



## OBSERVATOIRE SUR LE CONTENTIEUX EUROPÉEN DES DROIT DE L'HOMME N. 3/2020

### 1. DECISION D'IRRECEVABILITÉ (GC) DU 5 MARS 2020 M. N. ET AUTRES C. BELGIQUE

#### *Faits*

1. Les requérants, deux ressortissants syriens et leurs deux enfants, ont demandé en 2016 à l'ambassade de Belgique au Liban des visas de court séjour en vue de solliciter ensuite en Belgique l'asile politique. A l'appui de leurs demandes ils ont invoqué des raisons humanitaires impérieuses. Le refus de la part de l'Office belge des étrangers (OE) fit l'objet d'un recours auprès du Conseil belge du contentieux des étrangers (CCE). Ce dernier suspendit l'exécution des décisions de refus en demandant à l'OE de prendre de nouvelles décisions. Cependant, l'OE rendit d'autres décisions de refus, lesquelles furent à nouveau suspendues par le CCE. Cet organe demanda alors à l'État de délivrer aux requérants un laissez-passer ou un visa. Toutefois, les décisions de refus de délivrance de visas du 13 septembre 2016 devinrent, par la suite, définitives. Devant la Cour EDH les requérants se sont plaints notamment d'une atteinte à l'article 3 de la CEDH. Onze gouvernements et sept organisations non gouvernementales ont été autorisés par la Cour à intervenir dans la procédure écrite.

#### *Droit*

2. Le Gouvernement défendeur a relevé, d'emblée, que la requête était irrecevable *ratione loci* au motif que les requérants ne relevaient pas de sa « juridiction » au sens de l'article 1 de la CEDH. En ce qui concerne la notion de « juridiction » la Cour a résumé ainsi sa jurisprudence.

- « L'exercice par l'État défendeur de sa « juridiction » est une condition sine qua non pour que celui-ci puisse être tenu pour responsable des actes ou omissions à lui attribuables qui sont à l'origine d'une allégation de violation des droits et libertés énoncés dans la Convention » (par. 97).

- « Du point de vue du droit international public, la compétence juridictionnelle d'un État est principalement territoriale. Elle est présumée s'exercer normalement sur l'ensemble du territoire de l'État concerné » par. 98).

- « Conformément à l'article 31 par. 1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, la Cour a interprété les termes « relevant de leur juridiction » en prenant

comme point de départ le sens ordinaire devant être attribué à ces termes et en tenant compte du contexte ainsi que de l'objet et du but de la Convention. Or, si le droit international n'exclut pas un exercice extraterritorial de sa juridiction par un État, les éléments ordinairement cités pour fonder pareil exercice (nationalité, pavillon, notamment) sont en règle générale définis et limités par les droits territoriaux souverains des autres États concernés » (par. 99)

- « Cette conception territoriale de la juridiction des États parties trouve un appui dans les travaux préparatoires de la Convention » (par. 100).

- « Par exception au principe de territorialité, des actes des États parties accomplis ou produisant des effets en dehors de leur territoire pouvaient s'analyser en l'exercice par eux de leur juridiction au sens de l'article 1 de la Convention » (par. 101).

- « Dans chaque cas, c'est au regard des faits particuliers de l'affaire qu'a été appréciée l'existence de circonstances exceptionnelles justifiant de conclure à un exercice extraterritorial par l'État concerné de sa juridiction » (par. 102).

- « Le principe en vertu duquel la juridiction d'un État partie est limitée à son propre territoire connaît une exception quand cet État exerce un contrôle effectif sur une zone située en dehors de son territoire. L'obligation d'assurer dans une telle zone le respect des droits et libertés garantis par la Convention découle du fait de ce contrôle, qu'il s'exerce directement, par l'intermédiaire des forces armées de l'État ou par le biais d'une administration locale subordonnée » (par. 103).

- « La Commission puis la Cour ont aussi conclu à l'exercice extraterritorial par un État de sa juridiction quand il fait usage, dans une zone située hors de son territoire, de prérogatives de puissance publique telles que le pouvoir et la responsabilité s'agissant du maintien de la sécurité » (par. 104).

- « Le recours à la force par des agents d'un État opérant hors de son territoire peut, dans certaines circonstances, faire passer sous la juridiction de cet État toute personne se retrouvant sous le contrôle de ces agents. Il en est allé ainsi dans le cas de personnes remises entre les mains d'agents de l'État à l'extérieur de ses frontières. De même, la juridiction extraterritoriale a été admise à raison d'actes par des agents de l'État qui, à travers un contrôle sur des lieux, des bâtiments, un aéronef ou un navire où des personnes étaient détenues, exerçaient un pouvoir et un contrôle physiques sur celles-ci » (par. 105).

- « La juridiction d'un État partie peut en outre naître des actes ou omissions de ses agents diplomatiques ou consulaires quand ceux-ci, au titre de leurs fonctions, exercent à l'étranger leur autorité à l'égard de ressortissants de cet État ou de leurs biens ou quand ils exercent un pouvoir et un contrôle physiques sur certaines personnes » (par. 106).

3. Faisant application de ces principes dans le cas d'espèce, la Cour a constaté que les décisions litigieuses ont été prises par l'administration belge en Belgique et qu'elles venaient en réponse à des demandes de visas que les requérants avaient remises aux services consulaires de l'ambassade de Belgique à Beyrouth en vue d'être autorisés à entrer en Belgique pour y demander l'asile et échapper à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention auxquels ils disaient être exposés à Alep. De plus, les décisions refusant aux requérants les visas demandés ont ensuite à nouveau transité par les services consulaires de l'ambassade qui en ont informé les requérants.

Or, selon la Cour, les autorités belges ont pris des décisions portant sur les conditions d'entrée sur le territoire belge et ont, de ce fait, exercé une prérogative de puissance publique. Cependant, toujours selon la Cour, à lui seul, ce constat ne suffit pas à attirer les requérants sous la juridiction « territoriale » de la Belgique au sens de l'article 1 de la CEDH. En effet :

« La seule circonstance que des décisions prises au niveau national ont eu un impact sur la situation de personnes résidant à l'étranger n'est pas davantage de nature à établir la juridiction de l'État concerné à leur égard en dehors de son territoire » (par. 112).

Quant aux circonstances exceptionnelles propres à conclure à un exercice extraterritorial par la Belgique de sa juridiction à l'égard des requérants, la Cour relève que ces derniers ne se sont jamais trouvés sur le territoire national de la Belgique.

Pour ce qui est de l'argument des requérants selon lequel ils se seraient placés dans le champ de la « juridiction » de l'État belge en entamant au niveau interne des démarches en vue de leur entrée en Belgique et à l'occasion desquelles les instances nationales auraient exercé leur compétence pleine et entière, la Cour a recherché si le fait d'avoir engagé une procédure au niveau national a pu constituer une circonstance exceptionnelle suffisante pour déclencher, unilatéralement, un lien juridictionnel extraterritorial entre les requérants et la Belgique, au sens de l'article 1 de la CEDH.

La Cour a estimé que cette approche ne trouve aucun appui dans la jurisprudence. Tout au contraire, la thèse défendue par le gouvernement défendeur et les gouvernements tiers-intervenants trouve à s'appuyer sur la jurisprudence aux termes de laquelle le simple fait pour un requérant d'initier une procédure dans un État partie avec lequel il n'a aucun lien de rattachement ne pouvait suffire à établir la juridiction de cet État à son égard. La Cour a ajouté ce qui suit.

« En décider autrement aboutirait à consacrer une application quasi-universelle de la Convention sur la base du choix unilatéral de tout individu, où qu'il se trouve dans le monde, et donc à créer une obligation illimitée pour les États parties d'autoriser l'entrée sur leur territoire de toute personne qui risquerait de subir un traitement contraire à la Convention en dehors de leur juridiction. Si la circonstance qu'un État partie se prononce sur une demande en matière d'immigration suffisait à faire relever le demandeur de sa juridiction, il pourrait en résulter une telle obligation. Le demandeur pourrait créer un lien juridictionnel en déposant une demande où qu'il se trouve et donner ainsi naissance, le cas échéant, à une obligation au titre de l'article 3 qui n'existerait pas autrement » (par. 123).

De plus

« Une telle extension du champ d'application de la Convention aurait en outre pour effet de réduire à néant le principe bien établi en droit international et reconnu par la Cour selon lequel les États parties ont le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux, sans préjudice des engagements découlant pour eux des traités, y compris la Convention » (par. 124).

En conclusion, la Cour a estimé que les requérants ne relevaient pas de la juridiction de la Belgique au titre des faits dénoncés par eux sur le terrain de l'article 3 de la Convention.

#### *Bref commentaire*

4. Les décisions d'irrecevabilité par lesquelles la Grande Chambre rejette in toto une requête sont plutôt rares. On en dénombre une douzaine depuis la date de création de la nouvelle Cour unique (1 novembre 1998). En effet, ce qui peut surprendre est le fait que les conditions de recevabilité étant appréhendées en règle générale par les organes de jugement intermédiaires de la Cour (comme, par exemple, les juges uniques, les comités ou les Chambres de la Cour), la Grande Chambre a été créée, en principe, comme un organe de réexamen et de réflexion ultérieure. A la vérité, dans la pratique de la Commission européenne, qui était l'organe de filtrage dans l'ancien système de protection tel qu'il

fonctionnait avant l'entrée en vigueur de la réforme du protocole n° 11, les questions de recevabilité étaient traitées au stade préliminaire avant que l'on aborde les aspects touchant au bien-fondé des griefs des requérants. De plus, en matière de contestation sur le point de savoir si les faits de la cause relevaient de la « juridiction » d'un État, la pratique des anciens organes (Commission et ancienne Cour) semblait préférer la technique de la jonction au fond de questions délicates de recevabilité en matière notamment de compétence *ratione loci* (exercice de la « juridiction »). A cet égard, un exemple intéressant est celui de l'arrêt Chypre c. Turquie du 10 mai 2001.

Cependant, la décision bien connue *Bankovic et autres*, datée du 12 décembre 2001, renferme un argumentaire novateur qui dépasse le cadre jurisprudentiel touchant à des questions de recevabilité, fussent-elles complexes et rédhibitoires.

Dans cette affaire, la question centrale était celle de savoir si les actions menées contre l'ancienne Yougoslavie par les forces armées de 17 États, faisant partie de l'Otan et étant en même temps parties contractantes de la CEDH et qui avaient causé la mort de plusieurs ressortissants yougoslaves, avaient enfreint l'art. 2 de la CEDH. L'on sait que dans cette affaire la Cour a écarté, par une décision d'irrecevabilité d'une extrême complexité, des questions essentielles touchant à la « juridiction » dans le contexte à la fois européen et international.

Dans l'affaire *M.N. et autres*, dont la décision d'irrecevabilité a été adoptée à la majorité des juges, deux séries de raisons semblent avoir amené la Cour à suivre la démarche suivie dans l'affaire *Bankovic*. Ce, d'autant que les faits de la présente affaire concernent l'une des questions les plus délicates par les répercussions politiques et humanitaires que peuvent avoir dans le contexte actuel de la coopération européenne et aussi internationale, celle des flux migratoires plus ou moins bien contrôlés. Il faut aussi souligner le fait que 11 États parties à la CEDH ont demandé à prendre part à la procédure en tant que tiers-intervenants, ce qui tend à mettre en évidence un intérêt qui dépasse de loin le cas d'espèce.

La première raison semble être de nature didactique. En choisissant la forme de la décision d'irrecevabilité la Cour montre par là-même que, par une conception par trop étendue de la notion de « juridiction », l'on ne saurait pas attribuer aux États des responsabilités qui ne découlent pas d'actes intentionnels accomplis par des agents agissant sur des ordres et instructions précis et normalement dans un cadre de contrôle territorial. C'est en fait une sorte d'avertissement qui est ainsi lancé par la Cour.

La seconde raison est d'ordre plus technique et vise à renforcer les principes dégagés par la Cour. En optant pour une décision d'irrecevabilité, alors qu'il aurait été possible de trancher la question par un arrêt au fond, la Cour semble avoir souhaité éviter que les juges de la minorité puissent en quelque sorte, par leurs opinions dissidentes, affaiblir une conclusion assez déterminée, ne laissant que peu d'espoir à tous ceux qui seraient tentés par un détournement de procédure rejeté par la majorité des États parties à la CEDH.

MICHELE DE SALVIA