



OBSERVATOIRE SUR LE CONTENTIEUX EUROPÉEN DES DROITS DE L'HOMME N. 5/2019

1. ARRÊT ILIAS ET AHMED DU 21 NOVEMBRE 2019 C. HONGRIE

Faits

1. Les requérants, ressortissants bangladais, sont arrivés en Hongrie en septembre 2015, après avoir traversé plusieurs pays dont la Serbie. Après y avoir déposé immédiatement une demande d'asile, ils ont passé les vingt-trois jours qui suivirent dans une zone de transit située sur le territoire hongrois près de la frontière avec la Serbie. La zone étant clôturée et surveillée, ils ne pouvaient la quitter pour se rendre sur le reste du territoire hongrois. Leurs demandes d'asile furent rejetées et leur expulsion fut ordonnée en octobre 2015. La décision d'éloignement faisait mention d'un décret gouvernemental, pris en 2015, en vertu duquel la Serbie, dernier pays par lequel les requérants avaient transité, avait été incluse dans la liste des pays tiers sûrs. Le juge interne confirma cette décision, signifiée aux requérants le 8 octobre 2015. Les intéressés quittèrent alors la zone de transit immédiatement, sans que les autorités eussent fait usage de la force à leur encontre, et ils furent conduits jusqu'à la frontière serbe. Les requérants allèguent que leur expulsion vers la Serbie les a exposés à un risque réel de subir des traitements contraires à l'article 3 de la Convention.

Droit

2. L'arrêt aborde d'emblée une exception d'irrecevabilité se rapportant au cadre juridique général en matière de refoulement d'étrangers. Le gouvernement défendeur a soutenu, en effet, avoir agi conformément au droit de l'Union européenne, ce qui d'après lui limiterait la compétence de la Cour.

Sur le point considéré, la Cour tient à rappeler sa jurisprudence constante.

« Même lorsqu'ils appliquent le droit de l'Union européenne, les États contractants demeurent soumis aux obligations qu'ils ont librement contractées en adhérant à la Convention. Néanmoins, lorsque deux conditions – absence de marge de manœuvre pour les autorités nationales et déploiement de l'intégralité des potentialités du mécanisme de contrôle prévu par le droit de l'Union européenne – sont réunies, ces obligations doivent être appréciées à la lumière de la présomption de conformité avec la Convention, telle qu'établie dans la jurisprudence de la Cour. L'État demeure entièrement responsable au regard de la Convention de tous les actes ne relevant pas strictement de ses obligations juridiques internationales » (par. 96).

Selon la Cour, en l'espèce

« Le droit pertinent de l'Union européenne consiste en des directives qui n'imposaient pas à la Hongrie l'obligation d'agir comme elle l'a fait, notamment de retenir les requérants dans la zone de transit, de leur interdire d'entrer en Hongrie, de ne pas examiner leur demande d'asile au fond, de s'appuyer sur l'existence d'un pays tiers sûr et de considérer la Serbie comme un tel pays. Les autorités hongroises ont exercé le pouvoir d'appréciation que le droit de l'Union européenne leur conférait, et les mesures litigieuses qu'elles ont prises ne relevaient pas strictement de leurs obligations juridiques internationales. Partant, la présomption de protection équivalente dans l'ordre juridique de l'Union européenne n'est pas applicable en l'espèce, et la Hongrie est entièrement responsable au regard de la Convention des actes litigieux » (par. 97).

3. Quant aux griefs des requérants tirés de l'article 3 de la CEDH, fondés essentiellement sur les craintes de ne pas être admis en Serbie ou de ne pas être autorisés à y engager une procédure d'asile, de faire l'objet d'un refoulement en chaîne, et de ne pas avoir dans ce pays la possibilité d'accéder à des infrastructures d'accueil ou à une protection adéquate compte tenu de leur vulnérabilité, la Cour se base sur les principes pertinents qui se dégagent de sa jurisprudence au regard des affaires d'expulsion d'étrangers. Elle les résume comme suit.

« L'interdiction des traitements inhumains ou dégradants que consacre l'article 3 de la Convention est l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Elle est également une valeur de civilisation étroitement liée au respect de la dignité humaine, qui se trouve au cœur même de la Convention » (par. 124).

« Les États contractants ont, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, y compris la Convention, le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux » (par. 125).

« L'expulsion, l'extradition ou toute autre mesure d'éloignement d'un étranger par un État contractant peut néanmoins soulever un problème au regard de l'article 3 de la Convention, et donc engager la responsabilité de l'État en cause au titre 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 des traitements contraires à l'article 3. En pareil cas, l'article 3 implique l'obligation de ne pas expulser ou extraditer la personne en question vers ce pays » (par. 126).

« Pour déterminer s'il y a des motifs sérieux de croire que le requérant courrait un risque réel d'être soumis à des traitements contraires à l'article 3, la Cour doit appliquer des critères rigoureux et il faut nécessairement que les autorités nationales compétentes, puis la Cour, procèdent à une appréciation de la situation dans le pays de destination à l'aune des exigences de l'article 3. Ces exigences impliquent que, pour tomber sous le coup de l'article 3, le mauvais traitement auquel le requérant affirme qu'il serait exposé en cas de renvoi doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative; elle dépend de l'ensemble des données de la cause » (par. 127).

Quant aux obligations spécifiques incombant à l'État lorsqu'il ordonne l'expulsion d'un demandeur d'asile vers un pays tiers, sans procéder à un examen au fond de la demande d'asile, l'arrêt précise notamment ce qui suit.

« Lorsqu'un État contractant décide d'expulser un demandeur d'asile vers un pays tiers sans examiner au fond sa demande d'asile, il ne s'acquitte pas de l'obligation de ne pas exposer l'intéressé à un risque réel de traitements contraires à l'article 3 de la même façon que lorsqu'il ordonne le renvoi de l'intéressé vers son pays d'origine » (par. 130).

« Lorsque le demandeur d'asile allègue être exposé à un risque de subir des traitements contraires à l'article 3, l'État à l'origine de la mesure d'expulsion doit également apprécier ce

risque dès lors qu'il concerne, par exemple, les conditions de détention ou de vie de l'intéressé dans le pays tiers de destination » (par. 131).

« L'État à l'origine de la mesure d'éloignement doit s'assurer que la procédure d'asile du pays intermédiaire offre des garanties suffisantes pour éviter que le demandeur d'asile concerné ne soit expulsé directement ou indirectement vers son pays d'origine sans une évaluation appropriée, sous l'angle de l'article 3 de la Convention, des risques auxquels il serait exposé » (par. 133).

« Dans tous les cas où un État contractant ordonne l'expulsion d'un demandeur d'asile vers un pays tiers intermédiaire sans examiner au fond la demande de l'intéressé, que le pays tiers de destination soit ou non un État membre de l'Union européenne ou un État partie à la Convention, il doit procéder à un examen approfondi visant à déterminer s'il existe un risque réel que l'intéressé se voie refuser, dans le pays tiers de destination, l'accès à une procédure d'asile adéquate qui le protège contre le refoulement. Dès lors qu'il est établi que les garanties à cet égard sont insuffisantes, l'article 3 implique l'obligation de ne pas expulser le demandeur d'asile vers le pays tiers concerné » (par. 134).

« Lorsqu'un État contractant ordonne l'expulsion d'un demandeur d'asile vers un pays tiers sans examiner sa demande au fond, il est impossible de savoir si l'intéressé risque de subir des traitements contraires à l'article 3 dans son pays d'origine ou s'il s'agit simplement d'un migrant économique. C'est uniquement à l'issue d'une procédure judiciaire donnant lieu à une décision que les autorités peuvent formuler à cet égard un constat sur lequel elles peuvent s'appuyer. En l'absence de pareil constat, l'expulsion vers un pays tiers doit être précédée d'un examen approfondi de la question de savoir si la procédure d'asile du pays tiers de destination offre des garanties suffisantes pour éviter que le demandeur d'asile ne soit expulsé directement ou indirectement vers son pays d'origine sans une évaluation appropriée des risques auxquels pareille mesure l'exposerait sous l'angle de l'article 3 de la Convention » (par. 137).

4. En particulier, quant à l'obligation de vérifier que le « pays tiers » est à considérer un pays « sûr », la Cour réaffirme que pareille obligation impose aux autorités internes de procéder à un examen minutieux des conditions applicables dans le pays tiers concerné et, en particulier, de l'accessibilité et de la fiabilité de son système d'asile. A cet égard, la Cour tient à préciser ce qui suit.

« S'il incombe à la personne qui sollicite l'asile d'invoquer, justificatifs à l'appui, les éléments de sa situation personnelle, dont les autorités internes ne peuvent avoir connaissance, les autorités doivent quant à elles procéder d'office, sur la base des conditions du moment, à une appréciation, notamment, de l'accessibilité et du fonctionnement du système d'asile du pays de destination ainsi que des garanties qu'il offre dans la pratique. Les autorités internes doivent se livrer à cet exercice en s'appuyant principalement sur les faits connus d'elles au moment de l'expulsion, mais elles ont également l'obligation de rechercher à cet effet toutes les informations pertinentes généralement disponibles. Elles sont en principe réputées avoir connaissance des défaillances générales abondamment décrites dans des rapports fiables émanant notamment du HCR, du Conseil de l'Europe et des organes de l'Union européenne. L'État à l'origine de la mesure d'expulsion ne peut pas simplement présumer que le demandeur d'asile, une fois dans le pays tiers de destination, sera traité conformément aux standards conventionnels. Il doit au contraire s'enquérir de la manière dont les autorités de ce pays appliquent en pratique la législation en matière d'asile » (par. 141).

4. Concernant les circonstances de l'affaire telle qu'elle lui a été soumise, la Cour relève que les autorités internes n'ont pas procédé à un examen au fond des demandes d'asile des requérants. Elles n'ont donc pas cherché à déterminer si les intéressés risquaient d'être soumis

à des mauvais traitements dans leur pays d'origine, mais elles ont déclaré ces demandes irrecevables au motif que les requérants arrivaient de Serbie qui, d'après elles, était un pays tiers sûr et pouvait donc se charger de l'examen au fond des demandes d'asile des intéressés. La décision prise par les autorités nationales d'expulser les requérants n'ayant pas examiné au fond leurs demandes d'asile, la Cour a estimé n'avoir pas à rechercher si ceux-ci risquaient de subir des mauvais traitements dans leur pays d'origine au motif que pareille analyse serait en effet sans rapport avec la question de savoir si, en l'espèce, l'État défendeur s'était acquitté de ses obligations procédurales découlant de l'article 3.

Dans ces conditions la Cour considère qu'elle

« N'a pas à agir comme une juridiction de première instance et à examiner des aspects du fond des demandes d'asile là où l'État défendeur a décidé – légitimement – de ne pas se pencher dessus et qu'il s'est appuyé pour prendre la décision d'expulsion litigieuse sur l'application de la notion de « pays tiers sûr » car « la question de savoir s'il existait ou non une allégation défendable selon laquelle le demandeur d'asile courait un risque de subir des traitements contraires à l'article 3 dans son pays d'origine est pertinente dès lors que l'État à l'origine de la mesure d'expulsion a examiné le risque en question » (par. 147).

Quant aux faits de la cause, la Cour examine une série de » questions pertinentes pour la solution du contentieux, en partant du principe (article 1 CEDH), d'après lequel ce sont les autorités internes qui sont responsables, au premier chef, de la mise en œuvre et de la sanction des droits et libertés garantis. En effet,

« Le mécanisme de plainte devant la Cour revêt un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de sauvegarde des droits de l'homme. La Cour n'a pas à substituer sa propre appréciation des faits à celle des juridictions nationales. Elle doit cependant estimer établi que l'appréciation effectuée par les autorités de l'État contractant est adéquate et suffisamment étayée par les données internes et par celles provenant d'autres sources fiables et objectives » (par. 150).

5. Quant à la question de savoir si les autorités nationales ont respecté leur obligation procédurale découlant de l'article 3, la Cour relève que celles-ci se sont appuyées sur une liste de « pays tiers sûrs », ce qui a eu pour effet d'instaurer une présomption selon laquelle les pays y figurant étaient vraiment « sûrs ». Or,

« La Convention n'interdit pas aux États contractants d'établir des listes de pays présumés sûrs pour les demandeurs d'asile. Les États membres de l'Union européenne le font, notamment, conformément aux conditions énoncées aux articles 38 et 39 de la directive relative aux procédures d'asile. La Cour considère toutefois qu'une présomption qu'un pays donné est « sûr », dès lors qu'elle sert de fondement à une décision concernant un demandeur d'asile, doit être suffisamment étayée en amont par une analyse de la situation qui règne dans le pays et, en particulier, du système d'asile qui y est en vigueur » (par. 152).

La Cour souligne, ensuite, que

« Dans les observations qu'il lui a communiquées, le gouvernement défendeur n'a présenté aucun élément démontrant que, dans le cadre du processus décisionnel qui a conduit en 2015 à l'instauration de cette présomption, les autorités ont procédé à un examen approfondi du risque pour les demandeurs d'asile visés par une décision d'expulsion vers la Serbie de ne pas avoir dans ce pays un accès effectif à une procédure d'asile et, notamment, du risque de refoulement » (par. 154).

A cet égard, la Cour part du principe selon lequel

« La nature absolue de l'interdiction des mauvais traitements consacrée par l'article 3 de la Convention impose de procéder à un examen adéquat des risques auxquels les intéressés seraient exposés dans le pays tiers concerné » (par. 155).

Se penchant ensuite sur l'appréciation individuelle à laquelle l'autorité compétente en matière d'asile et la juridiction interne se sont livrées dans le cas des requérants, la Cour en souligne les aspects suivants

- Dans leurs décisions respectives les deux instances nationales se sont référées à la présomption du pays « sûr », mais aussi à des informations largement disponibles concernant l'existence alléguée de certains risques en Serbie ;

- Ces instances ont cherché à déterminer si les requérants étaient exposés à un risque particulier compte tenu de leur situation personnelle ;

- Cependant la Cour ne s'estime pas convaincue par l'argument du gouvernement défendeur selon lequel les autorités administratives et la juridiction interne ont examiné de manière approfondie les informations générales à leur disposition concernant le risque pour les requérants d'être automatiquement refoulés de Serbie, sans accès effectif à une procédure d'asile ;

- Il apparaît en particulier que les autorités n'ont pas suffisamment tenu compte d'informations générales qui tendaient à montrer qu'au moment des faits les demandeurs d'asile expulsés vers la Serbie couraient un risque réel de faire l'objet d'un refoulement arbitraire vers la République de Macédoine du Nord puis vers la Grèce, et qu'ils risquaient donc d'être soumis en Grèce à des conditions incompatibles avec l'article 3.

En conclusion

« Etant donné notamment que la décision du Gouvernement d'instituer la présomption générale que la Serbie était un pays tiers sûr n'était pas suffisamment étayée, que les décisions d'expulsion rendues en l'espèce ne tenaient pas compte des constats fiables du HCR concernant un risque réel de déni d'accès à une procédure d'asile effective en Serbie et de refoulement arbitraire de Serbie vers la Macédoine du Nord puis vers la Grèce, et que les autorités hongroises ont accru le risque auquel les requérants étaient exposés en les incitant à entrer illégalement sur le territoire serbe plutôt que de négocier leur retour de manière ordonnée, la Cour estime que l'État défendeur, avant d'expulser les requérants, ne s'est pas acquitté de son obligation procédurale découlant de l'article 3 de la Convention d'évaluer les risques pour les requérants de subir un traitement contraire à cette disposition » (par. 163).

Bref commentaire

6. Les situations conflictuelles qui tirent leur origine de la gestion des flux migratoires par les Etats européens, eu regard notamment à sa compatibilité avec les obligations découlant de la CEDH, ont connu depuis bientôt une quinzaine d'années une progression constante du contentieux porté devant la Cour de Strasbourg.

L'argumentaire développé dans l'arrêt *Ilias et Ahmed*, qui en est une illustration évidente, montre bien que les solutions jurisprudentielles doivent nécessairement naviguer au plus près des réalités « humanitaires », au sens large, sans toutefois négliger les contraintes de nature politique, fondées sur les prérogatives « régaliennes » des Etats en la matière. Tout cela, pour certains de ces Etats, dans le cadre d'un contexte national des plus délicats.

L'aspect essentiel de l'affaire en cause concerne l'éloignement de migrants, demandeurs d'asile, vers le pays (la Serbie) qu'ils ont traversé pour pénétrer sur le territoire d'un autre pays, la Hongrie (Etat défendeur). Les griefs avancés par les requérants mettent en cause, aussi et

logiquement, la responsabilité incombant à deux autres pays, que les requérants ont vraisemblablement traversé pour se rendre en Hongrie (la Macédoine du Nord et la Grèce). Tous ces pays sont des parties contractantes de la CEDH.

L'arrêt est riche en considérations et en rappels circonstanciés d'une jurisprudence d'où semble émerger une volonté de convaincre les Etats, que l'on sait globalement réticents à accepter une migration passablement incontrôlée, de la justesse des principes qui doivent guider et régir leurs comportements à cet égard. Deux aspects méritent d'être relevés.

Le premier aspect se rapporte à une donnée de fait qui apparaît en filigrane dans l'arrêt.

Ainsi, en matière de migrations et de contrôle de leurs flux, la responsabilité des Etats parties à la CEDH ne saurait être limitée à l'Etat qui adopte la décision d'éloignement, mais elle entraîne nécessairement celle d'autres Etats qui peuvent être « impliqués », suite à la décision d'un Etat d'éloigner des étrangers. Il s'agit en fait de sanctionner des refoulements en chaîne qui peuvent conduire à infliger à ces étrangers des traitements prohibés par l'article 3 de la CEDH.

Le second aspect est d'ordre jurisprudentiel et vise directement le nœud du problème : pour quelles raisons des autorités nationales, placées dans une situation comme celle du cas d'espèce, décident-elles d'adopter un comportement pouvant constituer une violation de la CEDH ?

Ce que la Cour conteste à l'Etat défendeur, ici, est qu'en n'examinant pas au fond les demandes d'asile formulées par les requérants et en s'appuyant sur l'existence d'un pays tiers « sûr », en l'occurrence la Serbie, l'Etat en cause a de ce fait méconnu la CEDH. Ceci ressort clairement du raisonnement de la Cour qui a relevé que les autorités nationales n'ont pas suffisamment tenu compte d'informations générales qui tendaient à montrer qu'au moment des faits les demandeurs d'asile, expulsés vers la Serbie, couraient un risque réel de faire l'objet d'un refoulement arbitraire vers la République de Macédoine du Nord puis vers la Grèce, et qu'ils risquaient donc d'être soumis dans ce dernier pays à des traitements incompatibles avec l'article 3.

Ce sont donc des raisons bien particulières qui semblent avoir été mises en exergue et qui visent directement des traitements pouvant leur être infligés dans le dernier pays de destination. Il est évident que pareil jugement se base sur les constatations faites par la Cour, quant aux conditions entourant les demandeurs d'asile dans ce pays, dans l'arrêt bien connu « M.S.S. » c. Belgique et Grèce du 21 janvier 2011.

Dans ces conditions, on peut clairement soutenir qu'il y existait bien des raisons substantielles qui, à elles seules, auraient pu motiver un constat de violation de la CEDH.

Or l'arrêt, se référant au principe de subsidiarité, s'est placé sur un autre terrain en estimant que l'Etat défendeur ne s'était pas acquitté de son obligation procédurale découlant de l'article 3 de la Convention d'évaluer les risques pour les requérants de subir un traitement contraire à cette disposition (par. 163 de l'arrêt).

A l'évidence ce constat d'ordre purement formel peut être de nature à affaiblir sensiblement le poids d'une violation qui, comme le relève à juste titre la Cour dans le même arrêt, procède de « la nature absolue de l'interdiction des mauvais traitements consacrée par l'article 3 de la Convention ».

MICHELE DE SALVIA