



### OBSERVATOIRE SUR LE CONTENTIEUX EUROPÉEN DES DROITS DE L'HOMME N. 4/2016

#### 1. ARRÊT J.K. ET AUTRES DU 23 AOÛT 2016 C. SUÈDE

##### 1. Faits

Les requérants, J.K., son épouse et son fils, sont trois ressortissants irakiens.

En Irak, J.K. fonda et dirigea sa propre entreprise de construction et de transport qui n'avait pour clients que des Américains et était domiciliée sur une base militaire américaine.

Compte tenu de la situation difficile du fait des activités d'Al-Qaïda contre des membres de sa famille J.K., son épouse et son fils furent d'abord en Jordanie avant de retourner en Irak. Leur maison fit l'objet d'une tentative d'attentat à l'explosif dont l'auteur, arrêté par les forces américaines, avoua avoir été payé par Al-Qaïda pour tuer J.K. Celui-ci et sa famille déménagèrent en Syrie avant de retourner en Irak. Entre temps Al-Qaïda avait détruit leur domicile et les stocks commerciaux de J.K. Par la suite la fille de J.K. décéda suite à un tir dirigé contre leur automobile. Les stocks commerciaux de J.K. furent attaqués 4 ou 5 fois par des membres d'Al-Qaïda. La famille, tout en restant à Bagdad, changea plusieurs fois d'adresse.

En décembre 2010, J.K. sollicite l'asile et un permis de séjour en Suède pour lui et sa famille.

En novembre 2011, l'office des migrations rejeta la demande d'asile des requérants, jugeant qu'il n'y avait pas de raison d'octroyer des permis de séjour à la famille et ordonna leur expulsion de Suède. Cette décision fut confirmée en avril 2012 par le tribunal des migrations.

D'autres demandes de réexamen furent également refusées.

Les requérants se plaignent qu'en cas d'éloignement forcé en Irak ils seraient exposés à des traitements prohibés par l'article 3 de la CEDH du fait des activités illicites de groupes armés liés à la mouvance Al-Qaïda.

##### 2. Droit

Quant à la violation potentielle de l'article 3 à l'endroit des requérants, plusieurs points ont été abordés par la Cour. Son arrêt précise le contenu des obligations découlant de la CEDH en matière d'éloignement d'étrangers.

La Cour rappelle les principes jurisprudentiels suivants.

1. Consacrant l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques l'article 3 de la CEDH prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants et cela même dans les circonstances les plus difficiles, telle la lutte contre le terrorisme et le crime organisé.

2. La Cour reconnaît l'importance du principe de non-refoulement, sa préoccupation essentielle dans les affaires mettant en cause l'expulsion d'un demandeur d'asile étant de savoir s'il existe des garanties effectives qui protègent un requérant contre un refoulement arbitraire, direct ou indirect, vers le pays qu'il a fui.

3. Les États contractants ont le droit, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, y compris la CEDH, de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux.

4. L'expulsion d'un étranger par un État contractant peut cependant soulever un problème au regard de l'article 3, et donc engager la responsabilité de l'État en cause au titre de la CEDH, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on l'expulse vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3.

5. Pour établir s'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé court ce risque réel, la Cour ne peut éviter d'examiner la situation dans le pays de destination à l'aune des exigences de l'article 3.

L'aspect particulier de cette affaire concerne en fait le **risque de mauvais traitements émanant non des autorités étatiques de groupes privés**.

A cet égard, la Cour rappelle qu'en raison du caractère absolu du droit garanti, l'article 3 de la CEDH

« s'applique non seulement au danger émanant d'autorités publiques mais aussi au danger émanant de personnes ou de groupes de personnes qui ne relèvent pas de la fonction publique » (par. 80).

Toutefois,

« encore faut-il démontrer que le risque existe réellement et que les autorités de l'État de destination ne sont pas en mesure d'y obvier par une protection appropriée » (Ibid.).

Un autre aspect important concerne le **principe d'une évaluation ex nunc des circonstances** entourant le renvoi de l'étranger dans son pays. Ce principe, établi dans un certain nombre d'affaires qui ont été tranchées par la Cour, part de l'idée que la date à retenir pour l'appréciation doit être celle de l'examen de l'affaire par la Cour.

Ainsi,

« une évaluation complète et ex nunc est requise lorsqu'il faut prendre en compte des informations apparues après l'adoption par les autorités internes de la décision définitive. Pareille situation se produit généralement lorsque, comme dans la présente affaire, l'expulsion est retardée en raison de l'indication par la Cour d'une mesure provisoire au titre de l'article 39 du règlement. Dès lors que la responsabilité que l'article 3 fait peser sur les États contractants dans les affaires de cette nature tient à l'acte consistant à exposer un individu au risque de subir des mauvais traitements, l'existence de ce risque doit s'apprécier principalement par référence aux circonstances dont l'État en cause avait ou devait avoir connaissance au moment de l'expulsion. L'appréciation doit se concentrer sur les conséquences prévisibles de l'expulsion du requérant vers le pays de destination, compte

tenu de la situation générale dans ce pays et des circonstances propres à l'intéressé » (par. 83).

L'application du principe de subsidiarité amène la Cour à préciser l'étendue de son contrôle. Il est rappelé d'emblée (par. 84) que dans les affaires mettant en cause l'expulsion d'un demandeur d'asile, elle se garde d'examiner elle-même les demandes d'asile ou de contrôler la manière dont les États remplissent leurs obligations découlant de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés. Sa préoccupation essentielle est de savoir s'il existe des garanties effectives qui protègent le requérant contre un refoulement arbitraire, direct ou indirect, vers le pays qu'il a fui. En vertu de l'article 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, ce sont en effet les autorités internes qui sont responsables au premier chef de la mise en œuvre et de la sanction des droits et libertés garantis.

La Cour doit toutefois estimer établi que l'appréciation effectuée par les autorités de l'État contractant concerné est adéquate et suffisamment étayée par les données internes et par celles provenant d'autres sources fiables et objectives, comme par exemple d'autres États contractants ou des États tiers, des agences des Nations Unies et des organisations non gouvernementales réputées pour leur sérieux.

Quant à l'appréciation de l'existence d'un risque réel voici quel est le cadre interprétatif fixé par la Cour (par. 85):

- il appartient en principe au requérant de produire des éléments susceptibles de démontrer qu'il y a des raisons sérieuses de penser que, si la mesure d'expulsion incriminée était mise à exécution, il serait exposé à un risque réel de se voir infliger un traitement contraire à l'article 3 ;

- l'appréciation doit se concentrer sur les conséquences prévisibles de l'expulsion du requérant vers le pays de destination, compte tenu de la situation générale dans ce pays et des circonstances propres à l'intéressé.

Ensuite, selon la Cour dans le cadre de l'évaluation des éléments de preuve et en vue d'apprécier l'importance à accorder aux données sur le pays en question :

« il convient de prendre en compte leur source, en particulier l'indépendance, la fiabilité et l'objectivité de celle-ci. En ce qui concerne les rapports, l'autorité et la réputation de l'auteur, le sérieux des enquêtes à leur origine, la cohérence de leurs conclusions et leur confirmation par d'autres sources sont autant d'éléments pertinents » (par. 88).

D'ailleurs, pour apprécier le risque, la Cour peut se procurer d'office les éléments pertinents. En particulier :

« dans l'exercice de la mission de contrôle que lui confie l'article 19 de la Convention, la Cour adopterait une approche par trop étroite au regard de l'article 3 dans les affaires concernant des étrangers menacés d'expulsion ou d'extradition si, en sa qualité de juridiction internationale chargée de contrôler le respect des droits de l'homme, elle ne devait prendre en considération que les éléments fournis par les autorités internes de l'État contractant en question, sans comparer ces éléments avec ceux provenant d'autres sources fiables et objectives » (par. 90).

Un dernier élément d'une certaine importance est représenté par les règles en matière de répartition de la charge de la preuve.

Il est vrai, selon la Cour, qu'il incombe aux personnes qui allèguent que leur expulsion emporterait violation de l'article 3 de produire dans toute la mesure du possible

des pièces et informations permettant aux autorités de l'État contractant concerné ainsi qu'à la Cour d'apprécier le risque allégué.

Mais la Cour tient à ajouter qu'il est évident que pour les demandes de reconnaissance du statut de réfugié, il peut être difficile, voire impossible, pour la personne concernée de produire des preuves à bref délai, spécialement si pareilles preuves doivent être obtenues dans le pays qu'elle dit avoir fui.

La Cour note, ensuite, que l'obligation d'établir et d'évaluer tous les faits pertinents de la cause pendant la procédure d'asile est partagée entre le demandeur d'asile et les autorités chargées de l'immigration.

Dans la mesure où le demandeur d'asile est normalement la seule partie à pouvoir fournir des informations sur sa situation personnelle,

« la charge de la preuve doit donc en principe reposer sur l'intéressé, lequel doit présenter, aussi rapidement que possible, tous les éléments relatifs à sa situation personnelle qui sont nécessaires pour étayer sa demande de protection internationale » (par. 96).

A la lumière du cadre interprétatif ainsi tracé et pour ce qui est du cas spécifique des requérants, la Cour se penche essentiellement sur trois aspects.

Premier aspect : moment à prendre en considération pour l'appréciation du risque. A cet égard, elle énonce ce qui suit.

- « Les requérants en l'espèce n'ayant pas été expulsés, la question de savoir s'ils seraient exposés à un risque réel de persécution après un renvoi en Irak doit être examinée à la lumière de la situation actuelle. La Cour considérera donc la situation des requérants telle qu'elle se présente aujourd'hui, en tenant compte des événements du passé pour autant qu'ils éclairent la situation actuelle » (par. 107) ;

Quant à la situation générale en matière de sécurité en Irak la Cour accepte la position du Gouvernement sur la situation générale en matière de sécurité en Irak, position qu'elle estime étayée, selon laquelle l'intensité de la violence à Bagdad n'a pas atteint un niveau qui présenterait en soi un risque réel que des individus subissent des traitements contraires à l'article 3 de la Convention.

Selon la Cour, dès lors, la situation générale en matière de sécurité en Irak n'empêche pas en soi l'éloignement des requérants (par. 111).

Quant à la **situation personnelle des requérants** la Cour se concentre surtout sur la situation de J.K. dont les activités ont été à l'origine des actes de violence dont les membres de sa famille ont été victimes.

La Cour est d'avis que de manière générale le récit des requérants quant aux faits survenus de 2004 à 2010 est globalement cohérent et crédible et est compatible avec les informations pertinentes sur le pays d'origine provenant de sources fiables et objectives. Par conséquent,

« dès lors que les requérants ont subi des mauvais traitements de la part d'Al-Qaïda, la Cour estime qu'il existe un indice solide montrant qu'en Irak ils demeureraient exposés à un risque émanant d'acteurs non étatiques » (par. 114).

En effet, la Cour note que :

« d'après divers rapports émanant de sources fiables et objectives, les personnes qui ont collaboré d'une façon ou d'une autre avec les autorités des puissances occupantes en

Irak après la guerre ont été et continuent d'être prises pour cible par Al-Qaïda et d'autres groupes » (par. 116).

D'ailleurs, les rapports pertinents émanant principalement de sources ministérielles britanniques désignent certains groupes particulièrement ciblés.

Or, selon la Cour

« le premier requérant appartient à un groupe de personnes qui sont systématiquement prises pour cible en raison de leurs liens avec les forces armées américaines » (par. 117).

Compte tenu notamment de ce que les contacts de l'intéressé avec les forces américaines étaient particulièrement visibles

« la Cour estime que le premier requérant et les deux autres membres de sa famille qui sont aussi requérants en l'espèce, s'ils étaient renvoyés en Irak, seraient exposés à un risque réel de continuer à subir des persécutions de la part d'acteurs non étatiques » (Ibid).

Afin d'évaluer pleinement la réalité du risque encouru par les requérants, la Cour se pose la question de savoir si les autorités irakiennes seraient à même de fournir une protection adéquate aux requérants.

A titre liminaire, la Cour observe à cet égard que :

« selon les normes du droit de l'UE, l'État ou l'entité qui assure une protection doit répondre à certaines exigences spécifiques: cet État ou cette entité doit en particulier «dispose[r] d'un système judiciaire effectif permettant de déceler, de poursuivre et de sanctionner les actes constituant une persécution ou une atteinte grave » (par. 119).

La Cour relève en outre que :

« les sources internationales objectives les plus récentes en matière de droits de l'homme indiquent des déficiences au niveau de la capacité comme de l'intégrité du système de sécurité et de droit irakien. Le système fonctionne toujours, mais les défaillances se sont accrues depuis 2010 » (par. 120).

De surcroît,

« le Département d'État américain a relevé qu'une corruption à grande échelle, présente à tous les niveaux de l'État et de la société, avait exacerbé le défaut de protection effective des droits de l'homme et que les forces de sécurité n'avaient fourni que des efforts limités pour prévenir la violence sociétale ou y faire face » (Ibid).

Enfin, selon la Cour,

« cette question doit être envisagée dans le contexte d'une dégradation générale de la sécurité, marquée par un accroissement de la violence interconfessionnelle ainsi que par les attentats et les avancées de l'EIII, si bien que de vastes zones du territoire échappent au contrôle effectif du gouvernement irakien » (Ibid.).

Et la Cour de conclure comme suit.

« À la lumière des informations ci-dessus, notamment sur la situation générale complexe et instable en matière de sécurité, la Cour estime qu'il y a lieu de considérer que la capacité des autorités irakiennes à protéger les citoyens est amoindrie. Si le niveau actuel de protection est peut-être suffisant pour la population générale de l'Irak, il en va autrement pour les personnes qui, à l'instar des requérants, font partie d'un groupe pris pour cible. Dès lors, compte tenu des circonstances propres à la cause des requérants, la Cour n'est pas convaincue que, dans la situation actuelle, l'État irakien serait à même de fournir aux intéressés une protection effective contre les menaces émanant d'Al-Qaïda ou d'autres groupes privés. Les effets cumulatifs de la situation personnelle des requérants et de la capacité amoindrie des autorités irakiennes à les

protéger doivent donc être considérées comme engendrant un risque réel de mauvais traitements dans l'éventualité de leur renvoi en Irak » (par. 121).

### 3. *Bref commentaire*

Les hasards du calendrier ont fait qu'en l'espace de cinq mois, deux arrêts de Grande Chambre concernant des aspects importants, qui touchent à la compétence des Etats en matière de contrôle des flux migratoires, ont été rendus à l'encontre de la Suède.

Il s'agit de l'arrêt F.G (du 23 mars 2016), ainsi que de l'arrêt J.K. et autres que l'on vient de résumer. Et l'un et l'autre de ces textes abordent la question de l'évaluation du danger visant les personnes devant être expulsées dans leur pays d'origine, évaluation relevant de situations particulières (conversion religieuse dans le premier cas et risque avéré de représailles dans le second).

Les deux affaires ont placé la Cour devant des choix jurisprudentiels délicats, alors même que le rôle qu'elle peut jouer dans des affaires mettant en jeu des aspects essentiels des prérogatives régaliennes des Etats, est contesté au niveau national par certaines forces politiques, voire même par des cours suprêmes.

Les deux arrêts, toutefois, s'inscrivent dans un contexte factuel et juridique passablement différent.

Le seul élément qui semble les rapprocher concerne la question de la fixation du moment où la Cour doit se placer pour apprécier les faits de la cause, et donc la perspective d'un risque réel de mauvais traitements pesant sur les intéressés en cas d'expulsion, à cause de leurs convictions religieuses (cas F.G.) ou pour des activités de support aux troupes étrangères en Irak (cas. J.K. et autres).

Dans le cas F.G, la violation de la CEDH (article 3) résulte du fait que les autorités suédoises ont apprécié les risques éventuels pesant sur le requérant dans son pays (Iran) en cas d'expulsion, tels qu'ils pouvaient être évalués au moment initial de la procédure interne (ex tunc) et non à la lumière de la situation telle qu'elle apparaissait au moment de la décision d'expulsion (ex nunc).

Par contre, dans le cas J.K. et autres la Cour a confirmé que la situation qui doit être évaluée par les autorités internes doit être celle qui se présente au moment où elles statuent en définitive, y compris à la lumière des décisions intérimaires prises par la Cour de Strasbourg à la demande d'un requérant, sur la question de son éloignement du territoire de l'Etat contractant, et donc « ex nunc ».

Comme on peut le constater, la violation dans l'affaire F.G. ne revêt qu'un caractère procédural évident, alors que l'arrêt J.K. et autres vise directement le contenu même de la mesure décidée au niveau national sur la base de tous les éléments tels qu'ils apparaissent au moment même où la décision d'éloignement avait été prise.

Ainsi, dans l'arrêt J.K. et autres ce qui a été critiqué par la Cour est bien l'évaluation faite par les autorités suédoises quant à la réalité des **risques actuels** encourus par les requérants dans leurs pays d'origine, à cause des activités que le requérant J.K. y avait déployées au profit de troupes étrangères. Ces risques ont été évalués par la Cour de Strasbourg à la lumière d'éléments qui devaient être connus de la part des autorités nationales, et sur la base desquels cette Cour est parvenue à une conclusion différente de celle de ces autorités quant à la réalité des dangers menaçant l'intégrité physique et psychique des requérants.

Il peut donc surprendre le fait pour la Cour d'avoir évoqué le principe de subsidiarité, spécialement dans le cadre d'un contentieux relevant d'un droit « absolu » comme l'est celui de l'article 3, où pareil principe devrait être en principe inopérant, et cela au commencement d'un raisonnement qui l'a amené à une solution au fond diamétralement opposée à celle des autorités nationales, sur la base notamment d'éléments objectifs résultant de documents émanant de gouvernements directement impliqués dans les événements survenus à la suite de leur intervention en Irak.

Les critiques élevées à l'endroit d'une jurisprudence supranationale, considérée par certains comme ne ménageant pas suffisamment les compétences nationales en matière de sécurité et de contrôle des flux migratoires, ne sont peut-être pas étrangères à l'invocation par la Cour du principe de subsidiarité, quitte pour elle à critiquer aussitôt une interprétation nationale trop abstraite et timorée. Ce, d'autant que le protocole n° 15 (qui n'est pas encore en vigueur) précise bien que la Cour doit respecter le principe de subsidiarité dans le cadre de sa compétence contentieuse.

Quoi qu'il en soit, il ne peut être nié que la solution de la Cour dans le cas d'espèce montre bien que lorsqu'il s'agit de tout mettre en œuvre pour que des individus ne soient soumis à des traitements prohibés par l'article 3, c'est bien le principe de précaution qui doit nécessairement prévaloir sur des considérations politiques liées à une difficile acceptabilité, par l'opinion publique, de politiques migratoires considérées trop généreuses et, partant, inopportunes.

MICHELE DE SALVIA