

La newsletter a changé de nom. Il s'agira désormais des **Cahiers de l'EDEM**. Cette dénomination correspond davantage à ce que la newsletter est devenue puisqu'elle fait plus qu'annoncer. Au-delà de l'information, les Cahiers proposent une première analyse, mettent en exergue les liens entre diverses jurisprudences et mentionnent des références utiles.

Au-delà du nom, nous gardons la même ligne. Il s'agit de présenter quelques arrêts récents d'une juridiction nationale ou européenne en droit européen et belge de l'asile et de l'immigration. Les Cahiers sont rédigés par l'EDEM, l'équipe Droits européens et migrations, constituée à l'UCL au sein du CeDIE, parfois en collaboration avec des spécialistes de la matière.

Nous tentons d'informer objectivement et rapidement. L'abonnement reste gratuit. N'hésitez pas à faire le relai de ces Cahiers auprès de vos contacts professionnels que nous nous ferons un plaisir d'abonner s'ils le souhaitent. Envoyez-nous également les décisions qui vous semblent intéressantes.

Bonne lecture,

## Sommaire

### 1. C.J.U.E., 6 septembre 2017, *République Slovaque et Hongrie c. Conseil*, aff. jointes C-643/15 et C-647/15 : Relocalisation des demandeurs d'asile. La Cour de justice confrontée à l'identité nationale ..... 3

Saisie par la Hongrie et par la Slovaquie, soutenues par la Pologne, d'un recours en annulation à l'encontre de la décision du Conseil prévoyant la relocalisation de 120 000 demandeurs d'asile de la Grèce et de l'Italie vers les autres Etats membres, la Cour de justice en confirme la légalité. Par un arrêt fleuve, elle apporte une réponse systématique aux critiques tant institutionnelles et procédurales que de fond. L'arrêt prononcé se veut plus technique que de principe. La Cour place l'emphase sur le caractère marginal de son contrôle, tant en ce qui concerne les mesures adoptées par le Conseil que la procédure suivie. Il n'en résulte pas moins un désaveu, sur le plan juridique, du positionnement politique du groupe de Visegrad, viscéralement opposé à la relocalisation de demandeurs d'asile au nom d'une certaine conception de l'identité nationale.

Art. 78, §3, T.F.U.E. – Décision (UE) 2015/1601 – acte législatif – mesure provisoire – urgence – afflux soudain de ressortissants de pays tiers – principe de proportionnalité – principe de sécurité juridique – relocalisation des demandeurs d'asile – solidarité – identité nationale – valeurs de l'Union.

### 2. C.E.D.H., 14 septembre 2017, *Ndidi c. Royaume-Uni*, req. n° 41215/14 : Eloignement pour motifs d'ordre public : un étranger averti en vaut deux ..... 15

CeDIE – Centre Charles de Visscher  
pour le droit international et européen  
EDEM – Equipe droits européens et migrations  
Place Montesquieu, 2  
1348 Louvain-la-Neuve  
Belgique  
Tél. 010 47 84 53  
cedie@uclouvain.be



Les Cahiers de l'EDEM ont vu le jour dans le cadre du projet de recherche fonds européen pour les réfugiés – UCL.

Contact :  
Sylvie Sarolea [sylvie.sarolea@uclouvain.be]  
Jean-Yves Carlier [jean-yves.carlier@uclouvain.be]  
Emmanuelle Néraudau [eneraudau@gmail.com]  
Luc Leboeuf [luc.leboeuf@uclouvain.be]  
Lilian Tsourdi [evangelia.tsourdi@uclouvain.be]  
Matthieu Lys [matthieu.lys@uclouvain.be]  
Hélène Gribomont [helene.gribomont@uclouvain.be]  
Trésor Maheshe Musole [musole.maheshe@uclouvain.be]  
Jean-Baptiste Farcy [jean-baptiste.farcy@uclouvain.be]  
Christine Flamand [christine.flamand@uclouvain.be]

*Une expulsion pour motif d'ordre public d'un jeune majeur qui a un passé de délinquant juvénile ne viole par l'article 8 CEDH même s'il est arrivé dans son pays de résidence âgé de quelques mois. La mesure est proportionnelle dès lors qu'il a été avisé qu'en cas de récidive, il serait expulsé. L'écoulement du temps depuis la mesure d'expulsion ne modifie pas l'analyse, dès lors que même si le requérant semble s'être amendé, aucune circonstance exceptionnelle n'est invoquée.*

**CEDH - Art. 8 – Expulsion - Ordre public - Délinquance juvénile – Récidive – Avertissement - Proportionnel.**

**3. C.E.D.H., 20 juin 2016, M.O. c. Suisse, req. n° 41282/16: Situation générale en Erythrée et doute sur la crédibilité : non-violation de l'article 3 CEDH .....22**

*L'arrêt M.O. c. Suisse tranche la question de savoir si un jeune ressortissant érythréen, dont la demande d'asile a été rejetée par les autorités suisses au motif que le récit livré par l'intéressé manquait de crédibilité, peut faire l'objet d'un renvoi vers l'Erythrée sans qu'il y ait violation de l'article 3 de la CEDH. La Cour conclut qu'en vertu du principe de subsidiarité, les autorités nationales sont les mieux placées pour analyser la réalité des faits invoqués par le requérant à l'appui de sa demande d'asile.*

**Situation générale en Erythrée – Non-violation de l'article 3 CEDH – Répartition de la charge de la preuve – Crédibilité – Principe de subsidiarité.**

## 1. C.J.U.E., 6 SEPTEMBRE 2017, RÉPUBLIQUE SLOVAQUE ET HONGRIE C. CONSEIL, AFF. JOINTES C-643/15 ET C-647/15

*Relocalisation des demandeurs d'asile. La Cour de justice confrontée à l'identité nationale.*

### A. Arrêt

La décision 2015/1601 prévoit la relocalisation de 120 000 demandeurs d'asile de la Grèce et de l'Italie vers les autres États membres<sup>1</sup>. Elle a été adoptée au plus fort de la « crise de l'asile », qui frappa l'Union durant l'été 2015. Il s'agit d'une mesure unique, que les États membres avaient jusqu'au 26 septembre 2017 pour mettre en œuvre. Elle fait suite à une décision similaire, qui concernait 40 000 demandeurs d'asile<sup>2</sup>.

Certains États membres, en particulier ceux du groupe de Visegrad, y sont vivement opposés, au nom de leur identité nationale. Cette forte opposition politique a trouvé un écho dans l'introduction, par la Hongrie et par la Slovaquie, soutenues par la Pologne, d'un recours en annulation devant la Cour de justice.

Les moyens soulevés par les États requérants sont nombreux. Ils reviennent essentiellement à remettre en cause la base juridique du mécanisme de relocalisation (1), sa procédure d'adoption (2) et sa conformité aux principes de proportionnalité, de sécurité juridique ainsi qu'à la Convention de Genève (3).

*(1) L'article 78, §3, du Traité constitue une base juridique adéquate pour adopter un mécanisme de relocalisation tel que celui en cause*

La décision 2015/1601 est fondée sur l'article 78, §3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Ce dernier autorise le Conseil à adopter des mesures provisoires, après consultation du Parlement et sur proposition de la Commission, « au cas où un ou plusieurs États membres se trouvent dans une situation d'urgence caractérisée par un afflux soudain de ressortissants de pays tiers ».

Les États requérants considèrent que l'article 78, §3, du Traité ne constitue pas une base juridique adéquate pour la décision 2015/1601, en ce que cette dernière serait un acte législatif, de caractère non provisoire, adopté pour répondre à un afflux non soudain mais prévisible de demandeurs d'asile.

La Cour réfute cette lecture de la décision 2015/1601. Elle estime qu'elle n'est pas un acte législatif (i), que le programme de relocalisation qu'elle consacre est provisoire (ii) et que l'Italie et la Grèce, bénéficiaires du programme de relocalisation, ont été confrontées un afflux soudain de demandeurs d'asile tel que visé par l'article 78, §3, du Traité (iii).

(i) La décision 2015/1601 n'est pas un acte législatif

<sup>1</sup> Décision (UE) 2015/1601 du Conseil du 22 septembre 2015 instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce, *J.O.*, n° L 248, 24 septembre 2015, p. 80.

<sup>2</sup> Décision 2015/1523 du Conseil du 14 septembre 2015 instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce, *J.O.*, n° L 239, 15 septembre 2015, p. 145.

L'article 289, §3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne définit les actes législatifs comme étant ceux adoptés suivant une procédure législative. Cela ne fut pas le cas de la décision 2015/1601, qui ne constitue donc pas un acte législatif au sens du droit de l'Union.

En outre, la Cour estime qu'il est faux de prétendre, à l'instar des Etats requérants, que la mise en œuvre de l'article 78, §3, du Traité suppose l'adoption d'un acte législatif, faute pour cette disposition de mentionner cette exigence. Or, selon la Cour, « un acte juridique ne peut être qualifié d'acte législatif de l'Union que s'il a été adopté sur le fondement d'une disposition des traités *qui se réfère expressément* soit à la procédure législative ordinaire, soit à la procédure législative spéciale »<sup>3</sup>.

La circonstance que le mécanisme de relocalisation a pour effet de déroger temporairement à un acte législatif, à savoir le règlement Dublin qui assigne la responsabilité d'examiner une demande d'asile à l'Etat de première entrée sur le territoire de l'Union notamment, n'est pas de nature à infirmer cette conclusion. Selon la Cour, il est de l'essence même des mesures provisoires telles qu'autorisées par l'article 78, §3, du Traité d'éventuellement déroger à des actes législatifs. L'article 78, §3, du Traité verrait son effet utile « significativement réduit », s'il n'autorisait l'adoption que « des mesures d'accompagnement s'ajoutant aux actes législatifs (...) et non des mesures dérogeant à de tels actes »<sup>4</sup>.

(ii) Le programme de relocalisation est une mesure provisoire

Le programme de relocalisation s'étend sur une période de deux ans, jusqu'au 26 septembre 2017. Il ne s'agit pas là d'une durée manifestement déraisonnable, selon la Cour. La circonstance que le mécanisme de relocalisation produira des effets sur le long terme, en ce que des demandeurs d'asile s'installeront ensuite dans l'Etat membre où ils ont été relocalisés, est inhérente au mécanisme de relocalisation en lui-même. En déduire que ce dernier ne constitue pas une mesure provisoire, pour cette seule raison, reviendrait à considérer toute mesure de relocalisation comme faisant l'objet d'une interdiction de principe par le Traité, ce qui aurait pour effet de restreindre indûment le pouvoir d'appréciation du Conseil.

Les Etats requérants argumentaient, en outre, qu'une mesure provisoire ne peut pas être d'une durée plus longue que la durée minimale nécessaire pour adopter un nouvel acte législatif, de sorte que le programme de relocalisation ne peut pas s'appliquer au-delà de cette durée. Cette interprétation est balayée par la Cour, qui la juge « impraticable »<sup>5</sup>. En pratique, il est virtuellement impossible de déterminer la durée nécessaire pour adopter un nouvel acte législatif, qui dépend de compromis et de discussions de nature politique.

(iii) L'Italie et la Grèce ont été confrontées à un afflux soudain de demandeurs d'asile durant l'été 2015

Il ressort des statistiques reprises par les considérants de la décision 2015/1601 que le nombre de demandeurs d'asile pénétrant sur les territoires grecs et italiens a fortement augmenté sur un court laps de temps, en juillet et en août 2015 essentiellement.

<sup>3</sup> C.J.U.E., 6 septembre 2017, *République Slovaque et Hongrie c. Conseil*, aff. jointes C-643/15 et C-647/15, §62 (notre emphase).

<sup>4</sup> *Ibidem*, §75.

<sup>5</sup> *Ibidem*, §101.

L'ampleur de cette augmentation était imprévisible, selon la Cour, quand bien même elle s'est produite dans le contexte d'une crise migratoire s'étendant sur plusieurs années. Contrairement à ce que prétendent les Etats requérants, la circonstance que les systèmes d'asile grecs et italiens souffraient de défaillances structurelles n'est pas pertinente, dans la mesure où, selon la Cour, l'afflux était tel qu'il aurait mis à mal tout système d'asile, quel que soit son niveau de performance générale.

*(2) La procédure d'adoption consacrée par le Traité a été respectée*

A la différence du précédent programme de relocalisation, relatif à 40 000 demandeurs d'asile et adopté au consensus suivant les recommandations du Conseil européen des 25 et 26 juin 2015, la décision 2015/1601 a été adoptée par le Conseil à la majorité qualifiée, sans qu'un accord de principe du Conseil européen ne soit sollicité. Les Etats requérants y voient une violation du Traité.

En outre, dans le courant des négociations qui ont conduit à l'adoption de la décision 2015/1601, la proposition initiale de la Commission a été modifiée aux fins, essentiellement, de tenir compte du refus de la Hongrie de figurer parmi les Etats membres bénéficiaires du programme de relocalisation. La Hongrie a alors été désignée parmi les Etats contributeurs, devant accueillir des demandeurs d'asile se trouvant en Grèce et en Italie. Les Etats requérants estimaient que le Parlement devait être consulté au sujet de cette modification, que le Conseil devait statuer à l'unanimité sur celle-ci, que les parlements nationaux devaient être consultés et que la proposition modifiée devait être traduite dans toutes les langues de l'Union.

La Cour rejette l'argumentation des Etats requérants. Elle considère que l'adoption de mesures provisoires telles que prévues par l'article 78, §3, du Traité n'est pas soumise à un accord préalable du Conseil européen (i) et que la Commission européenne a valablement modifié sa proposition dans le cours des négociations avec le Conseil (ii).

(i) L'accord préalable du Conseil européen n'était pas requis

La Cour constate que le texte de l'article 78, §3, du Traité ne soumet pas le pouvoir d'initiative de la Commission à un accord de principe du Conseil européen. Si le Conseil européen des 25 et 26 juin 2015 avait effectivement annoncé l'adoption d'un mécanisme de relocalisation par consensus, il ne s'agit là que d'une orientation de nature politique, ne pouvant modifier les règles institutionnelles, et qui a par ailleurs été suivie au travers de l'adoption d'un premier mécanisme de relocalisation, concernant 40 000 demandeurs d'asile.

(ii) La modification de la proposition initiale de la Commission a été réalisée conformément au droit de l'Union

La Cour juge que les formalités ont bien été respectées en ce qui concerne la modification de la proposition initiale de la Commission, suite au refus de la Hongrie de figurer parmi les Etats membres bénéficiaires.

La Cour admet que cette modification était substantielle, de sorte que le Parlement devait être à nouveau consulté. Cela a toutefois été le cas, puisque le Parlement était informé en permanence du processus de décision au travers de contacts informels, ainsi que cela ressort notamment d'une résolution adoptée par le Parlement après que la Présidence du Conseil l'eut averti, en séance plénière, de la position de la Hongrie.

En outre, la Cour estime que ce n'est pas le Conseil, mais la Commission, qui a modifié sa proposition initiale, de sorte que le Conseil n'était pas tenu d'agir à l'unanimité. Il est vrai que la Commission n'a pas, formellement, modifié sa proposition par écrit. Elle a, toutefois, approuvé les modifications à son texte telles qu'elles ont été apportées lors des différentes réunions du Conseil, auxquelles elle était représentée. Cela suffit pour considérer que c'est la Commission, et non le Conseil, qui a modifié la proposition initiale. Selon la Cour, « les propositions modifiées qu'adopte la Commission ne doivent pas nécessairement prendre une forme écrite dès lors qu'elles font partie du processus d'adoption d'actes de l'Union qui se caractérise par une certaine souplesse, nécessaire pour atteindre une convergence de vues entre les institutions »<sup>6</sup>.

Par ailleurs, dans la mesure où la décision adoptée ne constitue pas un acte législatif, les parlements nationaux ne devaient pas être consultés. Enfin, l'exigence de traduction dans toutes les langues de l'Union, qui ressort du règlement intérieur du Conseil, ne concerne que la proposition initiale de la Commission et non ses modifications ultérieures, pour lesquelles la traduction ne se réalise que si un Etat membre en fait la demande, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.

*(3) Le principe de proportionnalité et la Convention de Genève ont été respectés*

La Cour rejette les arguments des Etats requérants, qui reprochaient au mécanisme de relocalisation de violer le principe de proportionnalité (i), de même que la sécurité juridique et la Convention de Genève relative au statut de réfugié (ii).

(i) Le mécanisme de relocalisation n'est pas contraire au principe de proportionnalité

La Cour rappelle que les institutions de l'Union bénéficient d'une large marge d'appréciation, en particulier dans les matières nécessitant des choix politiques et des appréciations complexes. Seules les mesures manifestement disproportionnées sont susceptibles de justifier la censure judiciaire. En l'espèce, la Cour conclut que le mécanisme de relocalisation n'est pas manifestement disproportionné, pour quatre motifs principaux.

Premièrement, le mécanisme de relocalisation est en mesure d'atteindre l'objectif d'apporter une assistance aux systèmes d'asile grecs et italiens en ce qu'il s'additionne à un ensemble de mesures financières et opérationnelles. La circonstance que peu de relocalisations ont effectivement été réalisées ne contredit pas cette conclusion, puisque « la validité d'un acte de l'Union ne saurait dépendre d'appréciations rétrospectives concernant son degré d'efficacité »<sup>7</sup>.

Deuxièmement, le Conseil a pu considérer qu'il était nécessaire d'adopter un mécanisme de relocalisation contraignant, en raison de la situation d'urgence face à laquelle une décision par consensus s'était avérée impossible.

Troisièmement, les Etats requérants n'avancent aucun élément précis permettant de remettre en cause les données statistiques utilisées par le Conseil pour considérer que le nombre de 120 000 demandeurs d'asile concernés par le programme de relocalisation serait disproportionné.

Quatrièmement, la Hongrie n'est pas fondée à se plaindre qu'elle se trouve disproportionnellement affectée par le mécanisme de relocalisation, au motif qu'elle faisait elle-même face à un afflux

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, §179.

<sup>7</sup> *Ibidem*, §221.

important de demandeurs d'asile lorsqu'il a été adopté. D'une part, cet afflux a diminué en Hongrie en septembre 2015, lors de l'adoption de la décision 2015/1601. D'autre part, le mécanisme de relocalisation est relativement souple. Il consacre diverses modalités permettant de l'adapter en fonction de la situation particulière de chaque Etat membre. Il est possible d'en solliciter la suspension, ce qui a par exemple été demandé et obtenu par l'Autriche et par la Suède en raison de l'afflux soudain auxquels étaient confrontés ces Etats membres, qui comptent parmi ceux au taux de demandeurs d'asile par habitant le plus élevé de l'Union. Le mécanisme de relocalisation peut, également, être modifié en cas de réorientation des flux migratoires. Pour le surplus, la Cour note que la clé de répartition adoptée par le Conseil se veut équitable, en tenant compte du poids économique et de la pression migratoire subie par chaque Etat membre.

- (ii) Le mécanisme de relocalisation n'est pas contraire à la sécurité juridique et à la Convention de Genève

La Cour réfute toute qualification du programme de relocalisation comme un « système arbitraire qui se serait substitué au règlement Dublin III »<sup>8</sup>. Au contraire, selon la Cour, le programme de relocalisation repose sur la même logique que celle du règlement Dublin, en identifiant l'Etat membre responsable de l'examen de la demande d'asile à l'aide de critères objectifs. Il n'est pas tenu compte des préférences des demandeurs d'asile.

De même, la Convention de Genève est respectée, puisque contrairement à ce que prétendent les Etats requérants elle ne consacre pas de droit à rester dans l'Etat de dépôt d'une demande d'asile tant que celle-ci est pendante.

## B. Éclairage

Par l'arrêt *République Slovaque et Hongrie c. Conseil*, la Cour de justice de l'Union européenne était amenée à se prononcer sur la conformité, avec le droit de l'Union, de la décision 2015/1601 prévoyant la relocalisation, sur deux ans, de 120 000 demandeurs d'asile hors de Grèce et d'Italie vers les autres Etats membres. Cette décision fait suite et complémente une première décision, qui prévoyait la relocalisation de 40 000 demandeurs d'asile. Au total, 160 000 demandeurs d'asile devront donc être relocalisés.

Il s'agit là d'une question hautement sensible sur le plan politique. Les programmes de relocalisation sont loin de faire l'unanimité au sein des Etats membres. Certains, dont les Etats requérants, y sont vivement opposés au nom du respect de leur identité nationale<sup>9</sup>. D'autres, moins vocaux dans leur opposition, n'en rechignent pas moins à les mettre en œuvre. Seuls 22 000 demandeurs d'asile sur les 160 000 annoncés ont été relocalisés à ce jour<sup>10</sup>.

La tâche dévolue à la Cour n'était donc pas aisée, d'autant plus que c'est la première fois qu'elle est amenée à interpréter l'article 78, §3 T.F.U.E., qui autorise l'adoption, par exception, de mesures provisoires en matière d'asile en cas de situation d'urgence caractérisée par un afflux soudain de

---

<sup>8</sup> *Ibidem*, §332.

<sup>9</sup> Sur cet argument hongrois, sa résonance en droit constitutionnel hongrois et une critique au nom de la tradition hongroise de l'hospitalité, voy. A. NAGY-NADASDI, « Hungarian Constitutional Identity and the ECJ Decision on Refugee Quota », *Verfassungsblog*, 8 septembre 2017.

<sup>10</sup> COM(2017) 465 final, *Fifteenth report on relocation and resettlement*, 6 septembre 2017.



ressortissants de pays tiers. Le présent éclairage apporte quelques éléments de contexte, en revenant sur les événements marquants qui ont conduit à l'adoption de la décision 2015/1601 (1), avant de souligner les enseignements essentiels de l'arrêt adopté par la Cour (2).

*(1) Quelques éléments de contexte. De la « crise de l'asile » à la relocalisation*

La décision 2015/1601 a été adoptée en septembre 2015, suite à la « crise de l'asile » de l'été 2015. A cette époque, l'augmentation importante des demandeurs d'asile a amplifié les difficultés rencontrées par les systèmes d'asile des Etats membres situés aux frontières extérieures de l'Union européenne, en particulier la Hongrie, l'Italie et la Grèce.

En 2015, 1 250 000 ressortissants de pays tiers ont introduit une demande d'asile en Europe pour la première fois. Ils étaient moitié moins en 2014<sup>11</sup>. L'année 2015 a donc indéniablement été marquée par une augmentation significative des demandes d'asile. Cela a eu pour conséquence de fragiliser davantage encore le système européen commun d'asile, qui souffrait déjà de dysfonctionnements.

En 2011, la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice avaient été amenées à constater que le système d'asile grec était systématiquement défaillant<sup>12</sup>. En 2014, la Cour européenne des droits de l'homme a également eu l'occasion de constater l'existence de sérieuses défaillances au sein du système d'asile italien, en ce qui concerne la prise en charge des demandeurs d'asile les plus vulnérables, comme les familles avec enfants mineurs<sup>13</sup>. En ce sens, divers auteurs arguent que la « crise de l'asile » de l'été 2015 n'est pas tant due au nombre de demandeurs d'asile, qui serait en soi ingérable, qu'aux dysfonctionnements du système européen commun d'asile<sup>14</sup>.

Les causes de ces dysfonctionnements sont complexes et multiples. Le règlement Dublin est, toutefois, souvent désigné comme un facteur contributif de l'affaiblissement des systèmes d'asile des Etats membres situés aux frontières extérieures de l'Union européenne, en ce qu'il a essentiellement pour effet d'assigner la responsabilité d'examiner une demande d'asile aux Etats membres de première entrée sur le territoire de l'Union<sup>15</sup>. Le système européen commun d'asile tend donc, en pratique, à faire porter la charge d'examiner les demandes d'asile sur les Etats membres situés à la frontière Sud et, plus récemment, Est, de l'Union.

Face à cette « crise », qui est donc une crise du système européen commun d'asile plus qu'une crise de l'asile, le consensus entre les Etats membres a manqué pour mettre en œuvre la directive protection

---

<sup>11</sup> Eurostat. Il y avait environ 630 000 primo demandeurs d'asile en 2014 et 430 000 en 2013. En 2016, ils étaient environ 1 200 000 primo demandeurs d'asile au sein de l'Union européenne. Les taux de reconnaissance du statut de réfugié et d'octroi de la protection subsidiaire ont, en outre, sensiblement augmenté. En 2016, ils étaient de 61% au stade de la première instance et de 17% au stade de l'appel (Eurostat, « Décisions sur les demandes d'asile dans l'UE », communiqué de presse, 26 avril 2017). En 2015, ils étaient de 52% au stade de la première instance et de 14% au stade de l'appel (Eurostat, « Décisions sur les demandes d'asile dans l'UE », communiqué de presse, 20 avril 2016). Voy. aussi la carte interactive du Migration Policy Institute et le rapport annuel d'EASO.

<sup>12</sup> Cour eur. D.H., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, req. n° 30969/09 ; C.J.U.E., 21 décembre 2011, *N.S. et M.E.*, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, *Rec.*, 2011, p. I-13905.

<sup>13</sup> Cour eur. D.H., 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, req. n° 29217/12.

<sup>14</sup> En ce sens, voy. notamment C. BAULOZ, « Le règlement Dublin à l'épreuve du principe de non-refoulement : chronique d'une crise annoncée », *Swiss Review of International and European Law*, 2017, p. 139 ; M. DEN HEIJER, J. RIJPMAN et T. SPIJKERBOER, « Coercion, Prohibition, and Great Expectations. The continuing failure of the Common European Asylum System », *C.M.L.R.*, 2016, p. 607.

<sup>15</sup> Ainsi, en 2016, l'Italie est l'Etat membre qui a reçu, de loin, le plus de demande de (re)prendre en charge un demandeur d'asile en application du règlement Dublin, voy. Eurostat.



temporaire<sup>16</sup>. Cette directive a été adoptée suite à la précédente arrivée importante, concentrée sur un laps de temps relativement court, de demandeurs d'asile qu'a connu l'Union européenne dans les années 1990, suite au conflit en ex-Yougoslavie. Elle prévoit qu'en cas « d'afflux massif » de demandeurs d'asile, ces derniers se voient immédiatement octroyer une protection temporaire. Elle annonce, également, leur répartition équitable entre les Etats membres de l'Union européenne.

La directive protection temporaire ne peut, toutefois, être activée que moyennant une décision du Conseil en ce sens, adoptée à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission. C'est au Conseil qu'il revient de constater l'existence d'un « afflux massif » de nature à justifier le déclenchement de la protection temporaire. Le consensus politique a manqué, sans doute notamment parce que si la directive annonce une répartition équitable des demandeurs d'asile, elle n'en précise pas les modalités mais compte sur la bonne volonté des Etats membres pour indiquer quelles sont leurs capacités d'accueil respectives.

Les dysfonctionnements du système européen commun d'asile ont donc perduré, jusqu'à menacer la stabilité de l'espace Schengen. Certains Etats membres, comme la Croatie, ont décidé d'appliquer une tolérance de fait en autorisant les demandeurs d'asile à traverser leur frontière extérieure<sup>17</sup>. D'autres, comme la Hongrie et l'Italie, ont vu leur système d'asile se détériorer à un point tel qu'il a généré des incertitudes quant à la possibilité, pour les autres Etats membres, d'y renvoyer des demandeurs d'asile en application du règlement Dublin, tant en raison de la jurisprudence des deux Cours européennes qu'au défaut d'enregistrement des empreintes digitales, essentiel pour ensuite identifier l'Etat de première entrée sur le territoire de l'Union. En réaction, divers Etats membres, comme l'Autriche, ont réintroduit des contrôles à leurs frontières intérieures, afin d'empêcher les demandeurs d'asile de se rendre sur leur territoire, ou ont menacé de le faire<sup>18</sup>.

Réunis à l'occasion d'un Conseil européen en juin 2015, les chefs des Etats membres ont réagi en annonçant notamment l'adoption d'un mécanisme de relocalisation. Les discussions au sein du Conseil, difficiles, ont permis l'adoption d'un premier programme de relocalisation, concernant 40 000 demandeurs d'asile. Cela n'a pas suffi. L'Allemagne, sans doute notamment parce qu'elle aurait eu beaucoup à perdre en cas d'un démantèlement de l'espace Schengen qui lui est précieux pour exporter sa production excédentaire<sup>19</sup>, a unilatéralement décidé d'accueillir 800 000 demandeurs d'asile. Le Conseil a, quant à lui, adopté un nouveau mécanisme de relocalisation, relatif à 120 000 demandeurs d'asile.

C'est ce second mécanisme de relocalisation qui fait l'objet de l'arrêt commenté. Comme le premier mécanisme de relocalisation, il repose sur une clé de répartition, qui tient compte des capacités d'accueil de chaque Etat membre. Il s'adresse aux demandeurs d'asile qui ont « manifestement besoin

---

<sup>16</sup> Directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, *J.O.*, n° L 212, 7 août 2001, p. 12.

<sup>17</sup> Voy. C.J.U.E., 26 juillet 2017, A.S., aff. C-490/16, C:2017:585 ; C.J.U.E., 26 juillet 2017, *Jafari*, aff. C-646/16, C:2017:586.

<sup>18</sup> E. BROUWER, « Migration flows and the reintroduction of internal border controls : assessing necessity and proportionality », *EU Migration Law blog*, 12 novembre 2015.

<sup>19</sup> Bertelsmann Stiftung, *Departure from the Schengen Agreement. Macroeconomic impacts on Germany and the countries of the European Union*, 2016.

d'une protection internationale », ce qui se détermine en pratique essentiellement en fonction du taux de reconnaissance par nationalité<sup>20</sup>. La priorité est accordée aux demandeurs les plus vulnérables<sup>21</sup>. L'Etat membre responsable est identifié compte tenu des qualifications et des caractéristiques propres au demandeur d'asile, de nature à faciliter son intégration dans cet Etat membre, comme ses liens familiaux ou ses connaissances linguistiques.

Le mécanisme de relocalisation s'inscrit dans le cadre d'une série de mesures de soutien à l'Italie et à la Grèce, notamment le déploiement de fonctionnaires d'autres Etats membres coordonnés par le Bureau européen d'appui en matière d'asile et de Frontex, la création de centres d'accueil et d'enregistrement des demandes d'asile, les « hotspots », ou encore des transferts de fonds<sup>22</sup>.

Il s'agit d'une mesure *ad hoc*. Des discussions sont, toutefois, en cours au sujet d'une nouvelle refonte du règlement Dublin III, qui prévoit notamment l'adoption d'un « mécanisme d'attribution correcteur » qui serait activé dès qu'un Etat membre est confronté à un nombre disproportionné de demandes d'asile<sup>23</sup>. L'activation de ce mécanisme correcteur se réaliserait automatiquement, dès que l'introduction des demandes d'asile dépasse un seuil prédéterminé. Ce seuil correspondrait à 150% de la capacité d'accueil de l'Etat membre, laquelle est elle-même fixée par une clé de référence tenant compte à la fois de la population de chaque Etat membre et de son P.I.B.<sup>24</sup>.

*(2) Les enseignements essentiels. La sauvegarde de la marge d'appréciation des institutions de l'Union et le principe de solidarité*

Par l'arrêt commenté, la Cour se prononce pour la première fois sur les critères de mise en œuvre de l'article 78, §3, du Traité. Elle le fait en veillant à préserver son effet utile. La Cour veille, en particulier, à sauvegarder la souplesse du processus institutionnel et la marge d'appréciation du Conseil, compte tenu de l'urgence caractérisant les mesures adoptées en application de cette disposition, de leur caractère provisoire et plus généralement de la nature politique des appréciations à réaliser.

Tout d'abord, la Cour insiste sur le caractère marginal de son contrôle. Cela se traduit notamment par une interprétation large des critères de mise en œuvre de l'article 78, §3, du Traité. Selon la Cour, « la notion de 'mesures provisoires', au sens de l'article 78, paragraphe 3, TFUE, doit revêtir une portée suffisamment large afin de permettre aux institutions de l'Union de prendre toutes les mesures provisoires nécessaires pour répondre de manière effective et rapide à une situation d'urgence caractérisée par un afflux soudain de ressortissants de pays tiers »<sup>25</sup>. De même, la Cour interprète

<sup>20</sup> Considérant 7 de la décision 2015/1601. En pratique, le mécanisme de relocalisation bénéficie essentiellement aux Syriens, aux Irakiens et aux Erythréens.

<sup>21</sup> Considérant 33 de la décision 2015/1601.

<sup>22</sup> Art. 7 de la décision 2015/1601.

<sup>23</sup> COM (2016) 270fin, *Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte)*, 4 mai 2016. Cette proposition remplace une autre proposition, réalisée en septembre 2015 (COM, 2015, 450 final), afin de tenir compte des observations des Etats membres notamment. Sur la précédente proposition, qui prévoyait déjà l'introduction d'une clé de répartition, mais soumettait son activation à une décision de la Commission. Sur cette précédente proposition, voy. P. DE BRUYCKER et L. TSOURDI, « Relocalisation: une réponse adéquate face à la crise de l'asile ? Note d'analyse », *Newsletter EDEM*, septembre 2015. Sur cette réforme, au-delà du mécanisme correcteur, voy. C. HRUSCHKA, « Dublin est mort, vive Dublin ! La proposition de réforme du 4 mai 2016 de la Commission européenne », *EU Immigration Law Blog*, 24 mai 2016.

<sup>24</sup> Art. 33 et 35 de la proposition COM(2016) 270fin.

<sup>25</sup> C.J.U.E., *République Slovaque et Hongrie c. Conseil*, *op. cit.*, §77.

restrictivement les hypothèses dans lesquelles il est nécessaire de recourir à la procédure législative, estimant que cela n'est le cas que lorsque le Traité le prévoit expressément. Ce point, qui fait jurisprudence, est susceptible d'impacter d'autres domaines du droit de l'Union.

Cela se traduit également en ce qui concerne le contrôle de la proportionnalité du programme de relocalisation<sup>26</sup>. La Cour rappelle, à pas moins de deux reprises, sa jurisprudence selon laquelle « il doit être reconnu aux institutions de l'Union un large pouvoir d'appréciation lorsqu'elles adoptent des mesures dans des domaines qui impliquent de leur part des choix notamment de nature politique et des appréciations complexes »<sup>27</sup>.

Ensuite, la Cour valide le pragmatisme avec lequel les institutions européennes ont coopéré pour aboutir à l'adoption du programme de relocalisation. Elle considère que le Parlement a été adéquatement consulté, au travers de contacts informels réguliers. Elle juge, aussi, que la Commission a pu valablement modifier sa proposition initiale en acquiesçant, durant les réunions avec le Conseil, aux modifications suggérées par ce dernier. La Cour souligne qu'il s'agit là « d'une approche équilibrée et flexible favorisant l'efficacité et la célérité des travaux du Conseil qui sont d'une importance singulière dans le contexte particulier d'urgence caractérisant la procédure d'adoption des mesures provisoires prises sur le fondement de l'article 78, paragraphe 3, TFUE »<sup>28</sup>.

Enfin, la Cour se réfère à diverses reprises au « principe de solidarité et de partage équitable de responsabilités entre les Etats membres » tel que consacré en matière d'asile par l'article 80 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, auquel la décision contestée renvoie dans ses considérants. Elle y voit une justification supplémentaire de la légalité du mécanisme de relocalisation adopté par le Conseil. Selon la Cour, « il ne saurait être reproché au Conseil d'avoir commis une erreur manifeste d'appréciation lorsqu'il a estimé devoir prendre, au vu de l'urgence spécifique de la situation, sur le fondement de l'article 78, paragraphe 3, TFUE, lu à la lumière de l'article 80 TFUE et du principe de solidarité entre Etats membres qui y est consacré, des mesures provisoires consistant à imposer un mécanisme de relocalisation contraignant »<sup>29</sup>.

L'essentiel du raisonnement de la Cour se veut donc technique, plus que de principe. La Cour prend le soin, comme elle l'a fait dans d'autres domaines, d'assurer une large marge d'appréciation aux institutions européennes lorsqu'elles agissent dans un contexte de crise<sup>30</sup>. Certains commentateurs le lui ont toutefois reproché. Ils estiment que plutôt que de se retrancher derrière la marginalité de son contrôle, la Cour aurait dû prononcer une condamnation cinglante au nom du respect des valeurs de l'Union européenne, dont la solidarité<sup>31</sup>.

Dans ses conclusions, l'avocat général Yves Bot avait en partie suggéré cette voie, en proposant non seulement une réponse systématique aux arguments soulevés par les Etats requérants, mais également un rappel fort des valeurs de l'Union, dont la solidarité. Soulignant que « derrière ce qu'il

---

<sup>26</sup> *Ibidem*, §207.

<sup>27</sup> *Ibidem*, §§124 et 207.

<sup>28</sup> *Ibidem*, §203.

<sup>29</sup> *Ibidem*, §253. Voy. aussi les §§293, 304 et 329.

<sup>30</sup> Voy. en ce sens : M. OVADEK, « The EU as the Appropriate Locus of Power for Tackling Crises: Interpretation of Article 78(3) TFEU in the case Slovakia and Hungary v Council », *Verfassungsblog*, 7 septembre 2017.

<sup>31</sup> H. LABAYLE, « La solidarité n'est pas une valeur : la validation de la relocalisation temporaire des demandeurs d'asile par la Cour de justice », *EU Immigration and Asylum Law and Policy Blog*, 7 septembre 2017.

est convenu d'appeler la 'crise migratoire de l'année 2015', se cache une autre crise, à savoir celle du projet d'intégration européenne qui repose dans une large mesure sur une exigence de solidarité entre les Etats qui ont décidé d'être parties prenantes à ce projet »<sup>32</sup>, il estimait qu'« il convient (...) d'emblée de mettre l'accent sur l'importance de la solidarité en tant que valeur fondatrice et existentielle de l'Union »<sup>33</sup>.

L'avocat général insistait : « la solidarité figure parmi les valeurs cardinales de l'Union et se trouve même être aux fondements de celle-ci »<sup>34</sup>. Il ne manquait pas, en outre, de critiquer les autres Etats membres, qui trainent à mettre en œuvre le mécanisme de relocalisation, notant qu'« il ne fait pas de doute à (...) (ses) yeux que, saisie d'un recours en manquement à ce sujet, la Cour serait fondée à rappeler aux Etats membres défailants leurs obligations, et ce de manière ferme »<sup>35</sup>.

Face à un terrain politiquement miné, la Cour a préféré ne pas accorder une place prépondérante aux valeurs de l'Union dans son raisonnement, pour souligner le caractère marginal de son contrôle et la marge d'appréciation du Conseil. Que l'on ne s'y trompe pas, toutefois, le désaveu juridique de la position politique des Etats membres du groupe de Visegrad est bien réel. Ce désaveu transparait non seulement du rappel, certes discret, du principe de solidarité tel que consacré par l'article 80 du Traité, mais également du rejet de l'argumentation de la Pologne. Cette dernière était intervenue pour souligner le caractère, selon elle, disproportionné du mécanisme de relocalisation, en ce qu'il ne tient pas compte de ce qu'elle est un Etat « presque ethniquement homogène »<sup>36</sup>. L'argument est, pour le moins, nauséabond. Cette intervention étant irrecevable, la Cour n'était pas tenue d'y apporter une réponse. Elle tient, toutefois, à souligner que « des considérations liées à l'origine ethnique des demandeurs de protection internationale ne peuvent pas être prises en compte en ce qu'elles seraient, de toute évidence, contraires au droit de l'Union »<sup>37</sup>.

### (3) Conclusion. Du respect de l'identité nationale sans compromission du principe de solidarité

Dans la matière particulièrement sensible de l'asile, où les arbitrages politiques sont délicats et parfois nécessités par l'urgence, la Cour veille à ce que les normes institutionnelles ne deviennent pas un obstacle supplémentaire, qui entrave le processus décisionnel. Elle souligne, également, le large pouvoir d'appréciation dont disposent les institutions européennes, dont le Conseil, dont l'action n'est soumise qu'à un contrôle marginal, *a fortiori* lorsqu'il s'agit d'adopter des mesures provisoires face à une situation de crise.

Derrière les questions techniques soulevées par les Etats requérants se cachait toutefois une question plus fondamentale, à savoir celle de déterminer si l'identité nationale, telle que définie par un Etat membre, peut être invoquée à l'encontre des valeurs de l'Union, dont la solidarité. La Cour n'adresse pas frontalement cette problématique. Elle ne prononce pas un arrêt de principe, qui hiérarchiserait l'identité nationale et les valeurs européennes, en soumettant la seconde aux premières.

---

<sup>32</sup> Conclusions de l'avocat général M. Yves Bot, présentées le 26 juillet 2017, §24.

<sup>33</sup> *Ibidem*, §18.

<sup>34</sup> *Ibidem*, §17.

<sup>35</sup> *Ibidem*, §242.

<sup>36</sup> C.J.U.E., *République Slovaque et Hongrie c. Conseil*, *op. cit.*, §302.

<sup>37</sup> *Ibidem*, §305.

Pour autant, la Cour ne renonce en rien aux valeurs européennes. Au contraire, elle rappelle à diverses reprises que dans le cadre de la large marge d'appréciation dont il dispose, le Conseil n'a fait que mettre en œuvre l'obligation de solidarité, telle qu'elle est explicitement consacrée par le Traité en matière d'asile. Elle indique, également, que l'identité nationale ne peut pas se concevoir en termes d'homogénéité ethnique, sous peine d'aller à l'encontre des fondamentaux du projet européen.

En réalité, ce que la Cour semble éviter soigneusement, c'est de placer en opposition l'identité nationale et les valeurs européennes. Il nous semble donc que l'arrêt commenté fera date, non seulement en ce qu'il préserve la capacité des institutions européennes à réagir efficacement en cas de crise, mais également en ce qu'il révèle une sensibilité, sans compromission, aux revendications d'identité nationale, qui ont leur place dans le projet européen tant qu'elles n'en compromettent pas les valeurs.

L.L.

### C. Pour en savoir plus

#### Consulter l'arrêt :

C.J.U.E., 6 septembre 2017, *République Slovaque et Hongrie c. Conseil*, aff. jointes C-643/15 et C-647/15

#### En doctrine :

- LABAYLE H., « La solidarité n'est pas une valeur : la validation de la relocalisation temporaire des demandeurs d'asile par la Cour de justice », *EU Immigration and Asylum Law and Policy Blog*, 7 septembre 2017 ;
- NAGY-NADASDI A., « Hungarian Constitutional Identity and the ECJ Decision on Refugee Quota », *Verfassungsblog*, 8 september 2017 ;
- OVADEK M., « The EU as the Appropriate Locus of Power for Tackling Crises: Interpretation of Article 78(3) TFEU in the case Slovakia and Hungary v Council », *Verfassungsblog*, 7 september 2017 ;
- PEERS S., « A Pyrrhic victory? The ECJ upholds the EU law on relocation of asylum-seekers », *EU Law Analysis*, 8 september 2017

**Pour citer cette note :** L. LEBOEUF, « Relocalisation des demandeurs d'asile. La Cour de justice confrontée à l'identité nationale », *Cahiers de l'EDEM*, septembre 2017.

## 2. C.E.D.H., 14 SEPTEMBRE 2017, NDIDI C. ROYAUME-UNI, REQ. N° 41215/14

*Eloignement pour motifs d'ordre public : un étranger averti en vaut deux.*

### A. Arrêt

L'intéressé et sa mère sont arrivés au Royaume-Uni le 13 janvier 1989. Ils reçoivent un titre de séjour à durée limitée au terme duquel ils demeurent sur le territoire sans y être autorisés. Le père les rejoint en 1991. Deux autres enfants naissent en 1993 et 1995. Une demande d'asile est introduite mais rejetée. La famille se voit octroyer en 1999 une régularisation pour motifs exceptionnels d'une durée de quatre ans.

Quelques mois plus tôt en mars 1999 et à nouveau en novembre 1999, l'intéressé est mis en cause pour des faits délictueux (atteinte à l'intégrité physique d'autrui et vol). En 2003, il est condamné pour vol avec violences ayant occasionné de graves blessures.

En 2003, la famille reçoit un permis de séjour à durée illimitée au Royaume-Uni. La mère du requérant et ses frères et sœurs deviendront citoyens britanniques.

En décembre 2003 et en 2004, Monsieur NDIDI est à nouveau condamné à plusieurs reprises et est placé dans une institution de détention pour jeunes délinquants.

Les autorités administratives débutent alors la procédure d'expulsion. Les autorités y renoncent en 2006 sur la base de la longueur du séjour au Royaume-Uni. Il est toutefois averti qu'en cas de récidive, il pourrait être sujet à une expulsion. En 2006, son père se voit octroyer un titre de séjour à durée illimitée au Royaume-Uni.

En juillet 2008, l'intéressé plaide coupable dans le cadre d'une affaire de trafic de drogues pour laquelle il sera condamné quelques mois plus tard à une peine privative de liberté de sept ans. Une mesure d'expulsion est alors ordonnée. Elle procède à une analyse de proportionnalité. Il est souligné que ses proches pourront lui rendre visite au Nigéria où il a encore d'autres membres de sa famille. Il n'a pas de vie de couple ou d'enfants au Royaume-Uni ; il est en bonne santé et l'anglais est utilisé au Nigéria. La Cour estime que des raisons sérieuses au sens de l'arrêt *Maslov* prononcé par la Cour européenne des droits de l'homme existent pour justifier l'éloignement.

Au terme des procédures internes, Monsieur NDIDI est âgé de 25 ans. Plusieurs recours sont encore introduits devant les juridictions internes. L'écoulement du temps et l'évolution de la situation ne sont pas considérés comme étant de nature à modifier les décisions prises.

La Cour prononce un arrêt particulièrement succinct. Elle analyse la violation alléguée de l'article 8 de la Convention aux §61 à 82 et un second argument fondé sur l'article 8 combiné à l'article 14 aux §83 à 86.

La Cour rappelle en quelques paragraphes sa jurisprudence en matière d'éloignement pour motifs d'ordre public. La jurisprudence est bien établie notamment par les arrêts *Boultif contre Suisse* ou *Maslov contre Autriche*. Ce dernier arrêt rendu en grande chambre concernait également un jeune majeur.

La Cour souligne au §76 que sa supervision ne signifie pas qu'elle doit reprendre *ab initio* l'analyse de proportionnalité. Au contraire, la marche d'appréciation réservée aux Etats signifie que lorsque des juridictions nationales indépendantes et impartiales ont examiné soigneusement les faits, ont appliqué des standards en matière de droits de l'homme conformes à la Convention et à sa jurisprudence, ont procédé à un examen adéquat mettant en balance les intérêts privés et les intérêts publics, la Cour n'a pas à substituer sa propre appréciation à celle des autorités nationales.

Il n'est fait exception à ce principe que s'il y a de fortes raisons de le faire. La Cour cite deux affaires récentes d'expulsion d'étrangers dans lesquelles elle a refusé de substituer ses conclusions à celles des juridictions internes qui avaient procédé à une telle analyse de manière minutieuse. (*Hamesevic contre Danemark*, décision n°25748/15 du 16 mai 2017, §43 ou *Alam contre Danemark*, décision 33809/15, §35 du 06 juin 2017). Dès lors qu'une analyse rigoureuse a mené à des conclusions qui ne sont ni arbitraires ni manifestement déraisonnables, la Cour se limite à un examen marginal.

En l'espèce, il ressort du dossier que les juridictions nationales ont mis en balance les liens avec le Royaume-Uni et les difficultés de réinstallation au Nigéria tout en ayant égard au caractère sérieux du dossier pénal. Elles ont noté qu'en dépit d'un long séjour au Royaume-Uni et de circonstances familiales, il existait des raisons très fortes (« *very weighty reasons* ») de procéder à l'expulsion. Ultérieurement, il informera les autorités de sa relation avec une citoyenne britannique et du fait qu'elle a donné naissance à un enfant. Ces éléments ne furent pas considérés comme étant de nature à constituer des circonstances exceptionnelles justifiant une révision de la décision d'éloignement.

Quant à l'argument selon lequel la réglementation interne en matière d'immigration imposerait un standard plus élevé que celui de la proportionnalité puisqu'il faut faire valoir des circonstances exceptionnelles, la Cour note que, dans le cas d'espèce, l'examen qui a été réalisé répond au test de proportionnalité requis par l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

En ce qui concerne l'allégation de violation des articles 8 et 14 de la Convention, la Cour relève que le requérant n'a jamais invoqué une telle argumentation devant les juridictions nationales. Quand bien même aurait-il invoqué l'existence d'une double peine ou d'un traitement discriminatoire par rapport aux nationaux, l'incorporation de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans le droit britannique aurait eu comme conséquence que les juridictions nationales se seraient référées à l'arrêt *Moustaquim* qui écarte ce type d'argumentation.

Le juge Turkovic défend une opinion dissidente. Elle regrette l'absence de prise en compte de l'évolution de la situation entre la décision d'expulsion et la date de l'examen par la Cour. Selon la jurisprudence « bien établie » de la Cour, ce qui se produit pendant cet écoulement du temps est pris en compte. Tel est particulièrement le cas si l'intéressé a fait des efforts pour se réhabiliter ou pour s'intégrer, de sorte que le risque de récidive est restreint. Dans un tel cas, il appartient au gouvernement en cause de démontrer que, malgré cette évolution, un risque actuel et réel subsiste. La Cour inverserait ici la tendance en exigeant du requérant qu'il démontre un changement exceptionnel de circonstances. Elle souligne de plus qu'en l'espèce, 10 ans se sont écoulés et l'intéressé n'a plus commis de faits délictueux. Il a démontré qu'il se dissociait réellement du passé. Cela ne signifie pas qu'il faille s'écarter de l'appréciation des autorités mais il faut, à tout le moins, leur demander de se justifier. La juge Turkovic juge particulièrement problématique une telle



approche de la Cour dans le cas d'étrangers établis légalement de longue date dans un pays et qui sont identifiés comme des délinquants juvéniles. Sur la base de la jurisprudence *Maslov* et d'autres affaires qui s'alignent sur les principes de cet arrêt, l'opinion dissidente reproche à la Cour son manque de cohérence. Elle appelle la Cour à clarifier sa position à l'heure où l'Europe fait face à des difficultés d'intégration, notamment de la seconde génération. Ce contexte ne devrait pas permettre à la Cour d'accorder plus de poids à l'intérêt public qu'à la vie privée et familiale. Enfin, elle souligne que la Cour n'a pas pris en compte correctement l'intérêt supérieur de l'enfant cité dans l'arrêt comme un simple élément parmi d'autres.

## B. Éclairage

Les États ont le droit « d'assurer l'ordre public, en particulier dans l'exercice de leur droit de contrôler, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux »<sup>1</sup>. Cette formule apparaît dans quasiment toutes les affaires d'éloignement du territoire pour motifs d'ordre public. Ce postulat n'est pas débattu, même si la question de la double peine est encore posée par certains étrangers, comme en l'espèce. Ce principe est opposé aux étrangers qui invoquent le droit au respect de la vie privée et familiale pour contester une mesure d'éloignement du pays où ils résident. Ce droit n'est pas absolu puisque l'article 8 CEDH admet qu'il puisse faire l'objet d'une « ingérence [...] nécessaire [...] dans une société démocratique ». Cette nécessité conduit la Cour de Strasbourg, depuis des décennies, et à sa suite la Cour de Luxembourg et les juridictions nationales, à procéder à un contrôle de proportionnalité. L'Etat en cause utilise-t-il des moyens proportionnels à l'objectif poursuivi et qui ne soient pas démesurément attentatoires au droit protégé ?

L'arrêt prononcé ce 14 septembre 2017 pose – une fois encore – la question de l'éloignement pour motifs d'ordre public d'étrangers arrivés dans leur pays de résidence fort jeunes. Il s'agit de personnes qui ont commis des faits délictueux durant leur minorité et qui sont éloignés dès leur majorité.

Il permet de rappeler les critères dégagés par la jurisprudence (a), en soulignant l'approche spécifique aux dossiers impliquant de jeunes délinquants (b). La marge d'appréciation laissée aux Etats est particulièrement large (c). Cette problématique est d'actualité pour la Belgique dont la législation en matière d'éloignement pour motifs d'ordre public a été récemment modifiée par une loi du 24 février 2017<sup>2</sup> (d). Malgré l'intérêt de ces questions, on ne reviendra pas ici sur la question de la double peine ou de la discrimination sur la base de la nationalité, écartées ici par la Cour d'un revers parce que non invoquées devant le juge national et, en tout état de cause, vouées à l'échec vu sa jurisprudence (notamment dans les arrêts *Moustaquim c. Belgique* et *Uner c. Suisse*).

### a) Les critères

<sup>1</sup> Voy. notamment parmi les premiers arrêts sur cette question les affaires *Abdulaziz, Cabales & Balkandali* (1985) et *Berrehab* (1988).

<sup>2</sup> [Loi du 24 février 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de renforcer la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale.](#)

L'analyse de la proportionnalité met dans la balance l'atteinte aux liens familiaux et sociaux de l'étranger, et la gravité des faits délictueux qui lui sont imputés. A l'occasion des arrêts *Boultif* et *Ezzouhdi*, la Cour tente d'établir une liste de critères permettant d'objectiver l'analyse de la proportionnalité. Elle indique que sont pertinents « *la nature et la gravité de l'infraction commise par le requérant, la durée de son séjour dans le pays d'où il va être expulsé, la période qui s'est écoulée depuis la perpétration de l'infraction ainsi que la conduite de l'intéressé durant cette période, la nationalité des diverses personnes concernées, la situation familiale du requérant, par exemple la durée de son mariage, et d'autres éléments dénotant le caractère effectif de la vie familiale d'un couple, le point de savoir si le conjoint était au courant de l'infraction au début de la relation familiale, la naissance d'enfants légitimes et, le cas échéant, leur âge [...] la gravité des difficultés que risque de connaître le conjoint dans le pays d'origine de son époux ou épouse, bien que le simple fait qu'une personne risque de se heurter à des difficultés en accompagnant son conjoint ne saurait en soi exclure une expulsion* » (Cour eur. D. H., *Boultif* (2001), § 49).

L'arrêt rendu en grande chambre dans l'affaire *Uner* confirme l'utilisation de ces critères. La sévérité manifestée précédemment par la jurisprudence à l'égard des délits de trafic de stupéfiants s'applique également en matière de terrorisme (voy. not. *Cherif c. Italie*, 7 avril 2009, très partagé, quatre voix contre trois).

Un autre critère apparaît dans la jurisprudence et intéresse les pratiques actuelles. Il s'agit de la durée de l'interdiction du territoire prononcée. Ainsi, dans l'affaire *Emre c. Suisse*, la Cour juge qu'une interdiction d'entrée de dix ans infligée à la suite d'erreurs de jeunesse alors que l'étranger était arrivé dans l'État d'accueil à l'âge de 6 ans et s'est comporté de manière irréprochable depuis lors, viole l'article 8 CEDH qui protège le droit à la vie privée et familiale (§ 63 et 74). A l'inverse, dans *Jankov c. Allemagne*, un éloignement pendant trois ans n'est pas disproportionné s'agissant d'une situation où les liens familiaux intenses dans le pays d'accueil étaient en balance avec des infractions graves dans le domaine des stupéfiants. La durée de trois ans a fait l'objet d'une négociation entre les autorités allemandes et le requérant qui avait pu rendre visite à sa famille durant cette période. Dans *Shala c. Suisse*, la Cour souligne que « pour apprécier la proportionnalité de l'ingérence, la Cour tient compte de la durée de l'interdiction de séjour (...). En l'espèce, la Cour constate que l'expulsion du requérant a été prononcée pour une période limitée, soit de dix ans. Il s'agit là d'un élément important qui distingue la cause du requérant de celle qui était à l'origine notamment des affaires précitées, dans lesquelles les intéressés étaient expulsés pour une durée illimitée » (§ 56). La directive retour mentionne que l'éloignement en ce compris l'interdiction d'entrée doivent tenir compte de « a) de l'intérêt supérieur de l'enfant, b) de la vie familiale, c) de l'état de santé [...] et respectent le principe de non-refoulement » (ces critères étant repris aux art. 5 et art. 74/13 Loi du 15 décembre 1980).

#### *b) Les jeunes majeurs*

La Cour va affiner les critères et distinguer entre deux catégories d'étrangers : les immigrés de la seconde génération ou les étrangers arrivés dans leur prime jeunesse, et les personnes arrivées à l'âge adulte. Les critères dégagés par l'arrêt *Boultif* s'appliquent dans le second cas, le principal obstacle à l'expulsion étant constitué par la rupture des liens familiaux liée notamment aux difficultés

pour un conjoint et des enfants de vivre dans le pays d'origine de l'autre conjoint. Pour les premiers, sont également pris en compte les liens particuliers tissés dans le pays d'accueil où « *ils ont passé l'essentiel de leur existence [...] reçu leur éducation et [...] noué la plupart de leurs attaches sociales [où] ils [...] ont le plus souvent leurs principales attaches familiales* », de même que le fait que « *certain n'ont pas conservé avec leur pays natal d'autres liens que la seule nationalité* » (voy. par ex. Cour eur. D. H., *Mokrani c. France*, §§ 30-31). Pour les seconds, il faut encore distinguer entre les étrangers titulaires d'un titre de séjour et les autres.

La Cour est plus clément avec les jeunes délinquants. Dans l'arrêt *Maslov* prononcé en Grande Chambre le 23 juin 2008, la Cour souligne le jeune âge du requérant. Elle fait notamment référence à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union (par exemple dans l'affaire *Orfanopoulos*). Dans *Maslov*, elle souligne, « *Le requérant était mineur au moment de l'imposition de l'interdiction de séjour. Il a atteint l'âge de la majorité, c'est-à-dire 18 ans, lorsque la mesure est devenue définitive, en novembre 2002, après le prononcé par la Cour Constitutionnelle de sa décision, mais il vivait encore avec ses parents. En tout état de cause, la Cour a admis dans un certain nombre d'affaires concernant de jeunes adultes qui n'avaient pas encore fondé leur propre famille que leurs liens avec leurs parents et d'autres membres de la famille proche s'analysaient également en une vie familiale* ». Ne figure d'ailleurs pas dans l'arrêt le paragraphe habituel selon lequel il est un principe général bien établi que les Etats ont le droit d'expulser un étranger qui réside sur leur territoire. Au contraire, la Cour commence par souligner qu'il y a vie familiale et vie privée. Ensuite, elle indique, au §65, « *pareille ingérence enfreint l'article 8 de la Convention, sauf si elle peut se justifier sous l'angle du paragraphe 2 de cet article, c'est-à-dire si, « prévue par la loi », elle poursuit un ou des buts légitimes énumérés dans cette disposition et est « nécessaire, dans une société démocratique », pour le ou les atteindre* ». Les mineurs font l'objet d'une attention particulière en raison des liens souvent tenus qui leur restent avec leur pays d'origine et des chances sérieuses d'amendement. « *S'agissant d'un immigré de longue durée qui a passé légalement la majeure partie, sinon l'intégralité, de son enfance et de sa jeunesse dans le pays d'accueil, il y a lieu d'avancer de très solides raisons pour justifier l'expulsion, surtout lorsque la personne concernée a commis des infractions à l'origine de la mesure d'expulsion pendant son adolescence* » (§ 75). Elle mentionne également la prise en compte de « l'intérêt supérieur de l'enfant ». Dans le même sens, dans un dossier *Emre c. Suisse*, la Cour fait aussi mention des principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile adoptée et proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 45/112 du 14 décembre 1990, selon laquelle « *l'expérience montre que la délinquance juvénile tend à disparaître chez la plupart des individus avec le passage à l'âge adulte* ».

Dans le présent dossier, la juge Turkovic fait aussi appel aux études criminologiques et plus particulièrement aux statistiques selon lesquels s'il n'y a pas eu récidive pendant trois ans, le risque diminue fortement.

### *c) Réforme du droit belge*

La loi du 15 décembre 1980 a été modifiée par une loi du 24 février 2017. Désormais, la loi comporte un chapitre VI dans le Titre I, intitulé : « *Fin du séjour de plus de trois mois pour des raisons d'ordre public ou de sécurité nationale* ». Il est désormais prévu qu'il peut être mis fin au séjour d'un étranger

admis ou autorisé au séjour pour des raisons d'ordre public ou de sécurité nationale. Ces mêmes motifs doivent être graves s'il s'agit d'un étranger établi, bénéficiant du statut de résident de longue durée ou autorisé ou admis à séjourner plus de trois mois dans le Royaume depuis dix ans au moins et qui y séjourne depuis lors de manière ininterrompue.

Outre cette dernière sauvegarde élevant le standard de dangerosité sur la base de la longueur du séjour en Belgique, l'article 23 dispose que

« § 1er. Les décisions de fin de séjour prises en vertu des articles 21 et 22 sont fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'intéressé et ne peuvent être justifiées par des raisons économiques.

Le comportement de l'intéressé doit représenter une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société. Des justifications non directement liées au cas individuel concerné ou tenant à des raisons de prévention générale ne peuvent être retenues.

§ 2. Il est tenu compte, lors de la prise de décision, de la gravité ou de la nature de l'infraction à l'ordre public ou à la sécurité nationale qu'il a commise, ou du danger qu'il représente ainsi que de la durée de son séjour dans le Royaume.

Il est également tenu compte de l'existence de liens avec son pays de résidence ou de l'absence de lien avec son pays d'origine, de son âge et des conséquences pour lui et les membres de sa famille ».

Cette disposition intègre en partie les critères de la jurisprudence de Strasbourg. Cette intégration n'est pour autant pas rassurante. D'une part, la Cour européenne des droits de l'homme adopte dans l'arrêt *Ndidi* une posture particulièrement sévère à l'égard d'un jeune délinquant, qui semblait pourtant s'être amendé. D'autre part, le droit belge n'offre pas les mêmes garanties en termes de minutie du contrôle par le juge national, dès lors que le Conseil du contentieux des étrangers n'exerce qu'un contrôle de légalité et non de plein contentieux. Son approche s'apparente davantage à celle de la Cour européenne des droits de l'homme qui laisse aux Etats une large marge d'appréciation qu'à celles des juridictions britanniques dont la Cour loue l'analyse rigoureuse et approfondie du cas qui leur était soumis. Ces dernières ont procédé à une mise en balance sévère mais semble-t-il approfondie, examinant notamment soigneusement l'ensemble des faits de la cause. Le juge administratif belge doit limiter son contrôle à un examen marginal de la seule légalité de l'acte attaqué, à l'exclusion de son opportunité. L'on sait à quel point la distinction légalité-opportunité entrave un contrôle effectif de proportionnalité qui se nourrit principalement de l'analyse des faits de la cause.

S.S.

### C. Pour aller plus loin

#### Pour lire l'arrêt :

C.E.D.H., 14 septembre 2017, *Ndidi c. Royaume-Uni*, req. n° 41215/14.

#### Jurisprudence:

Pour n'en citer que quelques-uns, dont deux arrêts de grande chambre, voy.

- CEDH, GC, *Maslov c. Autriche*, 23 juin 2008 ;
- CEDH, GC, *Uner c. Pays-Bas*, 18 octobre 2006 ;
- CEDH, *Bousarra c. France*, 23 septembre 2010 ; et le commentaire de HERVIEU, N., « Tu n'expulseras pas un délinquant étranger né en France ou arrivé à un très jeune âge sans motifs impérieux. Expulsion pour « *raisons de sécurité publique* » d'un étranger régulièrement présent en France depuis son plus jeune âge », note sous CEDH, *Bousarra c. France*, 23 septembre 2010, Actualités droits-libertés du 23 septembre 2010
- CEDH, *Shala c. Suisse*, 15 novembre 2012 ; a maintenu des liens très fort avec Kosovo + interdiction de 10 ans

**Pour citer cette note** : S. SAROLEA, « *Eloignement pour motifs d'ordre public : un étranger averti en vaut deux*, note sous C.E.D.H., 14 septembre 2017, *Ndidi c. Royaume-Uni* », *Cahiers de l'EDEM*, septembre 2017.

### 3. C.E.D.H., 20 JUIN 2016, M.O. C. SUISSE, REQ. N° 41282/16

#### *Situation générale en Erythrée et doute sur la crédibilité : non-violation de l'article 3 CEDH.*

##### A. Arrêt

###### 1. Les faits

Le requérant est un ressortissant érythréen né en 1990. Le 24 juin 2014, soit le lendemain de son entrée illégale sur le territoire de la Confédération suisse, il y introduit une demande d'asile.

Il est entendu à trois reprises, le 1<sup>er</sup> juillet 2014, le 11 mars 2015 et le 29 janvier 2016, par le Secrétariat d'Etat à la Migration, autorité suisse en charge de l'asile. Au cours de ces entretiens, le requérant avance avoir été détenu en Erythrée après qu'il ait tenté d'échapper à son service militaire. Selon ses dires, il parvient, après plusieurs mois de détention, à s'évader et quitte illégalement le pays en franchissant à pied, de nuit, la frontière avec l'Ethiopie, le 3 octobre 2013. Les autorités suisses notent certaines incohérences dans le récit livré par le requérant au travers des trois entretiens. Notamment, et principalement : quant à la période pendant laquelle il a été détenu pour avoir tenté d'échapper à son service militaire – il déclare avoir été maintenu en détention de juin 2012 à septembre 2013 dans le 1<sup>er</sup> entretien et de mars à octobre 2013 dans le second – et ; quant à la personne avec qui il a franchi la frontière – lors du 2<sup>ème</sup> entretien, il indique être passé avec une personne du voisinage et, lors du 3<sup>ème</sup> entretien, il déclare que c'est un passeur qui l'a aidé à franchir la frontière. Le Secrétariat d'Etat à la Migration relève également des incohérences au cours du 2<sup>ème</sup> entretien, quant au moment où le requérant affirme avoir commencé son service militaire et quant à la fin de sa scolarité.

Le 8 mars 2016, sur base de ces incohérences et au prétexte que le récit de M.O. n'est pas crédible et manque de substance, le Secrétariat d'Etat à la Migration décide que le demandeur n'a pas prouvé ou démontré de façon crédible qu'il craint d'être persécuté en cas de renvoi en Erythrée. Partant, sa demande d'asile est rejetée. Le 14 avril 2016, le requérant fait appel de la décision du Secrétariat d'Etat à la Migration devant la Cour Administrative Fédérale suisse. L'appel est rejeté le 9 mai 2016. Le 19 mai 2016, le Secrétariat d'Etat à la Migration indique au demandeur qu'il a jusqu'au 17 juillet 2016 pour quitter volontairement la Suisse. Le 13 juillet 2016, le requérant porte sa cause devant la Cour européenne des Droits de l'Homme et invoque que son renvoi vers l'Erythrée serait constitutif d'une violation des articles 3 et 4 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Comme l'indiquent les différents rapports internationaux cités par la Cour aux paragraphes 36 à 53 de l'arrêt, et comme le reconnaît explicitement la Cour au paragraphe 70, la situation des droits de l'homme en Erythrée est très préoccupante, ce qui est notamment démontré par le fait que « 92 % of the applications in 2016 for international protection by Eritrean nationals in Member States of the European Union plus Switzerland and Norway resulting in either refugee status or another form of protection »<sup>1</sup>. Plus précisément, nous soulignerons principalement les trois éléments suivants – parce

---

<sup>1</sup> Cour eur. D.H., 20 juin 2017, *M.O. v. Switzerland*, req. 41282/16, §70.

que pertinents pour le cas d'espèce. Premièrement, un service national à durée indéterminée<sup>2</sup>, reconnu comme constituant du travail forcé tel que prohibé par l'article 4(3) de la CEDH<sup>3</sup>, est imposé à tous<sup>4</sup> les nationaux ayant entre 18 et 50 ans. Deuxièmement, la désertion et le refus de se plier à ce service sont très sévèrement et arbitrairement punis. Troisièmement, le droit de quitter le territoire érythréen est extrêmement limité car soumis à l'obtention d'un visa de sortie, délivré de façon arbitraire et à des catégories restreintes de personnes par les autorités érythréennes. Nous terminerons en ajoutant qu'il est par ailleurs établi, notamment aux paragraphes 72 et 76 de l'arrêt, que les personnes en âge de réaliser leur service militaire et ayant quitté le pays illégalement sont perçus à leur retour comme des déserteurs et subissent en conséquence des mauvais traitements.

## 2. Décision de la Cour

### (i) Sur la violation de l'article 3

La Cour juge que le renvoi du requérant vers l'Erythrée ne constituerait pas une violation de l'article 3 de la Convention au motif que celui-ci a échoué à démontrer de façon substantielle – principalement parce qu'il n'a pas pu démontrer qu'il avait quitté illégalement le territoire érythréen – qu'il encourait un risque réel d'être soumis à des traitements contraires à l'article 3 en cas d'expulsion vers l'Erythrée.

Pour parvenir à cette conclusion, la Cour précise, au paragraphe 70, que la situation en Erythrée n'atteint pas un seuil de gravité tel qu'il ne faille pas considérer la situation individuelle du demandeur d'asile. Elle rappelle que la charge de la preuve, relativement aux circonstances personnelles justifiant la demande d'asile, repose sur les épaules du demandeur et que, par ailleurs, « les autorités nationales sont les mieux placées pour évaluer la crédibilité d'un individu »<sup>5</sup>. Bien qu'elle reconnaisse, au début du paragraphe 75, le caractère absolu du droit à ne pas être soumis à des traitements contraires à l'article 3 de la CEDH, droit que ne peuvent rendre inefficace les règles en matière de charge de la preuve, la Cour note que « the discrepancies and credibility concerns thus related to core aspects of the applicant's claim and his account as a whole »<sup>6</sup>.

La Cour rappelle que l'argument principal invoqué par le demandeur est qu'il ne remplit pas les différentes conditions pour obtenir un visa de sortie, qu'il a donc quitté illégalement le pays et, qu'étant en âge de réaliser son service militaire, il sera perçu par les autorités érythréennes comme un déserteur et court donc un risque réel de subir des traitements contraires à l'article 3 CEDH. La Cour admet que la preuve documentaire d'une sortie illégale est impossible à apporter eu égard aux circonstances de sortie alléguées par le requérant. Néanmoins, étant donné que l'évaluation du

<sup>2</sup> Cour eur. D.H., 20 juin 2017, *M.O. v. Switzerland*, req. 412828/16, §37: limitée par la loi à une période de 18 mois, il est établi que la durée de ce service national a été étendue à une durée indéfinie par le gouvernement.

<sup>3</sup> Cour eur. D.H., 20 juin 2017, *M.O. v. Switzerland*, req. 412828/16, §52-53: dans un arrêt du 10 octobre 2016 (longuement cité par la Cour) une juridiction anglaise, se livrant pour les besoins de sa cause à un examen détaillé des informations actualisées sur la situation en Erythrée, a conclu que « the national service regime in Eritrea [...] does constitute forced labour under Article 4(3) [...]. A real risk on return of having to perform military national service duties [...] is likely to constitute a flagrant or a mere breach of Article 4(3) as well as a breach of Article 3 of the ECHR ».

<sup>4</sup> Les hypothèses d'exemption sont très limitées. Cour eur. D.H., 20 juin 2017, *M.O. v. Switzerland*, req. 412828/16, §37.

<sup>5</sup> Traduction de l'auteur. Cour eur. D.H., 20 juin 2017, *M.O. v. Switzerland*, req. 412828/16, §73.

<sup>6</sup> Cour eur. D.H., 20 juin 2017, *M.O. v. Switzerland*, req. 412828/16, §75, *in fine*.



risque encouru par le requérant de subir des traitements contraires à l'article 3 de la Convention en cas de renvoi dépend largement de ce qu'il est ou non sorti illégalement d'Erythrée, la Cour, au paragraphe 77, estime légitime d'accorder un poids décisif à la crédibilité et à la substance de l'ensemble du récit livré par le demandeur. La Cour revient ensuite sur la répartition de la charge de la preuve entre l'Etat auprès duquel la demande d'asile est introduite et le requérant. Elle reconnaît que « in the context of Eritrea, a [...] distribution of the burden of proof may apply where it is likely – if need be by drawing inferences from the overall credibility of the person's account – that a person left the country illegally despite being of or approaching draft age [...] leaving it for the authorities to dispel any doubts about risks upon return despite those factors »<sup>7</sup>. Elle conclut néanmoins que, dans le cas d'espèce, vu le manque de crédibilité et de substance du témoignage du demandeur, il ne peut être attendu des autorités suisses qu'elles prouvent que le requérant a quitté légalement l'Erythrée et que, partant, il n'est pas démontré qu'il sera perçu comme un déserteur en cas de renvoi et ne risque donc pas des mauvais traitements<sup>8</sup>.

Ainsi, après avoir rappelé l'importance du principe de subsidiarité sur lequel se fonde la Convention, la Cour conclut à l'absence de violation de l'article 3 CEDH.

(ii) Sur la violation de l'article 4

L'article 4 de la CEDH prescrit l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé.

La violation de l'article 4 invoquée par le requérant est considérée comme un nouveau moyen pour lequel toutes les voies de recours internes n'ont pas été épuisées – dès lors que c'est devant la Cour que la violation de cet article est, pour la 1<sup>ère</sup> fois, invoquée explicitement. La Cour rappelle sa jurisprudence eu égard à l'article 35§1 de la Convention et ce qu'implique l'obligation d'épuisement des voies de recours internes.

La Cour conclut donc que « the applicant's fear of being sent back to his military unit and forced to carry out indefinite military service, which, in its current state, would violate his right not to be held as a slave or in servitude and not to be required to perform forced labour »<sup>9</sup> doit faire l'objet d'une nouvelle demande d'asile. La cour rejette donc ce moyen sur base de l'article 35 §§1 et 4 de la Convention et précise que « the applicant has the opportunity to lodge a new application before the Court, should such a new asylum request be rejected by the domestic authorities and courts »<sup>10</sup>.

## B. Éclairage

Un des enjeux majeurs de cet arrêt *M.O. contre Suisse* tient au poids que la Cour choisit de donner à l'évaluation par les autorités nationales de la crédibilité des déclarations du demandeur. Dans le cas d'espèce, les autorités suisses s'interrogent sur la crédibilité de l'ensemble du récit d'asile pour déterminer si le demandeur a bien, ainsi qu'il l'avance, quitté illégalement le territoire érythréen. Pour rappel, il est établi qu'un individu de l'âge du requérant ayant fui – et donc quitté illégalement

<sup>7</sup> Cour eur. D.H., 20 juin 2017, *M.O. v. Switzerland*, req. 412828/16, §79.

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Cour eur. D.H., 20 juin 2017, *M.O. v. Switzerland*, req. 412828/16, §92.

<sup>10</sup> Cour eur. D.H., 20 juin 2017, *M.O. v. Switzerland*, req. 412828/16, §93, *in fine*.

– l'Erythrée sera perçu par les autorités, en cas de retour forcé, comme un déserteur et, en tant que tel, court un risque réel de subir des traitements contraires à l'article 3 de la Convention.

Il est intéressant de comparer l'affaire qui nous occupe avec l'arrêt *Said c. Pays-Bas*<sup>11</sup> rendu par la même Cour en 2005. En effet, alors que les faits de la cause dans ces deux affaires sont plus ou moins similaires, le traitement qui leur réserve la Cour diffère complètement. Ainsi, l'affaire *Said* concerne également un ressortissant érythréen qui invoque lui aussi une violation « par ricochet » de l'article 3 de la CEDH après que les Pays-Bas aient refusé, principalement au motif d'un doute quant à sa crédibilité, de lui reconnaître le statut de réfugié. Dans cet arrêt, la Cour tranche en faveur du demandeur et conclut que son renvoi en Erythrée entraînerait en effet une violation de l'article 3 de la Convention. Pour parvenir à cette décision, la Cour indique clairement devoir « se livrer elle-même, autant que possible, à une appréciation de la crédibilité générale des déclarations faites par le requérant devant les autorités néerlandaises [...] »<sup>12</sup>. À l'inverse, la Cour rappelle, dans son arrêt *M.O. c. Suisse*, l'importance du principe de subsidiarité et précise que « it is not the Court's task to substitute its own assessment of the facts for that of the domestic courts, which are, as a general principle, best placed to assess the evidence before them [...] »<sup>13</sup>. Cela étant dit, eu égard au caractère absolu du droit conféré par l'article 3 de la Convention de ne pas subir de mauvais traitements, nous percevons difficilement que la Cour n'accorde pas le bénéfice du doute au requérant et tranche dès lors qu'il n'y pas de violation « par ricochet » de l'article 3 alors qu'elle rappelle elle-même que « the rules concerning the burden of proof should not render the applicant's rights under Article 3 of the Convention ineffective and that it is frequently necessary to give asylum-seekers the benefit of the doubt when assessing the credibility of their statements »<sup>14</sup>. Certes, certaines incohérences ont été relevées dans les différentes déclarations du requérant et sa demande d'asile manque un peu de substance, il demeure néanmoins que tant sa nationalité érythréenne que le fait qu'il est en âge d'être soumis à l'obligation militaire ne sont pas contestés. Partant, dans la mesure où la Cour admet que les conditions pour obtenir un visa de sortie d'Erythrée, seul moyen de sortie légale, sont très limitées et que, par ailleurs, il est impossible d'apporter la preuve documentaire d'une sortie illégale dans les circonstances avancées par le demandeur (traversée à pied d'une frontière terrestre), il est difficilement compréhensible, quand on sait la situation dramatique des droits de l'homme en Erythrée, que le doute ne bénéficie pas au demandeur et que la Cour appuie le raisonnement douteux des autorités suisses<sup>15</sup>. Raisonnement qui consiste à dire que le demandeur est présumé être sorti légalement d'Erythrée puisqu'il n'a pas pu apporter la preuve – impossible – de sa sortie illégale, et ce alors même que le caractère restrictif et arbitraire de l'octroi d'un visa de sortie par les autorités érythréennes n'est pas contesté.

Cette affaire *M.O. c. Suisse* et en particulier sa mise en parallèle avec l'arrêt *Said* rendu par la même Cour en 2005 – affaire dans laquelle la Cour reconnaît le risque de subir des traitements contraires à

<sup>11</sup> Cour. eur. D.H., 5 juillet 2005, *Said c. Pays-Bas*, req. n°2345/02.

<sup>12</sup> Cour. eur. D.H., 5 juillet 2005, *Said c. Pays-Bas*, req. n°2345/02, §50.

<sup>13</sup> Cour eur. D.H., 20 juin 2017, *M.O. v. Switzerland*, req. 412828/16, § 80.

<sup>14</sup> Cour eur. D.H., 20 juin 2017, *M.O. v. Switzerland*, req. 412828/16, §75 *in limine*.

<sup>15</sup> Cour eur. D.H., 20 juin 2017, *M.O. v. Switzerland*, req. 412828/16, §30. Selon nous, ce paragraphe est une bonne illustration du raisonnement douteux des autorités suisses.

l'article 3 de la Convention qu'encourt le requérant en cas de renvoi vers l'Erythrée et dans laquelle les Pays-Bas invoquaient également un manque de crédibilité du demandeur à l'appui de leur décision de ne pas lui reconnaître le statut de réfugié – montre à quel point la valeur accordée par la Cour à l'examen de crédibilité réalisé par l'Etat d'accueil peut varier<sup>16</sup>. Une telle subjectivité n'a pourtant, selon nous, pas sa place s'agissant d'examiner s'il y a violation « par ricochet » de l'article 3 de la Convention. Il est regrettable que la Cour, contrairement à sa démarche dans l'affaire *Said*, se repose autant sur l'évaluation des faits réalisée par la Suisse et ne condamne pas la décision de la Confédération d'expulser vers l'Erythrée un individu dont le simple fait qu'il soit de nationalité érythréenne<sup>17</sup> et en âge de réaliser son service militaire devrait suffire à établir qu'il court un réel risque de subir des mauvais traitements en cas de retour.

A.S.

### C. Pour en savoir plus

#### Lire l'arrêt

Cour eur. D.H., 20 juin 2017, *M.O. v. Switzerland*, [req. n°41282/16](#)

#### Jurisprudence

Cour. eur. D.H., 23 août 2016, *J.K. et autres c. Suède*, [req. n°59166/12](#).

Cour. eur. D.H., 23 mars 2016, *F.G. c. Suède*, [req. n°43611/11](#).

Cour. eur. D.H., 5 juillet 2005, *Said c. Pays-Bas*, [req. n°2345/02](#).

#### Doctrine

H. Gribomont, « Groupe systématiquement ciblé par Al-Quaïda en Irak : risque de violation de l'article 3 CEDH », *Newsletter EDEM*, [septembre 2016](#), pp. 8-15.

H. Gribomont, « Situation générale à Mogadiscio et doute sur la crédibilité : non-violation de l'article 3 CEDH », *Newsletter EDEM*, [octobre 2015](#), pp. 8-12.

**Pour citer cette note** : A. SINON, « Situation générale en Erythrée et doute sur la crédibilité : non-violation de l'article 3 CEDH », *Cahiers de l'EDEM*, Septembre 2017.

<sup>16</sup> On précisera par ailleurs que les faits invoqués devant les autorités suisses à l'appui de la demande d'asile et ceux invoqués devant la Cour pour justifier le risque réel de subir des traitements contraires à l'article 3 sont les mêmes. Dès lors, pour statuer sur des questions différentes (reconnaissance du statut de réfugié et décision quant à une violation de l'article 3), les autorités suisses et la Cour vont devoir analyser les mêmes faits.

<sup>17</sup> À titre informatif, nous noterons que les statistiques du CGRA semblent indiquer que la Belgique réserve un traitement en général favorable aux demandes d'asile émanant de ressortissants érythréens. Une analyse succincte - et ne permettant donc certainement pas de tirer des conclusions générales – d'un échantillon de quelques arrêts récents du CCE semble indiquer que le contentieux réside surtout dans l'établissement de la nationalité érythréenne du demandeur plutôt que dans la question de savoir si un individu dont la nationalité érythréenne est établie peut se voir reconnaître le statut de réfugié en Belgique.