



Ordine internazionale e diritti umani

International Legal Order and Human Rights
Ordenamiento Jurídico Internacional y Derechos Humanos
Ordre juridique international et Droits de l'Homme

OBSERVATOIRE SUR LE CONTENTIEUX EUROPEEN DES DROITS DE L'HOMME N. 2/2015

2. ARRET DU 4 NOVEMBRE 2014, TARAKHEL C. SUISSE

Faits

1. Les requérants et leurs six enfants mineurs sont des ressortissants afghans résidant en Suisse.

Ils sont arrivés en Italie par bateau en juillet 2011 et furent immédiatement soumis à la procédure d'identification EURODAC (prise de photos et d'empreintes digitales) après avoir produit de fausses identités. En juillet 2011, les requérants quittèrent le centre d'hébergement en Italie sans autorisation et se rendirent d'abord en Autriche, puis à une date indéterminée en Suisse où ils demandèrent l'asile.

Le 24 janvier 2012, les autorités suisses décidèrent de ne pas prendre en considération la demande d'asile des requérants estimant que, dans le cadre du Règlement « Dublin » de l'Union européenne, auquel la Suisse est liée en vertu d'un accord d'association avec l'Union européenne, l'Italie était l'État responsable pour examiner cette demande. Leur renvoi en Italie fut donc ordonné.

Invoquant l'article 3 de la Convention, les requérants estiment qu'en cas de renvoi vers Italie, « sans garantie individuelle de prise en charge », ils seraient victimes d'un traitement inhumain et dégradant lié à l'existence de « défaillances systémiques » dans le dispositif d'accueil des demandeurs d'asile dans ce pays.

Invoquant l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 3, les requérants reprochent aussi aux autorités suisses de ne pas avoir examiné avec suffisamment d'attention leur situation personnelle et de ne pas avoir tenu compte de leur situation familiale dans la procédure de renvoi vers l'Italie, qu'ils estiment trop formaliste et automatique, voire arbitraire.

Droit

2. Le renvoi des requérants en Italie a été décidé dans le cadre des obligations assumées par la Suisse dans le cadre du règlement « Dublin » auquel elle est partie en tant qu'Etat associé à l'Union européenne.

La Cour rappelle que la Convention n'interdit pas aux Parties contractantes de transférer des pouvoirs souverains à une organisation internationale à des fins de

coopération dans certains domaines d'activité.

Ainsi, « les États demeurent responsables au regard de la Convention de tous les actes et omissions de leurs organes qui découlent du droit interne ou de la nécessité d'observer les obligations juridiques internationales. Une mesure de l'État prise en exécution de pareilles obligations juridiques doit être réputée justifiée dès lors qu'il est constant que l'organisation en question accorde aux droits fondamentaux une protection à tout le moins équivalente à celle assurée par la Convention. Toutefois, un État demeure entièrement responsable au regard de la Convention de tous les actes ne relevant pas strictement de ses obligations juridiques internationales, notamment lorsqu'il a exercé un pouvoir d'appréciation » (par. 88).

3. Cependant, selon la clause dérogatoire prévue à l'article 3 par. 2 du règlement précité (clause dite de « souveraineté ») chaque État membre (dont la Suisse) peut examiner une demande d'asile qui lui est présentée par un ressortissant d'un pays tiers, même si cet examen ne lui incombe pas en vertu des critères fixés dans le règlement. Dans ce cas, cet État devient l'État membre responsable, au sens du règlement, de l'examen de la demande d'asile et assume les obligations qui sont liées à cette responsabilité.

La Cour en déduit que « les autorités suisses peuvent, en vertu du règlement Dublin, s'abstenir de transférer les requérants vers l'Italie si elles considèrent que ce pays ne remplit pas ses obligations au regard de la Convention. En conséquence, elle estime que la décision de renvoyer les requérants vers l'Italie ne relève pas strictement des obligations juridiques internationales qui lient la Suisse dans le cadre du système mis en place par le règlement Dublin et que, dès lors, la présomption de protection équivalente ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce » (par. 90).

La Suisse doit donc être considérée responsable au regard de l'article 3 de la Convention.

4. Quant au fond, la Cour rappelle certains principes généraux que voici:

- l'expulsion d'un étranger peut enfreindre l'article 3 de la Convention lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé courra, dans le pays de destination, un risque réel d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ;

- pour tomber sous le coup de l'interdiction contenue à l'article 3, le traitement doit présenter un minimum de gravité résultant de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques et mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime ;

- l'article 3 ne saurait être interprété comme obligeant les États à garantir un droit au logement à toute personne relevant de leur juridiction et il ne saurait non plus être tiré de l'article 3 un devoir général de fournir aux réfugiés une assistance financière pour que ceux-ci puissent maintenir un certain niveau de vie ;

- un poids important doit être accordé à un demandeur d'asile, appartenant de ce fait à un groupe de la population particulièrement défavorisé et vulnérable, et qui a besoin d'une protection spéciale. Cedi d'ailleurs fait l'objet d'un large consensus à l'échelle internationale et européenne ;

- la responsabilité de l'État peut être engagée sous l'angle de l'article 3 par un traitement dans le cadre duquel un requérant totalement dépendant de l'aide publique serait confronté à l'indifférence des autorités alors qu'il se trouverait dans une situation de privation ou de manque à ce point grave qu'elle serait incompatible avec la dignité humaine ;

- en ce qui concerne plus particulièrement les mineurs, il faut garder à l'esprit que la situation d'extrême vulnérabilité de l'enfant est déterminante et prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal.

5. Quant à l'allégation des requérants selon laquelle en cas de renvoi vers l'Italie, «sans garantie individuelle de prise en charge», ils seraient victimes d'un traitement inhumain et dégradant lié à l'existence de « défaillances systémiques » dans le dispositif d'accueil des demandeurs d'asile, la Cour est d'avis qu'il faut suivre une approche similaire à celle adoptée dans l'affaire M.S.S. c Grèce et Belgique à savoir examiner la situation individuelle des requérants à la lumière de la situation générale existant dans le pays de destination, à l'époque des faits.

Se plaçant sur le terrain de la procédure « Dublin », appliquée en l'espèce, la Cour souligne que la présomption selon laquelle un État participant au système «Dublin» respecte les droits fondamentaux prévus par la Convention n'est pas irréfutable.

Ainsi, « dans le cas d'un renvoi 'Dublin' la présomption selon laquelle un État contractant « de destination » respecte l'article 3 de la Convention peut donc être valablement réfutée en présence de « motifs sérieux et avérés de croire » que la personne objet de la mesure de renvoi courra un « risque réel » de subir des traitements contraires à cette disposition dans l'État de destination » (par. 104).

6. La Cour se penche ensuite sur la situation générale du système d'accueil des demandeurs d'asile en Italie de même que sur les conditions d'accueil dans les structures disponibles.

Bien qu'au regard de ces deux aspects les données disponibles soient parfois incertaines, la Cour estime que la situation actuelle de l'Italie ne saurait aucunement être comparée à la situation de la Grèce à l'époque de l'arrêt M.S.S. précité, et que l'approche dans la présente affaire ne saurait être la même que dans l'affaire M.S.S.

Toutefois, « si donc la structure et la situation générale du dispositif d'accueil en Italie ne sauraient constituer en soi un obstacle à tout renvoi de demandeurs d'asile vers ce pays, les données et informations exposées ci-dessus font toutefois naître de sérieux doutes quant aux capacités actuelles du système» (par. 115).

7. En ce qui concerne la situation individuelle des requérants, la Cour est d'avis que l'exigence de « protection spéciale » pour les demandeurs d'asile est d'autant plus importante lorsque les personnes concernées sont des enfants, eu égard à leurs besoins particuliers et à leur extrême vulnérabilité. Cela vaut même lorsque, comme en l'espèce, les enfants demandeurs d'asile sont accompagnés de leurs parents.

« Les conditions d'accueil des enfants demandeurs d'asile doivent par conséquent être adaptées à leur âge, de sorte qu'elles ne puissent « engendrer pour eux une situation de stress et d'angoisse et avoir des conséquences particulièrement traumatisantes sur leur psychisme », faute de quoi elles atteindraient le seuil de gravité requis pour tomber sous le coup de l'interdiction prévue à l'article 3 de la Convention » (par. 119).

8. Selon la Cour, sur la base des éléments en sa possession et « compte tenu de la situation actuelle du système d'accueil en Italie, et bien que cette situation ne soit pas comparable à celle de la Grèce, que la Cour a examinée dans le cadre de l'affaire M.S.S., l'hypothèse qu'un nombre significatif de demandeurs d'asile renvoyés vers ce pays soient privés d'hébergement ou hébergés dans des structures surpeuplées dans des conditions de promiscuité, voire d'insalubrité ou de violence, n'est pas dénuée de fondement. Il appartient dès lors aux autorités suisses de s'assurer, auprès de leurs homologues italiennes, qu'à leur arrivée en Italie les requérants seront accueillis dans des structures et dans des

conditions adaptées à l'âge des enfants, et que l'unité de la cellule familiale sera préservée » (par. 120).

En l'absence d'informations détaillées et fiables quant à la structure précise de destination des requérants en Italie, aux conditions matérielles d'hébergement et à la préservation de l'unité familiale, la Cour considère que « les autorités suisses ne disposent pas d'éléments suffisants pour être assurées qu'en cas de renvoi vers l'Italie, les requérants seraient pris en charge d'une manière adaptée à l'âge des enfants » (par. 121).

Il s'ensuit que « si les requérants devaient être renvoyés en Italie sans que les autorités suisses aient au préalable obtenu des autorités italiennes une garantie individuelle concernant, d'une part, une prise en charge adaptée à l'âge des enfants et, d'autre part, la préservation de l'unité familiale, il y aurait violation de l'article 3 de la Convention » (par. 122).

9. En ce qui concerne le grief soulevé sous l'angle de l'article 13 de la Convention Cour estime, par contre qu'il est dénué de fondement.

Le raisonnement, à cet égard, part du fait que le grief d'une personne selon lequel son renvoi vers un État tiers l'exposerait à des traitements prohibés par l'article 3 de la Convention « doit impérativement faire l'objet d'un contrôle attentif par une instance nationale ». Par ailleurs « la notion de « recours effectif », au sens de l'article 13 combiné avec l'article 3, requiert, d'une part, 'un examen indépendant et rigoureux' de tout grief, soulevé par une personne se trouvant dans une situation, qui peut faire craindre qu' « il existe des motifs sérieux de croire à l'existence d'un risque réel de traitements contraires à l'article 3 » (par. 126).

Après un examen détaillé de la procédure suivie devant les différentes instances suisses y compris devant le Tribunal administratif fédéral, la Cour relève ce qui suit :

- « il n'est pas contesté que, dans le contexte de la procédure ayant abouti à l'arrêt du Tribunal administratif fédéral du 9 février 2012, les requérants n'avaient pas présenté aux autorités nationales d'éléments laissant présumer un quelconque risque pour leur sécurité dans l'hypothèse d'un renvoi vers l'Italie » (par. 130).

- l'arrêt du Tribunal administratif fédéral précité répond en détail aux griefs soulevés et est amplement motivé. Il « se penche sans ambiguïtés sur la spécificité de la situation des requérants, en tant que famille avec des enfants en bas âge » (Ibid.).

Soulignant que le Tribunal précité procède normalement à un examen approfondi de chaque situation individuelle et n'hésite pas à faire jouer la « clause de souveraineté », contenue à l'article 3 § 2 du règlement Dublin, la Cour en conclut que les requérants ont bénéficié d'un recours effectif s'agissant de leur grief fondé sur l'article 3.

Bref commentaire

Le hasard du calendrier judiciaire a voulu que le prononcé de l'arrêt dans l'affaire Tarakhel ait eu lieu un mois seulement après celui dans l'affaire Jeunesse, affaire celle-ci qui soulève un problème délicat concernant également la sphère de l'immigration.

Bien que les deux affaires se situent dans un contexte assez différent quant aux faits spécifiques de chaque cause (séjour irrégulier toléré d'une femme étrangère qui vit, depuis plusieurs années, aux Pays-Bas avec son mari et ses enfants tous de nationalité néerlandaise, pour l'une ; procédure d'éloignement d'une famille afghane composée d'adultes et d'enfants selon l'accord « Dublin », pour l'autre) et quant aux griefs (dans l'affaire Jeunesse

ils se rapportent à l'article 8 et dans l'affaire Tarakhel à l'article 3), un fil logique semble unir les deux affaires.

Dans les deux cas, en effet, c'est essentiellement, quoique non exclusivement, l'intérêt supérieur des enfants (« 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 ») qui semble constituer le motif principal du constat de violation.

Toutefois, à la différence de l'affaire jeunesse, dans l'affaire Tarakhel c'est la dimension internationale (le règlement « Dublin ») qui constitue la toile de fond.

Quels sont donc les tenants et les aboutissants de l'arrêt Tarakhel quant au raisonnement juridique qui sous-tend le constat de violation « virtuelle » de la Convention?

L'argumentaire de la Cour (au demeurant surabondant) cache peut-être, et de ce fait, un certain malaise.

Quant à l'ampleur du phénomène migratoire actuel, il faut souligner que l'arrivée de nombreux étrangers en Europe a lieu de façon impromptue, au gré des activités criminelles de ceux qui les acheminent. Bien évidemment, si cela n'exonère pas le pays qui, le premier a accueilli ces étrangers, des obligations assumées en vertu de l'article 1 de la Convention, il importe de garder à l'esprit les graves difficultés auxquelles sont confrontées les autorités nationales qui doivent faire front à un phénomène d'une ampleur imprévue et imprévisible.

Les principes en matière de contrôle des flux migratoires et régissant la nécessaire marge qui appartient dans cette matière à ces autorités en prise directe avec les problèmes que tout cela pose au quotidien, doivent être (comme il se doit) mis en balance avec le droit d'un individu à ne pas être confronté à des traitements inhumains ou dégradants.

Si l'éloignement des étrangers vers des pays qui pratiquent pareils traitements est, et doit demeurer, prohibé (s'agissant normalement de pays en dehors de la sphère de la Convention), pareil éloignement vers un Etat contractant de la Convention doit être apprécié à l'aune des obligations assumées par cet Etat dans le cadre du système de contrôle supranational, ainsi qu'à la situation précise dans laquelle l'intéressé s'est trouvé, se trouve ou va se trouver du fait de la décision d'éloignement.

Or, l'arrêt Tarakhel peut prêter le flanc à des critiques.

Premièrement, il est évident que l'on assiste chez un certain nombre de migrants (et on peut même le comprendre d'un point de vue humain) à une sorte de « choix préférentiel » des pays où ils souhaitent s'installer.

En effet, à l'instar des pratiques de « forum shopping », par lesquelles le plaideur international opte pour une juridiction qu'il considère plus ouverte à accepter ses demandes, l'on semble assister, en matière de flux migratoires, à une sorte de « country shopping » en fonction des conditions de vie les meilleures du point de vue essentiellement économique.

La Cour elle-même a été confrontée à plusieurs reprises à une situation de cette nature avant que ne soit rendu l'arrêt Tarakhel [Voir la décision d'irrecevabilité rendue dans la requête 40524/10, Mohammed Hassan c. Pays-Bas et Italie du 27 août 2013 «180. The Court further reiterates that the mere fact of return to a country where one's economic position will be worse than in the expelling Contracting State is not sufficient to meet the threshold of ill-treatment proscribed by Article 3, that this provision cannot be interpreted as entailing a general obligation for the High Contracting Parties to provide everyone within their jurisdiction with a home and/or refugees with financial assistance to enable

them to maintain a certain standard of living, that aliens who are subject to removal cannot in principle claim any entitlement to remain in the territory of a Contracting State in order to continue to benefit from medical, social or other forms of assistance and services provided by the expelling State, and that, in the absence of exceptionally compelling humanitarian grounds against removal, the fact that the applicant's material and social living conditions would be significantly reduced if he or she were to be removed from the Contracting State is not sufficient in itself to give rise to a breach of Article 3 (see *Mohammed Hussein v. the Netherlands and Italy*, cited above, §§ 70-71 with further references)].

Deuxièmement, la violation constatée par la Cour reposerait sur le fait que « les autorités suisses ne disposent pas d'éléments suffisants pour être assurées qu'en cas de renvoi vers l'Italie, les requérants seraient pris en charge d'une manière adaptée à l'âge des enfants » et que « si les requérants devaient être renvoyés en Italie sans que les autorités suisses aient au préalable obtenu des autorités italiennes une garantie individuelle concernant, d'une part, une prise en charge adaptée à l'âge des enfants et, d'autre part, la préservation de l'unité familiale, il y aurait violation de l'article 3 de la Convention ».

Ainsi, la violation « virtuelle » de la Convention dépendrait d'un ensemble de facteurs (« prise en charge adaptée à l'âge des enfants » et « préservation de l'unité familiale ») assez flous et difficiles à apprécier à leur juste valeur par les autorités d'un pays (la Suisse) qui ne maîtrise pas la situation sur le terrain d'un pays tiers.

Mieux aurait valu, alors, rechercher une solution pragmatique avec le gouvernement défendeur (règlement amiable ?) plutôt que de le sanctionner pour un comportement qui a été exemplaire, comme le démontre le déroulement de la procédure suivie en l'occurrence devant les différentes instances suisses.

De plus, à cet égard, il semble y avoir une certaine contradiction à affirmer d'une part, comme le fait la Cour sous l'angle de l'article 13 de la Convention, que l'arrêt du Tribunal administratif fédéral s'est penché « sans ambiguïtés sur la spécificité de la situation des requérants, en tant que famille avec des enfants en bas âge » et qu'il a répondu « en détail aux griefs soulevés par ces derniers » et que l'arrêt était « amplement motivé » et d'autre part, reprocher aux autorités nationales, quoique indirectement, de ne pas avoir requis des assurances dont le contenu exact demande encore à être précisé.

On voit, par là, qu'une forme de retenue judiciaire aurait été préférable, retenue s'inspirant du principe de subsidiarité qui, étrangement, semble de plus en plus perdre de sa pertinence en ce qui concerne des affaires pour lesquelles une certaine « passion » l'emporte sur une « raison » qui devrait être de mise.

Partant, et troisièmement, il eût été préférable que la Cour suive l'opinion, en partie dissidente, annexée à l'arrêt (Casadevall, Berro-Lefèvre et Jäderblom).

Par un raisonnement circonstancié et convaincant, cette opinion empreinte de beaucoup de sagesse conclut à la non violation de la Convention par la Suisse, les requérants disposant de toute façon, une fois expulsés vers l'Italie, du droit de se plaindre pour d'éventuelles conditions d'accueil et d'hébergement qui auraient pu enfreindre la Convention.

En particulier, cette opinion se réfère à un aspect sur lequel l'arrêt ne s'est pas penché: la contradiction évidente de la solution retenue dans l'affaire *Tarakhel* avec de nombreuses autres solutions retenues dans des affaires similaires et concernant d'autres pays que la Suisse (« Eu égard à ce qui précède, nous concluons que le risque pour les requérants d'être soumis à un traitement inhumain ou dégradant n'est pas suffisamment concret pour

justifier que la Suisse soit tenue pour responsable d'une violation de l'article 3 au cas où elle exécuterait l'arrêté d'expulsion des requérants en direction de l'Italie.

En résumé, nous ne voyons pas comment nous pourrions nous départir des conclusions formulées par la Cour dans de nombreuses affaires récentes et justifier un revirement de notre jurisprudence à quelques mois d'intervalle : voir Mohammed Hussein et autres c. Pays-Bas et Italie ((déc.), no 27725/10, 2 avril 2013), où la Cour a constaté à l'unanimité qu'il n'existait pas de défaillances systémiques et qu'il n'y avait pas de raisons de penser qu'une demandeuse d'asile et ses deux enfants en bas âge n'auraient pas bénéficié d'un soutien adéquat s'ils avaient été renvoyés en Italie depuis les Pays-Bas. La même approche a été appliquée dans six autres affaires concernant des renvois vers l'Italie : Halimi c. Autriche et Italie (déc.), no 53852/11, 18 juin 2013 ; Abubeker c. Autriche et Italie (déc.), no 73874/11, 18 juin 2013 ; Daytbegova et Magomedova c. Autriche (déc.), no 6198/12, 4 juin 2013 ; Miruts Hagos c. Pays-Bas et Italie (déc.), no 9053/10, 27 août 2013 ; Mohammed Hassan et autres c. Pays-Bas et Italie (déc.), no 40524/10, 27 août 2013, et Hussein Dirshi et autres c. Pays-Bas et Italie (déc.), no 2314/10, 10 septembre 2013»).

MICHELE DE SALVIA