

Les Cahiers sont rédigés par l'EDEM, l'équipe Droits européens et migrations, constituée à l'UCLouvain au sein du CeDIE. Chaque mois, ils se proposent de présenter quelques arrêts récents d'une juridiction nationale ou internationale dans ses domaines d'études, à savoir la mise en œuvre du droit européen de l'asile et de l'immigration en droit belge. Les Cahiers contiennent des commentaires en français et en anglais.

S'ABONNER.

These Commentaries are written by the European Law and Migration team (EDEM), which is part of UCLouvain. Each month, they present recent judgments from national or International courts in the field of the implementation of European asylum and immigration law in Belgian law. The Commentaries are written in French and/or English.

SUBSCRIBE.

Voici le dernier numéro de l'année 2022 consacré notamment à la crise de l'accueil, laquelle s'enlise malgré les nombreuses condamnations de l'État belge par la Cour européenne des droits de l'homme. L'inaction de la Belgique nous interpelle et nous inquiète.

Cette année l'Équipe droits européens et migrations a fêté ses dix ans. Autant que possible, nous l'avons fait avec vous. La fête avait commencé en 2021 avec Patricia, pièce tirée du roman de Geneviève Damas, mise en scène par Frédéric Dusenne à l'Aula Magna. Elle s'est poursuivie lors du colloque intitulé Le temps des territoires les 9 et 10 mai 2022.

Entamant la onzième année, nous formons le vœu de poursuivre la réflexion en réseau pour enrichir mutuellement nos analyses d'un réel complexe et en perpétuel mouvement. Pour compléter les cahiers de décembre, nous voulions partager avec vous l'écrit d'un historien, le professeur Philippe Rygiel. Dans un article court et dense, il partage les réflexions présentées lors du colloque. Il débute en écrivant : « Le rôle de l'historien dans le contexte d'une réunion de juristes est de tenter d'apporter en quelques pages un aperçu de l'histoire du phénomène migratoire, en tant aussi que phénomène politique et susceptible de régulation, qui à la fois apprend quelque chose à son lecteur et soit pertinent dans le contexte contemporain, alors même que les études consacrées à la gouvernance globale des migrations tendent à mentionner en quelques lignes les périodes antérieures aux années 1990 pensées comme irrémédiablement révolues ». Il invite à y revenir. Cette lecture est essentielle au travail du juriste, qui participe à la construction du droit mais ne doit pas oublier son caractère transitoire et contingent, et parfois insuffisant, face aux phénomènes migratoires – continus et perpétuels. Les autres disciplines sont d'autant plus indispensables que les déconvenues du droit contemporain doivent conduire à une grande modestie.

Au plaisir de vous revoir en 2023 en formant l'espoir que le droit et la garantie des droits fassent des territoires des lieux d'humanité.

Sommaire

1. Systèmes migratoires et régulations du XIX^e siècle à la fin du XX^e siècle. *Philippe Rygiel* 3
2. Cour eur. D.H., 3 novembre 2022, *Sanchez-Sanchez c. Royaume-Uni*, req. n° 22854/20 – L'universalité de l'interprétation de l'article 3 CEDH écartée dans le contexte de l'extradition en cas de risque de peine de perpétuité. *Eugénie Delval* 9

Extradition – Non-refoulement – Article 3 CEDH – Universalité – Peine de perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle.

Dans son arrêt de grande chambre *Sanchez Sanchez c. Royaume-Uni*, la Cour européenne des droits de l'homme opère un revirement de jurisprudence en écartant son arrêt *Trabelsi c. Belgique*. Elle décide que les garanties procédurales qui doivent prévaloir dans le contexte interne en cas de prononcé d'une peine d'emprisonnement à vie sans possibilité de libération conditionnelle ne s'appliquent pas dans le contexte de l'extradition. La Cour adopte une approche modulée en deux étapes : dans un premier temps, il faut établir si le requérant a produit des éléments susceptibles de

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
cedie@uclouvain.be

Éditeur responsable :
Sylvie Sarolea [sylvie.sarolea@uclouvain.be]

Équipe :



démontrer qu'il existe des raisons sérieuses de penser que son extradition l'exposerait à un risque réel de se voir infliger la réclusion à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle. Dans un second temps, il faut vérifier, dès le prononcé de la peine, s'il existe un mécanisme de réexamen permettant aux autorités nationales d'examiner les progrès accomplis par le détenu sur le chemin de l'amendement ou n'importe quel autre motif d'élargissement fondé sur son comportement ou sur d'autres éléments pertinents tirés de sa situation personnelle. Par là, la Cour opère une distinction dans l'application de l'article 3 CEDH entre le contexte interne et le contexte de l'extradition et écarte ainsi l'universalité de son interprétation.

3. Cour eur. D.H., 7 juillet 2022, *Safi et autres c. Grèce*, req. n° 5418/15 – La responsabilité des États dans la sauvegarde du droit à la vie des ressortissants étrangers en détresse en mer méditerranée lors d'opérations de recherche et de sauvetage. *Luna Rigotti*18

Droit à la vie – Obligations positives – Enquête effective – Vie – Interdiction de la torture – Traitement dégradant – Épuisement des voies de recours internes – Conditions de recevabilité.

À la suite du naufrage d'une embarcation sur laquelle se trouvaient des ressortissants étrangers, la responsabilité des autorités grecques est mise en question devant la Cour européenne des droits de l'homme. Les requérants dénoncent la violation du droit à la vie dans son volet procédural et substantiel (art. 2 CEDH), de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants (art. 3 CEDH) ainsi que du droit à un recours effectif (art. 13 CEDH). Les autorités grecques sont accusées de ne pas avoir pris toutes les mesures nécessaires pour sauvegarder la vie et la sécurité des ressortissants étrangers, trouvés en mer, à la limite de la frontière maritime entre la Grèce et la Turquie. La Cour reconnaît la responsabilité de la Grèce pour violation des articles précités. Il s'agit du premier arrêt dénonçant le traitement des ressortissants étrangers lors d'opérations de recherche et de sauvetage en méditerranée sévissant depuis quelques années. Cet arrêt fait suite à la décision du Comité des droits d'homme dans les affaires *S.A. et autres c. Italie et Malte*.

4. Tribunale di Bari, Italy, Decree of 29 April 2022 – Health-based vulnerabilities in Italian protection system: recognition and proof. *Francesca Raimondo*28

Court of Bari (Italy) – Humanitarian Protection – Residence Permit for Medical Treatment – Health-Based Vulnerability – Mental Health Condition.

The Tribunale di Bari (Italy), in its decision of 29 April 2022, granted a residence permit for "special cases" to a Nigerian citizen given his "extreme subjective vulnerability" due to his mental health condition. The decision provides an opportunity to examine the evolution (or better, the involution) in the Italian system regarding the protection of health-based vulnerabilities, from humanitarian protection to residence permits for medical treatment. The case also provides the opportunity to explore the role of medical certificates in the asylum protection systems as a means of proof to attest a condition of vulnerability and, as in the Italian case, as a necessary document to attest a psychophysical condition that is serious enough to justify issuing a residence permit for medical treatment.

5. La crise de l'accueil en Belgique et en France au regard de l'article 3 CEDH. *Jean-Baptiste Farcy*33

Crise de l'accueil – Mesures Provisoires – Article 3 CEDH – M.K. et autres c. France – Pistes de solution.

Alors que la crise de l'accueil s'enlise, que l'État de droit vacille, le monde politique s'enfoncé dans le déni et l'indifférence. La Cour européenne des droits de l'homme est aujourd'hui appelée à la rescousse dans l'espoir de provoquer une réaction sur le terrain. Alors que des mesures provisoires ont été ordonnées, la question d'une éventuelle violation des articles 3 et/ou 6 de la Convention demeurent. À cet égard, la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme envoie des signaux contradictoires.

1. SYSTÈMES MIGRATOIRES ET RÉGULATIONS DU XIX^E SIÈCLE À LA FIN DU XX^E SIÈCLE

Philippe RYGIEL, *École Normale Supérieure de Lyon*

Le rôle de l'historien dans le contexte d'une réunion de juristes est de tenter d'apporter en quelques pages un aperçu de l'histoire du phénomène migratoire, en tant aussi que phénomène politique et susceptible de régulation, qui à la fois apprend quelque chose à son lecteur et soit pertinent dans le contexte contemporain, alors même que les études consacrées à la gouvernance globale des migrations tendent à mentionner en quelques lignes les périodes antérieures aux années 1990 pensées comme irrémédiablement révolues¹. Ce court texte tente d'y parvenir en usant d'une expression assez ancienne, celle de système migratoire, au flou utile, dont autrefois certains géographes usaient, en particulier Gildas Simon², qui désigne à la fois les systèmes d'interactions et de négociations permanentes entre des acteurs hétérogènes (migrants, acteurs privés de la migration, acteurs publics en toute leur diversité) et leur résultante, les flux migratoires eux-mêmes, considérés comme instables en leurs formes, mais pouvant présenter des régularités temporaires ou locales et les normes, règles et institutions matérialisant en un contexte donné des relations sociales souvent dissymétriques. Cela permet de rendre compte de la dynamique de systèmes d'acteurs complexes à différentes échelles et en de multiples contextes, du fait tant de la plasticité des termes employés que de la très forte abstraction qu'ils permettent.

Il est ainsi facile de considérer dans ce cadre que la circulation des personnes et des groupes d'un territoire à un autre est depuis fort longtemps objet de négociations et de règles ; après tout le *jus gentium* romain peut être lu comme un ensemble de dispositions de droit international privé interne permettant de gérer, au sein de l'Empire romain, la diversité des droits.

Il n'est pas de notre propos cependant de repasser à ce tamis la totalité de l'histoire humaine mais de construire une vue cavalière de ce que les historiens francophones nomment la période contemporaine, débutant avec la vague révolutionnaire qui affecte l'Europe de la fin du XVIII^e siècle, qui se trouve être la période durant laquelle les sociétés occidentales, soit en tant que zone de départ, soit en tant que zone d'immigration, sont affectées de manière à peu près constante par des migrations de masse qui est celle aussi qui voit les experts de toutes sortes parler de migrations – même s'il faut attendre la fin du XIX^e pour que le terme d'immigration s'impose³ – soit un monde qui parle une langue qui n'est pas éloignée de la nôtre au point de ne plus nous être compréhensible sans une médiation érudite.

A. Un monde libéral

Nous proposons de distinguer au cours de cette période quatre époques, ou plutôt quatre mutations successives – dont nous évoquerons les traits de plus en plus rapidement, nous approchant d'un contemporain mieux connu – parce que les évolutions que nous entendons mettre en évidence se recouvrent plus qu'elles ne se succèdent – affectant de plus, différemment et selon des chronologies parfois décalées, différents espaces, laissant chacun des arrangements institutionnels, des normes, des techniques de gouvernement que l'on retrouve parfois longtemps ensuite enkystés en nos modes de pensée ou dans les modes d'agir des acteurs.

Le premier âge est un âge libéral, celui aussi des grandes migrations transatlantiques et de la prise de possession du monde par les pouvoirs européens. Il correspond à un XIX^e siècle qui se prolongerait jusqu'à la Première Guerre mondiale, même si de forts craquements se font entendre en ce monde

¹ A. BETZ et L. KAINZ, « The history of global migration governance », *RSC working paper series*, n° 122, 2017.

² G. SIMON, « Penser globalement les migrations », *Revue Projet*, n° 272, 2002, pp. 37-45.

³ G. NOIRIEL, *Le creuset français*, Paris, Éditions du Seuil, 1988, pp. 1871-1971.

à partir des années 1880. Prise de possession de territoires neufs et industrialisation sont bien sûr au principe de ces mouvements, mais ils sont aussi permis et facilités par des choix politiques partagés par la plupart des grandes puissances du temps et fermement ancrés dans une perspective libérale favorisant la libre circulation des facteurs de production.

Les États européens rompent un à un avec les politiques mercantilistes qui interdisaient ou entravaient l'émigration de leurs ressortissants, particulièrement de ceux possédant un savoir-faire. Cette mutation est lente. Il faut presque un siècle pour que ce mouvement qu'inaugure la Révolution française soit rejoint par les puissances d'Europe orientale. La liberté d'émigration n'est ainsi reconnue par l'empire austro-hongrois qu'en 1867⁴.

Les états confrontés à des arrivées nombreuses mettent, eux, très peu d'obstacles à l'entrée des migrants, gérant les flux, quand ils le font, par un fréquent recours à l'expulsion à laquelle ont massivement recours les États d'Europe occidentale⁵.

Les cercles et les réseaux qui préfigurent une gouvernance mondiale ou une société internationale réglée travaillent à l'élaboration d'un ordre des circulations, dont les contours sont ceux du monde occidental, qui favorise la circulation des personnes en assurant la portabilité des droits et l'égalité entre nationaux et étrangers, ce que sanctionnent plusieurs conventions de droit international privé signées à La Haye⁶, cependant que naît et se développe en Amérique latine un droit international privé attentif aux droits des étrangers que ses promoteurs entendent connecter aux normes internationales mais conforme aux intérêts des jeunes nations américaines⁷.

Si nous nous plaçons dans une perspective contemporaine, qui est bien sûr celle qui aura été la nôtre durant le colloque de Louvain, force est de constater que les discussions et les normes adoptées alors n'ont qu'une portée très locale s'appliquant, plus ou moins d'ailleurs selon les régions, à un monde atlantique qui connecte l'Europe et le continent américain, cependant qu'apparaissent quelques arrangements bilatéraux⁸ distincts en leurs formes et leurs dispositions des antiques traités de navigation, ou quelques normes de fait, particulièrement – et très tôt – dans le domaine du transport des migrants transatlantique⁹.

Même si nous considérons, ce qui est exact, que les migrations transatlantiques sont alors en nombre les plus importantes des migrations transcontinentales, cela laisse hors de ce périmètre une notable partie des migrations de masse de l'époque : celles affectant l'Asie en particulier, qui sont de même à peu près absentes des préoccupations des organisations savantes internationales qui s'efforcent alors d'élaborer, lors des débats des premières internationales statistiques, une première connaissance partagée des migrations mondiales¹⁰.

Une configuration d'acteurs particulière explique cela. Nous retrouvons partie prenante des discussions au cours desquelles s'élaborent projets de régulations et savoirs des migrations des représentants des États occidentaux, savants, statisticiens et juristes bien sûr, mais aussi à l'International Law Association, par exemple, des représentants des armateurs et des compagnies de

⁴ Ph. RYGIEL, *Le temps des migrations blanches : migrer en Occident, du milieu du XIXe siècle au milieu du XXe siècle*, Éditions Publibook, 2010.

⁵ Fr. CAESTECKER, « Century West European Expulsion Policy, 1880-1914 », *Migration control in the North Atlantic World : The evolution of state practices in Europe and the United States from the French Revolution to the Inter-War Period*, 2005, p. 120.

⁶ Ph. RYGIEL, *L'ordre des circulations ? L'Institut de droit international et la régulation des migrations (1870-1920)*, Éditions de la Sorbonne, 2021.

⁷ P.G. BERNALDO, « Estanislao Zeballos and the Argentine Doctrine of Human Private Law : A Micro-Social Approach to the History of Private International Law », *Jus Gentium. Journal of International Legal History*, n° 5, 2020, pp. 529-564.

⁸ B. LEW-WILLIAMS, « Before restriction became exclusion : America's experiment in diplomatic immigration control », *Pacific Historical Review*, n° 83.1, 2014, pp. 24-56.

⁹ T. FEYS, « Prepaid tickets to the New World : The New York Continental Conference and transatlantic steerage Fares 1885–1895 », *Revista de Historia Economica-Journal of Iberian and Latin American Economic History*, n° 26.2, 2008, pp. 173-204.

¹⁰ A. McKEOWN, « Regionalizing world migration », *International Review of Social History*, n° 52.1, 2007, pp. 134-142.

navigation qui sont alors des acteurs très puissants et prospères du système migratoire transatlantique¹¹ fort soucieux d'éviter que des régulations intempestives entravent leurs activités.

L'usage par nous du terme d'ordre pour décrire les pratiques et les normes de cette période ne doit pas induire le lecteur en erreur. Le terme n'est pas d'époque¹², surtout, il suggère une stabilité qui n'est guère de mise, ou un accord entre parties prenantes, le maintien des coutumes qui prévalent alors en matière migratoire apparaît incertain à partir des années 1880, du fait des vives oppositions qu'elles suscitent. Les plus virulentes critiques naissent au sein des États affectés par des mouvements migratoires importants et entrant simultanément dans l'ère des masses, environnement favorable à l'émergence d'une puissante xénophobie politique. Le Know Nothing Party, fort actif au cours des années 1850 aux États-Unis, est l'un des représentants les plus connus de ces offres politiques d'un type nouveau.

Aiguillonnés par ces forces, plusieurs États abandonnent de fait le libéralisme migratoire à la fin du XIX^e siècle ou durant les années qui précèdent la Première Guerre mondiale, d'autant que, corolaire de la démocratisation des structures politiques, les dirigeants de ces États entendent favoriser la nationalisation de leurs populations dans un contexte géopolitique tendu, voire parfois préserver l'homogénéité raciale de leur territoire dans un contexte marqué par le développement des impérialismes européens et nord-américains¹³.

L'origine, clairement située, de certains des principes ou des questions qui émergent alors n'empêche nullement cependant que certains connaissent une très longue vie, par le biais parfois d'une réappropriation au cours de l'entre-deux-guerres par le Bureau international du travail (BIT).

B. Un monde de frontières

La dislocation définitive cependant de cet ordre libéral ne se produit qu'avec la Première Guerre mondiale, marquée à la fois par l'intense mobilisation des ressources du nationalisme et une rapide expansion des capacités de l'État, qui redéfinit les formes des contrôles étatiques possibles. Les États européens en particulier n'ont avant 1914 ni les moyens ni les outils et dispositifs permettant de contrôler efficacement leurs frontières terrestres.

La guerre leur offre les uns comme les autres alors même qu'elle a interrompu des flux migratoires pérennes et ouvre une longue période d'incertitudes économiques et de tensions géopolitiques qui exacerbe la méfiance envers l'étranger et réduit, dans les pays occidentaux, les besoins en main-d'œuvre externe.

Si les contemporains sont prompts à souligner la radicale nouveauté du monde d'après-guerre, l'origine très locale et le contexte spécifique à la naissance de certains des débats du XIX^e siècle et des principes de régulation alors élaborés n'empêche pas certains de connaître une longue postérité, par le biais parfois d'une réappropriation par des forces et des institutions nouvelles, en particulier le BIT, qui reprend par exemple à son compte et réélabore les discussions d'avant-guerre relatives à la protection sociale des travailleurs migrants¹⁴.

Tout le paradoxe de cette période est en effet que c'est alors sur fond de généralisation des politiques restrictives, souvent plus ou moins explicitement liées à un ordre racial, d'amenuisement des flux transcontinentaux et de dislocation tant de l'économie mondiale que de l'ordre international qu'émerge l'idée, le projet même, d'un gouvernement international des migrations, et sous la plume

¹¹ D. KEELING, « Transatlantic shipping cartels and migration between Europe and America, 1880-1914 », *Essays in Economic & Business History*, n° 17, 1999, pp. 195-213.

¹² D. ALLAND, « De l'ordre juridique international », *Droits*, vol. 35, n° 1, 2002, pp. 79-102.

¹³ A. McKEOWN, *Melancholy order: Asian migration and the globalization of borders*, Columbia University Press, 2008.

¹⁴ B. ALTHAMMER, « "Welfare does not know any border" : Negotiations on the Transnational Assistance of Migrants before the World Wars », *Journal of Migration History*, n° 6:3, 2020, pp. 352-378.

de Louis Varlez l'expression de droit international des migrations¹⁵, qui serait autonome tant des prescriptions permettant la libre circulation des moyens de production que des règles relatives à la protection du réfugié et de l'apatride, autre grande question de l'entre-deux-guerres, plus discutée encore sans doute et à l'origine de ruptures profondes dans l'ordre juridique¹⁶.

L'impossibilité pratique en effet pour les États européens de faire face à la présence de millions de réfugiés va permettre la prise en charge, sous l'égide de la jeune Société des Nations (SDN), de certaines populations et flux dans un cadre multilatéral. Le passeport Nansen permettra à des Russes et des Arméniens de franchir des frontières jusqu'à atteindre un lieu d'exil, cependant que la réinstallation des populations grecques expulsées de la Turquie nouvelle est soutenue par la communauté internationale¹⁷.

Dans les deux cas nous trouvons parmi les participants aux négociations les représentants d'une institution nouvelle, le BIT, dont les dirigeants considèrent que, parce que les migrants sont appelés à s'insérer au sein d'espaces productifs nationaux, la question est de son ressort, cependant que, puisque les flux de main-d'œuvre jouent un rôle clé dans les équilibres économiques mondiaux, les migrations sont par essence question internationale et doivent être pilotées ou supervisées par une instance internationale¹⁸. La trajectoire de Louis Varlez illustre ces connexions entre questions juridiques et naissances de cadres institutionnels nouveaux dans l'espace international.

La lecture des textes de celui qui a longtemps été le chef du bureau migration du BIT permet d'ailleurs de comprendre pourquoi l'idée même d'un gouvernement mondial des migrations ou d'un droit international des migrations naît dans un monde qui se ferme.

C'est parce qu'en un contexte incertain, les égoïsmes nationaux conduisent à la multiplication des législations restrictives produites tant par les États d'immigration que par les États d'émigration, particulièrement l'Italie fasciste, nécessairement en contact, et de fait en conflit, que s'impose la nécessité d'une gouvernance et de normes internationales mais aussi que se multiplient les accords bilatéraux, dont la comparaison permet de définir une coutume. En somme, le droit international naît des conflits de lois nationales, mais aussi de la multiplication des acteurs privés et des associations, souvent d'inspiration religieuse, entendant protéger les migrants dans ce contexte, dont la voix permet la naissance d'une opinion publique internationale mobilisable par les défenseurs d'une gouvernance mondiale qui tentent de l'institutionnaliser¹⁹.

Ce droit cependant est de peu de substance, offrant peu de principes généralisables, ce qu'illustre l'échec des conférences internationales convoquées durant l'entre-deux-guerres, celle en particulier réunie en 1930 sous l'égide de la SDN qui ne peut aboutir à l'adoption d'une convention par les parties. Les États occidentaux défendent l'idée d'un standard international des droits dont le non-respect pourrait justifier l'intervention d'un État soucieux de protéger ses nationaux, prémises d'une universalisation des droits défendue par certains acteurs soucieux de protéger les migrants, en particulier les migrants en transit.

Les représentants de plusieurs États cependant, particulièrement en Amérique latine, défendent eux, soucieux d'éviter de donner prétexte à l'intervention d'un impérialisme étranger, l'idée d'une égalité

¹⁵ L. VARLEZ, « Les migrations internationales et leur réglementation », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, n° 20, 1925, pp. 165-348.

¹⁶ D. KÉVONIAN, *La danse du pendule*. Éditions de la Sorbonne, 2021.

¹⁷ D. KÉVONIAN, *Réfugiés et diplomatie humanitaire : les acteurs européens et la scène proche-orientale pendant l'entre-deux-guerres*. Éditions de la Sorbonne, 2020.

¹⁸ P.-A. ROSENTAL, « Géopolitique et État-providence. Le BIT et la politique mondiale des migrations dans l'entre-deux-guerres », *Annales. Histoire, sciences sociales*, vol. 61, n° 1, 2006.

¹⁹ L. GUERRY, « Dividing international work on social protection of migrants : The International Labour Office and private organizations (1921–1935) », *Public and Private Welfare in Modern Europe*, Routledge, 2022, pp. 159-181.

de traitement entre nationaux et étrangers, seule une rupture de cette égalité pouvant justifier une intervention²⁰.

Ce droit fragile encore demeure de plus, là encore, un droit essentiellement européen et latino-américain, malgré les efforts du BIT, le souci de ses membres de connaître et de comprendre mieux les migrations qui affectent d'autres espaces que le seul espace atlantique²¹, le contexte de l'entre-deux-guerres, des années 30 surtout fait des institutions internationales des laboratoires d'idées, bruissant des pensées d'acteurs soucieux d'ordonner le monde, plus que des institutions efficaces. Là encore cependant ces débats, souvent oubliés, qui tissent ensemble pensée économique, souci d'instituer par un droit adéquat la société internationale et volonté de savoir, et parfois de compter, nourrissent l'action de certains des fondateurs des institutions de l'ordre international qui émerge en 1945²².

L'élargissement des perspectives impliqué par les efforts de connaissance produits par le BIT est imposé, sur fond de guerre froide, par deux transformations profondes du système international qui vont prendre experts et juristes par surprise au cours d'un long et malaisé processus de décolonisation.

La surprise première est l'importation massive de main-d'œuvre par les pays d'Europe de l'Ouest, brutalement privés des réservoirs de bras de l'Europe orientale par la guerre, puis l'érection du rideau de fer. Elle se lit dans l'histoire même des institutions internationales spécifiquement créées, ce qui est une nouveauté, afin d'encadrer des phénomènes liés aux migrations internationales. Le Intergovernmental Committee for European Migration, l'ancêtre de l'OIM, naît en 1951 en tant qu'agence logistique destinée à assurer le transport de la main-d'œuvre européenne en surplus vers des continents ayant besoin de bras²³, avant que la rapide transformation des flux migratoires mondiaux n'impose une redéfinition de la raison d'être même de cette institution.

Les besoins européens sont tels en effet qu'il n'est bientôt plus question d'exporter de la main-d'œuvre surnuméraire mais de trouver des migrants que les réservoirs traditionnels que sont les périphéries européennes ne suffisent plus à procurer. Les métropoles européennes vont puiser pour la première fois massivement dans leurs empires, dont les statuts évoluent vite, produisant des mutations rapides des systèmes juridiques et en particulier des droits de la nationalité²⁴ et des textes réglant les conditions de circulation entre métropoles et territoires d'empire, en un contexte où les discriminations sur la base de la race, après la défaite de l'Allemagne nazie, sont de plus en plus difficiles à préserver. Les plus anciennes législations nationales organisant une sélection raciale des migrants, les lois de quota américaines et la White Australia Policy sont graduellement abandonnées au tournant des années 60 et 70²⁵.

Les difficultés des gouvernements britanniques et français dans les années 70, incapables de totalement empêcher les migrations en provenance de l'ancien empire, plus encore de provoquer des retours massifs, illustrent l'impossibilité d'un retour au *statu quo ante*²⁶. Les sociétés ouest-européennes sont, dès les années 70, des sociétés multiraciales et les ordres juridiques internes ne

²⁰ L. VARLEZ, « Migration problems and the Havana Conference of 1928 », *Int'l Lab. Rev.*, n° 19, 1929, p. 1.

²¹ D. KÉVONIAN, « La légitimation par l'expertise : le Bureau international du travail et la statistique internationale », *Les cahiers Irice*, n° 2, 2008, pp. 81-106.

²² Q. SLOBODIAN, *Les Globalistes, une histoire intellectuelle du néo-libéralisme*, Seuil, 2022.

²³ E.R. CARRERO, « Migration and Institutional Inertia : Restructuring the Intergovernmental Committee for European Migration 1958-1961 », *Journal of Migration History*, Vol. 8, n° 2, 2022, pp. 85-121.

²⁴ E. PERALTA, M. DELAUNAY et B. GÓIS, « Portuguese post-imperial migrations : Race, citizenship, and labour », *Journal of Migration History*, vol. 8, n° 3, 2022.

²⁵ G. TAVAN, « The dismantling of the White Australia policy : Elite conspiracy or will of the Australian people ? », *Australian Journal of Political Science*, vol. 39.1, 2004, pp. 109-125.

²⁶ P. WEIL, « Racisme et discrimination dans la politique française de l'immigration 1938-1945/1974-1995 », *Vingtième siècle. Revue d'histoire*, 1995, pp. 77-102.

permettent plus guère de discrimination systématique, cependant que des chaînes migratoires entre le nord et le sud sont fermement en place, animées pour certaines par des diasporas, dont les sociologues, comme les pays d'origine, découvrent la résilience et l'intérêt²⁷.

Les représentants des pays du sud, mobilisés et actifs sur la scène internationale, courtisés parfois dans le contexte de guerre froide, rendent impossible la facile imposition d'un ordre occidental ou le retour à un ordre international racialisé, sans doute aussi, dans un monde fragmenté selon de multiples lignes, la production d'un accord minimal sur des normes universelles.

L'illustre la tentative, et son échec, menée par Garcia Amados qui soumet entre 1956 et 1961 six rapports consacrés à la question des dommages causés aux étrangers à la commission de droit international de l'ONU. Il se heurte alors à de vives critiques parce que l'individu ne peut être selon l'opinion commune sujet de droit international et que l'identification des droits humains ne peut être réalisée dans le cadre de l'élaboration d'un texte traitant de la responsabilité des États, ce qui aboutit à exclure des matières qu'il est possible de traiter ce qui a trait des obligations des États en matière de protection des étrangers²⁸. De même, si la période voit émerger, en tant qu'objet d'étude, la notion de régime migratoire, l'expression, aux contours assez flous²⁹ ne désigne l'émergence d'une gouvernance multilatérale des migrations internationales que pour mieux affirmer que celle-ci se fragmente en ordres régionaux³⁰.

Il est, pour cette période comme pour les précédentes, impossible de poser une limite nette, une borne, plus exactement, sa position dépend des critères adoptés. Le mitan des années 70 constitue une inflexion significative, parce que les États occidentaux ferment alors leurs frontières et que s'enclenche une profonde mutation du système économique mondial qui voit une part croissante de la production industrielle déportée vers les pays du sud³¹. Les années 1980 voient, elles, s'écouler tant l'Union soviétique que le régime de l'Apartheid et s'ouvrir alors de nouveaux espaces pour les incitatives multilatérales.

Quoi qu'il en soit, nous entrons alors dans un monde qui est bien plus celui des juristes et des juges que le mien et ouvre selon Alexander Betts l'ère d'une gouvernance globale des migrations qui articulerait gestion des migrations économiques et prise en charge des migrations forcées³² que la guerre froide avait menées à clairement distinguer.

L'historien en ce contexte ne peut être qu'infiniment prudent quant à celle des évolutions contemporaines qui mèneront à des ruptures sans retour, sur aussi la pertinence du rappel des périodes plus anciennes, tenté cependant, éternel sceptique, de rappeler la fragilité des équilibres migratoires et plus encore des arrangements et des normes qui protègent autant que faire se peut les migrants, qu'une rupture géopolitique, ou une mutation économique peuvent brutalement et radicalement transformer, mais conscient aussi qu'il n'y a jamais eu de protection des humains en transit ou en migration sans qu'existe un droit qu'il soit possible de faire valoir et des juges prêts à l'incarner.

²⁷ J. LIE, « From international migration to transnational diaspora », *Contemporary Sociology*, vol. 24, n° 4, 1995, pp. 303-306.

²⁸ V. CHETAU, « The transnational movement of persons under general international law – Mapping the customary law foundations of international migration law », *Research handbook on international law and migration*, Edward Elgar Publishing, 2014.

²⁹ A. POTT, Chr. RASS et Fr. WOLFF, « Was ist ein Migrationsregime ? Eine Einleitung », *Was ist ein Migrationsregime ? What Is a Migration Regime ?*, Wiesbaden, Springer, 2018, pp. 1-16.

³⁰ E. COMTE, *The history of the European migration regime: Germany's strategic hegemony*, Routledge, 2017.

³¹ Fr. VATIN, *Le travail : activité productive et ordre social*, Presses universitaires de Paris Nanterre, 2020.

³² A. BETTS, « North-South cooperation in the refugee regime : The role of linkages », *Global Governance*, n° 14, 2008, p. 157.

2. COUR EUR. D.H., 3 NOVEMBRE 2022, SANCHEZ-SANCHEZ C. ROYAUME-UNI, REQ. N° 22854/20

L'universalité de l'interprétation de l'article 3 CEDH écartée dans le contexte de l'extradition en cas de risque de peine de perpétuité

Eugénie DELVAL

A. Arrêt

1. Les faits

Le requérant, M. Sanchez-Sanchez, a été arrêté au Royaume-Uni le 19 avril 2018 à la demande des États-Unis. Il était soupçonné d'avoir codirigé une organisation de trafiquants de stupéfiants basée au Mexique, au sein de laquelle il aurait été chargé de superviser et gérer les activités de complices présents aux États-Unis. Les quatre chefs d'accusation retenus par la demande américaine d'extradition comportaient chacun une peine maximale de prison à vie. Devant les juridictions nationales anglaises, le requérant a tenté, en vain, de contester son extradition vers les États-Unis en alléguant que celle-ci serait contraire à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après, « CEDH »). Il invoquait que, s'il venait à être reconnu coupable des chefs d'accusation retenus contre lui, il encourrait une peine de réclusion à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle. En première instance, la juge de district précisa que le processus américain de fixation de la peine conférait un pouvoir discrétionnaire au juge chargé de cette tâche et qu'il n'était pas possible de déterminer quelle peine serait imposée au requérant s'il était jugé coupable. Toutefois, bien qu'il existait une possibilité réelle que ce dernier soit condamné à la réclusion à perpétuité, la juge estima qu'une telle peine n'était pas nettement disproportionnée et ne serait pas incompressible puisque le requérant pourrait solliciter une grâce présidentielle ou une libération pour motifs d'humanité. Ainsi, la juge de district conclut que le requérant n'avait pas démontré que la peine qui lui serait vraisemblablement infligée s'il était jugé coupable l'exposerait à un risque réel de violation de ses droits découlant de la Convention.

Le requérant forma un recours devant la High Court qui considéra également que l'extradition de M. Sanchez-Sanchez n'emporterait pas violation de l'article 3 CEDH. En particulier, la High Court considéra que, en matière d'extradition, l'article 3 s'appliquait sous une forme modifiée qui tenait compte de l'opportunité de procéder à l'extradition. En outre, comme la juge de district, la High Court s'est dite convaincue que la peine de réclusion à perpétuité ne serait pas incompressible au vu des mécanismes permettant la réduction des peines précitées existant dans le système américain. Le requérant saisit alors la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après, la « Cour ») d'une requête contre le Royaume-Uni en date du 11 juin 2020, invoquant que son extradition vers les États-Unis serait contraire à l'article 3 CEDH. En particulier, en se basant sur plusieurs rapports et statistiques quant au système d'imposition des peines aux États-Unis, le requérant soulignait que s'il était jugé coupable, il serait effectivement exposé à un risque réel de se voir infliger une peine de perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle aux États-Unis, au vu de l'accusation portée à son encontre (trafic de stupéfiants et organisation criminelle). En outre, le requérant soutenait que le système fédéral américain ne remplissait pas toute une série de garanties procédurales, notamment l'exigence selon laquelle le type de réexamen de la peine de perpétuité doit être connu par le détenu dès le prononcé de la peine. De son côté, le gouvernement anglais invoquait deux éléments : d'une part, que le niveau minimum de gravité requis pour déclencher l'application de l'article 3 pourrait ne pas être le même dans une affaire d'extradition contrairement à un contexte interne (§ 74), alléguant par là un argument de relativité. D'autre part, que l'interdiction d'extradition au regard de l'article 3 dès lors que l'intéressé risque une peine de perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle « accorderait une immunité effective aux criminels transnationaux dangereux et saperait les efforts

internationaux en matière de lutte contre le trafic de stupéfiants et d'autres activités criminelles particulièrement graves » (§ 75). Le gouvernement anglais soulignait finalement qu'il n'était pas certain que M. Sanchez-Sanchez soit condamné à une peine de perpétuité et qu'à considérer qu'il le soit, une telle peine d'emprisonnement à vie ne serait pas incompressible eu égard au mécanisme américain de libération pour motifs d'humanité (§§ 76-77).

2. Décision de la Cour

Dans son arrêt *Sanchez-Sanchez c. Royaume-Uni*, la Cour commence par rappeler les principes généraux et sa jurisprudence antérieure en matière de peines de prison à vie sans possibilité de libération conditionnelle sous l'angle de l'article 3 CEDH, en procédant à une nette distinction entre le contexte interne et le contexte de l'extradition.

En ce qui concerne le contexte interne, la Cour rappelle dans un premier temps que si une peine de perpétuité n'est pas en soi prohibée par l'article 3, une question sous l'angle de ce même article peut toutefois être soulevée lorsqu'une telle peine est « incompressible ». La Cour rappelle sa jurisprudence antérieure à cet égard. Dans un premier temps, la Cour estimait que la question était de savoir si un détenu avait des chances d'être libéré. Il suffisait à cette fin qu'une peine perpétuelle soit *de jure* et *de facto* compressible (*Kafkaris c. Chypre*, §§ 97-98, 103 ; *Iorgov c. Bulgarie* (n° 2), §§ 51-60). La Cour était toutefois revenue sur cette question dans l'affaire *Vinter et autres c. Royaume-Uni*, en décidant qu'une peine de perpétuité est contraire à l'article 3 si elle est effectivement incompressible (*Vinter et autres c. Royaume-Uni*, § 107). Dans cet arrêt, la Cour mettait cette fois l'accent non plus sur la compressibilité en tant que telle mais bien sur l'existence d'un réexamen permettant aux autorités nationales de rechercher si, au cours de l'exécution de sa peine, le détenu a tellement évolué et progressé sur le chemin de l'amendement qu'aucun motif légitime d'ordre pénologique ne permet plus de justifier son maintien en détention (*Vinter et autres c. Royaume-Uni*, § 119). Dès lors, là où le droit national ne prévoit pas la possibilité d'un tel réexamen, une peine de perpétuité réelle méconnaît les exigences découlant de l'article 3 de la Convention (*Vinter et autres c. Royaume-Uni*, § 121). Quant aux garanties procédurales que doit comporter un tel réexamen, la Cour a précisé que l'examen doit non seulement généralement intervenir dans un délai de 25 ans maximum après l'imposition de la peine, puis de manière périodique (*Vinter et autres c. Royaume-Uni*, § 120), mais surtout que le détenu condamné à une peine de perpétuité doit savoir, dès le moment de l'imposition de la peine, « ce qu'il doit faire pour que sa libération soit envisagée et ce que sont les conditions applicables [...] ainsi que le moment où le réexamen de sa peine aura lieu » (*Vinter et autres c. Royaume-Uni*, § 122). Finalement, dans un arrêt ultérieur *Murray c. Pays-Bas*, la Cour a étoffé les garanties qui s'imposent dans le contexte interne afin d'assurer l'effectivité du mécanisme de réexamen : appréciation concrète des informations pertinentes ; garanties procédurales adéquates ; motivation des décisions afin que le détenu sache ce qu'il doit faire pour que sa libération puisse être envisagée et à quelles conditions ainsi que garantie d'accès à un contrôle juridictionnel (*Murray c. Pays-Bas*, § 100).

Quant au contexte de l'extradition, la Cour commence par rappeler le principe de non-refoulement en vertu de l'article 3 : « l'extradition d'une personne par un État contractant peut soulever un problème au regard de l'article 3 de la Convention, et donc engager la responsabilité de l'État en cause, lorsqu'il y a des motifs sérieux de croire que l'intéressé sera exposé dans l'État requérant à un risque réel d'être soumis à pareils mauvais traitements » (§ 84 – voy. *Soering c. Royaume-Uni*, § 88). Lorsque le risque supposé est l'imposition éventuelle d'une peine de perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle, la Cour rappelle qu'avant l'arrêt *Vinter*, elle avait décidé qu'en matière d'extradition spécifiquement, une question se poserait sur le terrain de l'article 3 uniquement dans deux scénarios : soit s'il pouvait être démontré que le requérant courait un risque réel de se voir infliger une peine nettement disproportionnée dans l'État requérant, soit s'il pouvait être établi son maintien en détention ne pouvait plus se justifier par un quelconque motif légitime d'ordre

pénologique, et que la peine perpétuelle serait incompressible *de facto* et *de jure* (*Harkins et Edwards c. Royaume-Uni*, §§ 134, 137-138). Par la suite, dans l'arrêt *Trabelsi c. Belgique*, la Cour a appliqué, au contexte de l'extradition, les critères tirés de son arrêt *Vinter*. Dans *Trabelsi*, la Cour conclut que l'extradition du requérant emporterait violation de l'article 3 au motif qu'aucune des procédures prévues aux États-Unis ne s'apparentait à un mécanisme de réexamen obligeant les autorités à rechercher, « sur la base de critères objectifs et préétablis dont le détenu aurait eu connaissance avec certitude au moment de l'imposition de la peine perpétuelle » si l'évolution de son comportement ne justifie plus son maintien en détention (*Trabelsi c. Belgique*, § 137). Dans l'arrêt commenté, la Cour revient précisément sur cette jurisprudence.

La Cour explique effectivement que si les critères tirés de *Vinter* ont été appliqués à un contexte d'extradition dans l'affaire *Trabelsi*, *Vinter* n'était cependant pas une affaire d'extradition et que « cette distinction est importante » (§ 91). Selon la Cour, « dans un contexte interne, la situation juridique d'un requérant, qui a déjà été jugé coupable et condamné, est connue. De plus, le système interne de réexamen de la peine est lui aussi connu, tant des autorités internes que de la Cour. Dans le contexte d'une extradition, en revanche, lorsque [...] le requérant n'a pas encore été condamné, une appréciation complexe des risques s'impose, c'est-à-dire un pronostic *a priori* qui se caractérisera inévitablement par un degré d'incertitude très différent » (§ 92). À cet égard, la Cour explique que l'obligation matérielle des États de veiller à ce qu'aucune peine perpétuelle ne devienne avec le temps incompatible avec l'article 3 s'applique aussi au contexte de l'extradition, et qu'il en va de même des garanties procédurales énoncées dans l'arrêt *Vinter*. La Cour estime que « les garanties procédurales semblent se prêter davantage à un contexte purement interne plutôt qu'à un contexte d'extradition » au risque que la responsabilité qui pèserait sur les États contractants dans un contexte d'extradition serait interprétée de façon trop extensive (§ 93). Selon la Cour, les États contractants « ne peuvent pas être tenus pour responsables [...] des défaillances du système d'un État tiers qui apparaîtraient si l'on appliquait l'intégralité des règles découlant de l'arrêt *Vinter et autres* » (§ 93). La Cour reconnaît en outre « qu'imposer à un État contractant d'analyser le droit et la pratique pertinents d'un État tiers aux fins d'apprécier dans quelle mesure ce dernier respecterait ces garanties procédurales peut se révéler excessivement difficile pour les autorités nationales statuant sur les demandes d'extradition » (§ 93). Finalement, la Cour souligne que « dans le contexte de l'extradition, le constat d'une violation de l'article 3 aurait pour conséquence qu'une personne faisant l'objet d'accusations graves ne passera jamais en jugement, sauf si elle peut être poursuivie dans l'État requis ou si l'État requérant est à même de fournir les assurances nécessaires pour faciliter l'extradition » (§ 94). Pour ces raisons, la Cour décide qu'une approche modulée s'impose dans le contexte de l'extradition. Dans une telle affaire, la question n'est pas de savoir si, au moment de l'extradition du détenu, les peines de réclusion à perpétuité prononcées dans l'État requérant sont compatibles avec l'article 3, « à l'aune de toutes les règles applicables aux détenus condamnés à perpétuité dans les États contractants » (§ 97). Plutôt, il s'agit de retenir une analyse en deux étapes : dans un premier temps, établir si le requérant a produit des éléments susceptibles de démontrer qu'il existe des raisons sérieuses de penser que son extradition et sa condamnation l'exposeraient à un risque réel de se voir infliger la réclusion à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle. Dans un second temps, vérifier si dès le prononcé de la peine, il existe un mécanisme de réexamen permettant aux autorités nationales d'examiner les progrès accomplis par le détenu sur le chemin de l'amendement ou n'importe quel autre motif d'élargissement fondé sur son comportement ou sur d'autres éléments pertinents tirés de sa situation personnelle. Quant aux garanties procédurales « accordées aux détenus condamnés à perpétuité » (c'est-à-dire arrêts *Vinter* et *Murray*, énoncés ci-dessus), la Cour décide que la présence de celles-ci n'est pas une condition préalable indispensable au respect de l'article 3 dans le contexte de l'extradition (§§ 95-97). Puisque dans l'arrêt *Trabelsi*, la Cour n'a pas abordé préliminairement l'existence d'un risque réel que le requérant soit condamné à la perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle, mais a plutôt cherché à savoir si les critères

énoncés dans *Vinter* étaient réunis, la Cour considère que l'approche adoptée dans *Trabelsi* doit être écartée (§ 98).

Dans l'affaire commentée, la Cour estime finalement que la première étape de cette approche modulée n'est pas remplie. Tenant compte d'un rapport émis par la Commission fédérale américaine concernant les peines de perpétuité, des statistiques quant aux prononcés de ces peines aux États-Unis, des lignes directrices fédérales américaines en matière de peines ainsi que des peines prononcées à l'égard de quatre co-conspirateurs de M. Sanchez-Sanchez, la Cour décide que le requérant n'a pas produit d'éléments susceptibles de démontrer que son extradition vers les États-Unis l'exposerait à un risque réel de traitement prohibé sous l'angle de l'article 3 CEDH (§§ 100-109). Il n'y aurait donc pas, selon la Cour, de violation de l'article 3 si le requérant était extradé.

B. Éclairage

1. Une impossible réconciliation entre les impératifs d'extradition et l'aspiration à l'universalité de la CEDH ?

Le principe de non-refoulement en matière d'extradition

Il est de jurisprudence constante que non seulement les États parties à la CEDH ne peuvent soumettre des personnes qui se trouvent sous leur juridiction à des traitements prohibés par l'article 3 CEDH (c'est-à-dire torture, peines ou traitements inhumains ou dégradants), mais qu'en outre, ils ne peuvent pas non plus renvoyer une personne vers un autre État s'il existe un risque réel que cette personne soit soumise à ces traitements. Il s'agit de l'obligation dite de non-refoulement. Si le principe de non-refoulement a été appliqué ensuite à d'autres formes de retour (par exemple, à l'interception en mer de migrants – *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*), c'est dans le contexte de l'extradition que la Cour l'a déduit de l'article 3 pour la première fois, dans son arrêt *Soering c. Royaume-Uni* de 1989. L'affaire concernait l'extradition, demandée par les États-Unis au Royaume-Uni, d'un ressortissant allemand jugé pour meurtre, qui risquait la peine de mort en cas de renvoi aux États-Unis et qui s'exposait, par conséquent, au syndrome du couloir de la mort. La Cour avait décidé qu'une décision d'extrader une personne « peut soulever un problème au regard de l'article 3 [...] lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le livre à l'État requérant, y courra un risque réel d'être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants » (§ 91). La Cour avait précisé qu'on ne peut dès lors éviter d'apprécier la situation dans le pays de destination à l'aune des exigences de l'article 3. Au-delà du risque de la peine de mort, celui qu'une personne extradée soit condamnée à une peine de perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle a également soulevé des questions sous l'angle de l'article 3 CEDH. Ces questions se sont en effet davantage posées depuis l'entrée en vigueur de l'*Extradition Act* de 2003 au Royaume-Uni, lequel interdit toute extradition en cas de risque de peine de mort. En conséquence, un nombre plus important de peines à perpétuité a été prononcé aux États-Unis.

À la suite de la décision de la Cour dans l'arrêt *Vinter* (expliquée ci-dessus) qui concernait une condamnation à une peine à perpétuité dans un contexte interne, la question sous-jacente était celle de savoir si l'article 3 CEDH s'appliquait aux circonstances se trouvant en dehors de la juridiction d'un État contractant, dans un contexte d'extradition, de la même manière que dans un contexte interne. En d'autres termes, la question était celle de savoir si l'article 3 CEDH dispose d'une portée universelle ou plutôt relative. D'un côté, considérer que l'article 3 a une portée relative en matière d'extradition affaiblirait en quelque sorte l'essence même de l'obligation de non-refoulement qui implique qu'un État engage sa responsabilité sous l'angle de l'article 3 pour avoir, en connaissance de cause, exposé un individu à un risque de traitement interdit sous sa juridiction en le renvoyant dans un autre État. Comme le dit la Cour, « un État contractant se conduirait d'une manière incompatible avec les valeurs sous-jacentes à la Convention, ce "patrimoine commun d'idéal et de

traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit” [...], s’il remettait consciemment un fugitif à un autre État où il existe des motifs sérieux de penser qu’un danger de torture menace l’intéressé » (*Soering*, § 88). De la même manière, le Comité de droits de l’homme exprime en matière de non-refoulement qu’un État peut aussi être responsable des violations extraterritoriales du [Pacte international relatif aux droits civils et politiques](#) lorsque sa décision constitue un lien dans la chaîne causale qui a rendu possible de telles violations (*Munaf c. Roumanie*, § 14.2). Il serait trop facile pour un État lié par la CEDH de renvoyer une personne se trouvant sous sa juridiction vers un autre État en sachant qu’elle risque d’y subir des traitements interdits par la Convention sans engager sa responsabilité. D’un autre côté, adhérer à une seule et même conception de la protection sous l’angle de l’article 3, et dès lors considérer son application comme étant universelle, peut être défavorable à l’efficacité d’une justice criminelle transnationale et à la coopération internationale en matière criminelle en accordant *de facto* une immunité aux criminels transnationaux dangereux (*Sanchez-Sanchez*, § 94). Qui plus est, tandis que la Cour a développé au fil de sa jurisprudence des standards de protection des droits fondamentaux au sein du Conseil de l’Europe très élevés et contraignants vis-à-vis des États parties, une application universelle de l’article 3 dans le contexte de l’extradition risquerait *in fine* et *de facto* « de faire de la Convention un instrument régissant les actes d’un État tiers » ou « de prétendre exiger des États contractants qu’ils imposent des normes à pareil État » (*Soering*, § 86). Comme l’a souligné la juge Yudkivska dans son opinion concordante dans l’arrêt *Trabelsi*, « nous ne pouvons imposer à l’ensemble de la planète l’évolution des normes européennes et la notion européenne de réinsertion en tant que but clé de l’incarcération ».

L’universalité de l’article 3 CEDH mise à mal devant les juridictions anglaises

Ces questions se sont retrouvées au cœur d’un conflit jurisprudentiel entre les juridictions anglaises d’une part et la Cour d’autre part. Dans l’affaire *R (Wellington) v. Secretary of State for the Home Department*, portée devant la House of Lords en 2008, M. Wellington avait formé un recours contre son extradition aux États-Unis, soutenant que celle-ci emporterait violation de l’article 3 CEDH en ce qu’il courait un risque réel d’être soumis à une peine de perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle. La House of Lords avait rejeté son recours, décidant que « l’opportunité de procéder à l’extradition est un facteur à retenir pour décider si la peine susceptible d’être infligée dans l’État requérant atteint le “niveau minimum de gravité” qui la rendrait inhumaine et dégradante. Une peine qui est considérée comme inhumaine et dégradante dans le contexte national ne le sera pas nécessairement lorsque le facteur d’extradition aura été pris en compte » (§ 24). Ainsi, la House of Lords avait soutenu qu’« une conception relativiste de la portée de l’article 3 [...] paraît indispensable à la pérennité de l’institution de l’extradition » (§ 27). Vint ensuite l’arrêt de la Cour *Babar Ahmad c. Royaume-Uni*, en 2013, dans lequel la Cour semble également supporter une application relative de l’article 3 : « le caractère absolu de l’article 3 ne signifie pas que toute forme de mauvais traitement fera obstacle à l’éloignement d’un État contractant. [...] la Convention n’a pas pour objet d’exiger des États contractants qu’ils imposent les normes de la Convention aux autres États [...]. Cela étant, un traitement susceptible de violer l’article 3 en raison d’un acte ou d’une omission d’un État contractant pourrait ne pas atteindre le niveau minimal de gravité requis pour qu’il y ait violation de l’article 3 dans une affaire d’expulsion ou d’extradition » (§ 177). Finalement, et comme il a été expliqué ci-dessus, la Cour dans son arrêt *Trabelsi* en 2014 revient sur sa jurisprudence *Babar Ahmad* pour avancer une claire application universelle de l’article 3 en matière d’extradition en y appliquant les critères qu’elle avait énoncés dans un contexte interne dans l’affaire *Vinter*.

Toutefois, dans l’affaire *R (Harkins) v. SSHD* en 2014, la High Court anglaise refusa d’appliquer l’arrêt *Trabelsi* au contexte de l’extradition, considérant que la conclusion de la Cour selon laquelle les mécanismes de remise de peine existants aux États-Unis étaient insuffisants « était contraire à tout ce qu’avait dit la Cour auparavant au sujet de l’extradition et de l’article 3, et qu’elle n’était guère

conciliable avec la conclusion que la Grande Chambre avait tirée dans l'arrêt *Vinter et autres*, selon laquelle la Cour n'a pas à dicter telle ou telle forme de réexamen » (§ 119). La High Court en conclut que l'arrêt *Trabelsi* n'avait pas étoffé les principes exposés dans l'arrêt *Vinter et autres*, sauf en ce qu'il était censé les transposer et les appliquer dans le domaine de l'extradition (§ 120). Ensuite, dans *Hafeez v. United States* en 2020, concernant un risque allégué de condamnation à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle en cas d'extradition, la High Court écarta à nouveau la jurisprudence *Trabelsi*. La High Court nota effectivement que dans *Trabelsi*, la Cour avait méconnu les principes de base énoncés dans *Vinter*, à savoir que le choix que fait l'État d'un régime de justice pénale, y compris le réexamen de la peine et les modalités de libération, échappe en principe au contrôle exercé par la Cour, pourvu que le système retenu ne méconnaisse pas les principes de la Convention. Elle conclut finalement que l'arrêt *Trabelsi* entend exprimer une opinion définitive sur la compatibilité de la réclusion à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle aux États-Unis, en ne livrant toutefois à cette fin aucun raisonnement digne de ce nom. L'alignement que la Cour opère dans *Trabelsi* entre les affaires impliquant une violation de l'article 3 dans un contexte interne et les affaires d'extradition vers un État non contractant s'écarte, selon la High Court, de la jurisprudence constante de la Cour. Dès lors, la High Court décide plutôt de retenir le raisonnement énoncé par la Cour dans son arrêt *Harkins et Edwards c. Royaume-Uni* qui préconise uniquement de déterminer si la peine de perpétuité est incompressible. Or, la possibilité de libération pour motifs d'humanité ou la grâce ont poussé la High Court à considérer qu'il n'existait pas de risque de violation de l'article 3 en cas d'extradition.

C'est dans ce contexte de conflit entre l'universalité de l'article 3 et « l'opportunité de procéder à l'extradition » – laquelle implique une certaine relativité – qu'était attendu l'arrêt *Sanchez-Sanchez*. Dans son arrêt, la Cour distingue clairement la compatibilité d'une condamnation à une peine de perpétuité sous l'angle de l'article 3 CEDH dans le contexte interne (qui suit les garanties procédurales énoncées dans son arrêt *Vinter*) du contexte de l'extradition (qui suit une approche modulée ne vérifiant pas ces exigences procédurales). La Cour détache ainsi l'obligation substantielle de l'article 3 en cas de peine de perpétuité (c'est-à-dire l'existence d'un mécanisme de réexamen de la peine) de ses garanties procédurales corrélatives (c'est-à-dire en particulier l'exigence selon laquelle le détenu connaît, au moment du prononcé de la peine, ce qui est attendu de lui pour que sa libération puisse éventuellement être considérée), et décide que seule l'obligation substantielle s'applique en matière d'extradition. Or, les garanties procédurales existent précisément pour « prévenir les violations de l'interdiction qui frappe les peines inhumaines ou dégradantes » (*Sanchez-Sanchez*, § 93). En renversant l'interprétation universelle de l'article 3 consacrée dans *Trabelsi*, la Cour crée une sorte de hiérarchie de droits dans laquelle les citoyens européens sont mieux protégés que des citoyens non-UE, se trouvant toutefois sous la juridiction du même État. En réalité, tant la coopération criminelle entre États que la protection des droits fondamentaux, et particulièrement la protection de l'interdiction de la torture et d'autres formes de traitements inhumains dont le caractère fondamental est clairement reconnu dans la jurisprudence de la Cour (voy. par exemple *Bouyid c. Belgique*, § 81) poursuivent des objectifs essentiels mais conflictuels qui impliquent nécessairement des compromis. Ceci est particulièrement vrai à la lumière des différences considérables en matière de justice criminelle et de politiques pénologiques. Cela s'observe non seulement entre États contractants mais aussi vis-à-vis d'États non contractants, « amis partageant le même respect de la démocratie, de la justice et des voies légales » (*Sanchez-Sanchez*, § 75), tels que les États-Unis, pays vers lequel le nombre d'extraditions à partir du Royaume-Uni est très important sans qu'ils ne partagent pour autant les mêmes politiques pénologiques. Toutefois, la Cour dans l'arrêt commenté prend soin de rappeler le caractère absolu de l'interdiction posée par l'article 3 CEDH : « aucune distinction ne peut être opérée entre le niveau minimal de gravité requis pour tomber sous le coup de l'article 3 dans le contexte interne et le niveau minimal requis dans le contexte extraterritorial » (§ 99).

L'affaire *Hafeez* précédemment mentionnée dans ce commentaire est à présent [pendante](#) devant la Cour. Il reste encore à voir comment la Cour se prononcera sur cette affaire, même s'il apparaît presque certain que l'approche « modulée » énoncée dans *Sanchez-Sanchez* sera appliquée.

2. La contestation de la légitimité de la Cour au Royaume-Uni

Il convient également de souligner que l'arrêt *Sanchez-Sanchez* et le revirement de jurisprudence qui y est opéré par la Cour strasbourgeoise prennent place dans un contexte relativement politisé de l'extradition et de l'expulsion au Royaume-Uni, ainsi que dans un scepticisme grandissant à l'égard du contrôle supranational des droits fondamentaux exercé par la Cour. Le [Human Rights Act](#) de 1998 rend directement applicables les dispositions de la CEDH devant les tribunaux britanniques, et par là les oblige à prendre un compte les jugements rendus par la Cour. Toutefois, le degré de déférence judiciaire à l'égard de ces jugements a diminué ces dernières années. Dans un cas d'extradition vers les États-Unis par exemple, la High Court of Justiciary a précisé qu'elle était tenue de prendre en compte les décisions de la Cour « sauf s'il y a une raison valable de ne pas le faire » (*Amnott v. US*, § 25). En outre, alors que le parti conservateur anglais a depuis des années mené une campagne importante contre le Human Rights Act, ces derniers mois ont été particulièrement mouvementés. En juin 2022, la Cour a effectivement [suspendu](#) le transfert de demandeurs d'asile à partir du Royaume-Uni vers le Rwanda dans le cadre de la récemment adoptée « [convention de partenariat en matière d'asile](#) » entre ces deux pays. Cet accord de partenariat prévoit le transfert des personnes qui souhaitent demander l'asile au Royaume-Uni directement vers le Rwanda, lequel étudiera leurs demandes puis les renverra dans leur pays d'origine ou leur accordera une autorisation de rester sur le territoire rwandais¹. Cette intervention de la Cour a suscité un véritable tollé de la droite anglaise qui, quelques jours après, a introduit une demande [d'abolition](#) du Human Rights Act et son remplacement par une « [British bill of rights](#) », réduisant notamment fortement l'influence de la Cour afin de « [rétablir la souveraineté anglaise](#) ». La nouvelle « Bill of rights » proposée prévoit notamment que les tribunaux britanniques peuvent dans certains cas rejeter les décisions de la Cour strasbourgeoise. Ainsi, de nombreuses demandes politiques ont été formulées pour que la relation entre le Royaume-Uni et la Cour soit modifiée, jusqu'à [demander](#) à ce que le Royaume-Uni se retire du système de la Convention. Ce contexte fragile permet potentiellement d'expliquer la [prudence](#) de la Cour dans l'arrêt commenté et le compromis qu'elle adopte afin – en vain ? – de maintenir le Royaume-Uni « à bord », particulièrement dans les affaires d'extradition et d'expulsion, sensibles pour ce pays. Ceci est d'autant plus frappant que la jurisprudence *Trabelsi*, représentée par le gouvernement anglais comme un « revirement inexplicable », a été suivie et citée à plusieurs reprises dans des arrêts de la Cour (voy. [ici](#)). Plus tôt cette année, la Cour avait précisé dans son arrêt *Khasanov Rakhmanov c. Russie* que « dans les affaires d'extradition, les États contractants voient peser sur eux une obligation de coopérer en matière pénale internationale. Toutefois, cette obligation est assujettie à l'obligation faite aux mêmes États de respecter le caractère absolu de l'interdiction posée par l'article 3 de la Convention. Dès lors, toute allégation relative à l'existence d'un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3 en cas d'extradition vers tel ou tel pays doit faire l'objet du même degré de contrôle quelle que soit la base juridique de l'éloignement » (§ 94, nous soulignons). À la lumière de ses propres propos, la Cour semble dans la jurisprudence de l'arrêt commenté avoir procédé à une forme de compromis.

3. Conclusion

Dans son arrêt *Sanchez-Sanchez c. Royaume-Uni*, la Cour procède à une nette distinction entre d'une part les peines d'emprisonnement à vie sans possibilité de libération conditionnelle prononcées dans le contexte interne, et d'autre part les mêmes peines qui risquent d'être prononcées dans le contexte

¹ I.B. MUHAMBYA, « [UK-Rwanda agreement versus legal framework on the protection of refugees: primacy of minimum guarantees of human rights](#) », *Cahiers de l'EDM*, September 2022.

de l'extradition. Quant au contexte interne, elle confirme ses jurisprudences *Vinter et autres c. Royaume-Uni* et *Murray c. Pays-Bas*, selon lesquelles il y a violation de l'article 3 CEDH lorsqu'une peine de perpétuité est dite incompressible en ce qu'il n'existe pas de mécanisme de réexamen de la peine axé sur l'amendement du détenu dont les modalités soient connues dès la date d'imposition de la peine et qui remplisse une série de garanties procédurales. Quant au contexte de l'extradition, la Cour écarte explicitement son précédent arrêt *Trabelsi c. Belgique* dans laquelle elle avait appliqué les critères tirés de ses arrêts *Vinter et Murray*. Dans *Trabelsi*, la Cour avait conclu que l'extradition du requérant emporterait violation de l'article 3 au motif qu'aucune des procédures prévues aux États-Unis ne s'apparentait à un mécanisme de réexamen de la peine obligeant les autorités à rechercher, sur la base de critères objectifs et préétablis dont le détenu aurait eu connaissance avec certitude au moment de l'imposition de la peine perpétuelle. Selon la Cour, la question n'est pas de savoir si, au moment de l'extradition, les peines de réclusion à perpétuité prononcées dans l'État requérant sont compatibles avec l'article 3 de la Convention, à l'aune de toutes les règles applicables aux détenus condamnés à perpétuité dans les États contractants. Plutôt, l'approche modulée à retenir consiste en une analyse en deux étapes : dans un premier temps, il faut établir si le requérant a produit des éléments susceptibles de démontrer qu'il existe des raisons sérieuses de penser que son extradition et sa condamnation l'exposeraient à un risque réel de se voir infliger la réclusion à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle. Dans un second temps, il faut vérifier si, dès le prononcé de la peine, il existe un mécanisme de réexamen permettant aux autorités nationales d'examiner les progrès accomplis par le détenu sur le chemin de l'amendement ou n'importe quel autre motif d'élargissement fondé sur son comportement ou sur d'autres éléments pertinents tirés de sa situation personnelle.

Par son revirement de jurisprudence, la Cour écarte ainsi l'universalité de l'interprétation de l'article 3 CEDH au profit de sa relativité en matière d'extradition. Ce compromis, peut-être nécessaire pour assurer tant la coopération criminelle entre États que la protection des droits fondamentaux, intervient dans un contexte plus large de contestation du système de la CEDH au Royaume-Uni, notamment en matière d'extradition et d'expulsion où le gouvernement britannique souhaite se réapproprié la souveraineté qu'il estime avoir perdue sur ces questions.

C. Pour aller plus loin

Lire l'arrêt : Cour eur. D.H., 3 novembre 2022, *Sanchez-Sanchez c. Royaume-Uni*, req. n° 22854/20.

Jurisprudence

Cour eur. D.H., 17 janvier 2012, *Harkins et Edwards c. Royaume-Uni*, req. n°s 59146/07 et 32650/07.

Cour eur. D.H., 9 juillet 2013, *Vinter et autres c. Royaume-Uni*, req. n°s 66069/09, 130/10 et 3896/10.

Cour eur. D.H., 4 septembre 2014, *Trabelsi c. Belgique*, req. n° 140/10.

Cour eur. D.H., 26 avril 2016, *Murray c. Pays-Bas*, req. n° 10511/10.

Wellington R (On the Application of) v. Secretary of State for the Home Department [2008] UKHL 72 (10 December 2008).

Harkins R (on the Application of) v. The Secretary of State for the Home Department [2014] EWHC 3609 (Admin) (07 November 2014).

Hafeez v. United States [2020] 1 WLR 1296.

Doctrine

P. ARNELL, « The Universality of Human Rights in the UK Extradition Law », *Transnational Criminal Law Review*, vol. 1, n° 1, 2022, pp. 52-68.

R. CLAYTON, « [The Government's New Proposals for the Human Rights Act Part 2 : an Assessment](#) », *U.K. Const. L. Blog*, 13 janvier 2022.

L. GRAHAM, « Extradition, Life Sentences and the European Convention », *Judicial Review*, vol. 25, n° 3, 2020, pp. 228-234.

I.B. MUHAMBYA, « [UK-Rwanda agreement versus legal framework on the protection of refugees: primacy of minimum guarantees of human rights](#) », *Cahiers de l'EDEM*, September 2022.

N. MAVRONICOLA et F. MESSINEO, « Relatively Absolute ? The Undermining of Article 3 in Ahmad v UK », *The Modern Law Review*, vol. 76, n° 3, 2012, pp. 589–603.

H. VAN DER WILT, « On the Hierarchy between Extradition and Human Rights », in E. DE WET et J. VIDMAR (dir.), *Hierarchy in International Law : The Place of Human Rights*, Oxford, OUP, 2012, pp. 148-175.

Pour citer cette note : E. DELVAL, « L'universalité de l'interprétation de l'article 3 CEDH écartée dans le contexte de l'extradition en cas de risque de peine de perpétuité », *Cahiers de l'EDEM*, décembre 2022.

3. COUR EUR. D.H., 7 JUILLET 2022, SAFI ET AUTRES C. GRÈCE, REQ. N° 5418/15

La responsabilité des États dans la sauvegarde du droit à la vie des ressortissants étrangers en détresse en mer méditerranée lors d'opérations de recherche et de sauvetage

Luna RIGOTTI, étudiante en master complémentaire en droit international

A. Arrêt

Le 7 juillet 2022, la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « la Cour ») a condamné la Grèce à la suite du naufrage d'un bateau de pêche transportant des ressortissants étrangers en mer d'Égée. Au total, 11 personnes (8 enfants et 3 femmes) ont perdu la vie en mer en tentant de rejoindre la Grèce au départ de la Turquie. Dépourvue de moteur en état de marche, l'embarcation dérivait au large de l'île de Farmakonisi. Un navire des garde-côtes grecs (PLS 136), participant à l'opération Poséidon de l'agence Frontex, chargée de la sauvegarde et du contrôle des frontières extérieures, les a localisés en pleine nuit et a entrepris de les remorquer. Ils ont tenté à deux reprises de remorquer l'embarcation, qui dans un troisième temps a chaviré, se remplissant d'eau en quelques minutes, emportant avec elle les proches des parties requérantes. Devant cet événement tragique, aucun gilet de sauvetage n'a été lancé à ces personnes en proie à la violence de la mer et très peu ont pu être rescapés à bord du navire des garde-côtes grecs. Ce n'est qu'au moment du naufrage que l'équipage du PLS 136 a notifié au centre national de coopération, de recherche et de sauvetage grec (ci-après « MCRR »), soit 30 minutes après leur arrivée sur les lieux. En conséquence, les premiers navires de sauvetage, dûment équipés pour ces opérations, ne sont arrivés qu'une heure après le naufrage.

À la suite d'une procédure pénale classée sans suite contre les autorités grecques, l'affaire se retrouve à Strasbourg. La requête devant la Cour dénonce la violation des droits humains suivants : le droit à la vie tant dans son volet procédural que substantiel (art. 2), l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants (art. 3) ainsi que le droit à un recours effectif (art. 13). Après s'être assurée de la recevabilité de la requête, la Cour analyse le fond et conclut à la violation des articles précités. Il s'agit du premier arrêt qui condamne la Grèce en ce qui concerne le contrôle et le refoulement des flux migratoires venant de Turquie et passant la frontière grecque et donc européenne. Il condamne également le comportement des autorités européennes dans le cadre des opérations de recherche et de sauvetage en mer (ci-après « opérations SAR ») à l'égard des embarcations transportant des migrants, des demandeurs d'asile et/ou des réfugiés.

1. Épuisement des voies de recours internes (article 13 CEDH)

La Cour commence par se prononcer sur la violation alléguée de l'article 13, liant cette question à celle de la recevabilité. Le défendeur invoquait que les parties n'avaient pas épuisé les recours internes disponibles. Pourtant, le procureur près le tribunal maritime a été saisi afin d'enquêter sur l'éventuelle responsabilité pénale des garde-côtes impliqués dans la gestion de l'incident. L'affaire a fait l'objet d'une enquête durant laquelle témoignages et expertises furent recueillis. Elle fut classée sans suite pour la partie relative « aux infractions de mise en danger, de provocation de naufrage et de lésions corporelles » (§ 69). Les divergences entre les dépositions des requérants en fonction de leur nationalité, l'expertise indiquant que l'entrée d'eau était principalement due aux problèmes généraux de construction du bateau de pêche, ainsi que le manque de clarté sur les intentions des garde-côtes quant à la destination finale du remorquage (Turquie ou île de Farmakonisi) empêchent le procureur d'aller plus loin dans la procédure. Concernant les faits qui se sont déroulés une fois arrivés sur l'île, dans le centre de détention, une requête a été introduite devant le tribunal militaire d'Athènes. L'affaire a été également classée sans suite concernant la responsabilité pénale des

militaires car « ils n'avaient pas procédé à des fouilles corporelles et ils avaient uniquement assuré la sécurité du port de Farmakonisi » (§ 83).

Si des recours internes en matière pénale ont pu être exercés en Grèce, la Cour rappelle les exigences de sa jurisprudence : les recours internes doivent être effectifs et accessibles. Elle insiste en l'espèce sur la disponibilité des recours ainsi que sur les perspectives raisonnables de succès (§§ 101-102). Ces conditions n'étant pas remplies en l'espèce, la Cour considère que les parties requérantes ont raisonnablement épuisé les recours internes auxquels elles avaient accès. La Cour procède à une analyse *in concreto* et « note que le Gouvernement ne fournit pas d'exemples d'arrêts par lesquels des personnes concernées auraient obtenu des dommages et intérêts du fait des actes ou d'omission des autorités dans des situations similaires. Par conséquent, la Cour n'est pas convaincue qu'un tel recours indemnitaire aurait une chance raisonnable de succès et offrirait au moment des faits un redressement approprié en l'espèce. Ce constat ne préjuge en rien de la position de la Cour au cas où la jurisprudence des juridictions nationales en matière d'application de l'article 105 précité viendrait à évoluer dans l'avenir dans le sens d'englober des situations comme celle qui fait l'objet de la présente requête » (§ 104). La Cour rejette le motif d'irrecevabilité tout en déclarant la violation de l'article 13 fondée.

2. Le droit à la vie (article 2 CEDH)

Volet procédural : assurer un droit à la justice

Dans un second temps, la Cour se penche sur la violation alléguée du droit à la vie tel qu'énoncé dans l'article 2, sous son angle procédural. Les requérants mettent en cause l'impartialité du tribunal militaire qui a classé sans suite les plaintes concernant les traitements inhumains et dégradants des naufragés une fois arrivés sur l'île. Ils soulèvent également le fait que le procureur près du tribunal maritime n'a pas procédé à un examen approfondi de leurs allégations et des causes du naufrage. Ils déplorent le manque de rigueur dans la collecte de preuves, l'impossibilité d'accès au dossier, les difficultés de communication liées aux problèmes d'interprétation et l'absence d'audition des requérants par les experts. De plus, le fait que le MRCC n'ait été notifié qu'après le naufrage n'a fait l'objet d'aucune enquête.

La Cour rappelle que, sous l'angle procédural, « en cas de blessure grave, potentiellement mortelle, ou de perte de vie humaine dans des circonstances susceptibles d'engager la responsabilité de l'État, l'article 2 de la Convention impose à celui-ci de garantir, par tous les moyens dont il dispose, une réponse appropriée – judiciaire ou autre – pour que le cadre législatif et administratif instauré aux fins de la protection de la vie soit effectivement mis en œuvre et pour que, le cas échéant, les violations du droit en jeu soient réprimées et sanctionnées » (§ 115). La Cour se réfère à plusieurs paramètres essentiels pour analyser cette obligation parmi lesquels « l'adéquation des mesures d'investigation, la promptitude de l'enquête ou encore l'indépendance de celle-ci » (§ 116). La Cour conclut à la violation de l'article 2, dans son volet procédural, pour trois motifs : le manque de traducteur tout au long de l'enquête, le défaut d'accès au dossier pour les parties civiles alors que celui-ci renferme une complexité technique qui demande des analyses approfondies, ainsi que le défaut d'avoir exploré des « pistes d'investigation qui s'imposaient de toute évidence mais qui n'ont pas été poursuivies, ce qui a compromis leur capacité à faire toute la lumière sur les circonstances du naufrage » (§§ 121-127).

Volet substantiel : obligation positive de sauvegarder la vie des personnes sous sa juridiction

La Cour aborde ensuite le volet substantiel de l'article 2 qui fait l'objet de plus de débats. Outre l'obligation dite « négative » de s'abstenir de porter préjudice à la vie d'une personne, l'article 2 de la Convention impose effectivement aux États une obligation dite « positive » de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction. C'est cette

exigence qui est au cœur de cette affaire. Les requérants soutiennent que les autorités grecques ont manqué à leur obligation d'assurer la recherche et le sauvetage en mer. Ils arguent « qu'aucune mesure n'a été prise afin de protéger la vie des intéressés, aucune communication avec le centre national de recherche et de sauvetage n'a été établie et qu'aucune demande d'assistance urgente n'a été transmise aux autres bateaux en temps utile » (§ 134). Malgré le fait que le navire ne possédait pas les équipements appropriés pour le sauvetage en mer, les garde-côtes n'ont pas pris d'autres mesures tout aussi nécessaires pour tenter de sauver les passagers tombés à la mer suite au chavirement.

L'obligation positive d'adopter les mesures nécessaires à la protection de la vie constitue toutefois une obligation dite de « moyen » et non de « résultat ». Effectivement, selon une jurisprudence constante de la Cour, l'obligation doit « être interprétée de manière à ne pas imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif » (§ 150). Il ne s'agit pas de garantir un droit absolu et sans faille à chaque instant, mais plutôt d'une obligation de prendre toutes les mesures nécessaires et raisonnables afin de garantir le droit à la vie de tout un chacun, selon les circonstances propres à chaque cas d'espèce. Dans cette optique, une approche factuelle et concrète du cas s'avère nécessaire pour conclure à la violation du droit à la vie. La Cour insiste sur l'importance de prendre en compte non seulement le comportement des agents de l'État, mais également l'ensemble des circonstances entourant les opérations SAR (§ 152). Trois facteurs reviennent de manière chronique : les mauvaises conditions météorologiques (un vent de cinq beauforts et une houle agitée avec des creux d'un mètre), aucun équipement de sauvetage sur aucun des deux navires, ainsi qu'une situation d'urgence (les faits se déroulent la nuit, avec des enfants à bord). Le critère utilisé pour conclure à une violation de l'obligation positive contenue dans l'article 2 CEDH, au regard du comportement des agents étatiques, est celui de la preuve au-delà de tout doute raisonnable.

Avant d'aller plus loin, la Cour aborde la question centrale du « non-refoulement ». Il s'agit d'un droit absolu qui interdit de prendre une mesure de renvoi qui exposerait à un risque de torture ou à d'autres formes de peines et de traitements inhumains et dégradants en renvoyant une personne dans son pays d'origine¹. Dans la pratique, on parle également de *pushbacks*, qui correspondent aux « mesures prises par les États qui obligent les demandeurs d'asile et les migrants à reculer en deçà d'une frontière (généralement directement après l'avoir traversée) sans aucune considération pour les circonstances individuelles et sans aucune possibilité d'introduire une demande d'asile ou de faire valoir leurs arguments contre une telle mesure »². La Cour, même si elle condamne la Grèce pour sa part de responsabilité dans l'affaire, ne va pas jusqu'à dire qu'il s'agit effectivement d'une tentative de refoulement des ressortissants étrangers interceptés en mer par les garde-côtes grecs. Elle estime ne pas avoir suffisamment de preuves pour conclure au-delà de tout doute raisonnable que les agissements des autorités grecques s'apparentent à cette pratique de *pushback* qui serait en violation d'obligations internationales fondamentales³. « En particulier, elle ne peut pas se prononcer sur plusieurs détails spécifiques de l'opération qui s'est déroulée le 20 janvier 2014 ni sur le fait de savoir si les requérants ont fait l'objet d'une tentative de refoulement vers les côtes turques. À cet égard, elle tient toutefois à souligner que cette impossibilité découle en grande partie de l'absence d'une enquête approfondie et effective par les autorités nationales » (§ 155).

La Cour poursuit son analyse de la violation alléguée de l'article 2 dans son volet substantiel. Elle rappelle qu'il s'agit certes d'une obligation de moyen qui incombe aux États de prendre les mesures nécessaires et raisonnables pour en assurer le respect. Cela étant, même face à une situation

¹ Agence des droits fondamentaux de l'Union et Conseil de l'Europe (FRA), « Droits fondamentaux des demandeurs d'asile, des réfugiés et des migrants aux frontières européennes », 2020.

² European Centre for Constitutional and Human rights Glossary, « [Term pushback](#) »; Belgrade Centre for Human Rights, Macedonian Young Lawyers Association et Oxfam, « [A dangerous "game": The pushback of migrants, including refugees, at Europe's borders](#) », Joint Agency Briefing Paper, avril 2017, p. 4.

³ Article 33 de la Convention sur le statut des réfugiés ; article 4 du Protocole n° 4 de la CEDH.

d'urgence qui demande de prendre des décisions compliquées, il faut avoir à l'esprit que les mesures adoptées doivent avoir comme objectif premier de garantir et de protéger le droit à la vie des personnes en danger (§ 158). Ces choix, dans les mesures à adopter, doivent illustrer un juste équilibre entre sauvegarder effectivement la vie des personnes secourues en mer et être raisonnable en termes de charge imposée à l'État. La Cour indique dans son raisonnement que les choix auxquels doivent faire face des capitaines de navires devant un tel incident sont délicats et compliqués. Elle rappelle notamment le contexte migratoire actuel et prend en compte la position de la Grèce dans cette situation.

Néanmoins, au vu des éléments factuels, la Cour souligne qu'aucune explication aux omissions et manquements de la part des garde-côtes grecs n'est apportée. Aucun élément n'indique pourquoi d'autres mesures plus efficaces, comme le fait de contacter directement le MRCC pour demander l'aide d'un navire davantage équipé pour une opération SAR, ou le fait d'envoyer rapidement un appel « Mayday » aux bateaux dans les alentours, ou encore le simple fait de distribuer des gilets de sauvetage aux personnes tombées à la mer (§ 160) n'ont pas été prises. Avant de conclure à la violation de l'article 2 en précisant que « les autorités grecques n'ont pas fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour offrir le niveau de protection requis dans l'article 2 », la Cour note un élément regardant la propre mise en danger des ressortissants étrangers qui choisissent de monter à bord d'une embarcation inadaptée pour traverser la méditerranée. Malgré une jurisprudence établie qui soutient que « l'article 2 n'octroie pas un niveau de protection absolue, en particulier lorsque la personne est la cause, même partielle, du danger auquel elle est exposée », la Cour ne retient pas cet argument. En effet, le gouvernement grec tentait de réduire la responsabilité de ses autorités en arguant que si les personnes secourues en mer étaient responsables de leur propre mise en danger, les mesures prises par les autorités grecques ne pouvaient dès lors pas être la seule cause de l'incident. Cette tentative de se « dédouaner » des choix posés dans une opération SAR n'est pas acceptée par la Cour au vu des divers éléments factuels soulevés dans le choix des mesures adoptées par les autorités pour sauvegarder le droit à la vie des requérants, qui n'étaient *de facto* pas suffisantes.

3. Torture et traitements inhumains et dégradants (article 3 CEDH)

Enfin, la Cour analyse la manière dont les survivants du naufrage ont été accueillis une fois arrivés sur le territoire grec. Les requérants se plaignaient d'avoir subi des traitements inhumains et dégradants, notamment des fouilles corporelles qui ne présentaient pas les garanties fondamentales imposées par la Convention. La Cour rappelle ses principes d'interprétation et le fait qu'une telle qualification demande qu'un seuil minimum de gravité soit atteint. Elle utilise également un critère subjectif à savoir « si les actes posés sont de nature à faire naître un sentiment d'arbitraire, d'infériorité et d'angoisse, alors il s'agit d'une grave atteinte à la dignité humaine » (§ 191). L'arrêt conclut à la violation de l'article 3, pointant les mesures restrictives prises par la Grèce et qui donnent de larges pouvoirs à ses autorités afin de sauvegarder ses frontières et la sécurité de son territoire. Même si l'objectif de défense nationale est légitime, la Cour rappelle à la Grèce de faire preuve de mesure pour ne pas être en défaut de ses engagements internationaux regardant les droits fondamentaux.

B. Éclairage

Par l'arrêt présenté, la Cour sanctionne des pratiques et des omissions d'action face à des situations humanitaires complexes en pleine mer, qui se perpétuent souvent à l'abri des regards. Cela fait plusieurs années que les pratiques dites de « pushback » et de « non-sauvegarde » des ressortissants étrangers se trouvant dans une situation de détresse en mer sont dénoncées en ce qu'elles violent le prescrit du droit international général protégeant les droits humains ou le droit spécialisé de

l'asile⁴. L'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés dispose qu'aucun État ne peut expulser ou refouler un étranger vers un autre État où il existe un risque sérieux pour sa vie⁵. Il est le point central de ce texte puisqu'il garantit une forme, certes limitée par sa formulation négative, d'accès au statut de « personne protégée ». Les articles 2 et 3 CEDH ont été interprétés comme impliquant une obligation de non-refoulement qui s'applique de manière absolue dès lors qu'il existe un risque d'être renvoyé vers un lieu « non sûr »⁶. Dans le présent arrêt, la Cour n'a pas l'opportunité de constater la responsabilité de la Grèce pour des actes de refoulement tels quels. Elle condamne par contre, de manière plus concrète, les manquements et omissions des autorités dans le cadre d'une procédure SAR, ayant été exécutée en violation des prescrits des articles 2 et 3 de la Convention.

Cet arrêt envoie un message clair quant à l'importance pour les États de faire tout ce qui est en leur pouvoir, dans les circonstances de chaque cas d'espèce, pour sauvegarder la vie des personnes en détresse. Il insiste sur le besoin urgent de mettre en place des mesures nécessaires pour atteindre cet objectif, sans imposer un fardeau insurmontable pour les États. La Cour constate, à notre avis à juste titre, le manquement des autorités grecques dans la gestion de l'incident qui fait l'objet de la présente affaire. Le manque de communication avec les MCRR, la tentative de remorquage alors que toutes les conditions indiquent que cette opération est dangereuse et l'absence d'équipement de sauvetage permettent à la Cour de conclure que l'obligation positive de protection des migrants en détresse en mer n'a pas été respectée. À la lumière du raisonnement de la Cour, il est déplorable de constater le peu de considération pour ces opérations SAR et les moyens qui leur sont alloués par la plupart des États. Dernièrement, un nouvel accord a été signé entre la France et le Royaume-Uni pour lutter contre les traversées illégales dans la Manche⁷. Cet accord vise notamment le financement, l'équipement et la coopération des autorités des deux États. L'objectif principal est centré sur la lutte contre la criminalité organisée, notamment le trafic des passeurs, et le renforcement des techniques pour rendre la traversée impossible depuis la France⁸. Cet accord ne vise pas à améliorer l'organisation des secours en mer et des opérations SAR, alors que c'est également là que le bât blesse, même dans le nord de l'Europe⁹.

Dans une affaire connexe à celle qui fait l'objet de cet article, la Cour va devoir se prononcer sur un sauvetage qui a lui aussi mal tourné. Dans *S.S. et autres c. Italie*¹⁰, communément appelée l'affaire du Sea Watch¹¹, la Cour de Strasbourg est interrogée quant à la responsabilité potentielle de l'Italie dans les opérations menées par les garde-côtes libyens en coordination avec les autorités italiennes

⁴ M. XERNOU, « When States fail to rescue persons in distress in the Mediterranean: international judicial remedies for the unassisted migrants », *Athens Public International Law Center*, 2016/2; voy. aussi Rapport de la commissaire aux droits de l'homme du conseil de l'Europe « Un appel de détresse pour les droits de l'homme : des migrants de moins en moins protégés en Méditerranée », faisant suite à sa recommandation de 2019 ; FRA, « Droits fondamentaux des demandeurs d'asile, des réfugiés et des migrants aux frontières européennes », *op. cit.*

⁵ En l'espèce, il s'agirait d'établir le risque sérieux qui existe pour ces populations en Turquie ou dans leurs États de nationalité (Moyen-Orient ou Asie du Sud-Est).

⁶ G. CILIBERTO, « Libya's pull-backs of boat migrants: can Italy be held accountable for violations of international Law ? », *The Italian Law Journal*, n° 2, 2018, pp. 490-530; V.P. Tzevelekos et E. Katselli Proukaki, « Migrants at sea: a duty of plural states to protect (extraterritorially) ? », *Nordic Journal of International Law*, 2017/86, pp. 427-469.

⁷ J. PASCUAL et C. DUCOURTIEUX, « [Migrants : un accord franco-britannique pour limiter les périlleuses traversées de la Manche, mais pas de solution pérenne](#) », *Le Monde*, 14 novembre 2022.

⁸ Ministère de l'Intérieur et des Outre-mer, « [Déclaration conjointe Royaume-Uni – France : Renforcer la coopération contre l'immigration irrégulière](#) », 14 novembre 2022.

⁹ J. PASCUAL et C. DUCOURTIEUX, « [Migrants : un accord franco-britannique...](#) », *op. cit.*

¹⁰ Cour eur. D.H., 3 mai 2018, *S.A. et autres c. Italie*, req. n° 21660/18.

¹¹ Voy. le dossier qui y est consacré par le [New York Times](#) ou les recherches et la reconstitution faites par la Goldschmidt University dans le cadre du projet [Forensic Architecture](#). Sur ces *pushbacks*, voy. not. G. CILIBERTO, « Libya's pull-backs of boat migrants: can Italy be held accountable for violations of international law ? », *The Italian Law Journal*, 2018; voy. sur cette affaire V. MORENO-LAX, « [the architecture of functional jurisdiction : unpacking contactless control-on public powers, S.S. and others v. Italy, and the "operational model"](#) », *German Law Journal*, vol. 21, n° 3, 2020, pp. 385-416.

dans les eaux territoriales, en mer Méditerranée¹². L'opération a mené à une confrontation entre les navires de Sea Watch et ceux des autorités libyennes, causant la mort de 20 personnes¹³. La Libye n'est pas en cause et c'est donc à l'Italie de répondre de ce drame, ce qui pose d'importantes questions quant à la responsabilité des pays impliqués dans des opérations de sauvetage des migrants en détresse en mer¹⁴. La Cour doit notamment déterminer si les faits relevaient de la juridiction italienne. Le cas échéant, elle devra se prononcer sur les violations alléguées des articles 2, 3, 4 et 13 CEDH ainsi que l'article 4 du Protocole n° 4 concernant l'interdiction d'expulsion collective¹⁵.

Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a déjà eu l'occasion de se prononcer sur des allégations de violations de droits humains lors de sauvetages en mer. Il devance cette fois la Cour de Strasbourg sur ces questions complexes et rend deux communications le 27 janvier 2021 mettant en cause la responsabilité respectivement de l'Italie et de Malte¹⁶. En réponse aux requêtes présentées par les proches des ressortissants palestiniens et syriens qui ont perdu la vie lors d'un naufrage en mer Méditerranée, le Comité a accepté le principe de l'applicabilité extraterritoriale du [Pacte international relatif aux droits civils et politiques](#) (PIDCP). Dans l'affaire maltaise, il conclut à l'irrecevabilité de la demande au motif que les requérants n'avaient pas épuisé les voies de recours disponibles à Malte. Le Comité s'est donc abstenu d'examiner les obligations de Malte en vertu du Pacte. Dans le second communiqué concernant l'Italie, il a jugé, tout comme dans l'arrêt *Safi c. Grèce*, que l'Italie n'avait pas respecté son obligation de diligence raisonnable pour protéger les personnes en mer : le Comité note la lenteur de réaction des « Maritime rescue cooperation center » (MRCC) et

¹² Selon le texte de la communication : « Invoquant les articles 2 et 3 de la Convention, lu en conjonction avec l'article 1 de la Convention, les requérants se plaignent de ce que le MRCC de Rome, en permettant que le *Ras Jadir* prenne part aux opérations de sauvetage, les auraient exposés au risque de subir des mauvais traitements et au danger de mort. Selon les requérants, les autorités italiennes auraient failli à leurs obligations positives dérivant des articles 2 et 3 de protéger leurs vies et leur intégrité physique vis-à-vis des agissements de l'équipage du *Ras Jadir*. Ils affirment que les autorités italiennes ne pouvaient pas être au courant de ce que les pratiques de refoulement libyennes sont contraires aux standards de la Convention. » La requête a été communiquée à l'Italie en lui adressant les questions suivantes : « Le sauvetage de l'embarcation des requérants a-t-il eu lieu dans une zone de responsabilité S.A.R. (*search and rescue*) ? Le MRCC de Rome était-il responsable de coordonner la mission de recherche et sauvetage de l'embarcation des requérants aux termes de la "Convention SAR" ? Quel navire fut désigné responsable d'organiser sur place les opérations de secours (*On Scene Commander*) ? » Sur la coopération avec la Libye, voy. not. F.L. GATTA, « The trilateral cooperation between the African Union, the European Union and the United Nations on migration and Libya: a successful example of collaboration ? », *Federalismi.it*, Focus Africa n° 3/2019, 11 décembre 2019.

¹³ Cour eur. D.H., 3 mai 2018, *S.S. et autres c. Italie*, req. n° 21660/18.

¹⁴ A. FAZZINI, « Il caso S.S. and others v. Italy nel quadro dell'esternalizzazione delle frontiere in Libya : osservazioni sui possibili scenari al valgio della Corte di Strasburgo », *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2020/2, pp. 87-113.

¹⁵ Cour eur. D.H., 3 mai 2018, *S.S. et autres c. Italie*, req. n° 21660/18.

¹⁶ Comité des droits de l'homme, 27 janvier 2021, *S.A. e.a. c. Malte*, Communication n° 3043/2017 ; *S.A. e.a. c. Italie*, Communication n° 3042/2017 ; voy. le commentaire de K. GOMBEER, « [Rescue operations at sea and human rights](#) », *Cahiers de l'EDEM*, avril 2021. Lire aussi les opinions dissidentes et concordantes de plusieurs experts indépendants siégeant au Comité. Sur ces communications, voy. aussi le site <http://opiniojuris.org> : P. VELLA DE FREMEAUX et F.G. ATTARD, « Rescue at Sea and the Establishment of Jurisdiction: New Direction from the Human Rights Committee ? », Part I et Part II ; P. BUSCO, « Not all that glitters is gold: the Human Rights Committee's test for the extraterritorial application of the ICCPR in the context of search and rescue operations » ; G. CITRONI, « No more elusion of responsibility for rescue operations at sea: the Human Rights Committee's views on the case A.S., D.I., O.I. and G.D. v. Italy and Malta » ; et sur <https://www.ejiltalk.org> : M. MILANOVIC, « Drowning Migrants, the Human Rights Committee, and Extraterritorial Human Rights Obligations », sur le site <http://opiniojuris.org/>. Sur les questions de responsabilité extraterritoriale, lisez encore R. LAWSON, « Live after *Bankovic*: on the extraterritorial application of the European Convention of Human Rights », in F. COOMANS et M.T. KAMMINGA (dir.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Antwerp-Oxford, Intersentia, 2004, p. 83 ; S. BESSON, « The extraterritoriality of the European Convention on Human Rights : why human rights depend on jurisdiction and what jurisdiction amounts to », *Leiden Journal of International Law*, 2012, p. 857 ; Y. SHANY, « Taking universality seriously : a functional approach to extraterritoriality in international human rights law », *Law and Ethics of Human Rights*, 2013, p. 47 ; V. MORENO-LAX et C. COSTELLO, « The extraterritorial application of the EU Charter of Fundamental Rights : from territoriality to facticity, the effectiveness model », in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER et A. WARD (dir.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A commentary*, Nomos, 2014, p. 1657.

« Rescue coordination center » (RCC), le manque de coordination entre les centres maltais et italien, le déni d'aide du navire de la marine italienne, avant de finalement changer de direction pour se diriger sur les lieux de l'incident, arrivant trop tard pour sauver la vie de près de 200 personnes¹⁷. Il ajoute, quant au volet procédural du droit à la vie, que l'Italie n'a pas mené une enquête rapide sur les allégations relatives à une violation du droit à la vie.

En matière d'immigration, la responsabilité des États est complexe et multiple. Les droits en cause dans cette affaire conduisent à s'interroger sur la licéité de certaines pratiques étatiques mises en place afin d'empêcher les personnes migrantes de parvenir sur le territoire étatique et dès lors d'entrer dans le champ de la juridiction territoriale des États, ce qui engendre plusieurs obligations au regard des droits fondamentaux¹⁸. Parmi ces pratiques, on retrouve notamment les opérations de refoulement en mer et plus généralement les situations de non-assistance aux personnes en détresse, comme celles dénoncées par la Cour dans le présent arrêt. Outre le fait de repousser, ou de ne pas aider, des embarcations précaires avec à bord des demandeurs d'asile, des réfugiés ou des immigrés, il arrive que les États adoptent également une attitude hostile face à l'action des organisations internationales. D'après le Conseil européen des droits de l'homme, plusieurs actions étatiques sont de nature à entraver les missions de sauvetage en mer¹⁹, comme par exemple le blocage des navires par des procédures administratives ou encore pénales, rendant la tâche des ONG impossible. Certains pays s'engagent également dans des accords avec des pays tiers peu regardants des droits fondamentaux, pour intercepter les migrants en mer²⁰. De cette façon, les États européens « se lavent les mains » de ce qu'il se passe aux portes de l'Europe. On pense, par exemple, à l'accord entre l'Italie et la Libye²¹, qui a pour objectif d'empêcher les populations migrantes d'atteindre les côtes italiennes et dans lequel l'Italie contribue au financement, à l'équipement et à la formation des garde-côtes libyens²². Pourtant, plusieurs ONG et organisations internationales dénoncent les graves violations des droits fondamentaux que subissent les individus interceptés en mer par les autorités libyennes une fois ramenés sur le continent africain²³. Cet accord, controversé, soulève des questions quant à la responsabilité de l'Italie face à cette situation²⁴.

L'objectif sous-jacent de ces différentes techniques est d'éviter que ces ressortissants étrangers n'entrent dans le champ de la juridiction territoriale des États, ce qui déclenche automatiquement l'application de la Convention européenne des droits de l'homme. Ces situations ont déjà fait l'objet de débats dans la jurisprudence de la Cour. D'un côté, l'arrêt *Hirsi Jamaa c. Italie*²⁵ illustre l'interdiction des expulsions collectives de manière extraterritoriale. D'un autre côté, plus récemment, après avoir limité le champ d'application territorial de la Convention dans l'affaire des visas²⁶, la Cour souligne que les demandeurs d'asile ne sont protégés qu'une fois entrés dans l'espace européen : « le simple fait pour un requérant d'initier une procédure dans un État partit à la

¹⁷ K. GOMBEER, « [Rescue operations at sea and human rights](#) », *op. cit.*

¹⁸ J. MATRINGE, « le droit à la vie des migrants », *Plein droit*, n° 109, 2016/2, pp. 23-26.

¹⁹ Recommandation de la Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, « Repoussés au-delà des limites : 4 domaines d'action urgente pour faire cesser les violations des droits de l'homme aux frontières de l'Europe », mars 2022.

²⁰ Recommandation par le commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, « Sauver des vies. Protéger les droits : combler le manque de protection des réfugiés et des migrants en Méditerranée », juillet 2019.

²¹ « [Migrants : des ONG dénoncent un accord controversé entre l'Italie et la Libye](#) », *Euronews*, 27 octobre 2022.

²² Amnesty International, « [Libye. Le renouvellement de l'accord sur la migration confirme la complicité de l'Italie dans les actes de torture infligés aux migrant-e-s et réfugié-e-s](#) », 30 janvier 2020 ; voy. aussi Communiqué de la Cour eur. D.H., 26 juin 2019, *S.S. et autres c. Italie*, req. n° 21660/18.

²³ Amnesty International, « [Libye/UE, Cinq années d'accord de coopération aux conséquences tragiques](#) », 31 janvier 2022.

²⁴ Voy. le dossier qui y est consacré par le *New York Times* ou les recherches et la reconstitution faites par la Goldschmidt University dans le cadre du projet *Forensic Architecture*, *op. cit.* Sur ces *pushbacks*, voy. not. G. CILIBERTO, « [Libya's pull-backs of boat migrants : can Italy be held accountable for violations of international law ?](#) », *op. cit.* ; et voy. sur cette affaire V. MORENO-LAX, « [the architecture of functional jurisdiction : unpacking contactless control-on public powers, S.S. and others v. Italy, and the "operational model"](#) », *op. cit.*

²⁵ Cour eur. D.H., 23 février 2012, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, req. n° 27765/09.

²⁶ Cour eur. D.H., 5 mai 2020, *M.N. et autres c. Belgique*, req. n° 3599/18.

Convention avec lequel il n'a aucun lien de rattachement ne lui permet pas de relever de la juridiction de cet État. Sinon, cela aboutirait à consacrer une application universelle de la Convention, sur base du choix unilatéral de tout individu où qu'il se trouve dans le monde... »²⁷. Dans un arrêt similaire, concernant l'enclave espagnole située au Maroc qui fait face à des flux croissants de migrants et de demandeurs d'asile, la Cour n'a pas retenu « l'exclusion de juridiction territoriale » soulevée par l'Espagne²⁸. Elle maintient qu'il n'y avait aucun élément objectif qui aurait limité l'exercice effectif de l'autorité espagnole sur son territoire à la frontière de Melilla²⁹. La Cour rappelle également que « la spécificité du contexte migratoire ne saurait aboutir à la consécration d'un espace de non-droit au sein duquel les individus ne relèveraient d'aucun régime juridique susceptible de leur accorder la jouissance des droits et garanties prévus par la Convention » (§ 110).

Enfin, à côté de la responsabilité des États, la Cour note un argument concernant la responsabilité des personnes qui embarquent dans ces navires de fortune au péril de leur vie. En effet, elle souligne à la fin de son raisonnement « qu'il ne s'agit pas de garantir un niveau de sécurité absolu, en particulier lorsque la personne concernée est responsable dans une certaine mesure de l'accident qui l'a exposé à un danger » (§ 165). La Cour insinue-t-elle que les ressortissants étrangers qui sont montés à bord de cette embarcation de fortune sont également responsables du naufrage ? Ferait-elle allusion plutôt aux passeurs et aux autorités turques qui laissent des personnes prendre la mer sans aucun équipement de sauvetage ? À ces questions, la Cour ne peut apporter de réponse, se concentrant sur l'objectif initial, à savoir dénoncer les pratiques des autorités grecques, sans pourtant pouvoir les nommer. N'y a-t-il pas une acceptation du risque ? Peut-on leur reprocher, même partiellement, de s'être mis en danger « volontairement »³⁰ ? La Cour rappelle sa jurisprudence antérieure³¹ en ce que, si la victime est responsable dans une certaine mesure de son malheur, on ne peut interpréter l'article 2 comme garantissant un droit à la sécurité absolue. S'agissant, par exemple, de la chute d'un goal de football qui avait coûté la vie à un adolescent, la Cour avait estimé que la responsabilité de la victime était un argument suffisant pour exonérer les autorités scolaires, notamment à cause du fait « qu'il avait fait un usage impropre de la structure du goal de foot »³². Pourrait-on imaginer que ce critère de l'usage impropre puisse être utilisé dans les cas où une trentaine de personnes montent à bord de bateaux de pêche qui ne sont, en aucun cas, habilités à transporter autant de personnes en toute sécurité ? La Cour ne s'avance pas jusque là. Dans un autre arrêt³³, la Cour avait également retenu la responsabilité des migrants qui avaient escaladé les grillages de la frontière de Melilla, dans l'enclave espagnole. Elle avait estimé que les requérants avaient défié l'ordre de ne pas traverser la frontière volontairement, créant un état de chaos impossible à contrôler. Cependant, selon le rapport du Conseil européen des droits de l'homme, cette jurisprudence n'est pas transposable aux traversées maritimes³⁴.

En conclusion, cet arrêt contre la Grèce est sans doute une première pierre à l'édifice vers une meilleure protection des droits des migrants, des demandeurs d'asile et des réfugiés. Une telle condamnation de la Grèce, envoie un message limpide sur le besoin pour chaque État membre, ayant accepté de signer la Convention européenne des droits de l'homme, de s'efforcer de prendre toutes les mesures possibles pour venir en aide aux ressortissants étrangers en détresse en mer

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Cour eur. D.H., 13 février 2020, *N.D. et N.T. c. Espagne*, req. n° 8675/15.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Même si je doute que ce mot soit adéquat pour décrire une situation d'urgence où il n'existe plus d'alternatives que celle de partir.

³¹ Cour eur. D.H., 1^{er} septembre 2009, *Molie c. Roumanie*, req. n° 13754/02 ; 22 juin 2010, *Koseva c. Bulgarie*, req. n° 6414/02 ; 19 mai 2015, *Gökdemir c. Turquie*, req. n° 66309/09 ; 21 novembre 2017, *Cakmak c. Turquie*, req. n° 34872/09 ; *N.D. et N.T. c. Espagne*, précité.

³² Cour eur. D.H., *Molie c. Roumanie*, précité.

³³ Cour eur. D.H., *N.D. et N.T. c. Espagne*, précité.

³⁴ Recommandation « Repoussés au-delà des limites », *op. cit.*

Méditerranée. Avant de se poser la question de la juridiction territoriale et de se reprocher d'être mutuellement responsables face à ces naufrages, les États doivent se pencher sur les questions de mise en œuvre d'opérations SAR efficaces, pour sauver des vies et endiguer ces pratiques inhumaines trop souvent systématisées aux portes de l'Europe. La Cour a cette mission importante de trouver une juste mesure entre éviter de repousser des migrants en mer, les condamnant à une situation de danger extrême, voire de mort, et le fait d'assurer le contrôle des passages frontaliers illégaux. Sans édicter un comportement précis à adopter, elle donne des pistes de ce qui est inacceptable dans un état de droit, démocratique, qui s'est engagé à protéger les droits fondamentaux. Ces arrêts interrogent également sur la pertinence de limiter des conventions aussi fondamentales que celles qui touchent aux droits humains. Ne pourrait-on pas imaginer rendre leur application inconditionnelle, par le seul fait qu'elles sont indétachables de la condition humaine ? Il n'existe pas une réponse définitive à l'afflux de ressortissants étrangers arrivant par la Méditerranée, celle-ci étant un environnement à la fois merveilleux et hostile, remettant l'être humain devant sa petitesse et sa fragilité, face à la force de la nature qui restera indomptable et imprévisible.

C. Pour aller plus loin

Lire l'arrêt : Cour. eur. D.H., 7 juillet 2022, *Safi et autres c. Grèce*, req. n° 5418/15.

Jurisprudence

Cour. eur. D.H., 1^{er} septembre 2009, *Molie c. Roumanie*, req. n° 13754/02.

Cour. eur. D.H., 23 février 2012, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, req. n° 27765/09.

Cour. eur. D.H., 3 mai 2018, *S.A. et autres c. Italie*, req. n° 21660/18.

Cour. eur. D.H., 13 février 2020, *N.D. et N.T. c. Espagne*, req. n° 8675/15.

Cour. eur. D.H., 5 mai 2020, *M.N. et autres c. Belgique*, req. n° 3599/18.

Doctrine

1. Rapports

Rapport de la commissaire aux droits de l'homme du conseil de l'Europe, « Un appel de détresse pour les droits de l'homme : des migrants de moins en moins protégés en Méditerranée », faisant suite à sa recommandation de 2019.

Recommandation par le commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, « Sauver des vies. Protéger les droits : combler le manque de protection des réfugiés et des migrants en Méditerranée », juillet 2019.

Agence des droits fondamentaux de l'union et Conseil de l'Europe, « Droits fondamentaux des demandeurs d'asile, des réfugiés et des migrants aux frontières européennes », 2020.

Recommandation de la Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, « Repoussés au-delà des limites : 4 domaines d'action urgente pour faire cesser les violations des droits de l'homme aux frontières de l'Europe », mars 2022.

2. Ouvrages et articles

C. CILIBERTO, « Libya's pushbacks of boat migrants: can Italy be held accountable for violations of international Law? » *The Italian Law Journal*, 2018, n°02, p. 490-530.

S. COGOLATI *et al.*, « Les migrants en méditerranée : la protection des droits de l'homme », direction générale des politiques externes de l'Union, octobre 2015.

A. FAZZINI, « Il caso *S.S. and others v. Italy* nel quadro dell'esternalizzazione delle frontiere in Libia : osservazioni sui possibili scenari al valgio della Corte di Strasburgo », *Diritto, immigration e cittadinanza*, 2020/2, pp. 87-113.

N. MAGUGLIANI *et al.*, « Submission to the UN Special Rapporteur on the human rights of migrants report on pushback practices and their impact on the human right of migrants », The Irish Center for Human Rights, National University of Ireland Galway and the Global Legal Action Network, 2017.

J. MATRINGE, « Le droit à la vie des migrants », *Plein droit*, n° 109, 2016/2, pp. 23-26.

V. MORENO-LAX *et al.*, « Between life, security and rights : Framing the interdiction of boat migrants in the central Mediterranean and Australia », *Leiden Journal of international law*, 2019.

V.P. TZEVELEKOS *et E. KATSELLI PROUKAKI*, « Migrants at sea : a duty of plural states to protect (extraterritorially) ? », *Nordic Journal of International Law*, 2017/86, pp. 427-469.

M. XERNOU, « When states fail to rescue persons in distress in the Mediterranean : international judicial remedies for the unassisted migrants », *Athens Public international Law Center*, 2016/2.

Pour citer cette note : L. RIGOTTI, « La responsabilité des États dans la sauvegarde du droit à la vie des ressortissants étrangers trouvés en mer méditerranée », *Cahiers de l'EDEM*, décembre 2022.

4. TRIBUNALE DI BARI, ITALY, DECREE OF 29 APRIL 2022

Health-Based Vulnerabilities in the Italian Protection System: Recognition and Proof

Francesca RAIMONDO

A. Facts and Ruling

On 29 April 2022, the Tribunale di Bari (hereinafter the Court of Bari) recognised the right to a residence permit for “special cases” in favour of a Nigerian citizen in light of his condition of “extreme subjective vulnerability” due to his health conditions.

The applicant was a Nigerian citizen, ethnically Edo as well as Christian, who complained that he had left his country of origin because of problems with members of the Ogboni society. The applicant had challenged the Territorial Commission’s decision denying him international protection and had applied for refugee status, or alternatively subsidiary protection or humanitarian protection. The Court upheld the Territorial Commission’s decision with regard to the denial of refugee status and subsidiary protection, finding that there was no risk of persecution or serious harm in the event of return to the country of origin. In addition, the applicant was found not to be credible in light of the discrepancies in his account.

Instead, the Court held that the applicant should be granted a residence permit for “special cases” in light of his fragile health condition. The applicant had submitted in support of his appeal medical documentation showing that he was suffering from post-traumatic stress disorder (hereinafter PTSD) requiring specialised treatment such as antidepressants, anxiolytics and hypnoinductive drugs. He also stated that he suffered from “chronic daily headaches related to the abuse of non-steroid anti-inflammatory drug”. The judges pointed out that in case of repatriation there would be a serious violation of the right to protection of private life under Article 8 of the European Convention on Human Rights (hereinafter ECHR or the Convention) as the subject would have to forcibly and suddenly interrupt the therapies he was taking in Italy.

This case represents the starting point to analyse the legal framework for the protection of health-based vulnerabilities, examining the evolution (better, the involution) from the so-called humanitarian protection to the permits for medical treatments. In addition, the use of medical certificates in the procedure for the issuance of permits for medical treatment will be examined.

B. Discussion

1. The Protection of Health-Based Vulnerabilities: From Humanitarian Protection to Permits for Medical Treatment – Brief Remarks

as established by the jurisprudence of the Italian Constitutional Court and Supreme Court, the right to asylum enshrined in [Article 10\(3\) of the Italian Constitution](#) was implemented through three legal instruments: refugee status, subsidiary protection and humanitarian protection. The latter was an instrument that allowed the issuance of a residence permit to those who were not eligible for refugee status or subsidiary protection but could not be expelled due to “serious reasons of humanitarian nature, or resulting from constitutional or international obligations of the State”. The inherently flexible nature of humanitarian protection, whose grounds for application were not specifically enumerated in the law, made it possible to adapt it to new and potentially different humanitarian grounds and situations of vulnerability that justify the issuing of the protection. A particularly important position was granted to the right to health, which is guaranteed both by supranational sources and by Article 32 of the Italian Constitution.

In recent years, humanitarian protection has undergone numerous changes due to various interventions by the legislature. Firstly, Decree Law No. 113/2018, also known as the Security Decree or Salvini Decree, implemented by Law No. 132/2018, which abrogated humanitarian protection and introduced “special protection” permits – to be issued in case the applicants run the risk of being returned to a country where they could be subjected to torture or other inhuman or degrading treatment, persecution or violations of human rights – as well as permits for “special cases”. These were temporary residence permits for humanitarian purposes that could be recognised in a number of *special* and *typified* hypotheses, such as in case of medical treatments, in the case of particularly serious health conditions or in the event of a disaster in the country to which the person is supposed to return. Thus, instead of an open, flexible and untypified instrument such as humanitarian protection, which allowed for the protection of those *situations of vulnerability that were neither predetermined nor predeterminable*, a complex system of typified permits was introduced.

Subsequently, with Decree Law No. 130/2020, implemented by Law No. 173/2020, the legislator modified the rules of “special protection” and, to a certain extent, reintroduced the system in place at the time of humanitarian protection. Even though neither the old regulatory framework nor the reference to the *serious reasons of humanitarian nature* have been resumed, reference to the respect of *constitutional or international obligations of the State* in case of the refusal or the withdrawal of the residence permit have been included. In addition, the scope of the “special protection” permit has been extended since it could be issued when the expulsion from the national territory could lead to a violation of the right to respect for private life.

With reference to the residence permit for medical treatment, after the reform of Decree No. 130/2020, the law provides that expulsion may not be ordered for those who are in “serious psychophysical conditions or suffering from serious pathologies” to the point that the return to the country of origin or provenance could lead to a significant damage to the person’s health. This formulation is broader than the one in force before the last reform (“particularly serious health conditions”) and is susceptible to generally inclusive interpretations. Thus, the permit for medical treatment should be issued in case of limitation or impairment of the enjoyment of the individual’s right to health in the country of origin. This could be caused by objective or subjective reasons such as the limitations of the national health system or the impossibility of accessing treatments because of their costs or because the person lives in an area of the country where hospitals cannot be easily accessed, etc. A residence permit for medical treatment may last for a maximum of one year, although it is renewable as long as the health needs persist and is convertible into a residence permit for employment reasons.

Although the fundamental right to health, enshrined in Article 32 of the Italian Constitution, has found explicit protection in the residence permit for special cases, it should be noted that in the current legal framework this right appears to a certain extent *less* protected. As pointed out by the doctrine, when humanitarian protection was in force, the right to health was guaranteed through another subjective right – that of asylum, through the medium of humanitarian protection. Currently, however, the right to health is guaranteed *only* through a residence permit, which is a document of an administrative nature that legitimises the presence of the person on the territory for the pursuit of medical treatment.

In the present case, given that the request for protection had been submitted in June 2018, therefore before the entry into force of the so-called Security Decree (5 October 2018), the conditions that must be verified are those that were the basis for the (old) humanitarian protection that was in force at the time of the introduction of the application. Indeed, a well-established orientation of the United Sections of the Italian Court of Cassation has pointed out that humanitarian protection constitutes a subjective right that pre-exists its recognition, so that the decision has a declaratory nature, not a constitutive one. However, once the existence of the prerequisites for humanitarian protection has

been ascertained, the permit issued, as well as its duration of the same must be measured according to the law in force when the subjective legal situation arose.

The Court of Bari observed that the repatriation of the applicant would result in an infringement of the protection of his right to privacy under Article 8 ECHR since he would have to interrupt, in a forced and sudden manner, the therapies to which he was committed in Italy, with the consequent deterioration of his state of health.

In this regard, it should be noted that the European Court of Human Rights has repeatedly intervened in cases of expulsion of seriously ill individuals. In particular, with the well-known case *Paposhvili v. Belgium* (commented in the *Cahiers by Luc Leboeuf*), the Court went beyond the high threshold set in *D. v. the United Kingdom* (i.e. violation of Article 3 – prohibition of torture and inhuman and degrading treatment – for deportation in a case of imminent death) at the end of the 1990s and established the principles and the threshold test that must be followed in cases of expulsion of sick persons in order to avoid violation of the Convention. The Strasbourg judges clarify that the cases in which there is a risk of violation of Article 3 of the Convention are not only those in which the person targeted by the expulsion measure is in danger of death, but also those in which, on account of the absence of appropriate treatment in the receiving country or the lack of access to such treatment, the removal places the person at risk of being exposed to a serious, rapid and irreversible descent of his or her state of health leading to an intense suffering or to a significant reduction in life expectancy. In *Savran v. Denmark* (commented in the *Cahiers by Christelle Macq*), the Grand Chamber also applied the threshold test of the *Paposhvili* case in a decision concerning the deportation of a foreigner suffering from paranoid schizophrenia. The Grand Chamber, however, overturned the decision of the Fourth Chamber, finding that the applicant's situation did not reach a level of seriousness that would lead to a violation of Article 3. Instead, a violation of Article 8 of the Convention was declared since the Danish authorities had not properly balanced the individual and collective interests at stake resulting in a violation of the applicant's private and family life. It is worth mentioning that the Strasbourg Court had highlighted the applicant's *particular vulnerability* due to his mental health condition. In the words of the judges, the applicant was "more vulnerable than the average 'settled migrant' facing expulsion" (§ 191).

2. The Role of Medical Certificates to Prove Health-Based Vulnerabilities and Issue a Residence Permit for Medical Treatment

Medical certificates are of particular importance in asylum and international protection procedures in order to issue permits for medical treatment, but also attest signs that might indicate torture and ill treatment in the country of origin or, more generally, the existence of vulnerability. In fact, apart from objective vulnerabilities (such as those related to minor age or pregnancy) documenting and proving vulnerabilities is considered a very difficult task. Medical certificates, however, allow to a certain extent to *objectivise* the existence of a vulnerable condition. This has led to an increasing use of medical certificates in asylum applications, which in turn has led to the need for them to be as comprehensive and analytical as possible.

The case examined highlights how medical certificates are suitable to prove the applicant's condition of "extreme subjective vulnerability", in the present case for the recognition of humanitarian protection, in the form of protection for "special cases". The Court of Bari has emphasised that the applicant submitted documentation, which was copious and issued by a public health facility, proving the seriousness of the pathologies that affected him and which give rise to his condition of extremely subjective vulnerability. In this regard, it should also be noted that in a recent "ordinanza" (No. 4315/2022), the Court of Cassation stated that PTSD, also connected to what happened in the transit country, constitutes a relevant element of vulnerability for the purposes of granting humanitarian protection.

With regard to residence permits for medical treatment, the current Italian legal framework stipulates that serious psychophysical conditions and serious pathologies must be verified by appropriate documentation issued by a public health facility or a doctor affiliated with the national health service.

[Circular No. 400/A/2019/12.214.18.2 of 18 January 2019 of the Italian Ministry of the Interior](#), with the aim of providing indications with respect to the issuance of a residence permit for medical treatment, introduced further stakes. Firstly, it suggested that it would be advisable to proceed with the verification of the possibility for the applicants to receive treatment in their country of origin or provenance. Furthermore, in the event that this was possible, an additional health certificate had to be produced in order to attest the *significant health damage* that would be caused by the return journey to the country of origin.

This obligation, however, places an extremely heavy burden on doctors who must attest to a psychophysical condition that is serious enough to justify issuing a residence permit for medical treatment. To this must be added the difficulty of attesting the impact that the journey to the country of origin might have on the person seeking protection. These obligations are beyond the ordinary duties and knowledge that doctors in health facilities or a doctor affiliated to the national health service must meet. Therefore, following the entry into force of the Security Decree, the main Italian medical organisations [signed a letter addressed to the representatives of the parliamentary groups](#) in which they highlighted the most critical points for the protection of the right to health following the amended legal framework, also with reference to this certification obligation.

3. Conclusion

The case decided by the Court of Bari allowed the examination of conditions of extreme vulnerability to be declined with reference to psychophysical conditions and, in particular, mental health issues that are among the most commonly detected vulnerabilities. The decision was the starting point for analysing the main changes in the Italian current legal framework on humanitarian protection and its subsequent modifications, as well as to reflect on the controversial role of medical certificates to prove health-based vulnerabilities and issue residence permits for medical treatment.

Although the right to health protected by Article 32 of the Italian Constitution is guaranteed by the residence permit for special cases, it appears *less* protected than in the past. Indeed, following the repeal of humanitarian protection, which guaranteed that health-based vulnerabilities could find protection thanks to another subjective right – that of asylum – through the humanitarian protection, nowadays it is only protected through a residence permit, which is an administrative document that *only* legitimises the presence of a person on the territory for the purpose of medical treatment.

With regard to medical certificate, besides their role to attest signs that might indicate torture and ill treatment in the country of origin, they also allow to a certain extent to *objectivise* the existence of a vulnerable condition. However, their increasing use in asylum applications means that there is a demand for them to be as complete and analytical as possible. In addition, as in the Italian case, a medical certificate is required to certify the physical conditions for the recognition of a residence permit for medical treatment. However, the instructions that must be followed by doctors are apt to place an extremely heavy burden on them since they must attest a psychophysical condition that is serious enough to justify issuing a residence permit for medical treatment.

C. Suggested Readings

To read the case: Tribunale di Bari (Italy), Decree of 29 April 2022.

Case law

ECtHR, 2 May 1997, *D. v. The United Kingdom*, Application No. 30240/96.

ECtHR [GC], 27 May 1997, *N. v. The United Kingdom*, Application No. 26565/05.

ECtHR [GC], 13 December 2016, *Paposhvili v. Belgium*, Application No. 41738/10.

ECtHR [GC], 7 December 2021, *Savran v. Denmark*, Application No. 57467/15.

Doctrine

L. LEBOEUF, “Expulsion d'étrangers gravement malades. Une clarification du seuil de gravité conventionnel couplée à une responsabilisation des autorités nationales”, *Cahiers de l'EDEM*, February 2017.

N. ZORZELLA, “La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano”, *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fascicolo 1/2018.

E. COLOMBO, “Il ruolo della protezione umanitaria nel panorama normative europeo e le possibili implicazioni della sua abolizione”, *Eurojus*, Fascicolo 1-2019.

N. ZORZELLA, “La nuova protezione speciale introdotta dal D.L. 130/2020. Tra principio di flessibilità, resistenze amministrative e problematiche applicative”, *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fascicolo 2/2021.

C. MACQ, “L'éloignement d'un étranger atteint d'une maladie mentale grave n'engendre pas un risque de traitements contraires à l'article 3 mais viole son droit à la vie privée : un arrêt en demi-teinte, reflet d'une Cour partagée”, *Cahiers de l'EDEM*, December 2021.

Asgi, “Il permesso di soggiorno per cure mediche. Salute e assistenza minori. Condizioni di salute e protezione internazionale e speciale”, June 2021.

G. TRAVAGLINO, “La protezione umanitaria tra passato e futuro”, *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fascicolo 1/2022.

To cite this contribution: F. RAIMONDO, « Health-based vulnerabilities in the Italian protection system: recognition and proof », *Cahiers de l'EDEM*, December 2022.



This article was produced as a result of research carried out within the framework of the VULNER project, which received funding from the European Union's Horizon 2020 research and innovation programme, under grant agreement no. 870845 (www.vulner.eu).

5. LA CRISE DE L'ACCUEIL EN BELGIQUE ET EN FRANCE AU REGARD DE L'ARTICLE 3 CEDH

Jean-Baptiste FARCY

A. Faits et décisions de la Cour

À plusieurs reprises, la Cour européenne des droits de l'homme a ordonné des mesures provisoires à l'encontre de la Belgique dans le cadre de la crise de l'accueil que traverse aujourd'hui le pays. Ce faisant, la Cour a enjoint la Belgique à trouver un hébergement d'urgence aux nombreux requérants qui, malgré l'introduction d'une demande de protection internationale, demeurent à la rue sans prise en charge adéquate et suffisante des autorités publiques. Ces mesures provisoires s'inscrivent dans un contexte où le pouvoir exécutif fait fi de plus de 5 000 décisions rendues par des juridictions nationales ordonnant à FEDASIL de garantir des conditions d'accueil décentes et adéquates à l'ensemble des demandeurs d'asile, et ce dès le jour de l'introduction de leur demande de protection internationale, de manière à leur « permettre de mener une vie conforme à la dignité humaine » (d'après l'article 3 de la [loi de 2007](#) sur l'accueil).

Entre-temps, [deux affaires](#) ont été communiquées au gouvernement belge. La Cour demande ainsi aux parties si l'absence de prise en charge des demandeurs d'asile constitue une atteinte à l'article 3 et/ou 8 de la Convention. La Cour questionne également les parties quant à la question de savoir si l'article 6 de la Convention est applicable au cas d'espèce, ce qui suppose de déterminer si le grief du requérant présente un caractère « civil ». Dans ce cas, le non-respect du droit à l'exécution des décisions de justice pourrait également entraîner une violation de l'article 6 de la Convention.

Cette dernière question a reçu une réponse positive dans un [arrêt](#) rendu le 8 décembre 2022 condamnant la France pour des faits en tous points analogues aux affaires belges. Sur pied de l'article 6 de la Convention, le déni et l'entière passivité des autorités administratives ont été sanctionnés, compte tenu notamment du fait que des juridictions nationales avaient enjoint les autorités à garantir un hébergement d'urgence aux requérants, ce qui n'a été le cas qu'à la suite de mesures provisoires prononcées par la Cour européenne des droits de l'homme.

B. Éclairage

Ayant déjà, dans un [autre commentaire](#), retracé les causes et les implications de la crise de l'accueil que traverse la Belgique, le présent commentaire se penche sur le contenu de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (I) et sur la recevabilité de l'argument d'une « crise migratoire » pour ne pas respecter le droit à l'accueil des demandeurs d'asile (II). Enfin, en guise de conclusion, certaines pistes de solution seront discutées (III).

1. L'accueil des demandeurs d'asile au regard de l'article 3 CEDH

L'article 3 de la Convention dispose que « nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ». En dépit de sa brièveté, cette disposition protège, en termes absolus, les individus contre la torture et les traitements inhumains ou dégradants, et vise ainsi à garantir le respect de la dignité humaine qui est au cœur du système conventionnel.

Bien que ni la Convention ni ses Protocoles ne consacrent le droit à l'asile, une obligation de non-refoulement découle de cette disposition. Les États Parties ne peuvent donc renvoyer un individu vers un pays dans lequel il existe un risque réel de traitement inhumain ou dégradant. Les

demandeurs d'asile ou les personnes exclues du statut de réfugié sont ainsi protégés contre le refoulement, ainsi que l'a rappelé la Cour dans l'arrêt *K.I. c. France*¹.

La question se pose néanmoins de savoir si cette disposition impose aux États membres de prendre en charge l'accueil des demandeurs d'asile. Ainsi que l'a déjà jugé la Cour, « l'article 3 ne saurait être interprété comme obligeant les Hautes Parties contractantes à garantir un droit au logement à toute personne relevant de leur juridiction » ou comme imposant « un devoir général de fournir aux réfugiés une assistance financière pour que ceux-ci puissent maintenir un certain niveau de vie ». Malgré cela, l'absence de prise en charge des demandeurs d'asile du fait de l'indifférence des autorités peut engager la responsabilité de l'État au regard de l'article 3 de la Convention lorsque le seuil de gravité est atteint.

La Cour est également d'avis que la question de l'accueil des demandeurs d'asile est particulière en raison de plusieurs facteurs. Il y a, premièrement, lieu de tenir compte de la vulnérabilité intrinsèque des demandeurs d'asile, et ce en raison de leur parcours migratoire et des expériences traumatiques vécues. Il incombe, en deuxième lieu, de tenir compte du fait que, dans les pays membres de l'Union européenne, l'hébergement et l'accueil des demandeurs d'asile font partie du droit positif et pèsent sur les autorités des États membres en vertu de leur propre législation nationale, qui découle elle-même du droit européen. Troisièmement, la protection des demandeurs d'asile fait l'objet d'un large consensus à l'échelle européenne et internationale. La marge d'appréciation des autorités nationales est, par conséquent, limitée.

Dans le célèbre arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, la Cour a, pour rappel, condamné l'État grec pour avoir laissé un demandeur d'asile dans un état de dénuement total. Outre, l'impossibilité de faire face à ses besoins les plus élémentaires (se nourrir, se laver et se loger), le requérant en l'espèce vivait dans l'angoisse permanente d'être attaqué et volé, couplée à l'absence totale de perspective de voir sa situation s'améliorer (§ 254). Dans cet arrêt, la Belgique était déjà visée, non pas en raison de ses propres conditions d'accueil, mais pour avoir renvoyé un demandeur d'asile vers la Grèce où la situation des demandeurs d'asile était à ce point précaire qu'elle emportait violation de l'article 3 de la Convention. Autrement dit, la Belgique n'était condamnée que « par ricochet ». Nous sommes en janvier 2011.

Il faut attendre encore quelques années pour que la Belgique soit condamnée directement pour non-respect de l'article 3 de la Convention dans l'affaire *V.M. et autres*. Cette affaire concernait une famille de demandeurs d'asile avec cinq enfants, dont certains en bas âge, ayant été exclus des structures d'accueil en raison d'une « procédure Dublin ». Selon la Cour, cette donnée est sans pertinence et, ce faisant, elle s'aligne sur la jurisprudence *Cimade et GISTI* de la Cour de justice de l'Union européenne. Soulignons encore que l'argument de l'État belge tiré (déjà) d'une crise de l'accueil est écarté par la Cour : « Nonobstant le fait que la situation de crise était une situation exceptionnelle, la Cour estime que les autorités belges doivent être considérées comme ayant manqué à leur obligation de ne pas exposer les requérants à des conditions de dénuement extrême pendant quatre semaines, à l'exception de deux nuits, les ayant laissés dans la rue, sans ressources, sans accès à des installations sanitaires, ne disposant d'aucun moyen de subvenir à leurs besoins essentiels » (§ 162). En matière de mauvais traitements à l'égard de demandeurs d'asile, le CV de la Belgique n'est donc pas vierge.

Plus récemment, c'est la France qui a été condamnée à plusieurs reprises. Un premier arrêt de 2018 concerne un mineur, âgé de 11 ans au moment des faits et laissé pour compte sur la lande avoisinant le port de Calais. L'absence totale de prise en charge, excepté celle d'associations locales, a conduit la Cour à considérer qu'il y avait bien eu une violation de l'article 3, le requérant ayant vécu de

¹ Pour un commentaire de cet arrêt : J.-B. FARCY, « L'expulsion d'une personne réfugiée à l'aune du pluralisme juridique : entre volonté d'autonomisation et solutions paradoxales », *Cahiers de l'EDEM*, mai 2021.

nombreux mois dans un environnement totalement inadapté à son jeune âge. En 2019, la Cour a, à l'inverse, apprécié que n'était pas constitutif d'un traitement dégradant le fait de laisser 40 nuits sans hébergement un demandeur d'asile isolé, considéré comme majeur par les autorités françaises. Une brèche est alors ouverte.

L'année suivante, le 2 juillet 2020, la Cour a rendu un autre [arrêt](#) condamnant la France pour défaut de prise en charge de plusieurs demandeurs d'asile. Il était reproché à la France, en raison notamment de l'indifférence des autorités nationales qui se retranchent derrière la saturation du réseau d'accueil, de ne pas avoir permis aux requérants de pouvoir bénéficier en pratique de la prise en charge matérielle et financière prévue par le droit national afin de pourvoir à leurs besoins essentiels. Étant dans une situation de dénuement et de dépendance totale, les requérants, à qui les juridictions nationales rétorquent qu'ils sont jeunes, célibataires et en bonne santé, n'ont eu d'autre choix que de « s'en remettre à la générosité des particuliers ou à l'aide d'associations caritatives fondées sur le bénévolat » pour répondre à ces besoins. Les différents requérants ont ainsi passé 262, 133, 185 et 63 jours à la rue avant d'être pris en charge. À l'égard des trois premiers requérants, la Cour conclut à une violation de l'article 3 de la Convention. Pas à l'égard du dernier. Selon la Cour, « aussi difficile que cette période [de 63 jours] ait pu être pour le requérant, il a ensuite disposé de moyens lui permettant de subvenir à ses besoins » (§ 187) ! La brèche est ici confirmée.

Une question demeure alors : à partir de combien de jours sans ressources, à la rue, dans le dénuement et dans la peur, la situation devient-elle constitutive d'un traitement dégradant ? Comme le [souligne](#), à juste titre, Marie-Laure Basilien-Gainche, « plus de 63 jours et moins de 170 est une réponse bien incertaine qui est relative de surcroît ». De plus, l'insuffisance structurelle des capacités d'accueil en France, qui est à la source des traitements inhumains ou dégradants que subissent une grande partie des demandeurs d'asile sans ressources, n'est pas remise en cause, la Cour n'étant, comme à son habitude, saisie que de requêtes individuelles.

Dans l'arrêt [M.K. et autres](#), toujours contre la France, du 8 décembre dernier, la Cour a rejeté le grief tiré de l'article 3 de la Convention pour non-épuisement des voies de recours internes. Selon la Cour, dès lors que la violation alléguée a cessé, un recours effectif ne doit avoir pour vocation que d'obtenir sa reconnaissance et sa réparation. Les requérants sont ainsi priés d'introduire un recours en responsabilité de l'État qui, d'après la Cour, présente des perspectives raisonnables de succès. Face à ce raisonnement qui laisse songeur, les requérants trouveront un réconfort dans le constat de violation de l'article 6 de la Convention : « la Cour est consciente que les durées d'inexécution réelles des premières ordonnances de référé peuvent ne pas paraître excessivement longues (27 jours (M.K.), 22 jours (A.D.) et 12 jours (I.K.)). Toutefois, elle tient à souligner que les autorités administratives de l'État ont opposé non pas un retard mais un refus caractérisé de se conformer aux injonctions du juge interne et que l'exécution n'a pas, contrairement à ce que soutient le Gouvernement, revêtu de caractère spontané mais n'a pu avoir lieu qu'à la suite de mesures provisoires prononcées par la Cour » (§ 163).

Le gouvernement belge est prévenu.

II. L'argument de la « crise », un motif recevable ?

En cas d'application de l'article 3 de la Convention, la question se pose de savoir dans quelle mesure la Cour est sensible à l'argument d'une éventuelle et prétendue crise migratoire ou de l'accueil. Que ce soit l'État français ou belge, le défaut de prise en charge est d'habitude justifié par une saturation du réseau d'accueil et l'absence de moyens pour faire face à l'afflux de demandeurs d'asile. À écouter la Secrétaire d'État belge, Nicole de Moor, ou à lire la défense de FEDASIL devant les juridictions nationales, c'est en tout cas l'argument qui revient constamment, au point de perdre toute crédibilité.

Compte tenu du caractère absolu de l'article 3 de la Convention qui entend garantir le respect de la dignité humaine, la Grande Chambre de la Cour a affirmé, dans les arrêts *M.S.S. c. Grèce et Belgique*, et *Khlaifia et autres c. Italie*, que « les facteurs liés à un afflux croissant de migrants ne peuvent pas exonérer les États contractants de leurs obligations au regard de cette disposition ». Et d'ajouter, que « même un traitement infligé sans l'intention d'humilier ou de rabaisser la victime, et résultant, par exemple, de difficultés objectives liées à la gestion d'une crise migratoire, peut être constitutif d'une violation de l'article 3 de la Convention ».

Bien que le prétendu contexte de crise ne permette pas, à lui seul, d'exonérer un État de sa responsabilité au regard de l'article 3 de la Convention, la Cour ne fait pas pour autant abstraction du contexte général dans lequel les faits se sont déroulés. En ce sens, l'appréciation du minimum de gravité que doit atteindre le traitement litigieux pour emporter la violation de l'article 3 est relative et dépend de l'ensemble des données de la cause. Ce faisant, la Cour analyse si la prétendue crise est réellement exceptionnelle et imprévisible (§§ 178-185 de l'arrêt *Khlaifia et autres*). Pour en revenir à la situation de l'accueil en France, la Cour a jugé, dans l'arrêt *N.H. et autres*, que « les faits qui lui sont soumis s'inscrivent dans une hausse progressive et ne se sont donc pas déroulés dans un contexte d'urgence humanitaire engendré par une crise migratoire majeure, qualifiable d'exceptionnelle, à l'origine de très importantes difficultés objectives de caractère organisationnel, logistique et structurel » (§ 182).

La situation belge n'est pas différente du cas français. Dans l'arrêt précité, la Cour a ainsi écarté l'argument du gouvernement français qui explique la saturation du dispositif national d'accueil par une augmentation du nombre de demandeurs d'asile, ce qui contraindrait les autorités à accueillir en priorité les demandeurs d'asile justifiant d'une vulnérabilité particulière. En Belgique, certes le nombre de demandeurs d'asile est en augmentation depuis le début de l'année, mais celle-ci n'est pas à ce point exceptionnelle. Au début de ladite « crise » en septembre 2021, les chiffres n'avaient rien d'anormal puisque le nombre de demandeurs d'asile fluctuait entre 2 000 et 2 500 par mois. Le besoin de places supplémentaires à la suite de la suspension du traitement des demandes de protection internationale introduites par des ressortissants afghans n'était pas non plus imprévisible. Lorsqu'en août 2021, le CGRA a décidé de cette suspension temporaire, des places auraient dû être créées pour faire face à la réduction des départs du réseau d'accueil. En tout état de cause, une politique d'accueil se doit, dans une certaine mesure, d'être suffisamment flexible pour s'adapter aux imprévus géopolitiques (Afghanistan, Ukraine...).

S'il y a bien aujourd'hui un contexte d'urgence humanitaire en Belgique, celui-ci ne résulte pas d'une crise migratoire majeure, qualifiée d'exceptionnelle, comme cela a pu être le cas à Lampedusa au lendemain des « révolutions arabes ». Cela fait désormais plus de 15 mois que des demandeurs d'asile ne sont pas pris en charge dès l'introduction de leur demande de protection internationale, qu'ils sont démunis et dans une situation de détresse totale ne leur permettant pas de jouir de leurs droits les plus fondamentaux, et que le gouvernement belge fait preuve d'inaction malgré des rappels à l'ordre quotidiens par les juridictions nationales. Après plus de 15 mois sans perspective de voir la situation des demandeurs d'asile s'améliorer sur le plan collectif et structurel, l'argument de la crise n'en est que moins recevable. Une fois de plus, la crise est politique, et est entretenue à dessein par un pouvoir politique qui, à l'instar d'autres gouvernements européens, a décidé de ne plus se conformer à ses obligations européennes.

III. Pistes de solution en guise de conclusion

À l'heure où l'hiver s'installe en Belgique, la pression monte sur le gouvernement fédéral. Des solutions à la crise de l'accueil existent, à n'en pas douter. Tout est cependant question de volonté et de priorité politiques.

En principe, l'accueil des demandeurs d'asile prend la forme d'une aide matérielle au sein d'une structure d'accueil communautaire ou individuelle où les demandeurs d'asile bénéficient d'une prise en charge et d'une assistance médicale, psychologique, sociale et juridique. En cas d'afflux massif de demandeurs d'asile, la loi de 2007 sur l'accueil prévoit que ces derniers peuvent être hébergés dans une structure d'accueil d'urgence où l'accompagnement social est limité (article 18). Dans un tel cas de figure, le suivi des demandeurs d'asile est restreint mais leurs besoins primaires doivent être garantis, de manière à éviter qu'ils se retrouvent entièrement démunis. Au vu de la crise actuelle, un réseau d'accueil secondaire d'urgence pourrait ainsi être mis sur pied, le cas échéant avec des autorités locales volontaires.

Par ailleurs, l'accueil des demandeurs d'asile peut prendre une forme alternative à l'aide en nature. La [directive européenne 2013/33/UE](#) permet effectivement aux États membres d'opter pour l'octroi des conditions matérielles d'accueil sous la forme d'allocations financières, voire des bons, à condition que le montant de ces allocations soit suffisamment élevé pour garantir un niveau de vie digne et adéquat pour la santé ainsi que pour assurer la subsistance des demandeurs d'asile. Cela a été confirmé par la Cour de justice dans l'arrêt [Saciri](#) du 27 février 2014 qui, soulignons-le, faisait suite à une question préjudicielle de la Cour du travail de Bruxelles, preuve à nouveau que la situation actuelle n'est pas sans précédent.

Dans l'arrêt précité, la possibilité d'une répartition des demandeurs d'asile entre les différents CPAS du pays était également soumise à la Cour, qui a répondu par la positive : « Étant donné que les États membres disposent d'une certaine marge d'appréciation quant aux moyens par lesquels ils fournissent les conditions matérielles d'accueil, ils peuvent ainsi procéder au versement des allocations financières par l'intermédiaire d'organismes relevant du système d'assistance publique générale, pour autant que ces organismes assurent aux demandeurs d'asile le respect des normes minimales prévues par cette directive » (§ 49). Et la Cour d'affirmer que « la saturation des réseaux d'accueil ne [peut] pas justifier une quelconque dérogation au respect de[s] normes [minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile] ». À l'heure actuelle, si l'on estime qu'environ 5.000 demandeurs d'asile ne sont pas pris en charge en Belgique, cela voudrait dire que les CPAS des 581 communes belges recevraient moins de dix demandeurs d'asile chacun...

Les arguments tirés de la saturation du réseau d'accueil, du manque d'infrastructure ou de la difficulté de recruter du personnel compétent ne tiennent donc pas puisque des alternatives existent. Si une volonté politique suffisante existait, des solutions d'urgence et des mesures structurelles pourraient sans doute être trouvées, permettant ainsi aux demandeurs d'asile de pouvoir vivre, se loger, se chauffer et se nourrir convenablement.

Ainsi que cela a été rappelé, les États disposent d'une certaine marge de manœuvre quant aux moyens par lesquels ils fournissent les conditions matérielles d'accueil, à charge pour eux de dégager des pistes et d'adopter des mesures adéquates. Ces mêmes États ne disposent toutefois d'aucune liberté quant au résultat qui est d'offrir aux demandeurs d'asile des conditions d'accueil leur permettant de jouir d'un niveau de vie adéquat qui garantisse leur subsistance et protège leur santé physique et mentale conformément à l'article 17, § 2, de la directive « accueil ». Pour rappel, en droit européen du moins, l'obligation des États membres d'offrir des conditions d'accueil décentes aux demandeurs d'asile est une obligation de résultat !

C. Pour aller plus loin

Affaires communiquées

Cour eur. D.H., affaire communiquée le 15 novembre 2022, [Camara c. Belgique](#), req. n° 49255/22

Cour eur. D.H., affaire communiquée le 11 novembre 2022, [Ngegba c. Belgique](#), req. n° 42874/22.

Jurisprudence

Cour eur. D.H., 8 décembre 2022, *M. K. et autres c. France*, req. n° 34349/18, 34638/18 et 35047/18.

Cour eur. D.H., 2 juillet 2020, *N.H. et autres c. France*, req. n° 28820/13.

Cour eur. D.H., 7 juillet 2015, *V.M. et autres c. Belgique*, req. n° 60125/11.

C.J.U.E., 27 février 2014, *Saciri*, C-79/13, EU:C:2014:103.

Doctrine

M.-L. BASILIEN-GAINCHE, « Peur, attentes et dénuement. La France est condamnée pour traitement dégradant des demandeurs d'asile », *La Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés*, 14 juillet 2020.

J.-B. FARCY, « [The Belgian reception crisis before the ECtHR : the Court orders Belgium to respect the rule of law](#) », *Strasbourg Observers*, 2 décembre 2022.

L. TSOURDI, « [Conditions matérielles d'accueil et recours effectif : la pratique belge devant le juge de Strasbourg](#) », *Cahiers de l'EDEM*, août 2015.

Pour citer cette note : J.-B. FARCY, « La crise de l'accueil en Belgique et en France au regard de l'article 3 de la CEDH », *Cahiers de l'EDEM*, décembre 2022.