



OBSERVATOIRE SUR LE CONTENTIEUX EUROPÉEN DES DROITS DE L'HOMME N. 4/2021

1. ARRÊT M.A. (GC) DU 9 JUILLET 2021 C. DANEMARK

1. Faits

Le requérant, ressortissant syrien a quitté la Syrie en janvier 2015. Peu après il demanda l'asile au Danemark alors que son épouse se trouvait toujours en Syrie. En juin 2015, il fut mis au bénéfice de la « protection temporaire » et de ce fait le permis de séjour qui lui avait été délivré fut prolongé chaque année. En effet, les autorités danoises étaient d'avis que le requérant n'avait pas satisfait aux conditions d'octroi du statut de protection pour les réfugiés. La commission compétente saisi par le requérant décida en définitive que ce dernier n'avait pas été « individuellement persécuté lors de son séjour à Damas ». Parallèlement, en novembre 2015, le requérant demanda à bénéficier d'un regroupement familial avec sa femme. Cette demande fut rejetée en 2016 au motif qu'il n'était pas en possession d'un titre de séjour depuis au moins trois ans. Cette décision fut confirmée par la commission de recours des étrangers ainsi que par la justice qui estima que les conditions posées par le droit danois au regroupement familial des étrangers relevaient de la marge d'appréciation de l'Etat. En 2018 le requérant réitéra sa demande et son épouse se vit accorder alors un permis de séjour au Danemark. Devant la Cour le requérant soutient que le refus temporaire par les services danois de l'immigration de lui accorder le bénéfice d'un regroupement familial avec son épouse au motif qu'il n'était pas titulaire depuis au moins trois ans d'un permis de séjour au titre de la loi sur les étrangers, avait emporté violation de l'article 8 de la CEDH, car pareil refus n'aurait pas été nécessaire dans une société démocratique.

2. Droit

La Cour souligne d'emblée n'avoir jamais été appelée à rechercher si, et dans quelle mesure, l'imposition d'un délai d'attente légal pour l'accès au regroupement familial des personnes bénéficiant d'une protection subsidiaire ou du statut de protection temporaire est compatible avec l'article 8 de la CEDH. Selon elle, il est néanmoins instructif aux fins de l'examen de cette question en l'espèce de rappeler les principes généraux en matière de regroupement familial qui se dégagent de sa jurisprudence. Celle-ci concerne en fait d'autres types de situations qui soulevaient des questions se rapportant à l'étendue de l'obligation pour l'État d'admettre sur son territoire des proches de personnes qui y résident. Elle résume comme suit les principaux principes qui se dégagent de sa jurisprudence (par. 131-133) :

- « Suivant un principe de droit international bien établi, les États ont le droit, sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, de contrôler l'entrée et le séjour des non-nationaux sur leur sol, car la CEDH ne garantit pas le droit pour un étranger d'entrer ou de résider dans un pays particulier »;

- « En matière d'immigration, l'article 8 ne saurait s'interpréter comme comportant pour un État l'obligation générale de respecter le choix, par les couples mariés, de leur pays de résidence et de permettre le regroupement familial sur le territoire de ce pays » ;

- « Dans une affaire qui concerne la vie familiale aussi bien que l'immigration, l'étendue de l'obligation pour l'État d'admettre sur son territoire des proches de personnes qui y résident varie en fonction de la situation particulière des personnes concernées et de l'intérêt général et appelle la recherche d'un juste équilibre entre les intérêts concurrents en jeu » ;

- « Les facteurs à prendre en considération dans ce contexte sont la mesure dans laquelle il y a effectivement entrave à la vie familiale, l'étendue des attaches que les personnes concernées ont dans l'État contractant en cause, la question de savoir s'il existe ou non des obstacles insurmontables à ce que la famille vive dans le pays d'origine de l'étranger concerné et celle de savoir s'il existe des éléments touchant au contrôle de l'immigration » ;

- « L'idée selon laquelle l'intérêt supérieur des enfants doit primer dans toutes les décisions qui les concernent fait l'objet d'un large consensus, notamment en droit international ».

En ce qui concerne la jurisprudence relative aux exigences de fond en matière de regroupement familial, la Cour observe que, de manière générale et conformément aux principes susmentionnés, elle hésite à conclure que les États contractants ont une obligation positive d'autoriser un regroupement familial. Cela, lorsque sont présentes une ou plusieurs des circonstances suivantes, lesquelles d'ailleurs ne sont pas toutes pertinentes dans le cas d'espèce :

-La vie familiale a débuté à un moment où les intéressés savaient que la situation de l'un d'entre eux au regard des lois sur l'immigration était telle que cela conférerait d'emblée un caractère précaire à la poursuite de cette vie familiale dans l'État d'accueil.

-En pareil cas, ce n'est en principe que dans des circonstances exceptionnelles que l'éloignement du membre de la famille ressortissant d'un pays tiers emporte violation de l'article 8.

-La personne qui demande à être rejointe n'entretient que des liens ténus avec le pays d'accueil, ce qui par hypothèse est habituellement le cas lorsqu'elle y réside depuis peu ou qu'elle s'y trouve en situation irrégulière.

-Il n'existe pas d'obstacles insurmontables à ce que la famille vive dans le pays d'origine de la personne qui demande à être rejointe.

-La personne qui demande à être rejointe (candidat) n'est pas en mesure de démontrer qu'elle dispose de revenus personnels stables indépendants, ne provenant pas de prestations sociales, lui permettant de pourvoir aux besoins fondamentaux des membres de sa famille.

Cela étant, la Cour relève que, de manière générale, elle est disposée à conclure que les États contractants ont une obligation positive d'autoriser le regroupement familial lorsque plusieurs des circonstances suivantes sont cumulativement réunies (lesquelles ne sont pas toutes pertinentes dans le cas d'espèce) :

-La personne qui demande à être rejointe a obtenu le statut de résident permanent dans le pays d'accueil ou entretient des liens solides avec celui-ci ;

-La vie familiale avait déjà débuté lorsque la personne qui demande à être rejointe a obtenu le statut de résident permanent dans le pays d'accueil ;

-La personne qui demande à être rejointe et le membre de sa famille concerné résident déjà dans le pays d'accueil ;

-Des enfants sont concernés, car il faut accorder un poids important à leurs intérêts ;

-Il existe des obstacles insurmontables ou majeurs à ce que la famille vive dans le pays d'origine de la personne qui demande à être rejointe.

Au regard de tous ces principes, la Cour souligne cependant ce qui suit :

« La jurisprudence existante concerne la question plus générale de savoir si un refus d'accorder le regroupement familial dans un cas donné était conforme aux exigences de l'article 8 de la Convention. Par contre, la situation particulière au regard du droit des étrangers des personnes qui demandent à être rejointes – en particulier leurs droits en tant que bénéficiaires d'une protection subsidiaire – et le caractère temporaire de tout refus résultant de l'existence d'un délai d'attente légal d'une certaine durée n'étaient pas en cause » (par. 136).

Quant aux exigences de forme pour le traitement des demandes de regroupement familial, la Cour rappelle avoir, dans deux affaires antérieures (« *Tanda-Mozinga* » et « *Mugenzi* »), fixé certaines exigences de forme se rapportant au traitement des demandes de ce type (l'instruction des demandes de regroupement avait pris trois ans et cinq mois dans la première affaire et six ans dans la deuxième). Au regard de ces délais la Cour avait conclu à une violation de la CEDH, motif pris de ce que le processus décisionnel n'avait pas présenté les garanties de souplesse, de célérité et d'effectivité requises pour faire observer le droit au respect de la vie familiale garanti par l'article 8 de la CEDH. A cet égard elle a rappelé que : « L'unité de la famille est un droit essentiel du réfugié », que « le regroupement familial est un élément fondamental pour permettre à des personnes qui ont fui des persécutions de reprendre une vie normale » et « que la nécessité pour les réfugiés de bénéficier d'une procédure de regroupement familial plus favorable que celle réservée aux autres étrangers fait l'objet d'un consensus à l'échelle internationale et européenne » (par. 138).

Au vu de ces rappels jurisprudentiels, la Cour aborde ensuite le thème de l'étendue de la marge d'appréciation qui doit sous-tendre l'action de l'Etat en pareilles circonstances. Elle remarque d'emblée que la marge d'appréciation laissée aux autorités nationales compétentes variera selon la nature des questions en litige et la gravité des intérêts en jeu.

En l'espèce, la Cour souligne n'avoir jamais été appelée auparavant à rechercher si, et dans quelle mesure, l'imposition d'un délai légal d'attente pour l'accès au regroupement familial des bénéficiaires d'une protection subsidiaire ou temporaire est compatible avec l'article 8. Elle considère que plusieurs facteurs entrent en ligne de compte à ce sujet au regard tant de sa jurisprudence que de sa pratique qu'elle résume comme suit.

- Plusieurs arguments tirés de la CEDH et de la jurisprudence existante militent en faveur de la reconnaissance d'une ample marge d'appréciation à l'État.

- « Premièrement, l'article 8 ne confère aucun droit absolu. Notamment, en matière d'immigration, il ne saurait s'interpréter comme comportant pour un État l'obligation générale de respecter le choix, par les couples mariés, de leur pays de résidence et de permettre le regroupement familial sur le territoire de ce pays. À de nombreuses reprises, la Cour a reconnu que le contrôle de l'immigration était pour l'État un but légitime justifiant des ingérences dans l'exercice du droit au respect de la vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention. Il en va de même pour ce qui est des obligations positives » (par. 142).

- Deuxièmement, la Cour a admis que le contrôle de l'immigration sert l'intérêt général du bien-être économique du pays et que l'État dispose habituellement en la matière d'une marge d'appréciation étendue.

- Cependant, un certain nombre d'arguments tirés de la CEDH et de la jurisprudence de la Cour militent en faveur d'une restriction de cette marge d'appréciation.

- Ainsi, par exemple, « Une situation de violences généralisées dans un pays peut être d'une gravité telle qu'il pourrait en être conclu que toute personne qui y retournerait serait exposée à un risque réel de traitement contraire à l'article 3 du seul fait de sa présence là-bas. Le caractère absolu du droit consacré à l'article 3 ne souffre aucune exception, aucun facteur justificatif ni aucune mise en balance d'intérêts. Dès lors, un afflux croissant de migrants ne saurait exonérer un État de ses obligations découlant de cette disposition. En principe, ce facteur est susceptible lui aussi de réduire la latitude dont jouit un État dans la mise en balance, sur le terrain de l'article 8, des intérêts en conflit que sont le regroupement familial et le contrôle de l'immigration. Cependant, lorsqu'il y a un afflux massif de demandeurs d'asile et d'importantes contraintes du point de vue des ressources, les États d'accueil doivent pouvoir considérer qu'il entre dans leur marge d'appréciation de donner la priorité à l'octroi de la protection offerte par l'article 3 à un plus grand nombre de ces personnes, au détriment de l'intérêt de certaines d'entre elles, au regard de l'article 8, à un regroupement familial » (par. 145).

- Quant aux exigences de forme des mesures à prendre par l'Etat la Cour estime que les considérations exposées au sujet des exigences de forme valent, sous l'angle de l'article 8, pour le traitement des demandes de regroupement familial présentées par des réfugiés s'appliquent tout autant aux bénéficiaires d'une protection subsidiaire, y compris les personnes qui risquent de subir des mauvais traitements contraires à l'article 3 en raison de la situation générale dans leur pays d'origine, lorsque le risque n'est pas temporaire mais apparaît être permanent ou durable.

- Un autre facteur à prendre en considération est la prise en compte du principe de subsidiarité. Ainsi, les choix faits par le législateur n'échappent pas au contrôle de la Cour en ce qui concerne la qualité de l'examen effectué par les autorités parlementaires et judiciaires nationales de la nécessité de telle ou telle mesure qui était contestée devant elle. En particulier, un raisonnement insuffisant des autorités judiciaires internes, sans véritable mise en balance des intérêts en présence, est contraire aux exigences de l'article 8 de la CEDH.

- Un ultérieur facteur est l'existence ou non de points communs entre les législations nationales des États contractants. L'étude de droit comparé menée par la Cour indique que trente-deux des quarante-deux États qui ont intégré dans leur législation le statut de réfugié accordent un droit formel au regroupement familial aux bénéficiaires d'une « protection subsidiaire ».

- Et encore force est de constater que d'importantes considérations d'ordre social et économique sont en jeu pour les États contractants concernés et que la question est politiquement sensible. Elle constate que certains États, particulièrement préoccupés par l'afflux de personnes déplacées, du point de vue de leur nombre tant absolu que par habitant, donnent la priorité à l'octroi d'une protection au détriment du droit au regroupement familial.

- De plus, à la lumière de la pratique et des réglementations, notamment au sein de l'Union européenne (pour ce qui est entre autres la directive relative au regroupement familial laquelle ne s'applique pas à la protection subsidiaire), la Cour n'a pas discerné, en matière de durée des délais d'attente, aucun consensus aux niveaux national, international et européen.

A l'aune de l'ensemble de ces éléments, la Cour estime que

« Les États membres doivent se voir reconnaître une ample marge d'appréciation lorsqu'ils décident s'il y a lieu d'assortir d'un délai d'attente le regroupement familial demandé par les

personnes qui n'ont pas obtenu le statut de réfugié mais qui bénéficient d'une protection subsidiaire ou, à l'instar du requérant, d'une protection temporaire » (par. 161).

Toutefois, la Cour a tenu à souligner que la latitude dont jouit l'État en la matière ne saurait être absolue et appelle un examen sous l'angle de la proportionnalité de la mesure.

En appliquant au cas d'espèce l'ensemble de ces principes et éléments et en partant du cadre législatif et politique au Danemark, la Cour relève que les justifications d'ordre général avancées reposent sur la nécessité de contrôler l'immigration, qui sert l'intérêt général du bien-être économique du pays, et sur la nécessité d'assurer une bonne intégration des bénéficiaires d'une protection de manière à préserver la cohésion sociale. Pour ce qui est en particulier du délai prévu par le législateur danois en matière de regroupement familial, la Cour estime cependant que

« Un délai d'attente de trois ans, bien que temporaire, représente incontestablement une longue période pendant laquelle une famille sera séparée, lorsque le membre de la famille laissé sur place reste dans un pays marqué par des violences arbitraires et des mauvais traitements visant les civils et que l'existence d'obstacles insurmontables au regroupement là-bas est reconnue. De plus, la durée effective de la séparation sera inévitablement encore plus longue que le délai d'attente et accentuera les perturbations dans la vie familiale ainsi que, comme en l'espèce, la jouissance mutuelle de la cohabitation matrimoniale, qui est l'essence de la vie d'un couple marié. Les membres de la famille seront également éloignés les uns des autres pendant la fuite, pendant la période initiale à la suite de l'arrivée dans le pays d'accueil jusqu'à ce que les services de l'immigration traitent la demande d'asile puis pendant un certain laps de temps entre la fin du délai de trois ans et la décision des autorités » (par. 179).

Après un examen détaillé des motifs à l'appui des décisions rendues par les autorités judiciaires danoises, notamment pour ce qui est des modifications faites à la loi sur les étrangers qui ont porté d'un an à trois ans la durée du délai d'attente légal pour les personnes bénéficiaires de la « protection temporaire », la Cour est d'avis que, telle que modifiée, la loi en question ne permettait pas une appréciation individuelle de l'impératif d'unité familiale à la lumière de la situation concrète des personnes concernées, si ce n'est les exceptions très limitées énoncées en son article 9 c 1). Elle ne permettait pas non plus un examen de la situation dans le pays d'origine afin de déterminer les possibilités réelles de retour ou les obstacles à celui-ci.

Dès lors, la Cour estime que

« Pour le requérant, le régime légal et le délai d'attente de trois ans étaient assimilables à une obligation stricte lui imposant de subir une longue séparation d'avec son épouse, sans tenir compte des considérations tenant à l'unité familiale eu égard à la durée vraisemblable des obstacles en question. Dans ces conditions, on ne peut pas dire que le requérant se soit vu accorder par le droit applicable de l'État défendeur une possibilité réelle de bénéficier d'une appréciation individualisée de la question de savoir si un délai plus bref que celui de trois ans se justifiait par des considérations tenant à l'unité familiale » (par. 193).

En effet

« Si l'article 8 de la Convention ne fait pas peser sur l'État l'obligation générale d'autoriser le regroupement familial sur son territoire, le droit au respect de la vie familiale tel que garanti par cette disposition doit, à l'instar de tous les autres droits et libertés protégés par la Convention et ses Protocoles, être observé par les États contractants d'une manière qui le rend concret et effectif, et non théorique et illusoire » (Ibid.).

Selon la Cour il y a eu, en conclusion, violation de l'article 8 de la CEDH car elle n'a pas été convaincue que

« Malgré leur marge d'appréciation, les autorités de l'État défendeur, en imposant au requérant un délai d'attente de trois ans avant qu'il ne puisse demander un regroupement familial avec son épouse, aient ménagé un juste équilibre entre, d'une part, l'intérêt du requérant à être réuni avec son épouse au Danemark et, d'autre part, l'intérêt pour la société dans son ensemble de contrôler l'immigration en vue de préserver le bien-être économique du pays, d'assurer la bonne intégration des bénéficiaires d'une protection et de préserver la cohésion sociale » (par. 194).

3. Bref commentaire

De par sa structure et son argumentaire, qui s'appuie sur un rappel à la fois méticuleux et synthétique de sa casuistique, l'arrêt M.A. est appelé à fixer dorénavant l'orientation jurisprudentielle devant s'appliquer à un contentieux des plus délicats et sensibles. Il en est d'autant plus ainsi que les circonstances de l'espèce concernent les flux migratoires, souvent incontrôlés, et en particulier le thème du regroupement familial des étrangers qui décident de s'établir ailleurs que dans leurs pays respectifs. S'y ajoute aussi le fait que de nombreuses autorités politiques et judiciaires d'Etats contractants de la CEDH se sont déjà penchées, à différents niveaux, sur une question qui pose beaucoup de problèmes et pour laquelle aucune solution acceptable ne semble, en principe, acceptable par tous.

En effet, les questions qui se posent sous l'empire de la CEDH apparaissent multiples et d'une redoutable complexité : portée des obligations positives à charge de l'Etat ; aspects abordés par la législation nationale mettant en cause les choix qui y ont été faits par rapport, comme en l'espèce, à la durée du séjour d'un immigré bénéficiant d'une simple « protection temporaire » l'autorisant à séjourner dans un Etat partie à la CEDH ; la nature, l'étendue et les limites de la « marge d'appréciation » dont doivent évidemment bénéficier les Etats dans la mise en œuvre d'une politique migratoire. Cela par rapport à l'un des thèmes les plus controversés au niveau national : la portée du principe du regroupement familial au bénéfice d'immigrés séjournant, en principe, de façon temporaire sur le territoire d'un Etat.

Ainsi, par un argumentaire qui se veut didactique, par les principes qu'elle édicte, et par une posture de « juge suprême », la Cour confère à l'arrêt en question une « dimension constitutionnelle » évidente qui dépasse la nature d'un contentieux d'espèce. Ce d'autant que l'arrêt s'inscrit dans une dimension interprétative qui se superpose et au législateur et au juge nationaux.

Cela étant, la Cour ne semble pas avoir méconnu les difficultés auxquelles les Etats sont confrontés pour ce qui est de l'étendue du « regroupement familial ». En fait, ce que la Cour a, en définitive, sanctionné dans le cas d'espèce ce n'est point la durée du délai de trois ans dans l'absolu, mais bien les circonstances du processus décisionnel suivi par les autorités danoises « in concreto ». Il y a lieu de rappeler qu'en l'occurrence ce processus a été affecté par la rigidité excessive de la loi qui a imposé un délai de trois ans sans aucune possibilité de l'abréger. De ce fait, comme la Cour le précise, le requérant n'a pas bénéficié d'une « appréciation individualisée » de sa demande par rapport aux circonstances précises de sa situation familiale. En fait on en revient au thème récurrent de la « procéduralisation » des droits matériels, visant en particulier le contenu et la portée de l'article 8 de la CEDH.

MICHELE DE SALVIA