire
du Droit à la Santé
des Étrangers

Source : Site Internet de l'Observatoire du droit à la santé des étrangers⁸

⁸ Observatoire du droit à la santé des étrangers, « Faire-part du 4 octobre 2019 », ODSE, 5 octobre 2019, en ligne : <https://www.odse.eu.org/spip.php?article175>

Annexe n° 20

Modèle-type de laissez-passer européen annexé au règlement (UE) 2016/1953⁹

	
Nom de l'État membre	
Document de voyage européen destiné au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier	
Autorité de délivrance:	 PHOTO
Document n°:	
Valable pour un voyage de:	
à:	
Prénom(s):	
Nom(s):	
Date de naissance:	
Sexe:	
Nationalité(s):	
Signes particuliers:	
Adresse dans un pays de retour (si elle est connue):	
Délivré à:	 CACHET
Date:	
Signature:	

Source : Journal officiel de l'Union européenne n° L 311/13 du 17.11.2016

⁹ Règlement (UE) 2016/1953⁹ du parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2016 relatif à l'établissement d'un document de voyage européen destiné au retour de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, JOUE n° L 311 du 17/11/2016

Annexe n° 21

République du Mali, « Communiqué du Gouvernement de la République du Mali » du 29 décembre 2016

MINISTRE DE L'ECONOMIE NUMERIQUE
ET DE LA COMMUNICATION

REPUBLIQUE DU MALI
Un Peuple - Un But - Une Foi

SECRETARIAT GENERAL

COMMUNIQUE DU GOUVERNEMENT
DE LA REPUBLIQUE DU MALI

Deux (02) personnes, détentrices de laissez-passer européens sont arrivées à Bamako par les vols *Alge Azur ZI 521* et *Air France AF 386*, le mercredi 28 décembre 2016, aux environs de 20 heures. Les services maliens de sécurité ont pris à leur rencontre des mesures de reconduite aux frontières. Elles ont, par conséquent été remises dans les mêmes avions et ont quitté le territoire malien.

Le Gouvernement de la République du Mali, de tout temps, a clairement indiqué à nos partenaires européens, son opposition à l'usage de laissez-passer européens pour expulser nos compatriotes ou des personnes présumées maliennes.

Cette utilisation de laissez-passer européen est contraire aux conventions internationales et ne permet au Mali ni d'apporter toute l'assistance nécessaire à nos compatriotes, ni d'empêcher l'expulsion vers le Mali de non maliens ni surtout de veiller que nos compatriotes ne soient maltraités, que tous leurs droits soient respectés et leur dignité préservées.

Le Gouvernement de la République du Mali qui ne saurait en aucun cas accepter que des personnes, simplement présumées maliennes, puissent être expulsées vers le Mali sur la base d'un tel document précise à nouveau que seul le passeport ou le laissez-passer malien donne droit à l'accès au territoire malien.

Le Gouvernement de la République du Mali, invite par conséquent les compagnies aériennes à ne pas admettre à bord de leurs avions à destination du Mali les personnes détentrices du laissez-passer européen sous peine de reconduite aux frontières par les mêmes vols.

Toutes ces dispositions déjà notifiées, seront rappelées à l'ensemble de nos partenaires par les voies appropriées.

Bamako le 29 décembre 2016

P/Le Gouvernement,

**Le Ministre de l'Economie Numérique et de la Communication,
Porte Parole du Gouvernement,**



Index

A

accélération, 4, 12, 13, 203, 208, 228, 403, 405, 475, 520, 523, 525, 527, 541

accord d'association, 38, 42, 48, 52, 105, 141

accord implicite, 202, 206, 228, 484

accord de partenariat, 38

accords bilatéraux, 18, 20, 23, 25, 28, 30, 42, 48, 70, 90, 101, 103, 170, 183, 184, 185, 223

accords formels, 34, 63, 64, 65, 66, 68, 69, 102, 103, 106, 128, 129, 131, 132, 136, 138, 144, 145, 146, 153, 180, 186, 191, 202, 222, 223, 231, 490

accords informels, 107, 470, 503, 129, 137, 146, 148, 150, 153, 177, 185, 186, 188, 223, 477, 511

approche globale des migrations ou AGMM, 50, 53, 54, 55, 56, 105, 188

arrangements (de réadmission), 4, 67, 71, 104, 107, 108, 132, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 146, 151, 161, 166, 183, 185, 187, 189, 191, 215, 223, 227, 230, 477, 484, 485, 489, 490, 493, 509, 511, 518, 521, 529, 538, 540

arrêté d'expulsion, 298, 299, 300, 302, 309, 315, 359, 360, 361, 363, 415, 531

autorités consulaires, 4, 145, 195, 200, 203, 204, 206, 208, 217, 225, 229, 240, 344, 354, 374, 403, 437, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 486, 487, 494, 503, 509, 510, 517, 518, 522, 527, 531

B

biométrie, 208, 212, 215, 217, 220, 225

C

Charte (des droits fondamentaux de l'Union européenne), 6, 123, 125, 126, 127, 143, 148, 150, 180, 186, 231, 273, 274, 275, 276, 279, 281, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 291, 317, 320, 341, 346, 352, 355, 357, 430, 431

Conseil constitutionnel, 295, 351, 361, 362, 370, 371, 438, 508

Conseil d'État, 279, 293, 294, 295, 296, 297, 301, 307, 308, 309, 310, 311, 313, 315, 319, 321, 322, 366, 369, 386, 443, 444, 445, 456, 459, 471, 494, 506

Conseil de l'Union européenne, 24, 29, 30, 39, 41, 46, 64, 77, 93, 95, 141, 143, 151, 167, 215

Conseil européen, 1, 23, 24, 30, 31, 36, 41, 46, 63, 64, 65, 69, 95, 107, 117, 137, 138, 139, 141, 144, 148, 149, 187, 190, 215, 526

contrôle de proportionnalité, 301, 439, 441, 443, 445, 446

contrôle normal de légalité, 441, 442, 445, 446

Convention européenne (de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) ou Convention EDH, 6, 74, 123, 124, 128, 148, 172, 176, 186, 231, 246, 251, 255, 256, 260, 269, 271, 273, 274, 286, 288, 291, 297, 301, 302, 311, 317, 340, 341, 342, 346, 351, 352, 354, 355, 356, 357, 361, 364, 401, 403, 430, 431, 441, 443, 444, 446, 451, 460, 462, 471, 503, 511, 519, 521, 535

Cour de justice (de l'Union européenne) ou CJUE, 6, 7, 10, 110, 112, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 137, 142, 143, 147, 151, 156, 173, 177, 188, 189, 190, 191, 222, 223, 227, 229, 230, 244, 272, 273, 276, 283, 285, 320, 321, 322, 346, 347, 349, 357, 358, 397, 416, 431, 440, 539, 459, 502

Cour européenne (des droits de l'homme) ou Cour EDH, 6, 79, 244, 245, 246, 247, 249, 255, 257, 262, 349, 352, 355, 356, 358, 363, 370, 397, 399, 416, 430, 431, 443, 459, 460, 462, 463, 473, 475, 503, 508, 517, 525

criminalisation, 431, 433, 529

D

document de voyage, 4, 11, 26, 77, 87, 95, 192, 344, 345, 346, 351, 352, 354, 357, 363, 369, 371, 372, 382, 504, 531, 535, 536

droit à un recours effectif, 170, 178, 182, 279, 286, 344, 345, 346, 350, 352, 354, 356, 362, 367, 369, 370, 380, 497, 522, 527

droit d'être entendu, 320, 321, 322, 441, 531

droit international public, 9, 10, 13, 14, 16, 72, 83, 85, 91, 104, 105, 184, 185, 228, 255, 498, 501

droits procéduraux, 344, 345, 352, 353, 366, 513

E

effectivité de la protection, 13, 231, 270, 387, 388, 532, 536, 541

effectivité du retour, 2, 4, 9, 11, 13, 15, , 109, 152, 159, 163, 164, 166, 182, 192, 212, 216, 220, 224, 226, 227, 228, 229, 231, 520, 521, 523, 524, 538, 539, 541, 542

étranger gravement malade, 6, 8, 244, 255, 256, 261, 262, 263, 265, 268, 269, 270, 285, 287, 288, 289, 290, 306, 307, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 318, 336, 340, 341, 387, 388, 389, 393, 394, 401,

403, 404, 414, 416, 418, 419, 428, 430,
431, 433, 435, 436, 438, 462, 464, 465,
466, 468, 470, 473, 474, 479, 506, 507,
512, 524, 529, 532

européanisation, 10, 14, 15, 16, 17, 19, 20,
23, 31, 32, 33, 105, 107, 228, 230

examen approfondi, 10, 317, 318, 328,
342, 355, 531

I

interdiction du territoire (national) ou ITN,
253, 298, 299, 300, 302, 315, 316, 331,
335, 359, 360, 361, 363, 364, 415, 429,
430, 431, 434, 524, 529

interprète, 321, 323, 324, 325, 327, 342,
353, 366, 367, 374, 375, 379, 413, 423,
505, 510, 513, 531, 536

J

Juge des libertés (et de la détention) ou
JLD, 239, 240, 242, 326, 337, 348, 376,
377, 378, 380, 382, 383, 398, 454, 473

L

laissez-passer consulaire, 145, 193, 203,
205, 206, 370, 459, 477, 481, 482, 483,
486, 499

laissez-passer européen, 4, 145, 161, 164,
195, 203, 204, 205, 206, 207, 222, 225,
229, 239, 437, 476, 477, 478, 479, 483,
484, 485, 487, 488, 489, 490, 492, 493,
494, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 502,
503, 509, 510, 518, 519, 522, 529, 540

O

obligation de quitter le territoire (français)
ou OQTF, 236, 237, 238, 240, 241, 242,
292, 293, 294, 295, 298, 300, 302, 314,
315, 316, 319, 321, 328, 330, 337, 347,
348, 349, 350, 354, 364, 365, 367, 368,
370, 371, 380, 382, 383, 384, 385, 386,
407, 408, 415, 442, 443, 447, 448, 454,
455, 457, 470

ordre public, 10, 19, 76, 236, 245, 246,
247, 251, 252, 253, 255, 258, 272, 273,
279, 280, 281, 282, 283, 284, 291, 292,
298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305,
306, 340, 341, 345, 354, 359, 363, 364,
370, 382, 471, 505, 506, 508, 513, 514,
516, 523, 528, 529

P

partenariat pour la mobilité ou PPM, 50,
53, 54, 55, 56, 57, 63

programme commun pour les migrations et
la mobilité ou PCMM, 55, 56, 57, 58,
59, 61, 62, 63

Q

question préjudicielle, 227, 272, 273, 285,
539

R

reconnaissance consulaire, 195, 206

recours en annulation, 118, 189, 190, 240,
473

S

simplification, 4, 404, 405, 407, 408, 409,
410, 436, 515, 525, 526, 527

T

Traité d'Amsterdam, 3, 17, 33, 34, 36, 105,
115, 123, 124

Traité de Lisbonne, 50, 109, 112, 123, 222

Traité de Maastricht, 24, 110, 115, 123

traitements inhumains ou dégradants, 8,
12, 245, 287, 288, 355, 358, 397, 399,
403, 404, 431, 435, 437, 443, 471, 472,
503, 511, 516, 517, 530, 532, 536, 537

V

vie privée et familiale, 6, 8, 233, 244, 245,
246, 247, 249, 251, 252, 254, 271, 272,
273, 274, 276, 277, 279, 280, 281, 284,
290, 291, 293, 294, 296, 297, 298, 301,
302, 304, 305, 306, 316, 317, 318, 328,
329, 331, 338, 340, 341, 345, 355, 357,
359, 363, 439, 443, 444, 447, 449, 451,
454, 457, 460, 461, 462, 463, 482, 484,
508, 511, 516, 517, 530, 536

visa, 3, 21, 29, 47, 49, 54, 95, 97, 133, 160,
167, 168, 169, 196, 197, 210, 212, 213,
214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 222,
225, 229, 230, 237, 349, 488

Table des matières

Remerciements

Liste des principales abréviations

Sommaire

Introduction générale.....1

Première partie. L'européanisation de la réadmission : une formalisation relativement protectrice.....14

Introduction de la première partie.....14

Titre 1. Une formalisation de la coopération intergouvernementale encadrée par le droit international.....16

Chapitre 1. Des oscillations entre coopération intergouvernementale et européanisation...16

A. Une européanisation normative des politiques de réadmission.....17

1. Les prémices d'une politique européenne de réadmission.....17

a) Genèse des accords de réadmission : une première phase uniquement bilatérale.....18

b) Premier pas vers l'européanisation : une seconde phase de coopération intergouvernementale.....23

2. La mise en place de nouveaux cadres juridiques..... 34

a) Un choix opportuniste des pays avec lesquels entamer des négociations.....34

b) La mise en place d'une réelle stratégie politique dans le choix des pays.....41

B. L'utilisation d'instruments de la dimension extérieure de la politique migratoire européenne.....53

1. L'élargissement du cadre géographique par le biais de l'utilisation de cadres stratégiques existants.....	53
a) L'utilisation des partenariats pour la mobilité.....	53
b) L'introduction des programmes communs pour les migrations et la mobilité...	56
2. L'élargissement du cadre géographique par le biais de la création d'un nouveau cadre de partenariat.....	63
a) La genèse des « arrangements pratiques » ou « pactes ».....	64
b) Des accords européens de réadmission toujours à l'ordre du jour.....	68
 <i>Chapitre 2. Une obligation variable de droit international public.....</i>	 72
A. La réadmission de ses nationaux, une obligation établie de droit international public.....	72
1. Les principes de nationalité et de souveraineté comme fondements de l'obligation de réadmettre en droit international.....	73
a) L'obligation de réadmettre comme conséquence du droit de tout individu de retourner dans son propre pays.....	73
b) L'obligation de réadmettre comme corollaire du droit des États à contrôler l'entrée et le séjour des individus sur leur territoire.....	79
2. Des éléments qui corroborent le caractère coutumier de l'obligation de réadmettre ses propres ressortissants.....	85
a) L'obligation de réadmettre ses propres ressortissants : une obligation établie de droit international coutumier.....	85
b) La prolifération des accords de réadmission comme confirmation du caractère coutumier de l'obligation de réadmettre ses ressortissants.....	90
B. La réadmission des ressortissants d'États tiers : une obligation non-reconnue en droit international coutumier, mais qui perdure conventionnellement	94
1. Une obligation non-prévue par le droit international et qui peut avoir une incidence sur les droits fondamentaux des migrants.....	95
a) Une obligation non-prévue par le droit international coutumier.....	95
b) Une obligation qui fait l'objet d'inquiétudes en matière de protection des droits fondamentaux.....	97
2. Une obligation remise en cause, mais qui perdure dans les accords européens de réadmission.....	101

a) La remise en cause de la réadmission de ressortissants d'États tiers dans les accords européens de réadmission.....	101
b) Une clause qui perdure dans les accords européens de réadmission.....	103
Conclusion du titre 1 de la première partie.....	105
Titre 2. Un contrôle imparfait de la conclusion et de l'application des accords.....	109
<i>Chapitre 1. Un contrôle de la conclusion des accords élargi mais contourné.....</i>	<i>109</i>
A. Des contrôles démocratique et juridictionnel renforcés lors des négociations.....	110
1. Le renforcement du contrôle démocratique du Parlement lors de la négociation et de la conclusion des accords européens de réadmission.....	111
a) Un déficit initial de contrôle démocratique : simple avis du Parlement et information des seules décisions.....	111
b) Le rôle accru du parlement européen depuis le traité de Lisbonne : pouvoir d'opposition et exigence d'information à toutes les étapes de la procédure...	115
i) Le contrôle du Parlement par le biais d'un véritable droit de véto.....	115
ii) Le contrôle du Parlement par le biais d'une information pleine et immédiate à toutes les étapes de la procédure.....	116
2. Le renforcement du contrôle juridictionnel de la Cour de Justice lors de la négociation et de la conclusion des accords européens de réadmission.....	123
a) La possibilité depuis le traité d'Amsterdam de recueillir l'avis de la Cour de Justice sur la compatibilité des accords avec les droits fondamentaux.....	123
b) L'intégration du Parlement à la procédure, et la possibilité pour la Cour de Justice de se prononcer sur la compatibilité de l'accord avec la Charte.....	125
B. Une négociation difficile qui a conduit à l'utilisation d'instruments incitatifs et d'arrangements informels.....	129
1. Une négociation largement dépendante de moyens incitatifs.....	129
a) L'intégration de mesures d'incitation aux négociations des accords européens de réadmission.....	129
b) L'opacité de cette large palette de mesures incitatives.....	132
2. L'absence de tout contrôle des arrangements informels.....	137

a) Les arrangements informels comme cadre privilégié d'offre de mesures incitatives.....	139
b) Des clauses flexibles mais opaques.....	144
<i>Chapitre 2. Un contrôle de l'application des accords centré sur l'effectivité du retour.....</i>	<i>152</i>
A. Un contrôle de la mise en œuvre des accords fondé sur la recherche d'efficacité du retour.....	152
1. Des comités mixtes de réadmission et une collecte de données centrés sur l'effectivité du retour.....	152
a) Un comité mixte visant essentiellement à accroître l'opérabilité des accords..	153
b) Une collecte de données dont le but est essentiellement l'amélioration de l'efficacité du retour.....	157
2. Une absence d'évaluation de l'impact sur les droits fondamentaux.....	169
a) Une absence d'évaluation des implications des accords européens de réadmission en matière de droits fondamentaux.....	169
i) Des clauses de non-incidence généralement uniquement réitératives.....	170
ii) Une absence d'évaluation des implications des accords en matière de droits fondamentaux.....	177
b) Une superposition des instruments de réadmission qui exacerbe les difficultés en matière d'évaluation et de responsabilité.....	183
B. Les techniques procédurales mises en place pour augmenter l'effectivité de la réadmission.....	192
1. Des délais de demande de réadmission et de réponse encadrés permettant l'utilisation de l'acceptation tacite et du laissez-passer européen.....	195
a) La demande de réadmission : simplification des procédures et encadrement dans des délais stricts.....	195
i) Des hypothèses de simplification de la demande de réadmission et des délais stricts adaptés aux procédures de retour.....	195
ii) Un délai de réponse qui tend à se raccourcir et permet une acceptation tacite du transfert en procédures normale et accélérée.....	200
b) Une réadmission qui tend à devenir automatique par le biais du laissez-passer européen.....	203
i) Premier temps : l'utilisation du laissez-passer européen pour la prolongation du document de voyage initial.....	204

ii) Second temps : l'utilisation du laissez-passer européen pour la délivrance du document de voyage initial.....	206
2. L'élargissement des éléments de preuve de la nationalité incluant des éléments de biométrie.....	208
a) Des preuves certaines et des commencements de preuve progressivement élargis.....	209
i) La preuve certaine de la nationalité.....	209
ii) Le commencement de preuve de la nationalité.....	211
b) L'inclusion d'éléments de biométrie permet de lier entrée et sortie pour accroître l'effectivité du retour.....	212
 Conclusion du titre 2 de la première partie.....	 222
 Conclusion de la première partie.....	 228
 Deuxième partie. La mise en œuvre des accords : des limites importantes à la protection des droits fondamentaux.....	 233
 Introduction de la deuxième partie.....	 233
 À titre liminaire. Portrait de la procédure applicable aux étrangers placés en rétention.....	 236
 Titre 1. Des failles lors de l'édiction de la décision permettant la réadmission.....	 244
 <i>Chapitre 1. Une protection progressivement élargie par les jurisprudences des Cours européennes.....</i>	 244
A. Une protection progressivement élargie par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.....	245

1.	La protection de la vie privée et familiale octroyée par la Cour européenne des droits de l'homme : une protection centrée sur la réalité pratique des attaches personnelles et sur la proportionnalité des mesures d'éloignement.....	245
a)	La notion de vie privée et familiale : une notion étendue appréciée dans sa réalité pratique afin de garantir le maintien de l'unité familiale.....	245
b)	Un droit relatif : l'appréciation de la proportionnalité entre les intérêts en jeu.....	251
2.	Vers la protection de l'état de santé sous l'angle de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants par la Cour européenne des droits de l'homme.....	256
a)	Vingt ans d'application de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme uniquement en cas de décès imminent.....	256
b)	Un élargissement de l'application de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme au « risque réel d'être exposé à un déclin grave, rapide et irréversible » de l'état de santé.....	269
B.	Les apports de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.....	272
1.	La protection octroyée par la Cour de justice de l'Union européenne en matière de vie privée et familiale : une interprétation téléologique des textes et des limites exceptionnelles au droit à la vie privée et familiale.....	273
a)	De l'importance de la préservation des droits octroyés aux citoyens européens.....	273
i)	Ne pas dissuader les citoyens de l'Union d'exercer leurs droits à la libre circulation.....	276
ii)	Ne pas entraver la pleine jouissance de la citoyenneté européenne.....	278
iii)	Des hypothèses de droit au maintien du séjour même en cas de rupture du lien familial.....	280
b)	La nécessité d'une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour limiter le droit à la vie privée et familiale.....	281
2.	Les contours de la protection des étrangers gravement malades sur le territoire européen interprétés par la Cour de justice de l'Union européenne à la lumière des normes établies par la directive « retour ».....	284
a)	Le principe du report de l'éloignement le temps de l'examen du recours en cas de risque de détérioration sérieux de l'état de santé.....	285
b)	Un ajustement de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne sur les standards établis par la Cour européenne des droits de l'homme.....	288

<i>Chapitre 2. Une décision de retour qui n'applique pas toujours la protection accordée</i>	290
A. Des catégories d'étrangers protégés en droit national.....	291
1. Des catégories protégées en droit national au titre de leurs attaches privées et familiales.....	291
a) L'existence de catégories protégées couvrant des situations souvent complexes.....	291
i) Des catégories d'étrangers bénéficiant d'une protection contre l'éloignement.....	292
ii) Une appréciation souvent complexe en pratique des situations de fait.....	294
b) Une difficile mise en balance entre la protection de l'ordre public et celle des attaches privées et familiales.....	298
i) Une application des jurisprudences des deux Cours européennes.....	298
ii) Une appréciation des autorités qui répond souvent à des considérations sécuritaires.....	302
2. Des évolutions jurisprudentielles et législatives en dent de scie de la protection de l'étranger gravement malade.....	306
a) Une avancée suivie d'un recul, puis d'une nouvelle avancée, de la protection de l'étranger gravement malade.....	307
i) De l'évaluation de la seule disponibilité du traitement à l'évaluation de son accessibilité.....	307
ii) D'un recul législatif à une réforme incluant à nouveau la prise en compte du bénéfice effectif du traitement.....	311
b) Des catégories d'étrangers bénéficiant d'une protection contre plusieurs types de mesures d'éloignement au titre de la gravité de leur état de santé.....	315
B. Une décision de retour édictée en urgence révélant une absence de prise en compte des situations individuelles.....	317
1. Le principe de prise en compte de la situation personnelle souvent confronté au contexte d'urgence.....	318
a) Le principe de la prise en compte de la situation personnelle lors de l'édition de la mesure.....	318
b) Une édition de la mesure d'éloignement dans des conditions qui peuvent être marquées par l'urgence et par des atteintes aux droits procéduraux.....	323
2. Une prise en compte souvent lacunaire de la vie privée et familiale et de l'état de santé.....	329

a) Des étrangers dont la vie privée et familiale n'est pas nécessairement prise en considération.....	329
b) Des étrangers dont l'état de santé n'est en pas nécessairement pris en considération.....	336
Conclusion du titre 1 de la deuxième partie.....	340
Titre 2. Des failles lors de l'exécution de la réadmission.....	344
<i>Chapitre 1. Des garanties insuffisantes de l'exercice des droits fondamentaux.....</i>	<i>344</i>
A. Mise en œuvre de la décision de retour et difficultés ou impossibilités d'exercice du droit au recours.....	345
1. Un droit au recours effectif soumis à l'urgence, dont les garanties ne sont pas toujours respectées et qui n'est pas toujours suspensif.....	345
a) Un recours caractérisé par un délai réduit, et dont les garanties sont parfois insuffisantes pour en permettre l'exercice effectif.....	345
i) Un droit au recours accompagné de garanties, mais qui ne sont pas systématiquement respectées.....	346
ii) Le principe du droit à un recours effectif, mais l'absence de droit à un recours suspensif contre des mesures liées à la protection de l'ordre public.....	354
b) Des recours parfois impossibles à exercer pour certaines catégories d'étrangers.....	363
i) Des recours souvent impossibles à exercer pour les étrangers placés en maison d'arrêt.....	363
ii) Des recours souvent impossibles à exercer pour les étrangers placés en local de rétention.....	371
2. Mise en œuvre de la décision de retour et infractions à la légalité dans un contexte d'urgence.....	380
a) Des reconduites à la frontière en violation du droit au recours effectif.....	380
i) Des reconduites à la frontière pendant le délai prévu pour exercer le recours.....	380
ii) Des reconduites à la frontière alors qu'un recours a été exercé.....	381
b) Le mépris des décisions des tribunaux et du principe de l'autorité de la chose jugée.....	384

B. La situation particulière de l'étranger gravement malade : une procédure de nature administrative dont les garanties ne permettent pas l'effectivité de la protection en principe accordée.....	386
1. Des garanties légales insuffisantes à la protection effective de l'étranger gravement malade placé en rétention.....	387
a) Une procédure qui ne suspend pas l'éloignement.....	388
b) Un avis favorable à la protection de l'étranger dépourvu de caractère contraignant.....	396
2. Des garanties insuffisantes liées à l'évaluation de l'état de santé.....	403
a) Une procédure simplifiée et des difficultés pratiques.....	403
i) Une procédure simplifiée et raccourcie concordant avec la volonté de célérité accrue de l'éloignement.....	404
ii) Des difficultés de terrain pour les médecins en rétention.....	409
b) Une évaluation complexe des situations médicales pour le médecin de l'OFII.....	413
i) Une évaluation relativement subjective des « conséquences d'une extrême gravité » et de la possibilité d'un « accès effectif au traitement approprié ».....	414
ii) Un chevauchement entre protection de la santé et contrôle de l'immigration.....	424
 <i>Chapitre 2. Les limites du contrôle du juge et des autorités consulaires.....</i>	 435
A. Les failles du contentieux de l'éloignement lors d'une procédure permettant l'application des accords européens de réadmission.....	435
1. Un contentieux de l'urgence qui présente des garanties moindres.....	436
a) Un contrôle complet du juge, mais des éléments probatoires souvent difficiles à produire.....	436
i) Des instruments de droit qui permettent une appréhension complète des situations individuelles.....	437
ii) Une appréciation souvent complexe de la vie privée et familiale.....	444
b) Un contentieux dérogatoire qui offre des garanties à la baisse.....	448
i) Des garanties à la baisse en première instance et une disparité des solutions.....	448
ii) Des garanties à la baisse en appel et une application exceptionnelle de l'article 39 de la Convention européenne des droits de l'homme.....	458
2. L'absence de possibilités de recours contre un avis défavorable à une protection de l'étranger gravement malade et contre le maintien de l'éloignement.....	461

a) L'absence de notification de l'avis défavorable et l'impossibilité d'un recours.....	461
b) L'absence d'information du maintien de l'éloignement par la préfecture et l'impossibilité d'un recours.....	464
B. Des États européens qui établissent la nationalité des ressortissants d'États tiers	473
1. Une pratique qui permet de contourner l'intervention des autorités consulaires et qui se généralise	473
a) Le contournement de l'intervention des autorités consulaires	474
b) Une absence de transparence de l'utilisation du laissez-passer européen dans le cadre d'arrangements de réadmission.....	481
2. Une utilisation autonome du laissez-passer européen, au caractère controversé ...	489
a) L'utilisation du laissez-passer européen en dehors de tout accord.....	490
b) Une utilisation controversée et un risque de renvoi d'un individu vers un pays qui n'est pas le sien.....	493
i) Une utilisation controversée en termes de transparence et de conformité au droit international	493
ii) Le risque de renvoyer un individu dans un pays qui n'est pas le sien	496
 Conclusion du titre 2 de la deuxième partie.....	500
 Conclusion de la deuxième partie.....	507
 Conclusion générale.....	516
 Bibliographie.....	539
 Annexes.....	581
 Index.....	610
 Table des matières.....	614

Les accords européens de réadmission

Tensions entre recherche d'effectivité de la réadmission et protection des droits fondamentaux

Résumé

Depuis 2001, afin d'accroître l'effectivité de l'éloignement des migrants en situation irrégulière, des accords de réadmission ont été conclus entre l'Union européenne et dix-huit États tiers. Il s'agit de pays de l'ancien bloc soviétique, des Balkans, du Caucase, d'Asie occidentale, d'Asie du Sud ainsi que d'un État insulaire d'Afrique de l'Ouest. Ces accords établissent des procédures détaillées d'identification, de redocumentation, et de réadmission des migrants dans leur pays d'origine ou dans un État de transit. Ce cadre de coopération structuré permet la transparence et la prévisibilité des procédures applicables. Soumis au contrôle des institutions européennes, ces accords contiennent des clauses prévoyant une non-incidence sur les droits fondamentaux des migrants. Mais ces clauses sont souvent sommaires, et aucune évaluation de l'impact des accords européens de réadmission sur les droits fondamentaux n'a été conduite. D'autant plus que la mise à exécution des procédures d'éloignement s'accompagne régulièrement d'atteintes à ces droits. Ainsi, des individus gravement malades exposés à des traitements inhumains dans leur pays d'origine, ou encourant une altération durable de leur vie familiale, sont néanmoins éloignés. Certains ne parviennent pas à accéder à la justice, du fait de l'absence des conditions matérielles leur permettant de le faire, mais également dans certains cas du fait de l'absence d'obligation de suspension de l'éloignement pendant l'examen de leur situation, voire de pratiques illégales. Les défaillances du cadre permettant la mise en œuvre des accords conduisent à l'absence de garantie systématique que les individus auxquels ces accords s'appliquent auront accès à leurs droits fondamentaux. Enfin, les six derniers accords conclus permettent le renvoi par le biais d'un document de voyage délivré non-pas par les autorités consulaires du pays d'origine, mais établi par les autorités nationales de l'État membre concerné. Ce procédé peut conduire à l'absence d'examen de la situation de leurs ressortissants par les autorités consulaires du pays d'origine. D'autant plus que des pays européens tentent de mettre en œuvre des retours au moyen de la délivrance d'un document de voyage européen en dehors de tout accord, contrevenant alors au droit international coutumier. En visant à accélérer et à simplifier l'éloignement malgré les insuffisances constatées en matière de protection des droits fondamentaux, les accords de réadmission de l'Union européenne reflètent dès lors l'ambivalence entre impératifs d'effectivité de l'éloignement et impératifs d'effectivité de la protection des droits fondamentaux.

Mots-clés : Accords européens de réadmission - Union européenne - arrangements de réadmission - éloignement - politique de retour - européenisation - Cour européenne des droits de l'homme - Cour de justice de l'Union européenne - ressortissants de pays tiers - rétention administrative - droits fondamentaux - vie privée et familiale - traitements inhumains ou dégradants - étranger gravement malade - droit à un recours effectif - droits procéduraux - laissez-passer européen

Résumé en anglais

Since 2001, readmission agreements have been concluded between the European Union and eighteen third countries in order to increase the effectiveness of the European Union return policy. These countries belong to the former Soviet Union, the Balkans, the Caucasus, West Asia, South Asia as well as an island off the west coast of Africa. These readmission agreements establish in detail the suitable procedures for the identification, redocumentation, and readmission of migrants either to their country of origin or to a transit country. This structured cooperation framework promotes the protection of individual rights, as it allows procedural transparency and predictability. In addition, these readmission agreements are subject to the control of the European Union institutions. Moreover, they include clauses that stipulate their non-impact on human rights. But these clauses are often basic, and the impact of European Union Readmission Agreements on human rights has not been assessed. In practice, the implementation of removal procedures is regularly subjected to human rights infringements. Thus, seriously ill individuals who are exposed to inhuman treatment in the country of origin, or who face a lasting alteration of their family life, are nevertheless sent back to their country of origin or a transit country. Some individuals are unable to access justice due to: shortfalls in the procedures allowing them to do so; the absence of an obligation to suspend removal while their situation is being examined by administrative or judicial institutions; and national authorities' use of illegal practices. The framework allowing the implementation of these agreements is hence subject to weaknesses. These weaknesses lead to individuals not having access to the protection of their fundamental rights. Finally, the last six agreements concluded lead to returns of individuals with a travel document issued by European Union Member States authorities, the so-called European Union travel document, and not by their country-of-origin. This procedure can impede consular authorities to take into account the situation of their own nationals. Additionally, some European countries try to use such European travel document for return outside of any agreement, thus contravening international customary law. By aiming to accelerate and simplify deportation procedures despite the shortcomings in terms of fundamental rights protection, European Union Readmission Agreements, therefore, reflect the ambivalence between guaranteeing an effective return policy and guaranteeing Human Rights effective protection.

Keywords: European Union Readmission Agreements - European Union - readmission arrangements - removal - return policy - europeanization - European Court of Human Rights - Court of Justice of the European Union - third-countries national - administrative detention - fundamental rights - private and family life - inhuman or degrading treatment - seriously ill migrants - right to an effective remedy - procedural rights – European Union travel document for return