

L'essentiel de la veille permanente d'ELnet.fr®

CESEDA : le nouveau code est entré en vigueur le 1^{er} mai **PAGE 6**

COVID-19 : les variants poussent la France à la vigilance envers certains pays **PAGE 8**

COVID-19 : le juge des référés du Conseil d'État ouvre les frontières pour les mariages en France **PAGE 9**

REFUS DE VISAS À FIN D'ÉTUDES : la CJUE exige un droit à un recours effectif **PAGE 9**

VISAS : pas de refus implicite si la Commission des recours ne s'est pas réunie régulièrement **PAGE 10**

FRONTIÈRE FRANCO-ITALIENNE : le Conseil d'État valide le bien-fondé des locaux abritant des migrants en attente de refoulement **PAGE 11**

RENDEZ-VOUS EN PRÉFECTURE : des captures d'écran, même anonymes, peuvent attester de vaines tentatives **PAGE 12**

PROTECTION CONTRE L'ÉLOIGNEMENT : le Conseil d'État ajuste sa jurisprudence sur la prise en compte des années de résidence **PAGE 13**

LE DEMI-FRÈRE D'UN MINEUR RÉFUGIÉ n'ouvre pas droit à des prestations familiales **PAGE 13**

Réforme de l'emploi des salariés étrangers : « simplification » et dématérialisation

Zoom sur...

Les modalités d'emploi des salariés étrangers ont été réformées au 1^{er} avril 2021. Les règles relatives à la demande d'autorisation de travail sont ainsi simplifiées et de nouveaux critères d'examen des demandes fixés. La réforme ouvre également la possibilité de s'inscrire sur la liste des demandeurs d'emploi à de nouvelles catégories d'étrangers.

Annoncée à l'issue du comité interministériel sur l'immigration et l'intégration du 6 novembre 2019 parmi les vingt décisions « pour améliorer notre politique d'immigration d'asile et d'intégration », la réforme des critères d'instruction des demandes d'autorisation de travail, accompagnée de la simplification de la liste des pièces à fournir et d'une nouvelle liste, régionale,

des métiers dits « en tension », fait l'objet d'un décret du 31 mars 2021 et de deux arrêtés du 1^{er} avril (♦ D. n° 2021-360, 31 mars 2021 : JO, 1^{er} avr. ♦ Arr. 1^{er} avr. 2021, NOR : MTRD2110626A : JO, 2 avr. ♦ Arr. 1^{er} avr. 2021, NOR : MTRD2109963A : JO, 2 avr.). Elle est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2021.

Suite p. **2**

■ **PROCÉDURE « DUBLIN »** : l'étranger qui refuse un test PCR se soustrait intentionnellement à son transfert **PAGE 14**

■ **PRÉPARATION DU TRANSFERT « DUBLIN »** : l'attente de l'issue d'un recours n'est pas un obstacle **PAGE 15**

■ **DÉCISION DE TRANSFERT** : un demandeur d'asile en procédure « Dublin » doit pouvoir invoquer des circonstances postérieures **PAGE 15**

■ **RÉFUGIÉS « SANS STATUT »** : le Conseil d'État ouvre la voie à un éloignement vers le pays d'origine **PAGE 16**

■ **ÉLOIGNEMENT VERS LE PAYS D'ORIGINE** : la France doit s'assurer du sort des réfugiés auxquels elle a retiré le statut **PAGE 18**

Réforme de l'emploi des salariés étrangers : « simplification » et dématérialisation

suite de la page 1

REMARQUE : les articles 1 à 7 du décret modifient les dispositions du code du travail en faisant référence aux articles du Ceseda qui étaient en vigueur jusqu'au 30 avril 2021. Un volumineux article 8 modifie à nouveau ces articles du code du travail afin de prendre en compte la recodification du Ceseda qui est entrée en vigueur le 1^{er} mai.

Demande de l'autorisation de travail

Simplification bienvenue, les dispositions relatives à la demande d'autorisation de travail sont désormais regroupées aux articles R. 5221-1 à R. 5221-16 du code du travail.

Origine de la demande

Il résulte en premier lieu du nouveau « II » de l'article R. 5221-1, que la demande d'autorisation de travail « est faite par l'employeur ». Toutefois :

- en cas de détachement temporaire d'un salarié par une entreprise non établie en France, la demande doit être présentée, selon les cas, par le donneur d'ordre établi en France ou par l'entreprise utilisatrice ;
- la demande peut être présentée par un mandataire, c'est-à-dire une personne habilitée à cet effet par un mandat écrit de l'employeur ou de l'entreprise.

Demande d'autorisation de travail à chaque nouveau contrat

Le même II de l'article R. 5221-1 précise que tout nouveau contrat de travail fait l'objet d'une demande d'autorisation de travail (♦ C. trav., art. R. 5221-1, II, *in fine*).

REMARQUE : cette disposition devrait s'appliquer au cas où le salarié change d'employeur. On peut toutefois s'interroger sur la nécessité de procéder à une nouvelle demande en cas de nouveau contrat de travail auprès du même employeur.

Procédures d'introduction ou de changement de statut

Le nouvel article R. 5221-14 du code du travail précise que la demande d'autorisation de travail peut concerner :

- l'étranger résidant hors du territoire national (procédure d'introduction) ;
- l'étranger résidant en France « et titulaire d'un titre de séjour prévu à l'article R. 5221-3 » (procédure de changement de statut).

Il semble donc que la possibilité de « changement de statut » n'est désormais ouverte qu'aux seuls titulaires d'un titre de séjour prévu à l'article R. 5221-3 (v. ci-dessous), ce qui est particulièrement restrictif.

REMARQUE : la rédaction antérieure visait en effet, « l'étranger résidant en France sous couvert d'une carte de séjour, d'un récépissé de demande ou de renouvellement de carte de séjour ou d'une autorisation provisoire de séjour ». Elle permettait ainsi les demandes de changement de statut par toute personne ne disposant pas d'un titre autorisant à travailler (même si, en pratique, les refus étaient nombreux).

Modalités de dépôt de la demande

L'article R. 5221-15 prévoit que la demande d'autorisation de travail est désormais adressée au moyen d'un téléservice au préfet du département dans lequel l'établissement employeur a son siège ou le particulier employeur sa résidence.

A ce titre, en amont de la publication du décret du 31 mars 2021, le ministre de l'intérieur avait dévoilé le dispositif mis en place et plusieurs fiches en fonction de la situation de l'étranger à embaucher. Depuis le 6 avril, les demandes d'autorisation de travail pour le recrutement des salariés étrangers s'effectuent donc uniquement sur le site <https://administration-etrangers-en-france.interieur.gouv.fr>.

REMARQUE : l'arrêté du 1^{er} avril 2021 liste, par catégories d'étrangers, les pièces que doit fournir l'employeur « à l'appui de sa demande en ligne d'autorisation de travail » (♦ Arr. 1^{er} avr. 2021, NOR : MTRD2110626A).

Sans changement, la décision est prise par le préfet. Elle est notifiée à l'employeur ou au mandataire qui a présenté la demande, ainsi qu'à l'étranger (♦ C. trav., art. R. 5221-17).

Production du certificat médical

La référence au certificat médical est supprimée des dispositions de l'article R. 5221-1.

Par conséquent, désormais, seul l'article L. 5221-5 précise que l'autorisation de travail peut être retirée si l'étranger ne s'est pas fait délivrer un certificat médical dans les trois mois suivant la délivrance de cette autorisation.

Disparition des dispositions encadrant la validité territoriale des autorisations

De la même façon, les dispositions encadrant la validité territoriale des autorisations de travail (territoire



Simplification bienvenue, les dispositions relatives à la demande d'autorisation de travail sont désormais regroupées aux articles R. 5221-1 à R. 5221-16 du code du travail

métropolitain, outre-mer, limitation à certaines zones géographiques), sont supprimées (anciens articles R. 5221-8, R. 5221-8-1 et R. 5221-9).

REMARQUE : cette suppression ne signifie pas que les autorisations de travail seront d'une manière générale valables sur l'ensemble du territoire et pour toutes activités. En effet le nouvel article R. 5221-3 (voir ci-dessous) prévoit que c'est « dans le respect des termes de celle-ci » que l'étranger bénéficiaire de l'autorisation de travail peut exercer une activité professionnelle salariée en France.

Critères de délivrance de l'autorisation de travail

Les critères de délivrance de l'autorisation de travail figurant à l'article R. 5221-20 sont également redéfinis. La notice du décret précise ainsi que l'examen des demandes est recentré sur « l'opposabilité de la situation de l'emploi, le niveau de rémunération et le respect par l'entreprise de ses obligations légales ».



L'examen des demandes d'autorisation de travail est recentré sur l'opposabilité de la situation de l'emploi, le niveau de rémunération et le respect par l'entreprise de ses obligations légales »

Critère lié à l'emploi proposé

L'emploi proposé doit :

- soit figurer sur la liste des métiers en tension établie par l'arrêté du 1^{er} avril 2021 ;

REMARQUE : cet arrêté rappelle dans son article 1^{er} que « la situation de l'emploi ou l'absence de recherche préalable de candidats déjà présents sur le marché du travail n'est pas opposable à une demande d'autorisation de travail présentée pour un étranger [de pays tiers à l'espace européen] souhaitant exercer une activité professionnelle dans un métier de l'une des familles professionnelles et une zone géographique caractérisés par des difficultés de recrutement figurant à l'annexe I au présent arrêté ». La liste présentée en annexe est désormais déclinée par régions (♦ Arr. 1^{er} avr. 2021, NOR : MTRD2109963A). Elle devrait faire l'objet d'une révision annuelle.

- soit faire l'objet d'une offre publiée pendant un délai de trois semaines (ce qui est une obligation nouvelle) auprès du service public de l'emploi et n'ayant pu être satisfaite par aucune candidature répondant aux caractéristiques du poste de travail proposé.

Critère lié à l'employeur

L'employeur de l'étranger doit :

- remplir les obligations déclaratives sociales liées à son statut ou son activité ;
- ne pas avoir fait l'objet de condamnation pénale pour travail illégal ou pour avoir méconnu des règles générales de santé et de sécurité ni d'un constat d'un manquement grave en ces matières ;
- ne pas avoir fait l'objet de sanctions administratives en matière de détachement ou de travail illégal (fermeture temporaire d'établissement, exclusion des contrats administratifs, etc.).

Critère lié au respect de la réglementation

L'employeur, l'utilisateur ou l'entreprise d'accueil et le salarié doivent satisfaire aux conditions réglementaires d'exercice de l'activité considérée, quand de telles conditions sont exigées.

Critère lié à la rémunération proposée

La rémunération proposée au salarié doit être conforme aux dispositions relatives au Smic ou à la rémunération minimale prévue par la convention collective applicable à l'employeur ou à l'entreprise d'accueil.

Fin du critère de l'adéquation emploi/diplômes/expérience, sauf pour les étudiants

Le critère de l'adéquation de l'emploi proposé avec les diplômes et l'expérience acquise en France ou à l'étranger est seulement maintenu pour les étudiants ou anciens étudiants.

Suppression du critère général de comparabilité des conditions d'emploi et de rémunération

Le décret du 31 mars 2021 supprime également le critère général des conditions d'emploi et de rémunération offertes à l'étranger. Jusqu'alors, ces dernières devaient être comparables à celles des salariés occupant un emploi de même nature dans l'entreprise ou, à défaut, conformes aux rémunérations pratiquées sur le marché du travail pour l'emploi sollicité, et celui relatif à l'examen des conditions de logement.

Clarification des titres permettant de travailler avec ou sans demande d'autorisation de travail

Le décret revient également sur la distinction entre « dispense » d'autorisation de travail et titres et documents de séjour « constituant » l'autorisation de travail. En effet, dans un souci de cohérence et de simplification, il distingue désormais les documents et titres de séjour :

- qui permettent d'exercer une activité professionnelle sans solliciter d'autorisation de travail (♦ C. trav., art. R. 5221-2, 1^o à 20^o) ;
- qui permettent de travailler mais doivent faire l'objet d'une demande d'autorisation de travail au préalable (♦ C. trav., art., R. 5221-3, I) ;
- qui doivent être accompagnés d'une autorisation de travail (♦ C. trav., art. R. 5221-3, II).

REMARQUE : jusqu'alors, l'ancien article R. 5221-2 présentait les étrangers dispensés d'autorisation de travail, et l'ancien article R. 5221-3 listait les documents de séjour qui constituaient une autorisation de travail, cette dernière liste regroupant tous les documents sans distinguer selon

qu'une autorisation de travail devait ou non être demandée.

Catégories d'étrangers dispensés d'autorisation de travail

Le nouvel article R. 5221-2 regroupe les vingt catégories d'étrangers « dispensés » d'autorisation de travail et précise, le cas échéant, la condition de cette dispense.

REMARQUE : par exemple, les titulaires de la carte de séjour temporaire ou pluriannuelle « étudiant » sont dispensés d'autorisation de travail pour une activité professionnelle salariée accessoire, dans la limite de 60 % de la durée annuelle de travail (964 heures).

Figurent notamment dans cette liste, outre les étudiants :

- les ressortissants des États membres de l'Union européenne, de l'Espace économique européen et de la Confédération suisse, ainsi que les membres de leur famille titulaires d'une carte de séjour portant la mention « membre de la famille d'un citoyen de l'Union » ;
- les salariés détachés ;
- les titulaires de la carte de résident ;
- les titulaires de la carte de séjour temporaire « vie privée et familiale » (carte délivrée de plein droit, aux victimes de la traite qui déposent plainte, aux bénéficiaires d'une ordonnance de protection) et de la carte de séjour pluriannuelle « vie privée et familiale » ;
- les titulaires de titres de séjour en tant que membre de la famille d'un étranger titulaire du statut de résident de longue durée-UE accordé dans un autre État membre (sous conditions inchangées) ;
- les titulaires de certaines cartes de séjour pluriannuelles « passeport talent », « salarié détaché ICT », « bénéficiaires de la protection subsidiaire », du statut d'apatride et les membres de leur famille ;
- le titulaire d'une autorisation provisoire de séjour ou d'un document provisoire de séjour portant la mention « autorise son titulaire à travailler » ;
- les étrangers exerçant certaines activités salariées pour une durée inférieure ou égale à trois mois ;
- les titulaires d'un visa « vacances-travail ».

Catégories d'étrangers soumis à une demande d'autorisation de travail préalable

Le I du nouvel article R. 5221-3 énumère ensuite les titres et documents de séjour qui autorisent à exercer une activité professionnelle salariée en France, « dans le respect des termes » de l'autorisation de travail demandée préalablement. Il s'agit :



Le code du travail distingue désormais clairement les catégories d'étrangers dispensés d'autorisation de travail de celles soumises à une demande d'autorisation de travail préalable ou devant disposer d'une autorisation de travail en plus de leur titre de séjour »

– de la carte de séjour temporaire « travailleur temporaire » (ou du visa de long séjour valant titre de séjour) ;

– de la carte de séjour temporaire ou pluriannuelle « salarié » (ou du visa de long séjour valant titre de séjour) ;

REMARQUE : contrairement à ce qui était prévu à l'ancien article R. 5221-3, il n'est plus expressément mentionné qu'à l'issue de la deuxième année de validité (c'est-à-dire à partir de la troisième carte), ce titre « autorise à exercer toute activité professionnelle salariée ».

– de la carte de séjour temporaire « salarié » ou « travailleur temporaire » délivrée à l'étranger titulaire de la carte de résident de longue durée-UE accordée dans un autre État membre ;

– du récépissé de renouvellement de titre de séjour portant la mention « autorise son titulaire à travailler » ;

REMARQUE : même si on peut supposer qu'il s'agit d'une erreur, il faut signaler que le récépissé de première demande de titre portant cette même mention ne figure plus ni dans la liste de l'article R. 5221-2 ni dans celle de l'article R. 5221-3. Il figure en revanche parmi les titres autorisant à s'inscrire auprès de Pôle emploi.

– de la carte de séjour pluriannuelle « travailleur saisonnier ».

Catégories d'étrangers devant disposer d'une autorisation de travail en plus de leur titre de séjour

Le II du même article R. 5221-3 ajoute que doivent être associés à la détention d'une autorisation de travail :

– la carte de séjour temporaire ou pluriannuelle « étudiant » ou « étudiant-programme de mobilité » (ou le visa de long séjour valant titre de séjour), pour une activité salariée d'une durée supérieure à 60 % de la durée annuelle de travail (964 heures) en lien avec son cursus ;

– l'attestation délivrée au demandeur d'asile, lorsque les conditions d'accès au marché du travail sont remplies.

REMARQUE : le demandeur d'asile peut accéder au marché du travail lorsque l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (Ofpra), pour des raisons qui ne sont pas imputables au demandeur, n'a pas statué sur la demande d'asile dans un délai de six mois à compter de l'introduction de la demande.

Contrôle des autorisations de travail et de la situation administrative de l'étranger

La formalité de déclaration nominative préalable à l'embauche d'un salarié étranger peut être accom-

plie par tout moyen permettant de donner date certaine à sa réception.

Un arrêté doit encore fixer les modalités selon lesquelles est effectuée cette déclaration ainsi que son contenu (◆ C. trav., art. R. 5221-27 et R. 5221-28).

Par ailleurs, les nouveaux articles R. 5221-41 à R. 5221-43 précisent que lorsque l'employeur doit vérifier la régularité du séjour de l'étranger qu'il se propose d'embaucher (obligation auquel il est soumis sauf si l'étranger fournit un justificatif d'inscription auprès de Pôle emploi), il saisit le préfet du département dans lequel l'établissement employeur a son siège ou le particulier employeur sa résidence.

REMARQUE : les informations qui peuvent être demandées au préfet et les modalités de sa saisine doivent encore être fixées par un arrêté à paraître.

Renouvellement de l'autorisation de travail

La nouvelle rédaction de l'article R. 5221-32 précise que le renouvellement de l'autorisation de travail doit désormais être sollicité dans le courant du « deuxième mois » (et non plus dans le courant des deux mois) précédant son expiration.

REMARQUE : aucune précision n'est apportée quant aux conséquences d'une demande présentée dans le courant du dernier mois précédant son expiration.

On notera que la prolongation automatique, pour un an, de la validité de la carte de séjour temporaire « salarié » de l'étranger qui se trouve involontairement privé d'emploi à la date de sa première demande de renouvellement d'autorisation de travail est étendue à la carte de séjour pluriannuelle « salarié ».

Les cas de refus de renouvellement d'une autorisation de travail sont adaptés pour tenir compte des nouveaux critères d'examen des demandes précités (◆ C. trav., art. R. 5221-34 ; v. plus haut).



Le renouvellement de l'autorisation de travail doit désormais être sollicité dans le courant du "deuxième mois" précédant son expiration »

Inscription sur la liste des demandeurs d'emploi

Enfin, conséquence de la modification de l'article R. 5221-48 du code du travail, de nouvelles catégories d'étrangers peuvent s'inscrire sur la liste des demandeurs d'emploi. Il s'agit des étrangers titulaires :

- de la carte de séjour temporaire « vie privée et familiale », délivrée au conjoint d'un étranger titulaire du statut de résident de longue durée-UE dans un autre État membre de l'Union autorisant son titulaire à travailler à partir de la deuxième année suivant sa délivrance, et celle délivrée à l'enfant de cet étranger autorisant son titulaire à travailler s'il séjourne en France depuis au moins un an ;
- des cartes de séjour pluriannuelles « salarié détaché ICT (famille) », « salarié détaché mobile ICT (famille) » et de la carte de séjour temporaire « stagiaire ICT (famille) » (ou du visa de long séjour valant titre de séjour) à condition que son titulaire ait acquis un droit à l'allocation chômage ;
- de la carte de séjour temporaire ou pluriannuelle « étudiant » ou « étudiant-programme de mobilité » (ou du visa de long séjour valant titre de séjour), bénéficiant d'une autorisation de travail pour une activité salariée dépassant 964 h/an, si le contrat de travail, en rapport avec son cursus universitaire, a été rompu à l'initiative de l'employeur ou pour force majeure ;
- de l'autorisation provisoire de séjour portant la mention « autorise son titulaire à travailler » ;
- de l'attestation de décision favorable portant la mention « autorise son titulaire à travailler » (dans le cadre de la nouvelle procédure dématérialisée de demande de titre) ;
- de l'attestation de prolongation portant la mention « autorise son titulaire à travailler » (dans le cadre de la nouvelle procédure dématérialisée).

Véronique BAUDET-CAILLE
Docteur en droit

Entrée

Le nouveau Ceseda est applicable

Depuis le 1^{er} mai 2021, la nouvelle version du Ceseda, issue d'une ordonnance et d'un décret du 16 décembre 2020, s'applique pour tous les actes et à toutes les procédures en droit des étrangers. Premier tour d'horizon de cette petite révolution pour les professionnels de la matière, avant la publication d'un bulletin spécial dans le courant du mois de juin.

À l'occasion de la loi du 10 septembre 2018 (♦ L. n° 2018-778, 10 sept. 2018, art. 52 : JO, 11 sept.), le législateur a autorisé le gouvernement à procéder, par ordonnance, à une nouvelle rédaction de la partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Ceseda), créé en 2004 et entré en vigueur en 2005, « afin d'en aménager le plan, d'en clarifier la rédaction et d'y inclure les dispositions d'autres codes ou non codifiées relevant du domaine de la loi et intéressant directement l'entrée et le séjour des étrangers en France ».

Cette ordonnance (♦ Ord. n° 2020-1733, 16 déc. 2020) et son pendant réglementaire (♦ D. n° 2020-1734, 16 déc. 2020), publiés au *Journal officiel* du 30 décembre 2020, portent respectivement parties législative et réglementaire du nouveau code. Ils sont entrés en vigueur le 1^{er} mai 2020.

REMARQUE : ces textes ont d'ores et déjà fait l'objet de plusieurs rectificatifs (publiés au *Journal officiel* des 27 février et 24 avril 2021) et d'une « correction d'oubli » (♦ D. n° 2021-520, 29 avr. 2021). Plusieurs textes sont par ailleurs venus modifier l'état du droit avant (♦ D. n° 2021-481, 21 avr. 2021 ♦ D. n° 2021-274, 11 mars 2021 ♦ D. n° 2021-313, 24 mars 2021 ♦ Arr. 29 avr. 2021, NOR : INTV2112778A) ou après (♦ Arr. 30 avr. 2021, NOR : INTV2112777A) leur entrée en vigueur, avec pour conséquence d'y ajouter de nouveaux articles. Il convient donc de se reporter au code consolidé, et non aux versions initiales des textes publiés au *Journal officiel* du 30 décembre 2020.

Par conséquent, depuis cette date, les demandes adressées à l'administration, les actes administratifs et les décisions juridictionnelles doivent viser les nouvelles dispositions du Ceseda, les précédentes étant réputées abrogées.

REMARQUE : les recours et décisions relatifs à des décisions administratives adoptées avant l'entrée en vigueur du nouveau code restent évidemment régis par les dispositions de l'ancien Ceseda.

Une « recodification » à droit constant ?

Cette « recodification », rendue nécessaire par l'accumulation des réformes depuis plus de quinze ans, est prévue « à droit constant ».

Si cette promesse de ne pas modifier l'état du droit semble, dans l'ensemble, avoir été respectée, il faut toutefois rappeler que l'habilitation offrait la possibilité au gouvernement de faire évoluer la partie législative du code pour :

– « assurer le respect de la hiérarchie des normes et la cohérence rédactionnelle des textes » (en déclassant, par exemple certains articles de la partie législative à la partie réglementaire ou, à l'inverse en « remontant » certains articles réglementaires dans la partie législative, v. plus loin) ;

– « harmoniser l'état du droit » (en prenant en compte la jurisprudence ayant remis en cause certaines règles, par exemple s'agissant des conditions matérielles d'accueil des demandeurs d'asile, v. plus loin) ;

– « remédier aux erreurs et insuffisances de codification » ;
– « abroger les dispositions, codifiées ou non, obsolètes ou devenues sans objet » (comme cela est le cas pour l'ancien livre IX de l'ancien code, consacré au codéveloppement, v. plus loin).

Par ailleurs, aucune règle ne faisait obstacle à une évolution des règles relevant du pouvoir réglementaire. Mais, là encore, il semble (le diable se cachant parfois dans les détails) ne pas y avoir eu de changements majeurs au-delà des autorisations accordées pour la modification de la partie législative.

REMARQUE : beaucoup de voix, associatives notamment, critiquent le résultat de cette refonte, considérant que des conditions de fond ont été parfois été modifiées. La Direction générale des étrangers en France assure pour sa part que les conditions de l'habilitation ont été strictement respectées et que le choix de la cohérence a été fait s'agissant de la partie réglementaire. Alors que pas moins de 1054 références (articles ou alinéas) dans la partie législative et 1242 dans la partie réglementaire ont été recodifiées, certains transferts ou changements rédactionnels peuvent donner l'impression de changements substantiels. Par ailleurs des erreurs, *a priori* anodines, peuvent s'être glissées et avoir changé le droit applicable (à titre d'exemple, l'exigence de notification par voie administrative des décisions refusant un délai de départ volontaire a disparu, et n'est maintenue que pour les décisions de retrait des délais antérieurement accordés). C'est en définitive l'usage du nouveau « code des étrangers » qui révélera, au cas par cas, les scories inhérentes à ce travail de recodification. Étant précisé que, dès lors que la loi d'habilitation a imposé une recodification à droit constant, il y aura toujours lieu d'interpréter les dispositions litigieuses à la lumière des dispositions de l'ancien code.

Une présentation et une rédaction clarifiées

Nouvelle structure

Le nouveau code des étrangers est désormais présenté en huit livres aux intitulés identiques dans chaque partie.

Ainsi, après un livre Ier dédié à des dispositions générales et un second consacré aux citoyens de l'Union européenne (v. ci-dessous), le code présente les règles applicables dans un ordre procédural chronologique (entrée, séjour, éloignement, sanction), ce qui correspond à la structure de l'ancien code à ceci près que les développements relatifs à l'asile (ancien livre VII) sont désormais et logiquement intercalés entre le séjour (nouveau livre IV) et l'éloignement (nouveau livre VI) et que les différents chapitres de l'ancien livre VII (protection temporaire, apatridie, outre-mer) sont intégrés dans chacun des livres dédiés.

La structure du nouveau code est donc désormais la suivante, tant pour la partie législative que pour la partie réglementaire :

Livre I ^{er} « Dispositions générales »	articles L. 110-1 à L. 158-2 et articles D. 110-1 à D. 157-3
Livre II « Dispositions applicables aux citoyens de l'Union européenne et aux membres de leur famille »	articles L. 200-1 à L. 286-2 et articles R. 210-1 à R. 286-2
Livre III « Entrée en France »	articles L. 310-1 à L. 367-6 et articles R. 311-1 à D. 366-6
Livre IV « Séjour en France »	articles L. 410-1 à L. 446-5 et articles R. 410-1 à D. 446-6
Livre V « Droit d'asile et autre protections internationales »	articles L. 510-1 à L. 597-1 et articles R. 510-1 à R. 597-3
Livre VI « Décisions d'éloignement »	articles L. 610-1 à L. 656-2 et articles R. 610-1 à R. 656-3
Livre VII « Exécution des décisions d'éloignement »	articles L. 700-1 à L. 767-1 et articles R. 710-1 à R. 766-3
Livre VIII « Contrôles et sanctions »	articles L. 810-1 à L. 837-4 et articles R. 810-1 à R. 836-3

Les dispositions générales introductives (livre I^{er}) comprennent les dispositions statutaires des établissements publics impliqués dans la politique d'immigration et d'asile (Office français pour l'immigration et l'intégration, Office français pour la protection des réfugiés et des apatrides, Cour nationale du droit d'asile), les dispositions relatives aux interprètes-traducteurs et aux différents traitements de données à caractère personnel (qui font aussi l'objet des nouvelles annexes) ainsi que les dispositions relatives au transport des étrangers placés ou maintenus en zone d'attente ou en rétention administrative.

Consacré à l'entrée sur le territoire, le livre III reste proche, dans sa présentation, de l'ancien livre II (conditions d'admission, interdiction administrative du territoire, contrôle aux frontières et refus d'entrée, zones d'attente, asile à la frontière).

A *contrario*, l'organisation des règles relatives au séjour (livre IV) évolue avec, d'un côté, après quelques dispositions générales, une présentation regroupant les titres de séjour par motifs (professionnel, études, familial, protection internationale, humanitaires, et divers), et d'un autre, la procédure administrative (demandes, refus, retrait, renouvellement, dispositions fiscales). Le regroupement familial ne fait plus l'objet d'un traitement différencié, mais intègre le livre consacré au séjour ; seul son régime procédural faisant l'objet d'un chapitre dédié (chapitre IV) dans la partie « procédure administrative ».

Les dispositions relatives à l'éloignement sont, pour leur part, regroupées et restructurées en deux livres. Le premier (livre VI) est consacré aux décisions (obligation de quitter le territoire et décisions associées, remises, expulsion, interdiction judiciaire du territoire) et aux procédures administratives et juridictionnelles ; le second (livre VII) à l'exécution des décisions (exécution d'office, assignation à résidence, rétention administrative et mesures applicables en cas de demande d'asile).

Clarification de la rédaction

Au-delà de cette restructuration, le premier objectif de la recodification était de clarifier la rédaction du texte. Et c'est un contrat en grande partie rempli, notamment grâce à :

- un découpage fréquent des anciens articles les plus longs en plusieurs articles courts, à l'exemple de l'ancien article L. 511-1 divisé en 19 articles nouveaux (L. 611-1, L. 612-1 à L. 612-3, L. 612-5 à L. 612-12, L. 613-1, L. 613-2, L. 613-5, L. 613-7, L. 613-8, L. 711-2) ;
- une redistribution des articles dans des subdivisions plus nombreuses et clairement identifiées (multiplication des titres, chapitres, sections et sous-sections) ;
- une rédaction revue pour éviter les renvois (par exemple, l'article L. 413-5 énumère désormais de façon expresse les titres concernés par la dispense de signature du contrat d'accueil et d'intégration, quand l'ancien article L. 311-9 ne faisait que renvoyer vers l'article prévoyant le titre en cause).

Au rang des regrets, on relèvera notamment que, s'il rassemble les règles relatives à l'entrée, au séjour, à l'éloignement et aux interdictions de séjour (administratives et de circulation), le livre II consacré aux citoyens de l'Union et aux membres de leur famille procède encore largement par renvois (dans l'introduction puis à chaque titre du livre II). Un système qui oblige le lecteur à naviguer entre les différents livres du code puis à vérifier, à chaque fois, dans les livres consacrés aux ressortissants des pays tiers, quelles dispositions, visées par un article introductif, leur sont applicables.

REMARQUE : l'introduction dans le nouveau code des dispositions relatives à l'outre-mer, n'a par ailleurs pas suffi à donner à ce droit dérogatoire beaucoup plus de lisibilité, alors même qu'il conduit à alourdir significativement le nouveau code. Abrogeant les ordonnances jusqu'alors en vigueur, l'ordonnance et le décret du 16 décembre 2020 ont, quoi qu'il en soit, regroupé les dispositions pertinentes dans des titres dédiés distinguant les statuts applicables à chaque collectivité, avec un fonctionnement par renvois et substitutions.

Rétablissement de la hiérarchie des normes

La recodification avait encore pour objectif d'assurer le respect de la hiérarchie des normes.

A ce titre, un nombre important de dispositions relatives à la compétence (du ministre de l'intérieur ou des préfets de département et préfet de police de Paris), qui étaient visées par des dispositions législatives, a été déclassé pour rejoindre la partie réglementaire.

En sens inverse, des dispositions réglementaires ont été transférées vers la partie législative. Ainsi, par exemple :

- treize articles de la partie réglementaire qui reconnaissent le droit à l'exercice d'une activité professionnelle en fonction du motif de délivrance de la carte de séjour pluriannuelle, sont déplacés vers la partie législative (à titre d'illustration, les dispositions des anciens articles R. 313-48 et R. 313-58 sont ainsi respectivement intégrés aux nouveaux articles L. 421-11 et L. 421-16) ;
- une condition de fond (la rupture des liens des victimes de traite des êtres humains avec les auteurs des faits infractionnels), posée à l'ancien article R. 316-3, est intégrée dans le nouvel article L. 425-1 ;
- la procédure de remise en liberté des étrangers retenus, prévue aux articles R. 552-17 à R. 552-19 de l'ancien code, est désormais codifiée aux articles L. 742-8 en ce qui concerne les « demandes de remise en liberté » et L. 743-2 lorsque le juge des libertés agit de sa propre initiative.

Abrogation des dispositions obsolètes, devenues sans objet ou résultant d'une prise en compte de la jurisprudence

La recodification a enfin été l'occasion de purger le code de certaines dispositions jugées obsolètes ou devenues sans objet, tel que, par exemple :

- les tests génétiques en cas d'absence ou de contestation de l'état civil (article L. 111-6 de l'ancien code) ;
- l'ancien livre IX consacré au co-développement ;
- le sixième alinéa de l'ancien article L. 211-2-1, qui confiait au préfet la compétence pour la délivrance de visas de long séjour que devaient solliciter certains conjoints de français présent sur le territoire.

REMARQUE : créé en 2006, il s'agissait là d'un système à l'origine d'un alourdissement des tâches administratives pour les services ainsi que d'un important contentieux.

D'autres abrogations ou modifications ont résulté d'une prise en compte de la jurisprudence, comme, par exemple :

- l'ancien article R. 213-4, pour répondre à la décision du Conseil d'État du 27 novembre 2020 (♦ CE, 27 nov. 2020, n° 428178), le refus d'entrée ne pouvant être notifié qu'aux personnes se présentant à la frontière et non à celles qui ont déjà pénétré sur le territoire (♦ CJUE, 19 mars 2019, aff. C-444/17, Arib) ;
- le rétablissement des dispositions concernant la sanction, par le refus ou le retrait, du bénéfice des conditions matérielles d'accueil dans les nouveaux articles L. 551-15 et L. 551-16 (l'ancien article L. 744-8 ayant été jugé non

conforme à la directive « accueil » par le Conseil d'État (♦ CE, 31 juill. 2019, n° 428530).

- ♦ Ord. n° 2020-1733, 16 déc. 2020 : JO, 30 déc.
- ♦ D. n° 2020-1734, 16 déc. 2020 : JO, 30 déc.
- ♦ Ord. n° 2020-1733, 16 déc. 2020, rectificatif : JO, 24 avr.
- ♦ D. n° 2020-1734, 16 déc. 2020, rectificatif : JO, 24 avr.
- ♦ Ord. n° 2020-1733, 16 déc. 2020, rectificatif : JO, 27 févr.
- ♦ D. n° 2020-1734, 16 déc. 2020, rectificatif : JO, 27 févr.

Christophe POULY et Arnaud AUBARET

Études « Conditions d'entrée », « Examen des demandes de protection internationale », « Accès à la procédure de protection internationale », « Infractions à la législation sur les étrangers », « Obligation de quitter le territoire », « Procédures et recours en droit interne », « Titre de séjour : première demande et renouvellement », « Travail des étrangers », « Visas de long séjour » et « Zones d'attente »

Covid-19 : tests et quarantaine renforcés pour les voyageurs en provenance de certains pays

En raison de l'importante circulation de certains variants dans ces pays, les personnes en provenance d'Afrique du Sud, d'Argentine, du Brésil, du Chili et de l'Inde doivent produire des tests plus récents avant leur voyage et s'engager à respecter une quarantaine ou un isolement à leur arrivée en France.

Un décret (n° 2021-493) du 22 avril 2021 modifie à nouveau les décrets n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 et n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 pour mettre en place des mesures différenciées (quarantaine ou isolement, tests plus rapprochés) applicables aux voyageurs arrivant en France depuis un pays « confronté à une circulation particulièrement active de l'épidémie ou à la propagation de certains variants du SARS-CoV-2 caractérisés par un risque de transmissibilité accrue ou d'échappement immunitaire ».

Nouvelle liste de pays et territoires où circulent « certains variants »

Les deux décrets visent désormais à plusieurs reprises les personnes souhaitant voyager à destination du territoire métropolitain, ou de l'une des collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution, « depuis un pays ou territoire confronté à une circulation particulièrement active de l'épidémie ou à la propagation de certains variants » particulièrement contagieux « dont la liste est fixée par arrêté du ministre chargé de la santé ».

Publié le même jour au *Journal officiel*, un arrêté du 22 avril 2021 modifie donc l'arrêté du 10 juillet 2020 identifiant les zones de circulation de l'infection du virus pour y insérer un article 1-1 qui énumère « les pays et territoires confrontés à une circulation particulièrement active de l'épidémie de Covid-19 ou à la propagation de certains variants du SARS-CoV-2 caractérisés par un risque de transmissibilité accrue ou d'échappement immunitaire », à savoir :

- pour les pays : l'Afrique du Sud, l'Argentine, le Brésil, le Chili, l'Inde ;
- pour les territoires : la Guyane.

Tests plus récents ou cumulés

Pour se déplacer par transport maritime ou aérien à destination « du territoire métropolitain ou de l'une des collecti-

vités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution », les personnes de onze ans et plus en provenance des pays visés à l'article 1-1 de l'arrêté du 10 juillet 2020 doivent présenter à l'embarquement :

- « le résultat d'un examen biologique de dépistage virologique [test RT-PCR] réalisé moins de 36 heures avant le vol ne concluant pas à une contamination » ;
- « ou le résultat d'un examen biologique de dépistage virologique réalisé moins de 72 heures avant le vol, accompagné de celui d'un test permettant la détection de la protéine N du SARS-CoV-2 [test antigénique] réalisé moins de 24 heures avant celui-ci », négatifs tous les deux.

REMARQUE : cette exigence s'applique en dérogation des prescriptions pour les voyageurs provenant d'autres pays pour lesquels il est « seulement » nécessaire de produire le résultat d'un examen biologique de dépistage virologique réalisé moins de 72 heures avant le vol ne concluant pas à une contamination, ou de procéder à ce test à l'arrivée en France.

Quarantaine ou isolement à l'arrivée en France

Avant d'embarquer à destination de la France, les voyageurs doivent par ailleurs déclarer leur « intention » de se soumettre à une mesure de quarantaine ou d'isolement :

- à leur domicile ou dans un lieu d'hébergement adapté ;

REMARQUE : ils doivent alors produire « un justificatif permettant d'en attester l'adresse et l'accessibilité pour les agents de contrôle ».

- dans un lieu d'hébergement mis à disposition par l'administration.

Ces mesures sont prescrites dans les conditions prévues aux articles L. 3131-17 et R. 3131-19 à R. 3131-25 du code de la santé publique.

Afin de rendre le dispositif plus dissuasif, un décret (n° 2021-490) du 22 avril 2021 modifie la nature de l'infraction en cas de violation des mesures de mise en quarantaine et de placement ou de maintien en isolement (♦ C. santé publ., art. L. 3131-1, al. 3 et L. 3131-15, l. 3^o et 4^o) qui devient une contravention de cinquième classe.

Le montant de l'amende forfaitaire est fixé à 1 000 euros et celui de l'amende forfaitaire majorée à 1 300 euros (♦ C. santé publ., art. L. 3136-1, al. 1^{er}).

Dispositions relatives aux voyages vers la Guyane

Créés puis modifiés par deux précédents décrets, les articles 57-2 du décret du 16 octobre 2020 et 56-4 du décret du 29 octobre 2020 sont également revus pour :

- limiter les transports visés aux seuls transports terrestre et fluvial ;
- étendre les interdictions de déplacement du Brésil vers la Guyane « jusqu'à nouvel ordre ».

Fin des restrictions visant les retours des stations de ski

A l'occasion de la modification du décret, il est mis fin à la possibilité de mise en quarantaine ou de placement et de maintien en isolement des personnes de retour sur le territoire national en provenance d'une zone accueillant des stations de ski.

- ♦ D. n° 2021-493, 22 avr. 2021 : JO, 23 avr.
- ♦ D. n° 2021-490, 22 avr. 2021 : JO, 23 avr.
- ♦ Arr. 22 avr. 2021, NOR : SSAZ2112897A : JO, 23 avr.

Arnaud AUBARET

Étude « Conditions d'entrée »

Covid-19 : les demandes de visa pour se marier en France doivent être enregistrées et instruites

Le juge des référés du Conseil d'État suspend les instructions ayant conduit à l'arrêt de la réception des demandes de visa en vue de se marier en France et enjoint à l'administration de prendre des mesures réglementaires strictement proportionnées aux risques sanitaires.

Par une ordonnance du 9 avril 2021, le juge des référés du Conseil d'État suspend l'exécution de l'instruction n° 6248/SG du 22 février 2021 du Premier ministre relative aux mesures frontalières mises en œuvre dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, en tant qu'elle interdit l'enregistrement des demandes de visa en vue de se marier en France avec un ressortissant français et l'entrée en France des titulaires d'un tel visa.

Il enjoint également au Premier ministre de prendre des mesures strictement proportionnées aux risques sanitaires liés à l'entrée en France de ces étrangers et d'ordonner aux autorités consulaires de procéder systématiquement à l'enregistrement et à l'instruction de ces demandes de visa.

Condition d'urgence remplie

Dans son ordonnance, au titre de l'examen de la condition d'urgence, le juge relève :

- que les requérants justifient de la publication de bans et de la délivrance d'un certificat de non-opposition ainsi que de la proximité de la date prévue du mariage et de la durée de séparation du couple ;
- que la crise sanitaire a entraîné une réduction drastique des visas et « laissez-passer » délivrés à des étrangers en vue de se marier en France.

En conséquence, « eu égard aux troubles dans les conditions d'existence » subies par les personnes souhaitant se marier en France, il constate que la condition d'urgence est remplie.

Caractère disproportionné du dispositif au regard des risques sanitaires

Le juge des référés estime ensuite qu'il existe un doute sérieux sur la proportionnalité et la légalité de l'instruction n° 6248/SG du 22 février 2021. Pour parvenir à cette solution, il relève notamment que :

- l'instruction ne mentionne pas le mariage en France au titre des motifs impérieux pouvant justifier l'accès au territoire français ;
- si la délivrance d'un laissez-passer est prévue par l'instruction, son usage reste exceptionnel, les critères pour l'obtenir ne sont pas explicités et le dispositif ne se fonde sur aucun critère objectif ;
- l'affirmation du ministre de l'intérieur selon laquelle la possibilité pour un étranger d'entrer en France pour y épouser un ressortissant français est limitée aux cas où cet étranger serait empêché juridiquement de se marier dans son pays d'origine ne se fonde sur aucun texte ni sur aucun principe, même si le motif d'un mariage en France ne crée aucun droit général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national ;
- la liberté du mariage est une composante de la liberté personnelle protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789. L'autorité administrative doit donc concilier les impératifs de la santé publique, qui justifient des

mesures « strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu » (conformément à l'article L. 3131-15 du code de la santé publique) et ce droit au mariage, reconnu à toutes les personnes résidant sur le territoire national ;

– le faible nombre de couples en cause ne saurait conduire à un impact significatif sur le risque sanitaire, la règle imposant la production d'un test PCR négatif avant l'embarquement restant applicable ;

– l'instruction du 22 février 2021 est perçue par les autorités consulaires comme empêchant l'enregistrement et l'examen des demandes de visa pour mariage.

Pour le juge, ces dispositions sont donc disproportionnées au regard des risques sanitaires liés à l'entrée en France des personnes souhaitant se marier en France.

Injonction à instruire les demandes de visa en vue de se marier

Par conséquent, le juge suspend l'instruction n° 6248/SG du Premier ministre en tant :

– qu'elle interdit l'enregistrement et l'instruction des demandes de visa en vue de se marier en France avec un Français ;

– qu'elle n'autorise pas l'entrée sur le territoire des titulaires d'un tel visa.

Il enjoint donc au Premier ministre de prendre « les mesures réglementaires strictement proportionnées aux risques sanitaires liés à l'entrée en France des personnes titulaires d'un visa délivré en vue de se marier en France avec un Français » et « d'ordonner aux autorités consulaires de procéder systématiquement à l'enregistrement et l'instruction des demandes de visa en vue de se marier en France avec un Français ».

◆ CE, réf. 9 avr. 2021, n° 450884

Michel DEJAEGER

 **Études « Conditions d'entrée », « Visas de long séjour » et « Visas - Contentieux »**

Le droit de l'Union impose un droit à un recours effectif contre les refus de visas aux fins d'étude

Pour la CJUE, si la Convention d'application de l'accord de Schengen ne s'applique pas aux ressortissants de pays tiers qui se sont vus refuser un visa de long séjour, le droit européen impose toutefois un droit de recours contre les décisions de refus de visas à des fins d'études.

Saisie par la Pologne d'une question préjudicielle relative à un refus de visa de long séjour aux fins d'études, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) rappelle que la Convention d'application de l'accord de Schengen (CAAS) ne trouve pas à s'appliquer à un ressortissant de pays tiers qui s'est vu refuser un visa de long séjour. Elle estime donc qu'un étranger dans cette situation ne peut bénéficier des droits et libertés découlant du principe de protection juridictionnelle consacré par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Elle considère toutefois que la directive 2016/801 du 11 mai 2016 a, pour sa part, vocation à s'appliquer à un tel demandeur de visa à des fins d'études. Or cette disposition, interprétée à la lumière de la Charte, impose aux États

membres de prévoir une procédure de recours contre les décisions de refus de visa à des fins d'études, conformément à la législation nationale et dans le respect des principes d'équivalence et d'effectivité.

REMARQUE : en l'espèce, la juridiction polonaise s'interrogeait sur l'interprétation à donner à l'article 21, paragraphe 2 bis de la CAAS qui accorde le droit à la libre circulation dans l'espace Schengen aux titulaires d'un visa de long séjour. Elle demandait en particulier si cette disposition devait être lue en combinaison avec l'article 47 de la Charte garantissant le droit à un recours juridictionnel alors que le droit national polonais ne prévoit pas un tel recours en cas de refus de visa de long séjour.

La CAAS ne garantit aucun recours effectif en cas de refus d'un visa de long séjour

La Cour relève en premier lieu que la CAAS prévoit le droit à la libre circulation dans l'espace Schengen des titulaires d'un visa de long séjour délivré par un État membre en application de l'article 21, paragraphe 2 bis.

Toutefois, cette convention n'impose aux États membres aucune obligation d'accorder un droit qui relèverait du principe de la protection juridictionnelle effective, consacrée à l'article 47 de la Charte en cas de refus de délivrer un visa de long séjour.

Par conséquent, en réponse à la question posée, la Cour estime qu'une décision de refus de visa de long séjour et les voies de recours contre une telle décision ne relèvent pas du champ d'application de la CAAS.

Le droit à un recours effectif ne s'applique pas à tous les visas de long séjour

En l'absence d'acte régissant les procédures et les conditions de délivrance des visas de long séjour adopté en application du TFUE (art. 79, 2, a), les demandes de visas de long séjour ne sont pas régies par le droit de l'Union.

Or le champ d'application de la Charte est limité par son article 51, paragraphe 1, aux États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. Ses dispositions ne s'appliquent donc pas en dehors des situations régies par ce droit.

Par conséquent, et conformément à la jurisprudence de la Cour, les dispositions de la Charte, et notamment son article 47, ne sont pas applicables aux refus opposés aux demandes de visa de long séjour.

Un recours effectif contre les refus de visa de long séjour aux fins d'étude doit être prévu par le droit national

La Cour relève toutefois que le visa de long séjour refusé avait été demandé, en l'espèce, aux fins d'études. Or la directive 2016/801 fixe notamment les conditions d'entrée et de séjour des étrangers tiers pour une durée supérieure à 90 jours aux fins d'études et son article 34, paragraphe 5 dispose que les décisions de refus de visa relevant de cette directive sont susceptibles d'un recours dans l'État membre concerné, conformément au droit national.

La Cour en conclut, conformément à sa jurisprudence, qu'une procédure de recours contre le refus d'un visa de long séjour aux fins d'études doit être instituée en conformité avec la Charte.

Les modalités de cette procédure, qui relèvent de l'ordre juridique de chaque État membre, doivent respecter les principes d'équivalence et d'effectivité et garantir, à un cer-

tain stade de la procédure, un recours devant une juridiction.

♦ CJUE, 1^{re} ch., 10 mars 2021, aff. C-949/19, MA

Michel DEJAEGER

Études « Visas de long séjour » et « Étudiants »

Contentieux des visas : le refus implicite est illégal si la CRRV ne s'est pas réunie régulièrement pour statuer

Pour le tribunal administratif de Nantes, un refus implicite contre un refus de visa est illégal si l'administration n'est pas en mesure de justifier que la Commission des recours contre les refus de visas s'est réunie valablement pour examiner le recours qui lui a été soumis.

Dans un jugement du 12 avril 2021, le tribunal administratif de Nantes estime qu'en cas de refus implicite de la Commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France (CRRV), l'administration ne peut se borner à soutenir que « la décision contestée étant implicite », la commission ne s'est nécessairement pas réunie et que le moyen soulevé est inopérant. Elle doit au contraire justifier que le recours a bien été examiné au cours d'une réunion de la CRRV, régulièrement composée.

REMARQUE : selon le rapport « les étrangers en France » (p. 46), pour l'année 2019, 37 016 recours ont été introduits devant la CRRV. Celle-ci s'est prononcée la même année sur seulement 16 322 d'entre eux, conduisant à un nombre élevé de refus implicites.

Pour parvenir à cette solution, le tribunal rappelle notamment :

– qu'un refus implicite de la CRRV n'exclut pas que l'administration ait pu prendre une décision dans les délais, sans l'avis communiqué à l'intéressé ;

– que, seule compétente pour statuer sur le recours administratif obligatoire qui lui est soumis, la Commission ne peut prendre une décision que collégialement, hors les cas où le recours est manifestement irrecevable ou mal fondé ;

– que toute décision, explicite ou implicite, de la CRRV, doit, pour être valable, avoir fait l'objet d'une délibération en présence de son président ou de son suppléant et d'au moins deux membres ou suppléants respectifs.

En l'espèce, dans son mémoire en défense, le ministère de l'intérieur, avait seulement argué que le silence de la CRRV suffisait à établir la validité formelle d'une décision implicite, tout en reconnaissant que la Commission ne s'était pas réunie pour examiner le recours.

Le tribunal administratif enjoint donc au ministère de faire procéder au réexamen de la demande de visa par la CRRV dans un délai de deux mois après la notification du jugement.

REMARQUE : dans le commentaire publié sur son site internet, le tribunal administratif de Nantes relève que la formation de jugement a adopté une position qui n'était jusque-là pas retenue et que, si le tribunal avait déjà considéré ce moyen opérant (♦ TA Nantes, 22 mars 2019, n^o 1811373), c'est la première fois que celui-ci est accueilli.

♦ TA Nantes, 10^e ch., 12 avr. 2021, n^o 2002568

Michel DEJAEGER

Études « Visas de long séjour » et « Visas - Contentieux »

Refus d'entrée aux frontières intérieures : le Conseil d'État ajuste sa jurisprudence en faveur de l'administration

Pour le juge des référés du Conseil d'État, les dispositions autorisant l'administration à opposer un refus d'entrée aux frontières intérieures aux étrangers qui s'y présentent ne sont pas manifestement incompatibles avec le droit de l'Union.

Par une ordonnance du 23 avril 2021, le juge de référés du Conseil d'État rejette la requête de plusieurs associations qui demandaient la fermeture immédiate des locaux de la police aux frontières affectés à la mise à l'abri des migrants auxquels un refus d'entrée est opposé. Il juge notamment que :

– les dispositions législatives autorisant le préfet à refuser l'entrée sur le territoire n'apparaissent pas, de manière manifeste, incompatibles avec le droit de l'Union ;

– les modalités pratiques de mise à l'abri et de rétention provisoire des migrants ne portent pas atteinte à leurs droits.

Cette ordonnance, qui n'est pas publiée au recueil Lebon, colmate une brèche ouverte par une décision du Conseil d'État du 27 novembre 2020 (♦ CE, 27 nov. 2020, n° 428178). Elle en nuance en effet la portée en opérant une distinction entre les personnes étrangères appréhendées après avoir franchi la frontière et celles qui se présentent à la frontière et qui ne l'ont pas encore franchie. Dans ce second cas, pour le juge des référés, le refus d'entrée est compatible avec le droit de l'Union.

Pas d'application de la directive « retour » aux migrants qui se présentent à la frontière

Pour le juge des référés du Conseil d'État, si la situation des migrants appréhendés lors d'un franchissement illégal de la frontière intérieure relève de la directive « retour », celle des migrants qui se présentent à la frontière sans l'avoir encore franchie y échappe et ce sont les dispositions du code frontières Schengen qui s'appliquent. En opérant cette distinction, le juge des référés du Conseil d'État vient donc limiter la portée de la décision du 27 novembre 2020, rendue en formation collégiale et publiée aux tables du recueil Lebon.

Dans cette décision, la Haute juridiction avait en effet jugé, en s'appuyant sur l'arrêt « Arib » de la Cour de justice de l'Union européenne (♦ CJUE, 19 mars 2019, aff. C-444/17), que « l'[ancien] article L. 213-3-1 du [Ceseda, désormais L. 332-3], en ce qu'il permet, en cas de réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures prévue par le code frontières Schengen, d'opposer un refus d'entrée à un étranger qui a pénétré sur le territoire métropolitain en franchissant une frontière intérieure terrestre alors que lui sont applicables les dispositions relatives au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier prises pour la transposition de la directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008, est incompatible avec les objectifs de celle-ci ».

Or, le juge des référés, qui fait sienne l'argumentation du ministre de l'intérieur, oppose le fait que ni cet arrêt de la CJUE, « ni d'ailleurs davantage l'arrêt du 7 juin 2016 Affum » (♦ CJUE, 7 juin 2016, aff. C-47/15), ni enfin la décision du Conseil d'État du 27 novembre 2020, « n'ont pris formellement position sur le droit applicable à un ressortissant d'un pays tiers faisant l'objet d'un refus d'entrée après s'être présenté à une frontière commune terrestre à la suite de la réintroduction du contrôle aux frontières intérieures ».

A défaut d'une telle prise de position, le dispositif institué par la loi est présumé compatible avec le droit de l'Union.

REMARQUE : le juge des référés se garde ici d'être péremptoire. En effet, en affirmant que « l'incompatibilité des dispositions des anciens articles L. 213-2 et L. 213-3 du Ceseda (désormais articles L. 141-2, L. 332-2, L. 332-3, L. 333-2, L. 333-1, et L. 352-3) avec les règles du droit de l'Union européenne n'apparaît pas manifeste », il ne l'exclut pas non plus.

Mise à l'abri et rétention provisoire ne portent toujours pas atteinte aux droits

Dans un deuxième temps, le juge des référés du Conseil d'État considère que, « les conditions dans lesquelles sont retenus provisoirement dans les locaux de la police aux frontières de Menton-Pont Saint-Louis et de Montgenèvre, des ressortissants des pays tiers à l'Union européenne en provenance d'Italie, faisant l'objet d'un refus d'entrée en France en attente de leur réacheminement vers l'Italie, ne révèlent pas, en l'état de l'instruction, une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales invoquées ».

REMARQUE : on apprend aux détours de l'ordonnance qu'en 2020, au poste de Menton, 22 616 personnes ont fait l'objet d'une procédure de non-admission (soit une moyenne de 62 personnes non-admises par jour précise le juge), que cette moyenne est passée au cours des premières semaines de l'année 2021 à environ 87 personnes par jour non-admises et que, pour les mêmes périodes, au poste de Montgenèvre, ce sont 1 576 personnes qui ont été refoulées (soit environ quatre personnes par jour, moyenne qui s'établit à sept personnes par jour en 2021).

A l'appui de leur demande, les associations requérantes soutenaient plusieurs griefs, qui visaient à la fois la légalité des mesures privatives de liberté et les conditions matérielles dans lesquelles les personnes étaient retenues, de nature, selon elles, à caractériser des atteintes graves et manifestement illégales à la liberté d'aller et venir, au droit à la liberté et à la sûreté, au droit au respect de la dignité, au droit d'asile et à la liberté d'aider autrui dans un but humanitaire.

Pour le juge des référés néanmoins, aucun de ces griefs n'est fondé. En effet, selon ses propres constatations :

– les services de la police aux frontières veillent, « dans la mesure de leurs moyens, à ne pas dépasser un délai raisonnable de rétention de quatre heures » ;

– les registres tenus par les deux postes de police rendent compte des entrées et sorties avec indication des heures et des durées ;

– les relevés effectués en période diurne permettent de vérifier qu'en moyenne, cet objectif de durée est pour l'essentiel atteint et qui, s'il « n'en va pas de même en période nocturne tout particulièrement au poste de police de Menton-Pont Saint-Louis, compte tenu en particulier des heures d'ouverture de 8 h à 19 h du poste italien et de l'examen par petits groupes des étrangers réacheminés vers celui-ci [...] des éléments attestent des efforts menés actuellement en lien avec les autorités italiennes pour parvenir, dans les meilleurs délais, à une amélioration significative de cette situation préoccupante ».

Le juge observe en effet que le poste de Menton-Pont Saint-Louis, dans lequel est retenu la nuit un nombre significatif de migrants, dispose de faibles surfaces qui ne comportent pas de couchages, même sommaires. Il en résulte, souligne le juge, « une situation de grand inconfort qui peut se révéler délicate à supporter pour des personnes en situation de particulière vulnérabilité et est susceptible de porter atteinte à leur dignité ». Pour autant, conclut-il, « en l'absence d'une alternative à bref délai, elle ne justifie pas, en tout état de cause, que les locaux soient fermés en période nocturne ou que ces personnes soient laissées sans protection dans la nuit passé un délai de quatre heures de rétention ».

Une situation préoccupante donc, mais qui n'est pas de nature à caractériser une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la dignité humaine des personnes en bonne santé, et reste supportable même par les personnes en situation de vulnérabilité. Le juge des référés souligne d'ailleurs que l'examen des registres fait apparaître une « prise en compte » des personnes vulnérables, telles que les femmes, les mineurs et les demandeurs d'asile, sans que l'on sache exactement qu'elles sont les mesures spécifiques qui en découlent, si ce n'est que les mesures de refoulement ne seraient pas systématiques.

REMARQUE : on notera ici que le juge ne s'appuie en définitive que sur les éléments (voire les allégations) apportés par le ministère, pour apprécier la matérialité des faits et juger que les conditions dans lesquelles sont retenues les personnes sont globalement protectrices de leurs droits, en dépit des preuves de violation des droits rapportées sur des cas individuels. Le juge, qui refuse de voir dans ces cas des éléments de nature à contredire les allégations du ministère, renvoie les parties à mieux se pourvoir, devant les juges des référés des tribunaux administratifs.

◆CE, réf., 23 avr. 2021, n° 450879

Christophe PAULY

 **Études « Conditions d'entrée », « Rétention administrative » et « Zones d'attente »**

Séjour

■ Demande de titre de séjour : des captures d'écran peuvent prouver l'absence de rendez-vous disponibles

Pour le Conseil d'État, l'étranger qui souhaite déposer une demande de titre de séjour peut prouver l'absence de rendez-vous disponibles en produisant des captures d'écran du site attestant de vaines tentatives durant plusieurs semaines. Et obtenir qu'il soit enjoint au préfet de lui communiquer une date.

Par une décision du 21 avril 2021, le Conseil d'État estime qu'un étranger qui veut déposer une demande de titre de séjour peut attester de son incapacité à obtenir un rendez-vous en ligne sur le site d'une préfecture en produisant des captures d'écran (même anonymes, comme en l'espèce) prouvant de vaines tentatives n'ayant pas été effectuées la même semaine. En s'appuyant sur ces éléments, il peut réclamer, dans le cadre d'un référé « mesures utiles », qu'il soit enjoint au préfet de lui communiquer une date de rendez-vous.

REMARQUE : dans cette affaire, un ressortissant malien avait sollicité la délivrance d'un titre de séjour après avoir fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire français. N'étant pas parvenu à obtenir un rendez-vous à la préfecture de Seine-Saint-Denis sur son site internet, il a, sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, demandé au juge des référés du tribunal administratif de Montreuil d'enjoindre au préfet de lui donner une date de rendez-vous afin qu'il puisse déposer son dossier, d'instruire cette demande et de statuer sur celle-ci dans les deux mois, sous astreinte. Le magistrat ayant rejeté sa demande, il s'est pourvu en cassation devant le Conseil d'État.

■ Un référé « mesures utiles » pour obtenir un rendez-vous

Le Conseil d'État rappelle en premier lieu qu'il incombe à l'autorité administrative de recevoir l'étranger qui souhaite

déposer une demande de titre de séjour en préfecture, après lui avoir fixé un rendez-vous et avant de procéder, si son dossier est complet, à l'enregistrement de sa demande dans un délai raisonnable.

Lorsque ce rendez-vous ne peut être obtenu en se connectant au site internet de la préfecture, il peut demander au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, d'enjoindre au préfet de lui communiquer une date de rendez-vous dans un délai qu'il fixe, si l'étranger établit qu'il n'a pu en obtenir « malgré plusieurs tentatives n'ayant pas été effectuées la même semaine ».

Une solution dégagée pour la première fois par le Conseil d'État dans une décision du 10 juin 2020 (◆CE, 10 juin 2020, n° 435594).

REMARQUE : le milieu associatif alerte sur le nombre grandissant de préfectures auprès desquelles, depuis plusieurs mois, il est devenu quasiment impossible pour un étranger d'obtenir un rendez-vous en ligne.

■ Des copies d'écran, même anonymes, peuvent attester de vaines tentatives

En l'espèce, à l'appui de sa requête, le requérant avait produit devant le juge des référés du tribunal administratif de Montreuil de nombreuses copies d'écran du site de la préfecture indiquant l'absence de plage horaire disponible durant les mois de juin, juillet, août et octobre 2020.

La production de ces copies d'écran avait toutefois été jugée insuffisante par le magistrat, qui avait considéré que, ces documents étant anonymes, l'intéressé ne pouvait être regardé comme apportant suffisamment d'éléments de nature à établir ses tentatives infructueuses.

Or, pour le Conseil d'État, le juge a « dénaturé les pièces du dossier » en se prononçant de la sorte.

En effet, lorsqu'un étranger tente, en vue de déposer une demande de titre de séjour, d'obtenir un rendez-vous sur le site de la préfecture attaquée en l'espèce (celle de Seine-Saint-Denis), « la page indiquant qu'il n'existe plus de plage horaire disponible est toujours anonyme », puisqu'elle apparaît « avant même que l'étranger ait été en mesure d'enregistrer ses données personnelles ».

Le juge des référés du Conseil d'État estime ainsi que « dans les circonstances de l'espèce », il y a lieu de retenir le grand nombre de captures d'écran (deux cent vingt-huit au total), « datées précisément par un système informatique » et attestant de l'incapacité du requérant d'obtenir un rendez-vous durant plusieurs mois consécutifs, pour enjoindre au préfet de la Seine-Saint-Denis de communiquer à l'intéressé une date de rendez-vous dans un délai d'un mois à compter de la notification de sa décision.

Aucune astreinte n'est toutefois prononcée.

REMARQUE : dans sa décision du juin 2020, le juge des référés du Conseil d'État avait, in fine, rejeté le pourvoi du requérant, qui, pour sa part, « ne justifiait que de quatre captures d'écran datées du 13 au 18 septembre 2019 », d'un courrier recommandé et d'un courriel adressés au préfet le 13 septembre 2019. Des éléments que le juge de première instance avait alors pu écarter sans commettre d'erreur de droit, par une appréciation souveraine des faits « exempte de dénaturation » puisqu'elles ne démontraient pas plusieurs tentatives « n'ayant pas été effectuées la même semaine ».

◆CE, 21 avr. 2021, n° 448178

Olivier SONGORO

 **Études « Titre de séjour » et « Titre de séjour : première demande et renouvellement »**

Éloignement

Protection contre l'éloignement : prise en compte des années de détention au titre de la résidence habituelle

Pour le Conseil d'État, les années de détention comptent au titre de la résidence habituelle au sens des dispositions de l'ancien article L. 511-4 du Ceseda pour les étrangers entrés en France avant l'âge de treize ans.

Par un avis rendu le 8 avril 2021, le Conseil d'État, saisi par la cour administrative d'appel de Versailles, dit pour droit que, dans le cadre de la protection contre l'éloignement instituée par le 2^o de l'ancien article L. 511-4 du Ceseda (et désormais par le 3^o de l'article L. 611-3) pour l'étranger justifiant par tous moyens résider habituellement en France depuis qu'il a atteint au plus l'âge de treize ans, les périodes d'incarcération en France, qui « ne peuvent être prises en compte dans le calcul d'une durée de résidence », ne sont pas « de nature à remettre en cause la continuité de la résidence habituelle en France ».

En effet, pour la Haute juridiction, ces périodes d'incarcération emportent, pour une partie de la période de présence sur le territoire, « une obligation de résidence pour l'intéressé ne résultant pas d'un choix délibéré de sa part ».

Un avis, qui, s'il revient sur des solutions adoptées antérieurement, ne constitue pas un revirement de jurisprudence mais un ajustement.

Une protection particulière des étrangers résidant en France depuis l'enfance

Pour le Conseil d'État, « le législateur a entendu protéger de l'éloignement les étrangers qui sont en France depuis l'enfance, à raison de leur âge d'entrée et d'établissement sur le territoire ».

Ceci résulte des dispositions relatives à la protection contre l'éloignement, aussi bien en ce qui concerne l'obligation de quitter le territoire (♦ C. étrangers anc., art. L. 511-4, 2^o ♦ C. étrangers, nouvel art. 611-3, 3^o) que l'expulsion (♦ C. étrangers anc., art. L. 521-3, 1^o ♦ C. étrangers, nouvel art. L. 631-3, 1^o).

REMARQUE : sous réserve, s'agissant de l'expulsion, de comportements particulièrement graves que de ce dernier article énumère limitativement.

Aussi, précise le Conseil d'État, « les éventuelles périodes d'incarcération en France, si elles ne peuvent être prises en compte dans le calcul d'une durée de résidence, ne sont pas de nature à remettre en cause la continuité de la résidence habituelle en France depuis au plus l'âge de treize ans, alors même qu'elles emportent, pour une partie de la période de présence sur le territoire, une obligation de résidence pour l'intéressé, ne résultant pas d'un choix délibéré de sa part ».

Portée limitée de l'avis du Conseil d'État

Cet avis ne constitue pas au sens strict un revirement, car il indique très précisément les limites de sa portée.

En premier lieu, la prise en compte des années de privation de liberté après jugement, quelles qu'en soient les modalités, ne vaut que pour la protection contre l'éloignement, et non pour l'acquisition d'un droit au séjour car, comme le précise la Haute juridiction, ces années « ne peuvent être prises en compte dans le calcul d'une durée de résidence ».

Ensuite, le Conseil d'État prend soin de préciser, dans sa réponse, que le législateur a entendu, avec l'ancien article L. 511-4, 2^o du Ceseda, « protéger de l'éloignement les étrangers qui sont en France depuis l'enfance, à raison de leur âge d'entrée et d'établissement sur le territoire ». Il circonscrit ainsi la portée de son avis, qui ne remet donc pas en cause les solutions retenues antérieurement, et aux termes desquelles :

– ni les années passées en détention au titre d'une peine de privation de liberté (♦ CE, 6 mai 1988, n^o 74507) ni les périodes durant lesquelles un étranger s'est maintenu en France en méconnaissance de peines d'interdiction du territoire prononcées contre lui par le juge pénal, fussent-elles non exécutées (♦ CE, 26 juill. 2007, n^o 298717), ne peuvent s'imputer dans le calcul des années de résidence habituelle ;

– la période effectuée sous le régime de semi-liberté, comme toute période de détention ou toute période d'exécution de peine sous un autre régime d'exécution, tel le placement à l'extérieur ou le placement sous surveillance électronique, ne peut être regardée comme une période de résidence régulière au sens du 4^o de l'ancien article L. 521-2 du Ceseda (♦ CE, 28 févr. 2020, n^o 426076), désormais 3^o de l'article L. 631-2.

♦ CE, avis, 8 avr. 2021, n^o 446427

Christophe POULY

 Études « Obligation de quitter le territoire » et « Expulsion »

Asile

Droit aux prestations familiales : le demi-frère d'un mineur réfugié n'est pas membre de famille de réfugié

Pour la Cour de cassation, le demi-frère d'une enfant bénéficiant du statut de réfugié n'est qu'un collatéral qui ne peut se prévaloir de la qualité de membre de la famille de réfugié pour bénéficier des prestations familiales.

Dans un arrêt du 18 mars 2021, la Cour de cassation poursuit son interprétation stricte des dispositions du code de la sécurité sociale relatives à l'octroi des prestations familiales au profit des enfants étrangers. Elle refuse ainsi de considérer que le demi-frère d'une enfant mineure ayant obtenu le statut de réfugié est un membre de la famille au sens des articles L. 512-2 et D. 512-2 du code de la sécurité sociale.

REMARQUE : l'article L. 512-2 prévoit que les enfants ayant la qualité de membre de la famille de réfugié ouvrent droit aux prestations familiales. Selon l'article D. 512-2, 3^o, l'allocataire doit, dans ce cas, produire le livret de famille délivré par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides ou, à défaut, un acte de naissance établi, le cas échéant, par cet établissement, lorsque l'enfant est membre de famille d'un réfugié, d'un apatride ou d'un bénéficiaire de la protection subsidiaire. Lorsque l'enfant n'est pas l'enfant du réfugié, de l'apatride ou du bénéficiaire de la protection subsidiaire, cet acte de naissance est accompagné d'un jugement confiant la tutelle de cet enfant à l'étranger qui demande à bénéficier des prestations familiales.

En l'espèce, l'allocataire, mère d'une fille mineure ayant obtenu le statut de réfugié, a rejoint cette dernière en France puis obtenu, en juin 2011, une carte de résident en sa qualité de membre de la famille d'un réfugié. La mère a

alors sollicité le bénéfice des allocations familiales pour son fils, né d'un autre père. La Caisse d'allocations familiales lui a opposé un refus, confirmé par la cour d'appel. Pour les juges du fond, en tant que demi-frère, le fils ne peut être considéré comme membre de la famille d'un réfugié.

La Cour de cassation approuve cette analyse, en ajoutant au préalable que l'allocataire lui-même (en l'espèce, la mère) doit avoir la qualité de réfugié.

Nécessité pour l'allocataire d'être lui-même réfugié

Le code de la sécurité sociale prévoit que les enfants étrangers membre de la famille d'un réfugié ouvrent droit aux prestations familiales. Ainsi que le rappelle la Cour de cassation, la qualité de membre de la famille d'un réfugié se réfère donc à l'allocataire.

Ce dernier doit justifier avoir lui-même le statut de réfugié pour prétendre au bénéfice des prestations familiales au titre de la garde d'un enfant membre de la famille d'un réfugié.

En l'espèce, l'allocataire n'était pas elle-même réfugiée mais titulaire d'une carte de résident obtenue en qualité de membre de la famille (mère) d'un réfugié (sa fille).

Absence de qualité de membre de la famille du demi-frère

En outre, en l'espèce, l'enfant pour lequel la mère demande à bénéficier des prestations est le demi-frère de la fille réfugiée. Pour les juges, il ne peut donc être considéré à son égard que comme un collatéral, et non comme membre de la famille au sens des articles L. 512-2 et D. 512-2 du code de la sécurité sociale.

Pour la Cour de cassation, ce statut de collatéral le prive du bénéfice des prestations familiales, sans que cela ne porte atteinte à la Convention européenne des droits de l'homme ou à la Convention internationale des droits de l'enfant.

REMARQUE : en l'espèce, la demi-sœur, reconnue réfugiée, bénéficie bien en revanche des prestations familiales (v. Lettre réseau Cnaf, LR n° 2017-003, 18 janv. 2017).

♦ Cass. 2^e civ, 18 mars 2021, n° 19-23.294

Lola ISIDRO

Études « Contenu des protections internationales » et « Protection sociale »

Transfert « Dublin » : en refusant le test PCR, l'étranger prend la fuite

Pour le juge des référés du Conseil d'État, l'étranger qui, sans motif légitime, refuse de se soumettre à un test PCR en vue de l'exécution de son transfert vers l'État responsable de l'examen de sa demande d'asile, doit être regardé comme étant « en fuite », à la condition qu'il ait été informé des conséquences de son refus.

Dans deux ordonnances du 10 avril 2021, le juge des référés du Conseil d'État estime que l'étranger qui refuse de se soumettre à un test PCR « se soustrait intentionnellement » à l'exécution de son transfert vers l'État membre responsable de sa demande d'asile et doit être regardé comme étant dans une situation de fuite au sens du règlement « Dublin ».

Un tel comportement expose l'intéressé à une prorogation du délai de transfert, porté à dix-huit mois, à condition, toutefois :

– qu'il ait bien eu connaissance des conséquences de son refus ;

– que ce refus ne soit pas justifié par des raisons médicales.

Le refus intentionnel de se soumettre à un test PCR entre dans la notion de fuite...

Dans ses deux ordonnances, le juge des référés rappelle d'abord que la notion de fuite, au sens de l'article 29 du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 (règlement dit « Dublin ») doit s'entendre « comme visant le cas où un ressortissant étranger se serait soustrait de façon intentionnelle et systématique au contrôle de l'autorité administrative en vue de faire obstacle à une mesure d'éloignement le concernant ».

Or, selon lui, « tel est le cas notamment s'il se soustrait intentionnellement à l'exécution d'un transfert organisé en refusant un test PCR obligatoire pour l'entrée effective sur le territoire de l'État membre responsable ».

... à condition que l'étranger ait été informé des conséquences de son refus...

Toutefois, rappelle le juge des référés, l'étranger ne peut pas être considéré comme étant en fuite « s'il n'a pas eu connaissance des conséquences d'un refus de sa part ». Or, à ce titre, les deux espèces emportent des conséquences différentes.

Dans la première (ordonnance n° 450928), le juge relève que l'étranger, qui devait être transféré vers l'Allemagne, « avait connaissance [...] qu'une opposition au test de sa part ferait échec à un transfert qu'il ne souhaitait pas ». Par conséquent il devait bien être considéré comme étant « en fuite » au sens de l'article 29 du règlement « Dublin ».

REMARQUE : pour le juge des référés, cette connaissance résultait d'un « procès-verbal faisant foi produit en défense ».

Dans la seconde (ordonnance n° 450931), il relève que l'étranger, qui devait être transféré vers la Suède et avait, à plusieurs reprises, refusé de se soumettre à un test PCR, n'avait « pas été informé dans une langue qu'il comprend de la portée de sa décision, au regard notamment de la prolongation du délai de transfert ». Pour le juge il « n'avait donc pas connaissance des conséquences de son refus » et ne pouvait pas être considéré comme s'étant soustrait de manière intentionnelle et systématique à l'exécution du transfert.

... et qu'il n'existe pas de raison médicale le justifiant

Par ailleurs, même informé des conséquences de son refus, l'intéressé peut toujours faire état d'une « raison médicale particulière justifiant [son] absence de consentement à la réalisation du test ». Tel n'était toutefois pas le cas dans les espèces soumises au juge.

REMARQUE : en réponse à un moyen soulevé par le requérant, le juge estime également que le résultat d'un test PCR n'entre pas dans le champ des données de santé visées à l'article 32 du règlement et dont l'échange est réglementé.

Conséquence de la reconnaissance ou de l'absence de reconnaissance de la situation de fuite

En définitive, dès lors que l'étranger est regardé « comme s'étant soustrait de manière intentionnelle et systématique à l'exécution du transfert organisé », se mettant ainsi en situation de fuite, le préfet peut légalement refuser l'enregistrement de la demande d'asile en procédure normale, le délai de transfert étant étendu de six à dix-huit mois.

A *contrario*, le préfet qui reporte le délai de transfert de douze mois pour l'étranger qui n'avait pas connaissance des conséquences de son refus porte une atteinte grave et

manifestement illégale au droit d'asile, eu égard aux conséquences sur la situation de l'intéressé.

◆ *CE, réf., 10 avr. 2021, n° 450928*

◆ *CE, réf., 10 avr. 2021, n° 450931*

Christophe POULY

Étude « Détermination de l'État responsable de l'examen de la demande de protection internationale »

Procédure « Dublin » : un État peut préparer matériellement le transfert dans l'attente de l'issue d'un recours suspensif

L'exercice d'un recours suspensif contre une décision de transfert ne fait pas obstacle à la mise en œuvre de mesures préparatoires à l'éloignement telles que l'orientation dans une structure d'accueil spécifique dans laquelle les étrangers bénéficient d'un accompagnement pour préparer leur transfert.

Par une ordonnance du 26 mars 2021, la Cour de justice de l'Union européenne juge que l'article 27 du règlement « Dublin » ne s'oppose pas à ce qu'un État membre adopte, à l'égard d'un demandeur ayant introduit un recours contre une décision de transfert vers un autre État membre au sens de l'article 26, paragraphe 1, de ce règlement, des mesures préparatoires à ce transfert, telles que l'attribution d'une place dans une structure d'accueil spécifique au sein de laquelle les personnes hébergées bénéficient d'un accompagnement pour préparer leur transfert ».

REMARQUE : selon la juridiction de renvoi (tribunal du travail de Liège), l'introduction d'un recours suspensif contre une décision de transfert ayant pour conséquence de faire temporairement obstacle au transfert du demandeur concerné vers un autre État membre doit faire regarder le déplacement de celui-ci vers un centre spécifique aux fins de la préparation du transfert comme étant prématuré.

En effet, pour la Cour, l'exercice d'un recours suspensif par le demandeur d'asile et la mise en œuvre de mesures préparatoires au transfert ne sont pas incompatibles.

Les mesures préparatoires au transfert sont possibles même en cas de recours

Pour parvenir à cette solution, la CJUE estime :

– qu'en principe, aucune autre disposition du règlement « Dublin III » ne prohibe l'adoption de telles mesures qui ne doivent pas être regardées comme des mesures d'exécution du transfert mais comme des mesures préparatoires à la procédure d'exécution « dès lors que leur mise en œuvre n'aboutit pas à ce que la personne concernée quitte le territoire de l'État membre requérant » ;

REMARQUE : la Cour ajoute que ces mesures ne portent atteinte ni à la liberté d'aller et venir, ni à l'exercice des droits procéduraux.

– que de telles mesures « ne sont pas par elles-mêmes de nature à influencer sur le sens de la décision à intervenir en ce qui concerne le recours contre la décision de transfert » ;

– qu'il s'agit de mesures « cohérentes » avec le but poursuivi par l'article 29 du règlement, qui « implique que le transfert du demandeur doit intervenir le plus tôt possible, dès que les conditions juridiques pour ce faire sont réunies ».

Des conditions d'accueil adaptées à la situation administrative

Du point de vue des conditions matérielles d'accueil, aucune incompatibilité n'est par ailleurs relevée avec la directive 2013/33/UE, laquelle « ne s'oppose pas à ce qu'un demandeur soit affecté, après l'adoption d'une décision de transfert, vers un nouveau logement d'accueil dispensateur de services en vue d'accompagner ce transfert, nonobstant la circonstance que le demandeur a introduit un recours contre cette décision de transfert ».

La notification d'une décision de transfert constitue, à cet égard, une modification de la situation administrative du demandeur d'asile en procédure « Dublin », induisant des contraintes nouvelles justifiant le changement de régime de prise en charge.

REMARQUE : en France, la question a été résolue de manière beaucoup plus simple, les demandeurs d'asile en procédure « Dublin » étant accueillis, dès le début de la procédure de détermination, dans des structures spécifiques (Hébergement d'urgence pour demandeurs d'asile – Huda – implantés à proximité des pôles régionaux de compétence « Dublin ») qui visent à assurer le suivi et la surveillance des demandeurs d'asile en vue de leur transfert.

En tout état de cause, précise la Cour, « les informations fournies aux demandeurs et les entretiens réalisés avec ceux-ci dans le centre d'accueil ouvert vers lequel ils ont été dirigés ne peuvent être tels qu'ils seraient susceptibles d'exercer une pression indue sur les demandeurs de protection internationale afin qu'ils renoncent à exercer leurs droits procéduraux qu'ils tirent du règlement Dublin III ».

◆ *CJUE, Ord., 26 mars 2021, aff. C-92/21, VW*

◆ *CJUE, Ord., 26 mars 2021, aff. C-134-21, EV*

Christophe POULY

Étude « Détermination de l'État responsable de l'examen de la demande de protection internationale »

Procédure « Dublin » : un demandeur d'asile doit pouvoir invoquer des circonstances postérieures à la décision de transfert qu'il conteste

Pour la CJUE, le règlement « Dublin » impose aux États membres d'instituer un recours contre les décisions de transfert qui permette aux requérants d'invoquer des circonstances postérieures à leur adoption. Une interprétation du droit de l'Union qui semble mettre le droit français en porte-à-faux.

Dans un arrêt de grande chambre rendu le 15 avril 2021 à la suite d'une question préjudicielle posée par le Conseil d'État belge, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) juge :

– que l'article 27, paragraphe 1, du règlement « Dublin » impose aux États membres de prévoir un recours contre la décision de transfert qui permet un examen *ex nunc* de la situation (c'est-à-dire qui prend en compte les éléments de situation qui surviennent en cours de procédure) ou, le cas échéant, qui ouvre un recours spécifique postérieur à celui introduit aux fins d'annulation lorsque le contrôle de légalité ne le permet pas ;

– que ce recours, « dont les résultats lient les autorités compétentes », ne doit pas être subordonné à la circonstance que l'exécution de ladite décision soit imminente ou que l'intéressé soit privé de liberté dans cette perspective.

Une interprétation qui pourrait remettre en cause les conditions d'exercice des recours contre les décisions de transfert en droit français.

REMARQUE : dans cette affaire, un demandeur d'asile avait fait l'objet d'une décision de transfert prise par les autorités belges. Postérieurement à cette décision, son frère était entré en Belgique et avait été admis à y faire examiner sa demande d'asile. Le demandeur faisait donc valoir le critère familial résultant d'une circonstance postérieure à l'adoption de la décision de transfert, ce que le Conseil du contentieux des étrangers, appréciant la légalité de la décision litigieuse à la date à laquelle avait été prise, a écarté. A l'appui de son pourvoi devant le Conseil d'État belge, l'intéressé invoquait la méconnaissance du droit à un recours effectif (tel qu'il résulte du règlement « Dublin III » et de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne), moyen jugé suffisamment sérieux pour que la CJUE en soit saisie.

Le recours en annulation ne constitue pas un recours effectif

La Cour rappelle en premier lieu :

– que le règlement « Dublin III » prévoit que l'étranger qui fait l'objet d'une décision de transfert dispose d'un droit de recours effectif contre cette décision et que ce recours doit porter, notamment, sur l'examen de l'application de ce règlement ;

– que, comme elle l'a déjà jugé dans l'affaire « Shiri » (♦ CJUE, 25 oct. 2017, aff. C-201/16), le demandeur de protection internationale doit pouvoir disposer d'une voie de recours « effective et rapide » qui lui permette de se prévaloir de circonstances postérieures à l'adoption d'une décision de transfert, lorsque la prise en compte de celles-ci est « déterminante pour la correcte application du règlement « Dublin III ».

Toutefois, les États membres ne sont pas pour autant tenus d'organiser leur « système de recours » de manière à ce que l'exigence de prise en compte de ces circonstances « déterminantes » soit garantie dans le cadre de l'examen d'un recours mettant en cause la légalité de la décision de transfert.

En effet, le règlement « Dublin III » ne précise pas s'il implique nécessairement que le juge saisi puisse procéder à un examen *ex nunc* de la légalité de la décision. Dès lors, pour la Cour, il appartient à chaque État de régler les modalités procédurales du droit de recours contre la décision de transfert. A condition toutefois « qu'elles ne rendent pas impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par le droit de l'Union ».

En l'occurrence, la CJUE estime qu'un recours en annulation introduit contre une décision de transfert, dans le cadre duquel la juridiction saisie ne peut pas tenir compte des circonstances « déterminantes » (c'est-à-dire de nature à modifier l'appréciation de l'administration) postérieures à l'adoption de cette décision « n'assure pas une protection juridictionnelle suffisante, permettant à la personne concernée d'exercer les droits qu'elle tire du règlement « Dublin III » et de l'article 47 de la Charte ».

Un examen *ex nunc* doit être garanti

La Cour ajoute toutefois qu'une telle protection peut être garantie si une voie de recours spécifique reste ouverte, distincte d'un recours destiné à assurer le contrôle de la légalité du transfert de l'intéressé à la date de cette décision, afin qu'un juge puisse connaître de ces circonstances déterminantes postérieures de nature à remettre en cause la légalité du transfert (examen juridictionnel *ex nunc*).

REMARQUE : autrement dit, les États membres peuvent ainsi établir un double système proposant à la fois un recours en annulation portant sur le contrôle de légalité à la date de la décision

attaquée et la possibilité de saisir le juge en cas de changement dans les circonstances de droit et de fait.

La Cour précise aussi qu'en « vue de conférer une protection juridictionnelle suffisante à la personne concernée », cette voie de recours spécifique doit être suspensive de l'exécution de la décision de transfert.

Elle doit également assurer, lorsqu'une circonstance postérieure implique que l'État membre requérant est responsable de l'examen de la demande de protection internationale, que les autorités compétentes de ce pays soient obligées de prendre les dispositions nécessaires pour admettre cette responsabilité et entamer sans retard cet examen.

Enfin et surtout, l'exercice de ce recours ne doit pas être subordonné au fait que l'intéressé soit privé de liberté ni au fait que l'exécution de la décision de transfert soit imminente.

Garantie d'un recours effectif en droit français ?

Or, en droit français, l'article L. 572-5 du Ceseda (ancien article L. 742-4), relatif à l'exercice du recours contre les décisions de transfert, dispose clairement qu'aucun autre recours ne peut être introduit contre celles-ci.

REMARQUE : cet article dispose en effet que l'étranger qui a fait l'objet d'une décision de transfert peut en demander l'annulation au président du tribunal administratif dans les quinze jours à compter de la notification de cette décision et qu'« aucun autre recours ne peut être introduit contre la décision de transfert ».

De plus, si le Conseil d'État a admis la recevabilité d'une requête en référé en cas de changement dans les circonstances de fait (♦ CE, réf., 5 déc. 2017, n° 416192), c'est sous réserve d'établir une situation d'urgence. Or, selon la CJUE, un tel recours ne doit pas être subordonné au fait que l'exécution de la décision de transfert concernée soit imminente.

Plus encore, si le demandeur d'asile veut contester la prolongation du délai de transfert, ou faire valoir des éléments postérieurs à la prolongation de ce délai, il doit, dans une situation d'exécution forcée révélant la prolongation implicite dudit transfert, avoir été placé sous un régime de surveillance en vue de l'exécution du transfert pour être recevable à contester le bien-fondé de cette prolongation (♦ CE, 21 oct. 2015, n° 391375).

Une condition également proscrite par la Cour.

Ce qui laisse donc penser que le droit français ne garantit pas un recours effectif en procédure « Dublin ».

♦ CJUE, 15 avr. 2021, aff. C-194/19, H.A.

Christophe POULY

Étude « Détermination de l'État responsable de l'examen de la demande de protection internationale »

Expulsion de Tchétchènes vers Moscou : le Conseil d'État a-t-il vidé la qualité de réfugié de sa substance ?

En ne suspendant pas l'éloignement d'étrangers titulaires de la qualité de réfugié mais non statutaires, le Conseil d'État ouvre la voie à leur retour forcé dans leur pays d'origine. Une position liée à l'actualité des craintes de ces profils particuliers qui prend le contrepied de celle de la CNDA.

L'application de l'ancien article L. 711-6 du Ceseda (désormais article L. 511-7) n'en finit pas de soulever des problé-

matiques quant à son articulation avec le droit international et européen. Si ces dernières années, il s'agissait principalement de déterminer les modalités de sa mise en œuvre (♦ CNDA, GF, 26 sept. 2017, n° 16029802 ♦ CE, 19 juin 2020, n°s 416032 et 416121) et les droits des personnes visées par ces dispositions (♦ CJUE, grande chambre, 14 mai 2019, aff. C-391/16, C-77/17 et C-78/17), deux affaires examinées par le Conseil d'État et une troisième analysée par la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) envisagent, cette fois, une situation lourde de conséquences : l'éloignement effectif de ces personnes vers leur pays d'origine.

Ainsi, alors que l'avis de la CNDA, rendu le 10 mars 2021, s'oppose à l'éloignement de l'un d'eux vers son pays d'origine (par ricochet, depuis un État membre), le juge des référés du Conseil d'État, dans deux ordonnances du 27 mars 2021, ne s'oppose pas au renvoi de deux autres requérants vers leurs pays dès lors qu'ils n'ont pas établi « un risque réel et sérieux d'être soumis aux traitements prohibés par les articles 4 et 19 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ».

Trois requérants tchétchènes menacés d'éloignement vers Moscou

Les trois cas d'espèce concernaient l'éloignement vers Moscou de Tchétchènes à qui l'ancien article L. 711-6 a été appliqué. Des situations similaires mais que l'on peut distinguer notamment sur la manière dont elles ont été appréhendées par les différents juges administratifs saisis de la question, sur le stade de leur procédure d'asile, ou encore le type de décision d'éloignement prise à leur rencontre.

REMARQUE : pour rappel, depuis sa création en 2016, l'ancien article L. 711-6 permet aux instances de l'asile de refuser ou de mettre fin au statut de réfugié lorsqu'il y a des raisons sérieuses de considérer que la présence en France de la personne concernée constitue une menace grave pour la sûreté de l'État (1°) ou lorsque l'intéressé a été condamné en dernier ressort en France, dans un État membre de l'Union européenne ou dans un État tiers figurant dans la liste des pays dont la France reconnaît les législations et juridictions pénales, soit pour un crime, soit pour un délit constituant un acte de terrorisme ou puni de dix ans d'emprisonnement, et si sa présence constitue une menace grave pour la société française (2°).

Ainsi, en 2003, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (Ofpra) a reconnu le requérant de la première affaire (requête n° 450395) réfugié puis lui a retiré ce statut en février 2018, selon les dispositions de l'ancien article L. 711-6, 2° du Ceseda. En juin 2019, alors que l'intéressé venait de solliciter un titre de séjour, le préfet de son département lui a délivré une obligation de quitter le territoire français (OQTF) avec la Fédération de Russie pour pays de destination. Les recours formés auprès du tribunal administratif et de la cour administrative d'appel en vue de faire annuler ces décisions ont été rejetés.

Le requérant de la deuxième affaire (requête n° 450402) a quant à lui été reconnu réfugié par la CNDA en 2009, avant que l'Ofpra ne lui retire le statut, sur le fondement de l'ancien article L. 711-6, en 2016. En octobre 2020, le ministre de l'intérieur a ordonné son expulsion en urgence absolue « pour nécessité impérieuse pour la sûreté de l'État ou la sécurité publique » et, en février 2021, a fixé la Fédération de Russie comme pays de destination. Le 19 février 2021, le juge des référés du tribunal administratif de Paris a suspendu l'exécution de ces deux décisions.

Enfin, un troisième requérant, reconnu réfugié en Pologne en 2011, a vu sa demande d'asile rejetée en France (en avril 2015 par l'Ofpra et en janvier 2019 par la CNDA) au motif qu'il bénéficiait déjà d'une protection dans un État membre de l'Union européenne (motif prévu à l'ancien article L. 723-11, 1°, désormais article L. 531-32, 1°). A la

suite de ce rejet, les autorités françaises ont demandé sa réadmission auprès des autorités polonaises, lesquelles ont refusé sa reprise en charge après avoir retiré le statut de réfugié à l'intéressé. Le préfet en charge de son éloignement a alors pris un arrêté portant OQTF avec la Russie pour pays de destination. Cette décision a été annulée sur ce dernier point par le juge administratif. L'intéressé a alors formé une demande de réexamen de sa demande d'asile auprès de l'Ofpra, lequel l'a considérée recevable, mais lui a refusé l'octroi du statut de réfugié sur le fondement de l'ancien article L. 711-6, 2° du Ceseda. Alors que le pourvoi contre cette décision était toujours pendant devant la CNDA, le préfet a pris un nouvel arrêté portant OQTF, fixant cette fois la Pologne comme pays d'éloignement, puis l'a finalement fait éloigner vers la Fédération de Russie.

Si dans les deux premières affaires le Conseil d'État a été saisi en référé dans le cadre d'un éloignement imminent, il ne l'a pas été dans le cadre de la troisième affaire pour laquelle la CNDA avait simplement été sollicitée pour avis sur une mesure d'éloignement.

Positions discordantes sur l'existence de craintes

Les trois espèces, bien que distinctes, posent la même question de principe s'agissant de l'exposition à des craintes dans son pays d'origine de l'étranger qui, en vertu de l'ancien article L. 711-6, a été privé du statut mais non de la qualité de réfugié.

Pour la CNDA, les craintes sont inhérentes à la qualité de réfugié

La CNDA, pour sa part, suit la position qu'elle a fixée un an auparavant dans un contexte similaire (♦ CNDA, avis, 14 févr. 2020, n° 20002805).

Après avoir relevé que la Convention de Genève prévoit une exception au principe de non-refoulement du réfugié lorsqu'il y « a des raisons sérieuses de le considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve » ou lorsque, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, il « constitue une menace pour la communauté dudit pays » (♦ Conv. de Genève, art. 33.2), et noté que ces dispositions ont été reprises en droit européen, la Cour considère que l'État français est tenu de respecter ses autres engagements pris dans le cadre de l'Union et notamment les articles 4 et 19, § 2 de la Charte des droits fondamentaux. Ceux-ci interdisent de manière absolue l'éloignement vers un État où il existe un risque sérieux qu'une personne soit soumise à la peine de mort, à la torture ou une peine ou des traitements inhumains ou dégradants.

Or, dans son avis de 2020, la CNDA avait considéré que, si l'étranger à qui l'ancien article L. 711-6 du Ceseda a été appliqué a perdu le statut de réfugié, il a pour autant conservé la qualité de réfugié et, « en tant que tel, justifie d'une crainte fondée d'être persécuté » dans son pays d'origine. Il ne peut donc pas être éloigné vers celui-ci.

Dans celui rendu le 10 mars 2021, elle estime que « les craintes de persécution vis-à-vis de la Russie résult[ent] de la décision » de l'Ofpra ayant appliqué l'ancien article L. 711-6 au requérant.

Autrement dit, il semble que, pour la Cour, les craintes soient inhérentes à la qualité de réfugié, quand bien même son titulaire ne bénéficie pas du statut.

L'exigence par le Conseil d'État de preuves des craintes

De son côté, le juge des référés du Conseil d'État suit dans un premier temps le même raisonnement que la Cour,

d'ailleurs guidé par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 14 mai 2019 : distinction entre qualité/statut de réfugié et impossibilité de faire exception au non-refoulement en cas de craintes de tortures ou traitements inhumains ou dégradants.

Toutefois, le raisonnement de la Haute juridiction se distingue radicalement de celui de la CNDA en ce qu'il exige du réfugié qu'il démontre « un risque réel et sérieux d'être soumis aux traitements prohibés par les articles 4 et 19 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ».

Deux interprétations sont alors possibles :

– soit, pour le Conseil d'État, la qualité de réfugié n'implique pas nécessairement des craintes de persécutions ;

– soit selon lui, la notion de persécutions ne se superpose pas parfaitement aux agissements proscrits par les articles 4 et 19 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

REMARQUE : dans une autre espèce assez proche, la cour administrative d'appel de Bordeaux a récemment confirmé la légalité d'une décision fixant la Russie comme pays de renvoi pour l'exécution d'une interdiction du territoire français prononcée contre un Tchétchène dont le statut de réfugié a été révoqué en application de l'article L. 711-6 du Ceseda, les juges estimant que la « qualité » de réfugié conservée par l'intéressé ne faisait pas présumer de l'existence des risques encourus dans son pays d'origine (♦ CAA Bordeaux, 6^e ch., 8 févr. 2021, n° 20BX01494).

Quelle distinction possible entre qualité de réfugié et existence de craintes ?

Le Conseil d'État faisant peser sur le requérant réfugié la charge de la preuve du danger encouru en cas d'éloignement, il convient de s'interroger sur les hypothèses dans lesquelles le titulaire de la qualité de réfugié n'aurait effectivement pas de craintes dans son pays.

Il y a évidemment les cas pour lesquels le demandeur a initialement obtenu le statut de réfugié sans établir de craintes personnelles (par le biais de l'unité de famille) ou en l'absence de craintes actuelles (par le truchement de « l'exceptionnelle gravité des agissements subis »). Mais aucun des trois cas d'espèce n'entraîne dans ces catégories.

Deux hypothèses sont alors à distinguer :

– l'intéressé avait initialement obtenu le statut qui lui a été retiré par la suite (hypothèse des deux affaires examinées par le Conseil d'État) ;

– l'intéressé s'est vu refuser le statut dès le premier examen de ses craintes par les instances françaises de l'asile (hypothèse de l'espèce examinée par la CNDA).

L'actualité des craintes en cas de retrait fondé sur l'ancien article L. 711-6

Dans le premier cas, il est indéniable que l'intéressé a un jour éprouvé des craintes de persécution dans son pays. Demeure alors la question du caractère actuel de ces craintes.

Or, à cet égard, et quand il s'agit d'un retrait de statut, la procédure de l'ancien article L. 711-6 du Ceseda ne permet pas de trancher dans un sens ou dans l'autre.

En effet, si la CNDA a dans un premier temps estimé que l'application de ces dispositions impliquait, de vérifier l'existence des craintes avant d'envisager le retrait sur le fondement de l'article L. 711-6 (♦ CNDA, GF, 26 sept. 2017, n° 16029802), le Conseil d'État est revenu sur cette méthodologie en estimant que, dans pareil cas, la Cour est simplement tenue de vérifier si les conditions de l'ancien

article L. 711-6 sont bien réunies (♦ CE, 19 juin 2020, n°s 416032 et 416121). Autrement dit, en cas de retrait fondé sur ces dispositions, il n'y a plus d'examen de l'actualité des craintes de l'intéressé.

En revanche, si le préfet dans la première affaire ou le ministre de l'intérieur dans la deuxième estimaient que les intéressés n'éprouvaient plus de craintes en Fédération de Russie, ils auraient pu (ou dû) mettre en œuvre la procédure expressément prévue pour mettre fin, dans ce cas précis, au statut de réfugié (procédure prévue aux anciens articles L. 711-4 et R. 711-1 du Ceseda et désormais aux articles L. 511-8 et R. 511-2). En s'en abstenant, ils n'ont pas permis que l'actualité des craintes soit effectivement vérifiée par les instances de l'asile (quand bien même la délivrance d'un passeport russe à l'un des requérants constituerait vraisemblablement, dans la procédure précitée, un indice d'absence de craintes actuelles).

L'actualité des craintes en cas de refus fondé sur l'ancien article L. 711-6

Dans le cas, comme dans l'affaire analysée par la CNDA, d'un refus de statut prononcé dès la première analyse des craintes du demandeur de protection, la mise en œuvre de l'ancien article L. 711-6 implique en elle-même la reconnaissance de craintes de persécutions.

En effet, si aucune crainte n'est considérée avérée, l'examen de la demande se solde par une décision de rejet classique. L'avis de la CNDA évoque à cet égard le fait que l'Ofpra avait, en l'espèce, bien reconnu des craintes à l'intéressé avant de lui refuser le bénéfice du statut de réfugié. Difficile dans un tel cas de considérer, en droit, que le demandeur n'éprouve pas de craintes d'agissements contraires à la Charte des droits fondamentaux.

REMARQUE : le requérant qui avait sollicité l'avis de la CNDA a été éloigné vers Moscou le 10 avril 2021, avant que son recours contre la décision de l'Ofpra qui lui avait appliqué l'ancien article L. 711-6 ne soit examiné. Son absence du territoire français ne fera pas obstacle à ce que la Cour se prononce sur son recours (♦ CNDA, GF, 31 déc. 2018, n° 17013391), mais son éloignement est d'autant plus à déplorer qu'il n'est pas rare que la Cour annule des décisions de l'Ofpra ayant retenu à tort l'ancien article L. 711-6 contre un demandeur d'asile (par ex. ♦ CNDA, 28 janv. 2021, n° 18030939 ♦ CNDA, 12 janv. 2021, n° 19048155, C + ♦ CNDA, 29 déc. 2020, n° 19008512 ♦ CNDA, 2 avr. 2019, n° 18042277, C + ♦ CNDA, 25 mai 2018, n° 18001448, C +).

♦ CE, réf., 27 mars 2021, n° 450402

♦ CE, réf., 27 mars 2021, n° 450395

♦ CNDA, avis, 10 mars 2021, n° 20043175

Chloé VIEL

Études « Conditions d'octroi des protections internationales » et « Pays de destination »

Éloignement des « réfugiés sans statut » : la CEDH adresse un avertissement à la France

Pour la Cour européenne des droits de l'homme, le fait qu'un étranger ait conservé la qualité de réfugié, quand le statut lui a été retiré, est un élément que l'État est tenu de prendre en compte lors de l'édiction d'une mesure d'éloignement. A défaut, l'exécution de cette mesure violerait le volet procédural de l'article 3 de la Convention.

Dans un arrêt du 15 avril 2021, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) impose à la France :

– de prendre en compte la qualité de réfugié conservée par un étranger s'en étant vu retirer le statut pour analyser ses craintes en cas d'éloignement vers son pays d'origine ;

– d'apprécier ainsi de façon « complète et précise » l'absence de risque de mauvais traitements après l'expulsion.

Dans le cas contraire, l'exécution de la mesure d'éloignement violerait, l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

REMARQUE : le cas d'espèce concernait un Tchétchène reconnu réfugié en 2013 et à qui l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (Ofpra) a retiré le statut en 2016, après sa condamnation en France pour des faits de participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un acte de terrorisme. Détenu jusqu'en 2017, il a ensuite été assigné à résidence. En janvier 2019, la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) a confirmé le retrait de statut fondé sur l'article L. 711-6 du Ceseda (lequel se distingue des clauses d'exclusions traditionnelles). Le mois suivant, un arrêté fixant la Russie comme pays d'éloignement a été pris à son encontre et les différents recours exercés pour s'y opposer rejetés. Le requérant alléguait devant la CEDH un risque de violation des articles 2 et 3 de la Convention en cas d'exécution de cette mesure d'éloignement.

Après la Cour nationale du droit d'asile (CNDA), puis le Conseil d'État, saisis d'espèces similaires impliquant des ressortissants tchétchènes, la Cour de Strasbourg se prononce ainsi à son tour sur les possibilités d'un État d'éloigner un individu à qui il a retiré le statut de réfugié en vertu de l'ancien article L. 711-6 du Ceseda (désormais article L. 511-7).

REMARQUE : l'arrêt de la Cour, qui résonne comme avertissement, a été rendu quelques jours après l'expulsion controversée par la France vers Moscou d'un autre Tchétchène (contre l'avis de la CNDA), disparu peu après son arrivée sur le sol russe.

L'actualité des craintes discutée

Dans cette affaire, la ligne défendue par le gouvernement français était claire. Selon lui :

– les rapports récents sur la Tchétchénie ne sont pas aussi alarmants que ceux publiés durant la période à laquelle l'intéressé a obtenu le statut de réfugié ;

– ce dernier a utilisé son passeport russe pour voyager (en Turquie et en Syrie) après l'obtention de son statut, voyage qu'il avait planifié entre son entretien à l'Ofpra et la décision de protection ;

– en tout état de cause, ses déclarations étaient déjà insuffisantes pour établir ses craintes lorsqu'en 2013, l'Ofpra lui a accordé le statut de réfugié.

En clair, pour les autorités françaises, les craintes du requérant en Russie, si elles avaient un jour été fondées, n'étaient plus d'actualité.

Alors que le requérant soutenait le contraire, la Cour prend d'abord le soin de rappeler que l'article 3 de la Convention (qui interdit l'éloignement d'un individu vers un pays où il craint la torture ou des traitements inhumains ou dégradants) a un caractère absolu, « même en cas de danger public menaçant la vie de la nation », y compris quand le

danger découle du lien de la personne concernée avec une organisation terroriste.

Ensuite, elle indique que, s'il appartient en principe au requérant de produire des éléments susceptibles de démontrer qu'il existe des craintes d'être exposé aux agissements proscrits par l'article 3, « il incombe à l'État défendeur de dissiper les doutes éventuels à ce sujet ».

Elle se prête enfin à une série de remarques sur l'actualité des craintes de l'intéressé, sans toutefois prendre de position explicite sur le sujet. En effet, à l'issue de ces constatations, elle « n'exclut pas que, au terme de l'examen approfondi et complet de la situation personnelle du requérant », les autorités françaises puissent aboutir à l'absence de violation de l'article 3 en cas d'exécution de l'éloignement.

REMARQUE : elle relève dans le même temps que la CNDA a émis des avis défavorables (notamment le 14 février 2020) à l'expulsion de personnes vers le pays dont elles avaient la nationalité au motif que, si elles avaient perdu le statut de réfugié, elles en avaient conservé la qualité.

C'est toutefois sur un autre aspect qu'elle va exercer son contrôle.

La qualité de réfugié, élément primordial dans l'examen des risques encourus

Se fondant sur la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) et du Conseil d'État, la Cour retient que l'intéressé, privé du statut de réfugié par l'application de l'ancien article L. 711-6 du Ceseda, a conservé la qualité de réfugié.

Elle rappelle ensuite que sa propre jurisprudence (♦ CEDH, 10 déc. 2020, n^{os} 56751/16 et 33762/1710, *Shiksaitov c/ Slovaquie* ♦ CEDH, 25 mars 2021, n^{os} 40324/16 et 12623/17, *Bivaloru et Moldovan c/ France*) fait de la qualité de réfugié « un élément qui doit être particulièrement pris en compte par les autorités internes lorsqu'elles examinent la réalité du risque que celui-ci allègue subir en cas d'expulsion ».

Or, dans le cas d'espèce, la Cour considère que les autorités françaises n'ont pas, « dans le cadre de l'édition puis du contrôle de la mesure d'éloignement vers la Fédération de Russie », spécifiquement pris en compte le fait que le requérant est présumé avoir conservé la qualité de réfugié en dépit de la révocation de son statut dans l'évaluation des risques encourus en cas de retour en Russie.

Elle en déduit qu'il y aurait une violation de l'article 3 de la Convention si le requérant était renvoyé dans son pays d'origine en l'absence d'une appréciation préalable « complète et précise », par les autorités françaises, de la réalité et de l'actualité du risque qu'il allègue encourir en cas de mise à exécution de la mesure d'expulsion.

♦ CEDH, 15 avr. 2021, n^o 5560/19, *KI c/ France*

Chloé VIEL

 Études « Conditions d'octroi des protections internationales » et « Pays de destination »

Zoom sur...

Réforme de l'emploi des salariés étrangers : « simplification » et dématérialisation **p. 1**

A retenir

Entrée

- Le nouveau Ceseda est applicable **p. 6**
- Covid-19 : tests et quarantaine renforcés pour les voyageurs en provenance de certains pays **p. 8**
- Covid-19 : les demandes de visa pour se marier en France doivent être enregistrées et instruites **p. 9**
- Le droit de l'Union impose un droit à un recours effectif contre les refus de visas aux fins d'étude **p. 9**
- Contentieux des visas : le refus implicite est illégal si la CRRV ne s'est pas réunie régulièrement pour statuer **p. 10**
- Refus d'entrée aux frontières intérieures : le Conseil d'État ajuste sa jurisprudence en faveur de l'administration **p. 11**

Séjour

- Demande de titre de séjour : des captures d'écran peuvent prouver l'absence de rendez-vous disponibles **p. 12**

Éloignement

- Protection contre l'éloignement : prise en compte des années de détention au titre de la résidence habituelle **p. 13**

Asile

- Droit aux prestations familiales : le demi-frère d'un mineur réfugié n'est pas membre de famille de réfugié **p. 13**
- Transfert « Dublin » : en refusant le test PCR, l'étranger prend la fuite **p. 14**
- Procédure « Dublin » : un État peut préparer matériellement le transfert dans l'attente de l'issue d'un recours suspensif **p. 15**

- Procédure « Dublin » : un demandeur d'asile doit pouvoir invoquer des circonstances postérieures à la décision de transfert qu'il conteste **p. 15**
- Expulsion de Tchétchènes vers Moscou : le Conseil d'État a-t-il vidé la qualité de réfugié de sa substance ? **p. 16**
- Éloignement des « réfugiés sans statut » : la CEDH adresse un avertissement à la France **p. 18**

DICTIONNAIRE PERMANENT Droit des étrangers

Fondateurs des Dictionnaires et Codes Permanents : Jean SARRUT et Lise MORICAND-SARRUT • Directrice des rédactions : Sylvie FAYE • Directeur de la rédaction Sociale : Dominique LE ROUX • Conseiller scientifique : Christophe POULY, docteur en droit public, enseignant à l'École de droit de Sciences Po Paris, avocat • Rédacteur en chef : Arnaud AUBARET • Rédacteur spécialisé : Olivier SONGORO • Comité éditorial : Yves PASCOUAU, docteur en droit, directeur au European Policy Centre, éditeur de EuropeanMigrationLaw.eu • Christophe POULY, docteur en droit public, avocat au barreau de Paris • Serge SLAMA, professeur de droit public, université Grenoble-Alpes, centre d'études sur la sécurité internationale et les coopérations européennes (CESICE EA 2420) • Rédactrice en chef technique : Sophie-Charlotte CAMPET-JOURNET

Avec la participation de : Véronique BAUDET-CAILLE, docteur en droit • Lucie BROCARD, avocate • Claudia CHARLES, DEA de droit public interne, permanente au GISTI (Groupe d'information et de soutien des immigrés) • Michel DEJAEGHER, consultant Visas, ancien sous-directeur des Visas, ancien consul général de France à Alger, Abidjan, Vancouver et Tokyo • Estelle FAURY, juriste au Défenseur des droits • Lola ISIDRO, maître de conférences en droit privé, université de Lorraine • François JULIEN-LAFERRIÈRE, professeur émérite de droit public, université Paris Sud • Gaël RÉAUX, DEA droits de l'homme et libertés publiques, juriste en droit des étrangers • Marjolaine ROCCATI, maître de conférences en droit privé à l'université de Paris Ouest Nanterre La Défense • Catherine TEITGEN-COLLY, professeure à l'université Paris I Panthéon-Sorbonne, École de droit de la Sorbonne • Chloé VIEL, juriste en droit de la protection internationale

© 2021 – Editions Législatives SAS au capital de 1 920 000 € • SIREN 732 011 408 RCS NANTERRE • 80, avenue de la Marne • 92546 Montrouge Cedex • Tél. Service Relations Clientèle 01 40 92 36 36 • Télécopie 01 46 56 00 15 • Site Internet : www.editions-legislatives.fr ■ Président, Directeur de la publication : Laurent CHERUY ■ Directrice générale : Sylvie FAYE ■ Principal associé : LEFEBVRE SARRUT ■ Imprimerie Maqprint - 43, rue Ettore Bugatti - 87280 LIMOGES. Dépôt légal : mai 2021. Imprimé en France. Commission paritaire n° 0625 T 87045. Avance sur abonnement annuel 2021 : mise à jour seule 206 € HT ; bulletin seul 77 € HT ; abonnement complet 283 € HT • Cet envoi comprend 1 cahier de 20 pages. Cet envoi comporte un encart publicitaire « L'appel expert » de 6 pages.

Origine du papier : France ; sans fibres recyclées ; P_{Tot} : 30 g/t.