



## II. — Condition des étrangers

**Fabienne Jault-Seseke**

DANS **REVUE CRITIQUE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ 2013/2 N° 2**, PAGES 448 À 456  
ÉDITIONS **DALLOZ**

ISSN 0035-0958

DOI 10.3917/rcdip.132.0448

Date de mise en ligne : 07/06/2020

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-critique-de-droit-international-privé-2013-2-page-448?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...  
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



**Distribution électronique Cairn.info pour Dalloz.**

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur [cairn.info/copyright](http://cairn.info/copyright).

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

## II. — CONDITION DES ÉTRANGERS

---

Cour européenne des droits de l'homme (gr. ch.) – 13 décembre 2012

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. – ARTICLE 13 ET ARTICLE 8. – EXPULSION. – CIRCONSTANCES LOCALES PARTICULIÈRES. – GUYANE. – RECOURS. – ABSENCE D'EFFET SUSPENSIF. – RÉGIME DÉROGATOIRE. – INSUFFISANCE DES GARANTIES PROCÉDURALES.

*Lorsqu'une expulsion risque de porter atteinte au droit de l'étranger au respect de sa vie privée et familiale, l'article 13 combiné avec l'article 8 de la Convention exige que l'Etat, même jouissant d'une certaine marge d'appréciation pour tenir compte des circonstances locales particulières, fournisse à la personne concernée une possibilité effective de contester la décision d'expulsion ou de refus d'un permis de séjour et d'obtenir un examen suffisamment approfondi et offrant des garanties procédurales adéquates des questions pertinentes par une instance interne compétente fournissant des gages suffisants d'indépendance et d'impartialité (1).*

(De Souza Ribeiro c. France)  
Extraits de l'arrêt

77. Dans les affaires concernant le droit des étrangers, la Cour a constamment affirmé que, d'après un principe de droit international bien établi, les Etats ont le droit, sans préjudice des engagements découlant pour eux des traités, de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux sur leur sol. La Convention ne garantit pas le droit pour un étranger d'entrer ou de résider dans un pays particulier, et, lorsqu'ils assument leur mission de maintien de l'ordre public, les Etats contractants ont la faculté d'expulser un étranger délinquant. Toutefois, leurs décisions en la matière, dans la mesure où elles porteraient atteinte à un droit protégé par le paragraphe 1 de l'article 8, doivent avoir une base légale, poursuivre un

but légitime et se révéler nécessaires dans une société démocratique (v. *Boultif*, préc., § 46, et *Üner c/ Pays-Bas* [GC], n° 46410/99, § 54, CEDH 2006-XII).

82. Lorsqu'il s'agit d'un grief selon lequel l'expulsion de l'intéressé l'exposera à un risque réel de subir un traitement contraire à l'article 3 de la Convention, compte tenu de l'importance que la Cour attache à cette disposition et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements, l'effectivité d'un recours au sens de l'article 13 demande impérativement un contrôle attentif par une autorité nationale (*Chamaïev et autres c/ Géorgie et Russie*, n° 36378/02, § 448, CEDH 2005-III), un examen indépendant et rigoureux de tout grief aux termes duquel il existe des motifs de croire à un risque de traitement contraire à l'article 3 (*Jabari*, préc., § 50) ainsi qu'une célérité particulière (*Batu et autres c/ Turquie*, n° 33097/96 et 57834/00, § 136, CEDH 2004-IV, extraits). Dans ce cas, l'effectivité requiert également que les intéressés disposent d'un recours de plein droit suspensif (*Gebre-medhin* [Gaberamadhien], préc., § 66, et *Hirsi Jamaa et autres c/ Italie* [GC], n° 27765/09, § 200, 23 févr. 2012). Les mêmes principes s'appliquent lorsque l'expulsion expose le requérant à un risque réel d'atteinte à son droit à la vie, protégé par l'article 2 de la Convention. Enfin, l'exigence d'un recours de plein droit suspensif a été confirmée pour les griefs tirés de l'article 4 du Protocole n° 4 (*Čonka*, préc., § 81-83, et *Hirsi Jamaa et autres*, préc., § 206).

83. En revanche, s'agissant d'éloignements d'étrangers contestés sur la base d'une atteinte alléguée à la vie privée et familiale, l'effectivité ne requiert pas que les intéressés disposent d'un recours de plein droit suspensif. Il n'en demeure pas moins qu'en matière d'immigration, lorsqu'il existe un grief défendable selon lequel une expulsion risque de porter atteinte au droit de l'étranger au respect de sa vie privée et familiale, l'article 13 combiné avec l'article 8 de la Convention exige que l'Etat fournisse à la personne concernée une possibilité effective de contester la décision d'expulsion ou de refus d'un permis de séjour et d'obtenir un examen suffisamment approfondi et offrant des garanties procédurales adéquates des questions pertinentes par une instance interne compétente fournissant des gages suffisants d'indépendance et d'impartialité (*M. et autres c. Bulgarie*, n° 41416/08, § 122 à 132, 26 juill. 2011, et, *mutatis mutandis*, *Al-Nashif c/ Bulgarie*, n° 50963/99, § 133, 20 juin 2002).

85. La Cour rappelle également que l'article 13 de la Convention ne va pas jusqu'à exiger une forme particulière de recours et que l'organisation des voies de recours internes relève de la marge d'appréciation des Etats (v. *Vilvarajah et autres c/ Royaume-Uni*, 30 oct. 1991, § 122, série A, n° 215, et, parmi d'autres, *G.H.H. et autres c/ Turquie*, n° 43258/98, § 36, CEDH 2000-VIII).

88. A cet égard, la Cour ne peut manquer de relever tout d'abord la chronologie de la présente affaire : interpellé le matin du 25 janvier 2007,

le requérant fit l'objet d'un APRF et fut placé en rétention administrative le même jour à 10 heures, pour être ensuite éloigné le lendemain à 16 heures. Il a donc été éloigné de Guyane moins de trente-six heures après son interpellation.

La reconduite à la frontière a été prononcée par le préfet de Guyane au moyen d'un arrêté dont la Cour note, avec le requérant, le caractère succinct et stéréotypé de la motivation (v. § 17). La Cour constate aussi que cet arrêté a été notifié au requérant immédiatement après son interpellation. Ces éléments paraissent révéler le caractère superficiel de l'examen de la situation du requérant effectué par l'autorité préfectorale.

89. La Cour note également qu'il existe un désaccord entre les parties quant à la raison pour laquelle le requérant a fait l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière. Selon le Gouvernement, le requérant se trouvait en situation irrégulière par sa propre négligence, puisqu'il avait omis de régulariser sa situation administrative. Le requérant, en revanche, souligne que, puisqu'il se trouvait alors dans l'année suivant son dix-huitième anniversaire, il pouvait encore demander la régularisation de sa situation et qu'en tout état de cause, il était protégé de tout éloignement du territoire français.

90. Or, la Cour constate, comme cela a été allégué dès la première saisine des juridictions nationales par le requérant (v. § 18), que quelle que soit la raison de l'irrégularité de la situation du requérant au moment de son interpellation, il était protégé de tout éloignement du territoire français par le droit national (v. art. L. 511-4 CESEDA). Cette analyse a été retenue par le tribunal administratif de Cayenne, qui, ayant examiné les éléments initialement fournis par le requérant, a prononcé par la suite l'illégalité de l'APRF (v. § 23).

91. Ainsi, il est avéré que, dès le 26 janvier 2007, les autorités françaises étaient en possession des éléments tendant à établir que l'éloignement du requérant n'était pas prévu par la loi et pouvait donc constituer une ingérence illégale, au sens de l'article 8 § 2 de la Convention (v. § 18). A l'instar de la chambre, la Grande chambre considère, par conséquent, qu'au moment où le requérant a été reconduit à destination du Brésil, une question sérieuse se posait quant à la compatibilité de son éloignement avec l'article 8 de la Convention et estime que le grief soumis par le requérant sur ce point est dès lors « défendable » aux fins de l'article 13 (v. § 53).

92. Envisageant ensuite les possibilités dont disposait le requérant pour contester la décision d'éloignement dont il avait fait l'objet, la Cour observe que l'intéressé, avec l'assistance de la CIMADE, a pu saisir le Tribunal administratif de Cayenne. La Cour reconnaît que ce recours a été exercé devant un juge remplissant les conditions d'indépendance, d'impartialité et de compétence pour examiner les griefs tirés de l'article 8.

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

94. En l'espèce, le dossier soumis à « l'instance nationale » compétente ne saurait être qualifié de particulièrement complexe. A cet égard, la Cour le réitère, les recours introduits comportaient une argumentation juridique précise dûment exposée par le requérant. Pour contester son éloignement, celui-ci avait en effet allégué à la fois la non-conformité à la Convention de la mesure prise ainsi que son illégalité au regard du droit national. Il s'était notamment référé à l'article L. 511-4 du CESEDA et il avait exposé de façon détaillée les éléments tendant à prouver que l'essentiel de sa vie privée et familiale s'était jusqu'alors déroulée en Guyane (v. § 18), assurant ainsi une saisine suffisamment étayée de façon à faciliter l'examen du dossier (v., *mutatis mutandis*, I.M. c/ France, préc., § 155).

Ensuite et surtout, la Cour ne peut que constater que, ayant saisi le tribunal administratif le 26 janvier 2007 à 15 heures et 11 minutes, le requérant a été éloigné vers le Brésil le même jour à 16 heures. Aux yeux de la Cour, la brièveté de ce délai exclut toute possibilité pour le tribunal d'examiner sérieusement les circonstances et arguments juridiques qui militent pour ou contre la violation de l'article 8 de la Convention en cas de mise à exécution de la décision d'éloignement.

Il en résulte donc qu'au moment de l'éloignement, les recours introduits par le requérant et les circonstances concernant sa vie privée et familiale n'avaient fait l'objet d'aucun examen effectif par une instance nationale. En particulier, compte tenu du déroulement chronologique des faits de la présente espèce, la Cour ne peut que constater qu'aucun examen judiciaire des demandes du requérant n'a pu avoir lieu, ni au fond ni en référé.

95. Or, si la procédure en référé pouvait en théorie permettre au juge d'examiner les arguments exposés par le requérant ainsi que de prononcer, si nécessaire, la suspension de l'éloignement, toute possibilité à cet égard a été anéantie par le caractère excessivement bref du délai écoulé entre la saisine du tribunal et l'exécution de la décision d'éloignement. D'ailleurs, le juge des référés saisi n'a pu que déclarer sans objet la demande introduite par le requérant. Ainsi, l'éloignement du requérant a été effectué sur la seule base de la décision prise par l'autorité préfectorale.

Par conséquent, dans les circonstances de la présente espèce, la Cour estime que la hâte avec laquelle la mesure de renvoi a été mise en œuvre a eu pour effet en pratique de rendre les recours existants inopérants et donc indisponibles. Si la Cour reconnaît l'importance de la rapidité des recours, celle-ci ne saurait aller jusqu'à constituer un obstacle ou une entrave injustifiée à leur exercice, ni être privilégiée aux dépens de leur effectivité en pratique.

96. Au vu de ce qui précède, la Cour estime que la reconduite à la frontière du requérant a été effectuée selon une procédure mise en œuvre selon des modalités rapides, voire expéditives. Ces circonstances n'ont pas permis au requérant d'obtenir, avant son éloignement, un examen suffisam-

ment approfondi et offrant des garanties procédurales adéquates de la légalité de la mesure litigieuse par une instance interne (v. § 79 ci-dessus).

97. Quant à la situation géographique de la Guyane, et à la forte pression migratoire subie par ce département-région d'outre-mer, le Gouvernement soutient que ces éléments justifieraient le régime d'exception prévu par la législation ainsi que son fonctionnement. Au vu du cas d'espèce, la Cour ne saurait souscrire à cette analyse. Certes, elle est consciente de la nécessité pour les Etats de lutter contre l'immigration clandestine et de disposer des moyens nécessaires pour faire face à de tels phénomènes, tout en organisant les voies de recours internes de façon à tenir compte des contraintes et situations nationales.

Toutefois, si les Etats jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur impose l'article 13 de la Convention, celle-ci ne saurait permettre, comme cela a été le cas dans la présente espèce, de dénier au requérant la possibilité de disposer en pratique des garanties procédurales minimales adéquates visant à le protéger contre une décision d'éloignement arbitraire.

98. Enfin, en ce qui concerne le risque d'engorgement des juridictions pouvant entraîner des conséquences contraires à la bonne administration de la justice en Guyane, la Cour rappelle que, tout comme l'article 6 de la Convention, l'article 13 astreint les Etats contractants à organiser leurs juridictions de manière à leur permettre de répondre aux exigences de cette disposition. A cet égard, il y a lieu de souligner l'importance de l'article 13 en vue du maintien du caractère subsidiaire du système de la Convention (v., *mutatis mutandis*, *Kudka*, préc., § 152, et *Čonka*, préc., § 84).

99. Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, la Cour constate que le requérant n'a pas disposé en pratique de recours effectifs lui permettant de faire valoir le bien-fondé du grief tiré de l'article 8 de la Convention alors que son éloignement était en cours. Cela n'a pu être réparé par la délivrance ultérieure d'un titre de séjour.

**Du 13 décembre 2012. – Cour européenne des droits de l'homme (gr. ch.). – Req. n° 22689/07. – M. Bratza, prés. – Mmes Monget Sarrail, Navennec Normand, av.**

(1) M. de Souza Ribeiro, ressortissant brésilien, critiquait l'impossibilité de contester de façon effective la mesure de reconduite à la frontière qui l'avait frappé. Agé de 18 ans, il avait en janvier 2007 fait l'objet d'un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière (APRF) et avait été, dès le lendemain, reconduit au Brésil, bien qu'il ait intenté un recours devant le tribunal administratif de Cayenne. L'arrêté avait finalement été annulé par ce tribunal en octobre 2007.

La Cour européenne a déjà eu à connaître de cette affaire dans laquelle est alléguée une violation de l'article 13 de la Convention EDH (droit à un recours effectif) combiné avec l'article 8 de la Convention EDH (protection de la vie privée et familiale). Par un arrêt du 30 juin 2011 (arrêt *De Souza Ribeiro c/ France*, req. n° 22689/07, AJDA 2011. 1348 et 1993,

chron. L. Burgorgue-Larsen), elle n'avait pas condamné la France en indiquant que « les conséquences de l'ingérence dans les droits garantis par l'article 8 sont en principe réversibles... » et que ces droits ne nécessitent pas un aménagement particulier des voies de recours. Dans le cadre de l'article 3 de la Convention EDH, postulant l'interdiction de traitements inhumains et dégradants, elle avait au contraire affirmé que l'article 13 de la Convention EDH impose que les recours soient suspensifs (CEDH 26 avr. 2007, *Gebremedhin c/ France* req. n° 25389/05, AJDA 2007. 940 et 1918, chron. J.-F. Flauss ; D. 2007. 2780, note J.-P. Marguénaud ; AJ pénal 2007. 476, obs. H. Gacon). On pouvait dès lors déduire du premier arrêt *De Sousa Ribeiro* que les conséquences de l'article 13 sont moins fortes au regard de l'article 8 qu'au regard de l'article 3. Le raisonnement, qui repose sur l'idée qu'un lien familial peut être reconstitué *a posteriori* alors que l'atteinte à l'intégrité physique est irréversible, n'est pas à l'abri de la critique (V. en ce sens, l'opinion dissidente de trois juges sous l'arrêt du 30 juin 2011 et L. Burgorgue-Larsen, chron. préc.).

M. de Sousa Ribeiro avait demandé le renvoi de l'affaire devant la grande chambre. Par un arrêt du 13 décembre 2012, celle-ci vient, à l'unanimité, de condamner la France : le requérant n'a pas bénéficié d'un recours effectif (II). La situation particulière de la Guyane ne saurait justifier qu'il y soit fait exception (I).

#### I. — *Condamnation de la solution d'exception en Outre-mer*

C'est à travers la question des centres de rétention que les particularités du droit des étrangers en Outre mer ont été médiatisées. Le Tribunal administratif de Mayotte n'a-t-il pas décidé que le placement au centre de Pamadzi constituait un traitement inhumain et dégradant (TA Mayotte, 20 févr. 2012, n° 1200106, 1200107 et 1200108) ? Mais les spécificités vont bien au-delà. Récemment, il a été décidé que la circulaire du 7 juillet 2012 recommandant d'assigner les familles de sans-papiers avec enfants à résidence, plutôt que de les placer en rétention, ne s'applique pas à Mayotte (rejetant le référé contestant cette solution, CE 27 août 2012, n° 361404). Pour le justifier, les ministres de l'Intérieur et de l'Outre-mer déclarent que l'île « est exposée à des difficultés sans équivalent par rapport au reste du territoire français, puisque la pression migratoire irrégulière représente environ 25 % de la population mahoraise ... Si aucune action de maîtrise de ce phénomène n'était recherchée, la population augmenterait d'environ 10 % chaque année, ce qui compromettrait tout développement social et économique ». Des considérations similaires sont invoquées pour justifier l'adoption dans d'autres territoires de règles spécifiques. Le schéma général est toujours le même : les garanties accordées aux étrangers sont moindres. Cette spécificité se fonde sur l'article 74-1 de la Constitution qui permet au gouvernement, par ordonnances, d'adapter les dispositions législatives à l'organisation particulière de la collectivité d'outre-mer. Les données migratoires particulières, notamment l'importance du nombre d'étrangers en situation irrégulière, ont ainsi conduit à l'adoption de règles propres en matière d'entrée et de séjour mais aussi en matière d'éloignement. En ce domaine, il n'est pas interdit de penser que le régime dérogatoire est un outil efficace de la politique dite du chiffre mise en œuvre par les gouvernements successifs (en ce sens, O. Lecucq, Droit métropolitain et droit de l'outre-mer, *in* E. Saulnier-Cassia et V. Tchen (dir.), *Unité du droit des étrangers*

*et égalité de traitement. Variations autour des mutations d'une police administrative*, Dalloz, 2009, p. 25, spéc. p. 26-27 et 32).

Ce régime dérogatoire consiste essentiellement à faciliter les contrôles d'identité destinés à appréhender les clandestins et à accélérer les procédures d'éloignement.

Dans l'affaire *de Sousa Ribeiro*, la particularité procédurale était sur la sellette. En métropole, un étranger qui fait l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire (en l'espèce, il s'agissait d'un arrêté de reconduite à la frontière ; aujourd'hui, il s'agirait d'une obligation de quitter le territoire français, sur laquelle, V. not. P. Klötgen, Qu'est-ce qu'une obligation de quitter le territoire ? De la nouvelle « loi Besson » relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, D. 2011. 1922) peut la contester devant le président du tribunal administratif et ce recours est suspensif. La solution est énoncée à l'article L. 512-1 du CESEDA, dans sa rédaction issue de la loi Besson du 16 juin 2011, mais elle remonte à la loi du 10 janvier 1990. En Guyane, cependant, le recours n'est pas suspensif (art. L. 514-1 et L. 514-2 CESEDA). Cette exception, prévue initialement pour une période limitée, a été pérennisée pour la Guyane, ainsi que pour Saint-Martin, par la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 dite loi pour la sécurité intérieure.

Devant la Cour européenne des droits de l'homme, le gouvernement français faisait valoir que la Guyane doit faire face à une immigration clandestine abondante liée à ses particularités géographiques : le contrôle des frontières situées dans la forêt équatoriale est difficile, ce qui les rend perméables. Des considérations d'organisation de la justice sont également invoquées. A Cayenne, le contentieux des étrangers (et il s'agit principalement du contrôle des mesures d'éloignement) représente la moitié de l'activité du tribunal administratif et il apparaît difficile d'offrir une protection juridictionnelle effective aux étrangers tout en assurant l'efficacité des dispositifs administratifs d'éloignement des étrangers (sur cette question, de façon générale et non dans le cadre spécifique de l'Outre-mer, v. O. Lecuq, Le contentieux des étrangers : un contentieux de masse auquel il faut faire face, AJDA 2012. 1210).

La Cour européenne des droits de l'homme n'admet pas que la situation géographique de la Guyane et la forte pression migratoire qu'elle subit justifient un régime d'exception (§ 97 et 98). Elle rappelle que si « les Etats jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur impose l'article 13 de la Convention », celle-ci ne saurait permettre « de dénier au requérant la possibilité de disposer en pratique des garanties procédurales minimales adéquates visant à le protéger contre une décision d'éloignement arbitraire ». S'agissant du risque d'engorgement des juridictions qui nuirait à la bonne administration de la justice en Guyane, la Cour réaffirme que les Etats contractants ont l'obligation d'organiser leurs juridictions de manière conforme à l'article 13 (§ 98).

Concrètement, cela signifie que la marge de manœuvre dont disposent les Etats pour adopter des solutions conformes à la Convention n'est pas plus grande en Outre-mer qu'en métropole. La jurisprudence du Conseil constitutionnel paraît ainsi condamnée. Elle admettait que « les modalités particulières peuvent être justifiées par l'état des flux migratoires dans certaines zones concernées et l'existence de contraintes administratives liées à l'éloignement ou à l'insularité des collectivités en cause » (Cons. const. 13

août 1993, n° 93-925, § 66). Quant à l'absence de caractère suspensif du recours dirigé contre la mesure d'éloignement, il avait fait état des difficultés durables du département de la Guyane en matière de circulation internationale des personnes et considéré que l'équilibre entre les nécessités de l'ordre public et la sauvegarde des droits et libertés constitutionnellement garantis était préservé (Cons. const. 13 mars 2003, n° 2003-467, § 110). Il relevait que les intéressés disposaient d'un recours juridictionnel, notamment de la voie du référé, et que l'atteinte portée au principe d'égalité était justifiée par l'objectif de lutte contre l'immigration clandestine.

L'arrêt *de Sousa Ribeiro* du 13 décembre 2012 s'inscrit en faux et la spécificité du droit des étrangers en Outre-mer apparaît peu compatible avec le respect des droits fondamentaux (V. déjà, O. Lecucq, Droit métropolitain et droit de l'outre-mer, préc.). Les étrangers en situation irrégulière en Guyane doivent pouvoir disposer d'un recours effectif contre les décisions d'éloignement les concernant. Mais qui dit recours effectif ne dit pas nécessairement recours suspensif.

## II. — Une nouvelle pierre à l'édifice procédural en droit des étrangers

La Convention européenne des droits de l'homme ne comporte que peu de dispositions relatives aux étrangers (interdiction des expulsions collectives, garanties procédurales minimales en cas d'expulsion), mais la Cour de Strasbourg les fait bénéficier d'une protection par ricochet. En matière procédurale, faute de pouvoir s'abriter derrière l'article 6 dès lors que le contentieux des étrangers ne relève ni de la matière civile ni de la matière pénale, les garanties résultent de l'article 13 (droit à un recours effectif) qu'il faut combiner avec un autre droit garanti par la Convention (en ce sens, CEDH 5 févr. 2002, *Conka c/ Belgique*, req. n° 51564/99, RTDH 2003. 177, obs. J.-Y. Carlier où l'article 13 est combiné avec l'article 4 du Protocole n° 4, et CEDH 26 avr. 2007, *Gebremedhin c/ France*, préc. conduisant à exiger que le demandeur d'asile à la frontière bénéficie d'un recours suspensif de plein droit à l'encontre de la décision de non-admission sur le fondement des articles 3 et 13). Il résultait de cette jurisprudence qu'il ne suffit pas, en pratique, que les autorités s'abstiennent de procéder à l'éloignement avant que le juge ait statué et que le caractère suspensif doit être prévu légalement pour ne pas dépendre d'un arrangement pratique. On pouvait dès lors penser que l'essor des droits fondamentaux conduirait à faire bénéficier les étrangers d'un recours suspensif contre la mesure d'éloignement « susceptible d'entraîner des dommages irréversibles à leur vie familiale » (en ce sens, L. Burgorgue-Larsen, *op. cit.*). La Cour, en manifestant un certain embarras, refuse d'imposer ce recours suspensif de plein droit (§ 83 de l'arrêt). Elle se satisfait d'un recours effectif sans préciser comment un recours qui n'est pas suspensif peut satisfaire la condition d'effectivité : « l'article 13 combiné avec l'article 8 de la Convention exige que l'Etat fournisse à la personne concernée la possibilité effective de contester la décision d'expulsion ou de refus d'un permis de séjour et d'obtenir un examen suffisamment approfondi et offrant des garanties procédurales adéquates des questions pertinentes par une instance compétente fournissant des gages suffisants d'indépendance et d'impartialité » (§ 96).

Que sont les « garanties procédurales adéquates » ? On se perd en conjectures.

Le contentieux administratif français offre un certain nombre de ressources mais aucune n'est pleinement satisfaisante. Ainsi, il est fréquent qu'un référé-suspension (art. L. 521-1 C. just. adm.) soit formé en parallèle de la requête en annulation afin de suspendre l'exécution de l'obligation de quitter le territoire français (OQTF). Le Conseil d'Etat considère que l'absence de caractère suspensif de la requête établit une présomption d'urgence rendant ce référé recevable (CE 9 nov. 2011, *Roopchan*, req. n° 346700, Lebon T. ; AJDA 2011. 2208, relatif justement à l'absence de caractère suspensif du recours dirigé contre l'OQTF en Guyane). La protection des droits fondamentaux est cependant insuffisante dès lors que la mesure d'éloignement peut avoir été exécutée avant que le juge ne connaisse de ce référé. Quant à la voie du référé-liberté qui suppose que le requérant puisse justifier d'une atteinte grave à une liberté fondamentale, ce qui est bien le cas lorsqu'est invoquée une atteinte à la vie familiale, elle n'est pas davantage protectrice puisque, là encore, rien ne permet de s'assurer que l'étranger n'a pas déjà été éloigné.

Dans le cas d'espèce, le tribunal administratif a été saisi le 26 janvier 2007 à 15H11, et M. de Sousa Ribeiro a été éloigné vers le Brésil moins d'une heure plus tard. La Cour en conclut à l'impossibilité d'un examen sérieux du recours (§ 94) de telle sorte que « l'éloignement du requérant a été effectué sur la seule base de la décision prise par l'autorité préfectorale » (§ 95). Elle poursuit en indiquant que la reconduite à la frontière a été effectuée de façon rapide, voire expéditive, n'offrant pas de garanties adéquates, ce qui lui permet de conclure à la violation de l'article 13. Ce raisonnement se concilie mal avec l'affirmation selon laquelle, « s'agissant d'éloignements d'étrangers contestés sur la base d'une atteinte alléguée à la vie privée et familiale, l'effectivité ne requiert pas que les intéressés disposent d'un recours de plein droit suspensif » (§ 83, v. *supra*) : en effet, la seule issue, pour qu'il ne soit pas procédé à l'éloignement sur la seule base de la décision préfectorale, se trouve dans le caractère suspensif du recours. Il y a ainsi une dichotomie entre le principe affirmé et sa mise en œuvre concrète. Sans doute faut-il y voir la volonté de la Cour de ne pas brusquer les Etats parties en rognant leur autonomie procédurale. Cette attitude normande, qui frôle l'hypocrisie, ne facilite pas la lecture de sa jurisprudence. On s'en satisfera cependant en en retenant la condamnation implicite de la spécificité de la procédure administrative en matière de droit des étrangers en Outre-mer.

Fabienne JAULT-SESEKE