

I – DROIT DES ETRANGERS (Art. 3 et 13 CEDH) : Conventionalité de la procédure de réadmission « Dublin II » dans son application aux demandeurs d'asile renvoyés vers la Grèce

La Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a rendu le 21 janvier 2011 un long arrêt particulièrement attendu dans l'affaire **M.S.S. c. Belgique et Grèce** (pour le compte rendu de [l'audience publique retransmise par vidéo](#), v. [ADL du 1^{er} septembre 2010](#)). Outre que deux Etats parties étaient ici attirés conjointement devant la Cour, la présence de très nombreux tiers intervenants démontrait l'importance des enjeux examinés à Strasbourg (des organisations non gouvernementales – *Aire Center, Amnesty International, Greek Helsinki Monitor* ; les gouvernements des Pays-Bas et du Royaume-Uni ; le *Haut-Commissariat des Nations Unies aux Réfugiés et Apatrides* et le *Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe*. A cette occasion, ce dernier étrennait d'ailleurs son droit de tierce intervention – sans autorisation préalable de la Cour – consacré à l'article 36.3 par le Protocole n° 14 à la Convention – v. [ADL du 1^{er} juin 2010](#)). C'est pourtant une autre entité qui mérite le plus l'attention. Curieusement absente alors qu'elle aurait pu aussi formuler une tierce intervention, **l'Union Européenne était en effet au cœur du contentieux et son ombre planait littéralement sur cette affaire.**

Statuant après dessaisissement de la formation de Chambre (Art. 30) et de façon accélérée, la formation solennelle strasbourgeoise devait examiner les griefs d'un ressortissant afghan entré sur le territoire de l'Union européenne *via* la Grèce. Mais, après être passé par la France, il n'a introduit sa demande d'asile qu'une fois arrivé en Belgique. Les autorités de ce dernier Etat, en application de **la procédure de réadmission dite « Dublin II »** ([Règlement \(CE\) n° 343/2003 du Conseil de l'Union européenne du 18 février 2003 « établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers »](#)), estimèrent alors que seule la Grèce était compétente pour examiner cette demande. En conséquence, la Belgique transféra l'intéressé en Grèce où il fut d'abord placé en détention dans un local attenant à l'aéroport d'Athènes puis fut relâché sans moyen de subsistance et sans que sa demande d'asile ne soit pleinement examinée. De plus, postérieurement à l'introduction de sa requête à Strasbourg, l'intéressé chercha par deux fois à quitter la Grèce mais fut arrêté. La première fois, il fut de nouveau placé en détention – où il affirme avoir encore subi des mauvais traitements – puis fut libéré au terme de sa peine. La seconde fois, les forces de police grecques essayèrent, avant de renoncer au dernier moment, de l'expulser à la frontière gréco-turque.

Sans aucune surprise, **la Grèce est d'abord condamnée du fait de la contrariété flagrante entre les exigences conventionnelles et la manière dont fut traité le requérant demandeur d'asile** (v. § 159-193 de multiples rapports éloquentes en ce sens ; pour de récentes condamnations similaires, v. Cour EDH, 1^{er} Sect., 22 juillet 2010, [A.A. c. Grèce](#), Req. n° 12186/08 – [ADL du 26 juillet 2010](#) ; Cour EDH, 1^{er} Sect. 26 novembre 2009, [Tabesh c. Grèce](#), Req. n° 8256/07 – [ADL du 27 novembre 2009](#) ; Cour EDH, 1^{er} Sect. 11 juin 2009, [S.D. c. Grèce](#), Req. n° 53541/07 – [ADL du 30 juin 2009](#)). Le fait qu'il soit reconnu que « *les Etats situés aux frontières extérieures de l'Union européenne rencontrent actuellement des difficultés considérables pour faire face à un flux croissant de migrants et de demandeurs d'asile* » surtout « **dans un contexte de crise économique** » (§ 223 – sur ce point, v. l'opinion concordante du juge Rozakis) n'empêche pas la Cour européenne des droits de l'homme de juger que les conditions de détention du requérant au sein de l'aéroport international d'Athènes « **ont été inacceptables** » (§ 233) et que l'intéressé « *s'est trouvé pendant des mois, vivant dans la rue, sans ressources, sans accès à des sanitaires, ne disposant d'aucun moyen de subvenir à ses besoins essentiels* » (§ 263 – La Cour relève au surplus que « *la situation décrite par le requérant est un phénomène à grande échelle et correspond à la réalité pour un grand nombre de demandeurs d'asile présentant le même profil que le requérant* » - § 255). En soulignant que ce dernier était un « *demandeur d'asile et [qu'il] appartient de ce fait à un groupe de la population particulièrement défavorisé et vulnérable qui a besoin d'une protection spéciale* » (§ 251 – *contra* v. l'opinion du juge Sajó point n° II), les juges strasbourgeois estiment qu'une telle situation constitue **un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3**. Cette condamnation se double d'**une violation du droit à recours effectif** (Art. 13 combiné à l'article 3). En effet, au terme d'une nouvelle et édifiante description des conditions dans lesquelles fut examinée la demande d'asile du requérant – à l'image de l'ensemble des autres demandes d'asile (§ 300) –, il est relevé que l'intéressé risquait « *d'être refoulé directement ou indirectement vers son pays d'origine, sans un examen sérieux du bien-fondé de sa demande d'asile et sans avoir eu accès à un recours effectif* » (§ 321 – v. une critique du juge Villager d'un raisonnement qu'il qualifie, dans son opinion concordante, d'« **innovateur** » : selon lui, « *le nouveau raisonnement [de la Cour veut] que le grief tiré du refoulement éventuel et dirigé contre la Grèce ne doit être examiné sur le terrain de l'article 3 qu'en combinaison avec l'article 13* »).

Mais l'enjeu le plus crucial de **l'affaire M.S.S.** se situait ailleurs, **sur le terrain des griefs formulés contre la Belgique**. En effet, en application de la technique classique de « *violation par ricochet* » (v. par exemple et récemment, Cour EDH, 5^e Sect. 2 décembre 2010, [B. A. c. France](#), Req. n° 14951/09 – [ADL du 6 décembre 2010](#) ;

Cour EDH, 3^e Sect. 20 juillet 2010, *N. c. Suède*, Req. n° 23505/09 – [ADL du 26 juillet 2010](#) ; Cour EDH, 4^e Sect. Dec. 6 juillet 2010, *Babar Ahmad et autres c. Royaume-Uni*, Req. n° 24027/07, 11949/08 et 36742/08 – [ADL du 26 juillet 2010](#)), il était reproché à cet Etat d'avoir exposé le requérant à des traitements contraires à l'article 3 voire à un risque pour sa vie (article 2) du fait de son renvoi en Grèce. Mais l'originalité d'une telle argumentation résidait dans le fait que **le renvoi litigieux a été effectué vers un État membre de l'Union européenne, au surplus en application du droit de cette dernière**. Les juges strasbourgeois étaient donc amenés à vérifier **la conventionalité du mécanisme prévu par le règlement « Dublin II »** (v. § 62-86) ainsi donc que **la double présomption** sur lequel il est fondé : **d'une part**, la présomption que « *les États membres [...] respectent tous le principe de non-refoulement* » des demandeurs d'asile vers un pays où il risque à nouveau d'être persécutés ; **d'autre part**, celle qui veut que tous les États membres de l'Union « *so[ie]nt considérés comme des pays sûrs par les ressortissants de pays tiers* » (Considérant (2) du règlement – § 69). **Cette double présomption tend en effet à conduire le premier État à procéder à une réadmission quasi-automatique du demandeur d'asile vers l'État compétent selon ce règlement, et ce, indépendamment de savoir si ce dernier respecte ou non les exigences de la Convention** (pour une présentation de la réadmission et de ses enjeux, v. Serge Slama, [Réadmission vers la Grèce : le droit européen de l'asile en question](#), E-colloque, Fondation Albert Cohen). Saisie une nouvelle fois du **dilemme des États parties confrontés à une contradiction potentielle entre des obligations issues de la Convention et d'autres tirées du droit de l'Union européenne** (v. Cour EDH, G.C. 10 février 1999, *Matthews c. Royaume-Uni*, Req. n° 24833/94 ; Cour EDH, G.C. 30 juin 2005, *Bosphorus c. Irlande*, Req. n° 45036/98), **la Grande Chambre expose une démarche en deux temps qui tâche de parvenir à un difficile équilibre**.

Premièrement, la Cour identifie un angle permettant d'engager **isolément** la responsabilité de l'Etat partie à la Convention – et en même temps soumis aux exigences du règlement « Dublin II ». A cette occasion, les juges européens ne remettent pas en cause **la présomption favorable à l'Union européenne selon laquelle « l'organisation en question accorde aux droits fondamentaux une protection à tout, le moins équivalente à celle assurée par la Convention »** (§ 338). Plus encore, ils ne semblent même pas vouloir chercher à la renverser ponctuellement, mais tendent seulement à souligner que le comportement de la Belgique sort de son champ d'application et que cette « **présomption de protection équivalente ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce** » (§ 340). Du point de vue de la Cour, ce qui est importé est le fait qu'« **un Etat demeure entièrement responsable au regard de la Convention de tous les actes ne relevant pas strictement de ses obligations juridiques internationales, notamment lorsqu'il a exercé un pouvoir d'appréciation** » (§ 338). Or, comme cela fut souligné à la lueur d'une question posée par la juge Tulkens lors de l'audience publique (v. [ADL du 1^{er} septembre 2010](#)), **un tel pouvoir d'appréciation existe au sein du mécanisme « Dublin II »** : l'Etat peut décider d'« *examiner une demande d'asile qui lui est présentée par un ressortissant d'un pays tiers, même si cet examen ne lui incombe pas en vertu des critères fixés dans le règlement* » (§ 339) et ce, **en vertu de la « clause de souveraineté »** prévue à l'article 3.2 du règlement (« *Par dérogation au paragraphe 1, chaque État membre peut examiner une demande d'asile qui lui est présentée par un ressortissant d'un pays tiers, même si cet examen ne lui incombe pas en vertu des critères fixés dans le présent règlement* »). Dès lors, « *les autorités belges auraient pu, en vertu du règlement, s'abstenir de transférer le requérant si elles avaient considéré que le pays de destination, en l'occurrence la Grèce, ne remplissait pas ses obligations au regard de la Convention* » (§ 340).

Deuxièmement, après avoir donc estimé que la Belgique « **aurait pu** » écarter le principe de la réadmission, il restait à savoir si cet Etat « **aurait du** » éviter une telle réadmission vers la Grèce en « *écart[ant] la présomption selon laquelle les autorités grecques respecteraient leurs obligations internationales en matière d'asile* » (§ 345 – v. aux § 341-343 le rappel des précédents : Cour EDH, Dec. 3^e Sect. 7 mars 2000, *T.I. c. Royaume-Uni*, Req. n° 43844/98 et Cour EDH, Dec. 4^e Sect. 2 décembre 2008, *K.R.S. c. Royaume-Uni*, n° 32733/08 – V. la critique du juge Bratza dans son opinion partiellement dissidente où il estime, non sans pertinence, que la Grande Chambre renverse ici la position établie dans cette dernière décision). Au terme d'une analyse de **la situation notoirement difficile des demandeurs d'asile en Grèce** (v. *supra*) – notoriété qui permet d'ailleurs de ne pas « *faire peser toute la charge de la preuve sur le requérant* » (§ 352) – et après avoir souligné que « **les assurances diplomatiques données par la Grèce aux autorités belges ne constituaient pas une garantie suffisante** » (§ 354 – *comp.* avec la valeur des assurances diplomatiques données par des Etats tiers à la Convention : Cour EDH, G.C. 28 février 2008, *Nassim Saadi c. Italie*, Req. n° 37201/06 – [ADL du 28 février 2008](#)), « *la Cour estime qu'au moment d'expulser le requérant, les autorités belges savaient ou devaient savoir qu'il n'avait aucune garantie de voir sa demande d'asile examinée sérieusement par les autorités grecques. De plus, elles avaient les moyens de s'opposer à son transfert* » (§ 358). Ce raisonnement empêche donc la Belgique de s'abriter derrière son respect allégué du mécanisme « Dublin II ». En conséquence, la Cour peut juger que **la décision belge de transfert vers la Grèce constitue une violation de l'article 3** puisque cela a exposé le requérant aux risques résultant des défaillances de la procédure d'asile en Grèce (§ 360) ainsi qu'à des conditions de détention et d'existence contraires à l'article 3 (§ 368). En outre, mais ceci concerne plus directement les mécanismes procéduraux belges pris isolément, **une violation du droit au recours effectif** (Art. 13 combiné à l'article 3) est relevée du fait des lacunes de « *la procédure de suspension en extrême urgence* », notamment son absence d'effet suspensif (§ 387-397).

Il est tentant de rappeler, afin de la valider *a posteriori*, la prédiction du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Thomas Hammarberg, selon laquelle l'« **arrêt [de la Grande Chambre] aura un impact sur l'ensemble des États membres du Conseil de l'Europe [...et] sera capital** » (v. [ADL du 1^{er} septembre 2010](#)).

En particulier, la Grande Chambre semble avoir trouvé ici **un compromis satisfaisant** : ne pas condamner frontalement le système des réadmissions « *Dublin II* », mais dégager un angle permettant de contraindre chaque Etat partie – également membres de l'Union – au respect des exigences conventionnelles sans qu'il ne puisse se cacher derrière d'autres obligations européennes. Un tel résultat n'efface toutefois pas certaines hésitations de la Cour dans ce contentieux. Ainsi, elle a dû justifier sa décision initiale de ne pas adopter une mesure provisoire (Art. 39 du règlement de la Cour – v. par exemple Cour EDH, 5^e Sect. 18 novembre 2010, [Boutagni c. France](#), Req. n° 42360/08 – [ADL du 18 novembre 2010](#)) destinée à empêcher la Belgique de renvoyer le requérant vers la Grèce – même si elle en adopta une autre afin que ce dernier Etat ne renvoie pas l'intéressé vers un pays tiers (§ 355 – v. à cet égard les critiques du juge Bratza dans son opinion partiellement dissidente). Plus largement, à l'heure où se poursuivent [les négociations relatives à l'adhésion de l'Union européenne au système conventionnel](#), cette affaire démontre que, plus que jamais, « **la Convention européenne des droits de l'homme est à la recherche d'un équilibre** » entre la nécessité de maintenir l'effectivité des garanties conventionnelles de l'Europe de Strasbourg et le refus de remettre en cause l'idée de « **confiance mutuelle** » sous-jacente à l'Europe de Bruxelles (pour une intéressante présentation de cet enjeu, v. Olivier De Schutter et Françoise Tulkens, [Confiance mutuelle et droits de l'homme – La Convention européenne des droits de l'homme et la transformation de l'intégration européenne](#), Working paper series, REFGOV-FR-32, 18 p.).

[M.S.S. c. Belgique et Grèce](#) (Cour EDH, G.C. 21 janvier 2011, Req. n° 30696/09)