

SECRETARIAT GENERAL

SECRETARIAT OF THE COMMITTEE OF MINISTERS
SECRETARIAT DU COMITE DES MINISTRES

COMMITTEE
OF MINISTERS
COMITÉ
DES MINISTRES



Contact: Clare Ovey
Tel: 03 88 41 36 45

Date: 23/06/2016

DH-DD(2016)769

Documents distributed at the request of a Representative shall be under the sole responsibility of the said Representative, without prejudice to the legal or political position of the Committee of Ministers.

Meeting: 1265 meeting (20-22 September 2016) (DH)

Item reference: Communication from the Rights Defender (07/06/2016) and reply from the authorities (15/06/2016) in the case of De Souza Ribeiro against France (Application No. 22689/07) (**French only**).

Information made available under Rule 8.2a of the Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements.

* * * * *

Les documents distribués à la demande d'un/e Représentant/e le sont sous la seule responsabilité dudit/de ladite Représentant/e, sans préjuger de la position juridique ou politique du Comité des Ministres.

Réunion : 1265 réunion (20-22 septembre 2016) (DH)

Référence du point : Communication du Défenseur des Droits (07/06/2016) et réponse des autorités (15/06/2016) dans l'affaire De Souza Ribeiro contre France (Requête n° 22689/07)

Informations mises à disposition en vertu de la Règle 8.2a des Règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables.

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

LE DÉFENSEUR
DES DROITS



DGI

07 JUIN 2016

SERVICE DE L'EXECUTION
DES ARRÊTS DE LA CEDH

Madame Geneviève MAYER
Cheffe du service de l'exécution des
arrêts de la Cour européenne des
Droits de l'Homme
Conseil de l'Europe
DGI Direction générale des droits de
l'homme et Etat de droit
F-67075 Strasbourg Cedex
France

Paris, le 30 MAI 2016

A rappeler dans toute correspondance :

N/Réf : 16-007377 / EXP

V/Réf : *De Souza Ribeiro c. France*, 68780/10

Téléphone : 01 53 29 61 85



Madame,

Le 13 décembre 2012, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu l'arrêt *De Souza Ribeiro c. France* où elle a jugé que les conditions de reconduite à la frontière d'un ressortissant brésilien, résidant en Guyane, ne lui ont pas permis d'obtenir, avant son éloignement, un examen juridictionnel suffisamment approfondi de la légalité de cette mesure et offrant des garanties procédurales adéquates. Elle a conclu à la violation de l'article 13 combiné avec l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Conformément aux articles 1 et 46 de la Convention, la France s'est engagée à se conformer à cet arrêt, devenu définitif. Le gouvernement a remis un bilan d'action le 11 juillet 2013, ainsi que des observations complémentaires le 30 septembre 2015.

En vertu de l'article 2 de la règle n° 9 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour la surveillance de l'exécution des arrêts, le Défenseur des droits soumet les présentes observations concernant l'exécution de l'arrêt *De Souza Ribeiro c. France*.

Je vous prie d'agréer, Madame, l'expression de mes salutations distinguées.

Jacques TOUBON

Le Défenseur des droits • 7 rue Saint-Florentin - 75409 Paris Cedex 08
Tél. : +33 (0)1 53 29 22 00 • Fax : +33 (0)1 53 29 24 25 • www.defenseurdesdroits.fr



Paris, le 30 MAI 2016

Décision du Défenseur des droits n°MSP-2016-151

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment ses articles 1, 8, 13 et 46 ;

Le 13 décembre 2012, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu l'arrêt *De Souza Ribeiro c. France* où elle a jugé que les conditions de reconduite à la frontière d'un ressortissant brésilien, résidant en Guyane, ne lui ont pas permis d'obtenir, avant son éloignement, un examen juridictionnel suffisamment approfondi de la légalité de cette mesure et offrant des garanties procédurales adéquates. Elle a conclu à la violation de l'article 13 combiné avec l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Conformément aux articles 1 et 46 de la Convention, la France s'est engagée à se conformer à cet arrêt, devenu définitif. Le gouvernement a remis un bilan d'action le 11 juillet 2013, ainsi que des observations complémentaires le 30 septembre 2015.

En vertu de l'article 2 de la règle n° 9 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour la surveillance de l'exécution des arrêts, le Défenseur des droits soumet les présentes observations concernant l'exécution de l'arrêt *De Souza Ribeiro c. France*.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

Observations du Défenseur des droits sur la mise en œuvre de l'arrêt De Souza Ribeiro c. France au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe

En métropole, le ressortissant étranger faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire français (« OQTF ») ne peut être éloigné avant l'expiration du délai de départ volontaire qui lui a été accordé ou, dans le cas où un tel délai lui aurait été refusé, avant l'expiration d'un délai de 48 heures à compter de la notification de la mesure d'éloignement.¹

En outre, s'il a saisi le tribunal administratif d'un recours contre cette mesure, il ne peut être éloigné avant que le juge n'ait statué sur sa demande². Ainsi, il bénéficie d'un recours dit « suspensif » contre la mesure d'éloignement.

Or, en vertu d'un régime dérogatoire, ces dispositions ne s'appliquent pas à Mayotte, en Guyane, à Saint-Martin, et, pour une période de 5 ans régulièrement renouvelée, en Guadeloupe et à Saint-Barthélemy³. Dans ces collectivités, le recours contre une mesure d'éloignement n'est pas suspensif et le ressortissant étranger peut être éloigné avant que le juge n'ait statué sur la légalité de la décision prise à son encontre.

A plusieurs reprises, le Défenseur des droits a constaté, par voie d'observations devant les juridictions saisies ou de recommandations générales au gouvernement⁴, que les procédures dérogatoires, applicables à l'Outre-mer n'étaient pas conformes aux exigences du droit européen relatives au recours effectif.

Le 13 décembre 2012, dans l'arrêt *De Souza Ribeiro c. France*, la Cour européenne des droits de l'homme (« CEDH »), précisément saisie de ces procédures d'exception, a condamné à l'unanimité la France pour violation du droit au recours effectif, tel que garanti par l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« Convention ») combiné avec l'article 8, lequel protège le droit au respect de la vie privée et familiale⁵.

Pour la Cour, lorsque l'intéressé invoque, contre l'exécution de son éloignement, des griefs tirés des articles 2 (droit à la vie) ou 3 (interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants) de la Convention ou des griefs tirés de l'article 4 du Protocole n°4 (interdiction des expulsions collectives), il doit, pour que le droit au recours effectif soit garanti, bénéficier d'un recours de plein droit suspensif.

La Cour ajoute que lorsque l'intéressé invoque des griefs tirés de l'article 8, l'article 13 de la Convention impose néanmoins aux Etats de lui garantir « *une possibilité effective de contester la décision d'expulsion (...) et d'obtenir un examen suffisamment approfondi et*

¹ Voir à cet égard l'article L. 512-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (« CESEDA »).

² *Ibid.*

³ CESEDA, article L.514-1.

⁴ Voir, par exemple, décisions du Défenseur des droits n° MDE-MSP-2015-02 ; MDS-2013-235 ; Rapport « *Les droits fondamentaux des étrangers en France* », mai 2016 ; http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/736160170_ddd_rapport_droits_etrange_rs.pdf.

⁵ CEDH, 13 décembre 2012, *De Souza Ribeiro c. France*, n°68780/10.

*offrant des garanties procédurales adéquates des questions pertinentes, par une instance interne compétente, fournissant des gages suffisants d'indépendance et d'impartialité ».*⁶

Les premières mesures prises par le gouvernement pour exécuter cet arrêt ont été peu satisfaisantes.

Par instructions non publiées des 5 et 3 avril 2013, le ministre de l'Intérieur a en effet demandé aux préfets de la Guyane, de la Guadeloupe et de Mayotte, de même qu'au représentant de l'Etat dans les collectivités de Saint-Barthélemy et Saint-Martin, de procéder, chaque fois qu'un recours était engagé, à un examen au cas par cas des griefs invoqués par le requérant avant d'exécuter la mesure d'éloignement. Un tel contrôle, exercé par l'autorité administrative à l'origine de la décision litigieuse et non par une instance indépendante, n'est pas conforme aux principes dégagés dans l'arrêt *De Souza Ribeiro*.⁷ Par ailleurs, il ne semble pas ressortir des pratiques rapportées par les associations⁸ que les préfectures suspendent automatiquement une mesure d'éloignement dès qu'elles ont connaissance d'un recours déposé devant le juge.

En 2014, l'ordonnance portant extension et adaptation à Mayotte du CESEDA n'est pas revenue sur le droit dérogatoire applicable en matière d'éloignement.⁹ Plusieurs associations l'avaient alors déférée au Conseil d'Etat, estimant qu'elle n'était pas conforme au droit européen. Le Défenseur des droits avait présenté des observations dans le cadre de ce contentieux¹⁰. Par ordonnance du 24 juillet 2014¹¹, le juge des référés a rejeté la requête, considérant que la condition d'urgence n'était pas remplie, notamment au regard du projet de loi relatif au droit des étrangers en France examiné la veille en conseil des ministres, lequel prévoyait qu'à Mayotte, les mesures d'éloignement ne pourraient plus faire l'objet d'une exécution d'office dans le cas où l'étranger aurait saisi le tribunal administratif d'une requête en référé-liberté sur le fondement de l'article L.521-2 du code de justice administrative.

De telles dispositions ont effectivement été adoptées dans la loi du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers¹². L'article L.514-1 du CESEDA se lit comme suit¹³ :

« Pour la mise en œuvre du présent titre, sont applicables en Guyane, en Guadeloupe, à Mayotte, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin les dispositions suivantes :

1° Si l'autorité consulaire le demande, l'obligation de quitter sans délai le territoire français ne peut être mise à exécution avant l'expiration du délai d'un jour franc à compter de la notification de l'arrêté ;

⁶ *Ibid*, § 83.

⁷ En effet, selon la Cour, « l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 8 exige que l'Etat fournisse à la personne concernée une possibilité effective de contester la décision d'expulsion ou de refus d'un permis de séjour et d'obtenir un examen suffisamment approfondi et offrant des garanties procédurales adéquates des questions pertinentes par une instance interne compétente fournissant des gages suffisants d'indépendance et d'impartialité » ; *De Souza Ribeiro*, § 83.

⁸ Communication d'ONG (12/01/2016) dans l'affaire *De Souza Ribeiro contre France* (Requête n° 22689/07).

⁹ Ordonnance n° 2014-464 du 7 mai 2014 portant extension et adaptation à Mayotte du CESEDA.

¹⁰ Décision du Défenseur des droits n° MSP/2014-108, 17 juillet 2014 (ci-jointe).

¹¹ CE, réf., 24 juillet 2014, req. n°381551.

¹² Loi n°2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France.

¹³ Conformément à l'article 67 III de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016, les dispositions de l'alinéa 3° s'appliqueront aux décisions prises à compter du 1er novembre 2016.

2° Sans préjudice des dispositions de l'alinéa précédent, l'étranger qui a fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire français et qui défère cet acte au tribunal administratif peut assortir son recours d'une demande de suspension de son exécution ;

3° L'obligation de quitter le territoire français ne peut faire l'objet d'une exécution d'office, si l'étranger a saisi le tribunal administratif d'une demande sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, avant que le juge des référés ait informé les parties de la tenue ou non d'une audience publique en application du deuxième alinéa de l'article L. 522-1 du même code, ni, si les parties ont été informées d'une telle audience, avant que le juge ait statué sur la demande.

En conséquence, l'article L. 512-1, à l'exception de la seconde phrase du premier alinéa de son III, ainsi que les articles L. 512-3 et L. 512-4 ne sont pas applicables dans ces collectivités. »

Dans plusieurs avis relatifs au projet de loi sur le droit des étrangers, le Défenseur des droits s'est prononcé sur ces dispositions¹⁴. Elles constituent une indéniable avancée mais elles ne sont toutefois pas pleinement conformes aux prescriptions de la CEDH, puisqu'elles ne confèrent un caractère suspensif qu'au seul référé-liberté et non à l'ensemble des recours susceptibles d'être introduits contre une OQTF.

En outre, dans le cadre de la procédure de référé-liberté, justifiée par l'urgence, il est demandé au juge de constater que la mesure porte une atteinte grave et manifestement illégale à la sauvegarde d'une liberté fondamentale. Cette procédure ne permet donc pas au juge de s'exprimer sur la légalité de la mesure mais se borne à lui demander d'ordonner des mesures provisoires afin d'assurer la sauvegarde des droits fondamentaux invoqués. Il ne peut donc, dans ce cadre, annuler la décision litigieuse.

Bien que l'article 13 n'impose pas une forme particulière de recours et laisse une large marge d'appréciation aux Etats quant à l'organisation des voies de recours internes,¹⁵ la CEDH requiert cependant que l'examen du juge soit suffisamment approfondi et surtout que l'accès au juge soit effectivement garanti.

Concernant la question n°2 du Service de l'exécution des arrêts du Conseil de l'Europe au gouvernement,¹⁶ à la lecture de l'arrêt *De Souza Ribeiro*, le Défenseur des droits n'est pas convaincu que l'article 13 combiné avec l'article 8 de la Convention tel qu'interprété par la Cour soit respecté lorsque le juge se prononce sur le recours exercé après l'exécution de la mesure d'éloignement. A cet égard, la CEDH précise que le réclamant doit avoir la « *possibilité effective de contester la décision d'expulsion* » et « *d'obtenir un examen suffisamment approfondi* », ce qui suppose que le réclamant puisse faire valoir ses arguments devant le juge, au cours d'une audience par exemple, et qu'il puisse obtenir rapidement une décision sur le bien-fondé de son recours, avant un éventuel éloignement. Dans *De Souza Ribeiro*, la Cour critique précisément l'expulsion expéditive du réclamant qui ne lui a pas permis « *d'obtenir, avant son éloignement, un examen suffisamment approfondi et offrant des garanties procédurales adéquates de la légalité de la mesure litigieuse (...)* ». ¹⁷

¹⁴ Avis du Défenseur des droits au Parlement n°15-17, 15-20, et 16-02 (http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/ddd_avis_20160115_16-02.pdf).

¹⁵ *De Souza Ribeiro*, § 85.

¹⁶ « (...) il serait utile que les autorités puissent tout d'abord indiquer de façon générale si, selon elles, il est suffisant, pour respecter l'article 13 (...), que le juge se prononce sur le recours exercé par le requérant même si l'éloignement a déjà été exécuté ».

¹⁷ *De Souza Ribeiro*, § 96.

L'effectivité d'un recours suppose qu'il soit de nature à éviter que le préjudice invoqué ne se réalise.¹⁸

L'effectivité du recours au sens de l'article 13 commande également des exigences d'accessibilité en théorie comme en pratique.¹⁹ Cette effectivité n'est garantie que si l'intervention du juge est « réelle » et si les autorités ne procèdent pas de manière expéditive à l'éloignement de la personne.²⁰

Un éloignement expéditif rend *de facto* le recours inaccessible.

Or, les associations intervenant en centres de rétention rapportent qu'il existe, en Outre-mer, de véritables difficultés relatives à l'exercice des recours contre les mesures d'éloignement, lesquelles s'expliquent en partie par l'exécution expéditive des mesures d'éloignement²¹. En 2014, elles indiquent qu'en Guyane et à la Réunion, les renvois sont majoritairement exécutés dans la foulée de l'interpellation.²² En 2013, à Mayotte, seules 93 des 16 000 personnes placées en rétention ont pu former un recours devant le juge administratif.²³ Ainsi que le Service de l'exécution des arrêts l'a relevé, la rapidité de la mise en œuvre de la mesure de renvoi a été un élément important du raisonnement de la CEDH.

Tenant compte de cette réalité en Outre-mer, on peut dès lors s'interroger aussi sur l'accessibilité du recours.

L'absence de délai pour exercer un recours contre la mesure d'éloignement permettant à l'administration de procéder rapidement à l'exécution de la mesure, la réglementation en vigueur dans les territoires d'outre-mer ne met-elle pas le requérant dans l'impossibilité matérielle d'exercer le recours dont il dispose et de faire valoir devant un juge des griefs tirés de la Convention ?

Or, pour que le recours soit effectif au sens de l'article 13, des garanties procédurales doivent être offertes et l'exercice du recours ne doit en aucun cas être entravé de manière injustifiée par des actes ou omissions des autorités de l'Etat.²⁴ Ainsi que l'a précisé la Cour dans *De Souza Ribeiro*, la procédure applicable en Outre-mer ne saurait constituer un obstacle ou une entrave injustifiée à l'exercice du recours : « *Par conséquent, dans les circonstances de la présente espèce, la Cour estime que la hâte avec laquelle la mesure de renvoi a été mise en œuvre a eu pour effet en pratique de rendre les recours existants inopérants et donc indisponibles. Si la Cour reconnaît l'importance de la rapidité des recours, celle-ci ne saurait aller jusqu'à constituer un obstacle ou une entrave.* » Dans l'arrêt *Labsi c. Slovaquie*, pertinent en l'espèce, la CEDH a estimé que l'expulsion d'un requérant un jour ouvrable après la notification de sa décision de rejet de sa demande d'asile l'avait privé en pratique de la possibilité d'introduire un recours contre cette décision, alors qu'un tel recours était en théorie disponible.²⁵

¹⁸ *V. et M. et autres c. Belgique*, 60125/11, 7 juillet 2015.

¹⁹ Voir par exemple *Çakıcı c. Turquie* [GC], no 23657/94, § 112.

²⁰ *De Souza Ribeiro*, §§ 93, 96.

²¹ *Ibid.*, § 83.

²² Centres et locaux de rétention administrative, Rapport des associations intervenant en CRA 2014, p. 17. Voir également les éléments contenus dans les observations des associations, 11 janvier 2016.

²³ Centres et locaux de rétention administrative, Rapport des associations intervenant en CRA 2013, p. 26.

²⁴ *De Souza Ribeiro*, § 79; *Çakıcı c. Turquie* [GC], no 23657/94, § 112, CEDH 1999 IV.

²⁵ *Labsi c. Slovaquie*, 33809/08, 15 mai 2012, § 139. Voir également le guide de bonnes pratiques en matière de voies de recours internes, Conseil de l'Europe, 2013.

Ainsi, tant que cette situation perdurera en Outre-mer, il sera souvent impossible pour les ressortissants étrangers de déposer quelque recours que ce soit, suspensif ou non.

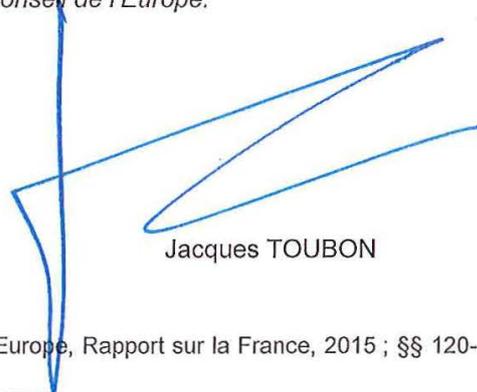
Il est donc particulièrement regrettable que le législateur ait préféré prévoir une nouvelle mesure dérogatoire plutôt que d'aligner le droit ultramarin sur celui de la métropole. En effet, en prévoyant un délai minimum de 48 heures avant toute exécution d'office d'une mesure d'éloignement, le droit commun met la personne concernée en capacité matérielle de rassembler les éléments nécessaires pour contester la mesure et de saisir le juge d'un recours qui sera, en tout état de cause, suspensif de l'éloignement.

Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, N. MUIŽNIEKS, partage les mêmes préoccupations ; dans son rapport sur la France de 2015, il critique le maintien d'une dérogation à la règle du recours suspensif de plein droit sur l'OQTF pour les territoires ultramarins et dénonce l'insuffisance du recours en référé-liberté pour répondre aux exigences de la jurisprudence européenne.²⁶

Le motif invoqué par le gouvernement pour justifier le non-alignement de ces règles sur le droit commun, à savoir le risque « *d'engorgement et de paralysie des juridictions et des capacités d'action de l'autorité administrative* »²⁷, ne semble pas être un argument recevable devant la CEDH, laquelle rappelle que l'article 13 « *astreint les Etats à organiser leurs juridictions de manière à leur permettre de répondre aux exigences de cette disposition* ». ²⁸

Pour les raisons sus évoquées, le Défenseur des droits a récemment réitéré ses recommandations tendant à la suppression de l'article L.514-1 du CESEDA et à l'alignement des règles applicables en Outre-mer sur les règles du contentieux administratif des OQTF de droit commun.²⁹ A tout le moins, il a préconisé d'interdire sans condition la mise à exécution de la mesure d'éloignement avant l'expiration du délai d'un jour franc à compter de la notification de cette décision. En l'état actuel du droit, cette possibilité est en effet offerte à l'étranger dans la seule hypothèse où l'autorité consulaire le demande, ce qui reste très rare dans les faits.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits souhaite porter à la connaissance et soumettre à l'appréciation du Service de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.



Jacques TOUBON

²⁶ Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Rapport sur la France, 2015 ; §§ 120-121.

²⁷ Etude d'impact du projet de loi relatif au droit des étrangers.

²⁸ Voir, par exemple, *De Souza Ribeiro*, § 98, *Čonka c. Belgique*, no 51564/99, § 84, CEDH 2002-I ; *Süßmann c. Allemagne*, 16 septembre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-IV, § 55.

²⁹ Voir Rapport « *Les droits fondamentaux des étrangers en France* », mai 2016 ; http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/736160170_ddd_rapport_droits_etrange_rs.pdf.



Paris, le 17 juillet 2014

Décision du Défenseur des droits n° MSP/2014-108

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

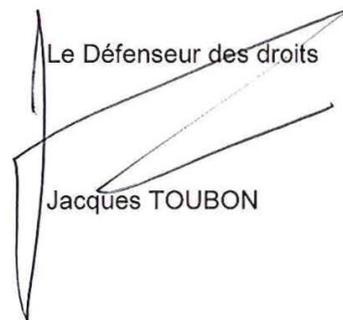
Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n°2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et notamment les articles 2, 3, 8 et 13 ;

Informé du recours introduit par plusieurs associations contre l'ordonnance n° 2014-464 du 7 mai 2014 portant extension et adaptation à Mayotte du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile,

Décide de présenter les observations suivantes devant le Conseil d'Etat.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

**Observations devant le Conseil d'Etat présentées dans le cadre de
l'article 33 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011**

En abrogeant l'ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte, l'ordonnance n° 2014-464 du 7 mai 2014 ici contestée vise à étendre et adapter à Mayotte le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (« CESEDA »).

En dépit de cet objectif, force est de constater que de nombreuses dérogations au droit commun continuent de priver les ressortissants de pays tiers de certains droits applicables en métropole ; c'est l'objet du recours introduit devant le Conseil d'Etat par les associations requérantes.

Le Défenseur des droits s'est prononcé à plusieurs reprises sur l'une de ces dérogations, maintenue à l'article 14 II de l'ordonnance litigieuse, à savoir l'absence de recours suspensif contre les mesures d'éloignement prises à l'encontre des étrangers dépourvus de droit au séjour à Mayotte.

Que ce soit par voie d'observations devant les juridictions saisies ou par celle de recommandations générales à l'endroit des pouvoirs publics, le Défenseur des droits a constaté que l'absence d'une telle garantie n'était pas conforme aux exigences du droit européen et, en particulier, de la solution dégagée par la Cour européenne des droits de l'Homme (« CEDH ») dans son arrêt *De Souza Ribeiro c/France* du 13 décembre 2012.

Tel est également l'objet des présentes observations.

En premier lieu, au regard de la décision européenne *De Souza Ribeiro*, lorsque sont allégués des griefs tirés des articles 2 et 3 de la Convention (droit à la vie et droit de ne pas subir de torture et de traitements inhumains et dégradants) ou de l'article 4 du Protocole n°4 (expulsions collectives), le droit à un recours effectif tel que garanti par l'article 13 exige que le recours en question soit de plein droit suspensif, ainsi qu'en atteste le paragraphe 82 de cette décision :

82. Lorsqu'il s'agit d'un grief selon lequel l'expulsion de l'intéressé l'exposera à un risque réel de subir un traitement contraire à l'article 3 de la Convention, compte tenu de l'importance que la Cour attache à cette disposition et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements, l'effectivité d'un recours au sens de l'article 13 demande impérativement un contrôle attentif par une autorité nationale (Chamaiev et autres c. Géorgie et Russie, n°36378/02, § 448, CEDH 2005-III), un examen indépendant et rigoureux de tout grief aux termes duquel il existe des motifs de croire à un risque de traitement contraire à l'article 3 (Jabari, précité, § 50) ainsi qu'une célérité particulière (Bati et autres c. Turquie, nos 33097/96 et 57834/00, § 136, CEDH 2004-IV (extraits)). Dans ce cas, l'effectivité requiert également que les intéressés disposent d'un recours de plein droit suspensif (Gebremedhin [Gaberamadhien], précité, § 66, et Hirsi Jamaa et autres c. Italie [GC], n°27765/09, § 200, 23 février 2012). Les mêmes principes s'appliquent lorsque l'expulsion expose le requérant à un risque réel d'atteinte à son droit à la vie, protégé par l'article 2 de la Convention. Enfin, l'exigence d'un recours de plein droit suspensif a été confirmée pour les griefs tirés de l'article 4 du Protocole no 4 (Conka, précité, §§ 81-83, et Hirsi Jamaa et autres, précité, § 206).

Or, beaucoup de mesures d'éloignement sont susceptibles de tomber sous l'empire de ces articles, notamment lorsque des enfants sont séparés de leurs parents du fait de ces mesures, situation sur laquelle le Défenseur des droits a pu se prononcer dans sa décision n° MDE/2013-253 du 5 décembre 2013 (pièce n°1), concernant une mesure d'éloignement prise à l'encontre des enfants, âgés de 3 et 5 ans, d'un ressortissant comorien vivant à Mayotte en situation régulière et qui, à leur arrivée sur le territoire mahorais dans une embarcation de fortune, avaient été rattachés à un tiers dépourvu de tout lien de filiation ou d'autorité afin d'exécuter au plus vite la décision d'éloignement.

De telles séparations sont en effet reconnues par une jurisprudence européenne constante comme constituant des traitements inhumains au regard de l'article 3.

Par exemple, la Cour européenne, dans un arrêt *Mubilanzila Mayeke et Kaniki Mitunga c. Belgique* en date du 12 octobre 2006 (requête n°41442/07) - qui concernait le refoulement dans son pays d'origine d'une enfant en bas âge, étrangère en situation irrégulière, non accompagnée car séparée de sa famille et donc livrée à elle-même - a constaté que cet enfant se trouvait dans une situation d'extrême vulnérabilité et que cette situation n'était pas conforme à l'article 3 de la Convention. Dans le même arrêt, elle a estimé que le fait, pour un parent, de savoir ses enfants dans une situation de si grande vulnérabilité pouvait aussi s'apparenter à un traitement inhumain et dégradant.

La Cour a également rappelé qu'au regard de la protection absolue conférée par l'article 3, la situation d'extrême vulnérabilité des enfants est l'élément qui doit être déterminant aux yeux des autorités et qui doit prédominer sur la qualité d'étranger en situation irrégulière (§55). Le préfet, comme le juge, a dès lors l'obligation de protéger les enfants non accompagnés et d'adopter des mesures adéquates au titre des obligations positives découlant de l'article 3.

En conséquence, sur ce premier point, le droit applicable aux mesures d'éloignement des étrangers à Mayotte, tel qu'il perdure dans l'article 14 II de l'ordonnance du 7 mai 2014, ne paraît pas conforme aux exigences européennes et c'est la raison pour laquelle, dans son courrier au Ministre de l'Intérieur en date du 3 mars 2014 (pièce n°2), le Défenseur des droits avait déjà estimé que la législation semblait bien devoir être réformée.

En second lieu, si le droit européen n'impose pas le caractère suspensif de plein droit du recours lorsqu'est invoqué l'article 8 relatif au droit de mener une vie familiale normale, il commande néanmoins que soient offertes de nombreuses garanties procédurales très proches, destinées à assurer l'effectivité du recours.

Au titre des prescriptions énoncées par la Cour pour garantir un recours effectif quand l'article 8 est invoqué, l'on retrouve celles énumérées au paragraphe 83 de l'arrêt *De Souza Ribeiro*, à savoir notamment la possibilité effective de contester la décision d'expulsion et celle d'obtenir un examen sérieux et suffisamment approfondi par une instance interne compétente fournissant des gages suffisants d'indépendance et d'impartialité.

83. En revanche, s'agissant d'éloignements d'étrangers contestés sur la base d'une atteinte alléguée à la vie privée et familiale, l'effectivité ne requiert pas que les intéressés disposent d'un recours de plein droit suspensif. Il n'en demeure pas moins qu'en matière d'immigration, lorsqu'il existe un grief défendable selon lequel une expulsion risque de porter atteinte au droit de l'étranger au respect de sa vie privée et familiale, l'article 13 combiné avec l'article 8 de la Convention exige que l'Etat fournisse à la

*personne concernée une **possibilité effective de contester** la décision d'expulsion ou de refus d'un permis de séjour et d'obtenir un **examen suffisamment approfondi** et offrant des **garanties procédurales adéquates** des questions pertinentes par une **instance interne compétente fournissant des gages suffisants d'indépendance et d'impartialité** (M. et autres c. Bulgarie, n°41416/08, 26 juillet 2011, et, mutatis mutandis, Al-Nashif c. Bulgarie, n°50963/99, § 133, 20 juin 2002).*

De plus, pour être effectif, le recours exigé par l'article 13 doit être disponible en droit comme en pratique, au sens où son exercice ne doit pas être entravé de manière injustifiée par les actes ou omissions des autorités de l'Etat défendeur (*Çakıcı c. Turquie*, no 23657/94).

Autrement dit, théoriquement, le droit européen autoriserait qu'une procédure *ad hoc* puisse être instituée au lieu et place d'un recours suspensif de plein droit, et cela sans même que soit garanti l'accès à un juge : la Cour impose en effet que la contestation de la mesure puisse être faite devant une instance indépendante et impartiale, laquelle n'est pas nécessairement juridictionnelle (*De Souza Ribeiro*, § 79).

*79. L'effectivité d'un recours au sens de l'article 13 ne dépend pas de la certitude d'une issue favorable pour le requérant. De même, l'« instance » dont parle cette disposition n'est pas nécessairement juridictionnelle. Cependant, ses pouvoirs et les garanties procédurales qu'elle présente entrent en ligne de compte pour déterminer si le recours est effectif (Klass et autres c. Allemagne, 6 septembre 1978, § 67, série A no 28). S'agissant des « instances » non juridictionnelles, la Cour s'attache à en vérifier l'**indépendance** (voir, par exemple, Leander c. Suède, 26 mars 1987, §§ 77 et 81 à 83, série A no 116, Khan c. Royaume-Uni, no 35394/97, §§ 44 à 47, CEDH 2000-V), ainsi que les **garanties de procédure offertes aux requérants** (voir, mutatis mutandis, Chahal c. Royaume-Uni, 15 novembre 1996, §§ 152 à 154, Recueil des arrêts et décisions 1996-V). En outre, l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13, même si aucun d'eux n'y répond en entier à lui seul (Rotaru c. Roumanie [GC], no 28341/95, § 69, CEDH 2000-V).*

Toutefois, la création d'une éventuelle procédure *ad hoc* alternative à un recours suspensif de plein droit et permettant de voir sa contestation examinée sérieusement et effectivement, risquerait, du fait de sa complexité, de ne pas répondre aux exigences du droit européen.

Les instructions du Ministre de l'Intérieur au Préfet de Mayotte, en date du 3 avril 2013, témoignent d'ailleurs de cette difficulté : il est demandé aux préfets de veiller, au cas par cas, au respect des principes de l'arrêt en évaluant notamment l'opportunité du recours effectué (façon dont il est rédigé, étayé, doté d'un caractère sérieux etc.) et, ainsi, de décider qu'il soit sursis à l'exécution de l'éloignement. Cette indication semble pourtant contrevenir au droit au recours effectif tel que défini par le droit européen dans la mesure où la Cour impose qu'un tel contrôle de la contestation soit effectué par une instance indépendante : ce contrôle, préalable à l'exécution de la décision, ne pourrait donc valablement être « filtré » par le préfet.

Ainsi, sauf à créer une instance spécifique offrant les gages d'impartialité et d'indépendance destinée à examiner les recours formés contre les mesures d'éloignement – que le préfet, auteur des décisions, ne peut bien évidemment pas constituer – force est de constater que le juge administratif est l'autorité la mieux à même pour remplir les exigences de la Cour.

C'est justement sur ce point que le Défenseur des droits avait appelé l'attention du Ministre de l'Intérieur, par courrier du 3 mars 2014 précité (pièce n°2) dans lequel il avait regretté que

le projet d'ordonnance réformant le droit du séjour des étrangers à Mayotte n'envisage pas de reconnaître le caractère suspensif des recours contre les mesures d'éloignement.

En tout état de cause, même dans l'hypothèse où le caractère suspensif du recours n'est pas rendu obligatoire, il n'en demeure pas moins que l'Etat doit fournir à la personne concernée une possibilité effective de contester la décision d'éloignement, ce qui signifie qu'elle doit obtenir un examen sérieux et suffisamment approfondi de sa légalité et bénéficier des garanties procédurales adéquates. Par ailleurs, l'effectivité du recours ne sera garantie que si l'intervention du juge ou de l'instance compétente est « réelle » afin d'éviter tout risque de décision arbitraire et si les autorités ne procèdent pas de manière expéditive à l'éloignement de la personne, ce qui rend le recours inopérant et inaccessible (§§ 93, 96).

93. Toutefois, elle rappelle que, sans préjudice du caractère suspensif ou non des recours, l'effectivité requiert, pour éviter tout risque de décision arbitraire, que l'intervention du juge ou de « l'instance nationale » soit réelle.

96. Au vu de ce qui précède, la Cour estime que la reconduite à la frontière du requérant a été effectuée selon une procédure mise en œuvre selon des modalités rapides, voire expéditives. Ces circonstances n'ont pas permis au requérant d'obtenir, avant son éloignement, un examen suffisamment approfondi et offrant des garanties procédurales adéquates de la légalité de la mesure litigieuse par une instance interne (voir paragraphe 79 ci-dessus).

Or, le caractère expéditif des procédures d'éloignement à Mayotte (les placements en centre de rétention administrative, pour la quasi majorité d'entre eux, sont inférieurs à un jour) anéantit toute possibilité effective d'une telle contestation. Les mesures administratives de reconduite sont exécutées dès leur notification. Même dans l'hypothèse où le réclamant a eu le temps, en toute urgence, de former un recours, sa requête est examinée postérieurement à l'exécution de la décision, ce qui ne peut être considéré comme conforme aux prescriptions de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme. C'est en effet justement au regard du caractère expéditif des procédures et après avoir constaté que l'étranger avait été éloigné « moins de trente-six heures après son interpellation » que la Cour condamne la France dans l'affaire *De Souza Ribeiro*.

Enfin, il convient de rappeler que le Conseil d'Etat a créé très récemment un recours suspensif contre les réadmissions en cas de placement en rétention d'un demandeur d'asile relevant de la procédure « Dublin II » (CE, S., 30 décembre 2013, n° 367533).

Cette nouvelle garantie semble attester que le mouvement juridictionnel et législatif qui se dessine est bien celui de l'extension du caractère suspensif des recours.

C'est pourquoi le Défenseur des droits s'était permis de rappeler au Ministre de l'Intérieur, dans son courrier du 3 mars 2014 précité, la teneur de son avis du 19 novembre 2013, par lequel il estimait que, concernant Mayotte, « les dispositions légales applicables aux étrangers en situation irrégulière à Mayotte rendent de facto inopérants les recours exercés contre les arrêtés de reconduite à la frontière » et qu'à ce titre, il « commande au gouvernement de prendre les dispositions utiles afin que les étrangers disposent, conformément à l'arrêt *De Souza Ribeiro c/ France*, d'un recours effectif pour contester un arrêté de reconduite à la frontière ».

Pour conclure, le Défenseur des droits souhaite revenir sur le fait le raisonnement développé en l'espèce a été porté à la connaissance du Ministre de l'Intérieur, par courrier du 3 mars 2014 précité (pièce n°2).

Pourtant, dans sa réponse au courrier du GISTI, de la LDH et de La Cimade adressé au Comité des Ministres dans le cadre du suivi de l'exécution de l'arrêt *De Souza Ribeiro* (pièce n°3, page 4), le Gouvernement explique que les associations requérantes ne peuvent valablement se prévaloir de la décision du Défenseur des droits du 19 novembre 2013 recommandant de mettre en place un recours suspensif à Mayotte, au motif que cette décision porte sur des faits antérieurs à la publication des instructions que le Ministre a donné au Préfet de Mayotte, le 3 avril 2013.

« Les décisions du Défenseur des droits sont nécessairement prises en considération par le Gouvernement. Toutefois, l'utilisation que font la Cimade et le Gisti de la décision 2013-235 pour tenter de prouver l'ineffectivité des mesures d'exécution prises par le gouvernement est très contestable.

(...)

La décision du défenseur des droits critique donc une situation antérieure à l'arrêt de Souza Ribeiro du 12 décembre 2012 et aux mesures d'exécution prises par le Gouvernement, notamment la lettre d'instruction particulière au préfet de Mayotte du 3 avril 2013.

En conséquence, la décision du défenseur des droits ne saurait permettre d'établir l'ineffectivité des mesures d'exécution prises par le Gouvernement. D'ailleurs, le Défenseur des droits ne fait aucune mention de ces instructions, puisqu'elles n'étaient pas en vigueur au moment où se sont produits les cas pour lesquels il a été saisi. »

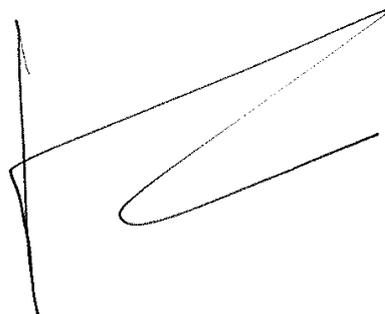
Cette affirmation, si elle devait être avancée devant le Conseil d'Etat dans le cadre du présent contentieux contre l'ordonnance du 7 mai 2014, devrait être infléchie au sens où plusieurs actes du Défenseur des droits, postérieurs à ces instructions, ont eu à cœur de pointer les insuffisances de la « législation » au regard des exigences européennes et ce, au regard des précisions données par le Ministre de l'Intérieur par instructions du 3 avril 2013.

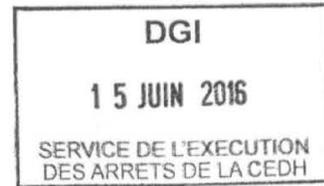
Dans sa décision n° MDE/2013-253 du 5 décembre 2013 précitée (pièce n°1), le Défenseur des droits avait en effet relevé le caractère expéditif prononcé d'une procédure d'éloignement prise le 14 novembre 2013, exécutée le même jour.

Plus précisément encore, dans son courrier du 3 mars 2014 au Ministre de l'Intérieur, le Défenseur des droits avait pris le soin d'expliquer en quoi ces instructions demeuraient insuffisantes au regard de la solution dégagée dans l'arrêt *De Souza Ribeiro*.

En conséquence, le Défenseur des droits constate dans les présentes observations que l'article 14 II de l'ordonnance du 7 mai 2014, en laissant le droit inchangé en matière de droit au recours suspensif contre les mesures d'éloignement à Mayotte, n'est pas conforme à l'article 13 de la CEDH, combiné avec les articles 2, 3 et 8.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits souhaite soumettre à l'appréciation du Conseil d'Etat.





**MINISTÈRE
DES
AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET DU
DÉVELOPPEMENT INTERNATIONAL**

**DIRECTION
DES AFFAIRES JURIDIQUES**

Sous-direction des droits de l'homme

Rédactrice : Mathilde Janicot
Téléphone : 01.53.69.36.22
mathilde.janicot@diplomatie.gouv.fr

N° 2016-445217/ DJ /MJ

République Française

Paris, le 15 juin 2016

Le ministre des Affaires étrangères et du
Développement international

A

Comité des Ministres
Service d'exécution des arrêts de la Cour
A l'attention de Mme Corine Amat et de M.
Frédéric Dolt

A/s : Éléments de réponse à la communication du Défenseur des droits en ce qui concerne l'exécution de l'arrêt De Souza Ribeiro c. France rendu le 13 décembre 2012

1. Par courrier en date du 6 juin 2016, transmis le 8 juin 2016, le service de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après le « SERVEX ») a transmis au Gouvernement la communication du Défenseur des droits (ci-après le « DDD ») concernant l'exécution de l'arrêt *De Souza Ribeiro c. France* rendu le 13 décembre 2012.

2. Le Gouvernement souhaite apporter des éléments de réponse sur la communication du DDD, relatifs notamment à la portée de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers. En revanche, le Gouvernement s'en rapporte à ses précédentes observations en ce qui concerne l'office du juge du référé liberté (§ 15 et suivants de la réponse du Gouvernement du 15 janvier 2016).

3. Aux termes de cette communication, le DDD affirme que le Gouvernement français n'aurait pas exécuté de manière complète l'arrêt *De Souza Ribeiro c. France*.

4. Le Gouvernement ne partage pas l'analyse du DDD.

5. A cet égard, le Gouvernement se réjouit que le DDD note que :
- d'une part, des instructions ont été données par le ministre de l'Intérieur afin que l'étranger qui a déposé un recours ne soit pas effectivement éloigné avant que le juge administratif n'ait statué,

- d'autre part, que la loi du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers a mis en œuvre aux termes de l'article L.514-1 du CESEDA, un recours suspensif en Guyane en Guadeloupe à Mayotte, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin, lorsque l'étranger forme un référé liberté contre la décision portant obligation de quitter le territoire français pris à son encontre.

6. En conséquence, le DDD devrait admettre que le Gouvernement a mis en place une voie de recours effective ayant un caractère suspensif, qui est ouverte à tous les étrangers dans les départements d'outre-mer, ce qui n'était pas le cas avant l'arrêt *De Souza Ribeiro c. France*.

.../...

- 2 -

7. Ainsi, le Gouvernement français estime avoir répondu aux exigences de l'article 13 de la Convention telles qu'elles ont été réaffirmées par la Cour dans cet arrêt et a pris les mesures législatives qu'imposait son exécution.

8. Cependant, le DDD regrette que la loi du 7 mars 2016 n'ait pas étendu à toutes les collectivités d'outre-mer le caractère suspensif du recours au fond dirigé contre les obligations de quitter le territoire français.

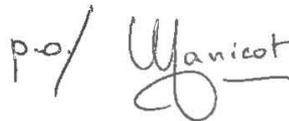
9. Cette réserve exprimée par le n'est pas, selon le Gouvernement, de nature à remettre en cause le constat selon lequel la législation en vigueur dans ces collectivités respecte l'article 13 de la Convention.

11. En effet, les Etats parties ne sont pas tenus de rendre suspensifs tous les recours offerts à l'étranger. Ils disposent en effet d'un large pouvoir d'appréciation sur la manière de se conformer à l'article 13 de la Convention, ainsi que l'a rappelé la Cour dans son arrêt *D. c Royaume-Uni* (2 mai 1997, n° 30240/96), où elle a considéré que l'article 13 de la Convention « *ne va pas cependant jusqu'à exiger une forme particulière de recours, les États contractants jouissent d'une marge d'appréciation pour honorer les obligations qu'il leur impose* ».

12. En instituant un référé liberté à effet suspensif, ouvert à tous les étrangers « sans entrave », permettant de soulever notamment le grief tiré de la violation de l'article 8 de la Convention et au juge de mettre fin à la mesure d'éloignement, le Gouvernement français estime avoir apporté une réponse conforme à la jurisprudence de la Cour relative à l'article 13 de la Convention.

13. Pour ces motifs, le Gouvernement estime que les reproches adressés par le DDD sur le caractère insuffisant des mesures générales prises pour l'exécution de l'arrêt De Souza Ribeiro ne sont pas justifiés.

14. Telles sont les précisions que le Gouvernement souhaitait porter à la connaissance du Service sur l'exécution de l'arrêt *De Souza Ribeiro c. France*.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'p.o. / Y. Merloz'.

Florence Merloz
Sous-directrice des droits de l'homme