

Migrations et regroupement familial

**Les paradoxes
de la pratique juridictionnelle
au plan européen
selon la Cour EDH**

Cesla Amarelle
18 novembre 2011
www.ius-migration.ch

PLAN

Introduction

1. Les sources du droit international
2. Les paradoxes de la mise en pratique
 - a) Généralités
 - b) Le manque de définition juridique univoque concernant la famille
 - c) Le lien familial et le territoire d'accueil (critères de contrôle)
 - d) Le lien familial et la durée (critères temporels)
3. Conclusions

1. Les sources du droit international

Droit de vivre en famille	Regroupement familial des étrangers
<p>Fondements internationaux généraux DUDH (art. 12 et 16) PIDCP (17.1 et 23) PIDESC (10.1)</p> <p>Fondements européens généraux CEDH (art. 8 et 12) CDFU (7, 9, 23, 51 et 52)</p>	<p>Fondements internationaux catégoriels Convention n° 143 OIT (13.1) Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants (44.1) CIDE (9 et 10)</p> <p>Fondements européens catégoriels Charte sociale européenne (art. 19) Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant (art. 12) -> Directives 2003/86, 2003/109 et 2004/38</p>

1. Les sources du droit international

CEDH



- Ne protège pas en tant que telle directement les étrangers (excepté Protocole n° 4 CEDH et Protocole n° 7 CEDH)
- Pas de référence explicite au regroupement familial

2. Les paradoxes de la mise en pratique

a) Généralités

=> Force créatrice des juges et dynamisme de la jurisprudence « par ricochet »

- applicabilité de l'art. 8 CEDH au contentieux des étrangers
- contrôle de proportionnalité exercé par la Cour EDH sur les ingérences étatiques dans la vie familiale des étrangers
- existence d'obligations positives de l'Etat adhérent de maintenir le lien familial de l'étranger dans certaines conditions

=> Fragilité de l'ancrage juridique du regroupement familial pour la protection des migrants

- explosion du nombre du contentieux des étrangers
- difficulté d'analyser une jurisprudence dense et non-dépourvue de contradictions, affecte la lisibilité de la pratique de la Cour EDH

2. Les paradoxes de la mise en pratique

a) Généralités

Tension permanente:

**Maintien du lien familial
de l'étranger**

**Maîtrise de l'Etat sur
son espace territorial,
sur la durée du séjour
de l'étranger**



2. Les paradoxes de la mise en pratique

a) Généralités

Contentieux du regroupement familial (obligation positive) *CourEDH, Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. UK* du 28 mai 1985; *CourEDH, Sen c. Pays-Bas* du 21 décembre 2001; *CourEDH, Gül c. Suisse* du 19 février 1996; *CourEDH, Ahmut c. Pays-Bas* du 28 novembre 1996

Contentieux de l'éloignement (obligation négative en cas d'expulsion)

• Cas des migrants « réguliers »

1) Existence ou non de la vie privée?

2) L'obligation négative implique-t-elle une ingérence dans le droit à la vie familiale?

3) L'ingérence est-elle légitime, i.e. prévue par la loi et constitue une mesure nécessaire dans une société démocratique?

-> Critères *Boultif* pour évaluer la compatibilité de l'expulsion avec l'article 8 CEDH

CourEDH, Boultif c. Suisse du 2 août 2001; *CourEDH, Üner c. Pays-Bas* du 30 octobre 2006

• Cas des migrants « irréguliers » -> *CourEDH, Rodrigues Da Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas* du 31 janvier 2006

8 CEDH



2. Les paradoxes de la mise en pratique

a) Généralités

Critères pertinents (test de la proportionnalité):

- nature et gravité de l'infraction commise
- durée du séjour dans le pays
- période écoulée depuis la perpétration de l'infraction et conduite durant cette période
- nationalité des personnes concernées
- situation familiale du requérant (durée du mariage, éléments de caractère effectif de la vie familiale du couple)
- naissance d'enfants et leur âge
- gravité des difficultés que risque de connaître le conjoint dans le pays d'origine
- intérêt et bien-être des enfants, gravité des difficultés qu'ils sont susceptibles de rencontrer
- solidité des liens sociaux, culturels, familiaux avec le pays hôte et le pays de destination

CourEDH, Maslov c. Autriche du 23 juin 2008

2. Les paradoxes de la mise en pratique

b) Le manque de définition juridique univoque concernant la famille

- Attitude anti-dogmatique de la Cour EDH -> pas de définition a priori de la vie familiale, ensemble très hétéroclite et évolutif
CourEDH, Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. UK du 28 mai 1985
- Mouvement de dilatation (au-delà du mariage) et de dilution (« contagion » par des droits voisins tels que la « vie privée ») -> indétermination des limites
CourEDH, Schalk et Kopf c. Autriche du 24 juin 2010
CourEDH, Ezzoudhi c. France du 13 février 2001
CourEDH, Bagli c. France du 30 novembre 1999
CourEDH, Mehemi c. France du 26 septembre 1997

2. Les paradoxes de la mise en pratique

c) Le lien familial et le territoire d'accueil (contrôle de l'Etat souverain)

- Principe -> maîtrise de l'Etat d'accueil sur son territoire
- Fluctuations des critères de contrôle:
 - maîtrise de la langue de l'Etat de destination (paramètre linguistique)
CourEDH, Boultif c. Suisse du 2 août 2001
 - nationalité des personnes expulsées
CourEDH, Sejdovic c. Italie du 14 juin 2001
 - nature et gravité de l'infraction / soupçons
CourEDH, Cherif et autres c. Italie du 7 avril 2009
 - droit de présence assuré
CourEDH, Agraw c. Suisse du 29 juillet 2010
CourEDH, Mengesha Kimfe c. Suisse du 29 juillet 2010
CourEDH, Mawaka c. Pays-Bas du 1er juin 2010

2. Les paradoxes de la mise en pratique

d) Le lien familial et la durée

- Prédominance des critères temporels:
 - âge des enfants concernés / âge proche de la majorité
 - situation dans pays d'origine
 - degré de dépendance par rapport aux parents / séparation durable (ex.: 9 ans)

CourEDH, Ahmut c. Pays-Bas du 28 novembre 1996

- enracinement culturel des parents et des enfants dans l'Etat d'accueil
- lien temporel durable avec l'Etat d'accueil (proportionnalité) / arrivée à l'âge de 1 ou 4-5 ans

CourEDH, Beljoudi c. France du 26 mars 1992; CourEDH, Mehemi c. France du 26 février 1997; CourEDH, Moustaquim c. Belgique du 18 février 1991; CourEDH, Nasri c. France du 13 juillet 1995; CourEDH, Ezzouhdi c. France du 13 février 2001

3. Conclusions

- Glissement vers un concept globalisant de « vie privée et familiale ». Assouplissements de la notion de famille mais potentialités de déconstruction du droit de la famille?
- Fluctuations des critères de contrôle et du test de la proportionnalité
- Maintien de la prédominance des critères de durée
- Imprévisibilité de la jurisprudence conventionnelle et fragilités de l'ancrage jurisprudentiel