

Aperçu de jurisprudence relative au principe de non-refoulement

Cesla Amarelle

12 novembre 2010

PLAN

1. Remarques introductives (trois constats)

2. Evaluation du « risque réel » de mauvais traitements

- CJUE, affaire *Elgafaji c. Pays-Bas* du 17 février 2009, C-465/07
- Cour EDH, *F. H. c. Suède* du 20 janvier 2009
- ATAF E-1269/2009 du 19 mars 2009
- ATAF D-868/2008 du 3 février 2009
- ATAF D-8204/2007 du 4 février 2010

3. Evaluation des risques de mauvais traitements par des tiers

- Cour EDH, arrêt *N. c. Suède* du 20 juillet 2010
- ATAF E-5316/2006 du 24 novembre 2009

4. Le refoulement vers les Etats parties à Dublin

- Cour EDH, *Said Bashir, Shahla et Said Amir Quraishi c. Belgique* du 12 mai 2009
- Cour EDH, *S.D. c. Grèce* du 11 juin 2009
- Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, audience publique du 1^{er} septembre 2010
- CJUE, *N.S. c. Royaume-Uni*, aff. C-411/10
- ATAF E-5841/2009 du 2 février 2010
- ATAF E-6525/2009 du 29 juin 2010
- ATAF E-5644/2009 du 31 août 2010

5. Conclusions

1. Remarques introductives (trois constats)

1^{er} constat

La jurisprudence en matière de non-refoulement se fonde sur des principes consensuels admis et qui ne se sont pas modifiés depuis 20 ans (notion autonome d'expulsion, méthode d'interprétation par ricochet)

Consécration constante de ces principes dans les arrêts *Soering* (1989), *Cruz Varas* (1991), *Vilvarajah* (1991), *Chahal* (1996), *Saadi* (2008), *Darraji* (2009)

1. Remarques introductives (trois constats)

2^{ème} constat

La densification et la multiplicité des arrêts récents rendent l'interprétation plus complexe

-> volonté de repousser progressivement les limites de l'applicabilité du principe de non-refoulement

Exemple : évolutions sensibles concernant la portée du champ territorial (cf. Cour EDH, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni* du 2 mars 2010)

-> tension entre droit UE (Dublin) et CEDH (article 3)

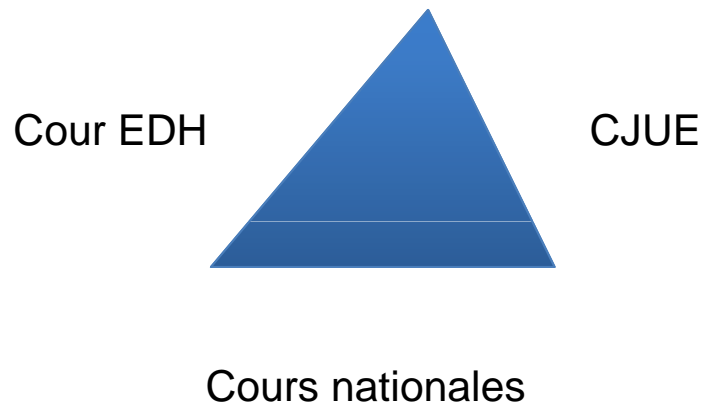
Importantes questions laissées sans réponses et affectant la lisibilité de la jurisprudence. Géométrie variable.

1. Remarques introductives (trois constats)

3^{ème} constat

Evolution interinstitutionnelle

Nouvelle « troïka » depuis le 1^{er} décembre 2009 (e.v. Traité de Lisbonne)



Contrastes d'interprétation portant sur le principe de non-refoulement
Exemple : portée de la prise en compte de la situation personnelle (nouveau critère de la situation générale de violence dans le pays de destination)

2. Evaluation du « risque réel » de mauvais traitements

Arrêts portant sur l'Irak à des dates identiques
Solutions divergentes

- CJUE, affaire *Elgafaji c. Pays-Bas* du 17 février 2009, C-465/07

- Cour EDH, *F. H. c. Suède* du 20 janvier 2009
- ATAF E-1269/2009 du 19 mars 2009
- ATAF D-868/2008 du 3 février 2009
- ATAF D-8204/2007 du 4 février 2010

2. Evaluation du « risque réel » de mauvais traitements

CJUE, affaire *Elgafaji c. Pays-Bas* du 17 février 2009, C-465/07

Faits : Les époux Elgafaji, ressortissants irakiens, ont présenté des demandes de permis de séjour temporaire aux Pays-Bas, accompagnées d'éléments tendant à prouver le risque réel auquel ils seraient exposés en cas d'expulsion vers leur pays d'origine.

M. Elgafaji, musulman de rite chiite, avait travaillé au service d'une entreprise britannique assurant la sécurité du transport du personnel de l'aéroport de Bagdad vers la zone dite «verte». L'oncle de M. Elgafaji, employé par la même entreprise, avait été tué par des milices. Peu de temps après, une lettre contenant la menace «mort aux collaborateurs» aurait été accrochée à la porte du domicile des époux Elgafaji.

Les autorités néerlandaises ont cependant refusé l'octroi des permis de séjour temporaire aux époux Elgafaji au motif qu'ils n'auraient pas démontré les circonstances qu'ils invoquaient et, partant, le risque réel de menaces graves et individuelles auquel ils prétendaient être exposés dans leur pays d'origine.

2. Evaluation du « risque réel » de mauvais traitements

Procédure : Les époux Elgafaji ayant contesté le refus d'octroi des permis de séjour devant les juridictions administratives néerlandaises, le juge saisi de cette affaire en appel a interrogé la CJUE sur l'interprétation des dispositions pertinentes de la directive 2004/83

Droit applicable : **article 13 c directive 2004/83 (DQ)** qui a pour objectif

-> d'assurer que tous les États membres appliquent des critères communs pour l'identification des personnes qui ont réellement besoin de protection internationale

-> d'assurer un niveau minimal d'avantages à ces personnes dans tous les États membres.

Cette directive met en particulier en place les normes minimales portant sur la « protection subsidiaire » visant à compléter la protection consacrée par la CR.

2. Evaluation du « risque réel » de mauvais traitements

Fond: *« si le droit fondamental garanti par l'article 3 CEDH fait partie des principes généraux du droit communautaire dont la Cour EDH assure le respect et si la jurisprudence de la Cour EDH est prise en considération pour l'interprétation de la portée de ce droit dans l'ordre juridique communautaire c'est bien l'article 15 DQ qui correspond en substance audit article 3 CEDH. Toutefois, la DQ est une disposition dont le contenu est distinct de celui de l'article 3 CEDH et dont l'interprétation doit dès lors être effectuée de manière autonome tout en restant dans le respect des droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la CEDH. »*

« il n'est pas exigé que l'existence de « menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne » du demandeur de la « protection subsidiaire » soit subordonnée à la preuve que ce demandeur soit visé spécifiquement en raison d'éléments propres à sa situation personnelle. »

2. Evaluation du « risque réel » de mauvais traitements

« plus le demandeur sera apte à démontrer qu'il est affecté spécifiquement en raison d'éléments propres à sa situation personnelle, moins élevé sera le degré de violence aveugle requis pour qu'il puisse bénéficier de la protection subsidiaire. »

« Lors de l'évaluation individuelle d'une demande de protection subsidiaire, il peut notamment être tenu compte de l'étendue géographique de la situation de violence aveugle ainsi que de la destination effective du demandeur en cas de renvoi dans le pays concerné, et de l'existence éventuelle d'un indice sérieux de risque réel tel que le fait que le demandeur ait déjà subi des atteintes graves ou ait déjà fait l'objet de menaces directes de telles atteintes. Dans ce cas, le degré de violence aveugle exigé pour pouvoir bénéficier de la protection subsidiaire serait moins élevé. »



violation de la DQ

2. Evaluation du « risque réel » de mauvais traitements

Cour EDH, F. H. c. Suède du 20 janvier 2009

Faits : Un Irakien, chrétien et appartenant au parti Baas, doit être renvoyé vers l'Irak. Le requérant invoque plusieurs motifs de craindre de retourner en Irak, soit sa foi chrétienne, son passé de membre de la garde républicaine et du parti Baas ainsi que le risque d'être condamné une deuxième fois pour le meurtre de sa femme. Selon lui, ceci l'exposerait à une condamnation à mort ou à être tué par les milices chiites.

Droit applicable : article 3 CEDH

Fond: La Cour EDH estime que le simple fait d'avoir été dans la garde républicaine ne suffit pas à établir que le requérant s'expose à un risque réel d'être persécuté ou attaqué par des milices chiites. Par ailleurs :

- plusieurs incidents dirigés contre les chrétiens d'Irak notamment en octobre 2008 où douze chrétiens ont été la cible d'attaques de la ville de Mossoul. Les milices chiites cherchent à se venger de méfaits passés contre la population chiite sans que les autorités ne puissent l'éviter est un fait établi
- les congrégations chrétiennes fonctionnent toujours en Irak, les persécutions des chrétiens ne sont pas induites par les autorités étatiques mais par des individus non organisés
- un cessez-le-feu a été introduit
- la violence baisse de manière significative
- rôle secondaire du requérant dans la garde républicaine



situation non contraire à l'article 3 CEDH
situation générale de violence non admise

2. Evaluation du « risque réel » de mauvais traitements

ATAF E-1269/2009 du 19 mars 2009

Fahad K. refoulé en Suède en application de Dublin. En tant qu'ancien interprète pour les forces américaines, il affirme risquer la mort si de retour en Irak. Pas de risque réel, concret et sérieux d'être soumis, en cas de renvoi en Suède, à un traitement prohibé par l'article 3 CEDH

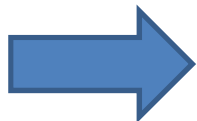


**situation non contraire à l'article 3
CEDH. Présomption automatique de
non-violation**

2. Evaluation du « risque réel » de mauvais traitements

ATAF D-868/2008 du 3 février 2009

Irakien affirmant être impliqué dans un « Blutrache »



situation non contraire à l'article 3 CEDH
situation générale de violence non admise

2. Evaluation du « risque réel » de mauvais traitements

ATAF D-8204/2007 du 4 février 2010

Irakien d'origine kurde affirmant être menacé en raison de son engagement politique au sein du parti communiste. La lettre du secrétaire du parti communiste irakien considérée comme sans portée probatoire particulière



**situation non contraire à l'article 3 CEDH
situation générale de violence non admise**

3. Evaluation des risques de mauvais traitements par des tiers

Arrêts portant sur les mutilations de genre
Solutions peu lisibles

- Cour EDH, arrêt *N. c. Suède* du 20 juillet 2010
- ATAF E-5316/2006 du 24 novembre 2009

3. Evaluation des risques de mauvais traitements par des tiers

Cour EDH, arrêt *N. c. Suède* du 20 juillet 2010

Faits :

Une Afghane, arrivée en Suède avec son mari en 2004, sollicite en vain l'asile. Elle invoque des persécutions subies en Afghanistan liées à l'engagement politique du couple.

Durant la procédure de recours soit un an après être entrée dans le pays, l'intéressée se sépare de son époux et ne le revoit plus qu'une seule fois en 2005. Elle tente vainement d'obtenir le divorce.

La requérante fait valoir en vain auprès des autorités suédoises que sa situation associée au fait qu'elle entretient une relation avec un suédois lui fait courir un grand risque de représailles en cas de retour en Afghanistan, la société afghane réprouvant très violemment le divorce et l'adultère.

Les juridictions suédoises s'estiment sur ce point incompétentes. En 2007, les autorités suédoises lui communiquent une décision de renvoi. La Cour EDH admet des mesures provisoires pour surseoir à l'expulsion.

3. Evaluation des risques de mauvais traitements par des tiers

Droit applicable et fond : article 3 CEDH

Aux termes d'une analyse pointue sur la situation des femmes en Afghanistan, la Cour observe que :

« les femmes font face à un risque particulier de mauvais traitements en Afghanistan si elles sont perçues comme ne se conformant pas aux rôles qui leur sont assignés par la société, la tradition et même le système juridique. (...) un mode de vie moins conservateur culturellement peut les exposer à des violences domestiques et autres formes de punitions allant de l'isolement et de la stigmatisation aux crimes d'honneur pour celles accusées de couvrir de honte leur famille, leur communauté ou tribu. »

Le Parlement afghan a adopté en 2009 un texte applicable aux Chiites (« the Shiite Personal Status Law ») qui oblige l'épouse à se soumettre aux désirs sexuels de son mari et à obtenir l'autorisation de ce dernier pour quitter sa propre maison. En l'espèce et à de nombreux égards, la situation de la requérante est effectivement en contradiction avec ce « rôle », elle risque la mise à mort en cas de renvoi en Afghanistan

3. Evaluation du risque de mauvais traitements par des tiers

Deux affaires pendantes par devant la Cour EDH sur les risques de mutilations génitales féminines au Nigéria en tant que risques de mauvais traitement par des tiers et prohibés au sens de l'article 3 CEDH doivent être traitées

3. Risques de mauvais traitements par des tiers

ATAF E-5316/2006 du 24 novembre 2009

Faits :

Une jeune femme ressortissante de Côte d'Ivoire demande l'asile sur la base d'un récit considéré comme invraisemblable par l'ODM. Celui-ci prononce en outre son renvoi de Suisse et ordonne l'exécution de cette mesure jugée licite, possible et raisonnablement exigible.

L'intéressée recourt auprès du TAF. A cette occasion, ce dernier procède à un examen minutieux de la situation générale actuelle dans le pays au regard du degré de sécurité (cas de la mise en danger concrète d'une personne en cas de guerre, guerre civile, violence généralisée ou de nécessité médicale) et conclut à l'exigibilité du renvoi.

3. Evaluation des risques de mauvais traitements par des tiers

Droit applicable et fond : article 84 al. 4 LEtr et article 3 CEDH

Malgré son analyse soignée de la situation décrivant les différents aspects importants de la situation en Côte d'Ivoire, le TAF aurait peut-être dû se poser – au-delà de considérations succinctes – l'importante question de la licéité du renvoi au sens de l'article 3 CEDH (pratique répandue en matière de mutilations génitales et des mariages forcés).

Si le postulat selon lequel un réseau familial et social est capable de soutenir une jeune femme vivant à Abidjan s'avère acceptable sans justification supplémentaire pour un cas individuel, il semble douteux en l'occurrence compte tenu du fait que la jeune femme en question a attesté avoir perdu ses parents.



**Examen sommaire du risque de mauvais
par des tiers**

4. Le refoulement vers les Etats parties à Dublin

Arrêts portant sur la présomption de non-violation (Dublin)
Solutions peu lisibles

- Cour EDH, *Said Bashir, Shahla et Said Amir Quraishi c. Belgique* du 12 mai 2009
- Cour EDH, *S.D. c. Grèce* du 11 juin 2009
- Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, audience publique du 1^{er} septembre 2010
- CJUE, *N.S. c. Royaume-Uni*, C-411/10
- ATAF E-5841/2009 du 2 février 2010
- ATAF E-6525/2009 du 29 juin 2010
- ATAF E-5644/2009 du 31 août 2010

5. Conclusions

Jurisprudence actuelle très illustrative des interrogations qui subsistent quant au principe de non-refoulement

DQ constitue un nouveau filet de protection de sécurité contre le refoulement qui comble les lacunes de la Cour EDH (abaissement du seuil d'individualisation du risque).
Appropriation et dépassement progressif par le CJUE du droit CEDH

La Suisse ne dispose pas de ce filet de protection

Portée distincte mais objectifs identiques

⇒ dialogue inter-judiciaire?

⇒ harmonisation Dublin III?