

## Chronique de jurisprudence du droit des étrangers 2017

*A Chronicle of the Case Law of the Rights of Aliens 2017*

**Manon Decaux, Guillaume Dujardin et David Vicomte**

---



### **Édition électronique**

URL : <http://journals.openedition.org/crdf/335>

DOI : 10.4000/crdf.335

ISSN : 2264-1246

### **Éditeur**

Presses universitaires de Caen

### **Édition imprimée**

Date de publication : 16 novembre 2018

Pagination : 175-185

ISBN : 978-2-84133-901-3

ISSN : 1634-8842

### **Référence électronique**

Manon Decaux, Guillaume Dujardin et David Vicomte, « Chronique de jurisprudence du droit des étrangers 2017 », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* [En ligne], 16 | 2018, mis en ligne le 16 novembre 2019, consulté le 20 novembre 2019. URL : <http://journals.openedition.org/crdf/335> ; DOI : 10.4000/crdf.335

---

# Chronique de jurisprudence du droit des étrangers 2017

## Manon DECAUX

Doctorante en droit public à l'université de Caen Normandie

Centre de recherche sur les droits fondamentaux et les évolutions du droit (CRDFED, EA 2132)

## Guillaume DUJARDIN

Ancien doctorant en droit public à l'université de Caen Normandie

Membre associé du Centre de recherche sur les droits fondamentaux et les évolutions du droit (CRDFED, EA 2132)

## David VICOMTE

Doctorant en droit public à l'université de Caen Normandie

Centre de recherche sur les droits fondamentaux et les évolutions du droit (CRDFED, EA 2132)

- 
- I. Précisions sur les « moyens voués au rejet » en contentieux des étrangers
    - A. Irrecevabilité du dispositif de relocalisation des anciens employés afghans de l'armée française
    - B. Invocabilité variable de l'atteinte déraisonnable à la vie privée et familiale à l'encontre d'un refus de titre de séjour
    - C. Inopérance du défaut d'information sur le relevé d'empreintes du demandeur d'asile
    - D. Inopérance de l'illégalité du retrait de titre de séjour à l'encontre du retrait de naturalisation consécutif
  - II. La protection du demandeur d'asile gravement malade face au transfert Dublin : laisser le temps s'écouler pour ne pas forcer à évoquer...
  - III. Les valeurs républicaines au secours d'un refus de titre de séjour « parent d'enfant français »
  - IV. L'assignation à résidence : quand l'étranger se retrouve (encore) dans une situation particulière...

Pendant que nous écrivons ces quelques lignes, une énième réforme du droit des étrangers suscite le débat au Parlement – et ailleurs ! Très discutée dans ses orientations, elle devrait, dans tous les cas, jeter du flou sur un édifice qui n'en manque déjà pas. Une lancinante question se trouve de ce fait (re)posée : à quoi bon modifier sans

cesse des dispositifs législatifs qui n'ont pas eu le temps de produire tous leurs effets ? En particulier, au regard de l'état actuel du texte, on peut craindre que le contentieux des étrangers ne se technicise encore davantage, au point de devenir un labyrinthe au sein duquel il sera de plus en plus malaisé de se retrouver. Au rythme où

vont les choses, la présente chronique devra un jour s'appeler « Chronique du contentieux des étrangers », enregistrant ainsi une mutation profonde de l'étude du droit des étrangers. Jadis « liberté publique », la matière entrerait de plain-pied dans le droit administratif spécial, parachevant, si on peut dire, sa « migration juridique » (naguère, l'étude du statut juridique des étrangers faisait en effet partie intégrante du droit international privé)<sup>1</sup>.

Dans ce contexte d'instabilité législative chronique, il ne faut donc pas s'étonner que 2017 ait encore été riche d'enseignements jurisprudentiels importants. La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) fut tout particulièrement productive, tant dans le cadre de l'application du règlement Dublin qu'en matière de politique des visas, des précisions fondamentales<sup>2</sup> succédant à des décisions plus frileuses<sup>3</sup>. Certaines ayant déjà fait couler beaucoup d'encre, elles ne seront pas chroniquées ici. Citons à ce titre l'arrêt *Al Chodor*<sup>4</sup>, d'ailleurs suivi par la Cour de cassation<sup>5</sup>, en matière de rétention. La grande formation de la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) n'a pas non plus été totalement étrangère à l'importance des apports de l'année 2017 à cette matière, en consacrant l'appartenance à un groupe social spécifique des victimes de traite d'êtres humains<sup>6</sup>.

Mais c'est encore aux juridictions administratives que l'on doit la plus grande diversité de décisions. Comme tous les ans, les tribunaux administratifs y ont largement apporté leur concours. Celui de Paris estime logiquement que l'intérêt supérieur de l'enfant prime sur la fraude de sa mère<sup>7</sup>. Celui de Nice affirme que le refus d'enregistrement d'une demande d'asile, au lieu d'engager une procédure de réadmission vers l'État membre responsable, viole le droit d'asile<sup>8</sup>. Le juge des référés du tribunal administratif de Pau a précisé de son côté la procédure applicable à l'expulsion de bénéficiaires d'une protection subsidiaire d'un centre d'hébergement de demandeurs d'asile qui les accueillait<sup>9</sup>. On peut encore citer le tribunal administratif de Strasbourg qui a tenté de clarifier les délais de recours et la formation de jugement compétente pour connaître d'une obligation de quitter le territoire français (OQTF)

prise à l'encontre d'un demandeur d'asile depuis l'entrée en vigueur de la loi du 7 mars 2016<sup>10</sup>. Comment ne pas évoquer enfin le revirement<sup>11</sup> de jurisprudence du tribunal administratif de Lyon qui estime désormais que la polygamie s'apprécie objectivement<sup>12</sup>...

Les cours administratives d'appel ont aussi joué leur rôle. La cour administrative d'appel de Lyon a retenu une définition restrictive de la notion de mineur isolé étranger (MIE) de moins de 16 ans<sup>13</sup>. La même cour précise par ailleurs que l'étranger qui s'est soustrait à l'exécution d'une précédente OQTF peut être présumé vouloir se soustraire à une nouvelle OQTF, ce qui justifie qu'aucun délai de départ volontaire ne lui soit accordé<sup>14</sup>. Le juge lyonnais a également apporté des précisions sur la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile d'une famille de « dublinés »<sup>15</sup>. La cour nantaise juge quant à elle illégale la décision de la Commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France qui écarte un recours pour vice de forme si son auteur n'a pas été invité à le régulariser<sup>16</sup>. Aussi, la cour administrative d'appel de Douai estime que le doute quant à la majorité établie par un test osseux réalisé sur un ressortissant étranger se déclarant mineur ne renverse pas, à lui seul, la présomption de sa minorité.

Pour terminer cet état des lieux jurisprudentiel, comment ne pas évoquer l'activité des Cours suprêmes, qui ont rendu cette année encore des arrêts de principe. Pour bien commencer l'année, le Conseil d'État a créé un nouveau principe général du droit, celui de l'interdiction d'extrader vers son pays d'origine une personne bénéficiant de la protection subsidiaire<sup>17</sup>. Poursuivant cette œuvre prétorienne, la haute juridiction fixe l'office du juge des référés quand il est saisi d'une demande d'expulsion de demandeurs d'asile du centre d'hébergement d'urgence quand ils sont définitivement déboutés de leur demande d'asile<sup>18</sup>. Le juge des référés du Conseil d'État a également précisé les recours qui ont un effet interruptif sur le délai de six mois dont disposent les autorités pour mettre à exécution une décision de transfert en application du paragraphe 1 de l'article 29 du règlement du 26 juin 2013<sup>19</sup>.

1. À propos du glissement droit international privé – libertés publiques, voir D. Lochak, « Comment on enseigne le droit des étrangers. Petite plongée dans les manuels de "libertés" », in *Mélanges François Julien-Laferrrière*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 377-391.

2. À titre d'exemple : CJUE, 25 octobre 2017, *Shiri*, C-201/16 PPU.

3. CJUE, 7 mars 2017, *M. et Mme N c. Belgique*, C-638/16 PPU.

4. CJUE, 15 mars 2017, *Al Chodor*, C-528/15 PPU.

5. Cass., 1<sup>re</sup> civ., 27 septembre 2017, n° 1005, 17-15/60.

6. CNDA, grande formation, 30 mars 2017, n° 16015058.

7. TA Paris, 2 mars 2017, n° 1620098.

8. TA Nice, ord., 31 mars 2017, n° 1701211.

9. TA Pau, ord., 10 mai 2017, n° 1700843.

10. TA Strasbourg, 24 mai 2017, n° 1606915.

11. TA Lyon, 21 juin 2016, n° 1509279.

12. TA Lyon, 20 mai 2017, n° 1609217.

13. CAA Lyon, 16 mars 2017, n° 16LY03420.

14. CAA Lyon, 8 juin 2017, n° 16LY01944.

15. CAA Lyon, 31 août 2017, n° 17LY01112.

16. CAA Nantes, 29 mai 2017, n° 16NT00880.

17. CE, 30 janvier 2017, n° 394172 et 394173, *Revue française de droit administratif*, 2017, p. 550, concl. X. Domino; *L'actualité juridique. Droit administratif*, 2017, p. 521, chron. L. Duthéillet de Lamothe et G. Odinet; *L'actualité juridique. Droit pénal*, 2017, p. 195, note C. Otero.

18. CE, 21 avril 2017, *Ministre de l'intérieur*, n° 405164.

19. CE, 8 novembre 2017, n° 415178.

Pour conclure ce tour d'horizon, comment ne pas évoquer aussi cet important arrêt de la Cour de cassation dans laquelle la haute juridiction définit la notion de mineur isolé étranger<sup>20</sup>.

Bref, cette année encore, le choix des arrêts à chroniquer a été difficile, arbitraire, et sans doute critiquable. Une place importante sera malgré tout laissée au Conseil d'État qui, par plusieurs arrêts, est venu apporter des précisions importantes sur l'invocabilité des moyens en contentieux des étrangers qu'il s'agisse de questions d'asile, de séjour ou de nationalité (I). La Cour de justice de l'Union européenne, elle, a joué un rôle fondamental dans la protection des demandeurs d'asile malades (II). Dans l'air du temps, les valeurs républicaines mériteront aussi d'être abordées (III). Enfin, l'assignation à résidence ne saurait être oubliée, tant cette question suscite de vifs débats (IV).

## I. Précisions sur les « moyens voués au rejet »<sup>21</sup> en contentieux des étrangers<sup>22</sup>

L'année 2017 a été riche en occasions pour le Conseil d'État de « manifester la variété des concrétisations de l'inopérance »<sup>23</sup> et de l'irrecevabilité dans ce domaine particulier où les droits fondamentaux tiennent une place particulière. Quatre temps de l'année contentieuse retiendront notre attention : la regrettable irrecevabilité d'orientations générales (A), le développement d'un « mode d'emploi complet »<sup>24</sup> pour l'invocabilité de l'article 8 de la Convention EDH<sup>25</sup> à l'encontre d'un refus de titre de séjour (B) et enfin l'inopérance du défaut d'information relatif au relevé d'empreintes d'un demandeur d'asile<sup>26</sup> pour s'opposer au transfert (C) et de l'illégalité d'un retrait de titre de séjour à l'appui d'un recours contre le retrait de naturalisation consécutif (D).

### A. Irrecevabilité du dispositif de relocalisation des anciens employés afghans de l'armée française

Semble-t-il pour ne pas répéter des erreurs passées, le ministère de la Défense a mis en place en juin 2012 un dispositif d'accueil des personnels civils recrutés localement pour servir auprès des forces françaises en Afghanistan. Ancien interprète de l'armée française, M. D, ressortissant afghan, se voyait pourtant refuser l'obtention d'un visa. Il invoquait alors ledit dispositif à l'appui de son recours.

Cette affaire permet au Conseil d'État<sup>27</sup> de réaffirmer une position constante. Si le droit constitutionnel d'asile a pour corollaire celui de solliciter la qualité de réfugié en France<sup>28</sup>, il n'emporte pas le droit d'obtenir un visa pour venir déposer une demande<sup>29</sup>. Un tel droit ne se déduit pas non plus des stipulations des articles 2 et 3 de la Convention EDH<sup>30</sup>. Le juge en conclut l'inapplication de la jurisprudence *Crédit foncier de France*<sup>31</sup> au dispositif de relocalisation mis en place, et donc l'irrecevabilité de ce dernier. Il reprend le raisonnement tenu deux ans plus tôt dans l'arrêt *M. Cortes Ortiz*<sup>32</sup> à propos de la circulaire de Valls<sup>33</sup>, depuis affirmé en matière de visas par le juge des référés<sup>34</sup> :

[...] dans les cas où l'administration peut légalement disposer d'un large pouvoir d'appréciation pour prendre une mesure au bénéfice de laquelle l'intéressé ne peut faire valoir aucun droit, il est loisible à l'autorité compétente de définir des orientations générales pour l'octroi de ce type de mesures sans que l'intéressé puisse se prévaloir de telles orientations à l'appui d'un recours formé devant le juge administratif [...]<sup>35</sup>.

La délivrance d'un visa pour demander l'asile n'est jamais de droit. C'est une simple mesure de faveur. Or, la reconnaissance de lignes directrices demeure exclue dans ce domaine<sup>36</sup>. Le juge en déduit en effet que le dispositif

20. Cass, 1<sup>re</sup> civ., 27 septembre 2017, n° 17-15.160.

21. R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 13<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien (Domat droit public), 2008, p. 803.

22. Par Manon Decaux.

23. R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 1<sup>re</sup> éd., Paris, Montchrestien, 1982, p. 327.

24. M. Guyomar, « Le Conseil d'État précise les conditions d'invocabilité de l'article 8 de la Convention européenne à l'encontre des décisions prises en matière de police des étrangers », *Gazette du Palais*, n° 19, 16 mai 2017, p. 35.

25. Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 septembre 1950.

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

27. CE, 16 octobre 2017, n° 408374.

28. CE, ord., 12 janvier 2001, *Hyacinthe*, n° 229039.

29. CE, ord., 9 juillet 2015, *Ministère de l'Intérieur c. MM. Alak*, n° 391392, *JurisData*, n° 2015-017121; tables du *Recueil Lebon*, p. 558; *L'actualité juridique. Droit administratif*, 2015, p. 1394, obs. J.-M. Pastor; *Recueil Dalloz*, 2016, p. 336, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot.

30. En ce sens, voir CE, 13 février 2006, *M. Diop*, n° 272517.

31. CE, sect., 11 décembre 1970, *Crédit foncier de France c. Demoiselle Gaupillat et Dame Ader*, n° 78880, *Recueil Dalloz*, 1971, p. 674, note D. Lochak; *Revue du droit public*, 1971, p. 1224, note M. Waline; *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 19<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2013, p. 579.

32. CE, sect., 4 février 2015, *Ministère de l'Intérieur c. M. Cortes Ortiz*, n° 383267, *JurisData*, n° 2015-001642; *Recueil Lebon*, p. 17, concl. B. Bourgeois-Machureau; *L'actualité juridique. Droit administratif*, 2015, p. 191, obs. D. Poupeau; *ibid.*, p. 443, chron. J. Lessi et L. Duthillet de Lamothe.

33. Circulaire du ministre de l'Intérieur du 28 novembre 2012, n° NOR INTK 1229185C.

34. CE, ord., 9 juillet 2015, *Ministère de l'Intérieur c. MM. Alak*.

35. CE, 16 octobre 2017, cons. 6.

36. Voir G. Dujardin, « Chronique de jurisprudence du droit des étrangers 2014 », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, n° 13, 2015, p. 168.

n'est constitutif que de simples orientations générales, insusceptibles de recours et irrecevables au cours d'un contentieux. Le demandeur ne saurait s'en prévaloir, faute de droit subjectif à se voir délivrer un visa.

Le contentieux des étrangers continue donc d'échapper au mouvement général de juridicisation que connaît le droit souple en matière administrative<sup>37</sup>. L'exclusion est d'autant plus problématique que sont en cause des droits fondamentaux. Or, comme le fait remarquer le rapporteur public Odinet, il est paradoxal d'étendre le contrôle du juge aux actes non décisifs des autorités de régulation en raison de leur impact économique<sup>38</sup> mais de le refuser dans des domaines liés aux droits fondamentaux, ainsi maintenus « dans une forme de limbes juridiques »<sup>39</sup>. Cette décision ne peut être que regrettée au vu des garanties qu'auraient pu tirer les étrangers de l'invocabilité de telles orientations, orientations dont les services ne s'écartent que fort exceptionnellement...

## B. Invocabilité variable de l'atteinte déraisonnable à la vie privée et familiale à l'encontre d'un refus de titre de séjour

Si le droit à la vie privée et familiale n'emporte certes pas le droit de choisir le lieu où elle s'exercera<sup>40</sup>, l'article 8 de la Convention EDH constitue néanmoins un instrument opportun pour faire obstacle au refus de titre de séjour<sup>41</sup>. Né de la jonction de deux séries de questions<sup>42</sup> posées au Conseil d'État<sup>43</sup>, l'avis du 15 mars 2017<sup>44</sup> vient systématiser les cas d'opérance de ce moyen. Les faits des deux espèces n'ont pourtant rien d'inhabituel. Suite au rejet définitif de leurs demandes respectives de protection internationale, les requérants se voyaient notifier le refus de délivrance des titres de séjour liés à la qualité de réfugié<sup>45</sup> ou de bénéficiaire de la protection subsidiaire<sup>46</sup> et l'OQTF. Ils invoquaient alors la violation de l'article 8 de la Convention EDH pour s'opposer au refus.

Plusieurs situations doivent être distinguées pour s'assurer de son invocabilité.

Le préfet n'est jamais tenu d'examiner d'office d'autres fondements d'octroi de titres de séjour<sup>47</sup>. Il peut se prononcer exclusivement sur le titre de séjour lié à l'obtention de la protection internationale, sans jamais avoir porté d'appréciations sur la vie privée et familiale. Logiquement donc, dès lors que le préfet ne fait qu'appliquer les conséquences du refus de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) ou de la CNDA, l'article 8 de la Convention EDH ne saurait être invoqué à l'appui du recours contre sa décision. Sont en effet inopérants :

[...] les moyens de légalité interne qui, sans rapport avec la teneur de la décision, ne contestent pas utilement la légalité des motifs et du dispositif qui sont ceux de la décision administrative attaquée<sup>48</sup>.

Faute de lien avec le litige, le moyen est destiné au rejet. C'est logique. La décision relevait d'une application mécanique, consécutive au refus de la protection. Une densité particulière des liens familiaux du demandeur d'asile en France ne saurait lui conférer la qualité de réfugié ou de bénéficiaire de la protection subsidiaire<sup>49</sup>. À défaut de protection, le préfet ne pouvait que refuser la délivrance de ce titre de séjour spécifique.

La situation est bien sûr différente si le préfet a examiné d'autres motifs, soit qu'il ait affirmé que le requérant ne rentrait dans aucun cas d'attribution de titre, soit qu'il ait expressément précisé que le rejet ne portait pas une atteinte disproportionnée à la vie privée et familiale. Il s'éloigne d'une compétence purement liée pour porter une appréciation sur cette atteinte. Aussi, celle-ci pourra être invoquée. Enfin – et comme en matière d'expulsion<sup>50</sup> –, le prononcé d'une OQTF peut toujours être contesté sur le fondement de l'article 8 de la Convention EDH. Le juge considère logiquement que le préfet a été amené à considérer qu'une telle obligation ne portait pas une atteinte disproportionnée à la vie privée et familiale.

Le raisonnement est somme toute classique : le refus de titre de séjour lié à l'acquisition d'une protection internationale ne peut être contesté en lui-même sur ce fondement, faute de lien entre le moyen et le litige. La vie

37. Sur ce point, voir notamment Conseil d'État, *Étude annuelle 2013: le droit souple*, Paris, La documentation française (Études et documents du Conseil d'État ; 64), 2013.

38. CE, ass., 21 mars 2016, *S<sup>6</sup> Fairvesta International GmbH*, n° 368082, *JurisData*, n° 2016-004898 ; *L'actualité juridique. Droit administratif*, 2016, p. 717, chron. L. Duthéillet de Lamothe et G. Odinet ; *Revue française de droit administratif*, 2016, p. 497, concl. S. von Coester.

39. *L'actualité juridique. Droit administratif*, 2017, p. 2424, concl. G. Odinet.

40. Voir C.-A. Chassin, « La vie familiale des étrangers », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, n° 11, 2013, p. 77-85.

41. Possibilité admise par : CE, sect., 10 avril 1992, *Marzini*, n° 120573.

42. CAA Nantes, 1<sup>er</sup> décembre 2016, 16NT00774 et 16NT02290.

43. En application de l'art. L. 113-1 du Code de justice administrative.

44. CE, avis, 15 mars 2017, n° 405586.

45. Art. L. 314-11, 8° du CESEDA.

46. Art. L. 313-13, 1° du CESEDA.

47. CE, avis, 28 novembre 2007, *M<sup>me</sup> Zhu*, n° 307036.

48. CE, avis, 15 mars 2017, cons. 3.

49. M. Guyomar (« Le Conseil d'État précise les conditions d'invocabilité... ») prend l'exemple de l'arrêt CE, 15 avril 1996, n° 136079 en matière de carte de séjour portant la mention « étudiant ».

50. CE, ass., 19 avril 1991, *Belgacem*, n° 107470 ; *L'actualité juridique. Droit administratif*, 1991, p. 551, note F. Julien-Laferrère ; *L'actualité juridique. Droit administratif*, 1992, p. 15, chron. J.-F. Flauss ; *Recueil Dalloz*, 1991, p. 399, note X. Prétot ; *Revue française de droit administratif*, 1991, p. 497, concl. R. Abraham ; *Revue française de droit administratif*, 1992, p. 510, chron. V. Berger, C. Giakoumopoulos, H. Labayle et F. Sudre ; *Revue critique de droit international public*, 1991, p. 677, note D. Turpin.

privée et familiale doit avoir été examinée par le préfet, ce qui est notamment le cas lorsqu'une OQTF est adoptée.

Encore faut-il s'inquiéter de la récente loi dite asile et immigration<sup>51</sup> dont l'article 44 entend encadrer dans un strict délai la possibilité de formuler une demande de titre de séjour parallèle à une demande d'asile. Hors délai, cette possibilité sera fermée sauf l'exception lacunaire des « circonstances nouvelles »<sup>52</sup>. Reste à espérer que le juge interne mobilisera les stipulations de l'article 8 de la Convention EDH pour y faire obstacle... !

### C. Inopérance du défaut d'information sur le relevé d'empreintes du demandeur d'asile

L'information du demandeur d'asile est essentielle pour garantir le respect de la liberté fondamentale que constitue le droit d'asile<sup>53</sup>. Pour autant, tout manquement à une obligation d'information ne va pas entraîner la chute d'une procédure. Dans l'affaire portée devant le Conseil le 10 mai 2017<sup>54</sup>, le requérant contestait son transfert<sup>55</sup> sur le fondement du manquement par les autorités nationales à l'obligation prévue par l'article 18, § 1 du règlement Eurodac<sup>56</sup> alors en vigueur qui assurait le droit à bénéficier d'une information quant à l'utilisation, la conservation et le droit d'accès aux données collectées dans le cadre d'un relevé d'empreintes. L'esprit était clair : informé, il n'aurait pas accepté.

Le Conseil d'État va finalement distinguer deux types d'information du demandeur suivant leur finalité :

- celle qui a pour but d'assurer la protection des données personnelles des individus ;
- celle qui, spécifique au demandeur d'asile, a pour but d'assurer l'information de la personne quant aux droits et obligations qui découlent de son statut de demandeur.

Or, l'obligation invoquée<sup>57</sup> « a uniquement pour objet et pour effet de permettre d'assurer la protection effective des données personnelles des demandeurs d'asile concernés »<sup>58</sup>. Elle ne vise pas à garantir les droits de la

personne en tant que demandeur d'asile. Sa violation ne peut donc être utilement invoquée à l'appui d'un recours contre la décision de transfert. La solution est classique. Le moyen est sans rapport avec le litige, il est voué à l'échec. Pourtant, puisque le demandeur doit à ce titre être informé « de la raison pour laquelle ses données vont être traitées par Eurodac, y compris une description des objectifs du règlement [Dublin] »<sup>59</sup>, cette obligation contribue en pratique à informer le demandeur des conséquences sur la prise en charge de la demande... C'est néanmoins la finalité de l'information qui prime pour le Conseil d'État, non ses effets réels.

Le moyen tiré du manquement à l'obligation de fournir une brochure d'information<sup>60</sup> est en revanche opérant car celle-ci vise bel et bien à informer le demandeur des droits liés à son statut. Sur ce point, l'arrêt *M<sup>me</sup> Okosun*<sup>61</sup>, qui précisait par ailleurs que la remise doit intervenir dès le début de la procédure, est heureusement confirmé.

### D. Inopérance de l'illégalité du retrait de titre de séjour à l'encontre du retrait de naturalisation consécutif

Le moyen tiré de l'illégalité d'une décision dont la régularité de la décision attaquée ne dépend pas est inopérant<sup>62</sup>. L'application stricte de ce principe à certaines espèces soulève des questionnements face à la réalité de la pratique. C'est notamment le cas de l'ordonnance du 31 août 2017<sup>63</sup>. Dans l'espèce, la requérante avait obtenu sa naturalisation par décret en 2014<sup>64</sup>. Or, le 12 janvier 2016, le tribunal de grande instance de Paris annulait la reconnaissance prénatale d'une de ses filles par un ressortissant français. Les titres de séjour dont elle avait disposé en tant que parent d'enfant français<sup>65</sup>, désormais dépourvus de tout fondement, lui étaient retirés pour fraude. Dès lors, la condition de stage<sup>66</sup> – qui suppose un séjour régulier – nécessaire à la naturalisation n'était plus justifiée. Le décret de naturalisation était reporté par décret du 26 septembre 2016. Elle formait alors un référé pour demander la suspension du décret la privant de sa naturalisation et qui la

51. Loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie.

52. Art. L. 311-6 du CESEDA, version à venir au 1<sup>er</sup> mars 2019.

53. CE, 12 janvier 2001, *M<sup>me</sup> H.*, n° 229039.

54. CE, avis, 10 mai 2017, *Préfecture de l'Essonne*, n° 406122.

55. En application du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de la demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, dit règlement Dublin II.

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

57. Reprise à l'identique au sein de l'article 29, § 1 du règlement 603/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013.

58. CE, avis, 10 mai 2017, *Préfecture de l'Essonne*, cons. 5.

59. Art. 29, § 1.b du règlement 603/2013.

60. Art. 4, § 2 du règlement Dublin III.

61. CE, sect., 30 décembre 2013, n° 367615, *M<sup>me</sup> Okosun*, *L'actualité juridique. Droit administratif*, 2014, p. 7, obs. D. Poupeau ; *ibid.*, p. 222, chron. A. Bretonneau et J. Lessi ; *Revue française de droit administratif*, 2014, p. 76, concl. X. Domino ; *Revue trimestrielle de droit européen*, 2014, p. 952-958, obs. D. Ritleng.

62. Voir R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 13<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien (Domat droit public), 2008, p. 813.

63. CE, ord., 31 août 2017, n° 412508.

64. En application des art. 21-15 et suivants du Code civil.

65. En vertu de l'art. L. 313-11, 6<sup>o</sup> du CESEDA.

66. Art. 21-7 du Code civil.

plaçait dans une situation irrégulière. Le Conseil d'État lui rétorquait que le « retrait de nationalité est, par lui-même, sans incidence sur le droit au séjour »<sup>67</sup>. Remarquons déjà que l'absence d'incidence est en pratique à nuancer... C'est bien parce qu'elle n'est plus française que la requérante se retrouve en situation irrégulière sur le territoire français.

C'est toutefois sur la question de l'invocabilité que ce raisonnement classique nous paraît le plus dommageable. La requérante invoquait l'illégalité du retrait de titre de séjour, moyen dont la haute juridiction constata rapidement l'inopérance. L'illégalité de cette décision est insusceptible de répercussions sur celle attaquée. En effet, elles sont prises en application de législations distinctes et indépendantes. Elles visent respectivement le séjour et la nationalité. Dès lors, l'illégalité de l'une ne saurait mettre en cause la régularité de l'autre. Pourtant, le lien existe. Le retrait de naturalisation est directement fondé sur l'absence de réunion des conditions exigées pour la naturalisation<sup>68</sup>. Mais les contentieux sont strictement cloisonnés...

Ne sont donc pas recevables les moyens tirés de l'illégalité du retrait de titre de séjour à l'appui d'un recours contre le retrait d'une naturalisation fondé sur l'absence de titre de séjour ! Il faut alors se tourner vers le juge pour obtenir l'annulation du retrait des titres de séjour avant de contester le retrait de nationalité... devant le même juge – tout cela, en situation irrégulière ! Difficile de dire que cette décision favorise le respect de l'exigence de délai raisonnable de procédure...

## II. La protection du demandeur d'asile gravement malade face au transfert Dublin : laisser le temps s'écouler pour ne pas forcer à évoquer...<sup>69</sup>

Alors que la Commission travaille sur la nécessaire rénovation de l'actuel système de détermination de l'État responsable de la demande d'asile<sup>70</sup> et un futur Dublin IV<sup>71</sup>, le juge européen a dû se saisir, une nouvelle fois, de son rôle de « protecteur des droits des migrants dans l'ordre juridique de l'Union européenne »<sup>72</sup>. La Cour de justice est

en effet venue affiner, dans un arrêt *C. K.*<sup>73</sup>, l'appréciation des modalités du transfert dit Dublin au regard du risque de violation de l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>74</sup> relatif à l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants.

Les faits de l'espèce appellent quelques mots. Entrée sur le territoire européen *via* un visa délivré par les autorités croates, la requérante déposait une demande d'asile en Slovénie. Par une application classique des critères de détermination de l'État responsable énoncés par le règlement Dublin III, l'État slovène demandait la prise en charge par la Croatie, demande qui était aussitôt acceptée. Compte tenu des risques liés à sa grossesse avancée, le transfert était toutefois suspendu<sup>75</sup>. Après la naissance de son enfant, une décision de renvoi lui était immédiatement notifiée. Mais, atteinte de dépression post-partum et de tendances suicidaires, elle s'opposait, avec le père de l'enfant, au transfert. La Cour suprême de Slovénie confirmait pourtant la décision, faute de « défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs » s'y opposant<sup>76</sup>.

Le raisonnement de la Cour constitutionnelle slovène fut tout autre. Considérant que le risque de traitement inhumain ou dégradant ne saurait se limiter à l'existence de défaillances systémiques<sup>77</sup>, elle affirma – avec une certaine audace – que le caractère discrétionnaire de la clause prévue par l'article 17, § 1 du règlement<sup>78</sup> devait céder.

Les questions préjudicielles posées par la Cour suprême à la Cour de justice peuvent ainsi être résumées :

- le transfert peut-il constituer un traitement inhumain ou dégradant dès lors qu'il entraînerait le risque réel et avéré d'une détérioration significative et irréversible de l'état de santé du demandeur ?
- dans l'affirmative, l'État est-il tenu d'activer la clause discrétionnaire de l'article 17, § 1 afin d'examiner lui-même la demande d'asile ?

L'avocat général s'opposait à l'extension, à de nouvelles hypothèses, de la notion de traitement inhumain ou dégradant interdisant le transfert<sup>79</sup>. Conforté par l'arrêt *Abdullahi*<sup>80</sup>, il considérait que seules les défaillances

67. CE, ord., 31 août 2017, cons. 7.

68. En vertu de l'art. 27-2 du Code civil.

69. Par Manon Decaux.

70. Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, dit règlement Dublin III.

71. Document COM (2016) 270 final du 4 mai 2016, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride.

72. S. Guillaume, I. Omarjee, M. Benlolo Carabot, « Chronique de droit européen et comparé n° XXIX. Le droit d'asile, 60 ans après la Convention de Genève : perspectives européenne et comparées », *Petites affiches*, n° 134, 5 juillet 2012, p. 3.

73. CJUE, 5<sup>e</sup> ch., 16 février 2017, *C. K., H. F., A. S. c. Republika Slovenija*, C-578/16 PPU.

74. Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée à Nice le 7 décembre 2000 et officiellement adoptée le 12 décembre 2007 au sein du Traité de Lisbonne (ci-après Charte).

75. En application de l'art. 29, § 1 du règlement Dublin II.

76. Art. 3, § 2 du règlement Dublin III.

77. En raison du considérant 32 du règlement Dublin III qui impose le respect par les États membres des articles 3 de la Convention EDH et 33, § 1 de la Convention de Genève.

78. Qui prévoit la faculté pour tout État de procéder à l'examen d'une demande d'asile dont il n'est normalement pas responsable.

79. Conclusions de l'avocat général Tanchev, 9 février 2017, *C. K., H. F., A. S. c. Republika Slovenija*, C-578/16, points 41 et suivants.

80. CJUE, GC, 10 décembre 2013, *Abdullahi*, C-394/12 PPU, point 62.

systemiques devaient être retenues. Développées au sein du désormais célèbre arrêt *N. S.*<sup>81</sup> sous l'empire du règlement Dublin II<sup>82</sup>, et depuis lors « codifiées » au sein de l'article 3, § 2 du règlement, elles seules seraient susceptibles d'interdire le transfert. Le principe de confiance mutuelle, « pierre angulaire de l'espace, de liberté, de sécurité et de justice »<sup>83</sup>, s'il ne s'oppose pas à la reconnaissance de telles défaillances<sup>84</sup>, interdirait donc toute extension à la situation personnelle du demandeur, qui impliquerait *de facto* la vérification systématique du respect des droits fondamentaux dans l'État responsable<sup>85</sup>.

Cette appréciation ne pouvait être que contredite<sup>86</sup>. L'affaire ne s'insère pas dans ce cadre de réflexion : la confiance mutuelle n'est ici nullement mise en jeu. C'est la situation personnelle de l'individu qui est au cœur de la question. Aucune « carence généralisée de l'État défendeur »<sup>87</sup> n'est avancée, pas plus que l'absence de mise en place de soins médicaux d'urgence empêchant une prise en charge adéquate. C'est la mise en œuvre d'un transfert, en lui-même et indépendamment des États concernés, qui s'avérerait problématique.

Le caractère absolu de l'article 4 de la Charte, alors rappelé par la Cour de justice<sup>88</sup>, implique de s'assurer que le demandeur d'asile ne fera pas l'objet de traitements inhumains et dégradants dans l'application du règlement<sup>89</sup>. Or, moins austère que son prédécesseur<sup>90</sup>, Dublin III intègre en son sein le respect des droits fondamentaux et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>91</sup>. L'article 4 de la Charte doit dès lors être lu à la lumière de l'interprétation jurisprudentielle de l'article 3 de la Convention EDH. Force est alors de rappeler que la Cour européenne des droits de l'homme venait d'affirmer qu'un traitement entraînant l'aggravation de la souffrance due à la maladie pouvait être considéré comme inhumain ou dégradant<sup>92</sup>. Le transfert d'un demandeur d'asile peut donc, en raison de la détérioration significative et irrémédiable

de l'état de santé qu'il entraînerait, constituer un risque de traitements inhumains ou dégradants sans que ceux-ci ne soient le fait d'une défaillance systémique<sup>93</sup>.

S'inscrivant clairement dans la lignée du raisonnement engagé en matière de mandat d'arrêt européen<sup>94</sup>, le juge de l'Union exige des autorités nationales qu'elles procèdent à un examen de la situation dès lors que des éléments relatifs à un risque de traitements inhumains et dégradants sont avancés par le demandeur. Au-delà des seules aggravations physiques susceptibles de résulter des circonstances matérielles du transfert, le pur impact psychologique doit donc être pris en compte dès lors qu'il pourrait s'avérer significatif et irrémédiable<sup>95</sup>.

Si le risque est avéré, l'État devra prendre toutes les précautions possibles pour éliminer tout doute sérieux de traitements inhumains ou dégradants avant de procéder au transfert. En revanche, si les précautions sont insuffisantes pour lever tout doute, si les risques demeurent avérés, l'État est tenu de suspendre ce transfert jusqu'à ce que l'état de santé du demandeur le permette.

Contrairement à ce qui aurait pu être attendu, la clause discrétionnaire n'est finalement pas transformée en « obligation d'évocation »<sup>96</sup>. La Cour reconnaît certes que

[...] s'il s'apercevait que l'état de santé du demandeur d'asile concerné ne devrait pas s'améliorer à court terme, ou que la suspension pendant une longue durée de la procédure risquerait d'aggraver l'état de l'intéressé, l'État membre requérant pourrait choisir d'examiner lui-même la demande de celui-ci en faisant usage de la « clause discrétionnaire » [...] <sup>97</sup>.

Mais – précise-t-elle immédiatement – cette clause ne saurait être interprétée « en ce sens qu'elle impliquerait l'obligation pour cet État membre d'en faire ainsi application »<sup>98</sup>. Par un excès de prudence regrettable, la Cour se refuse à faire du pouvoir discrétionnaire des

81. CJUE, GC, 21 décembre 2011, *N. S. et autres*, C-411/10 et C-493/10 PPU.

82. Règlement (CE) n° 343/2003 du 18 février 2003.

83. Conclusions de l'avocat général Bot, 3 mars 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, C-404/15 et C-659/15 PPU, EU:C:2016:140, point 4.

84. Comme le rappelle H. Labayle dans « Escalade à Canossa ? La protection des droits fondamentaux lors d'un transfert "Dublin" vue par la Cour de justice (C. K. c. Slovaquie, C-578/16 PPU) », 1<sup>er</sup> mars 2017, Actualités du GDR, Asile, en ligne : <http://www.gdr-elsj.eu/2017/03/01/informations-generales/escalade-a-canossa-la-protection-des-droits-fondamentaux-lors-dun-transfert-dublin-vue-par-la-cour-de-justice-c-k-c-slovaquie-c-57816-ppu>.

85. Ce qui contredirait CJUE, avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 18 décembre 2014, EU:C:2014:2454, point 191.

86. Voir S. Barbou des Places, « Chronique Droit de l'asile et de l'immigration. La CJUE, le règlement Dublin et les droits fondamentaux », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2017 p. 346.

87. H. Labayle, « Le droit européen de l'asile devant ses juges : précisions ou remise en question ? », *Revue française de droit administratif*, 2011, p. 273.

88. CJUE, 5<sup>e</sup> ch., 16 février 2017, *C. K., H. F., A. S. c. Republika Slovenija*, point 59.

89. *Ibid.*, points 67 et 68.

90. Comme le montrait déjà CJUE, 7 juin 2016, *Ghezelbash*, C-63/15.

91. Cons. 9, 32 et 39 du règlement Dublin III.

92. Cour EDH, GC, 13 décembre 2016, *Paposhvili c. Belgique*, n° 41738/10.

93. CJUE, 5<sup>e</sup> ch., 16 février 2017, *C. K., H. F., A. S. c. Republika Slovenija*, points 73 et 74.

94. CJUE, 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, C404/15 et C659/15, points 88 et suivants.

95. CJUE, 5<sup>e</sup> ch., 16 février 2017, *C. K., H. F., A. S. c. Republika Slovenija*, points 75 et 76.

96. Conclusions de l'avocat général Trstenjak, 22 septembre 2011, *N. S. et autres*, point 2, telles que relevées par F. Benoît-Rohmer, « Chronique Union européenne et droits fondamentaux. Champ d'application de la Charte, droit d'asile et protocole n° 30 relatif à l'application de la Charte au Royaume-Uni et à la Pologne », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2012, p. 401.

97. CJUE, 5<sup>e</sup> ch., 16 février 2017, *C. K., H. F., A. S. c. Republika Slovenija*, point 88.

98. *Ibid.*

États membres, une compétence liée<sup>99</sup>. L'article 17, § 1 ne sera pas mobilisé pour protéger le demandeur d'asile. Cette décision présente au moins l'avantage de ménager la susceptibilité que l'on connaît aux États dans le cadre de l'accueil des demandeurs d'asile. Le caractère souverain de la faculté d'examiner une demande dont ils n'avaient normalement pas à connaître est préservé. C'est sur un tout autre fondement, plus procédural, que va être assurée la mise en échec du transfert constitutif d'un risque de traitement inhumain et dégradant.

La suspension s'opère en effet en vertu de l'article 29, § 1 du règlement Dublin III, tel que précisé par l'article 9, § 1 du règlement d'application<sup>100</sup> qui prévoit, au nombre des « circonstances matérielles » de nature à justifier un report, l'état de santé du demandeur. Ainsi, selon la Cour, si à l'échéance du délai de six mois visé à l'article 29, § 1, l'état de santé de la personne ne permet toujours pas de procéder à son transfert, alors la responsabilité de la prise en charge est transférée à l'État de séjour<sup>101</sup>. Rien de révolutionnaire ici. Il s'agit d'une stricte application de l'article 29, § 2 du règlement qui prévoit expressément, au bout de six mois, ce transfert automatique de responsabilité. Remarquons qu'il faut donc, en principe, pour le « dubliné » malade, compter sur les aléatoires défaillances du système, alliées au passage du temps, pour espérer une issue favorable... Ici, en revanche, puisque l'interdiction absolue de traitement inhumain et dégradant est en jeu, l'État est tenu de laisser s'écouler le délai tant que le risque n'a pas disparu.

Prévu pour prendre en compte les inévitables difficultés logistiques d'une opération de transfert, l'article 29, § 1 devient en substance, par une « nouvelle approche du règlement Dublin »<sup>102</sup>, un instrument de protection du demandeur d'asile gravement malade contre le transfert. La Cour mobilise les dispositions procédurales du règlement pour assurer une protection juridictionnelle renforcée du demandeur d'asile particulièrement vulnérable<sup>103</sup> en raison de son état de santé<sup>104</sup>... sous l'importante réserve que l'aggravation soit tant irrémédiable que significative.

Et encore faut-il ne pas voir son état s'améliorer (ou pire, guérir) dans un délai de six mois !

C'est finalement une protection un peu décevante en comparaison de celle que la Cour avait – au moins théoriquement – la possibilité d'instituer. L'effort de personnalisation à l'œuvre au sein d'un système pensé comme quasi automatique doit tout de même être reconnu. En espérant que cette légère inflexion dans la rigidité du mécanisme influencera de nouvelles propositions de révision...

### III. Les valeurs républicaines au secours d'un refus de titre de séjour « parent d'enfant français »<sup>105</sup>

Les « valeurs républicaines » pénètrent le corps du droit des étrangers par tous ses pores – ou presque ! Naguère utilisées par le juge dans des affaires d'octroi de la nationalité<sup>106</sup>, aujourd'hui reprises « en grande pompe » par le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) dans le contrat d'intégration républicaine<sup>107</sup>, et même surpassées pour l'octroi de la carte de résident<sup>108</sup>, elles sembleraient même aptes à irriguer notre matière, sans que le texte n'ait besoin d'y faire expressément référence. C'est en ce sens qu'un jugement du tribunal administratif de Toulouse du 25 juillet 2017<sup>109</sup> pourrait être lu. Dans cette espèce, un ressortissant tunisien, suite à diverses OQTF non exécutées, s'est marié avec une Française en janvier 2016, et a eu avec elle un enfant, né 16 août 2016. Sur la base de cette naissance, il dépose une demande de carte de séjour « parent d'enfant français », rejetée par un arrêté en date du 14 octobre 2016. Quatre séries de moyens ont été articulés contre cet arrêté. Parmi eux, nous ne reviendrons pas sur ceux tirés de la violation de l'article 1-3 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE), 8 de la Convention EDH, et L. 313-2 du CESEDA. En revanche, l'argumentation développée par le juge pour écarter la méconnaissance de l'article L. 313-11, 6<sup>o</sup><sup>110</sup> du CESEDA est nettement plus intéressante.

99. Comme elle l'avait fait dans un arrêt : CJUE, GC, 14 novembre 2013, *Puid*, C-4/11.

100. Règlement CE n° 1560/2003 de la Commission du 2 septembre 2003 tel que modifié par le règlement d'exécution (UE) n° 118/2014 de la Commission du 30 janvier 2014.

101. CJUE, 5<sup>e</sup> ch., 16 février 2017, *C. K., H. F., A. S. c. Republika Slovenija*, point 89.

102. S. Barbou des Places, « Chronique Droit de l'asile et de l'immigration. La CJUE, le règlement Dublin et les droits fondamentaux ».

103. Au-delà de la seule vulnérabilité liée à sa qualité de demandeur d'asile au sens de la Convention EDH : Cour EDH, 21 janvier 2011, *MSS c. Belgique et Grèce*, n° 30696/09, § 233.

104. Voir J. Pétin, « Petit à petit la vulnérabilité fait son nid... Quelques réflexions à propos de l'arrêt C.K. du 16 février 2017 », 19 mars 2017, Actualités du GDR, Asile, en ligne : <http://www.gdr-elsj.eu/2017/03/19/informations-generales/petit-a-petit-la-vulnerabilite-fait-son-nid-quelques-reflexions-a-propos-de-larret-c-k-du-16-fevrier-2017>.

105. Par Guillaume Dujardin.

106. CE, 2<sup>e</sup> et 7<sup>e</sup> SSR, 27 novembre 2013, n° 265587, *JurisData*, n° 2013-027213 ; *La semaine juridique, édition administration et collectivités territoriales*, 2013, act. 937, L. Erstein ; *La semaine juridique, édition administration et collectivités territoriales*, 2014, comm. 2083, G. Marti ; CAA Nantes, 2<sup>e</sup> ch., 23 juin 2009, n° 08NT03299 ; CAA Nantes, 2<sup>e</sup> ch., 28 décembre 2012, n° 11NT01694 ; CAA Nantes, 2<sup>e</sup> ch., 25 novembre 2011, n° 11NT00509.

107. Leur méconnaissance y est d'ailleurs devenue clairement sanctionnée, et ce en dépit d'une rédaction alambiquée de l'article L. 313-17 (introduit par la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016).

108. L'article L. 314-2 du CESEDA renvoie à l'expression plus ombrageuse de « principes qui régissent la République française », pour apprécier l'intégration républicaine du demandeur.

109. TA Toulouse, 25 juillet 2017, n° 1605204.

110. L'article 7 quater de l'accord franco-tunisien du 17 mars 1988 renvoyant à la législation française le soin de déterminer les conditions dans lesquelles une carte de séjour temporaire est délivrée au parent d'un enfant français.

Aux termes de cet article, une carte de séjour temporaire est délivrée au parent d'un enfant français mineur, 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* »<sup>111</sup>. Quant à lui, l'article 371-2 indique : « 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 ».

Le tribunal déduit de ces dispositions que, pour obtenir ladite carte de séjour, le demandeur doit

[...] établir la réalité de sa contribution financière à proportion des moyens dont il dispose compte tenu de ses ressources et de ses efforts; [...] il doit également justifier assurer son éducation et permettre son développement dans le respect dû à sa personne [...]<sup>112</sup>.

Or, autant la première partie de la déduction est parfaitement classique, et découle tant de l'article 371-2 du Code civil que de la jurisprudence des juridictions administratives<sup>113</sup>, autant la seconde est assez novatrice. Elle l'est d'autant plus, qu'en l'espèce, elle apparaît avoir été déterminante. Il faut dire qu'en l'état de la jurisprudence, les arguments du requérant pouvaient sembler convaincants. Certes, n'ayant pas de travail, il ne pouvait être regardé comme subvenant par ses ressources propres à l'entretien de l'enfant, mais ce constat se trouvait contrebalancer par sa présence, aux côtés de sa fille depuis la naissance de cette dernière. Un tribunal administratif avait en ce sens jugé que la carte de séjour doit être délivrée à la mère d'un enfant français qui n'a pas d'activité salariée mais qui s'occupe de son fils depuis sa naissance<sup>114</sup>. Il en va de même s'agissant d'un étranger qui, bien que sans emploi, contribue, par sa présence au quotidien auprès de l'enfant, à son éducation et son entretien<sup>115</sup>.

Mais, un fait permet au juge toulousain de distinguer cette affaire des deux précitées : « [...] il ressort des pièces du dossier que le couple a adopté une pratique religieuse de l'islam salafiste et radicalisée incompatible avec les valeurs de la République »<sup>116</sup>. Le mot est donc lancé. À côté du critère de l'entretien de l'enfant, pris au sens de l'article 371-2 du Code civil, il en existe un autre, qui découlerait de l'article 371-1 du même code, et qui imposerait

d'adopter une éducation favorable à l'épanouissement de l'enfant, ou à tout le moins qui ne serait pas contraire aux valeurs républicaines.

Cette position est, pour le moins, audacieuse... Jusqu'ici, dans les rares hypothèses où les juges avaient eu recours formellement à l'article 371-1, ils n'en avaient tiré aucune conséquence<sup>117</sup>.

Cette audace apparaît d'ailleurs critiquable, et ce pour au moins deux raisons.

Déjà, le juge toulousain ajoute une condition à la délivrance de ladite carte de séjour qui ne figure pas dans l'article L. 313-11 précité, et en cela semble ne pas tenir compte d'une réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel en 1997. Le juge de l'aile Montpensier avait en effet affirmé que

[...] doit être regardé comme subvenant effectivement aux besoins de son enfant le père ou la mère qui a pris les mesures nécessaires, compte tenu de ses ressources, pour assurer l'entretien de celui-ci; toute autre interprétation méconnaîtrait le droit des intéressés à mener une vie familiale normale<sup>118</sup>.

À la lecture de l'article du CESEDA, il apparaît pourtant que le législateur n'a pas voulu entrer dans le débat de ce qu'est une « bonne éducation », ni même dans celui de savoir ce que celle-ci doit être pour permettre l'épanouissement de l'enfant. Cela ne signifie pas que le droit ne devrait pas s'intéresser à ce type de question... Simplement, il le fait dans d'autres circonstances, et d'autres cadres légaux<sup>119</sup>.

Ensuite, et dans le prolongement de ce qui vient d'être dit, le juge toulousain s'aventure dans une interprétation somme toute « personnelle » de l'article 371-1 du Code civil. Ce dernier, non cité par l'article L. 313-11 précité, ne porte que sur la garde de l'enfant. Or, celle-ci, et la jurisprudence antérieure l'a opportunément rappelé<sup>120</sup>, n'est pas une condition *sine qua non* à la délivrance de la carte de séjour « parent d'enfant français ». Que cette disposition soit citée pour écarter un moyen tiré de la violation de l'article 3-1 de la CIDE est une chose<sup>121</sup>, qu'elle le soit dans le cadre de l'article L. 313-11 en est une autre...

En conclusion, il est malheureux que le juge toulousain se soit aventuré sur le terrain des valeurs républicaines – sans doute incité en cela par l'argumentaire du préfet.

111. Nous soulignons.

112. TA Toulouse, 25 juillet 2017, cons. 4.

113. Par exemple, ne peut être considéré comme subvenant aux besoins de sa fille l'étranger qui ne verse pas régulièrement la pension alimentaire due et qui n'a pas maintenu avec sa fille des relations suivies (CE, 9 septembre 1996, *Ministre de l'Intérieur c. M. Dogansoy*, n° 147920).

114. TA Limoges, 20 mars 2008, n° 0700318.

115. CAA Lyon, 11 décembre 2008, n° 08LY01167.

116. TA Toulouse, 25 juillet 2017, cons. 5.

117. Dans un cas, la référence était clairement surabondante (CAA Lyon, 12 février 2015, n° 14LY02373), dans l'autre, elle était directement due à l'argumentaire du requérant, le juge d'appel rappelant à cette occasion que l'exercice de l'autorité parentale n'est pas une condition de l'attribution de cette carte de séjour (CAA Versailles, 20 octobre 2015, n° 15VE01470).

118. CC, déc. n° 97-389 DC du 22 avril 1997, *Revue française de droit constitutionnel*, 1997, p. 571, note O. Lecucq; *La semaine juridique, édition générale*, 1997, II, 22890, note J.-C. Zarka; *Petites affiches*, 17 octobre 1997, note B. Mathieu; *Petites affiches*, 27 juin 1997, obs. G. Pélissier; *L'actualité juridique. Droit administratif*, 1997, p. 524, obs. F. Julien-Laferrrière; *Revue du droit public*, 1997, p. 931, note F. Luchoire.

119. Il appartiendra ainsi au juge aux affaires familiales de prendre en compte l'intérêt de l'enfant, lorsqu'il statue sur l'autorité parentale (art. 371-1 du Code civil).

120. CAA Versailles, 20 octobre 2015, n° 15VE01470.

121. En ce sens, voir CAA Bordeaux, 31 décembre 2012, n° 12BX00933.

Si l'office de ces dernières s'étend de plus en plus ces dernières années, il est dommage qu'elles le soient au prix d'une torsion des textes. Il est arrivé pourtant que des juges s'en saisissent, sans qu'un fondement textuel l'y invite expressément. C'est l'exemple traditionnel de la jurisprudence sur l'octroi de la nationalité<sup>122</sup>. Elles ont également pu servir à une cour d'appel pour transférer l'hébergement de deux enfants au domicile de leur père au motif notamment qu'ils ne sont pas placés chez leur mère dans un environnement respectueux des valeurs républicaines<sup>123</sup>. Mais, dans ces deux hypothèses, au minimum, le raisonnement suivi était solide<sup>124</sup>. Mais, au final, une question subsiste : ne serait-il pas temps pour le législateur de faire cesser les hésitations terminologiques<sup>125</sup>, et d'attribuer aux valeurs républicaines une place clairement identifiée en droit des étrangers ?

#### IV. L'assignation à résidence : quand l'étranger se retrouve (encore) dans une situation particulière...<sup>126</sup>

L'assignation à résidence est sans doute, parmi les mécanismes d'alternative à l'emprisonnement, celui qui suscite le plus de débats ces deux dernières années. Depuis l'attentat du Bataclan le 13 novembre 2015 et la mise en place de l'état d'urgence<sup>127</sup> dans la foulée, les passions n'ont cessé de se déchaîner sur la pertinence et l'efficacité dudit système. Or, comme souvent, si la volonté première est bien de lutter contre le terrorisme, c'est un autre domaine, bien plus vaste, qui cristallise les tensions : le droit des étrangers.

Il est prévu, dans le cadre du droit des étrangers, par le CESEDA à l'article L. 561-2, que « l'autorité administrative peut prendre une décision d'assignation à résidence à l'égard de l'étranger qui ne peut quitter immédiatement le territoire français mais dont l'éloignement demeure une perspective raisonnable [...] ». Il est possible d'adjoindre à cette assignation diverses obligations ayant vocation à assurer un suivi de l'étranger visé par le mécanisme<sup>128</sup>. C'est sur ce point qu'a eu à se prononcer la cour administrative d'appel de Lyon par un arrêt du 13 juillet 2017<sup>129</sup>.

En l'espèce, M. B, ressortissant du Kosovo, s'est vu assigné à résidence par le préfet de Saône-et-Loire pour une durée de quarante-cinq jours à compter du 1<sup>er</sup> février 2017 avec obligation de se présenter quotidiennement à la gendarmerie de Cuisery, compétente du point de vue territorial. N'ayant pas le permis de conduire, c'est sa conjointe qui le conduit quotidiennement, ce qui fait peser sur eux une contrainte particulièrement importante étant parents de six enfants scolarisés, d'autant plus qu'une brigade de gendarmerie plus proche de leur lieu d'habitation que celle choisie par le préfet existe, située à Louhans. C'est sur ce point que M. B a saisi le tribunal administratif de Dijon, alléguant que rien ne justifie le fait de devoir se rendre au sein d'une brigade aussi éloignée de son domicile alors qu'il en existe une plus proche. La juridiction de première instance lui a donné raison estimant que le préfet avait commis une erreur d'appréciation, et a annulé l'arrêté prévoyant l'assignation à résidence, suivie en ce sens par la cour administrative d'appel de Lyon. Si les faits semblent anodins, tout l'intérêt de cette décision de justice réside dans le considérant 4 de l'arrêt de la cour d'appel de Lyon :

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que le périmètre à l'intérieur duquel l'étranger assigné à résidence est autorisé à circuler, ainsi que la fréquence de sa présentation au service désigné par le préfet, sont indivisibles du principe même de l'assignation à résidence, compte tenu notamment de la finalité d'une telle mesure [...].

Tout est dit ! La juridiction d'appel estime que la décision d'assignation à résidence et ses modalités d'application sont indissociables. Dès lors, l'irrégularité de l'un entache la validité de l'autre. Cette solution semble somme toute logique si l'on s'en tient à l'esprit du texte<sup>130</sup>, c'est d'ailleurs l'avis de la doctrine en la matière<sup>131</sup>. Ce n'est pourtant pas l'avis de la cour administrative d'appel de Douai qui, dans une affaire similaire cinq mois plus tôt, a rendu une décision contraire<sup>132</sup>. Les juges en l'espèce avaient estimé que les obligations auxquelles peuvent être soumis les individus dans le cadre de l'assignation à résidence sont rigoureusement distinctes de celle-ci<sup>133</sup>. Deux juridictions, deux décisions. Si la dernière citée semble plus rigoureuse d'un point de vue conceptuel, la

122. Citée plus haut.

123. CA Versailles, 26 novembre 2015, n° 14/07797.

124. En matière de rejet de naturalisation, le non-respect des valeurs républicaines démontre un défaut d'assimilation à la société française ; tandis que s'agissant de la résidence d'un enfant, elles rentrent en concordance avec l'intérêt supérieur de l'enfant.

125. Entre « valeurs de la république », et « principes qui régissent la république française » ; voir *supra*.

126. Par David Vicomte.

127. L'état d'urgence a pris fin le 1<sup>er</sup> novembre 2017.

128. Art. L. 561-1, al. 3 du CESEDA : possibilité, entre autres, de prévoir une présentation périodique au sein des services de gendarmerie les plus proches de son lieu de résidence.

129. CAA Lyon, 13 juillet 2017, n° 17LY00835 ; arrêt qui fait suite à TA Dijon, 6 février 2017, n° 1700283.

130. Voir C. Pouly, « Étrangers : contentieux de l'obligation de quitter le territoire français », *Répertoire de contentieux administratif*, n° 234 et 237, octobre 2017. Il retient la solution de la CAA de Lyon, plus proche de l'esprit du texte selon lui ; de même, il précise que le juge effectue un contrôle normal (proportionnalité de la décision).

131. Voir M. Le Guerroué, « Assignation à résidence : du choix approprié de la brigade à laquelle l'étranger doit se présenter périodiquement », *Hebdo édition publique*, n° 472, 14 septembre 2017.

132. CAA Douai, 28 février 2017, n° 16DA01235.

133. *Ibid.*, cons. 2 : « Considérant, d'une part, que si l'obligation de présentation à laquelle un étranger est susceptible d'être astreint sur le fondement de l'article R. 561-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile concourt à la mise en œuvre de la décision l'assignant à résidence, elle a toutefois le caractère d'une décision distincte de l'assignation à résidence prise à son encontre [...] ».

première semble nettement plus en faveur de l'étranger. Il est indéniablement nécessaire que le Conseil d'État intervienne en la matière afin de trancher en faveur de l'une ou l'autre des interprétations proposées par les juges du fond, celles-ci ayant des effets radicalement opposés sur les droits des individus.

Outre ce couac conceptuel, l'assignation à résidence a également fait parler d'elle dans une autre affaire au cours de l'année passée. Le Conseil constitutionnel a en effet été amené, *via* le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité, à se prononcer sur la durée durant laquelle l'étranger faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion pouvait être assigné à résidence dans la mesure où il se trouve dans l'incapacité de regagner son pays d'origine<sup>134</sup>. Contrairement au cas où il existe une perspective raison-

nable de retour vers le pays d'origine, l'assignation peut ici être prononcée pour une durée de six mois renouvelable. Or, l'article L. 561-1 du CESEDA ne prévoyait pas, au moment où le Conseil s'est exprimé sur le sujet, de durée maximale d'application pour l'assignation à résidence dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016. Plus précisément, la loi ne prévoyait pas d'obligation pour l'administration, passé un certain délai, de devoir justifier de circonstances particulières nécessitant un maintien de la mesure d'assignation. Les sages de Montpensier ont assez logiquement déclaré cette disposition<sup>135</sup> contraire à l'article 66 de la Constitution, reportant au 30 juin 2018 l'abrogation des dispositions litigieuses. Le législateur n'a pas attendu longtemps avant de modifier le droit positif<sup>136</sup> et ainsi coller au cadre fixé par le Conseil.

134. CC, déc. n° 2017-674 QPC du 1<sup>er</sup> décembre 2017, *M. Kamel D.* ; voir C. Saas, « L'assignation à résidence à durée illimitée, entre deux eaux », *Hebdo édition publique*, n° 484, 14 décembre 2017. Voir également CE, 20 septembre 2017, n° 411774, concl. X. Domino.

135. *Ibid.*, § 10.

136. Loi n° 2018-187 du 20 mars 2018, publiée au *Journal officiel*, n° 0067, 21 mars 2018 ; voir CC, déc. n° 2018-762 DC du 15 mars 2018, *Loi permettant une bonne application du régime d'asile européen*. Voir, entre autres, C. Pouly, « Validation par le Conseil Constitutionnel de la loi permettant une bonne application du régime d'asile européen », *Constitutions*, 2018, p. 132-136 ; J.-M. Pastor, « Assignation à résidence et rétention administrative des dublinés », *Dalloz actualité*, 20 mars 2018, p. 20.