

La Revue
des Droits
de l'Homme

La Revue des droits de l'homme

Revue du Centre de recherches et d'études sur les
droits fondamentaux

Actualités Droits-Libertés | 2014

La continuité du séjour d'un membre d'une famille de citoyen européen est interrompue par toute incarcération

Droit de séjour et citoyenneté européenne (Art. 16 § 2 et 3 Directive
2004/38/CE)

Claire Saas



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/630>

DOI : 10.4000/revdh.630

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Claire Saas, « La continuité du séjour d'un membre d'une famille de citoyen européen est interrompue par toute incarcération », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 17 mars 2014, consulté le 22 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/630> ; DOI : 10.4000/revdh.630

Ce document a été généré automatiquement le 22 avril 2019.

Tous droits réservés

La continuité du séjour d'un membre d'une famille de citoyen européen est interrompue par toute incarcération

Droit de séjour et citoyenneté européenne (Art. 16 § 2 et 3 Directive 2004/38/CE)

Claire Saas

- 1 En l'espèce, un ressortissant nigérian, époux d'une Irlandaise ayant fait usage de son droit à la libre circulation, réside au Royaume-Uni depuis 1999. En tant que conjoint d'une citoyenne européenne, il est titulaire, depuis le 5 septembre 2000, d'un permis de séjour valable cinq ans. A la suite de plusieurs condamnations pénales, suivies pour partie de périodes d'emprisonnement, deux arrêtés d'expulsion sont pris et successivement annulés, en raison de sa qualité de membre de famille d'un citoyen de l'Union. En 2010, l'intéressé se prévaut de l'article 16 § 2 de la directive 2004/38/CE, qui reconnaît un droit de séjour permanent aux membres de famille d'un ressortissant de l'Union, qui sont eux-mêmes ressortissants d'Etats tiers, à condition qu'ils aient séjourné légalement pendant une période ininterrompue de cinq ans avec le citoyen de l'Union dans l'Etat membre d'accueil. Sa demande est rejetée, en raison de son absence de volonté d'intégration. C'est à l'occasion du contentieux relatif au refus de délivrance du titre de séjour permanent qu'une juridiction londonienne (Upper Tribunal - Immigration and Asylum Chamber) va adresser à la CJUE deux questions préjudicielles qui portent sur l'incidence d'un emprisonnement sur la légalité du séjour, sa continuité et la computation de sa durée. La réponse à ces trois points laisse transparaître une conception rigoriste du droit pénal.
- 2 Dans la mesure où les condamnations pénales justifient, pour une grande part, l'exclusion de M. Onuekwere du bénéfice du droit de séjour permanent, il convient d'apporter quelques précisions. Remarquons d'emblée que les qualifications juridiques et les peines, d'ailleurs mentionnées uniquement par l'avocat général Yves Bot dans ses conclusions, ne permettent pas toujours de connaître avec précision la nature des infractions commises ou la durée des périodes d'incarcération. La première condamnation, prononcée avant la

délivrance du permis de séjour de cinq ans, porte sur des rapports sexuels avec une personne atteinte d'une maladie mentale placée dans un hôpital dans lequel l'intéressé travaillait. La peine est de neuf mois d'emprisonnement assortie d'une période d'épreuve de deux années, épreuve vraisemblablement réussie, l'emprisonnement n'ayant pas été exécuté. La deuxième condamnation concerne un défaut de comparution en justice, alors que M. Onuekwere était sous contrôle judiciaire ; la peine prononcée n'est pas précisée. La troisième condamnation, relative à l'aide à l'entrée irrégulière d'un étranger, comporte une peine d'emprisonnement de trente mois prononcée et rapportée à exécution le 16 septembre 2004. L'intéressé sera libéré le 16 novembre 2005, après 14 mois de détention. Enfin, il est condamné le 8 mai 2008 pour détention illégale de faux documents à une peine de vingt-sept mois d'emprisonnement. Cette peine couvre pour partie la détention provisoire de l'intéressé d'une durée de 109 jours. La détention se poursuivra après jugement jusqu'au 6 février 2009, pour une durée totale de près de 13 mois.

- 3 La CJUE, à la suite de l'avocat général, se livre à une interprétation restrictive des conditions ouvrant droit de séjour permanent (1°) et refuse toute appréciation individualisée de la situation de l'intéressé (2°).

1°/- L'interprétation restrictive du séjour « légal » et « continu »

- 4 Pour prétendre au droit de séjour permanent, l'intéressé ne peut se prévaloir d'aucune période d'incarcération (A). Toute détention rend le séjour discontinu et empêche le cumul des périodes de séjour en liberté, précédant ou suivant un séjour en prison (B).

A – L'exclusion de toute période d'incarcération

- 5 La première question préjudicielle est posée en des termes qui permettent d'en prévoir la réponse espérée par la juridiction britannique : « *Existe-t-il des circonstances, et quelles sont-elles, dans lesquelles une période d'emprisonnement sera considérée comme un séjour légal aux fins de l'acquisition d'un droit de séjour permanent en vertu de l'article 16 de la directive 2004/38 ?* ».
- 6 L'avocat général, dans ses conclusions, s'attache à démontrer qu'un séjour dans un établissement pénitentiaire ne saurait être qualifié de séjour « légal ». Pourtant, il existe une dichotomie entre, d'une part, le respect des règles relatives à l'entrée et au séjour des étrangers sur le territoire, fussent-elles inspirées par la construction européenne, et, d'autre part, le statut de personne sous main de justice. Un étranger incarcéré, qu'il soit ressortissant de l'Union ou d'un pays tiers, peut fort bien séjourner légalement sur le territoire. En l'espèce, M. Onuekwere est, pendant sa première période d'incarcération, titulaire d'un titre de séjour d'une durée de cinq ans.
- 7 De son côté, la CJUE emprunte des chemins différents pour parvenir à la même solution. Elle se garde bien d'évoquer la notion de séjour « légal », mais articule sa réflexion autour, d'une part, la communauté de vie et, d'autre part, le but poursuivi par la directive. Elle retient, premièrement, en une formule assez lapidaire que « le terme "avec" renfor[ce] la condition selon laquelle lesdits membres de la famille doivent accompagner ou rejoindre ce même citoyen ». La Cour, tout en renvoyant à sa propre jurisprudence (CJUE, 8 mai 2013, *Alarape et Tijani*, C-529-11), se montre ici plus exigeante. Elle s'en tient à **une conception**

purement matérielle de la communauté de vie. Par conséquent, la condition posée à l'article 16 § 2 de la directive et relative à la communauté de vie avec son conjoint apparaît difficile à remplir en cas d'incarcération. Pourtant, dans l'arrêt *Diatta* (13 février 1985, 267/83, Rec. p. 567), la Cour rejetait l'exigence d'une unicité du logement familial (Pt. 18 cité par l'avocat général dans ses conclusions) et précisait que le lien conjugal ne pouvait être considéré comme dissous tant qu'il n'y avait pas été mis fin par l'autorité compétente (Pt. 19 que nous citons). Or, il n'apparaît pas que M. Onuekwere ou sa conjointe ait souhaité mettre un terme à leur vie conjugale ; ils se sont simplement soumis aux effets de l'incarcération. Et si l'incarcération ne favorise pas les liens familiaux, les parloirs et les séjours en unités familiales doivent permettre de les maintenir, au moins sur un plan intellectuel et affectif.

- 8 Deuxièmement, elle se livre à une interprétation téléologique de la directive au regard du considérant 17 de la directive 2004/38 aux termes duquel « *le droit au séjour permanent constitue un élément clef pour promouvoir la cohésion sociale* », de telle sorte que le bénéfice du droit au séjour permanent est subordonné à l'intégration du demandeur (CJUE, 7 octobre 2010, *Lassal*, C-162/09, Rec. p. I-9217, pts 32 et 37). La Cour retient que « *l'infliction [...] d'une peine d'emprisonnement ferme est de nature à démontrer le non-respect par la personne concernée des valeurs exprimées par la société de l'Etat membre d'accueil dans le droit pénal de ce dernier, de sorte que la prise en considération des périodes d'emprisonnement aux fins de l'acquisition, par les membre de la famille d'un citoyen de l'Union qui n'ont pas la nationalité d'un Etat membre, du droit de séjour permanent au sens de l'article 16, paragraphe 2, de la directive 2004/38, irait manifestement à l'encontre du but poursuivi par cette directive avec l'instauration de ce droit au séjour* » (Pt. 26). D'un simple considérant, qui n'a en soi aucun caractère normatif (Paul Cassia, *Contentieux administratif et droit communautaire*, JurisClasseur Europe Traité), la Cour tire une solution particulièrement sévère : aucune période d'incarcération ne peut être incluse dans le décompte de la durée du séjour ouvrant le droit à un séjour permanent lorsqu'il s'agit d'un membre de la famille d'un citoyen de l'Union qui n'a pas la nationalité d'un Etat membre.
- 9 A cette interprétation restrictive de la notion de séjour légal – qui correspond à une jurisprudence constante du Conseil d'Etat en France – s'ajoute la sévérité de la règle de computation des séjours ouvrant droit au séjour permanent.

B – La sévérité de la règle de computation

- 10 La deuxième question préjudicielle porte sur **la règle de computation des durées**. Elle est rédigée ainsi: « *Si une période d'emprisonnement ne peut être qualifiée de séjour légal, une personne qui a purgé une peine d'emprisonnement peut-elle additionner les périodes de séjour qui précèdent et qui suivent son emprisonnement, aux fins de calcul de la période de cinq ans requise pour fonder un droit de séjour permanent en vertu de la directive 2004/38 ?* ». En effet, l'exigence d'un séjour légal d'une durée ininterrompue de cinq années peut être interprétée de deux façons. Soit on cumule l'ensemble des périodes de séjour ouvrant droit au séjour permanent, même si elles ont été séparées les unes des autres par une période d'incarcération, soit on retient une période unique d'une durée de cinq ans qui seule peut donner droit au séjour permanent. Dans la première hypothèse, le placement en détention est une cause de suspension ; dans la seconde, une cause d'interruption.
- 11 Pour retenir l'hypothèse la plus restrictive de l'interruption, l'avocat général s'appuie sur un raisonnement par l'absurde (Pts. 51 et 52) et sur des considérations extrêmement

générales visant le droit pénal (Pts. 54 et 55) qui ne convainquent guère. Il pousse ses exigences à l'extrême : « *C'est la raison pour laquelle, d'ailleurs, nous pensons que, même dans le cadre de l'aménagement d'une peine, qui peut se traduire, par exemple, en une assignation à résidence ou en une semi-liberté obligeant le condamné à réintégrer la prison le soir, il n'est pas possible de considérer que l'intéressé effectue un séjour légal au sens de l'article 16, paragraphe 2, de la directive 2004/38* ». **Cette interprétation maximaliste des effets d'une incarcération – les autres peines ne sont pas visées – révèle une approche monolithique du droit pénal.** Elle s'oppose en outre au développement des aménagements de peine, qui doivent favoriser l'insertion ou la réinsertion des détenus et leur permettre de se réadapter à la vie en société.

- 12 De manière très concise, la CJUE écarte également toute possibilité de cumuler les périodes de séjour en dehors d'un établissement pénitentiaire. Reprenant la même formule que celle utilisée pour justifier de l'absence de continuité du séjour (Pts. 26 et 31), elle retient : « *l'article 16, paragraphes 2 et 3, de la directive 2004/38 doit être interprété en ce sens que la continuité du séjour est interrompue par des périodes d'emprisonnement dans l'État membre d'accueil d'un ressortissant d'un pays tiers, membre de la famille d'un citoyen de l'Union ayant acquis le droit de séjour permanent dans cet État membre pendant ces périodes.* » (Pt. 32)
- 13 L'incarcération, en soi, constitue un stigmate indélébile de l'absence d'intégration. Cette solution repose sur le refus d'une appréciation individualisée de la situation personnelle, toute exécution d'une peine d'emprisonnement emportant défaut d'intégration.

*

2°/- Le refus d'une appréciation individualisée de la situation personnelle

- 14 L'avocat général refuse expressément de se livrer à une appréciation fine des condamnations en cause, des préventions visées, de la durée de la peine effectivement exécutée, mais aussi de la situation familiale, professionnelle, amicale. Ce refus sous-tend implicitement la décision de la CJUE, qui détaille fort peu la situation pénale de M. Onuekwere. Alors que la Commission et le gouvernement allemand avaient préconisé de procéder à un examen de proportionnalité, cette solution est écartée de manière injustifiée (A). Ce refus automatique est d'autant plus critiquable qu'il place les ressortissants d'Etat tiers membres de famille de citoyens de l'Union dans une situation moins favorable que celle réservée aux citoyens de l'Union (B).

A – Un refus injustifié

- 15 Il ressort des conclusions de l'avocat général que la Commission et le gouvernement allemand avaient estimé que certaines périodes d'incarcération devraient pouvoir être prises en compte, en proposant une application par analogie de l'article 16 § 3. En effet, ce dernier prévoit toute une série d'hypothèses dans lesquelles la communauté de vie ne peut être considérée comme affectée, par une période d'absence de six mois maximum quel qu'en soit le motif, ou, s'il s'agit d'une période de douze mois maximum en raison, par exemple, d'une grossesse ou d'études. La Commission précisait qu'il fallait apprécier le « *degré d'intégration de l'intéressé avant l'emprisonnement, [...] la durée de la détention, [...] la*

gravité de l'infraction commise et pour laquelle il a été condamné et [...] l'existence ou non d'une récidive » (Pt. 61). Cette voie était intéressante pour parer à la désocialisation entraînée par une détention. Elle n'a pas été suivie, alors que la situation de M. Onuekwere pouvait s'y prêter. Certes réitérant, M. Onuekwere a un parcours pénal en définitive assez banal.

- 16 De l'énumération de l'ensemble des condamnations rappelées ci-dessus, on peut retenir que les infractions n'ont que peu de choses en commun. Cela n'empêche pas l'avocat général d'évoquer un « *multi-récidiviste* » (Pt. 50). La récidive est une notion pénale, qui, lorsqu'elle est retenue, n'est définie que par le droit pénal interne. Au regard des règles issues des articles 109, 110 et 111 du Powers of Criminal Court (Sentencing) Act – qui devaient certainement trouver à s'appliquer en l'occurrence –, il semble difficile de retenir la récidive. La formule « *multi-récidiviste* » est ici employée comme un lieu commun permettant de désigner l'intéressé et de l'assigner à une dangerosité considérée comme objectivée par cette multiplicité d'actes infractionnels.
- 17 De plus, ces infractions sont perçues comme des infractions de faible à moyenne gravité au regard de l'échelle des peines des droits nationaux des Etats membres de l'Union, tout particulièrement en Angleterre et au pays de Galles qui connaissent la réclusion à vie (*L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, Mireille Delmas-Marty, Geneviève Giudicelli-Delage, Elisabeth Lambert-Abdelgawad, Société de législation comparée, Paris, 2003). La première condamnation a d'ailleurs été prononcée avant même la délivrance du titre de séjour de cinq ans et n'a donc pas été considérée comme suffisamment grave pour justifier le refus de délivrance dudit titre.
- 18 De surcroît, les faits à l'origine des condamnations de M. Onuekwere ne figurent pas parmi les « *eurocrimes* » qui constituent le noyau dur de l'harmonisation pénale par le droit de l'Union, depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne (art. 83 § 1 al. 2 TFUE). Ils ne revêtent aucune dimension transfrontière, à l'exception de l'aide à l'entrée irrégulière. Il n'est pas non plus reproché à M. Onuekwere une fraude aux intérêts financiers de l'Union (art. 325 § 4 TFUE), mais simplement des infractions sans enjeu particulier pour la construction européenne...
- 19 Enfin, seules les peines découlant des troisième et quatrième condamnations ont été exécutées, pour une durée d'emprisonnement ferme supérieure à douze mois mais inférieure à deux ans. La durée de l'incarcération pouvait pourtant constituer un critère pertinent au regard de l'exigence de communauté de vie avec le citoyen de l'Union au regard de l'article 16 § 3, voire à la rigueur au regard de l'article 16 § 4 qui prévoit la perte du droit au séjour permanent en cas d'absence de deux années.

B – Un refus automatique

- 20 Les lacunes du droit de l'Union européenne sur le terrain pénal sont dénoncées par l'avocat général pour justifier sa position. Ce dernier considère que dans une Europe à 28 où les législations pénales sont marquées par la diversité, l'application du principe de proportionnalité serait inconciliable avec le principe de sécurité juridique et « *pourrait remettre en cause le principe de légalité de la peine* » (Pt. 71). Il appartiendrait, selon lui, au législateur européen de définir les critères et les seuils qui permettraient de retenir une période d'incarcération pour bénéficier du droit au séjour permanent. Il lui indique la voie qui aurait sa préférence : seule l'hypothèse dans laquelle une intervention inadéquate des autorités judiciaires peut être retenue, en cas de détention provisoire

suivie d'un non-lieu, d'une relaxe ou d'un acquittement, permettrait au détenu de se prévaloir du droit au séjour permanent (Pt. 73).

- 21 Le premier argument relatif à la contrariété avec les exigences du principe de légalité des délits et des peines n'emporte guère la conviction. En effet, l'horizon d'une harmonisation des différents droits pénaux substantiels, qui permettrait de savoir que telle infraction est assortie de telle pénalité dans tout pays, est plus que lointain. **A supposer même que cette harmonisation substantielle soit réalisée un jour, aucun Etat démocratique ne retiendrait un système de fixité des peines, niant à l'autorité judiciaire tout pouvoir d'individualisation de la sanction.** S'il était décidé de continuer ainsi à lier le sort administratif d'un individu à sa situation pénale, il faudrait alors encore déterminer l'aune à laquelle le seuil permettant de bénéficier du droit au séjour serait fixé : la durée de la peine encourue, prononcée, exécutée ? Pour déjouer cette inévitable complexité, l'avocat général propose de ne retenir au titre des périodes d'incarcération neutres au regard de la directive que les détentions provisoires n'ayant pas été suivies d'une condamnation. Il adopte ainsi une conception ultra-répressive du droit pénal. Ce dernier, certes fondé sur la rétribution, n'en assume pas moins des fonctions essentielles, comme celles de la dissuasion, de la réinsertion, de la réparation, de la responsabilisation... **La rétribution, qui est un regard vers le passé, est à l'œuvre lors de la condamnation, mais la phase de l'exécution de la peine est tendue vers la réintégration de l'individu, vers l'avenir.**
- 22 L'argument de la diversité des systèmes pénaux vaut par ailleurs autant pour un citoyen de l'Union que pour un ressortissant d'Etat tiers. Bien que la jurisprudence de la CJUE ne soit pas excessivement protectrice des ressortissants de l'Union ayant eu maille à partir avec la justice pénale (CJUE, 23 novembre 2010, *Tsakouridis*, aff. C-145/09 – ADL du 6 janvier 2011 par Myriam Benlolo-Carabot; CJUE, P.I., 22 mai 2012, *P. I. c. Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*, C-348/09 – ADL du 1^{er} juin 2012 par Myriam Benlolo-Carabot; Bernadette Aubert, « Libre circulation des citoyens européens et prévention de la récidive », in *Entre les ordres juridiques - Mélanges en l'honneur de François Hervouet*, Coll. de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, LGDJ, à paraître ; CJUE, *Mme G.*, 16 janvier 2014, C-400/12 : lire « Le séjour en prison : une épée de Damoclès sur le droit de séjour permanent des citoyens de l'Union dans un Etat membre » in *Dalloz Etudiant*), un léger mieux apparaît quant au sort des citoyens européens. D'une part, l'infraction ayant donné lieu à une condamnation pénale doit le plus souvent franchir un certain seuil de gravité pour influencer sur le droit au séjour. D'autre part, la Cour évoque, certes de manière discrète, une « *appréciation globale [...] pour déterminer si les liens d'intégration tissés précédemment avec l'Etat membre d'accueil ont ou non été rompus* » (CJUE, *Mme G.*, 16 janvier 2014, C-400/12, Pt. 38). Pourtant, dès lors qu'il s'agit d'un ressortissant d'Etat tiers, la protection de l'effet utile de la directive est mise en avant, pour l'emporter sur toute autre considération (Pt. 64 des conclusions de l'avocat général).

*

**

- 23 En principe, le droit de séjour permanent devrait **favoriser l'intégration du ressortissant d'Etat tiers et favoriser la cohésion sociale, et non simplement couronner un parcours irréprochable.** Faire produire à une sanction pénale des effets

automatiques sur le droit au séjour s'inscrit dans une logique d'exclusion difficilement compatible avec la logique d'inclusion prévalant à l'adoption de la directive 2004/38.

24 **CJUE, 16 janvier 2014, Onuekwere, Aff. C-378/12**

*

25 **Quelques références bibliographiques :**

26 - Louis Feriel et Romain Foucart, « Citoyenneté de l'Union : subtilités jurisprudentielles de la protection des membres de la famille d'un citoyen », in *GDR-ESLJ*, 1^{er} février 2014

27 - Michel Aubert, Emmanuelle Broussy, Hervé Cassagnabere, « Chronique de jurisprudence de la CJUE », in *AJDA*, 2014, pp. 336 et s.

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

RÉSUMÉS

La lente construction d'une citoyenneté européenne reposant notamment sur un droit au séjour permanent pour les résidents de longue durée pourrait bien être fragilisée par des impératifs assignés à un droit pénal limité à son expression congrue. C'est ce qui ressort de la décision de la Cour de Justice (CJUE), dans l'affaire Onuekwere (C-378/12) du 16 janvier 2014, aux termes de laquelle toute période d'incarcération doit être considérée comme interrompant la continuité du séjour.

AUTEUR

CLAIRE SAAS

Maître de Conférences en droit public à l'Université de Nantes