

Cette newsletter rédigée par l'EDEM, l'équipe Droits européens et migrations, constituée à l'UCL au sein du CeDIE, se propose de présenter quelques arrêts récents d'une juridiction nationale ou européenne dans ses domaines d'études, à savoir la mise en œuvre du droit européen de l'asile en droit belge.

Sommaire

1. C.C.E., arrêt n° 88 598 du 28 septembre 2012: L'origine ethnique (minorité) comme « élément particulier » à prendre en compte dans l'analyse du traitement médical du pays de renvoi..... 3

La décision de refus d'autorisation de séjour pour motifs médicaux (article 9ter loi 1980), d'un ressortissant serbe d'origine albanaise, n'est pas correctement motivée. L'administration n'a pas répondu aux difficultés d'accès aux soins qu'il invoque en raison de ses origines albanaises en cas de retour en Serbie.

Article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 – article 15 de la directive 2011/95/UE « qualification » - Demande de séjour pour motifs médicaux – protection subsidiaire – défaut de motivation – absence de prise en compte d'un élément particulier : l'origine du requérant (minorité) - l'examen des soins en cas de retour doit en tenir compte (annulation)

2. C.E., arrêt n° 221.166 du 24 octobre 2012 : Un passeport périmé établit à suffisance l'identité du demandeur d'un titre de séjour « 9ter » 7

Le dépôt d'un passeport dont l'authenticité n'est pas remise en cause établit à suffisance l'identité du demandeur d'un titre de séjour pour raisons médicales, même si sa date de validité est dépassée.

Article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 – Article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 – Article 15 de la directive 2011/95/UE « qualification » - Article 4 de la directive 2011/95/UE « qualification » – séjour pour raisons médicales – protection subsidiaire – passeport périmé admis par le C.C.E. (rejet du recours en cassation)

3. Cour eur. D. H. (GC), 13 décembre 2012, *De Souza Ribeiro c. France*, req. n° 22689/07..... 10

Lorsqu'il est allégué qu'un éloignement viole la vie familiale, l'effectivité du recours ne requiert pas un effet suspensif de plein droit. Toutefois, les articles 8 et 13 C.E.D.H. combinés exigent une possibilité effective de contester la décision en obtenant un examen suffisamment approfondi et offrant des garanties procédurales adéquates.

Art. 8 C.E.D.H. – art. 13 C.E.D.H. - éloignement d'étrangers - protection de la vie familiale - effectivité du recours (violation)

4. C.J., 6 décembre 2012, *Md Sagor*, aff. C-430/11, non encore publié au Rec.: Pénalisation du séjour irrégulier et Directive 2008/115/CE : seules les sanctions pénales qui ne s'opposent pas à l'éloignement effectif de l'étranger sont autorisées 15

La Directive retour ne s'oppose pas aux sanctions pénales qui sont compatibles avec son objectif central, l'éloignement effectif de l'étranger. Une peine d'amende pouvant, sous certaines conditions, être remplacée par une peine d'expulsion est compatible avec la Directive. En revanche, la Directive retour s'oppose à une peine d'assignation à résidence qui prendrait fin dès que le transfert physique de l'intéressé, hors du territoire de l'UE, est possible.

Directive 2008/115/EC - pénalisation du séjour irrégulier - compatibilité des sanctions pénales avec la directive - peine d'amende – peine d'expulsion - peine d'assignation à résidence

5. Supreme Court (U.K.), *Al-Sirri and DD (Afghanistan) v. Secretary of State for the Home Department*, Judgment n° [2012] UKSC 54, 21 Nov. 2012 18

Les agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies (art. 1-F-c Conv. Genève) fondant une exclusion incluent les attaques à l'encontre des forces armées autorisées par le Conseil de Sécurité et les actes de terrorisme pourvu qu'ils affectent les relations entre États.

Exclusion – agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies – attaques contre les forces armées autorisées par le Conseil de Sécurité – terrorisme – impact international requis - art. 1-F-c Convention Genève

1. C.C.E., ARRÊT N° 88 598 DU 28 SEPTEMBRE 2012

L'origine ethnique (minorité) comme « élément particulier » à prendre en compte dans l'analyse du traitement médical du pays de renvoi.

A. L'arrêt

Le requérant est de nationalité serbe et d'origine albanaise. Il a introduit, par le biais de son conseil, une demande d'autorisation de séjour pour motifs médicaux (article 9 *ter* de la loi du 15 décembre 1980) auprès de l'Office des étrangers (O.E.). Il invoquait dans sa demande l'absence de disponibilité et d'accès à des soins adéquats en cas de retour en Serbie, précisant que son origine albanaise était un facteur renforçant ce constat :

« le psychiatre précise qu'actuellement, la disponibilité et l'accessibilité des soins dans les pays d'origine ne sont pas assurées dans la mesure où il existe un problème conflictuel grave dans le pays d'origine de mon requérant qui est la Serbie alors qu'il est d'origine ethnique albanaise et qu'il n'a pas d'accès aux soins ».

Par décision du 11 août 2011, l'O.E. a pris à son égard une décision rejetant sa demande. La décision repose sur un avis médical du médecin-conseiller de l'O.E. :

« Celui-ci nous apprend dans son rapport du 09.08.2011 que l'intéressée est atteinte d'une pathologie ps[y]chiatrique nécessitant la prise d'un traitement médicamenteux et un suivi.

Afin d'évaluer la disponibilité du traitement nécessaire à l'intéressée, le médecin de l'Office des Etrangers a consulté le site de la « Medicines and Medical Devices Agency of Serbia » [...] qui établit la disponibilité des médicaments prescrits à l'intéressée [sic] ou pouvant les remplacer ceux-ci.

En outre, il résulte de la consultation du site <http://www.belmedic.rs/sr/doktori.html>, "serbia health project" (<http://www.rzs.gov.rs>) et "beograd" (<http://www.beograd.rs>) atteste de la disponibilité de services hospitaliers de psychiatrie et de psychiatres en Serbie [sic] ».

Le médecin-conseiller de l'O.E. indique que les produits équivalents ou génériques sont disponibles dans le pays d'origine, qu'il n'y a pas de difficulté d'accès aux soins (assurance maladie) ni de contre-indication au voyage. Partant, il conclut que « bien qu'elles puissent être considérées comme un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique si celles-ci ne sont pas traitées de manière adéquate, les pathologies invoquées n'entraînent pas un risque réel de traitement inhumain ou dégradant vu que le traitement est disponible au pays d'origine ».

Le requérant introduit un recours à l'encontre de cette décision devant le Conseil du contentieux des étrangers (C.C.E.). Il invoque une violation de l'article 3 CEDH et des exigences légales quant à la motivation d'une décision :

« dans sa demande de régularisation, [il] avait notamment fait état de l'impossibilité d'accès aux traitements compte tenu du critère financier et de l'éloignement ainsi que de son origine ethnique albanaise. [...] La décision ne dit pas comment le requérant, ancien

fermier indépendant, aurait accès aux soins de santé concrètement, étant entendu qu'il est en outre albanais (ce qu'il a explicitement invoqué) et serait dans ce cas de figure 'rapatrié' (ce qui découle par définition du refus de sa demande) [...] ».

Le C.C.E. répond principalement sur cette partie du moyen unique. Après un renvoi aux conditions de l'article 9^{ter} de la loi, le C.C.E. insiste sur la nécessité pour l'administration d'assurer qu'un « traitement adéquat » est disponible dans le pays d'origine. Il s'appuie sur les travaux préparatoires de la loi et rappelle que « pour être 'adéquats' au sens de l'article 9^{ter} précité, les traitements existant dans le pays d'origine ou de résidence du demandeur doivent être non seulement 'appropriés' à la pathologie concernée, mais également 'suffisamment accessibles' à l'intéressé dont la situation individuelle doit être prise en compte lors de l'examen de la demande » (point 2.2 § 2).

Dans l'espèce, le C.C.E. affirme qu'il ne ressort pas de l'analyse de l'O.E. qu'il a « correctement apprécié la disponibilité et l'accessibilité en Serbie des soins requis par l'état de santé du requérant, à la lumière de l'élément particulier de son origine albanaise ». Il reproche à la décision de se limiter à faire état de la disponibilité en Serbie de services hospitaliers de psychiatrie, de psychiatres et de l'existence d'une assurance maladie. Il en résulte que l'O.E. n'a pas correctement motivé sa décision en ne répondant pas à « un des éléments particuliers » de la demande d'autorisation de séjour, alors qu'il est tenu pour le moins de répondre aux arguments essentiels de celle-ci (point 2.3 §§ 5 et 6).

Le C.C.E. annule la décision de refus de séjour pour motifs médicaux.

B. L'éclairage

- La question de la motivation de la décision est centrale.

Le C.C.E. fait un rappel du contenu des exigences légales posées en matière de motivation et des obligations qui en découlent pour l'administration :

- d'une part, elles n'imposent pas à l'administration de livrer « les motifs de ses motifs », ni « la réfutation détaillée de tous les arguments avancés par la partie requérante » ;
- d'autre part, elles imposent de donner « les raisons qui ont déterminé l'acte attaqué, sous réserve toutefois que la motivation réponde, fut-ce de façon implicite mais certaine, aux arguments essentiels de la partie requérante ».

En l'espèce, « un des éléments essentiels » n'est pas rencontré dans la décision et ne saurait l'être postérieurement (notamment dans la note d'observations versée aux débats en cours de procédure) en vertu du principe de légalité.

- L'élément particulier : les origines ethniques du requérant (minorité).

Le C.C.E. exige un examen du « traitement adéquat » dans le pays de renvoi qui soit fait « au cas par cas, en tenant compte de la situation individuelle du demandeur »¹, condition requise par l'article 9^{ter} précité. Dans le cas d'espèce, le requérant avait indiqué qu'en raison de son

¹ Le CCE se réfère aux travaux préparatoires de la loi du 15 décembre 1980 (point 2.2 § 2).

appartenance à une origine ethnique minoritaire en Serbie, son accès aux soins serait compromis. Il s'agit d'« un des éléments essentiels » de sa demande pour le C.C.E.. Partant, l'O.E. devait en tenir compte. A défaut, il ne démontre pas l'accès à un « traitement adéquat », soit un accès effectif et non seulement théorique, en fonction de la situation individuelle du demandeur. L'O.E. ne peut se contenter d'indiquer qu'un traitement serait disponible en Serbie de manière générale pour les ressortissants serbes sans distinction.

On peut rapprocher cet arrêt d'un autre arrêt du C.C.E. qui a annulé une décision de refus de séjour pour motifs médicaux en raison de l'absence de prise en compte *du statut de demandeur d'asile russe d'origine tchéchène* (transfert Dublin vers la Pologne) :

« Force est de constater que, ce faisant, la partie défenderesse ne se prononce à aucun moment et d'aucune manière sur la question de savoir si les possibilités de traitement indiquées dans sa décision sont *'suffisamment accessibles' au premier requérant en sa qualité de demandeur d'asile*, ou, en d'autres termes, si, compte tenu de sa situation individuelle particulière, ce dernier aura un accès suffisant aux soins médicaux dispensés par le système de santé polonais » (C.C.E., 19 octobre 2010, n° 56.836).

De nouveau, l'exigence d'un examen concret du traitement adéquat dans le pays de renvoi et en fonction de la situation individuelle ressort avec acuité.

- Les droits européens en filigrane : examen du risque et motivation.

Les Cours européennes ont rappelé les exigences posées par les droits européens en la matière.

La Cour européenne des droits de l'homme (Cour eur. D.H.), dans son arrêt *Yoh-Ekale Mwanje*, a condamné l'État belge qui avait réalisé « l'économie d'un examen attentif et rigoureux de la situation individuelle de la requérante » (santé) pour conclure à l'absence de risque sous l'angle de l'article 3 en cas de renvoi au Cameroun (Cour eur. D.H., *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, 20 décembre 2011, n° 10486/10). La Cour a également condamné la Belgique pour un défaut d'« examen attentif et rigoureux attendu des autorités nationales » (procédure d'asile), jugeant que les démarches de l'administration « ne procède(nt) pas d'une protection effective contre tout traitement contraire à l'article 3 » (Cour eur. D.H., *Singh et autres c. Belgique*, 2 octobre 2012, n° 33210/11).

La Cour de Justice de l'UE précise dans son arrêt *M.M.*² que le droit d'être entendu dans toute procédure (demande de protection subsidiaire) fait partie intégrante du respect des droits de la défense, principe fondamental du droit de l'UE aujourd'hui consacré par les articles 47 et 48 de la Charte. En outre, « le paragraphe 2 dudit article 41 (de la Charte) prévoit que ce droit à une bonne administration comporte notamment le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre, le droit d'accès de toute personne au dossier qui la concerne, dans le respect des intérêts légitimes de la confidentialité et du secret professionnel et des affaires, ainsi que *l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions* ».

² C.J.U.E., 22 novembre 2012, *M. M. / Minister for Justice, Equality and Law Reform of Ireland*, affaire C-277/11.

Cet arrêt du C.C.E. s'inscrit dans le droit fil des jurisprudences européennes récentes qui éclairent sur les exigences posées aux autorités en terme d'examen du risque de violation de l'article 3 CEDH dans l'optique d'un retour, ainsi qu'en matière de respect des droits de la défense et de motivation des décisions défavorables³, y compris pour motif médical⁴.

E.N.

C. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt : C.C.E., arrêt n°88598 du 28 septembre 2012

- Cour eur. D.H., 20 décembre 2011, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, req. n°10486/10 ;
- Cour eur. D.H., 2 octobre 2012, *Singh et autres c. Belgique*, req. n°33210/11 ;
- C.J.U.E., 22 novembre 2012, *M. M. / Minister for Justice, Equality and Law Reform of Ireland*, aff. n° C-277/11.

Pour citer cette note : E. NERAUDAU, « L'origine ethnique (minorité), comme 'élément particulier' à prendre en compte dans l'analyse du traitement médical du pays de renvoi », *Newsletter EDEM*, décembre 2012.

³ En droit belge, l'article 9ter de la loi précitée a connu une récente modification législative. Désormais, le médecin-conseiller de l'OE peut déclarer « irrecevable » une demande s'il considère que « la maladie ne répond manifestement pas à une maladie » visée par la loi (article 9ter § 3 – 4° de la loi telle que modifiée). Pour ce faire, il conclut que la maladie ne rencontre pas le degré de gravité posé à l'article 3 CEDH. Or, l'examen du risque de violation de l'article 3 CEDH -*sous-tendu par l'article 9ter*- suppose une prise en compte de « la situation individuelle du demandeur » dans l'optique d'un retour. Sur le plan de la motivation, cette possibilité de déclarer « irrecevable » une demande n'exempte pas l'administration de tenir compte de l'ensemble des éléments à la cause, de se fonder sur le certificat médical circonstancié et d'être explicite sur la raison pour laquelle cette maladie n'entre pas dans le champ de la loi. A défaut de tenir compte de tous les « éléments essentiels » dans l'évaluation du risque engendré par le refus de séjour pour motif médical, l'examen pourrait-il être qualifié d'insuffisant ? (Voy. loi du 8 janvier 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 6 février 2012 - entrée en vigueur le 16 février 2012).

⁴ Sur la question des liens entre l'article 9ter et la protection subsidiaire : « comme le reconnaît la Cour constitutionnelle dans l'arrêt 95/2008, l'article 9ter organise une 'procédure parallèle' à la protection subsidiaire consacrée par l'article 15 de la directive 2011/95/UE transposé par l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 », voy. L. LEBOEUF, « Un passeport périmé établit à suffisance l'identité du demandeur d'un titre de séjour '9ter' », *Newsletter EDEM*, décembre 2012.

2. C.E., ARRÊT N° 221.166 DU 24 OCTOBRE 2012

Un passeport périmé établi à suffisance l'identité du demandeur d'un titre de séjour « 9ter »

A. L'arrêt

L'Office des étrangers (O.E.) introduit devant le Conseil d'Etat (C.E.) un recours en cassation contre l'arrêt n° 71152 rendu le 30 novembre 2011 par le Conseil du contentieux des étrangers (C.C.E.). Par cet arrêt, le C.C.E. annule la décision d'irrecevabilité d'une demande de titre de séjour pour raisons médicales (demande « 9ter ») adoptée par l'O.E. à l'encontre de ressortissants arméniens dont le passeport a expiré.

Le raisonnement de l'O.E. repose sur une distinction entre les éléments constitutifs de l'identité d'un individu qui ne peuvent changer, d'une part, et ceux susceptibles d'évoluer, d'autre part¹. L'article 9ter, §2, 1°, de la loi du 15 décembre 1980 requiert la production d'un document établissant « *le nom complet, le lieu et la date de naissance et la nationalité* » du demandeur d'un titre de séjour sur cette base. Si un passeport périmé permet d'établir les trois premiers éléments de l'identité du demandeur, il ne suffit pas selon l'O.E. à prouver la nationalité qui peut avoir été modifiée depuis.

Tout en reconnaissant que la nationalité du demandeur forme une part inhérente de son identité, et doit être établie pour qu'une demande 9ter soit recevable, le C.C.E. considère que le dépôt d'un passeport périmé suffit à renverser la charge de prouver cette nationalité. En l'espèce, « *aucun élément susceptible de générer des doutes quant à l'actualité de la possession de la nationalité arménienne par les requérants n'apparaît du dossier administratif et de la note des défendeurs* »². Le passeport périmé permet d'établir la nationalité des requérants jusqu'à preuve du contraire.

Le C.E. confirme le raisonnement du juge du fond. Il se réfère pour cela aux travaux préparatoires de la loi modifiant l'article 9ter afin de répondre aux critiques de la Cour constitutionnelle, où le législateur envisage explicitement la preuve de l'identité d'un demandeur à l'aide d'un passeport périmé³. Le raisonnement de l'O.E. reposant sur une distinction entre les éléments fixes et évolutifs de l'identité d'un individu est rejeté.

B. L'éclairage

Tant le C.E. que le C.C.E. fondent leur raisonnement en droit belge. Le C.C.E. rappelle l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 193/2009 du 26 novembre 2009. En l'espèce, la Cour jugea discriminatoire l'exigence imposée aux demandeurs d'un titre de séjour pour raisons médicales « 9ter » de fournir un document d'identité, alors que ceux qui invoquent d'autres traitements inhumains et dégradants sur base de l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 peuvent établir

¹ CE, arrêt n° 221.166 du 24 octobre 2012, § 4 ; CCE, arrêt n° 71152 du 30 novembre 2011, § 3.8.

² CCE, *ibidem*, § 3.14 : « *noch uit de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier noch uit de verweernota blijkt dat er elementen waren die twijfels deden rijzen over verzoeksters actuele bezit van deze Armeense nationaliteit* » (traduction libre).

³ Loi du 29 décembre 2010 portant dispositions diverses, *M.B.*, 31 décembre 2010 ; CE, *op. cit.*, § 6.

autrement leur identité⁴. Le C.E. se réfère quant à lui aux travaux préparatoires de la loi modifiant l'article 9ter pour admettre l'établissement de l'identité d'un demandeur à l'aide d'un passeport périmé.

Cette solution tirée de l'intention du législateur permet d'assurer la cohérence du droit belge avec le droit de l'Union européenne. L'article 15 de la directive 2011/95/UE « qualification » enjoint les États d'octroyer la protection subsidiaire face à tout risque réel de traitements inhumains et dégradants⁵. L'origine médicale ou non de ce risque importe peu. L'article 4 de la même directive consacre le principe d'une charge de la preuve partagée en ce qui concerne l'établissement de l'identité du demandeur : un passeport même périmé doit être admis au titre de début de preuve.

Comme le reconnaît la Cour constitutionnelle dans l'arrêt n° 95/2008 du 26 juin 2008, l'article 9ter organise une « *procédure parallèle* »⁶ à la protection subsidiaire consacrée par l'article 15 de la directive 2011/95/UE transposé par l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980. Puisque « *le refus d'un titre de séjour sur la base de l'article 9ter de la loi relative aux étrangers ne signifie pas nécessairement que l'étranger ne puisse bénéficier de la protection subsidiaire* »⁷, les détenteurs d'un passeport périmé confrontés à une décision d'irrecevabilité de leur demande 9ter pour des motifs formels pourraient solliciter la protection subsidiaire sur base de l'article 48/4.

Cela contreviendrait à la volonté du législateur belge, validée par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt n° 95/2008⁸, de traiter les demandes de titre de séjour médical au travers d'une procédure spécifique se voulant plus adaptée en raison de l'intervention d'un médecin. En outre, la répartition institutionnelle de la charge d'examiner les demandes de protection établie par le droit belge, selon laquelle les demandes « 9ter » relèvent de l'O.E. et les demandes « 48/4 » du Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides, serait remise en cause.

En limitant la possibilité pour l'O.E. d'adopter des décisions d'irrecevabilité formelles de demandes 9ter, les juges belges assurent la stabilité de l'édifice belge de la protection des étrangers victimes de maladies graves. Si le droit belge semble être le seul fondement de leur raisonnement, le droit de l'Union européenne, en particulier l'obligation d'accorder la protection subsidiaire face à tout risque réel de subir un traitement inhumain et dégradant, apparaît en filigrane.

L.L.

⁴ CC, arrêt n° 193/2009 du 26 novembre 2009, cons. B.6.

⁵ La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme comprend l'insuffisance de soins face à un état de santé particulièrement grave parmi les traitements inhumains et dégradants, voy. Cour eur. D.H., 21 avril 1997, *D. c. Royaume-Uni*, req. n° 30240/96 ; Cour eur. D.H., 27 mai 2008, *N. c. Royaume-Uni*, req. n° 26565/05 ; Cour eur. D.H., 20 décembre 2011, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, req. n° 10486/10.

⁶ CC, arrêt n° 95/2008 du 26 juin 2008, cons. B.11.

⁷ *Ibidem*, cons. B.11.

⁸ CC, arrêt 95/2008, *op. cit.*, cons. B.15.

C. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt : C.E., arrêt n° 221.166 du 24 octobre 2012

- C.C.E., arrêt n° 71152 du 30 novembre 2011 ;
- CC, arrêt n° 95/2008 du 26 juin 2008 ;
- CC, arrêt n° 193/2009 du 26 novembre 2009 ;
- N. HERVIEU, « Expulsions d'étrangers atteints par le VIH et dilemme de la dissidence perpétuelle : de l'art de contester une jurisprudence sans affaiblir une juridiction », *Lettre ADL du CREDOF*, 27 décembre 2011

Pour citer cette note : L. LEBOEUF, « Un passeport périmé établit à suffisance l'identité du demandeur d'un titre de séjour '9ter' », *Newsletter EDEM*, décembre 2012.

3. COUR EUR. D. H. (GC), 13 DÉCEMBRE 2012, DE SOUZA RIBEIRO C. FRANCE, REQ. N° 22689/07

L'effectivité des recours en cas d'allégation d'atteinte à la vie familiale.

A. L'arrêt

Le requérant, ressortissant brésilien résidant en Guyane française, a été éloigné sans pouvoir contester la mesure de reconduite à la frontière illégalement adoptée à son égard avant son exécution. Dans ce département d'outre-mer, le recours contre l'Arrêté Préfectoral de reconduite à la frontière (APRF) n'est pas suspensif de plein droit, contrairement au reste du territoire français. La Cour est invitée à trancher la question de savoir si l'effectivité du recours prévu par l'article 13 impose un recours suspensif lorsque cette disposition se combine avec l'article 8 de la Convention.

Un premier arrêt a été prononcé en chambre le 30 juin 2011. La majorité de la chambre a conclu à la non-violation de l'article 13 combiné avec l'article 8 : « 45. *Compte tenu notamment de la marge d'appréciation dont les États jouissent en pareille matière, la Cour considère que le recours offert au requérant pour contester l'APRF était « effectif » au sens de l'article 13 de la Convention, malgré son caractère non suspensif* ».

L'article 13 garantit l'existence d'un recours interne permettant d'examiner les « griefs défendables » fondés sur la Convention et d'offrir un redressement approprié. Si la portée de l'obligation qui pèse sur les États varie en fonction de la nature du grief et s'ils jouissent d'une marge d'appréciation, le recours doit être « effectif » en pratique comme en droit (§§ 41 et 42). La Cour juge que l'effectivité ne suppose nécessairement un recours suspensif que lorsque « *l'exécution de la décision contestée peut avoir des conséquences potentiellement irréversibles, par exemple sous l'angle de l'article 3 de la Convention* ». Par contre, en ce qui concerne l'article 8, « *les conséquences de l'ingérence dans les droits garantis par l'article 8 sont en principe réversibles* ». Cela est particulièrement vrai en l'espèce, où « *le lien familial n'a pas été durablement rompu à la suite de l'expulsion du requérant* ».

L'opinion en partie dissidente des juges Spielmann, Berro-Lefevre et Power discute le critère des « conséquences potentiellement irréversibles » : « *Il n'existe aucune raison logique ou juridique faisant obstacle à une telle exigence en matière d'article 8* » car les conséquences d'un éloignement peuvent être « *dévastatrices* ». Elles peuvent l'être « *d'autant plus [que la victime] n'aura pas la possibilité de faire valoir ses arguments ni d'être entendue par une instance nationale appropriée avant la mise en œuvre de la mesure* ». Les juges partiellement dissidents soulignent en outre qu'« *exiger un recours suspensif lorsque des allégations de violation de l'article 8 sont présentées [...] obligerait les États à renforcer les garanties offertes et le rôle des juridictions nationales, ainsi que, par conséquent, la subsidiarité de la Cour* », sans pour autant imposer « *aux États contractants une obligation d'octroyer un permis de séjour à tous les étrangers en situation irrégulière. Simplement, lorsque des non-nationaux sont ou ont été résidents d'un État partie à la Convention, et y ont établi leur vie familiale, la mesure d'expulsion ne pourrait être mise à exécution qu'après un contrôle attentif par une autorité nationale du bien fondé du grief formé sous l'angle de l'article 8* ».

L'affaire a été renvoyée devant la grande chambre, qui statue par l'arrêt du 13 décembre 2012.

Cet arrêt renverse l'arrêt de chambre. La grande chambre conclut à la violation de l'article 13 combiné avec l'article 8. Bien que « *s'agissant d'éloignements d'étrangers contestés sur la base d'une atteinte alléguée à la vie privée et familiale, l'effectivité ne requiert pas que les intéressés disposent d'un recours de plein droit suspensif* », l'existence d'un « *grief défendable selon lequel une expulsion risque de porter atteinte au droit de l'étranger au respect de sa vie privée et familiale, l'article 13 combiné avec l'article 8 de la Convention exige que l'État fournisse à la personne concernée une possibilité effective de contester la décision d'expulsion ou de refus d'un permis de séjour et d'obtenir un examen suffisamment approfondi et offrant des garanties procédurales adéquates des questions pertinentes par une instance interne compétente fournissant des gages suffisants d'indépendance et d'impartialité* » (§ 83). La Cour insiste sur la réalité et l'utilité pratique du contrôle exercé : « *sans préjudice du caractère suspensif ou non des recours, l'effectivité requiert, pour éviter tout risque de décision arbitraire, que l'intervention du juge ou de 'l'instance nationale' soit réelle* » (§ 93).

Les faits à l'origine de l'espèce étaient relativement simples ; le recours introduit devant le juge français comportait une argumentation juridique précise fondée sur la contrariété de la mesure d'éloignement avec le droit interne et la Convention. Pourtant, alors que le tribunal administratif avait été saisi le 26 janvier 2011 à 15 heures et 11 minutes, le requérant a été éloigné vers le Brésil le même jour à 16 heures. La Cour estime qu'un tel délai ne permet pas au *tribunal* « *d'examiner sérieusement les circonstances et arguments juridiques qui militent pour ou contre la violation de l'article 8* » (§ 94). Aucun examen judiciaire du dossier du requérant n'a pu être réalisé. Effectuant une analyse concrète de la situation, la Cour conclut que « *la hâte avec laquelle la mesure de renvoi a été mise en œuvre a eu pour effet en pratique de rendre les recours existants inopérants et donc indisponibles* » (§ 95). Elle répond à l'argument selon lequel un recours effectif doit être rapide en soulignant que « *l'importance de la rapidité des recours [...] ne saurait aller jusqu'à constituer un obstacle ou une entrave injustifiée à leur exercice, ni être privilégiée aux dépens de leur effectivité en pratique* » (§ 95).

B. L'éclairage

La question de l'effectivité des recours en matière d'éloignement d'étrangers fait couler beaucoup d'encre depuis des années. La Cour eur. D. H. s'est prononcée à de nombreuses reprises, principalement dans des affaires où le grief invoqué était la violation de l'article 3 qui interdit la torture ou les traitements inhumains et dégradants ou l'article 4 du Protocole 4 qui prohibe les expulsions collectives.

S'agissant de ces dernières, l'arrêt *Conka c. Belgique* avait déjà souligné, à propos du recours en suspension devant le Conseil d'État, que « *l'effectivité des recours exigée par l'article 13 suppose qu'il puisse empêcher l'exécution des mesures contraires à la Convention et dont les conséquences sont potentiellement irréversibles* »¹. Une pratique administrative consistant à ne pas éloigner du

¹ Cour eur. D.H., 5 février 2002, *Conka et autres, et Ligue des droits de l'homme c. Belgique*, req. n° 51564/99, pt 79.

territoire tant que le recours n'a pas été tranché est « *trop aléatoire* »² face à une protection par la Convention « *de l'ordre de la garantie* »³. La Cour condamne le recours en suspension d'extrême urgence alors ouvert devant le Conseil d'État, constatant que son effet suspensif dépend du bon vouloir de l'administration qui « *n'est pas tenue juridiquement d'attendre la décision du Conseil d'État pour procéder à l'éloignement* »⁴.

Quant à l'article 3, dans l'affaire *Jabari c. Turquie*, la Cour juge que l'importance de l'enjeu et le caractère irréversible de l'atteinte aux droits de l'étranger exigent une « *possibilité de suspension* » de la mesure⁵. L'affaire *Gebremedhin c. France* précise qu'une possibilité de suspension ne suffit pas ; il doit s'agir d'une suspension de plein droit⁶, ce que confirme l'arrêt *Abdolkhani et Karimnia* du 22 décembre 2009⁷. Les mêmes exigences sont applicables en dehors du contentieux de l'immigration, notamment en matière de détention⁸.

Dans l'affaire *I.M. c. France*, la Cour constate en outre la violation de l'article 13 CEDH combiné à l'article 3 CEDH parce que le seul recours suspensif accessible au requérant, dont la demande d'asile est traitée dans le cadre d'une procédure prioritaire, doit être introduit dans les quarante-huit heures : « *la brièveté de ce délai a contraint le requérant, alors en détention et n'ayant aucun accès à une assistance juridique et linguistique, à soumettre son recours sous la forme 'd'un courrier en langue arabe'. Ce document comportait des arguments peu circonstanciés et dépourvus d'éléments de preuve* »⁹. Cette critique a également été adressée au recours en suspension d'extrême urgence introduit devant le Conseil du contentieux des étrangers dans l'arrêt *M.S.S.* : « *cette procédure réduit à sa plus simple expression l'exercice des droits de la défense et l'instruction de la cause* »¹⁰.

La Cour n'avait pas encore tranché la question de savoir si l'exigence d'un recours suspensif s'appliquait aussi lorsque le grief repose sur la violation de l'article 8. La réponse de la Cour dans l'arrêt commenté demeure ambiguë. Bien qu'elle prononce la violation des articles 8 et 13, elle ne paraît pas exiger d'effet suspensif du recours dans tous les cas. Seule une analyse des faits propres à l'espèce permettra de déterminer si le recours doit revêtir un effet suspensif ou non. Cette analyse factuelle doit se réaliser selon un faisceau de critères: l'existence d'un recours, son accessibilité, l'impartialité et l'indépendance de l'autorité qui statue sur le recours, la profondeur

² *Ibid.*, pt 83.

³ *Ibid.*, pt 84.

⁴ *Ibid.*, § 81.

⁵ Cour eur. D.H., 11 juillet 2000, *Jabari c. Turquie*, req. n° 40035/98, pt 50.

⁶ Cour eur. D.H., 26 avril 2007, *Gebremedhin (Gaberamadhién) c. France*, req. n° 25389/05 ; voy. également Cour eur. D.H., 11 décembre 2008, *Muminov c. Russie*, pt 102.

⁷ Cour eur. D.H., *Abdolkhani et Karimnia c. Turquie*, req. n° 30471/08, pts 108 et 116 ; Cour eur. D.H., *Baysakov et autres c. Ukraine*, req. n° 54131/08 ; Cour eur. D.H., 11 octobre 2011, *Auad c. Bulgarie*, req. n° 46390/10, § 121.

⁸ Voyez notamment Cour eur. D.H., *Payet c. France*, req. n° 19606/08, pt 129 ; Cour eur. D.H., 9 juillet 2009, *Khider c. France*, req. n° 39364/05, en matière de transfert de détenu.

⁹ Cour eur. D.H., 2 février 2012, *I.M. c. France*, req. n° 9152/09, § 150.

¹⁰ Cour eur. D.H., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, req. n° 30696/09, § 389.

de l'analyse du recours qui ne peut être trop marginale¹¹, les délais d'introduction et de jugement du recours.

Une position de principe plus claire eût été précieuse tant du point de vue de la protection concrète et effective des droits des migrants dont la vie familiale est menacée par un éloignement que pour sauvegarder le caractère subsidiaire du recours à Strasbourg. C'est en ce sens qu'allait l'opinion dissidente annexée à l'arrêt de chambre, opinion que réitèrent les deux opinions concordantes dans l'arrêt de grande chambre.

Une telle position de principe aurait été plus cohérente par rapport à la jurisprudence de la Cour en matière de vie familiale hors du contentieux migratoire. Dans les affaires d'enlèvement international d'enfants, par exemple, la Cour sanctionne les États qui ne veillent pas à mettre en place des procédures rapides pour permettre à un parent séparé de son enfant de le retrouver. La Cour souligne la nécessaire protection de l'enfant, première victime du traumatisme causé par la séparation avec un de ses parents. Le caractère adéquat d'une mesure se juge à la rapidité de sa mise en œuvre. Le temps peut avoir des conséquences irrémédiables pour les relations entre l'enfant et le parent qui ne vit pas avec lui¹². La Cour insiste sur la rapidité avec laquelle les décisions doivent être prises, soulignant que « *dans les affaires touchant la vie familiale, le passage du temps peut avoir des conséquences irrémédiables sur les relations entre l'enfant et le parent qui ne vit pas avec lui. En effet, la rupture de contact avec un enfant très jeune peut conduire à une altération croissante de sa relation avec son parent* »¹³.

S.S.

C. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt : Cour eur. D. H. (GC), 13 décembre 2012, [De Souza Ribeiro c. France](#), req. n° 22689/07

- N. HERVIEU, « [Une progression européenne en demi-teinte de l'effectivité des recours en droit des étrangers](#) », in Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF du 16 décembre 2012.
- Le Conseil d'Etat belge se réfère à l'arrêt de chambre du 30 juin 2011 dans [un arrêt n°217.756 du 7 février 2012](#), où la question de la combinaison des articles 8 et 13 CEDH était invoquée à l'encontre d'un arrêté ministériel de renvoi adopté pour des motifs d'ordre public : « *Considérant que contrairement à ce qu'affirme le moyen, il ne se déduit nullement de l'arrêt M.S.S. c. Belgique et Grèce que la décision du juge administratif d'écarter les documents produits postérieurement à l'arrêté de renvoi violerait l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; que la Cour européenne*

¹¹ Voy. sur ce point Cour eur. D. H., 2 octobre 2012, *Singh et autres c. Belgique*, req. n° 33210/11, § 100 et s.

¹² Voy. notamment Cour eur. D.H., 22 avril 2010, *Mac Ready c. République tchèque*, req. n° 4824/06 et 15512/08 ; ou encore Cour eur. D.H., 17 juillet 2008, *Leschiutta et Fraccaro c. Belgique*, req. n° 58081/00 et 58411/00, § 34, entre de nombreux autres arrêts.

¹³ Cour eur. D.H., 6 juillet 2010, *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, req. n° 41615/07.

des droits de l'homme examine en effet, dans cet arrêt, l'allégation d'une violation combinée des articles 3 et 13 de la Convention, alors que le requérant invoque, en l'espèce, une violation combinée des articles 8 et 13 de celle-ci; qu'ainsi, dans l'arrêt M.S.S., la Cour prend soin de préciser qu'un contrôle attentif et rigoureux du contenu du grief par l'instance nationale de recours s'impose compte tenu de l'importance que la Cour attache à l'article 3 et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitement, mais se montre moins exigeante, comme cela ressort de l'arrêt De Souza Ribeiro c. France du 30 juin 2011, lorsque le demandeur invoque, comme en l'espèce, une violation combinée des articles 8 et 13 de la Convention; que le moyen n'est pas fondé ».

Pour citer cette note : S. SAROLEA, « L'effectivité des recours en cas d'allégation d'atteinte à la vie familiale », *Newsletter EDEM*, décembre 2012

4. C.J., 6 DÉCEMBRE 2012, MD SAGOR, AFF. C-430/11, NON ENCORE PUBLIÉ AU REC.

Pénalisation du séjour irrégulier et Directive 2008/115/CE : seules les sanctions pénales qui ne s’opposent pas à l’éloignement effectif de l’étranger sont autorisées.

A. L’arrêt

Dans cette affaire, le Tribunal de Rovigo s’interroge sur la compatibilité de la réglementation italienne, qui impose des sanctions pénales pour le délit de séjour irrégulier, avec la Directive 2008/115/CE (ci-après la directive « retour »). La juridiction de renvoi saisie pose à ce sujet trois questions préjudicielles à la C.J.U.E. Par ses première et deuxième questions, la juridiction de renvoi demande, en substance, si la directive 2008/115 doit être interprétée en ce sens qu’elle s’oppose à une réglementation d’un État membre réprimant le séjour irrégulier de ressortissants de pays tiers par une peine d’amende pouvant être remplacée par une peine d’expulsion ou par une peine d’assignation à résidence. Par sa troisième question, le Tribunal se questionne, plus généralement, sur la compatibilité avec le principe de coopération loyale (Article 4, paragraphe 3, T.U.E.), d’un instrument législatif national qui, d’après le Tribunal, a été adopté avec le but de contourner la directive retour ou, en tout cas, de limiter son champ d’application.

La Cour de Justice commence par réaffirmer que la directive retour « n’a pas pour objet d’harmoniser dans leur intégralité les règles des États membres relatives au séjour des étrangers [...] [et] ne s’oppose pas à ce que le droit d’un État membre qualifie le séjour irrégulier de délit et prévoit des sanctions pénales pour dissuader et réprimer la commission d’une telle infraction »¹. Cependant, la Cour rappelle que de telles mesures pénales ne devraient pas compromettre le but de la directive, qui est l’éloignement effectif de l’étranger ou, en d’autres termes, ne devrait pas priver de son effet utile². En essayant de délimiter le champ des obligations qui découlent de la directive retour, la Cour confirme sa jurisprudence précédente selon laquelle la directive s’oppose à une poursuite pénale pouvant conduire à une peine d’emprisonnement au cours de la procédure de retour en ce qu’une telle démarche risquerait de retarder l’éloignement³.

En l’espèce, la Cour est confrontée à deux autres hypothèses : d’une part, la sanction du délit du séjour irrégulier par une amende à laquelle se substitue l’assignation à résidence et, d’autre part, la sanction pénale par une amende à laquelle se substitue une expulsion directement exécutable. En ce qui concerne la première hypothèse, la Cour observe qu’une peine d’assignation à résidence ne contribue pas à la réalisation de l’éloignement et donc ne constitue pas une « mesure » ou « une mesure coercitive » au sens de l’article 8 de la directive retour⁴. Au contraire, la peine d’assignation à résidence est susceptible de retarder le retour en entravant des mesures coercitives, comme la

¹ C.J., *Md. Sagor*, *op. cit.*, § 31 ; C.J., 6 décembre 2011, *Achughbabian*, C-329/11, § 28.

² C.J., *Md. Sagor*, *op. cit.*, § 32 ; C.J. *Achughbabian*, *op. cit.*, § 39 ; C.J., 28 avril 2011, *El-Dridi*, C-61/11 PPU, § 55.

³ C.J., *Md. Sagor*, *op. cit.*, § 33 ; C.J., *Achughbabian*, *op. cit.*, §§ 37-39, 45 ; C.J., 28 avril 2011, *El-Dridi*, C-61/11 PPU, § 59.

⁴ C.J., *Md. Sagor*, *op. cit.*, § 44 ; la directive retour autorise l’utilisation des mesures coercitives en dernier ressort dans la mesure où elles sont proportionnées et ne comportent pas d’usage de la force allant au-delà du raisonnable.

reconduite à la frontière⁵. La Cour conclut que la directive retour s'oppose à l'imposition d'une telle mesure, en l'absence d'une disposition qui prévoit que son exécution prenne fin dès qu'il est possible de réaliser l'éloignement de l'individu⁶.

En ce qui concerne la deuxième hypothèse, la Cour considère que ni la poursuite pénale elle-même, ni la peine d'amende ne sont susceptibles d'entraver la procédure de retour⁷. La loi italienne prévoit que le retour peut être réalisé même si la procédure pénale n'a pas abouti et l'application d'une peine pécuniaire n'empêche en aucun cas qu'une décision de retour soit prise et mise en œuvre. Dans le cas où cette peine est remplacée par une peine d'expulsion, celle-ci est également compatible avec la directive retour⁸. La Cour a basé son raisonnement sur le fait que l'obligation de retour, telle qu'elle est prévue par l'imposition d'une peine d'expulsion dans la loi italienne, est immédiatement exécutoire. Concernant l'absence d'un délai de départ volontaire dans la loi nationale, la Cour souligne que l'article 7, paragraphe 4, de la directive retour « permet aux États membres de s'abstenir d'accorder un délai de départ volontaire, notamment, lorsqu'il existe un risque que l'intéressé s'enfuit pour se soustraire à la procédure de retour. »⁹

B. L'éclairage

Md Sagor est le troisième arrêt de la Cour de Justice qui précise la relation entre la directive retour et la criminalisation du séjour irrégulier. Par rapport au raisonnement juridique, c'est de loin le plus décevant. Dans le premier arrêt (*El-Dridi*), la Cour a souligné que la politique de retour devait être efficace, mais en même temps respectueuse des droits fondamentaux¹⁰. La Cour a répété cette argumentation dans le deuxième arrêt (*Achughbabian*)¹¹. Par contre, aucune mention sur les droits fondamentaux n'a été faite dans l'arrêt *Md Sagor*. Aucun examen de la compatibilité des provisions de la loi italienne avec les droits fondamentaux tels qu'ils sont reconnus par la Charte n'a été effectué. La Cour s'est contentée d'argumenter exclusivement sur la base de l'efficacité et de seulement analyser si les mesures adoptées par la loi italienne sont capables de retarder le retour. Cette analyse n'est pas incorrecte, mais elle est incomplète. La Cour devrait aussi analyser la proportionnalité de ces mesures. La Cour estime que l'assignation à résidence aurait été compatible avec la directive si l'exécution de cette peine prenait fin dès que le transfert physique de l'intéressé était possible, sans faire aucune analyse de cette mesure par rapport aux garanties que la directive retour établit pour des personnes qui sont privées de leur liberté.

En outre, l'analyse de la Cour sur le point de l'absence d'un délai de départ volontaire dans le cas où une peine d'amende est substituée par une peine d'expulsion est plutôt superficielle. La philosophie de la directive retour est celle de la gradation des mesures. En principe, l'individu doit disposer de la possibilité de quitter le territoire volontairement. Malgré le fait que la peine

⁵ *Ibid*, § 45.

⁶ *Ibid*, § 46.

⁷ *Ibid*, §§ 35-36.

⁸ *Ibid*, § 37.

⁹ *Ibid*, § 41.

¹⁰ C.J., *El-Dridi*, précité.

¹¹ C.J., *Achughbabian*, précité.

d'expulsion, telle qu'elle est prévue par la loi italienne, n'établit pas cette possibilité, un fait qui est d'ailleurs soulevé par la Commission européenne, la Cour se contente de soulever l'exception du principe énoncé par l'article 7, paragraphe 4, de la directive, à savoir l'existence d'un risque de fuite, sans développer son raisonnement. Quelle est *en fait* la compatibilité de cette mesure avec le principe de l'octroi d'un délai de départ volontaire¹²? En plus, la Cour elle-même souligne que « toute appréciation à cet égard doit se fonder sur un examen individuel du cas de l'intéressé »¹³. Or, la Cour n'explique pas comment une loi qui exclut automatiquement tous les individus du bénéfice d'un départ volontaire, satisfait le critère de l'examen individuel.

L.T.

C. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt : C.J., 6 décembre 2012, *Md Sagor*, aff. C-430/11, non encore publié au *Rec.*

- Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, *J.O.U.E.*, L.348/98, 24 déc. 2008 ;
- R. RAFAELLI, « Criminalizing Irregular Immigration and the Returns Directive: An Analysis of the El Dridi Case », *European Journal of Migration and Law*, vol. 13, n° 4, janv. 2011, pp. 467-489.

Pour citer cette note : L. TSOURDI, « Pénalisation du séjour irrégulier et Directive 2008/115/CE : seules les sanctions pénales qui ne s'opposent pas à l'éloignement effectif de l'étranger sont autorisées », *Newsletter EDEM*, décembre 2012.

¹² Art. 7, paragraphe 1, de la directive 2008/115/CE.

¹³ C.J., *Md. Sagor*, *op. cit.*, § 41.

5. SUPREME COURT (U.K.), *AL-SIRRI AND DD (AFGHANISTAN) V. SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT*, JUDGMENT N° [2012] UKSC 54, 21 NOV. 2012

Exclusion, terrorisme et forces armées sous mandat de l'ONU

A. L'arrêt

L'arrêt concerne deux exclusions du statut de réfugié fondées sur l'article 1, F, c, de la Convention de Genève de 1951, en raison d'agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies. Dans l'affaire *Al-Sirri*, la question se posait de savoir si les activités qualifiées de *terroristes* en droit national constituaient, de ce seul fait, des agissements contraires aux buts et principes de l'ONU, ou si elles devaient constituer une menace contre la paix et la sécurité internationale ou aux relations pacifiques entre États. La Cour suprême a répondu que les termes *agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies* devaient avoir une signification autonome ; qu'il ne pouvait être accepté que chaque État membre soit libre d'adopter individuellement sa propre définition¹. Elle a ajouté :

« the appropriately cautious and restrictive approach would be to adopt para 17 of the UNHCR Guidelines: 'Article 1F(c) is only triggered in extreme circumstances by activity which attacks the very basis of the international community's coexistence. Such activity must have an international dimension. Crimes capable of affecting international peace, security and peaceful relations between states, as well as serious and sustained violations of human rights would fall under this category.' »²

« The test is whether the resulting acts have the requisite serious effect upon international peace, security and peaceful relations between states. »³

Dans l'affaire *DD*, la question portait sur la nature d'une insurrection armée dirigée contre des forces armées sous mandat du Conseil de Sécurité de l'ONU soutenant un gouvernement en place, *in casu* l'ISAF en Afghanistan. De telles attaques constituent-elles des agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies justifiant une exclusion ? La Cour suprême répond par l'affirmative :

« an attack on ISAF is in principle capable of being an act contrary to the purposes and principles of the United Nations. The fundamental aims and objectives of ISAF accord with the first purpose stated in article 1 of the United Nations Charter. By attacking ISAF, the appellant was seeking to frustrate that purpose. »⁴

B. L'éclairage

À titre de comparaison, on peut relever que l'affaire *Al-Sirri* conforte la ligne de conduite

¹ Supreme Court (U.K.), *Al-Sirri (FC) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent) and DD (Afghanistan) (FC) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, n° [2012] UKSC 54, 21 nov. 2012, para. 36.

² *Ibid.*, para. 38.

³ *Ibid.*, para. 40.

empruntée jusqu'ici par le C.C.E. qui avait considéré qu'il ne suffisait pas que le comportement ait été qualifié de terroriste au niveau national, même par le biais d'une condamnation pénale, encore fallait-il examiner s'il constituait une menace pour la paix et la sécurité internationales⁵.

Bien qu'elle ne semble pas déraisonnable, cette jurisprudence relative aux attaques contre les forces armées autorisées par le Conseil de Sécurité constitue pour l'heure une particularité anglaise et irlandaise⁶. Ces attaques se distinguent de celles menées contre des forces de maintien de la paix ou des missions humanitaires de l'ONU. Ces dernières constituent des crimes de guerre⁷ et justifient à ce titre une exclusion fondée sur l'article 1, F, a, de la Convention de Genève au lieu de l'article 1, F, c.

P.dH.

C. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt : Supreme Court (U.K.), *Al-Sirri and DD (Afghanistan) v. Secretary of State for the Home Department*, Judgment n° [2012] UKSC 54, 21 Nov. 2012

En doctrine :

- A. Zimmermann et P. Wennholz, « Article 1 F (Définition of the Term Refugee'/Définition du Terme "Réfugié') », in *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: a Commentary*, sous la direction de A. Zimmermann (éd.), Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 579-610 ;
- G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, 3^e édition, Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 162-191 ;
- U.N.H.C.R., *Guidelines on international protection: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, HCR/GIP/03/05, 4 septembre 2003 ;

En jurisprudence :

- Supreme Court (Canada), *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, n°[1998] 1 S.C.R. 982, 4 June 1998 ;
- Immigration Appeal Tribunal (U.K.), *KK (Article 1F(c)) Turkey) v. Secretary of State for the Home Department*, n°UKIAT 00101, 7 mai 2004 ;
- C.C.E. (Belgique), arrêt n°64.356, 1^{er} juillet 2011 ;
- C.E. (Belgique), arrêt n°220.321, 13 juillet 2012

Pour citer cette note : P. d'HUART, « Exclusion, terrorisme et forces armées sous mandat de l'ONU », *Newsletter EDEM*, décembre 2012.

⁴ *Ibid.*, para. 68.

⁵ C.C.E. (Belgique), arrêt n° 64.356, 1^{er} juillet 2011, para. 5.4.3.5.

⁶ High Court (Ireland), *A.B. c. Refugee Appeals Tribunal and Minister for Justice, Equality and Law Reform*, Judgment n°[2011] IEHC 198, 5 mai 2011, para. 56.

⁷ Art. 8, 2, b, iii, du Statut de Rome de la Cour pénale internationale : « Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre le personnel, les installations, le matériel, les unités ou les véhicules employés dans le cadre d'une mission d'aide humanitaire ou de maintien de la paix conformément à la Charte des Nations Unies, pour autant qu'ils aient droit à la protection que le droit international des conflits armés garantit aux civils et aux biens de caractère civil ».