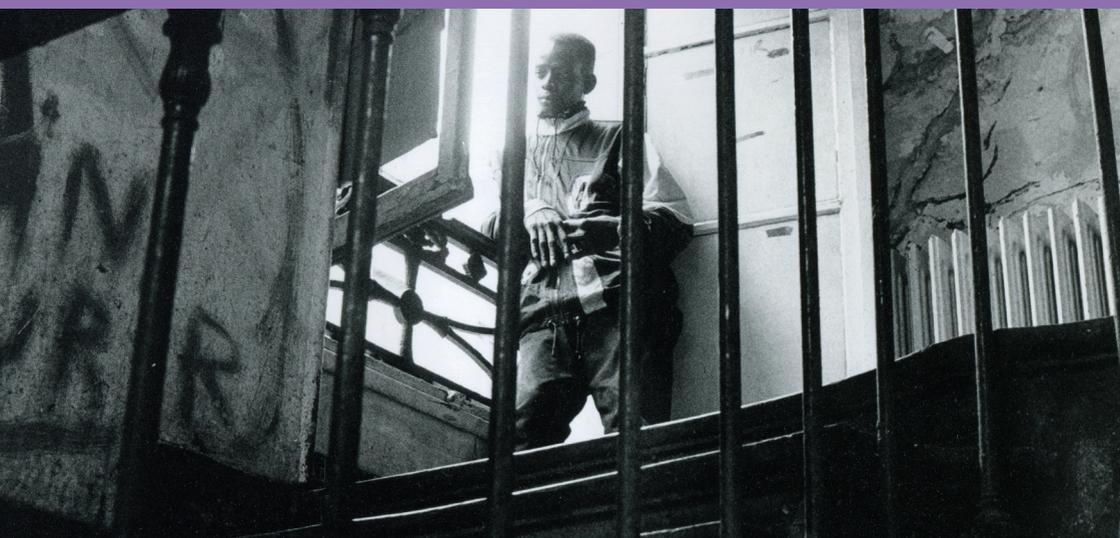


# LA PROTECTION DES MIGRANTS

au titre de la Convention européenne  
des droits de l'homme  
et de la Charte sociale européenne



Manuel  
à l'usage des juristes  
(2<sup>e</sup> édition)

Yannis Ktistakis

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE



# LA PROTECTION DES MIGRANTS AU TITRE DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME ET DE LA CHARTE SOCIALE EUROPÉENNE

Manuel à l'usage  
des juristes  
(2<sup>e</sup> édition)

Yannis Ktistakis

Éditions du Conseil de l'Europe

Édition anglaise : *Protecting migrants  
under the European Convention  
on Human Rights and the European  
Social Charter – A handbook  
for legal practitioners.*

*Les vues exprimées dans cet ouvrage  
sont de la responsabilité de l'auteur et  
ne reflètent pas nécessairement la ligne  
officielle du Conseil de l'Europe.*

Toute demande de reproduction  
ou de traduction même partielle  
de la présente publication doit  
être adressée à la Direction de la  
Communication (F-67075 Strasbourg  
Cedex ou publishing@coe.int). Toute  
autre correspondance concernant  
cette publication doit être adressée  
à la Division de la mise en œuvre  
nationale des droits de l'homme,  
au Service des politiques et de la  
coopération en matière de droits  
de l'homme, à la Direction des droits  
de l'homme, à la Direction générale  
droits de l'homme et État de droit.

Mise en page : Jouve, Paris

© Couverture : Service  
de la production des documents et  
publications (SPDP),  
Conseil de l'Europe

© Conseil de l'Europe, septembre 2017

Imprimé dans les ateliers  
du Conseil de l'Europe

Yannis Ktistakis est maître de conférences en droit international public à l'Université Démocrite de Thrace (Komotini, Grèce) et professeur invité à l'Université du Bosphore (Istanbul, Turquie) et à l'Université nationale et capodistrienne d'Athènes (Grèce). Il était auparavant consultant juridique auprès de la Commission nationale grecque pour les droits de l'homme et de la Fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme. Ses recherches portent sur le droit national et européen en matière de droits de l'homme. Il a défendu plus de cinquante affaires devant la Cour européenne des droits de l'homme.

Le présent manuel a été actualisé par Evgenia Giakoumopoulou, directrice exécutive de l'Advocacy Centre on Council of Europe Standards (ACCESS). M<sup>me</sup> Giakoumopoulou avait déjà apporté son concours aux étapes de recherche et de rédaction de la première édition du manuel, et elle a travaillé auprès des commissions de recours pour les réfugiés du service d'asile d'Athènes (Grèce) ainsi qu'auprès du Bureau des institutions européennes d'Amnesty International. Elle est titulaire d'un diplôme LL.M de droit international des droits de l'homme et de justice pénale de l'Université d'Utrecht (Pays-Bas).



## Abréviations

### Instruments juridiques

CAT	Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants/ <i>Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment</i>
CEDAW	Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes/ <i>Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women</i>
Charte UE	Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
CIDTM	Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille
CIEDR	Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale
CPED	Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées/ <i>International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance</i>
CRC	Convention internationale relative aux droits de l'enfant/ <i>Convention on the Rights of the Child</i>
CRPD	Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées/ <i>Convention on the Rights of Persons with Disabilities</i>
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme)
CSE	Charte sociale européenne
CSE(r)	Charte sociale européenne (révisée)
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

## Instances internationales

CPT	Comité européen pour la prévention de la torture
ComEDH	Commission européenne des droits de l'homme
CEDS	Comité européen des droits sociaux
Cour	Cour européenne des droits de l'homme
UE	Union européenne
CIJ	Cour internationale de justice
OIT	Organisation internationale du travail
APCE	Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe
ONU	Organisation des Nations Unies
PNUD	Programme des Nations Unies pour le développement
AGNU	Assemblée générale des Nations Unies
UNDP	Division de la population des Nations Unies/ <i>United Nations Population Division</i>

# Sommaire

<b>Introduction</b>	<b>9</b>
<b>I. Normes applicables aux migrants</b>	<b>13</b>
a. Normes internationales des droits de l'homme	13
b. Normes du Conseil de l'Europe	14
c. Normes relatives à l'égalité et à la non-discrimination	15
<b>II. Immigrer dans un État membre du Conseil de l'Europe</b>	<b>17</b>
a. Contrôles de l'immigration et normes des droits de l'homme	17
b. Juridiction nationale	20
c. Droit des migrants pendant la procédure d'entrée et leur accueil	22
d. Examen des demandes d'asile	23
<b>III. Rétention des migrants</b>	<b>25</b>
a. Restrictions à la liberté de circulation constituant une privation de liberté	26
b. Droits des migrants placés en rétention administrative	27
c. Durée et conditions de rétention	36
d. Rétention d'enfants et de groupes vulnérables	43
e. Contrôle juridictionnel et réparation	52
<b>IV. Conditions de vie et droits économiques, sociaux et culturels</b>	<b>57</b>
Champ d'application personnel de la Charte	57
a. Pauvreté extrême et respect de la dignité humaine	58
b. Droit au logement	60
c. Droit à la santé et à l'assistance sociale et médicale	69
d. Droit à l'instruction	76
e. Droit au travail et protection des travailleurs migrants	79
<b>V. Droit au regroupement familial</b>	<b>91</b>
a. Normes européennes relatives au regroupement familial	91
b. Notion de famille	96
<b>VI. Expulsion des migrants</b>	<b>101</b>
a. Droits substantiels des migrants	102
b. Droits procéduraux des migrants	126
c. Expulsions collectives	134
d. Retours volontaires	137
<b>VII. Requête auprès de la Cour européenne des droits de l'homme</b>	<b>139</b>
a. Quand un migrant peut-il saisir la Cour ?	139
b. Les migrants peuvent-ils solliciter des mesures provisoires ?	148

<b>VIII. Réclamations collectives auprès du Comité européen des droits sociaux</b>	<b>151</b>
a. Qui peut présenter une réclamation ?	152
b. Critères de recevabilité	152
c. Avantages et inconvénients	153
<b>Références</b>	<b>155</b>
<b>Index des affaires</b>	<b>159</b>
<b>Tableau des conventions et autres instruments juridiques</b>	<b>171</b>

# Introduction

---

La migration vers l'Europe est un vaste phénomène très ancien, qui s'est récemment accéléré et amplifié. Bien que les migrants<sup>1</sup> ne soient pas expressément mentionnés dans la Convention européenne des droits de l'homme, ils bénéficient, en tant qu'êtres humains, de la protection de leurs droits fondamentaux. Les migrants sont des personnes qui se déplacent du pays de leur résidence habituelle ou de leur nationalité vers un autre pays, et ce pour des raisons économiques ou liées à l'éducation, pour fuir des catastrophes naturelles dues aux changements climatiques ou pour échapper à la persécution, aux atteintes aux droits de l'homme, aux menaces pour leur vie ou leur intégrité physique, à la guerre et aux troubles civils. En règle générale, les termes « migrants » et « étrangers » sont utilisés de façon interchangeable, bien qu'ils présentent une légère différence : un étranger désigne « tout individu qui ne possède pas la nationalité de l'État dans lequel il se trouve » (AGNU 1985, Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, article 1).

La protection juridique internationale dont bénéficient les migrants est directement liée au motif de leur déplacement. S'ils fuient leur pays pour échapper à la persécution au sens de l'article 1.A de la Convention relative au statut des réfugiés de 1951 (Convention de Genève), ce sont des « demandeurs d'asile » ou des « réfugiés », et ils peuvent prétendre à la protection spéciale – accrue – garantie par ce traité international, qui a été ratifié par 145 États (avril 2015). S'ils quittent leur pays pour toute autre raison, ils sont désignés comme des migrants et ne jouissent pas d'une protection spéciale, mais seulement générale, en vertu du droit international des droits de l'homme. En 2015, le nombre total de migrants dans le monde était estimé à 244 millions de personnes, soit 3,3 % de la population mondiale (Nations Unies, International Migration Report 2015, p. 21). Environ 90 % d'entre eux sont composés de migrants économiques actifs et des membres de leur famille, et environ 8 % seulement sont des réfugiés ou des demandeurs d'asile (Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 2015).

---

1. Les étrangers sont expressément mentionnés à l'article 16 de la CEDH et dans les Protocoles n<sup>os</sup> 4 et 7 à la Convention.

On distingue trois grandes catégories de migrants :

- ▶ les migrants en situation régulière,
- ▶ les migrants sans papiers, et
- ▶ les autres migrants nécessitant une protection.

Les migrants en situation régulière sont des personnes qui entrent dans un pays autre que celui de leur résidence habituelle ou de leur nationalité, après en avoir obtenu l'autorisation de la part du pays de destination.

Les migrants sans papiers sont ceux qui ne possèdent pas de titre de séjour les autorisant à rester à demeure dans le pays de destination. Ils sont entrés soit illégalement, soit avec un visa d'entrée qui a expiré. Il convient de noter que l'Assemblée générale des Nations Unies (AGNU) préconise depuis un certain temps l'utilisation de l'expression « sans documents ou irréguliers » en lieu et place du terme « illégal » (AGNU 1975, paragraphe 2), car seul un acte, et non une personne, peut être qualifié d'« illégal ».

Enfin, il existe diverses autres catégories de migrants, notamment les personnes apatrides, les victimes de la traite, les enfants non accompagnés et les demandeurs d'asile déboutés, qui cherchent également à être protégés en vertu du droit international.

Cela étant, ces catégories ne sont pas étanches et peuvent varier dans le temps : un migrant peut ainsi relever de deux catégories (demandeur d'asile et victime de la traite, par exemple) ou passer d'une catégorie à une autre (migrant sans papiers dans un pays A et demandeur d'asile dans un pays B).

Depuis plusieurs années, le continent européen doit faire face à une intensification sans précédent des flux migratoires mixtes le long de la Méditerranée. Ce phénomène a conduit à ce que l'on appelle la « crise des réfugiés », qui s'est traduite par l'arrivée sur les côtes européennes de près d'un million de demandeurs d'asile pour la seule année 2015. La très grande majorité des réfugiés viennent de Syrie. Ils ont commencé à fuir leur pays au début du conflit en 2011 et, depuis, leur nombre croît de façon exponentielle. Ainsi, en mars 2016, les réfugiés syriens enregistrés représentaient 4,8 millions de personnes. Une corrélation a été établie entre l'augmentation des traversées irrégulières de la Méditerranée en direction de l'Italie et de la Grèce et l'augmentation des décès en mer. Selon les estimations du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) pour l'année 2016, 241 263 réfugiés et migrants seraient arrivés en Europe par la mer (au 18 juillet), tandis que 2 951 seraient morts ou portés disparus en mer sur la même période. Il convient en outre de noter que, selon le HCR, jusqu'à 70 % des arrivants pourraient être

considérés comme des réfugiés et prétendre à la protection internationale au titre de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés.

Pourtant, selon les termes du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Nils Muiznieks, la réponse apportée à la crise qui se déroule sous nos yeux a été « chaotique »<sup>2</sup>. De fait, en 2016, nombre d'États européens ont pris des mesures nationales et unilatérales en matière d'asile et de contrôle des frontières pour tenter de freiner l'afflux des réfugiés en limitant les facteurs d'attraction présumés.

Dans ce contexte, seule une réponse commune européenne fondée sur le respect des droits fondamentaux et de la dignité humaine, et sur la solidarité et le partage des responsabilités, peut apporter la solution dont l'Europe a urgemment besoin. En particulier, la situation a amené le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe à fournir aux 47 États membres de l'Organisation des orientations sur la prise en charge des migrants et des demandeurs d'asile, notamment en ce qui concerne leur accueil et leurs conditions de vie temporaires, afin que les droits de l'homme de ces personnes soient pleinement respectés ; en janvier 2016, il a, de plus, nommé un Représentant spécial du Secrétaire Général pour les migrations et les réfugiés.

Si l'ordre juridique européen offre un niveau élevé de protection des droits de l'homme – avec l'adoption, sur plusieurs décennies, d'instruments pertinents et l'élaboration de mécanismes efficaces –, les deux organisations européennes ont utilisé et continuent d'utiliser tous les outils juridiques que leur ordre interne met à leur disposition, notamment les résolutions et les recommandations. Très souvent, le droit international, conventionnel ou coutumier, n'est pas nécessairement invoqué devant les tribunaux nationaux en Europe, car le droit secondaire des deux organisations internationales (recommandations, résolutions, directives et règlements) a déjà permis d'intégrer dans les législations nationales les droits fondamentaux de toutes les personnes, sans distinction fondée sur leur statut de migrant, notamment :

- ▶ le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne, le droit d'être protégé contre l'arrestation et la détention arbitraires, et le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile devant la persécution ;
- ▶ le droit de ne pas faire l'objet de discrimination en raison de sa race, son sexe, sa langue, sa religion, son origine nationale ou sociale, ou d'autres motifs ;

---

2. Tribune, *The New York Times*, 14 mars 2016.

- ▶ le droit d'être protégé contre les abus et l'exploitation, le droit de ne pas être soumis à l'esclavage et à la servitude involontaire, et le droit de ne pas être soumis à la torture et à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ;
- ▶ le droit à un procès équitable et à un recours juridique ; et
- ▶ le droit à la protection des droits économiques, sociaux et culturels, notamment le droit à la santé, à un niveau de vie suffisant, à la sécurité sociale, à un logement convenable, à l'éducation et à des conditions de travail équitables et satisfaisantes (pour la liste des droits, voir Groupe mondial sur la migration 2010).

Le présent manuel est conçu comme un outil à l'usage des juristes (avocats, juges, agents publics, défenseurs des droits de l'homme). Il leur permettra de mieux comprendre les droits de l'homme européens des migrants et les moyens de faire valoir le respect et la mise en œuvre de ces droits aux niveaux national et international.

Le manuel porte essentiellement sur les activités du Conseil de l'Europe concernant les migrants, activités qui s'appliquent aux 47 États membres que compte l'Organisation.

# I. Normes applicables aux migrants

---

**D**e nombreux instruments juridiques traitent des normes internationales des droits de l'homme applicables aux migrants : traités à caractère général consacrant les droits de l'homme fondamentaux, mais aussi textes plus spécialisés portant sur une question précise liée à la migration (non-discrimination, par exemple) ou sur une catégorie de personnes telles que les travailleurs migrants. Les droits des migrants ont été définis et reconnus tant au niveau international qu'à l'échelon régional.

## a. Normes internationales des droits de l'homme

À l'échelon mondial, les migrants – comme tous les êtres humains – jouissent des droits garantis par le PIDCP<sup>3</sup> et le PIDESC<sup>4</sup>, et sont protégés par les dispositions de la CRC<sup>5</sup> et de ses protocoles, par la CAT<sup>6</sup> et par la CPED<sup>7</sup>.

De plus, il existe des instruments juridiques internationaux qui visent expressément les droits des migrants, notamment la CIDTM<sup>8</sup> et le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée<sup>9</sup>.

- 
3. AGNU, Pacte international relatif aux droits civils et politiques.
  4. AGNU, Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.
  5. AGNU, Convention relative aux droits de l'enfant.
  6. AGNU, Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.
  7. AGNU, Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.
  8. AGNU, Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille.
  9. AGNU, Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée.

## b. Normes du Conseil de l'Europe

De même, les instruments du Conseil de l'Europe comprennent des textes à caractère général et d'autres, plus spécifiques. Les non-nationaux présents sur le territoire d'un État partie ou relevant de sa juridiction bénéficient de la protection des droits énoncés dans la CEDH. Par ailleurs, les ressortissants d'autres Parties contractantes et, dans certains cas, tous les migrants peuvent entrer dans le champ d'application des dispositions de la CSE(r). Les dispositions pertinentes sont examinées ci-après dans les chapitres et les paragraphes correspondants.

Le principe de non-discrimination est consacré à l'article 2.1 de la DUDH, à l'article 2.1 et à l'article 26 du PIDCP, à l'article 2.2 du PIDESC, à l'article 1 de la CIEDR, à l'article I de la CEDAW, à l'article 2.1 de la CRC, à l'article 1.1 de la CIDTM, à l'article 4 de la CRPD, à l'article 14 de la CEDH et à l'article 1 du Protocole n° 12 à la CEDH, à l'article E de la CSE(r), et à l'article 21 de la Charte de l'Union européenne.

De plus, le Conseil de l'Europe a adopté la Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant<sup>10</sup>, ainsi que d'autres conventions qui s'adressent aussi aux migrants, notamment la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains, la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, la Convention européenne d'extradition, la Convention européenne pour la répression du terrorisme, le Code européen de sécurité sociale, et la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul).

En outre, il convient de noter que le Comité des Ministres et l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe ont également formulé un nombre important de recommandations et de résolutions concernant les migrants, dont certaines sont mentionnées ci-après aux paragraphes correspondants<sup>11</sup>.

---

10. Cette convention concerne les principaux aspects de la situation juridique des travailleurs migrants, en particulier le recrutement, les examens médicaux et professionnels, les voyages, les permis de séjour, les permis de travail, le regroupement familial, les conditions de travail, le transfert des économies, la sécurité sociale, l'assistance sociale et médicale, l'expiration des contrats de travail, le licenciement et le réemploi. Un comité consultatif a été créé pour examiner les rapports soumis par les Parties sur l'application de la convention. Sur la base de ces documents, le comité consultatif élabore des rapports à l'intention du Comité des Ministres.

11. Les recommandations et les résolutions du Comité des Ministres et de l'Assemblée parlementaire sont accessibles sur le site web du Conseil de l'Europe aux adresses <http://www.coe.int/fr/web/cm/documents> et <http://website-pace.net/fr/web/apce/documents>, respectivement.

## c. Normes relatives à l'égalité et à la non-discrimination

Les normes relatives à l'égalité et à la non-discrimination présentent un intérêt particulier pour une partie ou pour la totalité des migrants en fonction du groupe ou de la catégorie des personnes que les dispositions contenues dans ces textes ont vocation à protéger. Ces dispositions sont donc présentées séparément.

Le droit légal de jouir de ses droits de l'homme sur un pied d'égalité et sans discrimination a été reconnu à tous les êtres humains dans le monde entier, notamment en Europe. Il est communément admis que les personnes ne doivent pas faire l'objet de discrimination en raison de leur race, leur couleur, leur sexe, leur orientation sexuelle, leur langue, leur religion, leurs opinions politiques ou toutes autres opinions, leur origine nationale ou sociale, leur fortune, leur naissance ou toute autre situation.

Ce principe est consacré notamment aux articles 2.1 et 26 du PIDCP, à l'article 14 de la CEDH, à l'article 1 du Protocole n° 12 à la CEDH, à l'article E de la CSE(r) et à l'article 7 de la CIDTM. Il convient de noter qu'en droit communautaire, l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne mentionne expressément des motifs supplémentaires, notamment « l'origine ethnique », « les caractéristiques génétiques », « un handicap », « l'âge » et « l'orientation sexuelle »<sup>12</sup>. S'agissant des motifs de discrimination, la Cour a interprété l'expression « autre situation » figurant à l'article 14 de la CEDH en étendant la protection à un certain nombre de motifs implicites tels que l'âge, le handicap, la situation économique et sociale, l'état de santé, la situation maritale, la nationalité, l'orientation sexuelle et l'identité de genre.

### Exemples :

- ▶ Cour, *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, 21 décembre 1999 (discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans le cadre de la garde d'un enfant) ;
- ▶ Cour, *Thlimmenos c. Grèce*, 6 avril 2000 (discrimination dans l'emploi fondée sur une condamnation pénale antérieure pour refus de porter l'uniforme militaire en raison de ses convictions religieuses en tant que témoin de Jéhovah) ;
- ▶ Cour, *Sidabras et Dziutas c. Lituanie*, 27 juillet 2004 (discrimination dans l'emploi fondée sur le fait que les requérants avaient, dans le passé, travaillé pour le KGB) ;

---

12. UE, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, JO n° C 364, 18 décembre 2000, p. 1 à 22.

- ▶ Cour, *E.B. c. France* (GC), 22 janvier 2008 (discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans le cadre de l'adoption d'un enfant) ;
- ▶ Cour, *Fawsie c. Grèce et Saoudin c. Grèce*, 28 octobre 2010 (dans le cadre d'une allocation versée à des mères de familles nombreuses officiellement reconnues comme des réfugiées politiques, discrimination fondée sur la nationalité) ;
- ▶ Cour, *Vrontou c. Chypre*, 13 octobre 2015 (discrimination fondée sur le sexe dans le cadre de l'octroi d'une carte de réfugié, entraînant le refus de toute une série d'avantages, notamment l'aide au logement, au prétexte que la requérante était l'enfant d'une femme déplacée et non d'un homme déplacé).

De plus, les migrants qui appartiennent à l'un des groupes concernés bénéficient des droits garantis par la Convention d'Istanbul et la CEDAW<sup>13</sup>, la CIEDR<sup>14</sup> et la CRPD<sup>15</sup>.

---

13. AGNU, Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

14. AGNU, Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

15. AGNU, Convention relative aux droits des personnes handicapées.

## II. Immigrer dans un État membre du Conseil de l'Europe

---

### a. Contrôles de l'immigration et normes des droits de l'homme

Le droit à la liberté de circulation est garanti par l'article 2 du Protocole n° 4 à la CEDH, qui énonce en son deuxième paragraphe que « [t]oute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien. » De plus, l'article 18.4 de la CSE(r) garantit le droit de sortie des ressortissants de leur propre pays en vue d'« exercer une activité lucrative sur le territoire des autres Parties. » Cela étant, de manière générale, la CEDH (ou la CSE(r)) ne garantit pas le droit d'un étranger à entrer ou à rester à demeure sur le territoire d'un État membre ; de même, elle ne garantit pas le droit d'asile.

#### Exemples :

- ▶ Cour, *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, 30 octobre 1991, paragraphe 102 : « Elle note aussi que ni la Convention ni ses Protocoles ne consacrent le droit à l'asile politique, ce que confirment diverses recommandations de l'Assemblée du Conseil de l'Europe (Recommandation 293 (1961), Textes adoptés, 30e session ordinaire, 21-28 septembre 1961, et Recommandation 434 (1965), Annuaire de la Convention, 1965, vol. 8, p. 56 et 57) ainsi qu'une résolution et une déclaration ultérieures du Comité des Ministres (Résolution 67 (14), Annuaire de la Convention, 1967, vol. 10, p. 104 et 105, et Déclaration relative à l'asile territorial, adoptée le 18 novembre 1977, Recueil de textes, édition de 1987, p. 202). » ;
- ▶ Cour, *Chahal c. Royaume-Uni (GC)*, 15 novembre 1996, paragraphe 73.

Cela étant, dans l'exercice du contrôle de leurs frontières, les États membres sont tenus de respecter les normes de la CEDH. Dans l'affaire *Asiatiques d'Afrique orientale c. Royaume-Uni*<sup>16</sup>, la ComEDH a déclaré que la discrimination raciale dans le contrôle de l'immigration était incompatible avec la

---

16. ComEDH, *Asiatiques d'Afrique orientale c. Royaume-Uni*, requêtes n° 4403/70-4419/70, rapports 14 décembre 1973.

CEDH. Elle a conclu que le Royaume-Uni avait outrepassé ses droits et violé la CEDH en soumettant des habitants des colonies d'Afrique orientale, qui étaient d'origine asiatique, à un contrôle d'immigration alors qu'ils étaient déjà citoyens britanniques. La ComEDH a jugé que cette différence de traitement d'un groupe de personnes fondée sur la « race » n'était pas conforme au principe de la dignité humaine et constituait un traitement dégradant, contraire à l'article 3 de la CEDH. La Cour a confirmé cette interprétation dans l'affaire interétatique *Chypre c. Turquie*<sup>17</sup>.

Par ailleurs, dans certaines catégories de cas, les États membres peuvent être tenus, aux termes de la CEDH, de permettre à un migrant d'entrer ou de rester à demeure sur leur territoire : lorsqu'un migrant remplit les critères applicables à la protection de sa vie (article 2 de la CEDH) ou de son intégrité physique (article 3 de la CEDH), ou lorsque l'éloignement ou l'extradition d'un non-national ayant des liens familiaux forts dans le pays concerné pourrait porter atteinte au droit au respect de sa vie familiale (article 8 de la CEDH)<sup>18</sup>.

### Exemples :

- ▶ Cour, *D. c. Royaume-Uni*, 2 mai 1997 (requérant ayant atteint le stade terminal d'une maladie HIV/Sida ; l'expulsion du requérant vers son pays d'origine, qui était connu pour son manque de structures médicales et de traitements adaptés à ce type de pathologie et dans lequel le requérant n'aurait pas eu de membres de sa famille ou d'amis pour prendre soin de lui, constituerait un traitement inhumain, ce qui est contraire à l'article 3 ; la Cour a souligné les circonstances très exceptionnelles de cette affaire et les considérations humanitaires impérieuses qui étaient en jeu) ;
- ▶ Cour, *Moustaquim c. Belgique*, 18 février 1991, paragraphe 43 : « La Cour ne sous-estime nullement le souci des États contractants d'assurer l'ordre public, en particulier dans l'exercice de leur droit de contrôler, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux. Toutefois, là où leurs décisions en la matière porteraient atteinte à un droit protégé par le paragraphe 1 de l'article 8, elles doivent se révéler « nécessaires dans une société démocratique », c'est-à-dire justifiées par un besoin social impérieux et, notamment, proportionnées au but légitime poursuivi. »

---

17. Cour, *Chypre c. Turquie* (GC), 10 mai 2001, paragraphes 306 à 311.

18. Voir le chapitre VI, a), iii), du présent manuel (« Principe de non-refoulement »).

De plus, en vertu de l'article 39 de son règlement (« Mesures provisoires »), la Cour a compétence pour demander aux États membres de suspendre une mesure administrative et/ou judiciaire concernant le contrôle de l'immigration jusqu'à ce qu'une décision définitive ait été prise. Selon la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, les mesures provisoires sont juridiquement contraignantes et accordées essentiellement dans des affaires d'expulsion et d'extradition afin d'empêcher que le migrant/requérant ne soit transféré vers un pays où il serait susceptible de courir un risque imminent de dommage irréparable en lien avec les articles 2 ou 3 et, exceptionnellement, 8 de la CEDH. Les États sont tenus d'appliquer toute mesure provisoire qui leur est notifiée, faute de quoi l'article 34 de la CEDH entre en ligne de compte et le requérant peut exercer son droit à un recours individuel.

Dans l'affaire *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*, la Cour a précisé que « l'indication de mesures provisoires ne s'est exercée que dans des domaines limités. Sans doute reçoit-elle un certain nombre de demandes [de mesures provisoires], mais en principe ce n'est que lorsqu'il y a un risque imminent de dommage irréparable que la Cour applique l'article 39. Bien qu'il n'existe pas de disposition particulière dans la Convention concernant ces domaines, les demandes ont trait le plus souvent au droit à la vie (article 2), au droit de ne pas être soumis à la torture et aux traitements inhumains (article 3), et exceptionnellement au droit au respect de la vie privée et familiale (article 8) ou à d'autres droits garantis par la Convention. La grande majorité des mesures provisoires ont été indiquées dans des affaires d'éloignement et d'extradition<sup>19</sup>. »

### **Exemples :**

*Risque de persécution pour des motifs politiques, ethniques ou religieux :*

- ▶ Cour, *F.H. c. Suède*, 20 janvier 2009
- ▶ Cour, *Y.P. et L.P. c. France*, 1<sup>er</sup> septembre 2010
- ▶ Cour, *W.H. c. Suède*, 8 avril 2015 (GC)

*Risque de mauvais traitements en rapport avec l'orientation sexuelle :*

- ▶ Cour, *M.E. c. Suède*, 8 avril 2015 (GC)

*Risque d'être soumis à des mutilations génitales :*

- ▶ Cour, *Abraham Lunguli c. Suède*, 1<sup>er</sup> juillet 2003 (décision de radiation)

---

19. Cour, *Mamatkulov et Askarov c. Turkey* (GC), 4 février 2005, paragraphe 104.

*Affaires concernant une expulsion et mettant en jeu un élément sanitaire ou médical :*

- ▶ *Cour, D. c. Royaume-Uni, 2 mai 1997.*

## **b. Jurisdiction nationale**

En application du droit international des droits de l'homme, les États ont l'obligation de garantir, d'assurer et de protéger les droits de l'homme de toutes les personnes qui relèvent de leur juridiction, indépendamment de leur nationalité. Les États doivent donc protéger les droits des migrants relevant de leur juridiction territoriale. Un migrant est réputé être entré dans l'État lorsqu'il se trouve sur le territoire de ce dernier ou dans la zone internationale d'un aéroport par exemple.

L'obligation pour un État de protéger toutes les personnes relevant de sa juridiction est reconnue à l'article 2.1 du PIDCP, à l'article 2.1 de la CRC, à l'article 7 de la CIDTM et à l'article 1 de la CEDH.

### **Exemple :**

- ▶ *Cour, Amuur c. France, 25 juin 1996, paragraphes 52 et 53* (un groupe de demandeurs d'asile somaliens a été retenu pendant 20 jours dans la zone de transit international de l'aéroport de Paris-Orly. La Cour a déclaré qu'« en dépit de sa dénomination, ladite zone ne bénéficie pas du statut d'extra-territorialité. » La Cour a conclu à une violation de l'article 5 de la CEDH, faisant valoir que le système juridique français en vigueur à l'époque et tel qu'il a été appliqué dans la présente affaire n'a pas garanti de manière suffisante le droit des requérants à leur liberté).

De plus, la Cour a reconnu que la responsabilité des États s'étend et s'applique également aux zones extraterritoriales où ceux-ci exercent un contrôle effectif, ce qui peut englober les eaux territoriales. Lorsqu'un bateau est intercepté, même en haute mer, le contrôle effectif exercé sur le bateau et sur toutes les personnes à bord implique le devoir pour les agents publics de respecter et de protéger les droits des migrants se trouvant sur le bateau et veut que le « renvoi des embarcations en mer » soit une violation de la CEDH.

### **Exemples :**

- ▶ *Cour, Issa et autres c. Turquie, 16 novembre 2004* (les requérantes étaient des ressortissantes irakiennes dénonçant les mauvais traitements infligés à leurs proches par l'armée turque dans le nord de l'Irak et le décès consécutif de ceux-ci. Pour la Cour, il n'est pas apparu que la

Turquie a exercé un contrôle global effectif sur l'ensemble de la région du nord de l'Irak ; la Cour n'a donc pas été convaincue que les proches des requérantes relevaient de la « juridiction » de l'État défendeur au regard de l'article 1 de la CEDH ;

- ▶ Cour, *Medvedyev et autres c. France* (GC), 29 mars 2010, paragraphes 62 à 67 (les requérants avaient été privés de leur liberté entre l'arraisonnement de leur navire et son arrivée à Brest. La Cour a conclu à une violation de l'article 5.1 de la CEDH, jugeant la détention illégale, faute de base légale ayant les qualités requises pour satisfaire au principe général de sécurité juridique) ;
- ▶ Cour, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* (GC), 23 février 2012 (l'affaire concernait des migrants somaliens et érythréens en provenance de Libye, qui avaient été interceptés en mer par les autorités italiennes et renvoyés en Libye. La Cour a conclu qu'il s'agissait d'expulsions collectives et a jugé qu'il y avait eu : deux violations de l'article 3 de la CEDH, car les requérants avaient été exposés à un risque de mauvais traitements en Libye et de rapatriement en Somalie ou en Érythrée, une violation de l'article 4 du Protocole n° 4 à la CEDH et une violation de l'article 13 combiné avec les articles 3 et 4 du Protocole n° 4 à la CEDH).

Par ailleurs, les migrants désirant entrer dans un État membre du Conseil de l'Europe doivent être protégés contre toute discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. Par conséquent, il ne devrait y avoir aucune discrimination de la sorte dans les procédures de contrôle de l'immigration et la décision d'accorder l'entrée sur le territoire d'un État membre. Tout ressortissant d'un État tiers pénétrant sur le territoire d'un État membre du Conseil de l'Europe ou relevant de sa juridiction devrait être autorisé à demander la protection internationale dans l'État en question, et ce indépendamment de ses régimes de visa.

#### **Exemple :**

- ▶ Cour, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni* (Pléniaire), 24 mai 1985, paragraphes 74 à 83 (les requérantes, ressortissantes d'États tiers, affirmaient que leurs maris n'avaient pas été autorisés à rester avec elles ou à les rejoindre au Royaume-Uni. La Cour a conclu que les requérantes avaient été victimes de discrimination fondée sur le sexe, ce qui constitue une violation de l'article 14 combiné avec l'article 8, car, en vertu du droit national, il était plus facile pour un homme

installé au Royaume-Uni que pour une femme dans la même situation d'obtenir, pour son conjoint non national, l'autorisation d'entrer ou de rester dans le pays à demeure).

### c. Droit des migrants pendant la procédure d'entrée et leur accueil

Comme indiqué précédemment, les États ont l'obligation de protéger tous les êtres humains relevant de leur juridiction contre les violations de leurs droits par des tiers ou des agents de l'État, notamment pendant la procédure d'entrée et l'accueil des étrangers. Les États doivent donc veiller à ce que les non-nationaux ne soient pas arbitrairement privés de leur vie (article 2 de la CEDH) ou soumis à de mauvais traitements physiques ou mentaux constituant une torture ou une peine ou un traitement inhumain ou dégradant (article 3 de la CEDH). Dans ces conditions, pendant la procédure d'entrée, les étrangers devraient être protégés contre les contraintes physiques excessives et les fouilles corporelles inutiles ou inappropriées.

#### Exemple :

- ▶ Cour, *Solomou et autres c. Turquie*, 24 juin 2008 (affaire concernant l'interdiction pour un agent de l'État de donner la mort de façon arbitraire).

Par ailleurs, il convient de garantir aux étrangers qui sont retenus dans des centres d'accueil et privés de leur liberté à des fins de contrôle de l'immigration des conditions de vie satisfaisantes et un accès suffisant aux soins et à la nourriture<sup>20</sup>. Ils ont aussi le droit d'être protégés contre les discriminations, et ce à tout moment ; cela vaut également pour l'entrée et l'accueil des migrants<sup>21</sup>.

Cela étant, la Cour a jugé que l'article 6.1 de la CEDH (droit à un procès équitable) ne s'applique pas aux procédures régissant la citoyenneté des personnes et/ou l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux, étant donné que ces procédures ne portent ni sur des « contestations sur [leurs] droits et obligations de caractère civil, [ni sur le] bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre [eux] » au sens de cet article.

---

20. Voir le chapitre III.c.i du présent manuel (« Conditions de rétention »).

21. Voir le chapitre I.c du présent manuel (« Normes relatives à l'égalité et à la non-discrimination »).

### Exemple :

- ▶ Cour, *G.R. c. Pays-Bas*, 10 janvier 2012, paragraphe 48 : l'article 6 ne s'applique pas aux procédures concernant la légalité du séjour d'un non-ressortissant, qui relèvent exclusivement du droit public ; de plus, le fait que ces procédures aient indirectement des répercussions majeures sur la vie privée et familiale et sur les perspectives d'emploi de la personne concernée ne peut suffire à les faire entrer dans le champ d'application des droits à caractère civil protégés par l'article 6.1 de la Convention.

## d. Examen des demandes d'asile

Outre le droit indéniable à la non-discrimination, les organes du Conseil de l'Europe ont reconnu un ensemble de mesures procédurales visant à protéger les demandeurs d'asile pour que les demandes soient traitées de façon équitable et que leur examen soit objectif et mené individuellement. Ces garanties ont pour objet de prévenir les violations du droit au non-refoulement<sup>22</sup>. C'est pourquoi le Comité des Ministres a dressé, dans ses *Lignes directrices sur la protection des droits de l'homme dans le contexte des procédures d'asile accélérées*<sup>23</sup>, une liste de droits substantiels et de garanties procédurales pour que ces normes soient respectées au cours des procédures dites « accélérées ». Ces lignes directrices prévoient notamment le droit d'être informé des différentes étapes de la procédure appliquée (ligne directrice IV.1.c)), mais aussi le droit à un conseil juridique, le droit à la traduction et le droit d'être interrogé par un personnel possédant des qualifications appropriées (lignes directrices IV, VIII et IX).

La Cour a également jugé que, pour protéger les demandeurs d'asile contre les éloignements arbitraires et faire en sorte que leurs demandes soient examinées sérieusement, il convient de leur apporter une information suffisante sur les procédures suivies et sur leurs droits, dans une langue qu'ils comprennent, et de leur donner accès à un système de communication fiable avec les autorités. Le cas échéant, ils devraient bénéficier d'une assistance juridique et des services d'un interprète pendant les entretiens, qui doivent être conduits par un personnel formé à cet effet. Par ailleurs, la Cour a mis en garde contre les procédures excessivement longues et les retards de communication des décisions. Enfin, les demandeurs d'asile

---

22. Voir le chapitre VI.a du présent manuel (« Les droits substantiels des migrants »).

23. Comité des Ministres, 2009.

ont droit à un recours effectif et devraient avoir la possibilité de contester les décisions, ce qui suppose qu'on leur en donne les raisons.

**Exemple :**

- ▶ Cour, *M.S.S. c. Belgique et Grèce* (GC), 21 janvier 2011, paragraphes 300 à 302.

### III. Rétention des migrants

---

Les migrants peuvent être privés de leur liberté pour divers motifs et à différentes étapes de leur immigration. La rétention est appliquée aux personnes à qui l'entrée sur le territoire est refusée, aux personnes qui sont entrées illégalement dans le pays et ont été par la suite identifiées par les autorités, aux personnes dont l'autorisation de séjour dans le pays est expirée, ou aux demandeurs d'asile dont la privation de liberté est considérée comme nécessaire par les autorités<sup>24</sup>. En vertu de de l'article 5.1.f de la CEDH :

Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

- ▶ s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;
- ▶ s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi ;
- ▶ s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ;
- ▶ s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente ;
- ▶ s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond ;
- ▶ s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

---

24. CPT 2011, p. 76.

## a. Restrictions à la liberté de circulation constituant une privation de liberté

La Cour reconnaît que certaines mesures comprenant des restrictions à la liberté de circulation d'un non-national peuvent être nécessaires et ne s'apparentent pas toujours à une privation de liberté. C'est notamment le cas des centres d'accueil ou d'hébergement et des points d'entrée dans un pays, par exemple les zones internationales des aéroports. Cela étant, dans ces deux exemples, la Cour a conclu que, en fonction de leur intensité, de leur durée, de leur nature ou de leur accumulation, les restrictions imposées pouvaient s'apparenter à une privation de liberté.

Critères pertinents pour évaluer si des restrictions à la liberté s'apparentent à des privations de liberté

(*Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, paragraphe 59) :

« il y a lieu de tenir compte d'un ensemble d'éléments tels que la nature, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la sanction ou mesure considérée. »

### Exemples :

- ▶ Cour, *Guzzardi c. Italie* (Plénière), 6 novembre 1980, paragraphes 92 et 93 : « [...] Pour déterminer si un individu se trouve « privé de sa liberté » au sens de l'article 5, il faut partir de sa situation concrète et prendre en compte un ensemble de critères comme le genre, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée. Entre privation et restriction de liberté, il n'y a pourtant qu'une différence de degré ou d'intensité, non de nature ou d'essence. Le classement dans l'une ou l'autre de ces catégories se révèle parfois ardu, car dans certains cas marginaux il s'agit d'une pure affaire d'appréciation, mais la Cour ne saurait éluder un choix dont dépendent l'applicabilité ou inapplicabilité de l'article 5 » ;
- ▶ Cour, *Amuur c. France*, 25 juin 1996, paragraphe 45 (la Cour a jugé que le maintien de non-nationaux dans des centres de rétention situés dans des zones internationales d'un aéroport, sous une surveillance policière étroite et pendant 20 jours, constituait une privation de liberté) ;
- ▶ Cour, *Abdolkhani et Karimnia c. Turquie*, 22 septembre 2009, paragraphe 127 (les requérants n'avaient pas la liberté de quitter le commissariat de police ou le centre d'accueil et d'hébergement des étrangers. En outre, ils ne pouvaient s'entretenir avec un avocat que si ce dernier

était en mesure de présenter aux autorités un mandat authentifié. De surcroît, le HCR ne pouvait avoir accès aux requérants que sur autorisation du ministère de l'Intérieur. La Cour a jugé que le placement des requérants dans les bâtiments précités s'analysait en une « privation de liberté » eu égard aux restrictions imposées aux intéressés par les autorités administratives et nonobstant la nature de la classification retenue par le droit interne).

Le CPT a adopté une position très proche en reconnaissant que « [l]es lieux de rétention [...] diffèrent considérablement, depuis les locaux de rétention aux points d'entrée sur le territoire, jusqu'aux commissariats de police, établissements pénitentiaires et centres de rétention spécialisés. » Il a en particulier « toujours soutenu qu'un séjour dans une zone de transit ou "internationale" peut, selon les circonstances, s'apparenter à une privation de liberté au sens de l'article 5.1.f de la Convention européenne des droits de l'homme et, qu'en conséquence de telles zones entrent dans le mandat du Comité »<sup>25</sup>.

## **b. Droits des migrants placés en rétention administrative**

Les instruments et les organes du Conseil de l'Europe garantissent un ensemble de droits aux personnes placées en rétention. Des garanties existent pour les protéger contre la privation arbitraire de liberté et elles bénéficient de droits substantiels et procéduraux qui veillent à ce qu'elles soient retenues dans des conditions compatibles avec les normes de la CEDH et qu'elles disposent de moyens efficaces de contester leur rétention.

### **i. Régularité de la rétention**

En vertu de l'article 5.1 de la CEDH, toute personne a droit à la liberté et à la sûreté, ce qui implique que chacun a le droit d'être protégé contre la rétention arbitraire. À cette fin, il est capital que la privation de liberté soit justifiée et qu'elle soit décidée et exécutée selon les modalités prévues par la législation (« Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales »). Le principe de la sécurité juridique, que l'on considère comme une garantie primordiale contre l'arbitraire, veut que les textes de loi qui fixent les conditions de rétention soient clairs et accessibles, et que

---

25. *Ibid.*

leurs effets soient prévisibles. Dans l'affaire *Medvedyev et autres c. France*, la Cour a souligné que :

« lorsqu'il s'agit d'une privation de liberté, il est particulièrement important de satisfaire au principe général de la sécurité juridique. Par conséquent, il est essentiel que les conditions de la privation de liberté en vertu du droit interne et/ou du droit international soient clairement définies et que la loi elle-même soit prévisible dans son application, de façon à remplir le critère de « légalité » fixé par la Convention, qui exige que toute loi soit suffisamment précise pour éviter tout risque d'arbitraire et pour permettre au citoyen – en s'entourant au besoin de conseils éclairés – de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé »<sup>26</sup>.

La Cour a donc souligné la nécessaire qualité que doivent avoir le droit et les procédures pour être considérés comme une protection efficace contre l'arbitraire, et elle a conclu que les lois fixant les conditions de rétention sont contraires à l'article 5 de la CEDH lorsqu'elles sont inaccessibles ou imprécises.

#### Exemples :

- ▶ Cour, *Amuur c. France*, 25 juin 1996, paragraphe 51 (vide juridique entourant la procédure, défaut d'accès à un avocat) ;
- ▶ Cour, *Abdolkhani et Karimnia c. Turquie*, 22 septembre 2009, paragraphe 133 (base juridique insuffisante en raison de l'impossibilité de prévoir la privation de liberté) ;
- ▶ Cour, *Tehrani et autres c. Turquie*, 13 avril 2010 (nécessité de disposer d'un procès-verbal clair en ce qui concerne l'arrestation et la mise en détention d'une personne) ;
- ▶ Cour, *Mathloom c. Grèce*, 24 avril 2012 (la législation régissant la rétention de personnes dont l'expulsion a été ordonnée par la justice ne mentionnait pas de période maximale et, par conséquent, ne remplissait pas l'exigence de prévisibilité de l'article 5.1 de la CEDH) ;
- ▶ Cour, *M.A. c. Chypre*, 23 juillet 2013 (violation de l'article 5.1 de la CEDH du fait que les autorités nationales n'avaient pas respecté une procédure prévue par la législation lors du placement en détention du requérant).

Dans l'affaire *Saadi c. Royaume-Uni*, la Cour a rappelé que toute privation de liberté doit être « régulière » et qu'il convient de s'appuyer fondamentalement sur les procédures prévues par la législation interne tout en respectant l'obligation énoncée à l'article 5.1 de la CEDH de protéger les individus de

---

26. Cour, *Medvedyev et autres c. France* (GC), 29 mars 2010, paragraphe 80.

l'arbitraire. La Cour poursuit en indiquant ce que l'on attend des États en matière de conformité à la CEDH :

Pour ne pas être taxée d'arbitraire, la mise en œuvre de pareille mesure de détention doit donc se faire de bonne foi ; elle doit aussi être étroitement liée au but consistant à empêcher une personne de pénétrer irrégulièrement sur le territoire ; en outre, le lieu et les conditions de détention doivent être appropriés, car « une telle mesure s'applique non pas à des auteurs d'infractions pénales mais à des étrangers qui, craignant souvent pour leur vie, fuient leur propre pays »<sup>27</sup>.

La CrDEH souligne donc les spécificités de la rétention des migrants et opère une distinction avec la détention d'individus qui ont commis ou sont soupçonnés d'avoir commis des infractions pénales<sup>28</sup>. Dans la mise en œuvre de la rétention des migrants, la Cour fait obligation aux autorités d'être de bonne foi et d'agir dans le but d'empêcher une personne de pénétrer irrégulièrement sur le territoire, et indique que les conditions de rétention doivent être conformes à ce but et tenir compte de la vulnérabilité des migrants concernés. Cela étant, contrairement aux obligations d'évaluation supplémentaire quant à la nécessité et à la proportionnalité de la mesure dans le cas des personnes relevant du champ d'application des alinéas b), d) et e) de l'article 5.1 de la CEDH, la rétention des migrants ne doit pas nécessairement être une mesure de dernier recours. La Cour a par exemple admis la rétention de courte durée dans le but de traiter efficacement le dossier d'un demandeur d'asile.

### Exemples :

- ▶ Cour, *Saadi c. Royaume-Uni* (GC), 29 janvier 2008, paragraphe 72 : « De même, dans une affaire où une personne avait été détenue en vertu de l'article 5.1.f, la Grande Chambre, interprétant la seconde partie de l'alinéa f), a considéré que, tant qu'un individu était détenu "dans le cadre d'une procédure d'expulsion", c'est-à-dire tant qu'une "procédure d'expulsion [était] en cours" contre lui, rien n'exigeait des motifs raisonnables de croire à la nécessité de la détention, par exemple pour empêcher l'intéressé de commettre une infraction ou de s'enfuir. »
- ▶ Cour, *Chahal c. Royaume-Uni* (GC), 15 novembre 1996, paragraphe 113 : « seul le déroulement de la procédure d'expulsion justifie la privation

---

27. Cour, *Saadi c. Royaume-Uni* (GC), 29 janvier 2008, paragraphes 67 et 74 ; voir aussi Cour, *Conka c. Belgique*, 5 février 2002, paragraphe 39, et Cour, *Dougoz c. Grèce*, 6 mars 2001, paragraphe 57.

28. Article 5.1, alinéas a), b) et c), de la CEDH.

de liberté fondée sur cette disposition (art. 5-1-f). Si la procédure n'est pas menée avec la diligence requise, la détention cesse d'être justifiée. »

Néanmoins, dans le cas de la rétention d'une personne en vue de l'empêcher de pénétrer irrégulièrement sur le territoire d'un État, les autorités doivent être en mesure de justifier que la rétention était une mesure raisonnable. Dans l'affaire *Saadi c. Royaume-Uni*, la Cour a considéré que « la privation de liberté en cause visait à permettre aux autorités de statuer rapidement et efficacement sur la demande d'asile du requérant » et que, par conséquent, « la détention de celui-ci était étroitement liée au but poursuivi, à savoir l'empêcher de pénétrer irrégulièrement sur le territoire. » La Cour a donc conclu que, au vu des difficultés auxquelles se heurtait le Royaume-Uni en raison de l'augmentation vertigineuse du nombre de demandeurs d'asile, la mesure n'était pas incompatible avec l'article 5.1.f de la CEDH<sup>29</sup>. Ce point de vue tranche avec les obligations liées à la rétention des personnes en attente d'éloignement, où l'objectif poursuivi, à savoir l'expulsion, justifie à lui seul la privation de liberté<sup>30</sup>.

En outre, la durée de la rétention des migrants ne devrait pas excéder le délai raisonnable nécessaire pour atteindre le but poursuivi. D'après la Cour, si cette durée est excessive, la rétention n'est pas régulière au sens de l'article 5.1.f de la CEDH<sup>31</sup>.

Plus précisément, la Cour a établi que la rétention en attente d'éloignement était justifiée à condition que la procédure d'éloignement soit menée avec la diligence requise. Ainsi, dans l'affaire *Chahal c. Royaume-Uni*, la Cour a expliqué que le déroulement de la procédure d'expulsion justifie la privation de liberté et que « [s]i la procédure n'est pas menée avec la diligence requise, la détention cesse d'être justifiée<sup>32</sup>. » Dans la récente affaire *M.S. c. Belgique*, la Cour a conclu que la rétention prolongée d'un étranger dont l'éloignement ne pouvait être mené sans enfreindre le principe de non-refoulement constituait une violation du droit à la liberté consacré par l'article 5.1 de la CEDH<sup>33</sup>.

Autres exemples concernant la régularité de la rétention :

- ▶ Cour, *A et autres c. Royaume-Uni* (GC), 19 février 2009, paragraphe 164 : « L'article 5 § 1 f) n'exige pas que la détention d'une personne soit

---

29. Cour, *Saadi c. Royaume-Uni* (GC), 29 janvier 2008, paragraphes 77 à 80.

30. Voir le chapitre III.c.i du présent manuel (« Durée de rétention »).

31. Voir le chapitre VI.c du présent manuel (« Expulsions collectives »).

32. Cour, *Chahal c. Royaume-Uni* (GC), 15 novembre 1996, paragraphes 112 et 113.

33. Cour, *M.S. c. Belgique*, 31 janvier 2012, paragraphe 155.

considérée comme raisonnablement nécessaire, par exemple pour l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir. Cependant, une privation de liberté fondée sur le second membre de phrase de cette disposition ne peut se justifier que par le fait qu'une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours. Si celle-ci n'est pas menée avec la diligence requise, la détention cesse d'être justifiée au regard de l'article 5 § 1 f). »

- ▶ *Cour, Rahimi c. Grèce*, 5 avril 2011, paragraphes 107 à 110 : la durée de la détention du requérant, à savoir deux jours, ne saurait en principe être considérée comme déraisonnable afin d'atteindre le but poursuivi [éloignement]. Il n'en reste pas moins que, en l'espèce, la décision de la mise en détention du requérant apparaît comme le résultat de l'application automatique de la loi en question. Les autorités nationales ne se sont aucunement penchées sur la question de l'intérêt supérieur du requérant en tant que mineur ou sur sa situation particulière de mineur non accompagné. De plus, elles n'ont pas recherché si le placement de l'intéressé dans le centre de rétention était une mesure de dernier ressort et si elles pouvaient lui substituer une autre mesure moins radicale afin de garantir son expulsion. Ces éléments suscitent des doutes quant à la bonne foi des autorités lors de la mise en œuvre de la mesure de détention. Cela est d'autant plus vrai que les conditions de détention au centre, notamment en ce qui concerne l'hébergement, l'hygiène et l'infrastructure, étaient si graves qu'elles portaient atteinte au sens même de la dignité humaine.
- ▶ *Cour, Lokpo et Touré c. Hongrie*, 20 septembre 2011 (La Cour n'a pas été convaincue que la rétention des requérants – qui avait duré cinq mois prétendument en vue de leur expulsion, laquelle ne s'est jamais concrétisée – était une mesure proportionnée au but poursuivi par la politique de l'immigration. De plus, la Cour a noté que l'autorité chargée des réfugiés n'ayant pas enclenché la procédure de remise en liberté des requérants, leur rétention a été prolongée. Qui plus est, l'inaction de cette autorité n'était pas matérialisée par une décision accompagnée d'un raisonnement ou susceptible de recours. Par conséquent, les requérants avaient été privés de leur liberté en raison du seul silence d'une autorité. La Cour a estimé que cette procédure était à la limite de l'arbitraire. L'absence de raisonnement détaillé expliquant la privation de liberté imposée à un requérant rend cette mesure incompatible avec l'obligation de régularité inhérente à l'article 5 de la CEDH) ;

- ▶ Cour, *Mokallal c. Ukraine*, 10 novembre 2011, paragraphe 36 : L'expression « selon les voies légales » ne se borne pas à renvoyer à la législation interne ; elle concerne aussi la qualité de cette législation et la veut compatible avec la prééminence du droit, notion inhérente à l'ensemble des articles de la Convention. Pareille qualité implique qu'une loi nationale autorisant une privation de liberté soit suffisamment accessible et précise afin d'éviter tout danger d'arbitraire ;
- ▶ Cour, *Longa Yonkeu c. Lettonie*, 15 novembre 2011, paragraphes 120 et 134 (le requérant était un ressortissant camerounais reconduit dans son pays après avoir formulé en vain deux demandes d'asile. Il affirmait que sa rétention en Lettonie dans un centre fermé, entre décembre 2008 et janvier 2010, constituait une violation de son droit à la liberté et à la sûreté, en raison de la durée de rétention excessive et de l'insuffisance de garanties contre l'arbitraire. La Cour a conclu qu'il y avait eu violation dudit droit, mais seulement pendant certaines périodes de sa rétention, pendant lesquelles aucune base juridique nationale ne justifiait ladite rétention après la décision définitive concernant sa demande d'asile. Par ailleurs, la Cour a indiqué que, avant le 14 juillet 2009, date à laquelle de nouvelles dispositions juridiques sont entrées en vigueur, la législation applicable en matière de rétention en vue d'un retour ne satisfaisait pas aux exigences de la CEDH, étant donné qu'elle était floue, qu'elle ne prévoyait pas de procédures spéciales claires applicables aux demandeurs d'asile déboutés, que son applicabilité n'était pas prévisible et qu'elle conduisait à l'arbitraire administratif) ;
- ▶ Cour, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, 20 décembre 2011, paragraphes 117 à 119 (la requérante, une ressortissante camerounaise séropositive, avait été placée pendant presque quatre mois dans le centre de transit fermé « 127 bis » en vue de son refoulement vers le Cameroun. La Cour a conclu que les conditions de rétention étaient contraires aux dispositions de la CEDH du fait que les autorités n'avaient pas veillé à ce que la requérante soit traitée correctement pour sa maladie pendant cette période, et que de ce fait elles n'avaient pas agi avec la diligence requise. De surcroît, la requérante n'a pas bénéficié d'un recours effectif qui lui aurait permis de contester le rapport médical dans lequel la décision était justifiée, car ce rapport n'examinait pas attentivement son état de santé individuel. Enfin, la Cour a considéré que la mesure de rétention elle-même n'était pas proportionnée au but poursuivi. Elle a indiqué que la requérante aurait pu recevoir un meilleur traitement contre le VIH si elle n'avait pas été placée en centre de rétention. Les juges de Strasbourg ont également pris

en compte le fait que les autorités connaissaient l'identité de l'intéressée, que celle-ci résidait à une adresse fixe connue des autorités, qu'elle s'était toujours présentée aux convocations et qu'elle avait produit les documents demandés. Les autorités belges auraient donc pu prendre une mesure moins sévère) ;

- ▶ *Cour, Takush c. Grèce*, 17 janvier 2012, paragraphe 46 (le requérant avait été arrêté par la police et renvoyé en comparution immédiate devant le tribunal correctionnel pour assistance à l'entrée illégale d'étrangers sur le territoire grec. Il avait été acquitté. La Cour a conclu que sa rétention était régulière au vu des dispositions spéciales de la législation relative à l'entrée des étrangers).

## **ii. Motifs admissibles justifiant la détention des migrants autres que le contrôle de l'immigration**

Les motifs justifiant le placement en rétention examiné précédemment sont considérés comme les seuls motifs réguliers applicables dans le cadre du contrôle de l'immigration. Cela étant, comme tout un chacun, un migrant peut être placé en détention pour des raisons qui sont sans rapport avec l'immigration. Dans ce cas, la privation de liberté relève de procédures pénales ou de la protection de l'ordre public ou de la santé et doit être distinguée de la rétention administrative. Ces motifs admissibles de détention non administrative se limitent à ceux énumérés aux alinéas a, b, c, d et e de l'article 5.1 de la CEDH. Ces types de détention sont néanmoins soumis à des obligations analogues d'évaluation de la nécessité et de la proportionnalité de la mesure. De plus, ils doivent respecter le principe de non-discrimination, qui interdit la discrimination fondée sur la nationalité, à moins que la différence de traitement ne soit justifiée et raisonnable.

### **Exemple :**

- ▶ *Cour, A et autres c. Royaume-Uni (GC)*, 19 février 2009, paragraphe 171 : « La Cour ne souscrit pas à la thèse du Gouvernement selon laquelle l'article 5 § 1 de la Convention doit s'interpréter comme autorisant la recherche d'un juste équilibre entre le droit à la liberté individuelle et l'intérêt de l'État à protéger sa population contre la menace terroriste. Cette thèse contredit non seulement la jurisprudence de la Cour relative à l'alinéa f) de l'article 5 § 1, mais aussi le principe voulant que les alinéas a) à f) de cette disposition contiennent une liste exhaustive des exceptions au droit à la liberté et que seule une interprétation étroite de celles-ci soit compatible avec les buts poursuivis par cet article.

Lorsqu'une détention sort des limites de ces alinéas fixées par la jurisprudence de la Cour, on ne peut l'y ramener en invoquant la nécessité de mettre en balance les intérêts de l'État et ceux des détenus. »

### iii. Droit à l'information

Les migrants placés en rétention ont le droit d'être informés dans le plus court délai, dans une langue qu'ils comprennent, de la nature et des raisons de leur rétention ainsi que de la procédure de réexamen et de contestation de la décision de rétention. Étant donné que la rétention, pour être légale, doit être prévue par une loi accessible, claire et prévisible, les États sont tenus de veiller à ce que les migrants aient effectivement accès à cette information, compte tenu des langues qu'ils comprennent et de leur niveau d'instruction. Le cas échéant, les autorités doivent être en mesure de fournir aux migrants privés de leur liberté les services d'un avocat.

#### Exemples :

- ▶ Cour, *Saadi c. Royaume-Uni* (GC), 29 janvier 2008, paragraphe 84 : « La première fois que le requérant s'était vu communiquer le motif véritable de sa détention, c'était par l'intermédiaire de son représentant, le 5 janvier 2001 [...]. Il se trouvait alors déjà en détention depuis soixante-seize heures. La chambre a estimé qu'en admettant qu'une communication orale à un représentant satisfasse aux exigences de l'article 5 § 2 de la Convention, un délai de soixante-seize heures pour indiquer les motifs d'une détention était incompatible avec l'obligation, au regard de cette disposition, de les fournir "dans le plus court délai". »
- ▶ Cour, *Abdolkhani et Karimnia c. Turquie*, 22 septembre 2009, paragraphe 138 : « en l'absence dans le dossier de tout document apte à démontrer que les requérants aient été informés des motifs justifiant leur maintien en détention, la Cour est amenée à conclure que les intéressés ne se sont jamais vu communiquer par les autorités nationales les motifs de la détention subie par eux à compter du 23 juin 2008. »

Le droit d'être informé des motifs de sa détention est expressément prévu par l'article 5.2 de la CEDH, qui énonce que « [t]oute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle. » La Cour a expliqué que la simple indication de la base légale de la détention était insuffisante et que des éléments factuels devaient être apportés pour justifier la mesure prise contre l'intéressé.

### Exemple :

- ▶ Cour, *Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*, 30 août 1990, paragraphe 41 : « Au moment où elle les appréhenda, la police se contenta d'aviser M. Fox, M<sup>me</sup> Campbell et M. Hartley qu'elle se saisissait d'eux en vertu de l'article 11 § 1 de la loi de 1978, au motif qu'elle les soupçonnait de terrorisme (paragraphe 9 et 13 ci-dessus). Cette simple mention de la base légale de l'arrestation ne répondait pas à elle seule aux besoins de l'article 5 § 2 (art. 5-2) ; le Gouvernement l'admet. Par la suite, en revanche, la police questionna chacun des requérants au sujet de leur rôle présumé dans des actes criminels précis et de leur appartenance supposée à des organisations prohibées [...]. Rien n'autorise à penser qu'ils ne purent comprendre de la sorte les motifs de leur privation de liberté. Dès lors, on leur indiqua pendant leur interrogatoire pourquoi on les soupçonnait de terrorisme. »

En outre, la Cour a interprété le droit à l'information consacré par l'article 5.2 de la CEDH comme s'appliquant, de façon plus générale, à toute personne placée en détention et a donc étendu les obligations des États à tous les migrants privés de leur liberté. Cette interprétation est justifiée par l'article 5.4 de la CEDH et par le fait que, s'agissant du droit d'introduire un recours, il n'est pas opéré de distinction entre la détention et l'arrestation. Ainsi, dans l'affaire *Abdolkhani et Karimnia c. Turquie*, la Cour a jugé que :

l'article 5 § 2 oblige à signaler à toute personne arrêtée, dans un langage simple accessible pour elle, les raisons juridiques et factuelles de sa privation de liberté afin qu'elle puisse en discuter la légalité devant un tribunal en vertu de l'article 5 § 4. Pour déterminer si la personne concernée a reçu assez de renseignements et suffisamment tôt, il faut avoir égard aux particularités de l'espèce. En l'espèce, la Cour note qu'il n'y a pas lieu d'exclure les requérants du bénéfice du paragraphe 2, le paragraphe 4 ne distinguant pas entre les personnes privées de leur liberté par arrestation et celles qui le sont par détention<sup>34</sup>.

Au vu de cette interprétation et de la relation établie entre le droit à l'information et le droit de contester une décision de détention, les États ont aussi l'obligation de fournir aux migrants privés de leur liberté des informations concernant leur droit de contrôle juridictionnel et les différentes étapes procédurales.

### Exemple :

- ▶ Cour, *Shamayev et autres c. Géorgie et Russie*, 12 avril 2005, paragraphes 413 et 414 : « La Cour rappelle que le paragraphe 2 de l'article 5 énonce une garantie élémentaire : toute personne arrêtée doit

---

34. Cour, *Abdolkhani et Karimnia c. Turquie*, 22 septembre 2009, paragraphe 136.

savoir pourquoi elle a été privée de liberté [...]. Il s'agit là d'une garantie minimum contre l'arbitraire. Intégré au système de protection qu'offre l'article 5, il oblige à signaler à une telle personne, dans un langage simple, accessible pour elle, les raisons juridiques et factuelles de sa privation de liberté, afin qu'elle puisse en discuter la légalité devant un tribunal en vertu du paragraphe 4. Elle doit bénéficier de ces renseignements "dans le plus court délai", mais le policier qui l'arrête peut ne pas les lui fournir en entier sur-le-champ. Pour déterminer si elle en a reçu assez et suffisamment tôt, il faut avoir égard aux particularités de l'espèce. »

En ce qui concerne le délai, la Cour a jugé qu'il n'est pas indispensable de fournir les informations au moment même où le migrant est placé en rétention, mais qu'il est néanmoins essentiel que cela soit fait dans les heures qui suivent.

#### Exemples :

- ▶ Cour, *Shamayev et autres c. Géorgie et Russie*, 12 avril 2005, paragraphes 413 à 416 (non-obligation de fournir les informations immédiatement, mais dans les heures qui suivent) ;
- ▶ Cour, *Saadi c. Royaume-Uni* (GC), 29 janvier 2008, paragraphes 81 à 85 (violation de l'article 5 de la CEDH du fait que les raisons justifiant la privation de liberté ont été communiquées au détenu seulement après 76 heures).

L'ensemble des obligations élaborées par la jurisprudence de la Cour s'applique, de toute évidence, aux migrants demandeurs d'asile soumis à des procédures accélérées. Ces obligations ont été consignées dans le document du Conseil de l'Europe intitulé « Lignes directrices sur la protection des droits de l'homme dans le contexte de procédures d'asile accélérées », qui énonce que « [I]es demandeurs d'asile détenus doivent être informés rapidement, dans une langue qu'ils comprennent, des raisons juridiques et factuelles de leur détention, et des recours dont ils disposent »<sup>35</sup>.

### c. Durée et conditions de rétention

Outre les obligations concernant la régularité de la mesure, la rétention est soumise à d'autres garanties visant à protéger contre l'arbitraire les personnes retenues, y compris les migrants privés de leur liberté. Cette garantie

---

35. Comité des Ministres, 2009, ligne directrice XI.5.

porte sur le traitement des migrants retenus et vise à prévenir les durées de rétention excessives ainsi que les conditions de rétention qui ne sont pas conformes aux normes internationales des droits de l'homme. Lorsqu'elle est disproportionnée et non nécessaire, la privation de liberté s'apparente à une détention arbitraire et constitue une violation des obligations faites à l'État en vertu de l'article 5 de la Convention.

## **i. Durée de rétention**

La rétention est considérée comme une mesure exceptionnelle et doit durer le moins longtemps possible. Dans le cas d'une rétention administrative de migrants ou d'une rétention en attente d'éloignement, et lorsque le but poursuivi est légitime et régulier, les autorités sont tenues d'assurer la protection des personnes contre les mesures disproportionnées. Ainsi, même lorsqu'une mesure de privation de liberté a été jugée nécessaire, la Cour a estimé que « la durée de la détention ne doit pas excéder le délai raisonnable nécessaire pour atteindre le but poursuivi<sup>36</sup> », faute de quoi la rétention n'est pas régulière<sup>37</sup>. La Cour a en outre souligné que l'article 5 de la Convention ne mentionne pas de durée maximale et a indiqué que la question de savoir si la durée de la procédure d'éloignement pouvait avoir une incidence sur la régularité de la rétention au titre de cette disposition dépend exclusivement des circonstances de l'espèce<sup>38</sup>. De plus, il est communément admis que des périodes prolongées de rétention ou l'incertitude concernant la durée de la rétention peuvent s'apparenter à un traitement inhumain ou dégradant qui constitue une violation de l'article 3 de la Convention.

### **Exemple :**

- ▶ *Cour, Charahili c. Turquie*, 13 avril 2010, paragraphe 77 : Si des étrangers retenus peuvent être amenés à passer un certain temps dans le local ordinaire de garde à vue d'un commissariat, étant donné que les conditions de vie dans ces endroits sont en règle générale inadaptées à des périodes prolongées de rétention, il convient de limiter au minimum absolu la durée que ces personnes passent dans ce type d'établissement.

Par ailleurs, la Cour a estimé que les délais de remise en liberté d'un détenu peuvent être justifiés dans certains cas, notamment pour remplir les formalités

---

36. *Cour, Kaja c. Grèce*, 27 juillet 2006, paragraphe 49. *Cour, Saadi c. Royaume-Uni* (GC), 29 janvier 2008, paragraphe 4. *Cour, Efremidze c. Grèce*, 21 juin 2011, paragraphe 56.

37. Voir le chapitre III.b.i du présent manuel (« Régularité de la rétention »).

38. *Cour, Auad c. Bulgarie*, 11 octobre 2011, paragraphe 128.

de procédure. Cela étant, ces délais ne sauraient dépasser quelques heures, faute de quoi ils pourraient s'apparenter à une violation de l'article 5 et du droit à être protégé contre la détention arbitraire.

### Exemples :

- ▶ Cour, *Eminbeili c. Russie*, 26 février 2009, paragraphe 49 : La Cour réaffirme qu'un certain délai dans la mise en œuvre d'une décision de remise en liberté d'un détenu est compréhensible et souvent inévitable pour des raisons pratiques de fonctionnement des tribunaux et d'observation de certaines formalités. Cela étant, les autorités nationales doivent s'employer à limiter ce délai à un minimum. La Cour rappelle que des formalités administratives liées à la remise en liberté ne sauraient justifier un délai dépassant quelques heures. Il incombe aux États contractants d'organiser leur système judiciaire de telle sorte que leurs forces de l'ordre puissent respecter leur obligation d'éviter les privations de liberté injustifiées ;
- ▶ Cour, *Bubullima c. Grèce*, 28 octobre 2010, paragraphe 29 (incapacité des tribunaux grecs à se prononcer à bref délai sur la demande de remise en liberté d'un mineur de nationalité albanaise qui était retenu en vue de son expulsion).

## ii. Conditions de rétention

Les migrants maintenus en rétention aux fins du contrôle de l'immigration ont un statut juridique différent de celui des détenus condamnés ou des personnes en détention provisoire et devraient donc être traités en conséquence. Cette différence essentielle a été relevée par la Cour dans l'affaire *Saadi c. Royaume-Uni*, dans laquelle la Cour insiste sur le fait que « les conditions de détention doivent être appropriées, car – une telle mesure s'applique non pas à des auteurs d'infractions pénales mais à des étrangers qui, craignant souvent pour leur vie, fuient leur propre pays<sup>39</sup> ». Ainsi les migrants privés de leur liberté devraient-ils être placés dans des lieux de rétention appropriés et correspondant à leur situation. Le Comité des Ministres et le CPT ont exprimé la nécessité de placer les migrants retenus et les demandeurs d'asile dans des locaux – ou des centres si la rétention est prolongée – « spécialement affectés à cet effet, offrant des conditions matérielles et un régime adaptés

---

39. Cour, *Saadi c. Royaume-Uni* (GC), 29 janvier 2008, paragraphe 74.

à leur situation juridique et factuelle et dotés d'un personnel possédant des qualifications appropriées »<sup>40</sup>.

La rétention de migrants en vertu de la législation relative aux étrangers dans des locaux et dans des conditions inappropriés au regard de leur situation et de l'objectif poursuivi, à savoir la privation de leur liberté, a toutes les chances de s'apparenter à une violation de l'article 5 de la CEDH et du droit à la liberté. Par exemple, les familles placées en rétention devraient bénéficier de lieux d'hébergement séparés afin de préserver leur intimité et la « détention » d'une personne comme malade mental devrait se dérouler dans un hôpital, une clinique ou un autre établissement approprié<sup>41</sup>. La Cour a en outre déclaré qu'« il doit exister un certain lien entre, d'une part, le motif invoqué pour la privation de liberté autorisée et, de l'autre, le lieu et le régime de détention. En principe, la "détention" d'une personne comme malade mental ne sera "régulière" au regard de l'alinéa e) du paragraphe 1 que si elle se déroule dans un hôpital, une clinique ou un autre établissement approprié »<sup>42</sup>. En outre, l'inadéquation des lieux de détention, combinée avec le prolongement de la privation de liberté, peut aussi constituer une violation de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants visée à l'article 3 de la CEDH.

### Exemples :

- ▶ Cour, *Charahili c. Turquie*, 13 avril 2010 (violation de l'article 3 de la CEDH en raison de la détention du requérant dans de mauvaises conditions et de la durée prolongée de détention dans le sous-sol d'un commissariat) ;
- ▶ Cour, *A.F. c. Grèce*, 13 juin 2013 (violation de l'article 3 de la CEDH en raison des mauvaises conditions dans lesquelles le requérant a été détenu dans les locaux de la police des frontières, en particulier du cruel manque d'espace) ;
- ▶ Cour, *Horshill c. Grèce*, 1<sup>er</sup> août 2013 (violation de l'article 3 de la CEDH pendant la détention du requérant dans deux commissariats de police, en attente de son expulsion ; celui-ci avait souffert en raison de la surpopulation, les cellules de l'un des commissariats étant en outre situées en sous-sol et donc privées de lumière naturelle. Dans les deux commissariats, les cellules n'étaient pas équipées de douches

---

40. Comité des Ministres 2009, ligne directrice XI.7 ; CPT 2011, p. 71.

41. Comité des Ministres, 2009, ligne directrice XI.7.

42. Cour, *Aerts c. Belgique*, 30 juillet 1998, paragraphe 46.

attendant et il était impossible aux détenus de se promener en plein air ou de se livrer à une activité physique).

Outre les exigences à respecter en ce qui concerne le régime, la durée et le lieu de rétention, qui doit être spécialement conçu à cet effet, le traitement des migrants suppose aussi, pour être compatible avec les articles 3 et 5 de la CEDH, de garantir une propreté, une sécurité et une hygiène suffisantes. Le traitement des migrants placés en rétention doit être conforme au principe fondamental de la dignité humaine. Le CPT a décrit les conditions dont devraient bénéficier, dans les lieux de rétention, les migrants privés de leur liberté :

de tels centres devraient disposer de locaux d'hébergement bien équipés, propres et entretenus, capables d'offrir un espace de vie suffisant au nombre de personnes susceptibles d'y être placées. De plus, il y aurait lieu d'éviter autant que possible que ces locaux, de par leur conception et leur aménagement, n'engendrent une ambiance d'enfermement. Les programmes d'activités devraient comprendre l'exercice en plein air, l'accès à une salle de séjour, à la radio/télévision, à des journaux/revues, ainsi qu'à d'autres formes d'activités récréatives appropriées (par exemple jeux de société, tennis de table). Les activités à proposer devraient être d'autant plus diversifiées que la période de rétention se prolonge<sup>43</sup>.

Le manque d'espace poussé à l'extrême et la surpopulation, associés à des conditions de détention déplorables – absence de lumière et de ventilation, accès aux toilettes et aux douches limité, absence d'activités en plein air, etc. – peuvent être considérés comme des traitements inhumains ou dégradants, que les autorités aient eu ou non l'intention d'humilier et de maltraiter les personnes placées en rétention. Dans l'affaire *Orchowski c. Pologne*, la Cour a expliqué que :

Le cruel manque d'espace dans les cellules est un élément qui pèse lourdement lorsqu'il s'agit de déterminer si les conditions de détention contestées étaient « dégradantes » au regard de l'article 3 de la Convention. [...] Inversement, dans d'autres affaires où la surpopulation n'était pas suffisamment grave pour soulever en soi une question sous l'angle de l'article 3, la Cour a relevé d'autres aspects des conditions matérielles de détention susceptibles d'être retenus pour évaluer la conformité à cette disposition. Parmi ces éléments, citons en particulier la présence d'un système de ventilation, l'accès à la lumière du jour et au plein air, le caractère adéquat des installations de chauffage, le respect des normes sanitaires élémentaires et la possibilité d'utiliser les toilettes en préservant son intimité. Ainsi, même dans les affaires où la superficie des cellules était plus importante – entre 3 et 4 m<sup>2</sup> par détenu –, la Cour a conclu à

---

43. CPT 2011, p. 71.

une violation de l'article 3, car le facteur superficie était conjugué à l'absence avérée de ventilation et d'éclairage [...]<sup>44</sup>

Dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, la Cour décrit les conditions de rétention déplorables de demandeurs d'asile dans des centres de rétention – personnes dormant tour à tour par terre en raison de la surpopulation, privation d'exercices en plein air, installations sanitaires très sales –, conditions dont l'accumulation avait engendré un niveau de souffrance manifestement incompatible avec le droit du respect de la dignité humaine. La Cour a conclu :

que les conditions de détention subies par le requérant avaient été inacceptables. Elle est d'avis que, pris ensemble, le sentiment d'arbitraire, celui d'infériorité et d'angoisse qui y sont souvent associés ainsi que celui d'une profonde atteinte à la dignité que provoquent indubitablement ces conditions de détention s'analysent en un traitement dégradant contraire à l'article 3 de la Convention. De surcroît, la détresse du requérant a été accentuée par la vulnérabilité inhérente à sa qualité de demandeur d'asile<sup>45</sup>.

Dans l'affaire *Rodič et autres c. Bosnie-Herzégovine*, la Cour a conclu à une violation de l'article 3 de la CEDH en raison du manque de protection de l'intégrité physique des personnes retenues. Pour évaluer l'épreuve endurée par les requérants, la Cour a pris en considération non seulement les violences physiques proprement dites auxquelles ils ont été soumis, mais aussi la souffrance engendrée par l'anxiété permanente due à la menace et à la perspective de ces violences. La Cour a conclu que l'épreuve endurée a « dû excéder le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention ainsi que le seuil de gravité requis par l'article 3 de la Convention. » De même, la Cour a considéré que, malgré l'absence d'obligation de remettre en liberté des personnes pour des raisons de santé, le fait de ne pas fournir à des personnes retenues les soins médicaux ou les médicaments dont elles ont besoin constituerait un traitement inhumain et dégradant contraire à l'obligation de l'État de garantir l'intégrité physique et mentale des personnes privées de liberté.

### Exemples :

- ▶ Cour, *Mouisel c. France*, 14 novembre 2002, paragraphe 40 : « Si l'on ne peut en déduire une obligation générale de libérer un détenu pour motifs de santé, l'article 3 de la Convention impose en tout cas à l'État de protéger l'intégrité physique des personnes privées de liberté

---

44. Cour, *Orchowski c. Pologne*, 22 octobre 2009, paragraphe 122.

45. Cour, *M.S.S. c. Belgique et Grèce* (GC), 21 janvier 2011, paragraphes 230 à 233. Cour, *Efremidze c. Grèce*, 21 juin 2011, paragraphe 41.

notamment par l'administration des soins médicaux requis [...] La Cour a par la suite affirmé le droit de tout prisonnier à des conditions de détention conformes à la dignité humaine de manière à assurer que les modalités d'exécution des mesures prises ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention ; elle a ajouté que, outre la santé du prisonnier, c'est son bien-être qui doit être assuré de manière adéquate eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement [...] »

- ▶ Cour, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, 20 décembre 2011, paragraphe 91 ;
- ▶ Cour, *Sakir c. Grèce*, 24 mars 2016 (violation de l'article 3 de la CEDH du fait que la police n'a pas cherché à savoir, auprès de l'hôpital, si l'état de santé du requérant autorisait son placement en détention, et que malgré les instructions données par ses médecins, il y a eu des manquements dans la prise en compte de son état de santé et de vulnérabilité).

La Cour a également conclu que le manque d'information concernant l'existence d'un centre d'accueil dans la zone de transit d'un aéroport où des migrants avaient été retenus pendant plusieurs jours sans assistance ou mise à disposition de moyens de subsistance ou d'abri sous quelque forme que ce soit s'analysait en un traitement inhumain et dégradant. La Cour a donc considéré que l'inaction des autorités et le fait de ne pas subvenir aux besoins élémentaires des migrants privés de liberté étaient incompatibles avec le devoir qui incombe aux États au titre de la CEDH. De plus, la Cour a confirmé le caractère absolu de l'article 3 de la CEDH, expliquant qu'aucune circonstance ne saurait exonérer un État des obligations qui lui incombent en vertu de cette disposition, et ce quelles que soient les difficultés socio-économiques qu'il rencontre.

#### Exemples :

- ▶ Cour, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011, paragraphe 223 : « La Cour note tout d'abord que les États 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. Cette situation est accentuée par les transferts de candidats à l'asile par des autres États membres en application du règlement Dublin (paragraphe 65-82 ci-dessus). La Cour ne saurait sous-estimer le poids et la pression que cette situation fait peser sur les pays concernés, d'autant plus lourds qu'elle s'inscrit dans un contexte de crise économique. Elle est en particulier consciente des difficultés

engendrées par l'accueil des migrants et demandeurs d'asile lors de leur arrivée dans les grands aéroports internationaux ainsi que par la disproportion du nombre de demandeurs d'asile par rapport aux capacités de certains de ces États. Toutefois, vu le caractère absolu de l'article 3, cela ne saurait exonérer un État de ses obligations au regard de cette disposition. »

- ▶ *Cour, Riad et Idiab c. Belgique*, 24 janvier 2008, paragraphes 103 à 106 : « La zone de transit n'était pas un lieu approprié pour la détention que les requérants ont dû y subir. De par sa nature même, il s'agit d'un lieu destiné à accueillir des personnes pour de très courtes durées. Présentant des caractéristiques pouvant faire naître chez le détenu un sentiment de solitude, sans accès à l'extérieur pour se promener ou faire de l'exercice physique, ni structure interne de restauration, ni contact avec le monde extérieur, la zone de transit n'est en rien adaptée aux besoins d'un séjour de plus de dix jours [...] La Cour juge inacceptable que quiconque puisse être détenu dans des conditions impliquant une absence totale de prise en charge de ses besoins essentiels. Le fait que des personnes travaillant en zone de transit ont subvenu à certains des besoins des requérants n'enlève rien à la situation totalement inacceptable que les intéressés ont manifestement dû endurer. »

## d. Rétention d'enfants et de groupes vulnérables

Les organes du Conseil de l'Europe ont défini des garanties supplémentaires pour protéger les migrants placés en rétention appartenant à des groupes particulièrement vulnérables en vue de leur porter l'attention spéciale dont ils ont besoin. C'est notamment le cas des enfants, des personnes retenues présentant des handicaps physiques ou mentaux et des femmes.

### i. Rétention d'enfants

La rétention d'enfants est perçue dans le monde entier comme une mesure de dernier recours, qui doit se limiter à des situations exceptionnelles pour lesquelles il est de l'intérêt supérieur du mineur d'être privé de liberté<sup>46</sup>. Les principes applicables à la protection des enfants migrants sont consacrés dans de nombreux instruments de protection des droits de l'homme. Au

---

46. Voir notamment les articles 3 et 8 de la CEDH ; les articles 4, 19 et 24 de la Charte de l'UE ; les articles 7, 17 et 24 du PIDCP ; et les articles 3, 9, 10 et 22 du CRC.

niveau du Conseil de l'Europe, le Comité des Ministres et l'Assemblée parlementaire ont élaboré des instruments non contraignants (droit incitatif) qui traitent de la délicate question de la rétention des enfants migrants et des mineurs migrants non accompagnés. Pour ce qui est des demandeurs d'asile, le Comité des Ministres a établi que « [I]es enfants, y compris les mineurs non accompagnés ne devraient pas, en règle générale, être placés en détention. Dans les cas exceptionnels où des enfants sont détenus, ils devraient bénéficier d'un encadrement et d'une assistance spécifiques<sup>47</sup>. » L'Assemblée a adopté la Résolution 1810 (2011) sur les problèmes liés à l'arrivée, au séjour et au retour d'enfants non accompagnés en Europe et la Recommandation 1985 (2011) sur les enfants migrants sans-papiers en situation irrégulière : une réelle cause d'inquiétude, qui portent exclusivement sur le statut et la protection des enfants migrants et énoncent les règles suivantes concernant leur détention :

- ▶ en principe, un enfant ne devrait jamais être placé en rétention. Lorsque l'on envisage la rétention, l'intérêt supérieur de l'enfant doit toujours prévaloir ;
- ▶ l'éventuel placement en rétention doit être d'une durée la plus brève possible et les installations adaptées à l'âge de l'enfant ; des activités et une assistance éducative adéquates doivent également être mises à disposition ;
- ▶ si la rétention a tout de même lieu, elle doit s'effectuer dans des installations autres que celles des adultes, ou dans des installations prévues pour recevoir les enfants avec leurs parents ou d'autres membres de leur famille, et l'enfant ne doit pas être séparé d'un parent, sauf circonstances exceptionnelles ;
- ▶ les enfants non accompagnés ne doivent toutefois jamais être détenus ;
- ▶ en aucun cas, un enfant ne doit être privé de liberté au seul motif de son statut de migrant, et jamais à titre de sanction ;
- ▶ si un doute subsiste quant à l'âge de l'enfant, ce dernier doit se voir accorder le bénéfice du doute<sup>48</sup>.

En 2014, l'Assemblée parlementaire a adopté la Résolution 2020 (2014) et la Recommandation 2056 (2014) sur les alternatives au placement en rétention d'enfants migrants, dans lesquelles elle souligne « que les États qui pratiquent le placement en rétention d'enfants migrants contreviennent au

---

47. Comité des Ministres, 2009, ligne directrice XI.2.

48. APCE 2011b, paragraphes 9.4.1 à 9.4.7.

principe de l'intérêt supérieur de l'enfant et violent ses droits. Ils privent les enfants de leur droit fondamental à la liberté et les exposent à des risques de graves troubles physiques, psychiques et du développement pouvant les affecter tout au long de leur vie. Ils peuvent aussi violer d'autres droits fondamentaux des enfants, comme le droit à la vie de famille, à la santé, à l'éducation ou encore le droit de jouer »<sup>49</sup>. L'Assemblée appelle les États membres, entre autres :

- ▶ à introduire dans la législation l'interdiction du placement en rétention d'enfants pour des raisons relatives à l'immigration et à veiller à la pleine application de la législation dans les faits ;
- ▶ à s'abstenir de placer en rétention administrative des mineurs non accompagnés ou séparés ;
- ▶ à développer des procédures d'évaluation de l'âge adaptées aux enfants migrants ;
- ▶ à adopter des alternatives à la rétention qui répondent à l'intérêt supérieur de l'enfant et permettent aux enfants de rester avec leur famille et/ou tuteur dans un cadre non carcéral, au sein de la collectivité, en attendant que la question de leur statut au regard de la législation sur l'immigration soit résolue ;
- ▶ à sensibiliser tous les agents publics, notamment la police, les procureurs et les juges aux alternatives à la rétention ;
- ▶ à encourager la collaboration entre les gouvernements des États membres, le Conseil de l'Europe, les agences des Nations Unies, les organisations intergouvernementales et les organisations de la société civile pour mettre fin à la rétention d'enfants migrants<sup>50</sup>.

Dans le contexte de la CEDH, la protection spéciale des enfants migrants et des enfants migrants non accompagnés découlent des articles 3, 5 et 8. Compte tenu du caractère absolu de l'article 3, la Cour a souligné l'obligation positive qui incombe aux États de protéger et de porter assistance aux personnes extrêmement vulnérables, notamment les mineurs non accompagnés, indépendamment de leur statut de migrant irrégulier, leur nationalité et leur apatridie<sup>51</sup>. Selon la Cour, la caractéristique essentielle

---

49. APCE, Recommandation 2056 (2014) sur les alternatives au placement en rétention d'enfants migrants, adoptée par l'Assemblée le 3 octobre 2014, paragraphe 2.

50. APCE, Résolution 2020 (2014) sur les alternatives au placement en rétention d'enfants migrants, adoptée par l'Assemblée le 3 octobre 2014, paragraphe 9.

51. Ces principes ont aussi été consacrés par l'APCE (2011a, paragraphes 5.2 et 5.15).

d'une obligation positive est que les autorités sont tenues de prendre les mesures nécessaires pour garantir un droit ou, plus précisément, de prendre des mesures raisonnables et adaptées pour protéger le droit d'un individu. La Cour rappelle que l'intérêt supérieur de l'enfant suppose que les États veillent, dans toute la mesure possible, à préserver l'unité familiale et n'utilisent la détention qu'en dernier recours.

#### Exemples :

- ▶ Cour, *Rahimi c. Grèce*, 5 avril 2011, paragraphes 87 : « Eu égard à la protection absolue conférée par l'article 3 de la Convention, il convient, selon la Cour, de garder à l'esprit que ces éléments sont déterminants en l'espèce et prédominant sur la qualité d'étranger en séjour illégal du requérant. Il relevait incontestablement de la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société et il appartenait à l'État grec de le protéger et de le prendre en charge par l'adoption de mesures adéquates au titre des obligations positives découlant de l'article 3. »
- ▶ Cour, *Kanagaratnam et autres c. Belgique*, 13 décembre 2011 (cette affaire portait sur des mineurs retenus avec leur mère dans le même centre, à savoir un centre de transit fermé, ce que la Cour a jugé inadapté aux besoins des enfants en raison des conditions de rétention, comme cela est par ailleurs décrit dans divers rapports nationaux et internationaux) ;
- ▶ Cour, *Mohamad c. Grèce*, 11 décembre 2014 (violation de l'article 3 de la CEDH en raison des conditions de rétention du requérant en l'attente de son expulsion au poste-frontière de Soufli ; et violation de l'article 5 de la CEDH du fait que le requérant avait été interpellé et placé en rétention sans qu'il soit tenu compte de sa qualité de mineur non accompagné, et que les autorités avaient prolongé sa rétention sans entreprendre aucune démarche pour l'expulser lorsqu'il avait atteint la majorité).

De plus, la Cour a jugé qu'en plaçant des enfants dans des centres de rétention les autorités avaient sciemment négligé le fait que, en raison de leur histoire personnelle et de leur vulnérabilité particulière, ces enfants avaient éprouvé de l'angoisse et un sentiment d'infériorité susceptibles d'entraver leur développement. La Cour a en outre invoqué une présomption de vulnérabilité des enfants. Elle a considéré que leur rétention les avait exposés à un niveau de souffrance dépassant le seuil de mauvais traitements fixé par l'article 3 de la CEDH.

#### Exemples :

- ▶ Cour, *Kanagaratnam et autres c. Belgique*, 13 décembre 2011, paragraphes 67 à 69 (présomption de vulnérabilité d'enfants placés en

rétenion et violation de l'article 3 de la CEDH en raison de l'angoisse et du sentiment d'infériorité auxquels ils ont été exposés et qui ont mis en danger leur développement) ;

- ▶ Cour, *A.B. et autres c. France*, 12 juillet 2016 (compte tenu de l'âge de l'enfant et de la durée et des conditions de sa rétention dans le centre de rétention administrative, les autorités l'ont soumis à un traitement qui dépassait le seuil de gravité requis pour tomber sous le coup de l'article 3).

Dans l'affaire *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, une enfant non accompagnée âgée de 5 ans a été maintenue en rétention pendant deux mois dans un centre avec des adultes et personne n'a été désigné pour la prendre en charge. La Cour a noté que « l'enfant a été détenue sans [...] que des mesures d'encadrement et d'accompagnement psychologiques ou éducatives soient dispensées par un personnel qualifié, spécialement mandaté à cet effet. » Notant que, nécessairement, ces conditions plongeraient l'enfant dans le désarroi et auraient sur elle de graves effets psychologiques, la Cour a conclu que les autorités avaient « fait preuve d'un manque d'humanité et atteint le seuil requis pour [...] qualifi[er] la détention de traitement inhumain. ». De plus, les autorités ont omis d'avertir la mère de la mesure d'éloignement de sa fille, ce qu'elle n'a découvert qu'après coup : « La Cour ne doute pas de la profonde angoisse qu'a dû éprouver la première requérante. Le mépris témoigné à son encontre à cette occasion et les éléments du dossier conduisent la Cour à conclure que le seuil de gravité requis a été atteint en l'espèce »<sup>52</sup>. Ainsi, dans cette affaire, la Cour a estimé que les conditions de rétention de la mineure non accompagnée avaient conduit à deux violations de l'interdiction de traitements inhumains et dégradants, l'une concernant l'enfant, l'autre le parent.

Par ailleurs, la Cour a consacré le principe suivant : la rétention d'un enfant doit être une mesure de dernier recours limitée à des circonstances très exceptionnelles et justifiée par l'intérêt supérieur de celui-ci. Si les autorités n'apportent pas la preuve que c'est effectivement le cas et qu'elles ont examiné toutes les solutions autres que la privation de liberté, la rétention du mineur est qualifiée d'arbitraire et constitue une violation du droit à la liberté et à la sûreté, qui est garanti par l'article 5 de la CEDH. La Cour a également jugé que le fait de placer une mère en rétention dans un endroit qui n'est manifestement pas

---

52. Cour, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, 12 octobre 2006, paragraphes 50, 58 et 70.

adapté à son enfant est une mesure illégale qui porte atteinte à la protection contre l'arbitraire consacrée par l'article 5.1.f de la CEDH.

**Exemples :**

- ▶ Cour, *Rahimi c. Grèce*, 5 avril 2011, paragraphe 109 (affaire concernant la rétention arbitraire d'un mineur non accompagné) ;
- ▶ Cour, *Kanagaratnam et autres c. Belgique*, 13 décembre 2011, paragraphes 94 et 95 (affaire concernant la rétention d'enfants avec leur mère dans des conditions qui ne sont pas adaptées aux besoins des enfants) ;
- ▶ Cour, *Mahmundi et autres c. Grèce*, 31 juillet 2012 (violation de l'article 3 de la CEDH lors du placement en rétention d'une famille afghane en raison notamment du manque de surveillance spécifique des requérants au vu de leurs situations particulières en tant que mineurs et femme enceinte) ;
- ▶ Cour, *A.B. et autres c. France*, 12 juillet 2016, paragraphes 133 à 138 (la Cour a noté que la présence dans un centre de rétention administrative d'un enfant accompagnant ses parents n'est compatible avec la Convention que si les autorités nationales ont établi qu'elles ont pris cette mesure de dernier recours après avoir vérifié, dans les circonstances de l'espèce, qu'aucune autre mesure moins restrictive ne pouvait être appliquée).

À cet égard, la Cour a aussi insisté sur l'importance de limiter au maximum les cas de rétention de familles avec des enfants. Considérant qu'il est capital de préserver l'unité familiale tout en évitant de priver les mineurs de leur liberté, la Cour a jugé, dans sa jurisprudence, que s'il n'y a pas lieu de soupçonner que la famille cherchera à se soustraire aux autorités, la mesure était disproportionnée et constituait une violation du droit au respect à la vie familiale, qui est garanti par l'article 8 de la CEDH. De même, la Cour a conclu que l'éloignement d'un mineur étranger non accompagné constituait une violation de cet article du fait que les autorités avaient l'obligation positive de faciliter le regroupement familial et qu'elles avaient manqué à cette obligation.

**Exemples :**

- ▶ Cour, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, 12 octobre 2006, paragraphes 85 à 90 ;
- ▶ Cour, *Popov c. France*, 19 janvier 2012, paragraphes 147 et 148.

Enfin, les enfants migrants placés en rétention jouissent du même droit à l'instruction que les autres enfants. Ce droit, qui devrait être mis en œuvre conformément au principe de non-discrimination, est garanti par l'article 2 du Protocole n° 1 de la CEDH selon lequel :

[n]ul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'État, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques.

## ii. Rétention des femmes

Dans le contexte de la rétention des migrants, les femmes sont considérées comme un groupe vulnérable au vu des risques particuliers auxquels elles sont exposées. Elles peuvent être victimes de violences fondées sur le genre, d'agressions et de harcèlements sexuels, ou simplement être privées des soins de santé et des installations sanitaires dont elles ont besoin, de biens et de services, ainsi que des structures nécessaires à leurs enfants. La vulnérabilité des femmes détenues est mise en avant dans les « Normes du CPT », qui consacrent un chapitre aux femmes privées de liberté et aux principes visant à leur assurer un « environnement sûr et décent »<sup>53</sup>. La Cour a développé une jurisprudence selon laquelle certains types de comportement ou l'absence de conditions de détention adaptées prenant en considération les besoins spécifiques des femmes constituent un traitement inhumain et dégradant.

### Exemples :

- ▶ Cour, *Filiz Uyan c. Turquie*, 8 janvier 2009, paragraphe 32 : La Cour considère que l'insistance à employer des menottes pendant un examen médical effectué par un gynécologue et la présence de trois agents de sécurité de sexe masculin dans la salle d'examen pendant la consultation, même derrière un paravent, sont des mesures de sécurité disproportionnées lorsqu'il existe d'autres solutions pratiques.
- ▶ Cour, *Aden Ahmed c. Malte*, 23 juillet 2013 (violation de l'article 3 de la CEDH en raison du risque d'exposition au froid, de l'absence de personnel féminin dans le centre de rétention, de l'impossibilité totale de prendre l'air et de faire de l'exercice pendant pas moins de trois mois, d'un régime inadapté et de la vulnérabilité particulière de la requérante du fait de sa santé fragile et de son état émotionnel ; en effet, celle-ci

---

53. CPT 2011, p. 90.

avait déjà fait une fausse couche alors qu'elle était placée en rétention, et était, de surcroît, séparée de son enfant).

### **iii. Rétention des personnes physiquement ou mentalement diminuées**

Les détenus, y compris les migrants, qui souffrent d'une maladie mentale ou d'un handicap physique, en particulier à la suite d'une expérience traumatisante, de tortures ou de mauvais traitements, devraient bénéficier de conditions de détention appropriées et recevoir les médicaments requis par leur état. Le fait de ne pas apporter de soins de santé mentale ou de ne pas offrir des conditions de détention adaptées au niveau de handicap du détenu constitue un traitement inhumain ou dégradant et une violation des obligations contractées par l'État au titre de l'article 3 de la CEDH. Pour évaluer le degré de souffrance et déterminer s'il dépasse le seuil de gravité requis pour l'application de l'article 3 de la CEDH, il faut tenir compte de la vulnérabilité de la personne et de son éventuelle incapacité à dénoncer de manière effective la situation dans laquelle elle se trouve.

#### **Exemples :**

- ▶ *Cour, Musiał c. Pologne*, 20 janvier 2009, paragraphe 96 : « Les détenus atteints de troubles mentaux risquent incontestablement de se sentir davantage en situation d'infériorité et d'impuissance. C'est pourquoi une vigilance accrue s'impose dans le contrôle du respect de la Convention. S'il appartient aux autorités médicales de décider – sur la base des règles reconnues de leur science – des moyens thérapeutiques à employer pour préserver la santé physique et mentale des malades entièrement incapables d'autodétermination et dont elles ont donc la responsabilité, ceux-ci n'en demeurent pas moins protégés par l'article 3. [...] [la Cour] considère que le défaut de placement de l'intéressé par les autorités, pendant la plus grande partie de sa détention, dans un établissement psychiatrique adapté ou dans une maison pénitentiaire dotée d'un pavillon psychiatrique spécialisé l'a forcément exposé à un risque pour sa santé et a dû être source pour lui de stress et d'angoisse » ;
- ▶ *Cour, Price c. Royaume-Uni*, 10 juillet 2001, paragraphes 29 et 30 : « Toutefois, la Cour estime que la détention d'une personne gravement handicapée dans des conditions où elle souffre dangereusement du froid, risque d'avoir des lésions cutanées en raison de la dureté ou de l'inaccessibilité de son lit, et ne peut que très difficilement aller aux

toilettes ou se laver constitue un traitement dégradant contraire à l'article 3 de la Convention. Dès lors, elle conclut à la violation de cette disposition en l'espèce » ;

- ▶ Cour, *Asalya c. Turquie*, 15 avril 2014 (violation de l'article 3 de la CEDH dans le cas d'un détenu palestinien paraplégique et contraint de se déplacer en fauteuil roulant dans l'attente de son expulsion, essentiellement en raison de l'inadaptation des équipements (pas d'ascenseur et toilettes sans siège) : la Cour a jugé que le fait d'interdire au requérant l'accès à certains besoins essentiels à une vie civilisée, comme la possibilité de dormir dans un lit et d'utiliser les toilettes aussi souvent que nécessaire sans avoir à dépendre de l'aide d'inconnus, n'était pas compatible avec sa dignité humaine et augmentait l'anxiété causée par la nature arbitraire de sa détention).

Le Conseil de l'Europe a réaffirmé ces principes dans la Recommandation n° R (98) 7 relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire, qui énonce que :

50. Les détenus souffrant de handicaps physiques graves et ceux qui sont très âgés devraient pouvoir mener une vie aussi normale que possible et ne pas être séparés du reste de la population carcérale. Des modifications structurelles nécessaires devraient être entreprises dans les locaux pour faciliter les déplacements et les activités des personnes en fauteuil roulant et des autres handicapés, comme cela se pratique à l'extérieur de la prison.

55. Les détenus souffrant de troubles mentaux graves devraient pouvoir être placés et soignés dans un service hospitalier doté de l'équipement adéquat et disposant d'un personnel qualifié [...] <sup>54</sup>.

De plus, pour que les personnes ayant survécu à la torture puissent bénéficier des traitements, des installations, des services et des soins dont elles ont besoin, le Comité des Ministres a recommandé d'identifier ces personnes parmi les détenus. Dans la Recommandation n° R (98) 7, il est énoncé que « [d]ès le début de la détention, on devrait s'efforcer d'identifier, parmi les demandeurs d'asile, ceux qui ont été victimes de tortures et ceux qui sont traumatisés, afin de les faire bénéficier d'un traitement et de conditions appropriés. »

---

54. Comité des Ministres, 1998.

## e. Contrôle juridictionnel et réparation

Le droit à un contrôle juridictionnel est expressément garanti par l'article 5.4 de la CEDH, selon lequel « [t]oute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. » Le droit à un recours juridictionnel garantit la protection des droits matériels et procéduraux du détenu et devrait lui permettre de contester les motifs et la légalité de sa détention ainsi que les conditions de cette dernière.

### Exemples :

- ▶ *Cour, Kurt c. Turquie*, 25 mai 1998, paragraphe 123 : « Sont en jeu ici la protection de la liberté physique des individus ainsi que la sûreté de la personne dans une situation qui, faute de garanties, pourrait saper la prééminence du droit et soustraire les détenus à l'empire des formes les plus rudimentaires de protection juridique. »
- ▶ *Cour, Al-Nashif c. Bulgarie*, 20 juin 2002, paragraphe 92 : La Cour réaffirme que toute personne privée de liberté a le droit de faire contrôler la légalité de sa détention par un tribunal, indépendamment de la durée de celle-ci. L'exigence de la Convention selon laquelle un acte de privation de liberté doit être susceptible d'un contrôle juridictionnel indépendant revêt une importance fondamentale eu égard à l'objectif qui sous-tend l'article 5 de la Convention, à savoir la protection contre l'arbitraire. Sont en jeu ici la protection de la liberté physique des individus ainsi que la sûreté de la personne ;
- ▶ *Cour, A et autres c. Royaume-Uni (GC)*, 19 février 2009, paragraphe 202 : « L'article 5 § 4 [...] reconnaît aux personnes arrêtées ou détenues le droit d'introduire un recours pour faire contrôler le respect des exigences de procédure et de fond nécessaires à la "légalité", au sens de la Convention, de leur privation de liberté » ;
- ▶ *Cour, M. et autres c. Bulgarie*, 26 juillet 2011, paragraphe 83 : La Cour réaffirme que l'exigence de la Convention selon laquelle un acte de privation de liberté doit être susceptible d'un contrôle juridictionnel indépendant revêt une importance fondamentale eu égard à l'objectif qui sous-tend l'article 5 de la Convention, à savoir la protection contre l'arbitraire ;
- ▶ *Cour, Suso Musa c. Malte*, 23 juillet 2013 (violation de l'article 5.4 de la CEDH du fait que la légalité du placement en rétention du requérant n'a pas été examinée à bref délai ; la Cour a demandé aux autorités maltaises de mettre en place un mécanisme pour permettre aux

migrants sollicitant un examen de la légalité de leur rétention d'obtenir une réponse à leur demande dans un délai raisonnable) ;

- ▶ Cour, *Kim c. Russie*, 17 juillet 2014 (violations des articles 5.1 et 5.4 de la CEDH en raison de l'absence de procédure qui aurait permis au requérant de faire contrôler la légalité de son placement en rétention, et de l'impossibilité d'exécuter l'arrêté d'expulsion le concernant).

La Cour a interprété les dispositions de l'article 5.4 de la CEDH en indiquant les exigences qu'il comporte. Elle a ainsi établi que la légalité de la privation de liberté doit être suffisamment claire et certaine, et qu'elle devrait être évaluée sous l'angle du droit interne et des principes consacrés par la CEDH.

### Exemples :

- ▶ Cour, *A et autres c. Royaume-Uni* (GC), 19 février 2009, paragraphe 202 : « Le concept de "légalité" doit avoir le même sens au paragraphe 4 de l'article 5 qu'au paragraphe 1, de sorte qu'une personne arrêtée ou détenue a le droit de faire contrôler la "légalité" de sa détention sous l'angle non seulement du droit interne, mais aussi de la Convention, des principes généraux qu'elle consacre et du but des restrictions qu'autorise l'article 5 § 1 » ;
- ▶ Cour, *Chahal c. Royaume-Uni* (GC), 15 novembre 1996, paragraphe 127 : « L'étendue de l'obligation découlant de l'article 5 par. 4 (art. 5-4) n'est pas identique pour chaque sorte de privation de liberté [...] ; cela vaut en particulier pour la portée du contrôle juridictionnel prévu. Quoiqu'il en soit, il apparaît clairement que l'article 5 par. 4 (art. 5-4) ne garantit pas le droit à un contrôle juridictionnel d'une ampleur telle qu'il habiliterait le tribunal à substituer sur l'ensemble des aspects de la cause, y compris des considérations de pure opportunité, sa propre appréciation à celle de l'autorité dont émane la décision. Il n'en veut pas moins un contrôle assez ample pour s'étendre à chacune des conditions indispensables à la régularité de la détention d'un individu au regard du paragraphe 1 (art. 5-1) [...] »

Le droit à un contrôle juridictionnel doit être réel et effectif, en pratique comme en droit. Il doit donc être réellement accessible, ce qui suppose que les obstacles pratiques, notamment la non-compréhension de la langue ou de la procédure, n'empêchent pas les migrants retenus d'exercer leur droit. Par conséquent, pour que les migrants aient concrètement la possibilité de contester leur rétention, ils devraient bénéficier d'une traduction et d'une assistance judiciaire s'il y a lieu. La nécessité d'accessibilité est aussi mise en avant par le Comité des Ministres, qui déclare que « [l]es demandeurs

d'asile détenus doivent avoir accès à un recours effectif à l'encontre de la décision de les détenir et à une assistance judiciaire »<sup>55</sup>. En ce qui concerne les enfants, il faut également veiller à désigner un tuteur pour aider les mineurs non accompagnés.

#### Exemples :

- ▶ Cour, *Nasrulloev c. Russie*, 11 octobre 2007, paragraphe 86 : La voie de recours requise par l'article 5 § 4 doit exister avec un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie, sans quoi lui manquent l'accessibilité et l'efficacité requises. L'accessibilité que doit présenter un recours implique notamment que les circonstances volontairement créées par les autorités soient telles que les intéressés aient une possibilité réaliste de l'intenter ;
- ▶ Cour, *Rahimi c. Grèce*, 5 avril 2011, paragraphes 120 et 121 (défaut d'accès à un recours juridictionnel, car la brochure n'était pas rédigée dans une langue comprise par le requérant ; ce dernier n'a pas pu prendre contact avec un avocat, étant donné qu'il était mineur non accompagné et qu'aucun tuteur n'avait été désigné) ;
- ▶ Cour, *A.M. c. France*, 12 juillet 2016 (manque de protection suffisante et effective contre le traitement arbitraire ; la Cour a relevé que le tribunal administratif français était dans l'incapacité d'évaluer les actes pour lesquels le requérant risquait un placement en rétention et a jugé qu'il y avait eu violation de l'article 5 § 4 de la CEDH en raison de l'insuffisance des voies de recours judiciaires nationales permettant d'évaluer non seulement la légalité mais aussi l'opportunité de la rétention).

En outre, le contrôle juridictionnel devrait être effectué par un organe judiciaire indépendant et impartial, et devrait être susceptible de conduire, le cas échéant, à la remise en liberté de l'intéressé. Les retenus ou leur représentant légal devraient pouvoir être entendus par le tribunal. La Cour a en outre indiqué que les débats doivent revêtir un caractère contradictoire et apporter les garanties de régularité de la procédure, notamment l'égalité des armes. De plus, le recours juridictionnel doit être possible à bref délai pendant la période de rétention.

#### Exemples :

- ▶ Cour, *De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique* (Plénière), 18 juin 1971, paragraphe 79 (sur le caractère judiciaire de la procédure et le fait que la

---

55. Comité des Ministres, 2009, ligne directrice XI.6.

procédure applicable apportait des garanties sensiblement inférieures à celles qui existent en matière pénale dans les États membres du Conseil de l'Europe) ;

- ▶ Cour, *Bouamar c. Belgique*, 29 février 1988 (sur le caractère judiciaire du contrôle juridictionnel et la nécessité d'une assistance judiciaire) ;
- ▶ Cour, *Al-Nashif c. Bulgarie*, 20 juin 2002, paragraphe 92 : L'intéressé doit avoir accès à un tribunal et avoir l'occasion d'être entendu lui-même ou moyennant une certaine forme de représentation ;
- ▶ Cour, *Nasrulloev c. Russie*, 11 octobre 2007, paragraphe 86 : Une voie de recours doit être disponible durant la rétention d'un individu, afin que celui-ci puisse obtenir au sujet de la légalité de sa rétention un contrôle juridictionnel rapide susceptible de conduire, le cas échéant, à sa remise en liberté.

Une fois terminée la privation de liberté, le droit de contester la légalité de la rétention relève du droit à un recours effectif au titre de l'article 13 de la CEDH. En outre, le droit de contester les conditions de rétention entre dans le champ d'application de l'article 3 de la CEDH.

#### Exemple :

- ▶ Cour, *Slivenko c. Lettonie* (GC), 9 octobre 2003, paragraphe 158 : « [l'article 5 §4] ne traite que des voies de recours qui doivent être disponibles durant la détention d'un individu, afin que celui-ci puisse obtenir au sujet de la légalité de sa détention un contrôle juridictionnel rapide susceptible de conduire, le cas échéant, à sa remise en liberté. Cette disposition ne traite pas des autres voies de recours pouvant permettre de vérifier la légalité d'une détention qui a déjà pris fin, et en particulier d'une détention brève comme celles en cause ici. »

Par ailleurs, les autorités nationales ne sauraient échapper à tout contrôle de la légalité de la rétention par les tribunaux internes dès lors qu'elles affirment que l'affaire touche à la sécurité nationale et au terrorisme. Dans l'affaire *Chahal c. Royaume-Uni*, la Cour a conclu qu'en dépit de l'utilisation d'informations confidentielles concernant la sécurité nationale, les autorités ne sont pas exemptées du contrôle juridictionnel effectif des rétentions<sup>56</sup>. Dans une autre affaire, la Cour a noté qu'il existe des moyens permettant de concilier d'une part les soucis légitimes de sécurité nationale et, d'autre

---

56. Cour, *Chahal c. Royaume-Uni* (GC), 15 novembre 1996, paragraphe 131.

part, la nécessité d'accorder en suffisance au justiciable le bénéfice des règles de procédure<sup>57</sup>.

**Exemple :**

- ▶ Cour, *A et autres c. Royaume-Uni* (GC), 19 février 2009, paragraphe 223 :  
« les éléments censés démontrer le lien entre l'argent recueilli et le terrorisme furent dissimulés aux deux requérants. Dans ces conditions, la Cour estime que ceux-ci n'ont pas été en mesure d'opposer une véritable contestation aux griefs qui les visaient. Partant, elle conclut que l'article 5 § 4 a été violé dans le chef des premier et dixième requérants. »

Enfin, en vertu de l'article 5.5, « [t]oute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation. » La Cour a expliqué que le droit à réparation pour détention illégale ne peut s'appliquer que s'il y a violation de la CEDH. Dans l'affaire *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, la Cour a indiqué qu'« [e]n l'espèce, les requérants furent tous appréhendés puis gardés à vue régulièrement sous l'angle du droit interne, mais en violation du paragraphe 3 de l'article 5. Cette violation ne pouvait, même après le présent arrêt, donner lieu de leur part à aucune demande d'indemnité devant les juridictions nationales<sup>58</sup>. »

---

57. Cour, *Al-Nashif c. Bulgarie*, 20 juin 2002, paragraphe 97.

58. Cour, *Brogan et autres c. Royaume-Uni* (Plénière), 29 novembre 1988, paragraphe 67.

## IV. Conditions de vie et droits économiques, sociaux et culturels

Le CEDS reconnaît par ailleurs aux migrants habitant sur le territoire d'un État contractant un ensemble de droits économiques, sociaux et culturels. La Cour elle-même a récemment indiqué que, au vu de la situation vulnérable dans laquelle se trouvent les demandeurs d'asile, le fait que les États ne prennent pas de mesures pour alléger les souffrances de ces personnes, engendrées par leurs conditions de vie extrêmement mauvaises, pouvait s'analyser en un traitement inhumain ou dégradant. En outre, le CEDS a jugé que les non-nationaux devraient bénéficier du droit à un logement décent, à la santé, à l'instruction et au travail. La jurisprudence de ces institutions a ainsi contribué, à certains égards, à améliorer le droit des migrants à un niveau de vie minimal.

### Champ d'application personnel de la Charte

En 2015, donnant suite à des évolutions importantes de sa jurisprudence en ce qui concerne le champ d'application personnel de la Charte<sup>59</sup>, le CEDS a publié une *Observation interprétative sur les droits des réfugiés au regard de la Charte sociale européenne*<sup>60</sup>, dans laquelle il précise et résume sa position. Dans cette observation, il commence par souligner « le besoin urgent et inconditionnel de traiter avec solidarité et dignité les hommes, les femmes et les enfants qui arrivent sur le territoire européen et qui ont droit [...], en vertu du droit international, » à la protection des États européens en tant que réfugiés, conformément

59. Le Comité a interprété la protection de certaines dispositions de la Charte, notamment celles relatives au droit à la santé et à l'assistance sociale et médicale, le droit à un abri et la protection contre la pauvreté extrême et l'exclusion sociale, en l'étendant aux mineurs étrangers sans papiers, accompagnés ou non, ainsi qu'aux adultes migrants sans papiers. Voir par exemple *Défense des enfants international (DEI) c. Belgique*, réclamation collective n° 69/2011, 23 octobre 2012 ; CEDS, *Conférence des Églises européennes (CEC) c. Pays-Bas*, réclamation n° 90/2013, 1<sup>er</sup> juillet 2014 ; CEDS, *Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les sans-abri (FEANTSA) c. Pays-Bas*, 2 juillet 2014.

60. CEDS, *Observation interprétative sur les droits des réfugiés au regard de la Charte sociale européenne*, 5 octobre 2015 (élaborée lors de la 280<sup>e</sup> session du Comité européen des droits sociaux, 7-11 septembre 2015).

à la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés. Il souligne ensuite que chaque individu doit être traité avec dignité et sans discrimination et que « [l']intégration sociale et économique de l'individu constitue une composante fondamentale du droit de mener une vie conformément à la dignité humaine. » En conséquence, le CEDS déclare que « les réfugiés doivent jouir autant que possible des droits qui sont garantis par la Charte ».

Dans le même esprit, le Comité rappelle que certains droits garantis par la Charte s'appliquent non seulement aux réfugiés, mais aussi à « d'autres groupes vulnérables » comme les migrants sans papiers et les apatrides. Ces droits, qui sont considérés comme des préalables à la préservation de la dignité humaine, sont notamment ceux garantis à l'article 13 (droit à l'assistance sociale et médicale)<sup>61</sup>, à l'article 17 (droit des enfants et des adolescents à une protection sociale, juridique et économique)<sup>62</sup> et à l'article 31 (droit au logement)<sup>63</sup>.

Dans l'affaire *Défense des enfants international (DEI) c. Belgique*, pour étayer son interprétation de la Charte, à savoir l'extension aux mineurs étrangers de la protection prévue à l'article 11 sur le droit d'accès aux soins de santé, le Comité réaffirme que « le but de la Charte, en tant qu'instrument vivant voué aux valeurs de dignité, d'égalité et de solidarité, est de donner vie et sens en Europe aux droits sociaux fondamentaux de tout être humain. » Puis il fait valoir que « [c]'est précisément à la lumière de cela que le Comité considère [...] qu'il convient de suivre une approche téléologique pour l'interprétation de la Charte, c'est-à-dire qu'il faut rechercher l'interprétation du traité la plus propre à atteindre le but et à réaliser l'objet de ce traité, et non celle qui donnerait l'étendue la plus limitée aux engagements des Parties »<sup>64</sup>.

## a. Pauvreté extrême et respect de la dignité humaine

Si les droits garantis par la CEDH ne permettent pas de déduire un niveau de vie particulier, la Cour a jugé que, dans certains cas, les conditions de pauvreté extrême des personnes vulnérables, notamment des demandeurs d'asile,

---

61. CEDS, *Conférence des Églises européennes (CEC) c. Pays-Bas*, réclamation n° 90/2013, 1<sup>er</sup> juillet 2014.

62. CEDS, *Défense des enfants international (DEI) c. Belgique*, réclamation collective n° 69/2011, 23 octobre 2012.

63. CEDS, *Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les sans-abri (FEANTSA) c. Pays-Bas*, 2 juillet 2014.

64. CEDS, *Défense des enfants international (DEI) c. Belgique*, réclamation collective n° 69/2011, 23 octobre 2012, paragraphe 30.

pouvaient constituer une violation de l'article 3 de la CEDH. Dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, qui fait référence, la Cour a jugé que les conditions de vie du requérant en Grèce pendant l'examen de sa demande, conjuguées à sa vulnérabilité et à la passivité de l'État, constituaient un traitement inhumain et dégradant. La Cour a tenu compte du fait que le requérant avait vécu dans la rue pendant des mois « sans ressources, sans accès à des sanitaires, ne disposant d'aucun moyen de subvenir à ses besoins essentiels », qu'il avait été « victime d'un traitement humiliant témoignant d'un manque de respect pour sa dignité », que cette situation suscitait indubitablement chez lui « des sentiments de peur, d'angoisse ou d'infériorité propres à conduire au désespoir<sup>65</sup> » et que, en outre, l'État aurait pu alléger cette souffrance en examinant rapidement sa demande d'asile<sup>66</sup>. Ces éléments, conjugués à l'incertitude prolongée d'une quelconque amélioration de sa situation, ont conduit à conclure que les conditions de vie dans lesquelles le demandeur d'asile s'était trouvé étaient contraires à la CEDH.

La Cour affirme donc que les États ont l'obligation de protéger contre le dénuement matériel extrême les demandeurs d'asile qui vivent sur leur territoire et qui ne sont ni hébergés dans des centres d'accueil ni maintenus en rétention administrative, en leur offrant un niveau de vie suffisant, conformément aux normes internationales et de l'Union européenne<sup>67</sup>.

De plus, le CEDS a considéré que certains droits économiques, sociaux et culturels garantis par la CSE(r) doivent s'appliquer à l'ensemble des personnes présentes sur le territoire d'un État contractant, considérant que l'application de ces droits était étroitement liée au droit à la vie et qu'ils étaient donc des droits fondamentaux :

À l'occasion de la présente réclamation, le Comité est appelé à décider comment la restriction figurant à l'Annexe doit être comprise en fonction de l'objectif premier de la Charte ainsi défini. Cette restriction concerne un large éventail de droits sociaux garantis par les articles 1 à 17 et les affecte diversement. Dans la présente affaire, elle porte atteinte à un droit qui revêt une importance fondamentale pour l'individu, puisqu'il est lié au droit même à la vie et touche directement à la dignité de l'être humain. De surcroît, la

---

65. Cour, *M.S.S. c. Belgique et Grèce* (GC), *op. cit.*, paragraphe 263.

66. *Ibid.*, paragraphe 262.

67. *Ibid.*, paragraphe 251. À propos des demandeurs d'asile hébergés dans des centres d'accueil ou maintenus en rétention préventive, voir le chapitre III.c.ii du présent manuel (« Conditions de rétention »).

restriction pénalise en l'occurrence des enfants qui se trouvent exposés au risque de ne pas pouvoir bénéficier d'un traitement médical<sup>68</sup>.

De même, dans l'affaire de 2014 *Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les sans-abri (FEANTSA) c. Pays-Bas*, qui concernait des adultes migrants en situation irrégulière et ne disposant pas de ressources suffisantes, le CEDS a conclu que « la législation et la politique en matière d'accès aux structures d'accueil pour les personnes ayant besoin d'une solution d'hébergement d'urgence ont créé une situation où les personnes qui ont besoin d'un abri ne sont pas offertes abri quelle que soit la véritable nécessité ». En conséquence, le Comité a jugé qu'il y avait violation de l'article 30 de la Charte en raison du manquement à l'obligation de prévenir la pauvreté et l'exclusion sociale<sup>69</sup>.

## b. Droit au logement

### i. Protection du droit au logement au titre de la Charte sociale européenne (révisée)

La CSE(r) garantit le droit au logement dans trois de ses dispositions : article 16, article 19.4, et article 31. Selon l'annexe à la CSE(r), le droit au logement n'est accordé qu'aux migrants résidant légalement sur le territoire de la Partie intéressée et aux ressortissants d'un autre État contractant<sup>70</sup>. Cela étant, le CEDS a statué que la partie de la population qui ne répond pas à la définition de l'annexe ne saurait être privée des droits à la vie et à la dignité que lui confère la CSE(r)<sup>71</sup>.

Le droit de la famille au logement est consacré à l'article 16 de la CSE(r). Les États s'engagent à promouvoir la protection économique, juridique et sociale de la vie de famille, notamment par la construction de logements adaptés aux besoins des familles. Pour satisfaire à l'article 16, les États

---

68. CEDS, *Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH) c. France*, réclamation n° 14/2003, décision sur le bien-fondé, 3 novembre 2004, paragraphe 30.

69. CEDS, *Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les sans-abri (FEANTSA) c. Pays-Bas*, 2 juillet 2014, paragraphes 219 et 220.

70. Annexe à la Charte sociale européenne (révisée) (portée, paragraphe 1) : « les personnes visées aux articles 1 à 17 et 20 à 31 ne comprennent les étrangers que dans la mesure où ils sont des ressortissants des autres Parties résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire de la Partie intéressée, étant entendu que les articles susvisés seront interprétés à la lumière des dispositions des articles 18 et 19. »

71. CEDS, *COHRE c. Italie*, réclamation n° 58/2009, décision sur le bien-fondé, 25 juin 2010, paragraphe 33.

doivent s'efforcer de proposer une offre suffisante de logements pour les familles, prendre en compte les besoins de ces dernières dans les politiques de logement et veiller à ce que les logements existants soient décentes et dotés des commodités essentielles (chauffage et électricité notamment). Un logement décent désigne non seulement un logement qui ne soit pas insalubre et qui dispose des fournitures essentielles, mais aussi un logement d'une taille suffisante compte tenu de la composition de la famille qui l'occupe. L'obligation de promouvoir l'habitat et de fournir des logements comprend par ailleurs la garantie contre l'expulsion illégale<sup>72</sup>.

### Exemples :

- ▶ CEDS, *Centre européen des droits des Roms (CEDR) c. Bulgarie*, réclamation n° 31/2005, décision sur le bien-fondé, 18 octobre 2006 (l'insuffisance des conditions de logement de familles roms, le manque d'infrastructures adéquates, l'absence de garantie légale de maintien dans les lieux et le non-respect des conditions entourant l'expulsion de ces familles de sites ou logements illégalement occupés constituent une violation de l'article 16 combiné avec l'article E (non-discrimination)) ;
- ▶ CEDS, *Centre européen des droits des Roms (CEDR) c. France*, réclamation n° 51/2008, décision sur le bien-fondé, 19 octobre 2009, paragraphe 88 : « Le Comité considère que, parmi la population concernée par la réclamation [Gens du voyage], il est incontesté qu'il y a des familles. Eu égard à la portée qu'il a constamment prêtée à l'article 16 s'agissant du logement de la famille, les constats de violation de l'article 31, ou de l'article E combiné avec l'article 31, emportent constat de violation également de l'article 16, et de l'article E combiné avec l'article 16. »

Par ailleurs, le droit à l'égalité de traitement des travailleurs migrants en matière de logement social est expressément prévu à l'alinéa c de l'article 19.4 de la CSE(r). Conformément à cette disposition, les États s'engagent à éliminer toute discrimination de droit et de fait pour ce qui concerne l'accès aux logements publics et privés. Il ne doit y avoir aucune restriction de droit ou de fait à l'accession à la propriété<sup>73</sup>, à l'accès aux logements subventionnés, aux aides aux logements telles que les prêts ou allocations<sup>74</sup>. De plus, d'après le CEDS, l'alinéa c de l'article 19.4 et l'article 31 se recoupent sur plusieurs aspects du droit au logement.

---

72. CEDS, *Centre européen des droits des Roms c. Grèce*, réclamation n° 15/2003, décision sur le bien-fondé, 8 décembre 2004, paragraphe 24.

73. CEDS, *Conclusions 2004*, Norvège.

74. CEDS, *Conclusions 2003*, Italie.

### Exemple :

- ▶ CEDS, *Centre européen des droits des Roms (CEDR) c. France*, réclamation n° 51/2008, décision sur le bien-fondé, 19 octobre 2009, paragraphe 112 : « Le Comité a déjà statué sur la situation du droit au logement des gens du voyage dans la présente décision dans le cadre de l'article 31 : ce raisonnement vaut également pour les migrants roms se trouvant en situation régulière sur le territoire. Il considère par conséquent que les constats de violation de l'article 31 emportent également constat de violation de l'article 19 § 4c. »

Enfin, le droit au logement est expressément consacré par l'article 31 de la CSE(r), au titre duquel les États s'engagent à prendre les mesures nécessaires destinées :

- ▶ à favoriser l'accès au logement d'un niveau suffisant ;
- ▶ à prévenir et à réduire l'état de sans-abri en vue de son élimination progressive ;
- ▶ à rendre le coût du logement accessible aux personnes qui ne disposent pas de ressources suffisantes.

D'après l'interprétation que donne le CEDS de l'article 31, les États disposent « d'une marge d'appréciation pour déterminer ce qu'il y a lieu de faire afin d'assurer le respect de la Charte, en particulier pour ce qui concerne l'équilibre à ménager entre l'intérêt général et l'intérêt d'un groupe spécifique, ainsi que les choix à faire en termes de priorités de ressources<sup>75</sup>. » Par ailleurs, dans l'affaire *Mouvement international ATD Quart Monde c. France*<sup>76</sup>, le CEDS explique que, même si les États ne sont pas tenus à une obligation de résultat, le droit au logement consacré par l'article 31 de la CSE(r) leur impose :

- ▶ de mettre en œuvre des moyens (normatifs, financiers, opérationnels) propres à permettre de progresser réellement vers la réalisation des objectifs assignés par la Charte ;
- ▶ de tenir des statistiques dignes de ce nom permettant de confronter besoins, moyens et résultats ;
- ▶ de procéder à une vérification régulière de l'effectivité des stratégies arrêtées ;

---

75. CEDS, *Centre européen des droits des Roms c. Bulgarie*, réclamation n° 31/2005, décision sur le bien-fondé, 18 octobre 2006, paragraphe 35.

76. CEDS, *Mouvement international ATD Quart Monde c. France*, réclamation n° 33/2006, décision sur le bien-fondé, 5 décembre 2007, paragraphe 59.

- ▶ de définir des étapes et de ne pas reporter indéfiniment le terme des performances qu'ils se sont assignées ;
- ▶ d'être particulièrement attentifs à l'impact des choix opérés par eux sur l'ensemble des catégories de personnes concernées et singulièrement celles dont la vulnérabilité est la plus grande.

En ce qui concerne l'accès à un logement décent prévu par l'article 31.1, le rapport explicatif de la CSE(r) indique que « [d]es logements "d'un niveau suffisant" signifient des logements d'un niveau acceptable au regard de la santé ». Le CEDS a en outre précisé que la notion de « logement décent » devrait être définie par le droit interne, qui doit en garantir les caractéristiques suivantes :

1. logement salubre (c'est-à-dire disposant de tous les éléments de confort essentiels : eau, chauffage, évacuation des ordures ménagères, installations sanitaires, électricité, etc.) et dans lequel certains facteurs de risque, tels que le plomb ou l'amiante, sont sous contrôle ;
2. logement non surpeuplé, c'est-à-dire dont la taille est adaptée au nombre de membres et à la composition du ménage qui y réside ;
3. logement assorti d'une garantie légale de maintien dans les lieux. Ce point est couvert par l'article 31 § 2<sup>77</sup>.

Le CEDS a en outre insisté sur le fait que les autorités doivent prendre en considération l'incidence de leurs politiques sur les groupes vulnérables, les personnes et les familles qui sont confrontées à l'exclusion et à la pauvreté<sup>78</sup>, et veiller à l'égalité de traitement des « personnes aux revenus modestes, [d]es chômeurs, [d]es familles monoparentales, [d]es jeunes, [d]es personnes handicapées, [d]es malades mentaux »<sup>79</sup>.

En vertu de l'article 31.2 de la CSE(r), les États doivent aussi prendre des mesures pour que les personnes vulnérables ne se retrouvent pas sans abri. Cette obligation soulève la question de l'expulsion, qui a été définie comme la privation du logement pour des motifs tenant soit à l'insolvabilité, soit à une occupation fautive<sup>80</sup>. Pour prévenir l'état de sans-abri, les expulsions doivent être régies par des règles précises et soumises à certaines garanties et restrictions telles que l'interdiction de procéder à une expulsion de nuit ou pendant l'hiver. De plus, les États sont tenus de donner à la personne concernée

---

77. CEDS, *Conclusions 2003*, France ; CEDS, *Centre européen des droits des Roms c. Bulgarie*, réclamation n° 31/2005, décision sur le bien-fondé, 18 octobre 2006, paragraphe 34.

78. CEDS 2008, conformité avec l'article 31, p. 172.

79. CEDS, *Conclusions 2003*, Italie.

80. CEDS, *Conclusions 2003*, Suède.

un délai de préavis raisonnable et de s'entretenir avec elle pour trouver des solutions autres que l'expulsion. En tout état de cause, en cas d'expulsion, les autorités doivent garantir le respect de la personne expulsée et prendre des mesures pour l'aider financièrement ou l'assister dans la recherche d'un autre logement. Par ailleurs, la fourniture d'un hébergement temporaire n'est pas considérée comme une solution satisfaisante et les États devraient en principe prendre des mesures pour éviter le retour à l'état de sans-abri<sup>81</sup>.

En outre, le CEDS a jugé que le droit à un abri (article 31.2 de la CSE(r)) doit être accordé à tous les migrants, quel que soit leur statut<sup>82</sup>. Il demande aux États contractants de fournir un abri aux migrants sans papiers tant qu'ils relèvent de leur juridiction et ne sont pas en mesure de se loger par leurs propres moyens. L'abri ne satisfait pas nécessairement aux mêmes critères qu'un « logement décent » pour ce qui est de l'intimité, de la vie de famille et de l'adaptation à la situation des personnes, mais il doit « répondre aux exigences de sûreté, de santé et d'hygiène, disposer des éléments de confort essentiels tels que l'accès à l'eau et un chauffage et un éclairage suffisants. Une autre exigence fondamentale est la sûreté des alentours immédiats »<sup>83</sup>.

Dans l'affaire *Conférence des Églises européennes (CEC) c. Pays-Bas*<sup>84</sup>, le CEDS a relevé que, en règle générale, la grande majorité des adultes migrants sans papiers, sans ressources et qui n'ont pas été renvoyés dans leur pays ne bénéficient, ni en droit ni en pratique, d'aucune solution d'hébergement ni d'assistance médicale. Réaffirmant « que le droit à une solution d'hébergement est étroitement lié à la dignité humaine de tout individu, quel que soit son statut de résidence<sup>85</sup> », le Comité a conclu que la situation n'était pas conforme à l'article 13.4 (droit à l'assistance sociale et médicale) et à l'article 31.2 (droit au logement). Il a précisé que les États parties à la Charte sont tenus de fournir une assistance appropriée à court terme pour parer à un besoin immédiat et urgent, et que ce principe ne doit pas être interprété de manière trop restrictive : la jouissance de ce droit ne doit pas être assortie d'exigences excessives, qui porteraient par exemple sur la durée de présence sur le territoire d'un État ou sur le statut des personnes<sup>86</sup>.

---

81. CEDS, *Conclusions 2003*, Italie.

82. CEDS, *Défense des enfants international (DEI) c. Pays-Bas*, réclamation n° 47/2008, décision sur le bien-fondé, 20 octobre 2009, paragraphes 46 à 48.

83. *Ibid.*, paragraphe 62.

84. CEDS, *Conférence des Églises européennes (CEC) c. Pays-Bas*, réclamation n° 90/2013, 1<sup>er</sup> juillet 2014.

85. *Ibid.*, paragraphe 144.

86. *Ibid.*, paragraphe 105.

De même, en 2014, le Comité a jugé qu'en appliquant des critères restrictifs pour cibler les « groupes vulnérables », les Pays-Bas refusaient, de manière disproportionnée, aux migrants (réguliers et irréguliers) le droit à l'assistance d'urgence, alors qu'en réalité toutes les personnes relevant de la juridiction de l'État ont droit à un hébergement d'urgence. Le Comité a rappelé « que le droit à une solution d'hébergement d'urgence et autres formes d'assistance sociale d'urgence ne se limite pas aux membres des groupes vulnérables, mais vaut aussi pour les personnes en situation de précarité en ce qu'il y va de leur dignité humaine »<sup>87</sup>. Le Comité a donc conclu qu'il y avait eu violation de l'article 31.2 de la CSE(r) relatif au droit à une solution d'hébergement.

Enfin, le droit à un abri doit être accordé à tous les enfants (sans papiers) non accompagnés, car, comme l'indique le CEDS en faisant référence à l'article 31.2 et à l'alinéa c) de l'article 17.1 de la CSE(r)<sup>88</sup>, « le droit à un abri est étroitement lié au droit à la vie et est crucial pour le respect de la dignité humaine de tout individu. [Le comité] constate que si tous les enfants sont vulnérables, le fait de grandir dans la rue les prive de toute défense. Il estime donc que le déni du droit à un abri leur serait préjudiciable »<sup>89</sup>.

#### Champ d'application du droit au logement au titre de la CSE(r)

- ▶ En principe, le droit au logement ne s'applique qu'aux immigrés résidant légalement dans le pays et aux ressortissants d'un autre État partie (article 31).
- ▶ Tous les travailleurs migrants et leurs familles ont droit à l'égalité de traitement en matière de logement social (article 19).
- ▶ Tous les enfants, y compris ceux qui sont présents illégalement sur le territoire d'un État partie, ont droit à un abri (article 31.2).
- ▶ Toutes les personnes ont droit à un hébergement provisoire eu égard au droit à la dignité humaine (article 31.2).

---

87. CEDS, *Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les sans-abri (FEANTSA) c. Pays-Bas*, 2 juillet 2014, paragraphe 169.

88. L'article 17 § 1, alinéa c), de la CSE(r) dispose que les États « s'engagent à prendre, soit directement, soit en coopération avec les organisations publiques ou privées, toutes les mesures nécessaires et appropriées tendant : [...] c) à assurer une protection et une aide spéciale de l'État vis-à-vis de l'enfant ou de l'adolescent temporairement ou définitivement privé de son soutien familial. »

89. CEDS, *Défense des enfants international (DEI) c. Pays-Bas*, *op. cit.*, paragraphes 47 et 48.

Dans l'affaire de 2012 *Défense des enfants international (DEI) c. Belgique*<sup>90</sup>, l'organisation requérante alléguait que les enfants étrangers accompagnés ou non, qu'ils soient en situation irrégulière ou demandeurs d'asile en Belgique, étaient exclus de l'assistance sociale, ce qui, selon elle, constituait une violation de plusieurs dispositions de la CSE. Notant la « carence persistante relative à l'accueil de ces mineurs », le Comité a conclu que le gouvernement n'avait pas « pris les mesures nécessaires et appropriées pour assurer aux mineurs en question les soins et l'assistance dont ils ont besoin, aussi bien que pour les protéger contre la négligence, la violence ou l'exploitation, en causant ainsi un risque sérieux pour la jouissance de leurs droits les plus fondamentaux, tels que le droit à la vie, à l'intégrité psychophysique et au respect de la dignité humaine ». Il a donc conclu qu'il y avait violation des articles 17, 7.10, 11.1 et 3 de la CSE(r)<sup>91</sup>.

### Autres exemples :

- ▶ CEDS, *Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les sans-abri (FEANTSA) c. France*, réclamation n° 39/2006, décision sur le bien-fondé, 5 décembre 2007 (violation de l'article 31.1 [progrès insuffisant concernant l'éradication de l'habitat indigne et le manque d'infrastructures adéquates pour un grand nombre de ménages] et de l'article 31.2 [application non satisfaisante de la législation en matière de prévention des expulsions et manque de dispositifs permettant de proposer des solutions de relogement aux familles expulsées, et insuffisance des mesures actuellement en place pour réduire le nombre de sans-abri, d'un point de vue tant quantitatif que qualitatif]) ;
- ▶ CEDS, *Centre européen des droits des Roms (CEDR) c. France*, réclamation n° 51/2008, décision sur le bien-fondé, 19 octobre 2009 (violation de l'article 31.1 [création insuffisante d'aires d'accueil, mauvaises conditions de vie et dysfonctionnements de ces aires et accès insuffisant au logement pour les Gens du voyage sédentarisés] et de l'article 31.2 [procédure d'expulsion et des autres sanctions]).

Enfin, en vertu de l'article 31.3 de la CSE(r), le logement doit être accessible à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, c'est-à-dire des ressources nécessaires pour mener une vie décente et répondre aux besoins essentiels de manière satisfaisante<sup>92</sup>. Plus précisément, le CEDS indique

---

90. CEDS, *Défense des enfants international (DEI) c. Belgique*, réclamation collective n° 69/2011, 23 octobre 2012.

91. *Ibid.*, paragraphes 82, 97 et 117.

92. CEDS 2008, conformité avec l'article 13, p. 101.

« qu'un logement est d'un coût abordable lorsque le ménage qui l'occupe peut supporter les coûts initiaux (garantie, loyer d'avance), le loyer courant et les autres frais (charges de fonctionnement, d'entretien et de gestion, par exemple) en longue période tout en conservant un niveau de vie minimum, tel que l'entend la collectivité dans laquelle il évolue »<sup>93</sup>. De plus, les États doivent mettre en place des dispositifs pour fournir des logements sociaux, en particulier aux plus défavorisés, ainsi que des aides au logement aux personnes et aux ménages aux revenus modestes, et, de surcroît, veiller à ce que les délais d'attente ne soient pas trop longs et que des recours juridiques ou non juridiques existent en cas de refus d'octroi de ces aides ou de délais excessifs. Ces droits devraient être mis en œuvre sans discrimination.

### Exemples :

- ▶ CEDS, *Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les sans-abri (FEANTSA) c. France*, réclamation n° 39/2006, décision sur le bien-fondé, 5 décembre 2007 (violation de l'article 31.3 [insuffisance de l'offre de logements sociaux accessibles aux populations aux revenus modestes et dysfonctionnement du système d'attribution des logements sociaux ainsi que des voies de recours afférentes] combiné avec l'article E [non-discrimination – mise en œuvre insuffisante de la législation relative aux aires d'accueil pour les Gens du voyage]) ;
- ▶ CEDS, *Centre européen des droits des Roms (CEDR) c. Grèce*, réclamation n° 15/2003, décision sur le bien-fondé, 8 décembre 2004 (violation du droit à un logement décent – malgré le caractère progressif de la mise en œuvre de ce droit –, car, vis-à-vis des Roms, l'État n'a pas satisfait aux exigences minimales que ce droit impose) ;
- ▶ CEDS, *Centre européen des droits des Roms (CEDR) c. Italie*, réclamation n° 27/2004, décision sur le bien-fondé, 7 décembre 2005 (violation du droit à un logement décent [inadaptation et insuffisance des campements, expulsions et sanctions, manque de logements permanents] combinée avec la non-discrimination).

En résumé, au titre de la CSE(r), le droit au logement est garanti par trois dispositions (article 16, article 19.4.c et article 31), qui offrent en partie la même protection. Le CEDS considère que les articles 16 et 31, quoique différents dans leurs champs d'application matériel et personnel, ainsi que

---

93. CEDS, *Conclusions 2003*, Suède.

l'article 19.4.c et l'article 31 se recoupent partiellement sur plusieurs aspects du droit au logement<sup>94</sup>.

**Exemple :**

- ▶ CEDS, *Centre européen des droits des Roms (CEDR) c. France*, réclamation n° 51/2008, décision sur le bien-fondé, 19 octobre 2009, paragraphe 88 : « Le Comité considère que, parmi la population concernée par la réclamation [Gens du voyage], il est incontesté qu'il y a des familles. Eu égard à la portée qu'il a constamment prêtée à l'article 16 s'agissant du logement de la famille, les constats de violation de l'article 31, ou de l'article E combiné à l'article 31, emportent constat de violation également de l'article 16, et de l'article E combiné à l'article 16 [...]. »

## **ii. Protection du droit au logement au titre de la Convention européenne des droits de l'homme**

Le droit au logement figurant dans la CSE(r) a une portée matérielle et diffère en cela du respect du domicile consacré à l'article 8 de la CEDH, qui a un sens plus théorique et ne garantit pas des conditions de vie décentes. Ainsi que l'a souligné la Cour, cet article ne garantit pas non plus le droit de se voir fournir un domicile. Quant au droit à la propriété consacré par l'article 1 du Protocole n° 1 à la CEDH, son application suppose que l'intéressé possède le domicile en question et qu'il jouit des droits de propriété sur ce bien.

**Exemples :**

- ▶ Cour, *Chapman c. Royaume-Uni* (GC), 18 janvier 2001, paragraphe 99 (le droit de se voir fournir un domicile ne peut pas se déduire de l'article 8 de la CEDH) ;
- ▶ Cour, *Dogan et autres c. Turquie*, 29 juin 2004, paragraphes 138 et 139.

Cela étant, la Cour de Strasbourg a fait valoir l'article 8 de la CEDH pour apporter une protection contre des expulsions et des destructions d'habitations, d'où il ressort que les droits consacrés par la Convention ne sont pas étrangers à la question des migrants et à leur droit au logement. La Cour a jugé que de telles mesures sont soumises au principe de proportionnalité et qu'elles doivent donc être prévues par la législation, poursuivre un but

---

94. CEDS, *Centre européen des droits des Roms (CEDR) c. Bulgarie*, réclamation n° 31/2003, décision sur le bien-fondé, 16 octobre 2006, paragraphe 17.

légitime et être proportionnées et nécessaires dans une société démocratique<sup>95</sup>. Elle a donné des exemples de critères à prendre en compte dans l'évaluation de cette proportionnalité, notamment l'illégalité de l'établissement du logement en cause ou l'existence d'autres solutions d'hébergement.

#### Exemples :

- ▶ Cour, *Akdivar et autres c. Turquie* (GC), 16 septembre 1996 (protection contre la destruction d'une habitation, au titre de l'article 8 de la CEDH) ;
- ▶ Cour, *Mentes c. Turquie* (GC), 28 novembre 1997 (protection contre une expulsion, au titre de l'article 8 de la CEDH) ;
- ▶ Cour, *Chapman c. Royaume-Uni* (GC), 18 janvier 2001, paragraphe 102 (évaluation de la proportionnalité et pertinence du fait que le logement ait été établi dans l'illégalité) et paragraphe 103 (autre solution d'hébergement) ;
- ▶ Cour, *Connors c. Royaume-Uni*, 27 mai 2004, paragraphe 83 (garanties procédurales en vue d'une décision équitable).

### c. Droit à la santé et à l'assistance sociale et médicale

Le droit à la protection de la santé est expressément garanti par l'article 11 de la CSE(r), qui énonce que :

[...] les Parties s'engagent à prendre, soit directement, soit en coopération avec les organisations publiques et privées, des mesures appropriées tendant notamment :

1. à éliminer, dans la mesure du possible, les causes d'une santé déficiente ;
2. à prévoir des services de consultation et d'éducation pour ce qui concerne l'amélioration de la santé et le développement du sens de la responsabilité individuelle en matière de santé ;
3. à prévenir, dans la mesure du possible, les maladies épidémiques, endémiques et autres, ainsi que les accidents.

Le droit à la protection de la santé consacré par la CSE(r) est « indissociable »<sup>96</sup> du droit à la vie et de la protection contre la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants reconnus par les articles 2 et 3 de la CEDH. Cette protection découle en effet du respect de la dignité humaine,

---

95. Voir le chapitre VI.b, du présent manuel (« Droits substantiels des migrants »).

96. CEDS 2008, interprétation de l'article 11, p. 80.

valeur fondamentale qui est au cœur du droit positif européen en matière de droits de l'homme.

Le CEDS a mis en avant cette relation en statuant sur la réclamation *FIDH c. France* : il affirme que la protection de la santé est un « préalable essentiel à la préservation de la dignité humaine »<sup>97</sup>.

L'interprétation que le CEDS a donnée de l'article 11.1 de la CSE(r), à savoir l'obligation d'éliminer, dans la mesure du possible, les causes d'une santé déficiente, garantit certains droits : le droit de jouir du meilleur état de santé possible d'une part, le droit de bénéficier de soins de santé d'autre part. Le meilleur état de santé possible s'entend du meilleur état de santé que la population peut atteindre au vu de l'état des connaissances, et concerne la santé physique et la santé mentale. En conséquence, les États sont tenus d'agir pour prévenir tous les risques évitables, y compris les menaces pesant sur l'environnement. De plus, le CEDS a défini un ensemble d'indicateurs pour évaluer le système de santé global d'un pays. Parmi ces indicateurs figurent l'espérance de vie, les principales causes de décès et la mortalité maternelle et infantile.

#### **Exemples :**

- ▶ CEDS, *Conclusions XV-2*, Danemark, p. 132 à 135 (sur les risques sanitaires contrôlables par l'homme) ;
- ▶ CEDS, *Conclusions 2005*, Lituanie, p. 360 à 362 (indicateurs) ;
- ▶ CEDS, *Conclusions 2003*, Roumanie, p. 417 (indicateurs de mortalité infantile et maternelle).

Deuxième conséquence de l'obligation d'éliminer, dans la mesure du possible, les causes d'une santé déficiente : le droit à l'accès aux soins. L'accès effectif aux services de santé, pour tous et sans discrimination, est un critère reconnu de bon fonctionnement des systèmes de santé. Sur ce point, le CEDS a précisé que la limitation du champ d'application de la CSE(r) à certaines personnes, telle qu'elle est présentée dans l'annexe à la Charte, ne doit pas porter préjudice aux catégories de personnes défavorisées, et qu'à la lumière d'autres traités internationaux ratifiés par l'ensemble des Parties,

---

97. CEDS, *Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH) c. France*, *op. cit.*, paragraphe 31.

en particulier la CEDH, les droits conférés par la CSE(r) doivent être étendus aux non-nationaux, et ce sans discrimination. Le CEDS a expliqué ce qui suit :

[...] les États parties à la Charte (dans sa version de 1961 ainsi que dans sa version révisée de 1996) ont garanti à des étrangers non couverts par la Charte des droits identiques à ceux que la Charte énonce ou qui en sont indissociables soit par la ratification de traités en matière de droits de l'homme – en particulier la Convention européenne des droits de l'homme – soit par l'adoption de règles de droit interne, constitutionnelles, législatives ou autres qui n'établissent pas de distinction entre les personnes expressément mentionnées dans l'annexe et les autres étrangers. Ils se sont ainsi créé des obligations<sup>98</sup>.

Dans l'interprétation qui en a été faite, le droit à l'accès aux soins suppose que les coûts de santé ne devraient pas constituer une charge financière trop lourde pour les individus, en particulier les plus défavorisés, et que la collectivité devrait en supporter une partie au moins. Des mesures devraient être prises pour éviter les retards indus dans la fourniture des soins et veiller à ce que les professionnels et les équipements de santé soient en nombre suffisant pour offrir des conditions satisfaisantes et conformes à la dignité humaine<sup>99</sup>. Le CEDS vérifie systématiquement si le système de santé est pleinement accessible à l'ensemble de la population des États parties<sup>100</sup>, auxquels il demande de le tenir informé des mesures les plus importantes qui sont prises pour améliorer l'accès aux soins des catégories les plus défavorisées, y compris les migrants<sup>101</sup>. Il s'assure également que l'accès aux soins de santé est garanti de la même façon aux ressortissants d'un État partie et à ceux des autres États parties résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire<sup>102</sup>.

En vertu de l'article 11.2 de la CSE(r), les États parties sont tenus de prévoir des services de consultation et d'éducation pour ce qui concerne l'amélioration de la santé et le développement du sens de la responsabilité individuelle en matière de santé, d'où une obligation de sensibilisation par l'éducation, l'information et la participation de la population. Conformément à ce même article, les États doivent aussi prévoir un dépistage des maladies et offrir la possibilité de consultations et de surveillances médicales régulières et gratuites<sup>103</sup>.

---

98. CEDS, *Conclusions 2004*, Introduction générale, p. 10.

99. CEDS 2008, interprétation de l'article 11, p. 83.

100. CEDS, *Conclusions 2009*, Malte.

101. CEDS, *Conclusions XVII-2*, Allemagne. CEDS, *Conclusions 2009*, Royaume-Uni.

102. CEDS, *Conclusions 2009*, Allemagne et Danemark.

103. *Ibid.*, p. 86 à 88.

Quant à la troisième obligation imposée par la CSE(r) s'agissant du droit à la protection de la santé, à savoir l'obligation de prévenir, dans la mesure du possible, les maladies épidémiques, endémiques et autres ainsi que les accidents, le CEDS a dressé une liste de mesures que les États parties sont appelés à prendre. Selon les conclusions du CEDS, les États devraient ainsi agir pour atteindre un environnement sain, réduire l'offre de tabac, d'alcool et de drogues, mettre en œuvre des programmes de vaccination à grande échelle et effectuer une surveillance épidémiologique, ainsi que prévenir, dans la mesure du possible, les accidents (sur le lieu de travail, à l'école, au domicile, sur les routes, etc.)<sup>104</sup>. Le CEDS vérifie en outre s'il existe des activités de sensibilisation spécifiques pour les migrants<sup>105</sup>.

Comme indiqué précédemment, le droit à la santé est également protégé par les articles 2 et 3 de la CEDH. À maintes reprises, la Cour a conclu que, les États étant tenus de rendre les soins de santé accessibles à l'ensemble de la population, leurs actes et leurs omissions en matière de politique de santé engagent leurs responsabilités. Ainsi, le fait de mettre en danger la vie d'une personne en lui refusant l'accès aux soins peut constituer une violation de l'article 2 de la CEDH. Les États doivent aussi veiller à ce que les hôpitaux prennent des mesures appropriées pour protéger la vie des patients et garantir un environnement sain. De plus, la Cour a jugé que le financement insuffisant des traitements pouvait soulever une question sous l'angle de l'article 8 et du droit au respect de la vie privée et de la vie familiale.

### Exemples :

Sur le financement suffisant – article 8 de la CEDH :

- ▶ Cour, *Sentges c. Pays-Bas*, requête n° 27677/02, décision, 8 juillet 2003 ;
- ▶ Cour, *Pentiacova et autres c. Moldova*, requête n° 14462/03, décision, 4 janvier 2005.

Sur le refus des soins de santé – article 2 de la CEDH :

- ▶ Cour, *Chypre c. Turquie* (GC), 10 mai 2001, paragraphe 219 ;
- ▶ Cour, *Powell c. Royaume-Uni*, requête n° 45305/99, décision, 4 mai 2000 ;
- ▶ Cour, *Nitecki c. Pologne*, requête n° 65653/01, décision, 21 mars 2002.

Sur la réglementation des hôpitaux et la protection de la vie des patients :

- ▶ Cour, *Calvelli et Ciglio c. Italie* (GC), 17 janvier 2002, paragraphe 49 ;

---

104. *Ibid.*, p. 88 à 91.

105. CEDS, *Conclusions 2007*, Irlande.

- ▶ Cour, *Erikson c. Italie*, requête n° 37900/97, décision, 26 octobre 1999 ;
- ▶ Cour, *Nitecki c. Pologne*, requête n° 65653/01, décision, 21 mars 2002.

Sur le droit à un environnement sain en vertu des articles 2 et 8 de la CEDH :

- ▶ Cour, *López Ostra c. Espagne*, 9 décembre 1994, paragraphes 51 à 58 (article 8 de la CEDH) ;
- ▶ Cour, *Öneryildiz c. Turquie* (GC), 30 novembre 2004, paragraphes 71, 90, et 94 à 96 (article 2 de la CEDH).

La CSE(r) établit une distinction entre le droit à la sécurité sociale et le droit à l'assistance sociale et médicale. Ces deux droits et les obligations qui en découlent sont traités respectivement à l'article 12 et à l'article 13 de la Charte<sup>106</sup>.

Le texte même de la CSE(r) ne comporte aucune indication précise sur la portée de chacune des deux notions (« sécurité sociale » et « assistance sociale »)<sup>107</sup>. Tout en prenant en considération le point de vue de l'État concerné sur la question de savoir si telle ou telle prestation devrait être vue comme relevant de l'assistance sociale ou de la sécurité sociale, le CEDS examine très attentivement la finalité et les conditions d'attribution de cette prestation. Il considère ainsi que relèvent de l'assistance sociale les prestations pour lesquelles le besoin individuel constitue le critère essentiel d'attribution sans qu'il n'existe aucune exigence d'affiliation à un quelconque organisme de sécurité sociale destiné à couvrir un risque particulier, ni aucune condition d'activité professionnelle ou de versement de cotisations. En outre, comme l'indique l'article 13.1 de la CSE(r), l'assistance intervient lorsqu'il n'existe pas de prestations de sécurité sociale assurant à la personne concernée des ressources suffisantes ou le moyen de supporter le coût des soins nécessités par son état. La sécurité sociale (article 12 de la CSE(r)), qui comprend des régimes de caractère universel aussi bien que des régimes à base professionnelle, englobe, au sens de la Charte, les prestations contributives, non contributives et mixtes, liées à la survenance de certains risques (maladie,

---

106. Voir aussi le chapitre IV.c, du présent manuel (« Droit à la santé et à l'assistance sociale et médicale »).

107. Selon l'annexe à la CSE(r) (portée, paragraphe 1), le droit à la sécurité sociale et le droit à l'assistance sociale et médicale ne sont accordés qu'aux migrants résidant légalement sur le territoire de la Partie intéressée et aux ressortissants d'un autre État contractant. Cela étant, le CEDS a statué que la partie de la population qui ne répond pas à la définition de l'annexe ne saurait être privée des droits à la vie et à la dignité que lui confère la CSE(r) (CEDS, *COHRE c. Italie*, réclamation n° 58/2009, décision sur le bien-fondé, 25 juin 2010, paragraphe 33). Voir aussi le chapitre IV.b, du présent manuel (« Droit au logement »).

invalidité, maternité, famille, chômage, vieillesse, décès, veuvage, accidents du travail et maladies professionnelles). Il s'agit de prestations attribuées en cas de survenance d'un risque, mais qui ne visent pas à compenser un éventuel état de besoin qui pourrait résulter du risque lui-même<sup>108</sup>.

Si le Comité a, par sa jurisprudence, fourni une interprétation évolutive de l'annexe à la CSR(r) relative au champ d'application personnel des droits garantis par la Charte et a précisé en particulier son applicabilité au cas des réfugiés<sup>109</sup>, c'est au chapitre du droit à la santé et à l'assistance sociale et médicale que son interprétation a été la plus extensive. En effet, à la suite de l'affaire de 2004 *FIDH c. France*, dans laquelle le Comité avait conclu à la non-violation de l'article 13 (droit à l'assistance médicale) dans la mesure où les migrants en situation irrégulière avaient accès à une forme d'assistance médicale après trois mois de séjour, tandis que tous les ressortissants étrangers pouvaient bénéficier, à tout moment, « de soins urgents et vitaux », le Comité a produit, à partir de 2012, une série de décisions visant à étendre progressivement la protection de l'article 11 de la CSE(r) aux enfants étrangers accompagnés ou non, et la protection de l'article 13 de la CSE(r) aux adultes migrants sans papiers.

### Exemples :

- ▶ CEDS, *Défense des enfants international (DEI) c. Belgique*, 23 octobre 2012, paragraphe 117 : « Pour ce qui concerne l'article 11.3, [...] [l]e Comité considère, néanmoins, que l'incapacité persistante des dispositifs d'accueil et le fait que, en conséquence, un nombre significatif de mineurs en question (surtout de ceux qui sont accompagnés par leur famille) ont été forcés à vivre dans la rue, a pour effet d'exposer ces mineurs à des risques accrus pour leur santé et intégrité physique, risques qui découlent notamment de l'absence d'un logement et d'un foyer d'accueil. À ce propos, le Comité estime qu'assurer des logements et des foyers d'accueil aux mineurs étrangers accompagnés en séjour irrégulier est une mesure minimale indispensable pour essayer d'éliminer, à l'égard de ces mineurs, les causes d'une santé déficiente (y compris les maladies épidémiques, endémiques ou autres) et que l'État a donc manqué à ses obligations pour ce qui concerne l'adoption de cette mesure minimale indispensable » ;

---

108. CEDS 2008, interprétation de l'article 13.1, p. 96.

109. CEDS, *Observation interprétative sur les droits des réfugiés au regard de la Charte sociale européenne*, 5 octobre 2015.

- ▶ CEDS, *Conférence des Églises européennes (CEC) c. Pays-Bas*, 1<sup>er</sup> juillet 2014 : Le Comité a jugé que la situation dans laquelle une majorité d'adultes migrants sans papiers, sans ressources et qui n'ont pas été renvoyés dans leur pays ne bénéficient, ni en droit ni en pratique, d'aucune assistance médicale n'était pas en conformité avec l'article 13.4 (droit à une assistance sociale et médicale) et a fait valoir que l'accès à des soins de santé suffisants constitue un préalable essentiel à la préservation de la dignité humaine et devrait être accordé dans le cadre de la protection minimale prévue aux migrants ;
- ▶ CEDS, *Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les sans-abri (FEANTSA) c. Pays-Bas*, 2 juillet 2014, paragraphes 169 à 172 : Le Comité « dit que les mesures juridiques et pratiques qui nient le droit à une assistance d'urgence restreignent par là même, de façon disproportionnée, le droit des adultes migrants en situation irrégulière et sans ressources suffisantes présents aux Pays-Bas. [...] S'agissant de l'accès des migrants en situation irrégulière aux soins médicaux d'urgence, le Comité réitère que les soins de cette nature qui peuvent être obtenus aux Pays-Bas satisfont aux prescriptions de l'article 13.4 de la Charte (Conclusions 2009, Pays-Bas). »

L'assistance médicale désigne les soins de santé gratuits ou subventionnés, ou les versements permettant à une personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes d'obtenir le traitement et les soins nécessités par son état. Le CEDS n'a pas explicité les soins ni les versements en question et n'en a pas limité le champ d'application matériel, mais il a néanmoins précisé que la gravité de la maladie ne saurait entrer en ligne de compte pour refuser l'octroi de l'assistance médicale.

#### Exemples :

- ▶ CEDS, *Conclusions XIII-4*, déclaration interprétative relative à l'article 13, p. 57 à 61 ;
- ▶ CEDS, *Conclusions XIII-2*, Grèce, p. 133 et 134, et *Conclusions XIII-4*, p. 192 à 194.

Au sens de la CSE(r), l'expression « ressources suffisantes » s'entend des ressources nécessaires pour mener une vie décente et répondre aux besoins essentiels, compte tenu du seuil de pauvreté dans le pays concerné. Pour que la protection garantie par l'article 13 de la CSE(r) s'applique, il faut également que l'intéressé ne puisse pas subvenir à ses besoins, ni par des efforts personnels ni par d'autres moyens tels que des prestations au titre de régimes de sécurité sociale. Par conséquent, le CEDS considère que la

réduction ou la suspension des prestations d'assistance sociale constitue une violation de la Charte si, de ce fait, le bénéficiaire est privé de ses moyens de subsistance. À cet égard, le CEDS a précisé que la solidarité familiale ne compte pas parmi les sources de revenus susceptibles d'empêcher une personne d'exercer son droit à l'assistance sociale et médicale.

#### Exemples :

- ▶ CEDS, *Conclusions XIV-1*, déclaration interprétative relative à l'article 13.1, p. 53 à 56 ;
- ▶ CEDS, *Conclusions 2006*, Estonie, p. 210 ;
- ▶ CEDS, *Conclusions XIII-2*, Grèce, p. 134 (sur la solidarité familiale).

### d. Droit à l'instruction

Le droit à l'instruction est expressément garanti par l'article 17 de la CSE(r) et l'article 2 du Protocole n° 1 à la CEDH.

En vertu de l'article 17 de la CSE(r), les États doivent assurer « aux enfants et aux adolescents l'exercice effectif du droit de grandir dans un milieu favorable à l'épanouissement de leur personnalité et au développement de leurs aptitudes physiques et mentales. » À cet effet, les États parties sont tenus de prendre des mesures concernant l'instruction tendant :

- ▶ à assurer aux enfants et aux adolescents, compte tenu des droits et des devoirs des parents, les soins, l'assistance, l'éducation et la formation dont ils ont besoin, notamment en prévoyant la création ou le maintien d'institutions ou de services adéquats et suffisants à cette fin (article 17.1.a), de la CSE(r)) [...]
- ▶ à assurer aux enfants et aux adolescents un enseignement primaire et secondaire gratuit, ainsi qu'à favoriser la régularité de la fréquentation scolaire. (article 17.2 de la CSE(r)).

Il est aussi indiqué, dans l'annexe à la CSE(r), que la disposition s'applique à toutes les personnes, y compris les immigrés<sup>110</sup>, âgées de moins de 18 ans,

---

110. Selon l'annexe à la CSE(r) (portée, paragraphe 1), le droit à l'instruction n'est accordé qu'aux migrants résidant légalement sur le territoire de la Partie intéressée et aux ressortissants d'un autre État contractant. Cela étant, le CEDS a statué que la partie de la population qui ne répond pas à la définition de l'annexe ne saurait être privée des droits à la vie et à la dignité que lui confère la CSE(r) (CEDS, *COHRE c. Italie*, réclamation n° 58/2009, décision sur le bien-fondé, 25 juin 2010, paragraphe 33). Voir aussi le chapitre IV.b, du présent manuel (« Droit au logement »).

sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui leur est applicable. Il est également précisé que les dispositions de l'article 17 de la Charte ne portent pas atteinte aux autres dispositions plus spécifiques, notamment celles de l'article 7 de cet instrument concernant le droit des enfants et des adolescents à la protection et les âges minimums d'admission à l'emploi par exemple. L'annexe de la CSE(r) précise enfin qu'il n'y a pas d'obligation de prévoir une instruction obligatoire jusqu'à l'âge de 18 ans<sup>111</sup>.

La jurisprudence de la CSE(r) a fourni une interprétation concernant la nature des obligations que les États doivent remplir pour satisfaire aux critères d'accessibilité et d'efficacité du droit à l'instruction. Le CEDS a établi que le champ d'application de ce droit, au titre des paragraphes 1 et 2, est vaste et englobe tous les enfants. De plus, l'accès à l'instruction devrait être garanti en appliquant les mêmes règles à tous et de façon non discriminatoire, si nécessaire au moyen de mesures spéciales destinées aux enfants défavorisés. Le CEDS a donc insisté sur la nécessité de porter une attention particulière aux groupes vulnérables et aux enfants issus de minorités : enfants demandeurs d'asile, enfants réfugiés, enfants hospitalisés, enfants privés de leur liberté, etc.<sup>112</sup> Des mesures devraient être prises pour que ces enfants soient intégrés dans le système général d'éducation et les filières ordinaires<sup>113</sup>.

Le CEDS a en outre défini un ensemble de préalables en vue de guider les États dans la création d'un système d'enseignement conforme aux critères d'accessibilité et d'efficacité de la CSE(r). Ainsi, un système d'enseignement primaire et secondaire opérationnel devrait, entre autres<sup>114</sup> :

- ▶ comprendre un nombre suffisant d'établissements scolaires ;
- ▶ garantir une répartition géographique équitable, en particulier entre zones urbaines et zones rurales ;
- ▶ s'employer à scolariser 100 % des enfants de la tranche d'âge concernée ;
- ▶ s'employer à atteindre un rapport nombre d'enseignants/nombre d'élèves raisonnable et des tailles de classe adaptées ;
- ▶ mettre en place un mécanisme permettant de vérifier la qualité de l'enseignement dispensé et des méthodes pédagogiques utilisées ;
- ▶ veiller à ce que l'instruction soit obligatoire jusqu'à l'âge minimum d'admission à l'emploi.

---

111. Annexe à la CSE(r), partie II, article 17.

112. CEDS 2008, interprétation de l'article 17.1, p. 122.

113. *Ibid.*

114. CEDS, *Conclusions 2003*, conclusions concernant l'article 17, p. 185.

De plus, en vertu de l'article 17.2 de la CSE(r), l'enseignement primaire et secondaire doit être gratuit. Le CEDS a expliqué que cette obligation ne concerne que l'enseignement de base. Il a néanmoins souligné l'existence de frais cachés liés à l'enseignement – manuels, tenues vestimentaires, etc. –, qui pourraient limiter l'accès des catégories vulnérables à l'instruction. Le comité a donc jugé que les États doivent prendre des mesures pour limiter l'incidence des coûts cachés en les maintenant à un niveau raisonnable et en proposant une aide financière lorsque cela se révèle nécessaire<sup>115</sup>.

Le droit à l'instruction est garanti par l'article 2 du Protocole n° 1 à la CEDH, qui énonce que « [n]ul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'État, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques. » La Cour a consacré le droit à l'instruction comme l'une des « valeurs les plus fondamentales des sociétés démocratiques qui composent le Conseil de l'Europe<sup>116</sup> », et il est dès lors un droit auquel toute personne peut prétendre. Le comité insiste sur le fait qu'un tel droit fondamental ne peut être interprété de façon restrictive et affirme l'universalité du droit à l'instruction en jugeant que l'exclusion d'enfants au motif que les parents ne sont pas des migrants régulièrement déclarés est une atteinte à la CEDH et au droit à l'instruction. Conformément aux dispositions contenues dans la CSE(r) et à la jurisprudence du CEDS, la Cour a établi que les États devraient prendre les mesures nécessaires pour garantir l'accessibilité à l'enseignement primaire, secondaire et supérieur, ce qui inclut les universités.

### Exemples :

- ▶ Cour, *Leyla Sahin c. Turquie* (GC), 15 novembre 2005, paragraphe 141 : « il ressort que les établissements de l'enseignement supérieur, s'ils existent à un moment donné, entrent dans le champ d'application de la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1, étant donné que le droit à l'accès à ces établissements constitue un élément inhérent au droit qu'énonce ladite disposition » ;
- ▶ Cour, *Timichev c. Russie*, 13 décembre 2005, paragraphes 65 et 66 : « La Cour observe que les enfants du requérant se sont vu refuser l'accès à l'établissement dans lequel ils étaient scolarisés depuis deux ans. Le Gouvernement ne conteste pas l'allégation du requérant selon laquelle

---

115. CEDS 2008, interprétation de l'article 17.2, p. 122.

116. Cour, *Timichev c. Russie*, 13 décembre 2005, paragraphe 64.

la véritable raison de ce refus était le fait que lui-même avait restitué sa carte de migrant et n'était donc plus inscrit comme résident de la ville de Naltchik. Comme la Cour l'a rappelé ci-dessus, la Convention et ses Protocoles ne tolèrent pas de refus du droit à l'instruction. Le Gouvernement confirme que, d'après le droit russe, l'exercice de ce droit par les enfants ne peut être subordonné à l'enregistrement du lieu de résidence des parents. Il s'ensuit que les enfants du requérant ont été privés du droit à l'instruction garanti par le droit interne. Leur exclusion de l'école était donc contraire aux exigences de l'article 2 du Protocole n° 1. »

## e. Droit au travail et protection des travailleurs migrants

Le droit au travail impose aux États un ensemble d'obligations, qu'il s'agisse de créer et de proposer des emplois ou encore de garantir la protection des personnes contre le travail forcé, la servitude et l'esclavage. Compte tenu de leur vulnérabilité, les migrants sont particulièrement exposés aux risques de traite et de travail forcé, et à la discrimination lorsqu'ils cherchent un emploi ou sur leur lieu de travail. Les obligations qui incombent aux États en vertu du droit au travail ont donc pour eux une importance considérable.

Dans les différents instruments du Conseil de l'Europe, plusieurs dispositions concernent l'emploi et les droits et la protection des travailleurs ; cela étant, le droit au travail en tant que tel est expressément consacré à l'article 1 de la CSE(r). Ce dernier dispose que, pour assurer l'exercice effectif du droit au travail, les Parties s'engagent :

1. à reconnaître comme l'un de leurs principaux objectifs et responsabilités la réalisation et le maintien du niveau le plus élevé et le plus stable possible de l'emploi en vue de la réalisation du plein-emploi ;
2. à protéger de façon efficace le droit pour le travailleur de gagner sa vie par un travail librement entrepris ;
3. à établir ou à maintenir des services gratuits de l'emploi pour tous les travailleurs ;
4. à assurer ou à favoriser une orientation, une formation et une réadaptation professionnelles appropriées.

L'interprétation de cet article dans la jurisprudence du CEDS fournit les obligations détaillées que les États ont accepté de respecter. Conformément à l'article 1.1 de la CSE(r), ils se sont engagés à mener une politique de plein-emploi, et donc à adopter une politique économique qui contribue à créer et à préserver des emplois, et à prendre des mesures adéquates pour aider ceux qui sont au chômage à trouver un travail ou à acquérir les

qualifications nécessaires à l'obtention d'un emploi<sup>117</sup>. Les mesures prises par les autorités pour réaliser ces objectifs sont évaluées au vu de la situation économique du pays et du taux de chômage. Étant donné que les exigences posées par l'article 1.1 ne sont pas des obligations de résultats mais de moyens, le fait de ne pas obtenir le plein-emploi ne conduit pas automatiquement à une violation de la CSE(r).

Dans ses évaluations, le CEDS détermine dans quelle proportion la croissance économique se transforme en emplois, y compris l'assistance qui est fournie aux chômeurs, en examinant la situation économique du pays (PIB, croissance de l'emploi, inflation, etc.) par rapport aux taux d'emploi. Le comité accorde une attention particulière aux chômeurs appartenant à des catégories vulnérables, notamment ceux issus de minorités ethniques<sup>118</sup>. Il examine également les efforts entrepris par le pays pour mettre en œuvre les mesures prises dans le cadre de sa politique de l'emploi, le montant des ressources consacrées à ces mesures et les répercussions concrètes qu'elles ont sur la croissance de l'emploi<sup>119</sup>. Le CEDS a par exemple jugé que l'absence d'engagement officiel dans une politique de plein-emploi ou l'insuffisance des mesures visant à lutter contre un taux de chômage à long terme extrêmement élevé constitue une violation des obligations contractées par les États au titre de la CSE(r)<sup>120</sup>.

L'article 1.2 de la CSE(r), qui garantit une protection effective du droit de gagner sa vie par un travail librement entrepris, a été interprété comme impliquant l'interdiction de toute forme de discrimination dans l'emploi<sup>121</sup>. À cet égard, l'annexe à la CSE(r) précise que le droit au travail n'est accordé qu'aux migrants résidant légalement sur le territoire de la Partie intéressée et aux ressortissants d'un autre État contractant<sup>122</sup>. Cela étant, en se référant à l'article G de la CSE(r), le CEDS a statué que ces catégories d'étrangers ne peuvent pas réclamer le droit de travailler dans des emplois intrinsèquement

---

117. CEDS 2008, interprétation de l'article 1, p. 17.

118. CEDS, *Conclusions XVI-1*, conformité avec l'article 1.1, p. 9.

119. CEDS 2008, interprétation de l'article 1, p. 17.

120. CEDS, *Conclusions XVI-1*, Pays-Bas (Antilles néerlandaises et Aruba) ; CEDS, *Conclusions 2004*, Bulgarie.

121. CEDS, *Conclusions II*, conformité avec l'article 1.2, p. 4 ; CEDS, *Conclusions XVI-1*, conformité avec l'article 1.2, p. 9.

122. Exception : le CEDS a statué que la partie de la population qui ne répond pas à la définition de l'annexe ne saurait être privée des droits à la vie et à la dignité que lui confère la CSE(r) (CEDS, *COHRE c. Italie*, réclamation n° 58/2009, décision sur le bien-fondé, 25 juin 2010, paragraphe 33). Voir aussi le chapitre I.e, du présent manuel.

liés à la protection de l'ordre public ou de la sécurité nationale et impliquant l'exercice de la puissance publique<sup>123</sup>.

En outre, l'article 18 de la CSE(r) présente un intérêt pour les travailleurs migrants venant d'un État partie contractant étant donné qu'il leur garantit le droit d'exercer une activité lucrative sur le territoire d'une autre Partie. Cet article reconnaît expressément le « droit de sortie [des] nationaux [d'une Partie contractante] désireux d'exercer une activité lucrative sur le territoire des autres Parties »<sup>124</sup>, tout en demandant aux États de simplifier les formalités et d'assouplir les réglementations régissant l'emploi des travailleurs étrangers.

## **i. Non-discrimination**

Conformément à l'article E de la CSE(r), qui interdit la discrimination, le CEDS a souligné la nécessité de disposer d'une législation prévenant toutes les formes de discrimination directe ou indirecte dans l'emploi, fondée sur le sexe, la race, l'origine ethnique, la religion, le handicap, l'âge, l'orientation sexuelle, les opinions politiques, etc. Ce point concerne à la fois les procédures de recrutement et les conditions générales d'emploi, notamment la rémunération, la promotion, la formation, la mutation et le licenciement<sup>125</sup>.

En vertu de la CSE(r), « [u]ne différence de traitement entre des personnes se trouvant dans des situations comparables constitue une discrimination contraire à la Charte révisée si elle ne poursuit pas un but légitime et ne repose pas sur des motifs objectifs et raisonnables<sup>126</sup>. » La discrimination peut venir de mesures appliquées de façon uniforme sans tenir compte de certaines différences pertinentes et des effets disproportionnés que ces mesures risquent d'avoir sur certains groupes ou certaines personnes appartenant par exemple à des minorités ethniques. La discrimination peut aussi venir du fait que des mesures visant à garantir à tous les travailleurs un accès effectif aux droits et aux avantages qui sont les leurs n'ont pas été prises. Le CEDS a en outre établi qu'en cas de discrimination la charge de la preuve n'incombe pas entièrement au plaignant.

---

123. CEDS, *Conclusions 2008*, Albanie ; CEDS, *Conclusions 2006*, Albanie.

124. Article 18.4 de la CSE(r).

125. Voir le chapitre I.c, du présent manuel (« Normes relatives à l'égalité et à la non-discrimination »).

126. CEDS, *Syndicat national des professions du tourisme c. France*, réclamation n° 6/1999, décision sur le bien-fondé, 10 octobre 2000, paragraphe 25.

## Exemples :

- ▶ CEDS, *Association internationale Autisme-Europe (AIAE) c. France*, réclamation n° 13/2002, décision sur le bien-fondé, 4 novembre 2003, paragraphe 52 (sur des avantages collectifs véritablement accessibles à tous) ;
- ▶ CEDS, *Syndicat SUD Travail et Affaires sociales c. France*, requête n° 24/2004, décision sur le bien-fondé, 16 novembre 2005, paragraphe 33 (sur l'aménagement de la charge de la preuve en faveur du plaignant).

Le CEDS a par ailleurs recensé un ensemble de mesures qui contribuent à la lutte contre la discrimination, parmi lesquelles :

- ▶ la reconnaissance aux organisations syndicales du droit d'ester en justice dans les litiges en matière de discrimination dans l'emploi, y compris les litiges individuels ;
- ▶ la reconnaissance d'une possibilité d'action collective en faveur des groupements ayant un intérêt à faire constater une violation de l'interdiction de discrimination ;
- ▶ la création d'un organe spécialisé en vue de promouvoir, de manière indépendante, l'égalité de traitement, notamment en apportant aux victimes d'une discrimination le soutien nécessaire pour engager une procédure<sup>127</sup>.

Les buts légitimes qui peuvent justifier de restreindre l'interdiction de discrimination et permettre une différence de traitement entre des personnes se trouvant dans des situations comparables sont précisés à l'article G de la CSE(r). Il s'agit du « respect des droits et des libertés d'autrui ou [de la protection de] l'ordre public, [de] la sécurité nationale, [de] la santé publique ou [d]es bonnes mœurs », à condition que les mesures prises soient proportionnées et nécessaires dans une société démocratique. Les États peuvent donc légitimement restreindre le droit au travail des non-nationaux ou de certaines catégories de personnes telles que les demandeurs d'asile dans la mesure où cette limitation est justifiable et n'est pas simplement fondée sur des motifs d'appartenance ethnique, de race, de sexe, etc. Par exemple, l'interdiction de toutes les formes de discrimination dans l'emploi n'empêche pas les États de restreindre l'accès des étrangers à l'emploi sur leur territoire à ceux qui possèdent un permis de travail. Une interdiction générale d'accès à l'emploi visant les ressortissants d'autres États parties,

---

127. CEDS 2008, interprétation de l'article 1.2, p. 20.

pour des motifs autres que ceux cités à l'article G de la CSE(r), constituerait en revanche une violation du droit à la non-discrimination garanti par cet instrument.

De plus, en vertu de l'article 15.3 de la Charte de l'Union européenne, « [L]es ressortissants des pays tiers qui sont autorisés à travailler sur le territoire des États membres ont droit à des conditions de travail équivalentes à celles dont bénéficient les citoyens de l'Union. »

À l'échelle internationale, l'article 17.1 de la Convention de Genève dispose que « [L]es États contractants accorderont à tout réfugié résidant régulièrement sur leur territoire le traitement le plus favorable accordé, dans les mêmes circonstances, aux ressortissants d'un pays étranger en ce qui concerne l'exercice d'une activité professionnelle salariée. »

## ii. Interdiction de l'esclavage et du travail forcé

L'interdiction du travail forcé dérive de l'article 1.2 de la CSE(r) et du droit pour le travailleur de gagner sa vie par un travail librement entrepris ; cette interdiction est en outre expressément prévue par la CEDH, en son article 4 relatif à l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé.

L'esclavage et la servitude sont communément reconnus comme des infractions pénales et sont interdits par de nombreux instruments juridiques internationaux. Le caractère de *jus cogens* de l'interdiction de l'esclavage est reconnu par le droit international. La Cour a néanmoins fixé un ensemble de conditions qui doivent être préalablement remplies avant qu'une situation donnée puisse être qualifiée d'esclavage ou de servitude. Dans l'affaire *Rantsev c. Chypre et Russie*, la Cour a jugé que :

la Cour a eu à examiner la portée du terme « esclavage » au sens de l'article 4 [et elle] s'est référée à la définition classique de cette notion telle qu'elle figurait dans la Convention de 1926, en vertu de laquelle il fallait l'exercice d'un véritable droit de propriété et la réduction de l'individu concerné à l'état d'« objet » [...]. En ce qui concerne la notion de « servitude », la Cour a jugé que ce qui est prohibé est une « forme de négation de la liberté particulièrement grave » [...]. La notion de « servitude » implique une obligation de prêter ses services sous l'empire de la contrainte et est à mettre en lien avec la notion d'« esclavage »<sup>128</sup>.

---

128. Cour, *Rantsev c. Chypre et Russie*, 7 janvier 2010, paragraphe 276.

De même, l'interdiction du travail forcé a pris le caractère de *jus cogens* et est universellement reconnue comme un droit qui ne souffre aucune dérogation<sup>129</sup>.

Il ressort de la jurisprudence de la Cour que le travail forcé ou obligatoire désigne « tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de plein gré », ce qui correspond à la définition établie par l'OIT<sup>130</sup>.

Le travail forcé est reconnu comme une forme d'exploitation qui tombe sous le coup de la traite des êtres humains. Il est expressément interdit au titre de l'article 4 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains et de l'article 3 du Protocole de Palerme complétant la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée.

#### Exemple :

- ▶ Cour, *Van der Musselle c. Belgique* (Plénière), 23 novembre 1983, paragraphe 32 (définition du travail forcé ou obligatoire identique à celle de l'OIT).

Dans l'affaire *Rantsev c. Chypre et Russie*, la Cour a en outre complété la définition en indiquant les conditions de la qualification en travail forcé ou obligatoire :

pour qu'il y ait travail « forcé ou obligatoire », la Cour a jugé qu'il doit y avoir une forme de contrainte, physique ou morale, et que le travail doit être contraire à la volonté de l'intéressé<sup>131</sup>.

Le CEDS a également contribué à faire évoluer la définition du travail forcé en considérant que son interdiction dérive du droit pour le travailleur de gagner sa vie par un travail librement entrepris. La conséquence corrélative de ce droit est la liberté du travailleur de mettre un terme à son emploi. Par conséquent, conformément à l'interprétation de l'article 1.2 de la CSE(r),

---

129. Cour, *Siliadin c. France*, 26 juillet 2005, paragraphe 82 : La Cour a déclaré qu'avec les articles 2 et 3 de la CEDH, l'interdiction du travail forcé ou obligatoire, comme l'interdiction de l'esclavage et de la servitude, « consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe. [...] [L'article 4] ne prévoit pas de restrictions, en quoi il contraste avec la majorité des clauses normatives de la Convention et des Protocoles n° 1 et 4, et d'après l'article 15 § 2 il ne souffre nulle dérogation, même en cas de guerre ou d'autre danger public menaçant la vie de la nation. »

130. OIT, Convention sur le travail forcé, article 2.

131. Cour, *Rantsev c. Chypre et Russie*, 7 janvier 2010, paragraphe 276.

l'interdiction du travail forcé ou obligatoire est liée à la liberté de choisir son emploi et implique la liberté d'y mettre un terme.

**Exemple :**

- ▶ CEDS, *Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH) c. Grèce*, réclamation n° 7/2000, décision sur le bien-fondé, 5 décembre 2000, paragraphe 17.

Enfin, l'interdiction de l'esclavage, de la servitude et du travail forcé ou obligatoire fait obligation aux États de prendre des mesures pour prévenir et instruire ces infractions pénales. Par sa jurisprudence, la Cour a établi que les États sont tenus de protéger les individus contre le travail forcé ou obligatoire lorsqu'ils connaissent ou auraient dû connaître les risques que court une personne d'être victime de la traite, de l'exploitation ou du travail forcé ou obligatoire.

À cet égard, l'affaire *Siliadin c. France* revêt une très grande importance. La Cour a examiné la requête déposée par une ressortissante togolaise, mineure et en situation irrégulière à l'époque des faits, qui avait travaillé plusieurs années à partir de 1994 comme domestique non rémunérée, sept jours par semaine, au service d'un couple qui avait confisqué son passeport. La Cour a jugé que l'article 4 de la CEDH engendrait des obligations positives par lesquelles les États étaient tenus d'adopter et de mettre effectivement en œuvre des dispositions pénales réprimant les pratiques condamnées par ledit article. En l'espèce, la Cour a jugé que la requérante, soumise à un traitement contraire à l'article 4 et tenue en servitude, ne pouvait pas obtenir la condamnation des auteurs de ces actes au titre de la législation pénale. Les dispositions pénales en vigueur à l'époque n'ont donc pas assuré à la requérante, immigrée mineure victime de la traite, une protection spécifique et effective contre les actes dont elle a été victime<sup>132</sup>.

Enfin, la Cour a indiqué que le devoir d'enquêter sur des allégations de travail forcé n'est pas subordonné à une déposition de plainte par la victime et que, dès l'instant où les autorités prennent connaissance de faits qui pourraient s'analyser en du travail forcé ou obligatoire, elles doivent agir *ex officio*. Cela étant, il s'agit là d'une obligation non de résultat, mais de moyens. La Cour a du reste indiqué les conditions d'une enquête effective :

elle doit être indépendante des personnes impliquées dans les faits. Elle doit également permettre d'identifier et de sanctionner les responsables. Il s'agit

---

132. Cour, *Siliadin c. France*, 26 juillet 2005.

là d'une obligation non de résultat, mais de moyens. Une exigence de célérité et de diligence raisonnable est implicite dans tous les cas mais lorsqu'il est possible de soustraire l'individu concerné à une situation dommageable, l'enquête doit être menée d'urgence. La victime ou le proche doivent être associés à la procédure dans toute la mesure nécessaire à la protection de leurs intérêts légitimes<sup>133</sup>.

### iii. Conditions de travail

La CSE(r) contient un ensemble de dispositions qui régissent les conditions de travail et protègent les travailleurs contre les conditions non équitables, abusives ou insalubres. Cela étant, les droits figurant aux articles 2 à 4 et 24 à 27 de la Charte sont soumis aux restrictions du champ d'application *ratione personae* indiquées dans l'annexe à cet instrument, qui limite la protection de ces droits aux ressortissants d'autres États parties résidant légalement ou possédant un permis de travail sur le territoire de la Partie concernée.

Toutefois, les paragraphes 2 et 3 de l'annexe relatifs au paragraphe concernant la portée de la CSE(r) en ce qui concerne les personnes rappellent que les États restent liés par leurs obligations résultant de la Convention de Genève<sup>134</sup> et de la Convention relative au statut des apatrides<sup>135</sup> en vue d'accorder aux réfugiés et aux apatrides « résidant régulièrement sur [leur] territoire un traitement aussi favorable que possible et en tout cas non moins favorable que celui auquel [ils se sont] engagé[s] en vertu de ce[s] instrument[s] ainsi que de tous autres accords internationaux existants et applicables aux [personnes] mentionné[e]s ci-dessus<sup>136</sup>. » De plus, la CSE(r) prévoit spécifiquement et expressément des droits de protection et d'assistance pour les travailleurs migrants et leur famille. Tous les États parties qui ont accepté les dispositions de l'article 19 de la CSE(r) sont donc tenus, entre autres :

4. [de] garantir à ces travailleurs se trouvant légalement sur leur territoire, pour autant que ces matières sont régies par la législation ou la réglementation ou

---

133. Cour, *Rantsev c. Chypre et Russie*, *op. cit.*, paragraphe 288.

134. AGNU, Convention relative au statut des réfugiés.

135. AGNU, Convention relative au statut des apatrides.

136. Annexe à la CSE(r) (portée, paragraphes 2 et 3).

sont soumises au contrôle des autorités administratives, un traitement non moins favorable qu'à leurs nationaux en ce qui concerne les matières suivantes :

- a. la rémunération et les autres conditions d'emploi et de travail ;
  - b. l'affiliation aux organisations syndicales et la jouissance des avantages offerts par les conventions collectives ;
  - c. le logement ;
5. [d']assurer à ces travailleurs se trouvant légalement sur leur territoire un traitement non moins favorable qu'à leurs propres nationaux en ce qui concerne les impôts, taxes et contributions afférents au travail, perçus au titre du travailleur[.]

Droits des travailleurs relatifs à leurs conditions de travail au titre de la Charte sociale européenne (révisée) :

- ▶ droit à des conditions de travail équitables (article 2) ;
- ▶ droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail (article 3) ;
- ▶ droit à une rémunération équitable (article 4) ;
- ▶ droit à la protection en cas de licenciement (article 24) ;
- ▶ droit des travailleurs à la protection de leurs créances en cas d'insolvabilité de leur employeur (article 25) ;
- ▶ droit à la dignité au travail (article 26) ;
- ▶ droit des travailleurs ayant des responsabilités familiales à l'égalité des chances et de traitement (article 27).

L'article 19 de la Charte garantit en outre une égalité de traitement en ce qui concerne les actions en justice, le regroupement familial, les services sanitaires et médicaux nécessaires ainsi que les bonnes conditions d'hygiène pendant le départ, le voyage et l'accueil des migrants, la protection contre les expulsions, etc.

#### **iv. Droit à la sécurité sociale**

En vertu de l'article 12.4.a de la CSE(r), les travailleurs migrants et leur famille ont droit à la sécurité sociale, comme toutes les autres personnes travaillant sur le territoire d'une Partie contractante. En particulier, les États sont tenus :

[de] prendre des mesures, par la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux appropriés ou par d'autres moyens, et sous réserve des conditions arrêtées dans ces accords, pour assurer :

- a. l'égalité de traitement entre les nationaux de chacune des Parties et les ressortissants des autres Parties en ce qui concerne les droits à la sécurité sociale, y compris la conservation des avantages accordés par les législations

de sécurité sociale, quels que puissent être les déplacements que les personnes protégées pourraient effectuer entre les territoires des Parties.

S'agissant du champ d'application *personae materiae*, l'annexe indique que les dispositions de la CSE(r) peuvent s'appliquer à des non-nationaux à condition que ceux-ci viennent d'une autre Partie contractante et qu'ils résident légalement ou travaillent régulièrement sur le territoire de l'État concerné, mais à l'exception des dispositions de l'article 12.4 de la CSE(r). Le champ d'application du droit à la sécurité sociale en ce qui concerne les personnes est donc plus vaste que le champ d'application général de la CSE(r) : il comprend les étrangers d'autres États parties qui ne résident plus ou ne travaillent plus sur le territoire de l'État concerné, mais aussi les personnes qui ne viennent pas nécessairement d'un autre État partie, notamment les réfugiés et les apatrides. Le CEDS a de plus reconnu l'extension du champ d'application du droit à la sécurité sociale aux travailleurs indépendants.

#### Exemple :

- ▶ CEDS, *Conclusions XIV-1*, Turquie (sur le droit des travailleurs indépendants à la sécurité sociale).

Le CEDS a en outre établi que le droit à l'égalité de traitement fait obligation aux États de retirer toutes les dispositions discriminatoires de leur législation nationale sur la sécurité sociale, afin de garantir aux étrangers venant d'autres États parties l'exercice effectif du droit à la sécurité sociale. Cette obligation assure une protection contre la discrimination directe et indirecte, et veut que les prestations de sécurité sociale ne peuvent être limitées aux ressortissants de l'État concerné, ni subordonnées à des conditions restrictives ou à des critères d'éligibilité que les étrangers auraient beaucoup plus de mal à remplir. Cela étant, le CEDS a jugé que le fait de poser des conditions préalables de durée de résidence avant de donner accès à des prestations non contributives est compatible avec la CSE(r), dès lors que ces conditions restent raisonnables. De même, le CEDS a accepté que les allocations familiales soient octroyées uniquement si l'enfant réside sur le territoire de l'État concerné, ce qui est compatible avec l'article 12.4 de la CSE(r).

#### Exemples :

- ▶ CEDS, *Conclusions XIII-4*, déclaration interprétative relative à l'article 12, p. 43 (sur des conditions qui rendraient plus difficile l'accès aux prestations sociales pour les étrangers et les frapperaient plus durement) ;
- ▶ CEDS, *Conclusions XIII-4*, déclaration interprétative relative à l'article 12, p. 46 ; et CEDS, *Conclusions 2004*, Lituanie, p. 393 (sur une condition de durée de résidence raisonnable) ;

- ▶ CEDS, *Conclusions 2006*, déclaration interprétative relative à l'article 12.4, p. 13 (sur la condition de résidence concernant l'octroi des allocations familiales).

Le droit à la sécurité sociale existe également dans la sphère des droits civils et politiques. La Cour a considéré que le droit à des prestations, qui est un droit patrimonial, est lié au droit à la protection de la propriété consacré par l'article 1 du Protocole n° 1 de la CEDH. Cette protection s'applique lorsqu'une personne résidant dans un pays a versé des cotisations au régime de pension. Cela étant, la Cour a précisé que la restriction des droits consacrés par l'article 1 du Protocole n° 1 ne constitue pas automatiquement une discrimination arbitraire lorsque la personne demandant à bénéficier de prestations n'est pas un ressortissant de l'État concerné et qu'elle n'y a pas élu résidence.

#### Exemples :

- ▶ Cour, *Müller c. Autriche*, requête n° 5849/72, décision, 16 décembre 1974 (sur la mise en place d'une protection une fois que la personne a versé des cotisations au régime de pension) ;
- ▶ Cour, *X. c. République fédérale d'Allemagne*, requête n° 6572/74, décision, 4 mars 1976 (arrêt de paiement d'une pension à un non-national résidant à l'étranger justifié par des motifs d'intérêt général).

Dans l'affaire *Gaygusuz c. Autriche*, la Cour a en outre expliqué que la protection est applicable qu'il existe ou non un « lien entre l'attribution de l'allocation d'urgence et l'obligation de payer des impôts ou autres contributions ». La Cour a jugé que le refus d'accorder des régimes sociaux non contributifs à un travailleur migrant résidant légalement dans le pays au seul motif de sa nationalité étrangère portait atteinte à l'article 14 de la CEDH et au droit d'être protégé contre la discrimination.

#### Exemples :

- ▶ Cour, *Gaygusuz c. Autriche*, 16 septembre 1996, paragraphes 41 et 46 à 52 (sur l'allocation d'urgence et la non-discrimination) ;
- ▶ Cour, *Poirrez c. France*, 30 septembre 2003, paragraphes 37 à 50 (sur les régimes sociaux non contributifs et la non-discrimination).

De plus, la Cour a décidé que les prestations de maternité et les allocations familiales relèvent aussi de l'article 8 de la CEDH et du droit au respect de la vie privée et de la vie familiale. Elle a jugé que le fait de limiter l'octroi des allocations familiales aux non-nationaux possédant un permis et de le refuser aux autres étrangers s'analysait en une discrimination arbitraire et portait atteinte à l'article 8 combiné avec l'article 14 de la CEDH.

### Exemples :

- ▶ Cour, *Niedzwiecki c. Allemagne et Okpisz c. Allemagne*, 25 octobre 2005 (discrimination en matière d'allocations familiales fondée sur la détention d'un titre de séjour stable) ;
- ▶ Cour, *Fawsie c. Grèce et Saoudin c. Grèce*, 28 octobre 2010 (dans le cadre d'une allocation versée à des mères de familles nombreuses officiellement reconnues comme des réfugiées politiques, discrimination fondée sur la nationalité).

La CSE(r) opère une distinction entre la sécurité sociale et l'assistance sociale, qui sont garanties respectivement aux articles 12 et 13 de cet instrument<sup>137</sup>.

---

137. Voir le chapitre IV.c, du présent manuel (« Droit à la santé et à l'assistance sociale et médicale »).

## V. Droit au regroupement familial

---

**L**e principe de protection de la famille consacré à l'article 16 § 3 de la DUDH, qui définit la famille comme « l'élément naturel et fondamental de la société », a conduit à la reconnaissance, dans de nombreux instruments régionaux et internationaux, d'un ensemble de droits, notamment le droit du respect à la vie privée et familiale et le droit au regroupement familial<sup>138</sup>.

### a. Normes européennes relatives au regroupement familial

Plusieurs instruments du Conseil de l'Europe portent sur les droits de la famille et, plus particulièrement, sur les droits des migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance. En vertu de l'article 16 de la CSE(r), la famille est vue comme une « cellule fondamentale de la société », en référence à la définition qu'en donne la DUDH, et elle jouit d'une protection spécifique. Conformément au même article, les Parties qui ont accepté la disposition s'engagent à veiller au plein épanouissement de la famille en encourageant « la protection économique, juridique et sociale de la vie de famille, notamment par le moyen de prestations sociales et familiales, de dispositions fiscales, d'encouragement à la construction de logements adaptés aux besoins des familles, d'aide aux jeunes foyers, ou de toutes autres mesures appropriées. »

De plus, l'article 19 de la CSE(r) garantit aux travailleurs migrants et à leurs familles le droit à la protection et à l'assistance, et fait obligation aux États, entre autres, de « faciliter autant que possible le regroupement de la famille du travailleur migrant autorisé à s'établir lui-même sur le territoire<sup>139</sup>. » Il convient toutefois de lire ces dispositions à la lumière de l'annexe relative au champ d'application personnel de la CSE(r), selon laquelle les droits consacrés par cet instrument s'appliquent aux migrants ressortissants des autres États parties résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire, ainsi qu'aux réfugiés et aux apatrides, dans la mesure où l'État est lié

---

138. Notamment les articles 17, 23 et 24 du PIDCP, les articles 3, 9 et 10 de la CRC, l'article 8 de la CEDH, l'article 16 de la CSE(r) et les articles 7 et 24 de la Charte de l'Union européenne.

139. Article 19.6 de la CSE(r) relatif au droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance.

par les obligations dérivant de la Convention de Genève et de la Convention relative au statut des apatrides<sup>140</sup>. En conséquence, la protection apportée par l'article 19 de la CSE(r), qui s'étend aux familles, couvre seulement les membres de la famille des travailleurs migrants, ressortissants d'un autre État partie, légalement établis sur le territoire.

Le droit au regroupement familial (article 19 de la CSE(r)) s'applique aux migrants ressortissants des autres États parties résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire, ainsi qu'aux réfugiés et aux apatrides, dans la mesure où l'État est lié par les obligations découlant de la Convention de Genève et de la Convention relative au statut des apatrides.

### Exemples :

- ▶ CEDS, *Conclusions XIV-1*, Grèce, p. 399 (sur la prévention de la propagande trompeuse concernant l'émigration et l'immigration) ;
- ▶ CEDS, *Conclusions VII*, Royaume-Uni, p. 144 (sur le refus de l'accès à la formation professionnelle fondé sur la discrimination contre les travailleurs étrangers) ;
- ▶ CEDS, *Conclusions IV*, Norvège, p. 123 (sur la discrimination indirecte entre Norvégiens et étrangers en ce qui concerne l'achat de biens immobiliers) ;
- ▶ CEDS, *Conclusions XVI-1*, Grèce, p. 317 (sur la conformité de la législation grecque relative à l'immigration, qui dispose que seules les maladies contagieuses énumérées dans le Règlement sanitaire de l'Organisation mondiale de la santé peuvent faire obstacle à l'acceptation d'une demande de regroupement familial).

Le Comité des Ministres a affirmé que les États sont tenus de veiller au respect de la vie familiale. Dans sa Recommandation n° R (99) 23, le Comité déclare que « [l]es droits et privilèges que les États membres accorderont aux membres des familles venant au titre du regroupement familial devraient en principe être les mêmes que ceux respectivement accordés au membre de leur famille qui est un réfugié ou une autre personne ayant besoin de la protection internationale<sup>141</sup>. » Dans ce texte, le Comité des Ministres recommande en outre que les demandes de regroupement familial déposées par les réfugiés ou les personnes ayant besoin de la protection internationale soient traitées « dans un esprit positif, avec humanité et diligence » et qu'une

---

140. Annexe à la CSE(r) (portée, paragraphes 2 et 3).

141. Comité des Ministres 1999, paragraphe 3.

procédure d'appel indépendante et impartiale du rejet d'une demande soit mise à leur disposition<sup>142</sup>. Enfin, le Comité des Ministres a indiqué dans la Recommandation Rec(2002)4 que le membre de famille qui a été autorisé à entrer sur le territoire d'un État dans le cadre du regroupement familial devrait se voir délivrer « un permis d'établissement, un titre de séjour de durée identique à celui du regroupant [...]»<sup>143</sup>.

Conformément au droit au respect de la vie familiale consacré par l'article 8 de la CEDH, la Cour déclare que, dans certaines circonstances, les membres de famille d'un migrant devraient se voir accorder l'entrée dans le pays d'accueil ainsi que des titres de séjour, indépendamment du statut de réfugié ou autre. Les circonstances en question ont été examinées de façon très approfondie par la Cour, à la lumière du droit au respect de la vie familiale. Cette obligation n'existe que dans un nombre limité de cas et la Cour a insisté sur le fait que l'article 8 n'impose pas aux États de respecter le choix, par des couples mariés, de leur résidence commune ni de permettre le regroupement familial sur leur territoire.

#### Exemples :

- ▶ Cour, *Gül c. Suisse*, 19 février 1996, paragraphe 38 : « Il s'agit en l'espèce d'un litige ayant trait non seulement à la vie familiale, mais aussi à l'immigration. Or l'étendue de l'obligation, pour un État, d'admettre sur son territoire des parents d'immigrés dépend de la situation des intéressés et de l'intérêt général. D'après un principe de droit international bien établi, les États ont le droit, sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, de contrôler l'entrée des non-nationaux sur leur sol. De plus, en matière d'immigration, l'article 8 ne saurait s'interpréter comme comportant pour un État l'obligation générale de respecter le choix, par des couples mariés, de leur résidence commune et de permettre le regroupement familial sur son territoire. Afin d'établir l'ampleur des obligations de l'État, il convient d'examiner les différents éléments de la situation » ;
- ▶ Cour, *Tuquabo-Tekle et autres c. Pays-Bas*, 1<sup>er</sup> décembre 2005, paragraphe 42 : La Cour rappelle que l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics. Il peut engendrer, de surcroît, des obligations positives inhérentes à un « respect » effectif de la vie familiale. La frontière entre les obligations

---

142. *Ibid.*, paragraphe 4.

143. Comité des Ministres 2002, paragraphe II, alinéa 1, relatif au statut de résidence de membre de famille.

positives et négatives de l'État au titre de cette disposition ne se prête toutefois pas à une définition précise. Les principes applicables sont néanmoins comparables. Dans les deux cas, il faut tenir compte du juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble ; de même, dans les deux hypothèses, l'État jouit d'une certaine marge d'appréciation.

Cela étant, à la lumière du droit au respect de la vie de famille et du regroupement familial, les États sont tenus de faciliter le regroupement de la famille, lorsque le migrant réside déjà sur le territoire d'un État membre du Conseil de l'Europe, et se heurte à un obstacle objectif et insurmontable pour construire sa vie de famille dans son pays d'origine.

### Exemples :

- ▶ Cour, *Mugenzi c. France*, 10 juillet 2014 et *Tanda-Muzinga c. France*, 10 juillet 2014, dans laquelle la Cour souligne en particulier :
  - le besoin impératif d'examiner les demandes de visa rapidement, de façon rigoureuse et avec une attention particulière au parcours de réfugié des requérants (paragraphe 52, *Mugenzi*, et paragraphe 75, *Tanda-Muzinga*) ;
  - l'obligation faite à l'État de mettre en œuvre une procédure prenant en compte le parcours de réfugié du requérant et les événements ayant perturbé et désorganisé sa vie familiale (paragraphe 52, *Mugenzi*) ;
  - l'unité de la famille en tant que droit essentiel permettant aux réfugiés de reprendre une vie normale, ce point étant appuyé par un renvoi au mandat du HCR (paragraphe 75, *Tanda-Muzinga*) ;
  - le consensus international et européen sur la nécessité pour les réfugiés de bénéficier d'une procédure de regroupement familial plus favorable que celle réservée aux autres étrangers comme cela ressort du mandat du HCR ainsi que de la directive de l'Union européenne relative au droit au regroupement familial (paragraphe 75, *Tanda-Muzinga*) ;
- ▶ Cour, *Bajsultanov c. Autriche*, 12 juin 2012, paragraphe 90 : La femme du requérant est née à Grozny et a vécu toute sa vie en Tchétchénie avant de partir pour l'Autriche avec son mari. Les enfants du couple avaient un âge où ils pouvaient encore s'adapter. La femme du requérant, qui est titulaire du statut de résident en Autriche pour elle-même et pour ses enfants du fait de leur statut de demandeur d'asile, pourrait avoir un très grand intérêt à ne pas retourner en Tchétchénie. Mais si la Cour ne sous-estime pas les difficultés que présente un transfert de la

famille, rien ne montre qu'il existe un quelconque obstacle insurmontable à ce que la femme du requérant et ses enfants suivent celui-ci en Tchétchénie pour y construire une vie de famille ;

- ▶ *Cour, Benamar et autres c. Pays-Bas*, requête n° 43786/04, décision, 5 avril 2005 : Si la Cour reconnaît que les requérants préféreraient désormais maintenir et renforcer leur vie de famille aux Pays-Bas, l'article 8, comme indiqué ci-dessus, ne garantit pas le droit de choisir le lieu le plus approprié pour développer une vie familiale. De plus, selon la Cour, rien ne montre qu'il existe un quelconque obstacle objectif et insurmontable à ce que les requérants développent cette vie familiale au Maroc. À cet égard, la Cour considère qu'il n'a pas été établi qu'il serait impossible pour la mère et son époux, tous deux ressortissants marocains, de retourner au Maroc pour s'y installer avec leurs enfants.

En outre, les conditions du regroupement familial portent atteinte aux droits au respect de la vie de famille lorsqu'il peut être démontré qu'elles ne sont pas raisonnables. La Cour a ainsi reconnu qu'il n'était pas déraisonnable de demander que preuve soit faite d'un revenu régulier suffisant et donc de la capacité à assumer les besoins élémentaires et les frais de subsistance de la famille<sup>144</sup>.

#### Exemple :

- ▶ *Cour, Haydarie et autres c. Pays-Bas*, requête n° 8876/04, décision, 20 octobre 2005 : En principe, la Cour ne juge pas déraisonnable de demander à un étranger désireux de bénéficier du regroupement familial de démontrer qu'il dispose d'un revenu durable, indépendant et suffisant, hors prestations sociales, lui permettant d'assumer les frais élémentaires de subsistance des membres de sa famille qu'il souhaite faire venir auprès de lui. Quant à savoir si une telle demande était raisonnable en l'espèce, la Cour considère qu'il n'a pas été démontré que la requérante a effectivement recherché, de façon active, un emploi rémunéré après le 10 octobre 2000, date à laquelle elle a été autorisée à travailler aux Pays-Bas. S'il est vrai que les cours de couture et de néerlandais qu'elle a suivis auraient été utiles à cette fin, rien n'indique dans le dossier qu'elle ait effectivement posé sa candidature à un emploi.

La Cour a jugé que la discrimination, telle que celle fondée sur le sexe pour des migrants relevant déjà de la juridiction du pays de destination, constituerait une atteinte aux droits à la vie familiale garantis par l'article 8 de la CEDH combiné au droit à la non-discrimination prévu à l'article 14 de cet instrument.

---

144. Aussi reconnu antérieurement par le Comité des Ministres (1978, préambule).

## Exemples :

- ▶ Cour, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni* (Plénière), 24 avril 1985, paragraphe 82 : « Reste un argument plus général du Gouvernement : le Royaume-Uni ne saurait enfreindre l'article 14 en menant à certains égards – en matière d'accueil de non-nationales épouses ou fiancées d'hommes établis sur son territoire – une action plus généreuse que ne l'exige la Convention. La Cour ne souscrit pas à cette thèse. L'article 14, elle tient à le souligner, cherche à empêcher la discrimination dans la jouissance des droits garantis par la Convention là où il existe diverses manières de se conformer aux obligations découlant de celle-ci. Au sens de l'article 14, la notion de discrimination englobe d'ordinaire les cas dans lesquels un individu ou un groupe se voit, sans justification adéquate, moins bien traité qu'un autre, même si la Convention ne requiert pas le traitement plus favorable. »
- ▶ Cour, *Hode et Abdi c. Royaume-Uni*, 6 février 2013 : La Cour a conclu que les requérants avaient été dans une situation analogue à celle de réfugiés qui s'étaient mariés avant de quitter leur pays et avaient bénéficié d'une période de séjour limitée au Royaume-Uni, la seule différence étant le moment de leur mariage. Ils se trouvaient aussi dans une situation analogue à celle d'étudiants ou de travailleurs qui sont titulaires d'un permis de séjour temporaire dans le pays. La Cour a jugé que la différence de traitement imposée aux réfugiés quant à la possibilité d'être rejoints par leur épouse, le mariage ayant eu lieu après qu'ils eurent quitté leur pays d'origine, ne trouvait aucune justification objective et raisonnable, et a conclu qu'il y avait eu violation de l'article 14 de la CEDH combiné avec l'article 8 de la CEDH.

## b. Notion de famille

Pour déterminer quels sont les ayants droit au regroupement familial, les différents organes du Conseil de l'Europe ont donné des définitions de la notion de famille. Au sens de la CSE(r), l'annexe indique qu'« on entend par "famille du travailleur migrant" au moins le conjoint du travailleur et ses enfants non mariés, aussi longtemps qu'ils sont considérés comme mineurs par la législation pertinente de l'État d'accueil et sont à la charge du travailleur<sup>145</sup>. »

---

145. Annexe à la CSE(r) (partie II, article 19.6).

La Cour donne une définition large, qui a évolué au cours du temps pour tenir compte des changements dans les perceptions et les avis qui entourent la notion de famille dans les sociétés européennes. La Cour a établi que les familles *de jure* et les familles *de facto* doivent être prises en considération. Elle met l'accent sur les liens au sein de la famille, indépendamment de la situation matrimoniale, de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre. La définition que donne la Cour de la famille du migrant aux fins du regroupement familial comprend les parents, les enfants, les frères et sœurs et les ascendants directs. Elle a en outre établi que les jeunes adultes qui sont toujours à la charge de leurs parents entrent dans le champ d'application de la protection de la vie familiale.

### Exemples :

- ▶ Cour, *Schalk et Kopf c. Autriche*, 24 juin 2010, paragraphe 93 (sur l'évolution des attitudes de la société à l'égard des couples de même sexe) ;
- ▶ Cour, *Osman c. Danemark*, 14 juin 2011, paragraphe 55 (requête concernant de jeunes adultes n'ayant pas encore fondé de famille, mais pour lesquels la relation avec les parents et d'autres membres de la famille proche constituent une « vie familiale »).

Dans l'affaire *Onur c. Royaume-Uni*, la Cour a affirmé que les liens familiaux entre les enfants et les parents existent de plein droit dès la naissance, que les parents forment un couple marié ou qu'ils vivent en union libre. Elle ajoute que l'absence de cohabitation n'exclut pas l'existence de liens familiaux étant donné que d'autres facteurs peuvent servir à démontrer qu'une relation a suffisamment de constance pour créer des liens familiaux *de facto*, notamment la nature et la durée de la relation des parents et en particulier le fait qu'ils aient ou non prévu d'avoir un enfant, que le père ait ou non reconnu cet enfant, la participation à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, et la qualité et la régularité du contact<sup>146</sup>. Dans l'affaire *Ciliz c. Pays-Bas*, la Cour a expliqué que la caractéristique naturelle de lien familial qui existe entre les parents et l'enfant né de leur mariage « ne prend pas fin par cela seul que les parents se séparent ou divorcent, avec pour conséquence que l'enfant cesse de vivre avec l'un de ses parents<sup>147</sup>. »

De plus, s'agissant des couples de même sexe, la Cour a jugé qu'« un enfant issu d'une telle relation s'insère de plein droit dans cette cellule "familiale"

---

146. Cour, *Onur c. Royaume-Uni*, 27 février 2009, paragraphes 43 et 44.

147. Cour, *Ciliz c. Pays-Bas*, 11 juillet 2000, paragraphe 59.

dès sa naissance et par le fait même de celle-ci<sup>148</sup>. » Dans l'affaire *Schalk et Kopf c. Autriche*, la Cour a décidé que du fait de l'évolution des attitudes de la société à l'égard des couples de même sexe dans les pays européens, il était « artificiel de continuer à considérer que, au contraire d'un couple hétérosexuel, un couple homosexuel ne saurait connaître une "vie familiale" aux fins de l'article 8. En conséquence, la relation qu'entretiennent les requérants, un couple homosexuel cohabitant de fait de manière stable, relève de la notion de "vie familiale" au même titre que celle d'un couple hétérosexuel se trouvant dans la même situation<sup>149</sup>. »

L'APCE a exprimé son opinion dans la Recommandation 1327 (1997) relative à la protection et au renforcement des droits de l'homme des réfugiés et des demandeurs d'asile en Europe et l'a réaffirmée dans la Recommandation 1686 (2004) sur la mobilité humaine et le droit au regroupement familial. Cette position est conforme à l'interprétation de la Cour. L'Assemblée demande instamment « aux États membres d'inclure, dans la notion de famille du demandeur d'asile, les membres lui appartenant *de facto* (famille naturelle), par exemple le concubin ou les enfants naturels du demandeur d'asile, ou encore les personnes qui sont âgées ou infirmes ou qui dépendent de lui de toute autre manière<sup>150</sup>. » En outre, dans la Recommandation 1686 (2004) sur la mobilité humaine et le droit au regroupement familial, l'APCE recommande aux États membres d'appliquer une interprétation large de la notion de famille, qui tienne compte des évolutions de la jurisprudence de la Cour, reconnaissant ainsi la qualité de membre de la famille naturelle aux « concubins, y compris [aux] partenaires du même sexe, [aux] enfants naturels, [aux] enfants dont la garde est partagée, [aux] enfants majeurs à charge et [aux] parents à charge<sup>151</sup>. » De plus, reconnaissant la situation douloureuse des membres de couples homosexuels binationaux, qui sont souvent obligés de vivre dans deux pays différents, l'APCE a indiqué estimer que « les règles applicables aux couples en matière d'immigration ne doivent pas établir de distinction entre relations homosexuelles et relations hétérosexuelles. Par conséquent, un document établissant l'existence d'une relation suivie, autre que le certificat de mariage, devrait pouvoir être admis parmi

---

148. Cour, *Keegan c. Irlande*, 26 mai 1994, paragraphe 44. Cour, *Kroon et autres c. Pays-Bas*, 27 octobre 1994, paragraphe 30.

149. Cour, *Schalk et Kopf c. Autriche*, 24 juin 2010, paragraphes 91 et 94.

150. APCE 1997 et 2004 (paragraphe 8).

151. APCE 2004, paragraphe 12, alinéa iii.a.

les pièces demandées pour l'admission au bénéfice du droit de séjour dans le cas des couples homosexuels<sup>152</sup>. »

Enfin, lorsqu'il s'agit de réunir un enfant ou un mineur non accompagné avec sa famille, il est communément admis que les décisions doivent être motivées par le principe primordial de l'intérêt supérieur de l'enfant. À l'inverse, le Comité des Ministres a par exemple indiqué que dans leur décision « quant à la durée du titre de séjour à délivrer aux enfants membres de famille, les États membres devraient prendre en compte de façon primordiale l'intérêt et le bien-être de ces derniers<sup>153</sup>. » S'agissant de la vérification de l'existence de liens familiaux, le Comité des Ministres a en outre recommandé aux États membres de « se fonder en premier lieu sur les documents disponibles fournis par le demandeur, par les organisations humanitaires compétentes ou de toute autre manière. L'absence de tels documents ne devrait pas être considérée en soi comme un obstacle aux demandes et les États membres peuvent inviter les requérants à apporter d'autres éléments de preuve attestant l'existence de liens familiaux<sup>154</sup>. »

---

152. APCE 2000b, paragraphe 6.

153. Comité des Ministres 2002, paragraphe II, alinéa 1.

154. Comité des Ministres 1999, paragraphe 4. Voir également des principes analogues dans Conseil de l'Union européenne 2003b.



## VI. Expulsion des migrants

---

L'article 1 du Protocole n° 7 à la CEDH<sup>155</sup> énonce plusieurs garanties relatives à l'expulsion des non-ressortissants. D'après son rapport explicatif, le terme « expulsion » comprend toutes les formes de transfert non volontaire d'un territoire :

La notion d'expulsion est employée dans un sens générique pour désigner toute mesure qui oblige un étranger à quitter le territoire d'un État ; elle ne couvre pas l'extradition. L'expulsion ainsi comprise est une notion autonome, indépendante de toute définition dans les législations nationales. Néanmoins, [...] elle ne couvre pas le refoulement des étrangers qui sont entrés dans le territoire de l'État irrégulièrement, sauf si leur situation a été régularisée par la suite<sup>156</sup>.

Dans l'affaire *Nolan et K. c. Russie*, la Cour a aussi déclaré que la notion d'expulsion est autonome et indépendante des définitions figurant dans les législations nationales. La Cour a expliqué que, à l'exception de l'extradition, toute mesure obligeant un étranger à quitter le territoire où il réside légalement constitue une « expulsion »<sup>157</sup>.

Si, quant au fond, la protection des droits des migrants en matière d'expulsion est universellement reconnue et cohérente entre les différents systèmes régionaux et internationaux de protection des droits de l'homme, on observe, quant aux garanties de procédure, des différences sensibles entre les traités.

La notion d'expulsion comprend : la reconduite à la frontière, le transfert, l'éloignement, l'interdiction d'entrée sur le territoire et le retrait du visa à des résidents en situation régulière désirant entrer de nouveau dans leur pays de résidence.

---

155. Conseil de l'Europe, Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

156. Conseil de l'Europe 1984, paragraphe 10.

157. Cour, *Nolan et K. c. Russie*, 12 février 2009, paragraphe 112.

## a. Droits substantiels des migrants

Parallèlement à la protection en matière de procédure, un ensemble de droits substantiels a été défini dans la législation internationale relative aux réfugiés et dans les normes internationales relatives à l'extradition en vue de protéger les migrants qui pourraient être soumis à une mesure d'expulsion. Ces droits empiètent sur le principe de souveraineté nationale, car ils limitent le contrôle qu'exercent les États sur l'entrée de non-nationaux sur leur territoire ainsi que leur liberté d'appréciation en matière d'éloignement de leur territoire, lorsque l'expulsion risque de porter atteinte aux droits de l'homme.

### i. Principe de non-refoulement

Les droits substantiels des migrants en matière d'expulsion dérivent essentiellement du principe de non-refoulement, qui est consacré à l'article 33 de la Convention de Genève<sup>158</sup>, et interdit l'expulsion ou le refoulement d'un réfugié dans le cas où « sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. » Ce principe a été reconnu pour la première fois en 1933 par la Convention de la Société des Nations relatives au statut des réfugiés<sup>159</sup>, puis énoncé expressément dans l'article 3 de la Convention contre la torture (CAT), qui interdit l'expulsion, le refoulement ou l'extradition d'une personne « vers un État dans lequel il y a des raisons sérieuses de penser qu'elle court le danger d'être torturée. » Le non-refoulement est aujourd'hui reconnu comme un principe du droit international coutumier, contraignant pour tous les États, qui sont tenus de reconnaître, de garantir et de protéger les droits fondamentaux de toutes les personnes relevant de leur juridiction<sup>160</sup>. Il s'agit d'un principe absolu auquel il ne saurait être dérogé<sup>161</sup>.

Comme indiqué précédemment, le principe de non-refoulement est applicable à toutes les formes de transfert, y compris l'extradition. L'article 3 de la Convention européenne d'extradition<sup>162</sup> et l'article 5 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme<sup>163</sup> défendent ce principe en

---

158. AGNU, Convention relative au statut des réfugiés.

159. Société des Nations, Convention relative au statut des réfugiés, article 3.

160. Cour, *Soering c. Royaume-Uni* (Plénière), 7 juillet 1989, paragraphe 87.

161. AGNU 1997, paragraphe 3.

162. Conseil de l'Europe, Convention européenne d'extradition.

163. Conseil de l'Europe, Convention européenne pour la répression du terrorisme.

indiquant que l'extradition ne sera pas accordée lorsqu'il y a des raisons de croire que la demande a été présentée « aux fins de poursuivre ou de punir un individu pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques ou que la situation de cet individu risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons. »

## **ii. Portée de la protection garantie par le principe de non-refoulement au titre de la Convention de Genève**

### **Personnes bénéficiant de la protection**

Conformément à l'article 33.1 de la Convention de Genève, la protection contre le refoulement vise non seulement les migrants présents sur le territoire, mais aussi ceux qui se trouvent à la frontière<sup>164</sup>. Il s'applique également aux réfugiés et aux demandeurs d'asile, qu'ils aient déjà entamé le processus d'examen d'octroi de l'asile ou qu'ils envisagent de le faire.

### **États concernés**

Les risques examinés ne se limitent pas à ceux qui existent dans le pays d'origine ou de résidence habituelle du non-national. La définition de ces risques est beaucoup plus large et englobe le refoulement indirect. La protection doit donc être comprise comme tenant compte des risques que présente tout pays vers lequel le migrant pourrait être renvoyé, y compris les États susceptibles de transférer la personne vers un pays peu sûr : « le principe du non-refoulement s'appliqu[e] non seulement au pays d'origine mais à tout pays où une personne a des raisons de craindre la persécution<sup>165</sup>. »

### **Restrictions au principe de non-refoulement**

De façon analogue à la protection procédurale des migrants en matière d'expulsion, le principe de non-refoulement fait l'objet d'une restriction : en vertu de l'article 33.2 de la Convention de Genève, lorsque l'État a des motifs raisonnables de considérer un réfugié « comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou [lorsque], ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, [le réfugié] constitue une menace pour la communauté dudit pays. » Au sens de la convention, le danger doit concerner le pays d'accueil et menacer la sécurité ou la communauté du pays en question.

---

164. HCR 1977a, paragraphe c. Voir aussi HCR 1980, paragraphe b).

165. HCR, 1977b, paragraphe 4.

### iii. Le principe de non-refoulement selon la Convention européenne des droits de l'homme

La CEDH ne prévoit pas expressément le principe de non-refoulement. Cela étant, la Cour a reconnu ce principe dans sa jurisprudence, en puisant dans l'article 1 de la CEDH l'obligation implicite, pour les États parties, de protéger les migrants contre le refoulement. Elle a conclu que l'obligation de « reconnaître à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés<sup>166</sup> » garantis par la CEDH, combinée avec l'obligation de rendre ces droits concrets et effectifs, impose aux États de s'abstenir d'éloigner ou d'extrader des non-nationaux courant un risque de violation de leurs droits dans le pays de destination.

#### Exemple :

- ▶ Cour, *Soering c. Royaume-Uni* (Plénière), 7 juillet 1989, paragraphes 87 et 90 : « L'objet et le but de cet instrument de protection des êtres humains appellent à comprendre et appliquer ses dispositions d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives. En outre, toute interprétation des droits et libertés énumérés doit se concilier avec "l'esprit général [de la Convention], destinée à sauvegarder et promouvoir les idéaux et valeurs d'une société démocratique". [...] En principe, il n'appartient pas aux organes de la Convention de statuer sur l'existence ou l'absence de violations virtuelles de celle-ci. Une dérogation à la règle générale s'impose pourtant si un fugitif allègue que la décision de l'extrader enfreindrait l'article 3 (art. 3) au cas où elle recevrait exécution, en raison des conséquences à en attendre dans le pays de destination ; il y va de l'efficacité de la garantie assurée par ce texte, vu la gravité et le caractère irréparable de la souffrance prétendument risquée. »

Selon la Cour, le principe de non-refoulement vise à protéger « les valeurs fondamentales des sociétés démocratiques ». L'obligation qui incombe aux États contractants d'assurer le respect et de garantir les droits de la CEDH à toutes les personnes se trouvant sur leur territoire et à toutes celles placées sous leur contrôle entraîne un engagement à ne pas extradier, expulser, éloigner ou plus généralement transférer une personne de leur territoire lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire qu'il existe un risque réel de préjudice irréparable, tels ceux mentionnés aux articles 2 et 3 de la CEDH,

---

166. Cour, *Saadi c. Italie* (GC), 28 février 2008, paragraphe 127 ; Cour, *Chahal c. Royaume-Uni* (GC), 15 novembre 1996, paragraphe 79.

dans le pays vers lequel ladite personne doit être transférée ou dans tout pays vers lequel elle pourrait, par la suite, être transférée. Les autorités judiciaires et administratives compétentes devraient être avisées de la nécessité de se conformer aux obligations de la CEDH en la matière.

**Exemples :**

- ▶ Cour, *Bader et Kanbor c. Suède*, 8 novembre 2005, paragraphe 48 (l'éloignement du requérant conduirait à son exécution et porterait atteinte aux articles 2 et 3 de la CEDH) ;
- ▶ Cour, *Al-Moayad c. Allemagne*, requête n° 35865/03, décision, 20 février 2007, paragraphes 100 à 102 et 107 (absence de raisons sérieuses et avérées de croire que le requérant, terroriste présumé, risquerait de subir un déni de justice flagrant s'il était extradé vers les États-Unis puis détenu sans accès à un avocat ni à la juridiction pénale ordinaire des États-Unis) ;
- ▶ Cour, *N. c. Suède*, 20 juillet 2010, paragraphes 55 et 62 (affaire concernant une Afghane ; la Cour a conclu que les femmes constituent un groupe particulièrement exposé aux mauvais traitements en Afghanistan).

La Cour a par ailleurs précisé que le principe de non-refoulement s'applique lorsque l'expulsion ou l'éloignement exposerait le non-ressortissant à un risque réel et personnel, d'où il ressort que les conséquences de l'éloignement doivent être prévisibles et que le risque doit concerner la personne qui demande à être protégée. La Cour a ainsi indiqué que « [p]our vérifier l'existence d'un risque de mauvais traitements, la Cour doit examiner les conséquences prévisibles du renvoi du requérant dans le pays de destination, compte tenu de la situation générale dans celui-ci et des circonstances propres au cas de l'intéressé<sup>167</sup>. »

**Exemples :**

- ▶ Cour, *Saadi c. Italie* (GC), 28 février 2008, paragraphe 125 : « l'expulsion par un État contractant peut soulever un problème au regard de l'article 3, et donc engager la responsabilité de l'État en cause au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on l'expulse vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3. Dans ce cas, l'article 3 implique l'obligation de ne pas expulser la personne en question vers ce pays [...] » ;

---

167. Cour, *Saadi c. Italie* (GC), *op. cit.*, paragraphe 130.

- ▶ Cour, *Nnyanzi c. Royaume-Uni*, 8 avril 2008, paragraphe 51 ;
- ▶ Cour, *Na. c. Royaume-Uni*, 17 juillet 2008, paragraphes 109 et 113.

En outre, la Cour a souligné que lorsque le droit fondamental en jeu est un droit absolu (interdiction de la torture par exemple), le principe de non-refoulement devient lui-même absolu et ne saurait souffrir d'aucune exception, ni en droit ni en pratique. Cette règle s'applique à toutes les expulsions, indépendamment de considérations touchant à la sécurité nationale ou à d'autres aspects essentiels d'intérêt général, aux pressions économiques ou à l'afflux accru de migrants.

### Exemples :

- ▶ Cour, *Saadi c. Italie* (GC), 28 février 2008, paragraphe 138 : « Dès lors, la Cour ne peut souscrire à la thèse du gouvernement du Royaume-Uni, appuyée par le gouvernement défendeur, selon laquelle, sur le terrain de l'article 3, il faudrait distinguer les traitements infligés directement par un État signataire de ceux qui pourraient être infligés par les autorités d'un État tiers, la protection contre ces derniers devant être mise en balance avec les intérêts de la collectivité dans son ensemble. La protection contre les traitements prohibés par l'article 3 étant absolue, cette disposition impose de ne pas extraditer ou expulser une personne lorsqu'elle court dans le pays de destination un risque réel d'être soumise à de tels traitements. Comme la Cour l'a affirmé à plusieurs reprises, cette règle ne souffre aucune exception. »
- ▶ Cour, *M.S.S. c. Belgique et Grèce* (GC), 21 janvier 2011, paragraphes 223 et 224 : « La Cour note tout d'abord que les États 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. Cette situation est accentuée par les transferts de candidats à l'asile par des autres États membres en application du règlement "Dublin". La Cour ne saurait sous-estimer le poids et la pression que cette situation fait peser sur les pays concernés, d'autant plus lourds qu'elle s'inscrit dans un contexte de crise économique. Elle est en particulier consciente des difficultés engendrées par l'accueil des migrants et demandeurs d'asile lors de leur arrivée dans les grands aéroports internationaux ainsi que par la disproportion du nombre de demandeurs d'asile par rapport aux capacités de certains de ces États. Toutefois, vu le caractère absolu de l'article 3, cela ne saurait exonérer un État de ses obligations au regard de cette disposition. Dès lors, la Cour ne peut souscrire à l'argument du Gouvernement grec selon

lequel l'examen des griefs du requérant fondés sur l'article 3 doit tenir compte de ces circonstances difficiles. »

Enfin, la Cour a soutenu, à maintes reprises, qu'il est très peu probable que des assurances diplomatiques<sup>168</sup> suffisent à autoriser un transfert vers un pays dans lequel, selon des rapports fiables, les autorités nationales tolèrent la torture.

### Exemples :

- ▶ *Cour, M.S.S. c. Belgique et Grèce* (GC), 21 janvier 2011, paragraphe 354 : « En outre, la Cour est d'avis que les assurances diplomatiques données par la Grèce aux autorités belges ne constituaient pas une garantie suffisante. Elle relève premièrement que l'accord de prise en charge en application du règlement "Dublin" a été envoyé par les autorités grecques postérieurement à l'ordre de quitter le territoire et que ce dernier a donc été délivré sur la seule base d'un accord tacite des autorités grecques. Deuxièmement, elle note que le document de prise en charge est rédigé en termes stéréotypés (paragraphe 24 ci-dessus) et ne contient aucune garantie concernant le requérant individuellement. Quant au document d'information rédigé par les autorités grecques et mentionné par le Gouvernement belge, il ne contenait pas davantage de garantie individuelle et se bornait à faire état de la législation applicable sans information pertinente sur la situation en pratique. »
- ▶ *Cour, Soldatenko c. Ukraine*, 23 octobre 2008, paragraphe 73 : La Cour relève en outre que dans sa lettre du 19 avril 2007, le premier adjoint du procureur général du Turkménistan a écrit que les dispositions de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales seraient respectées vis-à-vis du requérant et qu'il ne serait pas soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants après son extradition. La Cour observe toutefois qu'il n'est absolument pas établi que le premier adjoint du procureur général ou l'institution qu'il représentait était habilité à fournir ces garanties au nom de l'État. De plus, en l'absence d'un mécanisme effectif de prévention de la torture, il est difficile de savoir si ces garanties auraient été ou non respectées. Enfin, la Cour note que les rapports internationaux en matière de droits de l'homme font aussi état de graves problèmes concernant la coopération internationale

---

168. Les mesures diplomatiques sont des garanties écrites transmises par les autorités du pays de destination au pays qui expulse stipulant que la personne à expulser ne sera pas soumise à la torture ou à d'autres violations des droits de l'homme.

des autorités turkmènes dans le domaine des droits de l'homme et de dénégations catégoriques de violations des droits de l'homme, en dépit des informations concordantes provenant de sources intergouvernementales et non gouvernementales.

## Évaluation du risque de violation des droits de l'homme en cas d'expulsion ou d'éloignement

La Cour a maintes fois admis que le risque n'est pas nécessairement lié à des acteurs étatiques. Elle a ainsi appliqué la protection découlant du principe de non-refoulement dans des cas de menaces de violation des droits de l'homme par des acteurs non étatiques, notamment des membres de la famille ou des groupes armés. Elle a également adopté cette position lorsque l'État ne pouvait pas ou ne voulait pas protéger la personne menacée. L'APCE a instamment invité les États membres à reconnaître que « la persécution peut être le fait non seulement des autorités du pays d'origine du demandeur d'asile, mais aussi d'entités sans lien avec l'État et sur lesquelles il n'exerce aucun contrôle<sup>169</sup>. »

### Exemples :

- ▶ Cour, *H.L.R. c. France* (GC), 19 février 1998, paragraphe 40 : « En raison du caractère absolu du droit garanti, la Cour n'exclut pas que l'article 3 [de la Convention] trouve aussi à s'appliquer lorsque le danger émane de personnes ou de groupes de personnes qui ne relèvent pas de la fonction publique. Encore faut-il démontrer que le risque existe réellement et que les autorités de l'État de destination ne sont pas en mesure d'y obvier par une protection appropriée » ;
- ▶ Cour, *N. c. Finlande*, 26 juillet 2005, paragraphes 164 et 165 : Le cas présent se démarque de l'affaire *H.L.R. c. France* en cela que l'ensemble des preuves produites devant la Cour viennent étayer les propos du requérant, à savoir qu'il a travaillé dans la Division spéciale présidentielle, qu'il a fait partie du cercle rapproché du président Mobutu et qu'il a participé à divers événements pendant lesquels des dissidents considérés comme une menace contre le président ont été désignés en vue d'être harcelés, incarcérés et éventuellement exécutés. Dans ces circonstances, il y a tout lieu de croire que la situation du requérant pouvait être pire que celle de la plupart des autres ex-partisans du président Mobutu et que les autorités ne pouvaient ou ne voulaient pas nécessairement le protéger contre les menaces mentionnées. On

---

169. APCE 2000a, paragraphe 6.

ne peut pas non plus exclure que la publicité qui entoure la demande d'asile et le recours du requérant auprès de la Finlande puisse faire naître des sentiments de revanche de la part de proches de dissidents qui pourraient avoir été atteints par des actes du requérant alors qu'il était au service du président Mobutu.

À l'instar du droit international des réfugiés, la définition du risque au sens de la jurisprudence de la Cour impose que les conséquences de l'éloignement ou du refoulement soient réelles et concernent personnellement l'individu qui demande à être protégé au titre du principe du non-refoulement. La Cour a affirmé qu'il doit y avoir des motifs sérieux et avérés de croire que le risque existe, et non simplement des soupçons.

### Exemples :

- ▶ Cour, *Soering c. Royaume-Uni* (Plénière), 7 juillet 1989, paragraphes 85 et 91 (risque du « syndrome du couloir de la mort ») ;
- ▶ Cour, *Cruz Varas et autres c. Suède* (Plénière), 20 mars 1991, paragraphe 69 (risque de torture) ;
- ▶ Cour, *Chahal c. Royaume-Uni* (GC), 15 novembre 1996, paragraphe 74 (risque de traitement contraire à l'article 3 de la CEDH) ;
- ▶ Cour, *Muminov c. Russie*, 11 décembre 2008, paragraphe 130 (risque de déni de justice flagrant dans le pays de destination) ;
- ▶ Cour, *Z et T c. Royaume-Uni*, requête n° 27034/05, décision, 28 février 2006 (risque de négation flagrante de la liberté de religion).

Le critère de risque personnel suppose que le non-national faisant l'objet d'une expulsion ou d'un éloignement puisse démontrer qu'il serait directement exposé à une violation de ses droits fondamentaux. Cela étant, la Cour a jugé que le risque peut être qualifié de personnel même lorsque la personne n'est pas visée en tant que telle, mais qu'elle appartient simplement à un groupe ou qu'elle se trouve dans une situation analogue à celle de personnes dont les droits sont bafoués dans le pays de destination. Le non-national qui invoque le principe de non-refoulement devra dans ce cas démontrer que la pratique dénoncée revêt un caractère général ou qu'elle est répandue, et qu'il serait identifié comme appartenant à la catégorie des personnes exposées à cette pratique. La Cour a expliqué que :

Dans les affaires où un requérant allègue faire partie d'un groupe systématiquement exposé à une pratique de mauvais traitements, la Cour considère que la protection de l'article 3 de la Convention entre en jeu lorsque l'intéressé démontre, éventuellement à l'aide des sources mentionnées au paragraphe précédent, qu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire à l'existence de la

pratique en question et à son appartenance au groupe visé. Pour ce qui est du moment à prendre en considération, il faut se référer en priorité aux circonstances dont l'État en cause avait ou devait avoir connaissance au moment de l'expulsion. Toutefois, si le requérant n'a pas été extradé ou expulsé au moment où la Cour examine l'affaire, la date à prendre en compte est celle de la procédure devant la Cour. [...] Partant, s'il est vrai que les faits historiques présentent un intérêt dans la mesure où ils permettent d'éclairer la situation actuelle et son évolution probable, ce sont les circonstances présentes qui sont déterminantes<sup>170</sup>.

Exemple de groupes ou de personnes se trouvant dans des situations enclenchant la protection qui découle du principe de non-refoulement :

- ▶ Cour, *M.S.S. c. Belgique et Grèce* (GC), 21 janvier 2011, paragraphes 296 et 297 : « [que] la situation en Afghanistan a posé et continue de poser un problème d'insécurité généralisée et que le requérant appartient à une catégorie de la population particulièrement exposée aux représailles de la part des forces antigouvernementales du fait de ses fonctions d'interprète auprès des forces aériennes internationales » ;
- ▶ Cour, *Salah Sheekh c. Pays-Bas*, 11 janvier 2007, paragraphe 148 (le requérant appartenait à une minorité originaire du sud de la Somalie et il était hautement improbable qu'il puisse obtenir la protection d'un clan dans les zones « relativement sûres ». La Cour a relevé que les trois groupes les plus vulnérables en Somalie étaient apparemment les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays, les minorités et les personnes de retour d'exil. S'il devait être expulsé vers l'une de ces zones « relativement sûres », le requérant tomberait dans chacune des trois catégories) ;
- ▶ Cour, *Na. c. Royaume-Uni*, 17 juillet 2008, paragraphes 116 et 117 (personnes appartenant depuis longtemps à un parti politique d'opposition) ;
- ▶ Cour, *Khodzhayev c. Russie*, 12 mai 2010 (personne accusée et détenue pour des infractions pénales) ;
- ▶ Cour, *S.H. c. Royaume-Uni*, 15 juin 2010 (cette affaire concerne le risque que le requérant, ressortissant bhoutanais d'origine népalaise, se trouve exposé à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants dans son pays d'origine, le Bhoutan, si les directives d'éloignement le concernant étaient mises à exécution) ;
- ▶ Cour, *Isakov c. Russie*, 8 juillet 2010, paragraphe 109 (le requérant, figurant sur une liste de personnes recherchées pour leur participation

---

170. Cour, *Saadi c. Italie* (GC), *op. cit.*, paragraphes 132 et 133.

présumée à des mouvements extrémistes, courrait un risque réel de persécution, de torture et de mauvais traitements à caractère politique) ;

- ▶ Cour, *Yuldashev c. Russie*, 8 juillet 2010, paragraphe 83 (détenus) ;
- ▶ Cour, *Kolesnik c. Russie*, 17 juillet 2010, paragraphe 72 (personne condamnée à une peine d'emprisonnement).

Dans des cas exceptionnels, la Cour a même reconnu l'existence d'un risque réel, qui entraîne l'application du principe de non-refoulement, lorsque le climat de violence général dans le pays de destination est tel que la personne faisant l'objet de la mesure de transfert y serait nécessairement exposée à la violence.

### Exemple :

- ▶ Cour, *Na. c. Royaume-Uni*, 17 juillet 2008, paragraphes 113 à 115.

En outre, il convient de noter que le Conseil de l'Europe a reconnu que le genre et l'orientation sexuelle peuvent, s'agissant de certains pays, constituer des motifs suffisants d'invoquer la protection du principe de non-refoulement. Dans l'affaire *N. c. Suède*<sup>171</sup>, la Cour a ainsi jugé que les femmes peuvent constituer un groupe à risque et que l'expulsion d'une Afghane vers son pays porterait atteinte au principe de non-refoulement. De plus, dans sa Recommandation sur des mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, le Comité des Ministres a déclaré que les États « devraient reconnaître dans leur législation nationale qu'une crainte bien fondée de persécution motivée par l'orientation sexuelle ou l'identité de genre puisse être un motif valide d'octroi du statut de réfugié et de l'asile<sup>172</sup>. »

Dans l'affaire *M.E. c. Suède*<sup>173</sup>, qui concernait un demandeur d'asile menacé d'expulsion de la Suède vers la Libye, celui-ci alléguant qu'il serait en danger de persécution et de mauvais traitements en raison de son homosexualité, la Cour a invoqué l'article 3 de la CEDH (interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants) et a décidé d'indiquer au Gouvernement suédois, en vertu de l'article 39 de son règlement (mesures provisoires), de ne pas expulser le requérant jusqu'à nouvel ordre. Au moment où l'affaire a été examinée par la Grande Chambre, le requérant s'était vu accorder un permis de séjour en Suède et la Cour a donc décidé de radier la requête du

---

171. Cour, *N. c. Suède*, 20 juillet 2010, paragraphe 55.

172. Comité des Ministres 2010, paragraphe 42.

173. Cour, *M.E. c. Suède*, 8 avril 2015.

rôle. Cette affaire soulevait la question du risque couru par une personne en raison de son orientation sexuelle, dans la mesure où celle-ci ne pouvait pas la cacher. Bien que la Grande Chambre n'ait, in fine, pas rendu sa décision sur cette question, des tiers intervenants et d'autres sources cités dans le jugement de la chambre<sup>174</sup>, notamment les *Principes directeurs du HCR sur la protection internationale n° 9 : Demandes de statut de réfugié fondées sur l'orientation sexuelle et/ou l'identité de genre*, soulignent tous que même si un requérant a éventuellement la possibilité d'éviter les persécutions en cachant son orientation sexuelle ou son identité de genre ou en restant « discret » à ce sujet, ou s'il a déjà eu recours à ce procédé, cela ne constitue pas un motif valide de refus du statut de réfugié.

### Exemple de circonstances ou d'éléments pertinents

Le risque devrait être évalué à partir des informations que l'État contractant avait ou aurait dû avoir au moment de l'éloignement de la personne. Si la Cour examine le grief avant le transfert du non-national concerné par la mesure d'expulsion, le risque devrait être évalué à la lumière des informations disponibles à ce moment. La Cour a en outre précisé que l'ensemble des circonstances et éléments pertinents, qu'il s'agisse de la situation personnelle du migrant ou du climat général de violence, devrait être pris en compte pour évaluer s'il existe un risque réel. À cet effet, les informations fournies par les autorités de l'État concerné devraient être complétées avec des rapports issus d'autres sources fiables, notamment d'autres États parties, d'organisations internationales et d'ONG.

De plus, dans sa jurisprudence, la Cour a conclu que l'absence de ratification ou de signature d'instruments internationaux de protection des droits de l'homme, la grande publicité donnée à une expulsion ou la pratique de la peine de mort ou du couloir de la mort dans le pays de destination étaient des facteurs susceptibles de venir corroborer l'existence d'un risque de violation des droits fondamentaux. Elle a expliqué ce qui suit :

Malgré cette conclusion, la Cour souligne que l'existence ou non d'un risque réel doit être évaluée à partir de l'ensemble des facteurs pertinents susceptibles d'accroître le risque de mauvais traitements. De son point de vue, il convient de tenir dûment compte de la possibilité que plusieurs facteurs puissent, lorsqu'ils sont pris séparément, ne pas constituer un risque réel, mais que, pris tous ensemble et examinés au regard d'un contexte de violence généralisée et de sécurité renforcée, ces mêmes facteurs puissent s'analyser en un risque

---

174. Cour, *M.E. c. Suède*, 26 juin 2014, paragraphes 49 et 50.

réel. Ces deux impératifs, à savoir tenir dûment compte de l'ensemble des facteurs pertinents cumulés d'une part et de la situation générale dans le pays de destination d'autre part, découlent de l'obligation d'examiner toutes les circonstances de la cause<sup>175</sup>.

### Exemples :

- ▶ Cour, *Cruz Varas et autres c. Suède* (Plénière), 20 mars 1991, paragraphe 76 (expulsion vers le Chili) ;
- ▶ Cour, *Saadi c. Italie* (GC), 28 février 2008, paragraphes 133 et 147 (éloignement vers la Tunisie) ;
- ▶ Cour, *N. c. Finlande*, 26 juillet 2005, paragraphe 165 (expulsion vers la République démocratique du Congo) ;
- ▶ Cour, *Salah Sheekh c. Pays-Bas*, 11 janvier 2007, paragraphe 136 (expulsion vers la Somalie) ;
- ▶ Cour, *Nyanzi c. Royaume-Uni*, 8 avril 2008, paragraphe 56 (éloignement vers l'Ouganda) ;
- ▶ Cour, *Na. c. Royaume-Uni*, 17 juillet 2008, paragraphes 112 et 119 à 122 (éloignement d'un demandeur d'asile tamoul vers le Sri Lanka) ;
- ▶ Cour, *Muminov c. Russie*, 11 décembre 2008, paragraphe 96 (extradition vers l'Ouzbékistan) ;
- ▶ Cour, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, 2 mars 2010, paragraphe 137 (transfert du requérant aux autorités irakiennes) ;
- ▶ Cour, *M.B. et autres c. Turquie*, 15 juin 2010, paragraphes 32 et 33 (éloignement vers l'Iran) ;
- ▶ Cour, *Dbouba c. Turquie*, 13 juillet 2010, paragraphes 42 et 43 (extradition vers la Tunisie) ;
- ▶ Cour, *J.K. et autres c. Suède*, 23 août 2016, paragraphes 87 à 90 (expulsion vers l'Irak).

La charge de la preuve incombe au requérant, à moins que les éléments qu'il a produits soient tels qu'ils auraient pu être vérifiés par les autorités, auquel cas c'est à l'État qu'il appartient d'expliquer pourquoi la protection liée au principe de non-refoulement n'a pas été accordée.

---

175. Cour, *Na. c. Royaume-Uni*, 17 juillet 2008, paragraphe 130.

### Exemple :

- ▶ *Cour, Na. c. Royaume-Uni*, 17 juillet 2008, paragraphes 110 et 111 : Pour apprécier l'existence d'un risque réel, il faut nécessairement appliquer des critères rigoureux. Il revient en principe au requérant de produire des éléments attestant qu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que, si la mesure dénoncée était mise en œuvre, il courrait un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3. Lorsque de tels éléments sont produits, il incombe à l'État de dissiper tous doutes quant à ces éléments.
- ▶ *Cour, J.K. et autres c. Suède*, 23 août 2016, paragraphe 92 : « La Cour reconnaît toutefois que pour les demandes de reconnaissance du statut de réfugié il peut être difficile, voire impossible, pour la personne concernée de produire des preuves à bref délai, spécialement si pareilles preuves doivent être obtenues dans le pays qu'elle dit avoir fui. L'absence de preuves documentaires directes ne peut donc en soi être déterminante. »

### Refoulement indirect dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme et du règlement « Dublin »

La Cour reconnaît et protège aussi les personnes contre le refoulement indirect. Ainsi sont interdits non seulement les transferts vers des États présentant un risque de violation des droits fondamentaux de la personne éloignée, mais aussi vers ceux susceptibles de transférer cette personne vers un pays tiers présentant pour elle un danger. La question a été soulevée dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce* à propos des obligations qui incombent aux États membres de l'Union européenne au titre du règlement « Dublin »<sup>176</sup>. Dans une décision qui fait référence, la Cour a décidé que les États ne pouvaient pas procéder à des transferts automatiques au titre du règlement de l'Union européenne sans risquer de manquer à leurs obligations contractées en vertu de la CEDH et du principe de non-refoulement. Elle a jugé que, lorsqu'un tel risque existe, les États devaient appliquer la clause de souveraineté de l'article 3, paragraphe 2, du règlement « Dublin » et s'abstenir de procéder au transfert<sup>177</sup>. Cette décision a ultérieurement été renforcée par un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, en vertu duquel un demandeur

---

176. Voir Conseil de l'Union européenne 2003a.

177. *Cour, M.S.S. c. Belgique et Grèce* (GC), *op. cit.*, paragraphes 339, 340 et 342.

d'asile ne peut pas être transféré vers un État membre de l'Union s'il court le risque d'être soumis à un traitement inhumain<sup>178</sup>.

En 2014, dans l'affaire *Sharifi et autres c. Italie et Grèce*, qui concernait le renvoi automatique vers la Grèce de ressortissants afghans, soudanais et érythréens entrés illégalement en Italie, la Cour a réitéré que le système « Dublin » devait être appliqué d'une manière compatible avec la Convention : aucune forme d'éloignement collectif et indiscriminé ne saurait être justifiée par référence au règlement « Dublin ». La Cour établit qu'il appartient à l'État procédant au renvoi de veiller à ce que le pays de destination offre des garanties suffisantes quant à l'application de la politique d'asile afin d'éviter que la personne ne soit renvoyée dans son pays d'origine sans évaluation des risques qu'elle court. La Cour a conclu qu'il y avait eu violation par la Grèce de l'article 13 combiné à l'article 3 de la Convention du fait que les requérants n'avaient pas accès à la procédure d'asile et qu'ils risquaient d'être expulsés vers l'Afghanistan, où ils étaient susceptibles de subir de mauvais traitements. Mais surtout, et conformément à sa jurisprudence dans l'affaire *M.S.S.*, la Cour a conclu à la violation par l'Italie de l'article 4 du Protocole n° 4 de la CEDH, qui interdit les expulsions collectives de ressortissants étrangers, ainsi qu'à la violation par l'Italie de l'article 3, soulignant que les autorités italiennes, en renvoyant ces requérants en Grèce, les avaient exposés aux risques découlant des insuffisances de la procédure d'asile dans ce pays. Enfin, la Cour a conclu à la violation par l'Italie de l'article 13 combiné à l'article 3 de la Convention et à l'article 4 du Protocole n° 4 à la Convention en raison de l'absence d'accès à la procédure d'asile ou à toute autre voie de recours dans le port d'Ancône.

### Exemples :

- ▶ Cour, *Tarakhel c. Suisse*, 4 novembre 2014 (GC), paragraphe 122 : Selon la Cour, compte tenu de la situation du système d'accueil en Italie à l'époque des faits, et en l'absence d'informations détaillées et fiables quant à la structure précise de destination, « si les requérants devaient être renvoyés en Italie sans que les autorités suisses aient au préalable obtenu des autorités italiennes une garantie individuelle concernant, d'une part, une prise en charge adaptée à l'âge des enfants et, d'autre part, la préservation de l'unité familiale, il y aurait violation de l'article 3 de la Convention. » ;

---

178. CJCE (GC), affaires jointes *N.S. (C-411/10) c. Secretary of State for the Home Department et M.E. (C-493/10) et autres c. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*, 21 décembre 2011.

- ▶ *Cour, A.M.E. c. Pays-Bas*, 13 janvier 2015 (recevabilité) : La Cour a pris note du fait que le requérant était un jeune homme en pleine possession de ses moyens et sans personnes à charge et que la situation à l'époque en Italie pour les demandeurs d'asile ne pouvait en aucun cas se comparer à la situation en Grèce à l'époque où l'arrêt dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce* a été rendu ; la Cour a donc conclu que la requête du requérant n'était pas recevable, car il n'avait pas été démontré que ses perspectives en cas de renvoi en Italie, du point de vue matériel, physique ou psychologique, révélaient un risque suffisamment réel et imminent de difficultés assez graves pour tomber sous le coup de l'article 3 ;
- ▶ *Cour, A.S. c. Suisse*, 30 juin 2015 (non-violation de l'article 3 de la CEDH ; la Cour a relevé que le requérant n'était pas gravement malade et a conclu que rien n'indiquait qu'il ne bénéficierait pas d'un traitement psychologique approprié s'il était renvoyé en Italie).

## Risques dans le pays de destination enclenchant la protection liée au principe de non-refoulement

Dans la jurisprudence de la Cour, la liste des droits fondamentaux protégés par le principe de non-refoulement n'est pas limitée et continue de croître. Ce principe a déjà été appliqué à un grand nombre de droits et à maintes situations, les plus fréquentes étant le risque de porter atteinte à l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, au droit à la vie, au droit à un procès équitable et même, dans certains cas, au droit à la liberté de religion ou de convictions.

### Torture et mauvais traitements (article 3)

S'agissant de la torture et des mauvais traitements, la Cour a jugé que relevaient du champ d'application de l'article 3 de la CEDH non seulement la douleur physique et les blessures corporelles, mais aussi les actes provoquant une souffrance psychologique, notamment la peur, l'angoisse et l'humiliation. Par conséquent, dès lors qu'une personne risque d'être exposée à l'un de ces traitements interdits par l'article 3, les États sont tenus d'appliquer le principe de non-refoulement.

Pour déterminer si un acte donné constitue ou non une violation de l'article 3 de la CEDH, il faut aussi tenir compte de la vulnérabilité de la victime, qui dépend de son âge, de son sexe, de son état de santé, etc.

Liste non exhaustive de faits ayant emporté constat d'une violation de l'article 3 de la CEDH :

mauvais traitements physiques en garde à vue ou pendant un interrogatoire (Cour, *Ribitsch c. Autriche*, 4 décembre 1995) ; châtiments corporels (Cour, *Tyrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978) ; viols et autres violences sexuelles (Cour, *M.C. c. Bulgarie*, 4 décembre 2003) ; placements à l'isolement non nécessaires, prolongés et répétés (Cour, *Kuznetsov c. Ukraine*, 29 avril 2003) ; mauvaises conditions de détention ou absence de soins médicaux (Cour, *Ilascu et autres c. Russie et Moldova* (GC), 8 juillet 2004) ; fouilles au corps intrusives, inutiles et répétées (Cour, *Van der Ven c. Pays-Bas*, 4 février 2003) ; violence domestique (Cour, *Z. et autres c. Royaume-Uni* (GC), 10 mai 2001) ; formes graves de discrimination raciale (Cour, *Chypre c. Turquie* (GC), 10 mai 2001) et maintien prolongé dans le couloir de la mort (Cour, *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989).

### Exemple :

- ▶ Cour, *Saadi c. Italie* (GC), 28 février 2008, paragraphe 134 : « Conformément à la jurisprudence constante de la Cour, pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative ; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime. »

Cette liste n'est pas exhaustive. Par exemple, dans l'affaire *D. c. Royaume-Uni*, qui fait référence, la Cour a conclu que l'expulsion d'un non-ressortissant souffrant du sida en phase terminale aurait constitué un traitement inhumain, étant donné que celui-ci n'aurait pas eu accès, dans le pays de destination, au traitement médical disponible au Royaume-Uni. La Cour a attiré l'attention sur le fait que ces cas devaient être considérés comme exceptionnels<sup>179</sup>. Cela étant, dans la récente affaire *N. c. Royaume-Uni*, la Cour (Grande Chambre) a jugé que même si la requête portait sur l'expulsion d'une personne séropositive et présentant des affections liées au sida, « les mêmes principes doivent s'appliquer à l'expulsion de toute personne atteinte d'une maladie physique ou mentale grave survenant naturellement, susceptible de provoquer souffrances et douleur et de réduire l'espérance de vie, et nécessitant un traitement médical spécialisé qui peut ne pas être

179. Cour, *D. c. Royaume-Uni*, 2 mai 1997, paragraphes 49 à 54.

facile à se procurer dans le pays d'origine du requérant ou qui peut y être disponible mais seulement à un prix élevé »<sup>180</sup>.

Dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, la Cour a même déduit une violation de l'article 3 de la CEDH du fait que l'État ne soit pas intervenu pour remédier aux conditions de vie très précaires de demandeurs d'asile en Grèce. Elle a estimé que la passivité des autorités, qui n'avaient pas pris de mesures pour soulager les souffrances du requérant, membre d'un groupe vulnérable, et le sortir d'une situation d'extrême pauvreté matérielle atteignait un degré de gravité tel qu'il s'analysait en un traitement inhumain ou dégradant, contraire aux principes de la CEDH. Plus loin, la Cour a jugé que le transfert, par l'État, de non-ressortissants vers un pays dans lequel les conditions de vie seraient incompatibles avec l'article 3 de la CEDH portait atteinte aux obligations incombant à cet État en vertu du principe de non-refoulement<sup>181</sup>.

### **Risque de condamnation à mort (article 2)**

Le droit à la vie intervient en matière d'expulsion lorsque le non-national qui fait l'objet d'une mesure de transfert risque d'être condamné à mort dans le pays de destination. En pareil cas, la jurisprudence de la Cour reconnaît des violations sur la base de l'article 2 (droit à la vie), de l'article 3 (interdiction de la torture et des peines et traitements inhumains ou dégradants) et de l'article 1 du Protocole n° 13 à la CEDH (relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances).

Tout d'abord, la Cour a jugé que, en vertu de l'article 2, les États sont tenus d'appliquer le principe de non-refoulement aux personnes qui risquent d'être reconnues coupables d'un délit passible de la peine de mort. De plus, lorsqu'il est quasiment certain qu'une extradition sera suivie d'une condamnation à mort, l'État procédant à ladite extradition est jugé responsable d'une privation intentionnelle de liberté.

#### **Exemple :**

- ▶ Cour, *Kaboulov c. Ukraine*, 19 novembre 2009, paragraphe 99.

De plus, compte tenu du grand nombre de ratifications du Protocole n° 13<sup>182</sup> et de la pratique généralisée des États contractants au regard de la peine

---

180. Cour, *N. c. Royaume-Uni* (GC), 27 mai 2008, paragraphe 45.

181. Cour, *M.S.S. c. Belgique et Grèce* (GC), *op. cit.*, paragraphes 263, 366 et 367.

182. Quarante-trois États parties à la CEDH ont ratifié le Protocole n° 13 (en date du 23 octobre 2012).

capitale, la Cour a établi que l'article 2 s'interprète comme une interdiction de la condamnation à mort, ce qui élève l'article 1 du Protocole n° 13 à la CEDH au rang de droit fondamental.

**Exemple :**

- ▶ Cour, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, 2 mars 2010, paragraphes 118 et 120.

S'agissant de la peine capitale, les violations de l'article 3 concernent les conditions de détention vécue dans l'attente de l'exécution, les mauvais traitements infligés dans l'attente de l'exécution, la manière dont la peine de mort est appliquée, la personnalité du condamné et la pratique du couloir de la mort.

**Exemples :**

- ▶ Cour, *Shamayev et autres c. Géorgie et Russie*, 12 avril 2005, paragraphe 333 :  
« Un État contractant qui n'a pas ratifié le Protocole n° 6 et n'a pas adhéré au Protocole n° 13 est autorisé à appliquer la peine capitale sous certaines conditions, conformément à l'article 2.2 de la Convention. En pareil cas, la Cour cherche à savoir si la peine capitale elle-même constitue un mauvais traitement prohibé par l'article 3 de la Convention. Elle a déjà établi que l'article 3 ne saurait s'interpréter comme prohibant en principe la peine de mort, car le libellé clair de l'article 2.1 s'en trouverait réduit à néant. Toutefois, il n'en résulte pas que les circonstances entourant une sentence capitale ne puissent jamais soulever un problème sur le terrain de l'article. En effet, la manière dont elle est prononcée ou appliquée, la personnalité du condamné et une disproportion par rapport à la gravité de l'infraction, ainsi que les conditions de la détention vécue dans l'attente de l'exécution, figurent parmi les éléments de nature à faire tomber sous le coup de l'article 3 le traitement ou la peine subis par l'intéressé. L'attitude des États contractants envers la peine capitale entre par ailleurs en ligne de compte pour apprécier s'il y a dépassement du seuil tolérable de souffrance ou d'avilissement. La Cour a également considéré que la jeunesse de l'intéressé constituait une circonstance propre à mettre en cause, avec d'autres, la compatibilité avec l'article 3 de mesures accompagnant une sentence capitale » ;
- ▶ Cour, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, 2 mars 2010, paragraphe 137 :  
« Le Protocole n° 13 est entré en vigueur à l'égard du Royaume-Uni le 1<sup>er</sup> février 2004. La Cour considère que, à partir de cette date au moins, les obligations de l'État défendeur en vertu de l'article 2 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 13 lui commandaient de ne conclure aucun accord ou arrangement en vertu desquels il aurait dû détenir des

individus pour les déférer devant un tribunal où ils seraient accusés d'actes passibles de la peine capitale, et de n'exposer d'aucune autre manière les personnes relevant de sa juridiction au risque réel d'être condamnées à mort et exécutées. Elle considère également que la peur justifiée des requérants d'être exécutés par les autorités irakiennes pendant la période allant de mai 2006 à juillet 2009 doit avoir suscité chez eux une souffrance morale importante et que le fait de les soumettre à pareille souffrance a constitué un traitement inhumain au sens de l'article 3 de la Convention.»

### **Risque de déni de justice flagrant (article 6)**

Dans la récente affaire *Othman c. Royaume-Uni*, la Cour a estimé que l'éloignement du requérant vers la Jordanie aurait constitué une violation de l'article 6 de la CEDH et du droit à un procès équitable. Après avoir établi dans sa jurisprudence qu'un risque de violation de l'article 6 de la CEDH pouvait, dans certaines circonstances exceptionnelles, nécessiter la mise en œuvre de la protection relevant du principe de non-refoulement<sup>183</sup>, la Cour a, pour la première fois, conclu à un risque de déni de justice flagrant dans une affaire d'extradition, déni contraire au droit à un procès équitable consacré par l'article 6. Les charges pesant sur le requérant reposaient sur des déclarations à charge très probablement obtenues sous la torture. La Cour a donc conclu que si le requérant était extradé, il existait un risque réel d'admission d'éléments de preuve obtenus par la torture, ce qui aurait constitué un déni de justice flagrant contraire à l'article 6 de la CEDH. Elle a expliqué ce qui suit :

En l'espèce, la situation est différente. Les parties ont présenté relativement au nouveau procès du requérant en Jordanie de nombreux éléments qui ont été soigneusement examinés par les juridictions internes. De plus, dans le cadre de la procédure devant la Cour européenne, le requérant a présenté d'autres éléments concrets et convaincants tendant à démontrer que les déclarations incriminatoires de ses coaccusés avaient été obtenues par la torture. Il a démontré également que la Cour de sûreté de l'État jordanienne s'était révélée incapable d'enquêter correctement sur les allégations de torture et d'exclure les éléments de preuve obtenus par ce moyen comme l'article 15 de la Convention contre la torture le lui commande. Ce grief n'est pas général et vague comme celui qui avait été formulé dans l'affaire *Mamatkoulou et Askarov*, c'est une critique étayée et fondée du fonctionnement de la Cour de sûreté de l'État, qui jugerait l'intéressé en violant l'une des normes les plus fondamentales de la justice pénale internationale, à savoir l'interdiction d'utiliser des éléments de preuve obtenus par la torture.

---

183. Voir par exemple, Cour, *Muminov c. Russie*, 11 décembre 2008, paragraphe 130, et Cour, *Mamatkulou et Askarov c. Turquie* (GC), 4 février 2005, paragraphe 90.

Dans ces conditions, et contrairement aux requérants de l'affaire Mamatkoulov et Askarov, celui de la présente affaire a suffisamment prouvé qu'il existait un risque réel qu'il subisse un déni de justice flagrant s'il était expulsé en Jordanie<sup>184</sup>.

### **Risque de détention arbitraire (article 5)**

La Cour a jugé que le risque d'être détenu arbitrairement dans le pays demandeur ou le pays de destination constitue un motif suffisant de bénéficier de la protection apportée par le principe de non-refoulement.

#### **Exemples :**

- ▶ Cour, *Tomic c. Royaume-Uni*, requête n° 17387/03, décision, 14 octobre 2003 (à propos des articles 5 et 6 de la CEDH) ;
- ▶ Cour, *Z et T c. Royaume-Uni*, requête n° 27034/05, décision, 28 février 2006 : « Toutefois, la Cour n'exclut pas que des questions puissent également se poser [...] sous l'angle de l'article 5, lorsque la perspective d'une détention arbitraire est manifeste. »

### **Droits faisant l'objet d'une protection limitée**

Les droits que sont la liberté de religion et de convictions et le respect de la vie privée et familiale consacrés aux articles 8 et 9 de la CEDH peuvent faire l'objet de restrictions.

Le risque de violation d'un de ces droits n'enclenche pas automatiquement la protection apportée par le principe de non-refoulement. Il faut pour cela que l'éloignement ait pour effet d'entraver, de façon injustifiée, leur exercice par la personne concernée. En pareil cas, l'éloignement ne sera possible qu'en situation d'urgence, selon les principes de légalité, de proportionnalité et de nécessité établis par la jurisprudence de la Cour.

Restrictions de la protection apportée par les articles 8 et 9 :

La mesure doit :

- ▶ être prise conformément à la législation ;
- ▶ poursuivre un but légitime ;
- ▶ être proportionnée au but visé ;
- ▶ être nécessaire dans une société démocratique ;
- ▶ être non discriminatoire.

184. Cour, *Othman c. Royaume-Uni*, 17 janvier 2012, paragraphe 285.

## Que recouvrent ces conditions ?

Selon la jurisprudence constante de la Cour, pour être conforme à la législation, une mesure qui porte atteinte aux droits garantis par la CEDH doit être prescrite par une loi interne et satisfaire aux critères d'accessibilité, de clarté et de prévisibilité.

### Exemple :

- ▶ Cour, *Perry c. Lettonie*, 8 novembre 2007, paragraphe 62 (refus des autorités lettones de renouveler le titre de séjour temporaire du requérant, pasteur évangélique étranger).

Le critère selon lequel le but poursuivi doit être légitime en cas d'expulsion portant atteinte au respect de la vie privée et familiale d'immigrés établis a emporté satisfaction dans des affaires concernant le contrôle de l'immigration, la sécurité nationale et l'ordre public. La Cour a néanmoins précisé que la mesure doit, preuve à l'appui, contribuer effectivement à atteindre ce but et qu'elle est nécessaire pour l'atteindre.

### Exemples :

- ▶ Cour, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni* (Plénière), 24 avril 1985, paragraphe 78 ;
- ▶ Cour, *Nnyanzi c. Royaume-Uni*, 8 avril 2008, paragraphe 76.

Les critères de nécessité et de proportionnalité signifient que la mesure doit répondre à un besoin social impérieux, que des motifs suffisants et pertinents justifient cette mesure, et que, dans le même temps, il n'existe pas de mesure moins restrictive pour satisfaire le but poursuivi. L'éloignement a été jugé disproportionné lorsqu'il aurait été « *de facto impossible* » pour le migrant expulsé de poursuivre une vie de famille.

### Exemples :

- ▶ Cour, *Amrollahi c. Danemark*, 11 juillet 2002, paragraphes 36 à 44 ;
- ▶ Cour, *Sezen c. Pays-Bas*, 31 janvier 2006.

## Droit au respect de la vie privée et familiale (article 8)

Pour déterminer si l'éloignement d'un migrant constituerait ou non une atteinte injustifiée au respect de sa vie privée et familiale en vertu de l'article 8 de la CEDH, il importe de définir ce que recouvrent les notions de « vie privée » et

de « famille »<sup>185</sup> au sens de la CEDH. La Cour en a donné une interprétation relativement large, qui concerne des situations très diverses. De plus, si la définition de la « famille » ne s'applique pas à la situation d'un migrant donné, les particularités de sa vie privée peuvent, à elles seules, justifier la protection au titre du principe de non-refoulement. La Cour a reconnu que « la totalité des liens sociaux entre les immigrés installés et la communauté dans laquelle ils vivent font partie intégrante de la notion de "vie privée" au sens de l'article 8 »<sup>186</sup>.

#### Exemples :

- ▶ Cour, *Slivenko c. Lettonie* (GC), 9 octobre 2003, paragraphe 95 ;
- ▶ Cour, *Onur c. Royaume-Uni*, 27 février 2009, paragraphe 46 ;
- ▶ Cour, *A.W. Khan c. Royaume-Uni*, 12 janvier 2010, paragraphe 31.

D'où une grande souplesse dans l'applicabilité du principe de non-refoulement fondée sur le respect de la vie privée et familiale des immigrés installés. La CEDH a fourni de nombreux critères à prendre en compte pour évaluer les liens sociaux de l'immigré dans le pays où il s'est établi et mesurer l'atteinte aux droits que lui confère l'article 8 de la CEDH : situation de sa vie de famille, intérêt supérieur des enfants, temps passé dans le pays d'accueil, gravité du délit, qualité de ses liens sociaux et culturels dans le pays d'immigration, etc.

#### Exemples :

- ▶ Cour, *Üner c. Pays-Bas* (GC), 18 octobre 2006, paragraphe 58 (durée du séjour dans le pays d'accueil) ;
- ▶ Cour, *Nasri c. France*, 13 juillet 1995, paragraphes 41 et 46 (le non-ressortissant a grandi et étudié en France) ;
- ▶ Cour, *Ciliz c. Pays-Bas*, 11 juillet 2000 (effets conjugués de la détention et de l'expulsion qui avaient empêché le requérant de développer des liens familiaux) ;
- ▶ Cour, *Boultif c. Suisse*, 2 août 2001, paragraphe 48 : « La Cour n'a connu que d'un nombre restreint d'affaires dans lesquelles le principal obstacle à l'expulsion résidait dans les difficultés pour les époux de demeurer ensemble et, en particulier, pour un conjoint et/ou des enfants de vivre dans le pays d'origine de l'autre conjoint. Elle est donc appelée à définir des principes directeurs pour examiner si la mesure était nécessaire dans une société démocratique. Pour apprécier les critères pertinents en pareil cas, la Cour prendra en compte la nature et la gravité de l'infraction

---

185. Voir le chapitre V du présent manuel (« Droit au regroupement familial »).

186. Cour, *Üner c. Pays-Bas* (GC), 18 octobre 2006, paragraphe 59.

commise par le requérant, la durée de son séjour dans le pays d'où il va être expulsé, la période qui s'est écoulée depuis la perpétration de l'infraction ainsi que la conduite de l'intéressé durant cette période, la nationalité des diverses personnes concernées, la situation familiale du requérant, par exemple la durée de son mariage, et d'autres éléments dénotant le caractère effectif de la vie familiale d'un couple, le point de savoir si le conjoint était au courant de l'infraction au début de la relation familiale, la naissance d'enfants légitimes et, le cas échéant, leur âge. En outre, la Cour examinera tout autant la gravité des difficultés que risque de connaître le conjoint dans le pays d'origine de son époux ou épouse, bien que le simple fait qu'une personne risque de se heurter à des difficultés en accompagnant son conjoint ne saurait en soi exclure une expulsion » ;

- ▶ Cour, *Konstadinov c. Pays-Bas*, 26 avril 2007, paragraphe 49 (durée du séjour dans le pays d'accueil).

### **Droit à la liberté de religion (article 9)**

Le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, qui est garanti par l'article 9 de la CEDH, implique le droit de manifester sa religion ou ses convictions. Le droit de religion est un droit absolu, mais pas le droit de manifester sa religion ou ses convictions, qui peut donc faire l'objet de restrictions. Celles-ci sont autorisées si elles sont « prévues par la loi [et qu'elles] constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publics, ou à la protection des droits et libertés d'autrui » (article 9.2 de la CEDH). Cela étant, il importe de souligner que, dans le cas du droit de religion, aucune limitation n'est admise pour des motifs de sécurité nationale.

#### **Exemple :**

- ▶ Cour, *Nolan et K. c. Russie*, 12 février 2009, paragraphe 73.

De plus, étant donné que l'éloignement d'une personne peut porter atteinte au droit à la liberté de religion dont elle bénéficie dans le pays qui veut la renvoyer, la protection apportée par le principe de non-refoulement peut s'appliquer dans deux cas de figure : le risque de violation de ce droit doit être évalué non seulement dans le pays de destination, mais aussi dans le pays qui veut procéder au renvoi.

### **Risque de persécution dans le pays de destination**

Comme indiqué précédemment, le droit à la liberté de religion ou de convictions est un droit absolu. Il bénéficie donc automatiquement de la

protection apportée par le principe de non-refoulement. S'agissant du droit de manifester sa religion, la Cour a établi que le principe de non-refoulement s'applique dans deux cas : premièrement, s'il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'en cas d'éloignement, le non-national serait persécuté, tué ou mal traité ou que son droit à un procès équitable serait bafoué pour des motifs religieux ou en raison de sa religion ; deuxièmement, lorsqu'il existe une violation flagrante de la liberté de religion dans le pays de destination.

#### Exemple :

- ▶ *Cour, Zet T c. Royaume-Uni*, requête n° 27034/05, décision, 28 février 2006.

#### Expulsion pour des motifs religieux ou politiques

S'il y a violation du droit à la liberté de religion ou de convictions dans le pays souhaitant procéder à l'expulsion, alors la mesure d'éloignement elle-même, et non ses conséquences, porte atteinte aux droits du non-national concerné. Cette mesure est contraire à l'article 9 si elle a été expressément prise pour limiter la liberté de pensée, de religion ou de convictions de l'intéressé.

#### Exemples :

- ▶ *Cour, Women on Waves et autres c. Portugal*, 3 février 2009 (les autorités portugaises avaient décidé de refuser au navire *Borndiep* – affrété dans le but d'organiser des activités pour promouvoir la dépénalisation de l'interruption volontaire de grossesse – l'entrée dans les eaux territoriales portugaises) ;
- ▶ *Cour, Nolan et K. c. Russie*, 12 février 2009, paragraphe 62 : « Le requérant a fait essentiellement valoir non pas qu'on lui avait interdit de séjourner ou de vivre en Russie, mais que ses convictions et/ou pratiques religieuses avaient amené les autorités russes à refuser son retour. La Cour rappelle à cet égard que si la Convention ne garantit pas à un étranger expressément le droit d'entrer et de séjourner dans un pays, les contrôles de l'immigration doivent être exercés en cohérence avec les obligations contractées au titre de la Convention [...] S'agissant précisément de l'article 9, la Cour souligne que l'expulsion ne constitue [...] pas en tant que telle une ingérence dans l'exercice des droits garantis par l'article 9, sauf à établir que la mesure incriminée visait à réduire l'exercice de ces droits et à étouffer la propagation de la religion ou de la philosophie de l'intéressé et de ses adeptes. »
- ▶ *Cour, Cox c. Turquie*, 20 mai 2010 (interdiction de retour en Turquie frappant la requérante en raison de discussions avec des étudiants et des collègues concernant les questions kurdes et arméniennes).

## b. Droits procéduraux des migrants

### i. Droits procéduraux des non-nationaux résidant régulièrement sur le territoire

La CEDH ne prévoit pas de droit général à être entendu équitablement dans les procédures d'expulsion et limite l'applicabilité de certaines garanties procédurales aux non-ressortissants présents régulièrement sur le territoire d'un État contractant. En conséquence, ces garanties ne s'appliquent pas aux migrants sans papiers, qui ne bénéficient donc pas de protection pendant les procédures d'expulsion.

La Cour a expressément rejeté la possibilité d'appliquer pleinement le droit à un procès équitable dans les procédures d'expulsion. Cela étant, l'article 1 du Protocole n° 7 reconnaît les droits des non-ressortissants « résidant régulièrement » sur le territoire d'un État contractant. Au sens de la jurisprudence de la Cour, la notion de résidence régulière suppose « l'existence de liens suffisants et continus avec un lieu déterminé » et ne se limite pas à la présence physique. La Cour a ainsi jugé qu'une personne s'étant vu retirer son visa arbitrairement et refuser l'entrée dans son pays de résidence n'était pas considérée comme un résident irrégulier<sup>187</sup>.

Droits procéduraux sous l'angle de la CEDH en cas d'expulsions : droit à une décision légale d'expulsion, droit de contester un arrêté d'expulsion et de saisir un organe indépendant contre un tel arrêté, droit de se faire représenter et droit à la non-discrimination.

#### Exemples :

- ▶ Cour, *Maaouia c. France* (GC), 5 octobre 2000, paragraphes 39 et 40 ;
- ▶ Cour, *Mamatkulov et Askarov c. Turquie* (GC), 4 février 2005, paragraphe 82 ;
- ▶ Cour, *Bolat c. Russie*, 5 octobre 2006, paragraphes 76 à 80 ;
- ▶ Cour, *Muminov c. Russie*, 11 décembre 2008, paragraphe 126 ;
- ▶ Cour, *Nolan et K. c. Russie*, 12 février 2009, paragraphe 110.

En vertu de l'article 1 du Protocole n° 7 à la CEDH, les non-ressortissants résidant régulièrement sur le territoire d'un État contractant ne peuvent être expulsés que sous certaines conditions. Cet article dresse une liste de

---

187. Voir aussi Conseil de l'Europe 1984, paragraphe 9.

garanties procédurales et prévoit deux exceptions applicables à l'expulsion des étrangers résidant régulièrement sur le territoire d'un État partie.

Premièrement, l'article 1.1 du Protocole n° 7, à la CEDH impose que la décision d'expulsion d'un non-ressortissant résidant régulièrement sur le territoire soit « prise conformément à la loi ». Cette condition préalable est la traduction du principe universellement reconnu de légalité, qui impose, selon l'interprétation qu'en a faite la Cour, la préexistence d'une loi prévoyant des mesures d'expulsion au niveau national, l'accessibilité et la prévisibilité d'une telle loi, ainsi que la protection contre les actions arbitraires de la part des autorités nationales. De plus, la Cour a jugé que la mesure doit être mise en œuvre conformément aux aspects procéduraux et matériels de la loi et qu'elle doit être appliquée de bonne foi.

#### Exemples :

- ▶ Cour, *Lupsa c. Roumanie*, 8 juin 2006, paragraphes 55 à 61 ;
- ▶ Cour, *Bolat c. Russie*, 5 octobre 2006, paragraphe 81 ;
- ▶ Cour, *Kaya c. Roumanie*, 12 octobre 2006, paragraphes 55 à 61 ;
- ▶ Cour, *C.G. et autres c. Bulgarie*, 24 avril 2008, paragraphe 73.

À la suite de la décision d'expulsion, l'étranger doit avoir la possibilité de « faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion » (article 1.1.a du Protocole n° 7 à la CEDH). Corrélativement, il doit être informé de la décision d'expulsion qui le frappe et de son droit de la contester, d'une façon qui garantisse la mise en œuvre effective et pratique de son droit en application de la CEDH.

À cet effet, le Comité des Ministres a recommandé ce qui suit : « La décision d'éloignement devrait être communiquée par écrit à l'intéressé, soit directement, soit par l'intermédiaire de son représentant légal [et] doit indiquer les raisons juridiques et factuelles de la décision d'éloignement [ainsi que] les recours disponibles, qu'ils soient ou non assortis d'effets suspensifs, et leurs délais d'exercice<sup>188</sup>. » En conséquence, la Cour a interprété le droit de faire valoir les raisons qui militent contre l'expulsion d'un non-ressortissant comme engendrant nécessairement plusieurs obligations relatives à la décision : celle-ci doit être communiquée à l'intéressé, être suffisamment motivée et spécifique au regard des raisons de l'expulsion, et fournir des indications et des informations claires sur l'examen de l'affaire. La Cour a jugé que si les informations sur l'affaire sont insuffisantes ou que le temps imparti pour préparer les arguments est trop court, il y a obstacle pratique à la mise

---

188. Comité des Ministres 2005, principe directeur n° 4, paragraphe 1.

en œuvre effective du droit de faire valoir les raisons qui militent contre l'expulsion et, partant, violation de l'article 1 du Protocole n° 7 à la CEDH.

**Exemples :**

- ▶ *Cour, Lupsa c. Roumanie*, 8 juin 2006, paragraphes 59 et 60 ;
- ▶ *Cour, Kaya c. Roumanie*, 12 octobre 2006, paragraphes 59 et 60 ;
- ▶ *Cour, Nolan et K. c. Russie*, 12 février 2009, paragraphe 115.

Par ailleurs, tout étranger résidant régulièrement sur le territoire et faisant l'objet d'une mesure d'expulsion est en droit, au titre des alinéas b et c de l'article 1.1 du Protocole n° 7 à la CEDH, de « faire examiner son cas, et [de] se faire représenter à ces fins devant l'autorité compétente ou une ou plusieurs personnes désignées par cette autorité. » Le rapport explicatif indique en outre ce qui suit :

Ce droit n'exige pas nécessairement que la procédure se déroule en deux étapes devant des autorités différentes ; il requiert seulement un examen du cas par l'autorité compétente à la lumière des raisons militant contre l'expulsion que l'intéressé aura fait valoir. Sous réserve de cette condition et de l'alinéa c, il appartient à la législation interne de déterminer la forme que doit revêtir cet examen. Dans certains États, un étranger a la possibilité d'exercer un recours contre la décision prise à l'issue de l'examen de son cas. Le présent article ne concerne pas cette phase de la procédure et n'exige donc pas que la personne en cause soit autorisée à rester sur le territoire de l'État en attendant qu'il soit statué sur le recours qu'elle a pu exercer contre la décision prise à l'issue de l'examen de son cas<sup>189</sup>.

Ce droit de contester la décision est considéré par le Comité des Ministres comme équivalent au droit à un recours effectif. Par conséquent, l'autorité compétente doit être « composé[e] de membres impartiaux et jouissant de garanties d'indépendance » et « avoir le pouvoir de réexaminer la décision d'éloignement, y compris la possibilité d'en suspendre temporairement l'exécution<sup>190</sup>. » De plus, le recours doit être accessible et son délai d'exercice ne doit pas être déraisonnablement court<sup>191</sup>.

En outre, le droit à un recours effectif englobe le droit de bénéficier d'une aide juridique ou de la représentation par un avocat devant l'autorité compétente : selon le Comité des Ministres, « si la personne concernée par la décision d'éloignement n'a pas suffisamment de ressources pour disposer de l'aide juridique nécessaire, elle devrait obtenir gratuitement cette aide, conformément à la législation nationale pertinente en matière d'assistance

---

189. Conseil de l'Europe 1984, paragraphe 13.2.

190. Comité des Ministres 2005, principe directeur n° 5, paragraphe 1.

191. *Ibid.*, principe directeur n° 5, paragraphe 2.

judiciaire<sup>192</sup>. » La Cour a également mis en avant l'importance de ce droit en tenant compte, pour constater une atteinte au Protocole n° 7 à la CEDH, du fait que le non-ressortissant n'avait pas été autorisé à faire réexaminer son cas avec la participation de son avocat<sup>193</sup>.

Enfin, les non-ressortissants résidant régulièrement sur le territoire doivent être protégés contre la discrimination, en pratique comme en droit. Le fait de viser certains groupes ethniques ou des catégories particulières de nationaux et de leur appliquer des procédures de façon discriminatoire serait une atteinte à l'article 14 de la CEDH, combiné avec l'article 1 du Protocole n° 7 et l'article 1 du Protocole n° 12 à la CEDH<sup>194</sup>.

Motifs autorisant des exceptions au droit de protection procédurale :

- ▶ atteinte à l'ordre public ;
- ▶ atteinte à la sécurité nationale.

Cela étant, dans certaines circonstances, l'État contractant n'est pas tenu d'apporter, avant l'expulsion, la protection procédurale visée à l'article 1.1 du Protocole n° 7. Ces exceptions, qui figurent à l'article 1.2 de ce protocole, sont applicables uniquement lorsque l'expulsion « est nécessaire dans l'intérêt de l'ordre public ou est basée sur des motifs de sécurité nationale. » L'État doit démontrer la nécessité de la mesure lorsque l'expulsion est décidée pour des motifs d'ordre public ; en revanche, si des motifs de sécurité nationale sont à l'origine de l'expulsion, « ceux-ci doivent être acceptés comme une justification suffisante<sup>195</sup>. » Cela étant, la mesure devrait, dans les deux cas, respecter le principe de proportionnalité, conformément à la jurisprudence de la Cour, et les droits énoncés à l'article 1.1 du protocole devraient être garantis après l'expulsion de l'intéressé.

Principe de proportionnalité: l'État doit démontrer que la mesure :

- ▶ est prescrite par la loi ;
- ▶ poursuit un but légitime ;
- ▶ est nécessaire dans une société démocratique.

---

192. *Ibid.*

193. Cour, *Nolan et K. c. Russie*, 12 février 2009, paragraphe 115.

194. Voir le chapitre I.c, du présent manuel (« Normes relatives à l'égalité et à la non-discrimination »).

195. Conseil de l'Europe 1984, paragraphe 15.

## Exemples :

- ▶ Cour, *C.G. et autres c. Bulgarie*, 24 avril 2008, paragraphes 43 et 78 : La Cour observe tout d'abord que, si la décision d'expulser le premier requérant indiquait que la mesure était prise, car celui-ci menaçait la sécurité nationale, il est apparu, lors de la procédure de contrôle juridictionnel qui a suivi, que le seul fait étayant cette affirmation – qui a emporté pleinement l'adhésion des deux niveaux de juridiction – était sa participation présumée dans le trafic illicite de stupéfiants avec la complicité de plusieurs ressortissants bulgares [...] On ne saurait dire, en s'appuyant sur une définition raisonnable du terme, que les actes allégués à l'encontre du premier requérant – aussi graves soient-ils eu égard aux effets dévastateurs des stupéfiants sur la vie humaine – étaient susceptibles de porter atteinte à la sécurité nationale de la Bulgarie ou qu'ils pouvaient constituer un fait solide permettant de conclure que, si ledit requérant n'était pas expulsé, il présenterait à l'avenir un risque pour la sécurité nationale [...] S'agissant du second volet de l'exception, la Cour relève que le rapport explicatif du Protocole n° 7 précise que « [l']État qui invoque l'ordre public pour expulser un étranger avant l'exercice [de ses droits mentionnés au paragraphe 1 de l'article 1 du protocole] doit pouvoir prouver que cette mesure exceptionnelle était nécessaire dans le ou les cas particuliers dont il s'agit. » Pour déterminer si ces exceptions sont justifiées, il convient de « ten[ir] compte du principe de proportionnalité tel que défini par la jurisprudence de la [Cour]. » En l'espèce, l'État n'a pas présenté d'arguments susceptibles de convaincre la Cour qu'il en a été ainsi. De surcroît, rien dans le dossier ne laisse penser qu'il était vraiment nécessaire d'expulser le premier requérant avant qu'il ne puisse contester cette mesure ;
- ▶ Cour, *Nolan et K. c. Russie*, 12 février 2009, paragraphe 115 : L'État a invoqué l'exception mentionnée au paragraphe 2 de l'article 1 du Protocole n° 7 pour justifier la procédure appliquée par les autorités russes à l'encontre du requérant. Cela étant, comme la Cour l'a constaté précédemment, les autorités n'ont pas présenté de documents ni d'éléments de preuve susceptibles de corroborer leur affirmation selon laquelle des intérêts liés à la sécurité nationale ou à l'ordre public avaient été en cause. Par conséquent, l'exception mentionnée au paragraphe 2 ne saurait s'appliquer en l'espèce et la procédure normale décrite au paragraphe 1 aurait dû être appliquée.

De plus, aux termes de l'article 19.8 de la CSE(r), les États contractants n'ont légalement pas le droit d'expulser des travailleurs migrants résidant

régulièrement sur leur territoire, à moins qu'ils ne menacent la sécurité nationale ou contreviennent à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Les migrants aussi ont le droit de saisir la justice ou tout autre organe indépendant contre un arrêté d'expulsion, même lorsque la sécurité nationale, l'ordre public ou les bonnes mœurs sont en cause.

### Exemples :

- ▶ CEDS, *Conclusions V, Royaume-Uni*, p. 145 (sur l'impossibilité d'exercer un recours auprès d'un organe indépendant contre une décision d'éloignement d'un travailleur) ;
- ▶ CEDS, *Conclusions XVI-1, Pays-Bas*, p. 486 et 487 (expulsion d'un travailleur migrant entraînant l'expulsion automatique des membres de sa famille, qui avaient été antérieurement admis aux Pays-Bas dans le cadre du regroupement familial).

## ii. Droits procéduraux d'autres catégories de non-nationaux

Les migrants faisant l'objet d'une mesure d'expulsion ont la possibilité de contester cette décision en vertu du droit à un recours effectif, qui est garanti par l'article 13 de la CEDH. Selon le Comité des Ministres :

Dans la décision d'éloignement ou lors du processus aboutissant à la décision d'éloignement, la possibilité d'un recours effectif devant une autorité ou un organe compétent composé de membres impartiaux et jouissant de garanties d'indépendance doit être offerte à la personne concernée. L'autorité ou l'organe compétent doit avoir le pouvoir de réexaminer la décision d'éloignement, y compris la possibilité d'en suspendre temporairement l'exécution<sup>196</sup>.

Dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, la Cour indique en outre que dans le cadre de l'éloignement et à la lumière du principe de non-refoulement, le droit à un recours effectif « demande impérativement un contrôle attentif par une autorité nationale, un examen indépendant et rigoureux de tout grief aux termes duquel il existe des motifs de croire à un risque de traitement contraire à l'article 3 ainsi qu'une célérité particulière ; il requiert également que les intéressés disposent d'un recours de plein droit suspensif<sup>197</sup>. » L'effet suspensif du recours est essentiel à la garantie des droits énoncés à l'article 3 de la CEDH. Il vise à permettre aux autorités nationales d'examiner avec soin

---

196. Comité des Ministres 2005, principe directeur n° 5, paragraphe 1.

197. Cour, *M.S.S. c. Belgique et Grèce* (GC), *op. cit.*, paragraphes 293 et 387.

le grief et la compatibilité de la mesure avec les droits garantis par la CEDH et constitue dès lors une condition préalable à un recours effectif. En effet, si le recours exercé contre une décision d'éloignement n'avait pas pour effet de suspendre automatiquement l'exécution de la décision, l'intéressé serait exposé aux risques de torture ou de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dans le pays de destination, ce qui, si ce risque se réalisait, aurait pour lui des conséquences irréversibles et porterait atteinte à la CEDH et au principe de non-refoulement.

### Exemples :

- ▶ Cour, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* (GC), 23 février 2012, paragraphe 200 : « Compte tenu de l'importance de l'article 3 de la Convention et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements, la Cour a jugé que le critère de l'effet suspensif devait s'appliquer également dans le cas où un État partie déciderait de renvoyer un étranger vers un État où il y a des motifs sérieux de croire qu'il courrait un risque de cette nature. »
- ▶ Cour, *Čonka c. Belgique*, 5 février 2002, paragraphe 79 : « La Cour considère que l'effectivité des recours exigés par l'article 13 suppose qu'ils puissent empêcher l'exécution des mesures contraires à la Convention et dont les conséquences sont potentiellement irréversibles [...] En conséquence, l'article 13 s'oppose à ce que pareilles mesures soient exécutées avant même l'issue de l'examen par les autorités nationales de leur compatibilité avec la Convention. Toutefois, les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait l'article 13 [...] »

De plus, la Cour a rappelé que le recours doit être rapide, accessible, effectif en pratique comme en droit, et qu'il ne doit pas être entravé par les actes des autorités de l'État. Cela étant, tout en reconnaissant l'importance d'une procédure rapide, la Cour souligne que la célérité ne doit pas primer le caractère effectif, lequel est une protection contre les expulsions arbitraires. Ainsi, dans l'affaire *I.M. c. France*, la Cour a jugé que la procédure accélérée avait conduit à un examen superficiel de la demande du requérant et l'avait privé de la possibilité équitable et raisonnable de contester la décision. Le recours était certes disponible, mais la Cour a considéré qu'il n'était pas accessible en pratique.

### Exemples :

- ▶ Cour, *M.S.S. c. Belgique et Grèce* (GC), 21 janvier 2011, paragraphe 290 ;
- ▶ Cour, *Muminov c. Russie*, 11 décembre 2008, paragraphe 100 : quant au bien-fondé du grief, la Cour réaffirme que le recours exigé par

l'article 13 doit être effectif, en pratique comme en droit, en ce sens particulièrement que son exercice ne doit pas être entravé de manière injustifiée par les actes ou omissions des autorités de l'État défendeur ;

- ▶ Cour, *R.U. c. Grèce*, 7 juin 2011, paragraphes 82 et 83 ;
- ▶ Cour, *I.M. c. France*, 2 février 2012, paragraphes 130, 147 et 148, et 154.

Dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, la Cour a souligné que l'accessibilité en pratique du recours est déterminante pour évaluer son caractère effectif, notant que la communication entre les autorités grecques et le demandeur d'asile, conjuguée aux dysfonctionnements de la procédure de notification, « [a rendu] fort aléatoire la possibilité pour le requérant de suivre le résultat de sa demande afin de ne pas laisser expirer le délai de recours<sup>198</sup>. » La Cour considère en outre que la longueur injustifiée de la procédure de recours peut porter atteinte au droit à un recours effectif au vu de la gravité de la situation et des questions en jeu<sup>199</sup>.

Il est par ailleurs établi qu'une personne menacée d'expulsion doit avoir accès à des documents pertinents et à des informations qui concernent les procédures judiciaires à suivre dans son cas. De plus, il convient de fournir, s'il y a lieu, des documents traduits et des services d'interprétation, et de donner un accès effectif à un avocat et à une assistance juridique. Le droit à un recours effectif exige en outre que le droit de participer à une procédure contradictoire soit respecté et que, par conséquent, l'intéressé soit informé des raisons motivant la décision de son expulsion et que lui soit donnée la possibilité équitable et raisonnable de contester les faits à l'origine de cette décision, même lorsque les raisons invoquées relèvent de la sécurité nationale.

#### Exemple :

- ▶ Cour, *Sharifi et autres c. Italie et Grèce*, 21 octobre 2014 (la Cour a jugé qu'il y avait eu violation par la Grèce de l'article 13 combiné à l'article 3 du fait que les requérants n'avaient pas accès à la procédure d'asile et qu'ils risquaient d'être expulsés vers l'Afghanistan, où ils étaient susceptibles de subir de mauvais traitements<sup>200</sup>, et violation par l'Italie de l'article 3, étant donné que les autorités italiennes, en renvoyant ces requérants vers la Grèce, les avaient exposés aux risques découlant des insuffisances de la procédure d'asile dans ce pays) ;

---

198. *Ibid.*, paragraphe 318.

199. *Ibid.*, paragraphe 320.

200. Cour, *Sharifi et autres c. Italie et Grèce*, 21 octobre 2014, paragraphes 173-181.

- ▶ Cour, *Al-Nashif c. Bulgarie*, 20 juin 2002, paragraphe 137 : « [...] si des restrictions de procédure sont parfois nécessaires pour éviter toute fuite préjudiciable à la sécurité nationale et si toute autorité indépendante examinant un recours contre une décision d'éloignement peut faire valoir la nécessité d'accorder au pouvoir exécutif une grande marge d'appréciation s'agissant des questions de sécurité nationale, cela ne peut en aucun cas justifier le rejet pur et simple des recours dès lors que le pouvoir exécutif a décidé d'invoquer la "sécurité nationale" [...] Même lorsqu'il y a allégation d'une menace pour la sécurité nationale, la garantie d'un recours effectif impose, au minimum, que l'autorité de recours indépendante et compétente soit informée des raisons qui motivent la décision d'éloignement, quand bien même ces raisons ne seraient pas rendues publiques. L'autorité doit avoir compétence pour rejeter l'affirmation du pouvoir exécutif selon laquelle il existe une menace pour la sécurité nationale si elle conclut que cette affirmation est arbitraire ou déraisonnable. Il doit exister une procédure contradictoire, sous une forme ou sous une autre, qui fasse intervenir, s'il y a lieu, un représentant spécial disposant d'une habilitation de sécurité. Par ailleurs, il convient de déterminer si la mesure contestée porterait atteinte au droit individuel au respect de la vie familiale et, si tel est le cas, si un juste équilibre a été trouvé entre l'intérêt public en jeu et les droits de l'intéressé. »

### c. Expulsions collectives

L'interdiction absolue des expulsions collectives tire son origine du droit international coutumier. Dans les instruments du Conseil de l'Europe, l'interdiction des expulsions collectives est consacrée à l'article 4 du Protocole n° 4 à la CEDH et réaffirmée dans le troisième des *Vingt principes directeurs sur le retour forcé*, selon lequel les « décisions d'éloignement ne doivent être prises que sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chaque personne concernée, et à la lumière des circonstances propres à chaque cas. Les expulsions collectives d'étrangers sont interdites<sup>201</sup>. »

---

201. Comité des Ministres 2005.

Recours effectif pour un migrant faisant l'objet d'une décision d'expulsion :

- ▶ la décision d'expulsion doit faire l'objet d'un contrôle détaillé, rigoureux et indépendant ;
- ▶ le recours doit être rapide et accessible en pratique comment droit ;
- ▶ le recours doit être accordé par un organe judiciaire ou un organe impartial et indépendant capable de réexaminer et d'annuler la décision d'expulsion ;
- ▶ le migrant doit être informé des raisons qui motivent la décision de son éloignement et se voir donner la possibilité équitable et raisonnable de les contester dans le cadre d'une procédure contradictoire ;
- ▶ si nécessaire, il convient de lui donner accès à des documents traduits, à des services d'interprétation, à un avocat et/ou à une assistance juridique ;
- ▶ le recours doit être exécutoire et avoir pour effet la réparation ou la cessation de la violation ;
- ▶ le recours doit avoir un effet suspensif automatique sur l'exécution de la mesure d'éloignement.

Le principe qui sous-tend l'interdiction des expulsions collectives est l'obligation que chaque grief soit examiné individuellement, de façon équitable et objective. La Cour a jugé que si la situation personnelle de chacun des étrangers faisant l'objet de la mesure d'expulsion n'a pas été réellement et individuellement examinée, la procédure peut être contraire à l'article 4 du Protocole n° 4 à la CEDH. Par conséquent, lorsqu'il n'est pas suffisamment fait référence à la situation individuelle de chacun des demandeurs d'asile d'un groupe d'étrangers se trouvant dans une situation analogue justifiant l'expulsion, ou qu'apparemment les membres d'un groupe d'étrangers ont fait l'objet d'une mesure d'expulsion en vertu de la même procédure et au même moment, la Cour a toutes les chances de conclure qu'il y a eu expulsion collective et donc violation de la CEDH.

Dans l'affaire de 2014 *Sharifi et autres c. Italie et Grèce*<sup>202</sup>, la Cour a souligné la nécessité de vérifier l'existence de garanties propres à assurer que l'examen des requêtes est mené de façon individualisée pour éviter toute violation de l'article 4 du Protocole n° 4 de la CEDH. L'affaire concernait 32 ressortissants afghans, deux ressortissants soudanais et un ressortissant érythréen, qui prétendaient être entrés en Italie illégalement en provenance de la Grèce,

---

202. Cour, *Sharifi et autres c. Italie et Grèce*, 21 octobre 2014, paragraphes 214 à 225.

avoir été refoulés vers ce pays sur-le-champ et donc avoir été privés de tout droit procédural et matériel. Les requérants ont également fait part de leur crainte de subir un refoulement ultérieur vers leurs pays d'origine respectifs, dans lesquels ils risqueraient la mort, la torture ou des traitements inhumains ou dégradants.

La Cour a réitéré ses conclusions dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*<sup>203</sup>, en expliquant que le système « Dublin » ne pouvait être mis en œuvre que d'une manière compatible avec la CEDH et qu'il n'autorisait donc pas les renvois automatiques ni les renvois collectifs et indiscriminés de quelque forme que ce soit. Les autorités italiennes auraient dû examiner, de façon individualisée, l'opportunité de renvoyer chacun des requérants en Grèce au titre du système « Dublin » et s'assurer que le pays de destination offrait des garanties suffisantes quant à l'application de sa politique d'asile afin d'éviter que la personne concernée ne soit renvoyée dans son pays d'origine sans évaluation des risques qu'elle courait. La Cour a donc conclu à une violation de l'article 4 du Protocole n° 4 à la CEDH en raison des expulsions collectives et indiscriminées des requérants.

#### **Autres exemples :**

- ▶ *Cour, Hirsi Jamaa et autres c. Italie* (GC), 23 février 2012 (la Cour a jugé que le renvoi de migrants somaliens et érythréens vers la Libye sans examen de leur situation les exposait à un risque de mauvais traitements et emportait constat d'une expulsion collective. La Cour a conclu qu'il y avait eu : deux violations de l'article 3 de la CEDH, car les requérants avaient été exposés à un risque de mauvais traitements en Libye et de rapatriement en Somalie ou en Érythrée, une violation de l'article 4 du Protocole n° 4 relatif à l'interdiction des expulsions collectives et une violation de l'article 13 combiné avec les articles 3 et 4 du Protocole n° 4) ;
- ▶ *Cour, Čonka c. Belgique*, 5 février 2002, paragraphes 59 et 63 (la Cour a conclu qu'il n'y avait pas de garanties suffisantes d'une prise en compte réelle et différenciée de la situation individuelle de chacun des requérants par les autorités, étant donné que tous les étrangers concernés avaient été convoqués simultanément au commissariat, que les ordres de quitter le territoire et d'arrestation qui leur avaient été remis présentaient un libellé identique, qu'il avait été très difficile pour

---

203. *Cour, M.S.S. c. Belgique et Grèce* (GC), *op. cit.*, paragraphes 338 à 340.

les intéressés de prendre contact avec un avocat, et que la procédure d'asile n'était pas encore terminée) ;

- ▶ Cour, *Sultani c. France*, 20 juillet 2007, paragraphe 81 (non-violation ; la Cour a conclu que la situation générale mais aussi individuelle du requérant avait été examinée de façon réelle et différenciée).

#### d. Retours volontaires

Il est communément admis que le retour volontaire ou le rapatriement d'étrangers est une solution infiniment préférable au retour forcé. Le Conseil de l'Europe a souligné que « [l]'État d'accueil devrait prendre des mesures encourageant le retour volontaire, lequel est préférable au retour forcé. Il devrait régulièrement évaluer et améliorer, si nécessaire, les programmes mis en œuvre à cet effet<sup>204</sup>. »

La Cour explique que le retour forcé est une mesure moins souhaitable compte tenu des risques plus élevés de violation des droits de l'homme. Elle encourage donc les États à promouvoir et à faciliter ces initiatives en mettant sur pied des programmes de retour volontaire tels que ceux de l'OIT et en fournissant des informations et une assistance aux personnes qui se trouvent en séjour irrégulier sur leur territoire. Il convient aussi d'accorder aux personnes à éloigner un délai raisonnable pour se conformer à la décision d'éloignement<sup>205</sup>.

---

204. *Ibid.*, principe directeur n° 5.

205. Voir aussi APCE 1994, paragraphe 8.ix.b, et Comité des Ministres 2004.



## VII. Requête auprès de la Cour européenne des droits de l'homme

L'article 34 de la CEDH garantit le droit de saisir la Cour européenne des droits de l'homme d'une requête individuelle. Cet article énonce que :

[l]a Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit.

La Cour a décrit ce droit comme l'une des « clés de voûte du mécanisme » de sauvegarde des droits de l'homme et considère qu'il est une garantie fondamentale de l'efficacité de la CEDH.

### Exemples :

- ▶ *Cour, Mamatkulov et Askarov c. Turquie* (GC), 4 février 2005, paragraphes 100 et 122 ;
- ▶ *Cour, Loizidou c. Turquie* (Objections préliminaires), 23 mars 1995, paragraphes 70 et 71.

Ce droit est néanmoins soumis à un ensemble de conditions. En vertu des articles 32, 34 et 35 de la CEDH, les requérants doivent être victimes d'une violation des droits reconnus dans cette convention et ne peuvent saisir la Cour qu'après avoir épuisé toutes les voies de recours internes et dans un certain délai. La Cour a produit une vaste jurisprudence sur les critères de recevabilité d'une requête individuelle auprès d'elle.

### a. Quand un migrant peut-il saisir la Cour ?

Tous les requérants, y compris les migrants, sont soumis aux conditions définies par la CEDH et par la Cour en ce qui concerne la compétence de la Cour et la recevabilité de leur requête.

En vertu de l'article 32 de la CEDH, la Cour est compétente pour statuer sur « toutes les questions concernant l'interprétation et l'application de la Convention et de ses protocoles ». De plus, s'il existe un doute à ce sujet, elle est compétente pour décider elle-même et régler le différend.

## **i. Le statut du requérant et la notion de victime**

En vertu de l'article 34 de la CEDH, toute personne qui saisit la Cour d'une requête doit être victime d'une violation des droits garantis par la Convention. Ce point soulève la question suivante : qui peut être considéré comme une victime au sens de l'article 34 ?

La Cour a établi que la notion de victime est un concept autonome, ce qui autorise une interprétation téléologique, en opposition à une interprétation littérale. La Cour n'est donc pas liée par les définitions et les dispositions réglementaires internes et devrait interpréter la notion de victime sans formalisme excessif, à la lumière des conditions de vie d'aujourd'hui et en tenant compte du fait que le statut de victime peut, dans certains cas, être lié au bien-fondé de la cause.

### **Exemples :**

- ▶ Cour, *Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, 27 avril 2004, paragraphes 35 et 38 ;
- ▶ Cour, *Siliadin c. France*, 26 juillet 2005, paragraphe 63 ;
- ▶ Cour, *Monnat c. Suisse*, 21 septembre 2006, paragraphes 30 à 33.

Il ressort de ce qui précède que l'interprétation souple de la notion de victime a permis à la Cour de développer sa jurisprudence de façon à reconnaître le statut requis pour les victimes directes et les victimes indirectes. Les « victimes directes » désignent en toute logique les requérants directement concernés par l'acte ou l'omission qui a prétendument porté atteinte aux droits qui leur sont garantis par la Convention, dans la mesure où ils n'étaient pas, ne serait-ce qu'en partie, responsables de cette violation. Les « victimes indirectes » désignent les personnes qui prétendent avoir un lien particulier et personnel avec la victime directe. La Cour a par exemple accepté une requête déposée par la femme d'une victime pour allégation de violation de l'article 2 de la CEDH, ainsi que celle de la mère d'une personne dont la disparition, en raison d'une garde à vue, avait prétendument porté atteinte à l'article 3 de la CEDH.

### Exemples :

- ▶ *Cour, McCann et autres c. Royaume-Uni* (GC), 27 septembre 1995 (la femme de la victime est une victime indirecte ; article 2 de la CEDH) ;
- ▶ *Cour, Amuur c. France*, 25 juin 1996, paragraphe 36 (victime directe) ;
- ▶ *Cour, Kurt c. Turquie*, 25 mai 1998 (la mère de la victime est une victime indirecte ; article 3 de la CEDH) ;
- ▶ *Cour, Pasa et Erkan Erol c. Turquie*, 12 décembre 2006 (statut de victime non accordé à une personne en partie responsable de la violation).

Par ailleurs, seule une personne vivante – soit la victime elle-même, soit une personne agissant en son nom – est autorisée à saisir la Cour d’une requête. La Cour a ainsi conclu que le grief d’une personne décédée était irrecevable bien que formulé par un représentant. Cela étant, si la victime décède après avoir présenté sa requête, la Cour peut accepter que des membres de la famille suffisamment impliqués poursuivent la procédure. Elle considère que, dans certains cas, la protection des droits de l’homme lui impose de poursuivre l’examen du grief au lieu de rayer l’affaire du rôle automatiquement, indépendamment du décès du premier requérant.

### Exemples :

- ▶ *Cour, Raimondo c. Italie*, 22 février 1994, paragraphe 2 (affaire poursuivie par un héritier ou un proche) ;
- ▶ *Cour, Karner c. Autriche*, 24 juillet 2003, paragraphe 25 et suivants (sur la compétence de la Cour pour évaluer la nécessité de poursuivre l’examen de la requête aux fins de la protection des droits de l’homme).

Enfin, le statut de victime doit être justifié pendant toute la durée de la procédure. Si, à un moment donné, les autorités nationales prennent des mesures pour reconnaître expressément la violation et la redresser, le requérant perd son statut.

### Exemples :

- ▶ *Cour, Scordino c. Italie* (n° 1) (GC), 29 mars 2006, paragraphes 178 et suivants, 193 : « il appartient à la Cour de vérifier, d’une part, s’il y a eu reconnaissance par les autorités, au moins en substance, d’une violation d’un droit protégé par la Convention et, d’autre part, si le redressement peut être considéré comme approprié et suffisant [...] En conclusion, et eu égard au fait que différentes exigences n’ont pas été satisfaites, la Cour considère que le redressement s’est révélé insuffisant. La seconde condition, à savoir un redressement approprié et suffisant, n’ayant pas été remplie, la Cour estime que les requérants

peuvent en l'espèce toujours se prétendre "victimes" d'une violation de l'exigence du "délai raisonnable". »

- ▶ *Cour, Burdov c. Russie*, 7 mai 2002, paragraphe 30 : « La Cour rappelle qu'il appartient en premier lieu aux autorités nationales de redresser une violation alléguée de la Convention. À cet égard, la question de savoir si un requérant peut se prétendre victime du manquement allégué se pose à tous les stades de la procédure au regard de la Convention. »

## ii. Les migrants et la notion de victime potentielle

La Cour a souligné que le critère d'incidence directe de la violation ne peut pas être appliqué de façon stricte et mécanique. Elle a donc défini la notion de « victime potentielle » et reconnu, au cas par cas, le statut requis de victime à des personnes qui n'étaient pas victimes d'une violation directe, mais seulement des victimes potentielles.

### Exemples :

- ▶ *Cour, Soering c. Royaume-Uni* (Plénière), 7 juillet 1989 (victime potentielle dans une affaire d'extradition) ;
- ▶ *Cour, Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande* (Plénière), 29 octobre 1992, paragraphe 44 (victimes potentielles dans une affaire concernant des mesures visant à limiter la diffusion d'informations sur l'interruption volontaire de grossesse aux femmes en âge de procréer) ;
- ▶ *Cour, Karner c. Autriche*, 24 juillet 2003, paragraphe 25 (la violation directe n'est pas un critère mécanique et rigide).

Le développement de cette notion revêt une importance particulière pour les migrants. Ainsi qu'il est expliqué ci-dessous, le droit à un recours effectif en cas d'éloignement doit avoir un effet suspensif, le but étant d'assurer une protection effective contre les risques auxquels le requérant pourrait être exposé dans le pays de destination, notamment contre les violations de l'article 3 de la CEDH. La Cour a ainsi conclu au caractère hypothétique de violations de la CEDH en cas d'éloignement du requérant, du fait qu'il pourrait être victime de torture et de mauvais traitements, d'un procès non équitable, d'une détention arbitraire ou d'une violation de son droit à la vie familiale par exemple.

### Exemples :

Violation de l'article 3 de la CEDH en cas de refoulement :

- ▶ *Cour, Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, 28 juin 2011 (recours présenté par deux ressortissants somaliens estimant qu'ils risquaient d'être maltraités ou

tués en cas de rapatriement vers Mogadiscio ; la Cour a estimé que le rapatriement emporterait violation de l'article 3) ;

- ▶ Cour, *Auad c. Bulgarie*, 11 octobre 2011 (rétention en vue de l'expulsion d'un apatride d'origine palestinienne, celui-ci alléguant qu'il risquait de subir des mauvais traitements s'il était expulsé. La Cour a conclu à des violations des articles 5 et 13 de la CEDH et a jugé que l'expulsion de M. Auad emporterait violation de l'article 3) ;
- ▶ Cour, *I.M. c. France*, 2 février 2012 (au vu des risques auxquels le requérant serait exposé en cas d'éloignement vers le Soudan et compte tenu du fait que sa demande d'asile a été traitée selon la procédure accélérée, la Cour a conclu à une violation de l'article 13 de la CEDH relatif au droit à un recours effectif, combiné avec l'article 3).

Violation de l'article 6 de la CEDH en cas d'éloignement :

- ▶ Cour, *Othman c. Royaume-Uni*, 17 janvier 2012 (en dépit des assurances diplomatiques protégeant le requérant contre la torture, la Cour a jugé qu'il demeurerait un risque réel que les preuves obtenues par la torture soient utilisées contre lui à son procès. Pour la première fois, la Cour a conclu qu'une expulsion emporterait violation de l'article 6 de la CEDH – droit à un procès équitable –, faisant ainsi écho au consensus international selon lequel l'utilisation de preuves obtenues par la torture rend impossible la conduite d'un procès équitable).

Violation de l'article 8 en cas d'expulsion :

- ▶ Cour, *Nunez c. Norvège*, 28 juin 2011 (requête d'une ressortissante de la République Dominicaine contre une décision d'expulsion de la Norvège qui l'aurait séparée de ses enfants en bas âge vivant dans le pays. La Cour a conclu que l'expulsion de la requérante emporterait violation de l'article 8 de la CEDH et du droit au respect à la vie familiale).

### iii. Obligation d'épuiser les voies de recours internes

La règle concernant l'épuisement des voies de recours internes, qui est un principe du droit international coutumier, est inscrite dans la jurisprudence de la CIJ ainsi que dans de nombreux instruments internationaux de protection des droits de l'homme<sup>206</sup>. Dans la CEDH, cette règle est expressément

---

206. Voir par exemple l'affaire CIJ *Interhandel (Suisse c. États-Unis)*, 21 mars 1959, Recueil CIJ 1959, p. 6 de la version anglaise. Voir aussi alinéa c) de l'article 41.1 du PIRDCP et les articles 2 et 5.2.b, du Protocole facultatif se rapportant au PIRDCP.

prévue à l'article 35.1 : « [l]a Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus. » Dans l'affaire *A, B et C c. Irlande*, la Cour a expliqué que « [ces voies de recours internes] doivent exister à un degré suffisant de certitude non seulement en théorie mais aussi en pratique, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues ; il incombe à l'État défendeur de démontrer que ces exigences se trouvent réunies<sup>207</sup>. »

Cette obligation s'explique d'une part par le rôle subsidiaire joué par la Cour et d'autre part par la nécessité de donner aux juridictions internes la possibilité de prévenir ou de redresser la violation avant qu'une procédure soit engagée au niveau international. Elle est également liée au fait que les États sont tenus de fournir un recours effectif, conformément à l'article 13 de la CEDH. La Cour considère qu'il s'agit d'un principe fondamental et d'un aspect indispensable du système de protection de la CEDH.

#### Exemples :

- ▶ Cour, *Selmouni c. France* (GC), 28 juillet 1999, paragraphe 74 (caractère subsidiaire du mécanisme de la CEDH) ;
- ▶ Cour, *Kudla c. Pologne* (GC), 26 octobre 2000, paragraphe 152.

À l'instar de la notion de victime, la règle de l'épuisement des voies de recours internes doit être appliquée sans formalisme excessif et interprétée avec souplesse, à la lumière des circonstances propres à chaque cause. Par exemple, la Cour a estimé qu'il serait excessif d'exiger d'un requérant qu'il utilise les voies de recours internes que même la plus haute juridiction de l'État concerné n'a pas jugé obligatoires. De plus, le fait d'imposer au requérant l'utilisation d'une voie de recours qui constitue un obstacle disproportionné et porte atteinte au droit de saisir la Cour d'une requête (article 34) a aussi été considéré comme excessif. En outre, pour que la règle s'applique, les voies de recours internes doivent être disponibles et accessibles en théorie comme en pratique.

#### Exemples :

- ▶ Cour, *D.H. et autres c. République Tchèque* (GC), 13 novembre 2007, paragraphes 116 à 118 ;
- ▶ Cour, *Ringeisen c. Autriche*, 16 juillet 1971, paragraphe 89 (souplesse de la règle) ;
- ▶ Cour, *Veriter c. France*, 14 octobre 2010, paragraphe 27 (dérogation à la règle de l'épuisement des voies de recours internes, car l'obligation

---

207. Cour, *A, B et C c. Irlande* (GC), 16 décembre 2010, paragraphe 142.

faite au requérant d'utiliser une voie de recours particulière constituait un obstacle disproportionné au regard de son droit garanti par l'article 34 de la CEDH).

Enfin, l'exigence posée par l'article 35.1 de la CEDH a été satisfaite lorsque la cour d'appel a examiné le fond de la cause mais l'a jugé irrecevable, ou lorsqu'elle s'est prononcée, même sommairement, sur le fond de l'affaire, bien que la demande du requérant ait été formulée de manière à peine compatible avec le droit interne. Par ailleurs, lorsqu'un requérant a le choix entre plusieurs voies de recours parallèles avec pour objectifs analogues d'obtenir réparation, il est seulement tenu d'utiliser l'une d'entre elles pour satisfaire à la règle de l'épuisement des voies de recours internes.

#### Exemples :

- ▶ Cour, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse* (n° 2) (GC), 30 juin 2009, paragraphes 43 à 45 ;
- ▶ Cour, *Vladimir Romanov c. Russie*, 24 juillet 2008, paragraphe 52 ;
- ▶ Cour, *Jasinskis c. Lettonie*, 21 décembre 2010, paragraphes 50, 53 et 54 (sur l'utilisation de plusieurs voies de recours parallèles).

#### iv. Le délai de six mois

L'article 35.1 de la CEDH prévoit également un délai limite pour introduire une requête. Cet article établit que pour être recevable, la requête doit être déposée « dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive. » Sur ce sujet également, la Cour a développé une abondante jurisprudence en interprétant et en précisant cette obligation temporelle.

Cette règle trouve sa justification dans la promotion de la sécurité du droit et dans la nécessité de ne pas laisser l'incertitude s'installer pendant des périodes déraisonnablement longues. Ainsi, tandis qu'une période de six mois est jugée suffisante pour que le requérant puisse décider de la pertinence de saisir la Cour et des arguments à présenter, ce délai permet également un examen juste des faits, que l'écoulement du temps rendrait plus difficile et moins sûr pour les autorités comme pour les autres personnes concernées.

#### Exemples :

- ▶ Cour, *Nee c. Irlande*, requête n° 52787/09, décision, 30 janvier 2003 ;
- ▶ Cour, *P.M. c. Royaume-Uni*, requête n° 6638/03, décision, 24 août 2004 ;
- ▶ Cour, *O'Loughlin et autres c. Royaume-Uni*, requête n° 23274/04, décision, 25 août 2005.

La règle des six mois suppose qu'une juridiction interne ait rendu une décision définitive concernant les doléances du requérant au regard de l'objet de son grief. Le délai court à partir du moment où la décision passe en force de chose jugée. Par ailleurs, la Cour a établi que seules comptent les voies de recours normales et effectives afin d'éviter que le requérant ne soit tenté de contourner le délai limite en portant des griefs abusifs devant des organes inappropriés. De même, les pourvois en révision ou les recours extraordinaires ne sont pas pris en compte et ne permettent pas, en principe, de prolonger le délai de six mois, à moins qu'aucun autre recours n'ait été disponible.

**Exemples :**

- ▶ Cour, *Varnava et autres c. Turquie* (GC), 18 septembre 2009, paragraphe 157 ;
- ▶ Cour, *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, requête n° 46477/99, décision, 7 juin 2001 ;
- ▶ Cour, *Ahtinen c. Finlande*, requête n° 48907/99, décision, 31 mai 2005 (le recours extraordinaire peut être valable si c'est le seul recours disponible) ;
- ▶ Cour, *Fernie c. Royaume-Uni*, requête n° 14881/04, décision, 5 janvier 2006 ;
- ▶ Cour, *Tucka c. Royaume-Uni* (n° 1), requête n° 34586/10, décision, 18 janvier 2011.

Dans le cas d'une situation qui perdure (on parle de « situation continue »), le délai de six mois commence à courir lorsque cette situation prend fin. Il importe toutefois de noter que les conséquences d'une violation, quelle que soit leur portée, ne constituent pas une situation continue et n'ont pas d'effet suspensif sur l'application de la règle.

**Exemples :**

- ▶ Cour, *Varnava et autres c. Turquie* (GC), 18 septembre 2009, paragraphe 161 ;
- ▶ Cour, *lordache c. Roumanie*, 14 octobre 2008, paragraphes 49 et 50.

La Cour a établi que le délai court à compter du jour suivant la date à laquelle la décision définitive a été rendue publique ou a été communiquée au requérant ou à son représentant. Quant à la date d'introduction de la requête, l'article 47 § 5 du règlement de la Cour (entré en vigueur le 1er mai 2012) énonce que :

[a]ux fins de l'article 35.1 de la Convention, la requête est en règle générale réputée introduite à la date de la première communication du requérant exposant – même sommairement – son objet, à condition qu'un formulaire de requête dûment rempli ait été soumis dans les délais fixés par la Cour. Si elle l'estime justifié, la Cour peut toutefois décider de retenir une autre date.

La Cour a précisé que la date retenue en vue de l'enregistrement n'était pas la date de réception, mais celle du cachet de la poste.

**Exemple :**

- ▶ *Cour, Kipritci c. Turquie*, 3 juin 2008, paragraphe 18.

## **v. La requête ne doit pas être essentiellement la même qu'une autre requête déjà soumise à la Cour ou à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement**

Cette règle, qui figure à l'article 35 § 2 de la CEDH, signifie qu'une requête qui est essentiellement identique à une autre et qui ne contient pas de faits ou d'éléments nouveaux sera déclarée irrecevable. La Cour a établi qu'une requête sera considérée comme essentiellement identique à une autre lorsque les faits, le grief et les parties concernées sont les mêmes. Pour entrer dans le champ d'application de l'article 35.2 de la CEDH, les autres procédures internationales doivent revêtir un caractère public, international, judiciaire et indépendant.

**Exemples :**

- ▶ *Cour, Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse* (n° 2) (GC), 30 juin 2009, paragraphe 63 (sur les critères permettant de déterminer si une requête déposée auprès de la Cour est « essentiellement la même ») ;
- ▶ *Cour, Lukanov c. Bulgarie*, requête n° 21915/93, décision, 12 janvier 1995 (sur le fait que l'instance doit être publique) ;
- ▶ *Cour, Jeličić c. Bosnie-Herzégovine*, requête n° 41183/02, décision, 15 novembre 2005 (sur le fait que l'instance doit être internationale) ;
- ▶ *Cour, Mikolenko c. Estonie*, requête n° 10664/05, décision, 8 janvier 2008 (sur le fait que l'instance doit être indépendante).

Ces règles ont pour objet d'éviter les affaires redondantes et la multiplication des procédures internationales portant sur une même affaire.

Pour de plus amples informations concernant les critères de recevabilité, voir le *Guide pratique sur la recevabilité* publié par la Cour<sup>208</sup>.

---

208. Voir le site web de la Cour (<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis&c=fra>).

## b. Les migrants peuvent-ils solliciter des mesures provisoires ?

L'article 39 § 1 du règlement de la Cour dispose que « [l]a chambre ou, le cas échéant, son président peuvent, soit à la demande d'une partie ou de toute autre personne intéressée, soit d'office, indiquer aux parties toute mesure provisoire qu'ils estiment devoir être adoptée dans l'intérêt des parties ou du bon déroulement de la procédure. » Aussi les États sont-ils tenus de prendre les mesures urgentes et provisoires indiquées par la Cour à la demande du requérant afin d'éviter la réalisation d'un « risque imminent de dommage irréparable » pendant l'examen de la cause.

### Exemples :

- ▶ Cour, *Mamatkulov et Askarov c. Turquie* (GC), 4 février 2005 ;
- ▶ Cour, *Paladi c. Moldova* (GC), 10 mars 2009.

En général, ces mesures provisoires concernent des situations relevant des articles 2 et 3 de la CEDH, qui mettent la vie du requérant en danger ou qui l'exposent à des mauvais traitements, notamment des actes de torture ou des traitements inhumains ou dégradants. Beaucoup plus rarement, les mesures provisoires visent à protéger le droit au respect de la vie familiale, qui est garanti par l'article 8 de la CEDH. Les mesures de ce type présentent donc un intérêt tout particulier pour les migrants, s'agissant notamment du non-refoulement, car une grande majorité des mesures ordonnées par la Cour concerne la suspension de décisions d'éloignement ou d'extradition.

### Exemples :

*Risque de persécution pour des motifs politiques, ethniques ou religieux :*

- ▶ Cour, *F.H. c. Suède*, 20 janvier 2009
- ▶ Cour, *Y.P. et L.P. c. France*, 1<sup>er</sup> septembre 2010
- ▶ Cour, *W.H. c. Suède*, 8 avril 2015 (GC)

*Risque de mauvais traitements liés à l'orientation sexuelle :*

- ▶ Cour, *M.E. c. Suède*, 8 avril 2015 (GC)

*Risque d'être soumis à des mutilations génitales :*

- ▶ Cour, *Abraham Lunguli c. Suède*, 1<sup>er</sup> juillet 2003 (décision de radiation)

*Affaires concernant une expulsion, avec élément médical ou sanitaire :*

- ▶ Cour, *D. c. Royaume-Uni*, 2 mai 1997
- ▶ Cour, *N. c. Royaume-Uni*, 27 mai 2008 (GC).

Les mesures provisoires sont demandées et présentées par écrit. Chaque demande est traitée en priorité et examinée individuellement, à moins qu'elle ne soit manifestement infondée ou qu'elle ne vise à ralentir la procédure. Les décisions prises par la Cour en matière de mesures provisoires ne sont pas susceptibles de recours. Cela étant, toute personne éloignée vers un autre État membre à la suite du rejet de sa demande de mesure provisoire peut introduire une nouvelle demande contre le pays de destination. En outre, les ordonnances prononcées en vertu de l'article 39 du règlement sont de durée variable et peuvent être levées à tout moment par la Cour.

De plus, la Cour a établi qu'au vu des questions en jeu (articles 2 et 3 de la CEDH) et en présence d'un risque réel de dommage grave et irréversible, une mesure provisoire sollicitée pour empêcher l'exécution d'une décision d'extradition ou d'éloignement a force juridique contraignante sur l'État concerné. Par conséquent, les autorités qui ne prennent pas toutes les dispositions raisonnables pour se conformer à une mesure ordonnée par la Cour en vertu d'une procédure tirée de l'article 39 de son règlement commettent une violation de l'article 34 de la CEDH. Il incombe à la Cour de vérifier que les États appliquent les mesures provisoires.

#### Exemples :

- ▶ Cour, *Paladi c. Moldova* (GC), 10 mars 2009, paragraphes 87 à 92 (sur l'obligation de prendre toutes les dispositions raisonnables pour se conformer à la mesure provisoire) ;
- ▶ Cour, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, requête n° 61498/08, décision, 30 juin 2009, paragraphes 162 à 165 (transfert de détenus aux autorités irakiennes constituant une violation d'une mesure provisoire) ;
- ▶ Cour, *Kamaliyevy c. Russie*, 3 juin 2010, paragraphes 75 à 79 (expulsion du premier requérant constituant une violation d'une mesure provisoire) ;
- ▶ Cour, *D.B. c. Turquie*, 13 juillet 2010, paragraphe 67 (manquement concernant l'organisation d'une visite par un avocat à un demandeur d'asile en temps utile, comme le commandait la mesure provisoire).

La Cour n'est pas une instance d'appel des décisions en matière d'asile et d'immigration : les mesures provisoires ne doivent intervenir que dans des cas exceptionnels.

Il convient de noter que le simple fait qu'une demande ait été déposée en vertu de l'article 39 du règlement de la Cour ne suffit pas à engager la

suspension d'une procédure d'extradition ou d'éloignement. L'exécution de la procédure ne sera suspendue que sur décision de la Cour.

**Exemple :**

- ▶ *Cour, Al-Moayad c. Allemagne*, requête n° 35865/03, décision, 20 février 2007, paragraphes 122 et suivants (une demande de mesures provisoires ne suffit pas à suspendre l'exécution d'une décision d'extradition).

Enfin, il importe de rappeler que « [l]a Cour n'est [...] pas une instance d'appel européenne des décisions en matière d'asile et d'immigration rendues par les juridictions nationales<sup>209</sup>. » Pour répondre à l'augmentation considérable du nombre des demandes de mesures provisoires dans les affaires d'immigration, le président de la Cour a publié une déclaration rappelant que la Cour ne doit pas être vue comme une instance d'appel dans les affaires d'asile et d'immigration ; elle n'est pas non plus une instance d'appel en matière pénale des condamnations prononcées au niveau national. Il insiste sur le caractère exceptionnel des mesures provisoires, soulignant que « [l]orsque les procédures nationales relatives à l'immigration et à l'asile comportent déjà un exercice d'appréciation des risques et qu'on peut considérer qu'elles sont conduites équitablement et dans le respect des droits de l'homme, on ne devrait demander à la Cour d'intervenir que dans des cas véritablement exceptionnels. »

Pour de plus amples informations sur les demandes de mesures provisoires, se reporter au document *Instruction pratique – Demandes de mesures provisoires (Article 39 du règlement)*, édicté par le Président de la Cour au titre de l'article 32 du règlement de la Cour le 5 mars 2003 et révisé les 16 octobre 2009 et 7 juillet 2011 (voir [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

---

209. Cour 2011.

## VIII. Réclamations collectives auprès du Comité européen des droits sociaux

---

**L**e mécanisme de réclamations collectives, qui permet d'introduire auprès du CEDS des réclamations en cas d'allégations de violations de la CSE(r), a été mis en place au moyen du protocole additionnel de 1995. Il est entré en vigueur en 1998.

En vertu des articles 23 et 24 du règlement du CEDS, les réclamations collectives doivent être adressées au Secrétaire exécutif, agissant au nom du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, dans l'une des deux langues de travail, le français ou l'anglais. Le Secrétaire général « en accuse réception, en informe la Partie contractante mise en cause et la transmet immédiatement au Comité d'experts indépendants<sup>210</sup>. »

Le CEDS examine tout d'abord la recevabilité de la réclamation (article 29 du règlement). Si celle-ci répond aux exigences de forme (article 30) et qu'elle est déclarée recevable, une procédure écrite est engagée avec échange de mémoires entre les parties (article 31). Le CEDS statue ensuite sur le bien-fondé de la réclamation et informe les parties ainsi que le Comité des Ministres de sa décision (article 35). À partir de cet instant, la décision doit être rendue publique lors de l'adoption d'une résolution par le Comité des Ministres ou au plus tard sous quatre mois (article 35.4).

De plus, la procédure de réclamations collectives du CEDS bénéficie d'un mécanisme de mesures urgentes, que l'on peut comparer aux mesures provisoires prévues à l'article 39 du règlement de la Cour. En vertu de l'article 36 du règlement du CEDS, dès qu'il a déclaré une réclamation recevable ou à tout moment ultérieur, le CEDS a la possibilité d'indiquer aux parties concernées des mesures immédiates qu'il juge nécessaires afin d'éviter « un risque de dommage grave irréparable et d'assurer le respect effectif

---

210. Conseil de l'Europe, protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives, article 5.

des droits reconnus dans la Charte sociale européenne. » Des mesures immédiates peuvent être demandées par l'organisation requérante ou par l'État défendeur, ou être adoptées par le CEDS d'office.

### a. Qui peut présenter une réclamation ?

Seules certaines organisations sont en droit de saisir le CEDS de réclamations collectives ; elles sont énumérées aux articles 1 et 2 du protocole additionnel à la CSE (et à la CSE(r)) :

- ▶ les organisations internationales d'employeurs et de travailleurs ;
- ▶ les organisations internationales non gouvernementales (OING) dotées du statut participatif auprès du Conseil de l'Europe et inscrites sur la liste établie à cet effet par le Comité gouvernemental<sup>211</sup> de la CSE (ou de la CSE(r)) pour une durée de quatre ans renouvelable ;
- ▶ les organisations d'employeurs et de travailleurs du pays concerné ;
- ▶ les organisations nationales non gouvernementales particulièrement qualifiées dans les matières régies par la CSE (ou la CSE(r)) et relevant de la juridiction d'un État contractant qui a expressément reconnu leur droit de former des réclamations collectives à son encontre.

### b. Critères de recevabilité

Le dossier de réclamation collective doit contenir les informations suivantes :

- ▶ le nom et les coordonnées de l'organisation présentant la réclamation ;
- ▶ la preuve que la personne présentant et ayant signé la réclamation est habilitée à représenter l'organisation formant ladite réclamation ;
- ▶ l'État contre lequel la réclamation est formée ;
- ▶ une indication des dispositions de la CSE(r) pour lesquelles une violation est alléguée ;
- ▶ l'objet de la réclamation, à savoir le ou les points relativement auxquels l'État en cause n'aurait pas respecté la CSE(r), accompagnés des arguments afférents et des documents à l'appui.

La réclamation doit être rédigée en anglais ou en français pour les organisations de catégories 1 et 2 ci-dessus. Pour les autres catégories (3 et 4), elle

---

211. Liste disponible à l'adresse [www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/OrganisationsEntitled/INGOListJanuary2012\\_fr.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/OrganisationsEntitled/INGOListJanuary2012_fr.pdf)

peut être rédigée dans la langue officielle ou l'une des langues officielles du pays concerné.

La réclamation est examinée par le CEDS qui, si les conditions de forme sont remplies, décide de sa recevabilité.

### **c. Avantages et inconvénients**

Le mécanisme des réclamations collectives du CEDS présente des similitudes et des différences par rapport à la procédure de la Cour. On examine ci-après les avantages et les inconvénients du système du CEDS.

La différence la plus manifeste concerne les requérants. Si le mécanisme des réclamations collectives, qui ne permet pas aux particuliers de saisir le CEDS de réclamations individuelles, peut sembler plus restrictif, il présente néanmoins plusieurs avantages. En effet, par rapport à la procédure de la Cour, celle du CEDS est moins onéreuse en termes de formalités et ses critères de recevabilité sont moins contraignants. Ainsi, les organisations habilitées à former une réclamation ne sont pas tenues d'épuiser toutes les voies de recours internes, ni d'apporter la preuve de leur statut de victime. La procédure de la CEDS autorise par ailleurs les actions collectives.

D'un autre côté, le formalisme simplifié dessert quelque peu les requérants. Ceux-ci peuvent ne pas se voir accorder une satisfaction équitable en recourant à la procédure des réclamations collectives. Si le Comité des Ministres veille aux suites données aux décisions du CEDS, il joue un rôle plus important vis-à-vis de la Cour, dont il supervise l'exécution des arrêts. En vertu de l'article 9 du protocole additionnel, le Comité des Ministres est chargé d'effectuer le suivi, tandis que le CEDS vérifie, via des documents établis au titre de la procédure de rapports, si les mesures requises ont effectivement été prises par les États concernés pour mettre la situation en conformité avec la Charte (article 10 du protocole additionnel et article 40 du règlement du CEDS).



# Références

---

AGNU (1975), Résolution 3449(XXX), Mesures destinées à faire respecter les droits de l'homme et la dignité de tous les travailleurs migrants, 9 décembre 1975.

AGNU (1997), Résolution 51/75, UN Doc. A/RES/51/75, 12 février 1997.

AGNU (1985), Résolution 40/144, Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, 13 Décembre 1985.

APCE (1994), Recommandation 1237 (1994) relative à la situation des demandeurs d'asile déboutés, adoptée le 12 avril 1994 (11<sup>e</sup> séance).

APCE (1997), Recommandation 1327 (1997) relative à la protection et au renforcement des droits de l'homme des réfugiés et des demandeurs d'asile en Europe, adoptée le 24 avril 1997 (14<sup>e</sup> séance).

APCE (2000a), Recommandation 1440 (2000) relative aux restrictions au droit d'asile dans les États membres du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne, adoptée le 25 janvier 2000 (3<sup>e</sup> séance).

APCE (2000b), Recommandation 1470 (2000) relative à la situation des gays et des lesbiennes et de leurs partenaires en matière d'asile et d'immigration dans les États membres du Conseil de l'Europe, adoptée le 30 juin 2000 (24<sup>e</sup> séance).

APCE (2004), Recommandation 1686 (2004) sur la mobilité humaine et le droit au regroupement familial, adoptée le 23 novembre 2004.

APCE (2011a), Résolution 1810 (2011) sur les problèmes liés à l'arrivée, au séjour et au retour d'enfants non accompagnés en Europe, adoptée le 15 avril 2011 (14<sup>e</sup> séance).

APCE (2011b), Recommandation 1985 (2011) intitulée « Les enfants migrants sans-papiers en situation irrégulière : une réelle cause d'inquiétude », adoptée le 7 octobre 2011 (36<sup>e</sup> séance).

APCE (2014), Résolution 2020 (2014) sur les alternatives au placement en rétention d'enfants migrants, adoptée le 3 octobre 2014.

APCE (2014), Recommandation 2056 (2014) sur les alternatives au placement en rétention d'enfants migrants, adoptée le 3 octobre 2014.

CEDS, *Conclusions II*, 1969.

CEDS, *Conclusions XVI-1*, 2002.

CEDS, *Conclusions 2003*.

CEDS, *Conclusions 2004*.

CEDS, *Conclusions 2006*.

CEDS, *Conclusions 2007*.

CEDS, *Conclusions XVII-2*, 2007. CEDS, *Conclusions 2008*.

CEDS (2008), *Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux*, 1<sup>er</sup> septembre 2008.

CEDS, *Conclusions 2009*.

CEDS, *Observation interprétative sur les droits des réfugiés au regard de la Charte sociale européenne*, 5 octobre 2015 (élaborée lors de la 280<sup>e</sup> session du Comité européen des droits sociaux, 7-11 septembre 2015).

Comité des Ministres (1978), Résolution (78) 33 relative au regroupement familial dans le cadre des migrations de travailleurs dans les États membres du Conseil de l'Europe, adoptée le 8 juin 1978 à la 289<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres.

Comité des Ministres (1998), Recommandation n° R (98) 7 relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire, adoptée le 8 avril 1998 à la 627<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres.

Comité des Ministres (1999), Recommandation n° R (99) 23 sur le regroupement familial pour les réfugiés et les autres personnes ayant besoin de la protection internationale, adoptée le 15 décembre 1999 à la 692<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres.

Comité des Ministres (2002), Recommandation Rec(2002)4 sur le statut juridique des personnes admises au regroupement familial, adoptée le 26 mars 2002 à la 790<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres.

Comité des Ministres (2004), Activités de l'Organisation internationale pour les migrations (OIM), 1998-2002 – Recommandation 1607 (2003) de l'Assemblée parlementaire, adoptée le 21 janvier 2004 à la 869<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres, CM/AS(2004) Rec1607 final.

Comité des Ministres (2005), *Vingt principes directeurs sur le retour forcé*, adopté le 4 mai 2005 à la 925<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres.

Comité des Ministres (2009), *Lignes directrices sur la protection des droits de l'homme dans le contexte de procédures d'asile accélérées*, adoptées le 1<sup>er</sup> juillet 2009 à la 1062<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres.

Comité des Ministres (2010), Recommandation CM/Rec(2010)5 sur des mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, adoptée le 31 mars 2010 à la 1081<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres.

Conseil de l'Europe (1984), Rapport explicatif du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, STE n° 117.

Conseil de l'Union européenne (2003a), règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, JO L 50 du 25 février 2003, p. 1 à 10.

Conseil de l'Union européenne (2003b), directive 2003/86/CE du Conseil de l'UE relative au droit au regroupement familial, 22 septembre 2003.

CPT (2011), *Normes du CPT*, Conseil de l'Europe, Doc. CPT/Inf/E(2002)1 – Rév. 2011, décembre 2011.

Cour (2011), *Déclaration du Président de la Cour européenne des droits de l'homme concernant les demandes de mesures provisoires (Article 39 du règlement de la Cour)*, disponible à l'adresse [www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/F0757B75-D707-4254-9D1B-CE148907C0D6/0/20110211\\_ART\\_39\\_Statement\\_FR.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/F0757B75-D707-4254-9D1B-CE148907C0D6/0/20110211_ART_39_Statement_FR.pdf).

Groupe mondial sur la migration (2010), *Déclaration du Groupe mondial sur la migration sur les droits de l'homme des migrants en situation irrégulière*, 30 septembre 2010.

HCR (1977a), Non-refoulement, Conclusion n° 6 (XXVIII), Comité exécutif, 28<sup>e</sup> session, 1977.

HCR (1977b), note sur le non-refoulement (présentée par le Haut-Commissariat), UN Doc. EC/SCP/2, 23 août 1977.

HCR, Problèmes d'extradition concernant les réfugiés, Conclusion n° 17 (XXXI), Comité exécutif, 31<sup>e</sup> session, 1980.

OIT (2010), *La migration internationale de main-d'œuvre : une approche fondée sur les droits*, Genève.

PNUD (2009), *Rapport sur le développement humain 2009. Lever les barrières : Mobilité et développement humains*, New York.

# Index des affaires

---

## ECTHR

### A

- A et autres c. Royaume-Uni* (GC), 19 février 2009 30, 33, 52, 53, 56
- A, B et C c. Irlande* (GC), 16 décembre 2010 144
- A.B. et autres c. France*, 12 juillet 2016 47, 48
- Abdolkhani et Karimnia c. Turquie*, 22 septembre 2009 26, 28, 34, 35
- Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni* (Plénière), 24 avril 1985 21, 96, 122
- Abraham Lunguli c. Suède*, 1<sup>er</sup> juillet 2003 19, 148
- Aden Ahmed c. Malte*, 23 juillet 2013 49
- Aerts c. Belgique*, 30 juillet 1998 39
- A.F. c. Grèce*, 13 juin 2013 39
- Ahtinen c. Finlande*, décision, 31 mai 2005 146
- Akdivar et autres c. Turquie* (GC), 16 septembre 1996 69
- Al-Moayad c. Allemagne*, décision, 20 février 2007 105, 150
- Al-Nashif c. Bulgarie*, 20 juin 2002 52, 55, 56, 134
- Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, décision, 30 juin 2009 113, 119, 149
- A.M.E. c. Pays-Bas*, 13 janvier 2015 116
- Amrollahi c. Danemark*, 11 juillet 2002 122
- Amuur c. France*, 25 juin 1996 20, 26, 28, 141
- A.M. c. France*, 12 juillet 2016 54
- Asalya c. Turquie*, 15 avril 2014 51
- Asiatiques d'Afrique orientale (citoyens du Royaume-Uni et des colonies) c. Royaume-Uni* (Plénière), 14 décembre 1973 17
- A.S. c. Suisse*, 30 juin 2015 116
- Auad c. Bulgarie*, 11 octobre 2011 37, 143
- A.W. Khan c. Royaume-Uni*, 12 janvier 2010 123

## B

- Bader et Kanbor c. Suède*, 8 novembre 2005 105  
*Bajsultanov c. Autriche*, 12 juin 2012 94  
*Benamar et autres c. Pays-Bas*, décision, 5 avril 2005 95  
*Bolat c. Russie*, 5 octobre 2006 126, 127  
*Bouamar c. Belgique*, 29 février 1988 55  
*Boultif c. Suisse*, 2 août 2001 123  
*Brogan et autres c. Royaume-Uni* (Plénière), 29 novembre 1988 56  
*Bubullima c. Grèce*, 28 octobre 2010 38  
*Burdov c. Russie*, 7 mai 2002 142

## C

- Calvelli et Ciglio c. Italie* (GC), 17 janvier 2002 72  
*C.G. et autres c. Bulgarie*, 24 avril 2008 127, 130  
*Chahal c. Royaume-Uni* (GC), 15 novembre 1996 17, 29, 30, 53, 55, 104, 109  
*Chapman c. Royaume-Uni* (GC), 18 janvier 2001 68, 69  
*Charahili c. Turquie*, 13 avril 2010 37, 39  
*Ciliz c. Pays-Bas*, 11 juillet 2000 97, 123  
*Čonka c. Belgique*, 5 février 2002 29, 32, 136  
*Connors c. Royaume-Uni*, 27 mai 2004 69  
*Cox c. Turquie*, 20 mai 2010 125  
*Cruz Varas et autres c. Suède* (Plénière), 20 mars 1991 109, 113  
*Chypre c. Turquie* (GC), 10 mai 2001 18, 72, 117

## D

- D. c. Royaume-Uni*, 2 mai 1997 18, 20, 117, 148  
*Dbouba c. Turquie*, 13 juillet 2010 113  
*D.B. c. Turquie*, 13 juillet 2010 149

*De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique* (Plénière), 18 juin 1977 54  
*D.H. et autres c. République tchèque* (GC), 13 novembre 2007 144  
*Dogan et autres c. Turquie*, 29 juin 2004 68  
*Dougoz c. Grèce*, 6 mars 2001 29

## E

*E.B. c. France* (GC), 22 janvier 2008 16  
*Efremidze c. Grèce*, 21 juin 2011 37, 41  
*Eminbeili c. Russie*, 26 février 2009 38  
*Engel et autres c. Pays-Bas* 26  
*Erikson c. Italie*, décision, 26 octobre 1999 73

## F

*Fawsie c. Grèce*, 28 octobre 2010 16, 90  
*Fernie c. Royaume-Uni*, décision, 5 janvier 2006 146  
*F.H. c. Suède*, 20 janvier 2009 19, 148  
*Filiz Uyan c. Turquie*, 8 janvier 2009 43  
*Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*, 30 août 1990 35

## G

*Gaygusuz c. Autriche*, 16 septembre 1996 89  
*Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, 27 avril 2004 140  
*G.R. c. Pays-Bas*, 10 janvier 2012 23  
*Gül c. Suisse*, 19 février 1996 93  
*Guzzardi c. Italie* (Plénière), 6 novembre 1980 26

## H

*Haydarie et autres c. Pays-Bas*, décision, 25 octobre 2005 95  
*Hirsi Jamaa et autres c. Italie* (GC), 23 février 2012 21, 132, 136

*H.L.R. c. France* (GC), 19 février 1998 108  
*Hode et Abdi c. Royaume-Uni*, 6 février 2013 96  
*Horshill c. Grèce*, 1<sup>er</sup> août 2013 39

## I

*Ilaşcu et autres c. Russie et Moldova* (GC), 8 juillet 2004 117  
*I.M. c. France*, 2 février 2012 132, 133, 143  
*Iordache c. Roumanie*, 14 octobre 2008 123  
*Isakov c. Russie*, 8 juillet 2010 146  
*Issa et autres c. Turquie*, 16 novembre 2004 20

## J

*Jasinskis c. Lettonie*, 21 décembre 2010 145  
*Jeličić c. Bosnie-Herzégovine*, décision, 15 novembre 2005 147  
*J.K. et autres c. Suède*, 23 août 2016 113, 114

## K

*Kaboulov c. Ukraine*, 19 novembre 2009 118  
*Kaja c. Grèce*, 27 juillet 2006 37  
*Kamaliyevy c. Russie*, 3 juin 2010 149  
*Kanagaratnam et autres c. Belgique*, 13 décembre 2011 46, 48  
*Karner c. Autriche*, 24 juillet 2003 141, 142  
*Kaya c. Roumanie*, 12 octobre 2006 127, 128  
*Keegan c. Irlande*, 26 mai 1994 98  
*Khodzhayev c. Russie*, 12 mai 2010 110  
*Kim c. Russie*, 17 juillet 2014 53  
*Kipritci c. Turquie*, 3 juin 2008 147  
*Kolesnik c. Russie*, 17 juillet 2010 111  
*Konstatinov c. Pays-Bas*, 26 avril 2007 124

*Kroon et autres c. Pays-Bas*, 27 octobre 1994 98

*Kudla c. Pologne* (GC), 26 octobre 2000 144

*Kurt c. Turquie*, 25 mai 1998 52, 141

*Kuznetsov c. Ukraine*, 29 avril 2003 117

## L

*Leyla Sahin c. Turquie* (GC), 15 novembre 2005 78

*Loizidou c. Turquie* (Objections préliminaires), 23 mars 1995 139

*Lokpo et Touré c. Hongrie*, 20 septembre 2011 31

*Longa Yonkeu c. Lettonie*, 15 novembre 2011 32

*López Ostra c. Espagne*, 9 décembre 1994 73

*Lukanov c. Bulgarie*, décision, 12 janvier 1995 147

*Lupsa c. Roumanie*, 8 juin 2006 127, 128

## M

*Maaouia c. France* (GC), 5 octobre 2000 126

*Mahmundi et autres c. Grèce*, 31 juillet 2012 48

*Mamatkulov et Askarov c. Turquie* (GC), 4 février 2005 19, 120, 121, 126, 139, 148

*M. et autres c. Bulgarie*, 26 juillet 2011 52

*Mathloom c. Grèce*, 24 avril 2012 28

*M.A. c. Chypre*, 23 juillet 2013 28

*M.B. et autres c. Turquie*, 15 juin 2010 113

*McCann et autres c. Royaume-Uni* (GC), 27 septembre 1995 113

*M.C. c. Bulgarie*, 4 décembre 2003 117

*Medvedyev et autres c. France* (GC), 29 mars 2010 21, 28

*Mentes c. Turquie* (GC), 28 novembre 1997 69

*M.E. c. Suède*, 26 juin 2014 111, 112

*M.E. c. Suède* (GC), 8 avril 2015 19, 148

*Mikolenko c. Estonie*, décision, 5 janvier 2006 147  
*Mohamad c. Grèce*, 11 décembre 2014 46  
*Mokallal c. Ukraine*, 10 novembre 2011 32  
*Monnat c. Suisse*, 21 septembre 2006 140  
*Mouisel c. France*, 14 novembre 2002 41  
*Moustaquim c. Belgique*, 18 février 1991 18  
*M.S.S. c. Belgique et Grèce* (GC), 21 janvier 2011 41, 42, 59, 106, 107, 110, 114, 115, 116, 118, 131, 132, 133, 136  
*M.S. c. Belgique*, 31 janvier 2012 30  
*Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, 12 octobre 2006 47, 48  
*Mugenzi c. France*, 10 juillet 2014 94  
*Müller c. Autriche* (Pléniaire), décision, 16 décembre 1974 89  
*Muminov c. Russie*, 11 décembre 2008 109, 113, 120, 126, 132  
*Musiak c. Pologne*, 20 janvier 2009 50

## N

*Nasri c. France*, 13 juillet 1995 123  
*Nasrullojev c. Russie*, 11 octobre 2007 54, 55  
*Na. c. Royaume-Uni*, 17 juillet 2008 106, 110, 111, 113, 114  
*Nee c. Irlande*, décision, 30 janvier 2003 145  
*Niedzwiecki c. Allemagne*, 25 octobre 2005 90  
*Nitecki c. Pologne*, décision, 21 mars 2002 72, 73  
*Nyanzi c. Royaume-Uni*, 8 avril 2008 106, 113, 122  
*Nolan et K. c. Russie*, 12 février 2009 101, 124, 125, 126, 128, 129, 130  
*Nunez c. Norvège*, 28 juin 2011 143  
*N. c. Finlande*, 26 juillet 2005 108, 113  
*N. c. Suède*, 20 juillet 2010 105, 111  
*N. c. Royaume-Uni* (GC), 27 mai 2008 117, 118, 148

## O

- Okpizs c. Allemagne*, 25 octobre 2005 90  
*O'Loughlin et autres c. Royaume-Uni*, décision, 25 août 2005 145  
*Öneryildiz c. Turquie* (GC), 30 novembre 2004 73  
*Onur c. Royaume-Uni*, 27 février 2009 97, 123  
*Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande* (Plénière), 29 octobre 1992 142  
*Orchowski c. Pologne*, 22 octobre 2009 40, 41  
*Osman c. Danemark*, 14 juin 2011 97  
*Othman c. Royaume-Uni*, 17 janvier 2012 120, 121, 143

## P

- Paladi c. Moldova* (GC), 10 mars 2009 148, 149  
*Pasa et Erkan Erol c. Turquie*, 12 décembre 2006 141  
*Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, décision, 7 juin 2001 146  
*Pentiacova et autres c. Moldova*, décision, 4 janvier 2005 72  
*Perry c. Lettonie*, 8 novembre 2007 122  
*P.M. c. Royaume-Uni*, décision, 24 août 2004 145  
*Poirrez c. France*, 30 septembre 2003 89  
*Popov c. France*, 19 janvier 2012 48  
*Powell c. Royaume-Uni*, décision, 4 mai 2000 72  
*Price c. Royaume-Uni*, 10 juillet 2001 50

## R

- Rahimi c. Grèce*, 5 avril 2011 31, 46, 48, 54  
*Raimondo c. Italie*, 22 février 1994 141  
*Rantsev c. Chypre et Russie*, 7 janvier 2010 83, 84, 86  
*Riad et Idiab c. Belgique*, 24 janvier 2008 43  
*Ribitsch c. Autriche*, 4 décembre 1995 117

*Ringeisen c. Autriche*, 16 juillet 1971 144  
*Rodić et autres c. Bosnie-Herzégovine*, 27 mai 2008 41  
*R.U. c. Grèce*, 7 juin 2011 133

## S

*Saadi c. Italie* (GC), 28 février 2008 104, 105, 106, 110, 113, 117  
*Saadi c. Royaume-Uni* (GC), 29 janvier 2008 28, 29, 30, 34, 36, 37, 38  
*Sakir c. Grèce*, 24 mars 2016 42  
*Salah Sheekh c. Pays-Bas*, 11 janvier 2007 110, 113  
*Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, 21 décembre 1999 15  
*Saoudin c. Grèce*, 28 octobre 2010 16, 90  
*Schalk et Kopf c. Autriche*, 24 juin 2010 97, 98  
*Scordino c. Italie* (n° 1) (GC), 29 mars 2006 141  
*Selmouni c. France* (GC), 28 juillet 1999 144  
*Sentges c. Pays-Bas*, décision, 8 juillet 2003 72  
*Sezen c. Pays-Bas*, 31 janvier 2006 122  
*Shamayev et autres c. Georgie et Russie*, 12 avril 2005 35, 36, 119  
*Sharifi et autres c. Italie et Grèce*, 21 octobre 2014 133, 135  
*S.H. c. Royaume-Uni*, 15 juin 2010 110  
*Sidabras et Dziautas c. Lituanie*, 27 juillet 2004 15  
*Siliadin c. France*, 26 juillet 2005 84, 85, 140  
*Slivenko c. Lettonie* (GC), 9 octobre 2003 55, 123  
*Soering c. Royaume-Uni* (Plénière), 7 juillet 1989 102, 104, 109, 117, 142  
*Soldatenko c. Ukraine*, 23 octobre 2008 107  
*Solomou et autres c. Turquie*, 24 juin 2008 22  
*Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, 28 juin 2011 142  
*Sultani c. France*, 20 juillet 2007 137  
*Suso Musa c. Malte*, 23 juillet 2013 152

## T

- Takush c. Grèce*, 17 janvier 2012 33  
*Tanda-Muzinga c. France*, 10 juillet 2014 94  
*Tarakhel c. Suisse*, 4 novembre 2014 115  
*Tehrani et autres c. Turquie*, 13 avril 2010 28  
*Thlimmenos c. Grèce*, 6 avril 2000 15  
*Timichev c. Russie*, 13 décembre 2005 78  
*Tomic c. Royaume-Uni*, décision, 14 octobre 2003 121  
*Tucka c. Royaume-Uni* (n° 1), décision, 18 janvier 2011 146  
*Tuquabo-Tekle et autres c. Pays-Bas*, 1<sup>er</sup> décembre 2005 93  
*Tyrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978 117

## U

- Üner c. Pays-Bas* (GC), 18 octobre 2006 123

## V

- Van der Musselle c. Belgique*, 23 novembre 1983 84  
*Van der Ven c. Pays-Bas*, 4 février 2003 117  
*Varnava et autres c. Turquie* (GC), 18 septembre 2009 146  
*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse* (n° 2) (GC), 30 juin 2009 145, 147  
*Veriter c. France*, 14 octobre 2010 144  
*Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, 30 octobre 1991 17  
*Vladimir Romanov c. Russie*, 24 juillet 2008 145  
*Vrontou c. Chypre*, 13 octobre 2015 16

## W

- W.H. c. Suède*, 8 avril 2015 19, 148  
*Women on Waves et autres c. Portugal*, 3 février 2009 167

## X

*X. c. République fédérale d'Allemagne* (Plénière), 4 mars 1976 89

## Y

*Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, 20 décembre 2011 32, 42

*Y.P. et L.P. c. France*, 1<sup>er</sup> septembre 2010 148

*Yuldashev c. Russie*, 8 juillet 2010 111

## Z

*Z. et autres c. Royaume-Uni* (GC), 10 mai 2001 117

*Z et T c. Royaume-Uni*, décision, 28 février 2006 109, 121, 125

## CEDS

*Association internationale Autisme-Europe (AIAE) c. France*, réclamation n° 13/2002, décision sur le bien-fondé, 4 novembre 2003 82

*COHRE c. Italie*, réclamation n° 58/2009, décision sur le bien-fondé, 25 juin 2010 60, 73, 76, 80

*Conférence des Églises européennes (CEC) c. Pays-Bas*, 1<sup>er</sup> juillet 2014 57, 58, 64, 75

*Défense des enfants international (DEI) c. Belgique*, 23 octobre 2012 57, 58, 64, 65, 66, 74

*Centre européen des droits des Roms (CEDR) c. Bulgarie*, réclamation n° 31/2005, décision sur le bien-fondé, 18 octobre 2006 61, 62, 63

*Centre européen des droits des Roms (CEDR) c. France*, réclamation n° 51/2008, décision sur le bien-fondé, 19 octobre 2009 61, 62, 66, 68

*Centre européen des droits des Roms (CEDR) c. Grèce*, réclamation n° 15/2003, décision sur le bien-fondé, 8 décembre 2004 61, 67

*Centre européen des droits des Roms (CEDR) c. Italie*, réclamation n° 27/2004, décision sur le bien-fondé, 7 décembre 2005 67

*Fédération des Associations nationales travaillant avec les sans-abri (FEANTSA) c. France*, réclamation n° 39/2006, décision sur le bien-fondé, 5 décembre 2007 66, 67

*Fédération internationale des ligues des droits de l'homme c. France*, réclamation n° 14/2003, décision sur le bien-fondé, 3 novembre 2004 60

*Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH) c. Grèce*, réclamation n° 7/2000, décision sur le bien-fondé, 5 décembre 2000 85

*Mouvement international ATD Quart Monde c. France*, réclamation n° 33/2006, décision sur le bien-fondé, 5 décembre 2007 62

*Syndicat national des professions du tourisme c. France*, réclamation n° 6/1999, décision sur le bien-fondé, 10 octobre 2000 81

*Syndicat SUD Travail et Affaires sociales c. France*, requête n° 24/2004, décision sur le bien-fondé, 16 novembre 2005 82



## Tableau des conventions et autres instruments juridiques

Autorité	Intitulé	Abréviations	Date d'adoption	Référence	Entrée en vigueur	Ratifications
AGNU	Convention relative au statut des réfugiés		28 juillet 1951		22 avril 1954	145 États membres des Nations Unies (44 États membres du Conseil de l'Europe : Albanie, Allemagne, Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Chypre, Croatie, Danemark, Espagne, Estonie, Fédération de Russie, Finlande, France, Géorgie, Grèce, Hongrie, Islande, Irlande, Italie, « l'ex-République yougoslave de Macédoine », Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Malte, Monaco, Monténégro, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République de Slovaquie, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Serbie, Slovaquie, Suède, Suisse, Turquie et Ukraine)
AGNU	Convention relative au statut des apatrides		28 septembre 1954	ONU, Recueil des traités, vol. 360, p. 117	6 juin 1960	88 États membres des Nations Unies (38 États membres du Conseil de l'Europe : Albanie, Allemagne, Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Croatie, Danemark, Espagne, Finlande, France, Géorgie, Grèce, Hongrie, Irlande, Italie, « l'ex-République yougoslave de Macédoine », Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Monténégro, Norvège, Pays-Bas, Portugal, République de Moldova, République de Slovaquie, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Serbie, Slovaquie, Suède, Suisse, Turquie, Ukraine)

Autorité	Intitulé	Abréviation	Date d'adoption	Référence	Entrée en vigueur	Ratifications
AGNU	Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale	CIEDR	7 mars 1966	ONU, Recueil des traités, vol. 660, p. 195	4 janvier 1969	177 États membres des Nations Unies (y compris tous les États membres du Conseil de l'Europe)

Autorité	Intitulé	Abréviation	Date d'adoption	Référence	Entrée en vigueur	Ratifications
AGNU	Pacte international relatif aux droits civils et politiques	PIDCP	16 décembre 1966	ONU, Recueil des traités, vol. 999, p. 171	23 mars 1976	168 États membres des Nations Unies (y compris tous les États membres du Conseil de l'Europe)
AGNU	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels	PIDESC	16 décembre 1966	ONU, Recueil des traités, vol. 993, p. 3	3 janvier 1976	164 États membres des Nations Unies (y compris tous les États membres du Conseil de l'Europe sauf Andorre)
AGNU	Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes	CEDAW	18 décembre 1979	ONU, Recueil des traités, vol. 1249, p. 13	3 septembre 1981	189 États membres des Nations Unies (y compris tous les États membres du Conseil de l'Europe)
AGNU	Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants	CAT	10 décembre 1984	ONU, Recueil des traités, vol. 1465, p. 85	26 juin 1987	159 États membres des Nations Unies (y compris tous les États membres du Conseil de l'Europe)

Autorité	Intitulé	Abréviation	Date d'adoption	Référence	Entrée en vigueur	Ratifications
AGNU	Convention internationale relative aux droits de l'enfant	CIDE	20 novembre 1989	ONU, Recueil des traités, vol. 1577, p. 3	2 septembre 1990	196 États membres des Nations Unies (y compris tous les États membres du Conseil de l'Europe)

Autorité	Intitulé	Abréviation	Date d'adoption	Référence	Entrée en vigueur	Ratifications
AGNU	Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille	CIDTM	18 décembre 1990	ONU, Recueil des traités, vol. 2220, p. 3	1 <sup>er</sup> juillet 2003	48 États membres des Nations Unies (dont 6 États membres du Conseil de l'Europe : Albanie, Azerbaïdjan, Bosnie-Herzégovine, Monténégro, Serbie et Turquie)
AGNU	Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée		15 novembre 2000	ONU, Recueil des traités, vol. 2241, p. 507	28 janvier 2004	142 États membres des Nations Unies (y tous les États membres du Conseil de l'Europe sauf : Andorre, Irlande, Islande et République tchèque)

<b>Autorité</b>	<b>Intitulé</b>	<b>Abréviation</b>	<b>Date d'adoption</b>	<b>Référence</b>	<b>Entrée en vigueur</b>	<b>Ratifications</b>
Conseil de l'Europe	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	Convention	4 novembre 1950	STE n° 5	5 septembre 1953	Tous les États membres du Conseil de l'Europe
Conseil de l'Europe	Convention européenne d'extradition		13 décembre 1957	STE n° 24	18 avril 1960	Tous les États membres du Conseil de l'Europe
Conseil de l'Europe	Code européen de sécurité sociale		16 avril 1964	STE n° 48	17 mars 1968	21 États membres du Conseil de l'Europe : Allemagne, Belgique, Chypre, Danemark, Espagne, Estonie, France, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Monténégro, Pays-Bas, Portugal, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie, Suède, Suisse et Turquie
Conseil de l'Europe	Convention européenne pour la répression du terrorisme		27 janvier 1977	STE n° 90	4 août 1988	Tous les États membres du Conseil de l'Europe sauf Andorre
Conseil de l'Europe	Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant		24 novembre 1977	STE n° 93	1 <sup>er</sup> mai 1983	11 États membres du Conseil de l'Europe : Albanie, France, Italie, République de Moldova, Pays-Bas, Norvège, Portugal, Espagne, Suède, Turquie, Ukraine

Autorité	Intitulé	Abréviations	Date d'adoption	Référence	Entrée en vigueur	Ratifications
Conseil de l'Europe	Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales		22 novembre 1984	STE n° 117	1 <sup>er</sup> novembre 1988	Tous les États membres du Conseil de l'Europe sauf l'Allemagne, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et la Turquie
Conseil de l'Europe	Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants		26 novembre 1987	STE n° 126	1 <sup>er</sup> février 1989	Tous les États membres du Conseil de l'Europe
Conseil de l'Europe	Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives		9 novembre 1995	STE n° 158	1 <sup>er</sup> juillet 1998	13 États membres du Conseil de l'Europe : Belgique, Chypre, Croatie, Finlande, France, Grèce, Irlande, Italie, Pays-Bas, Norvège, Portugal, République tchèque et Suède
Conseil de l'Europe	Charte sociale européenne (révisée)	CSE(r)	3 mai 1996	STE n° 163	1 <sup>er</sup> juillet 1999	34 États membres du Conseil de l'Europe : Albanie, Andorre, Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Chypre, Estonie, Fédération de Russie, Finlande, France, Géorgie, Grèce, Hongrie, Irlande, Italie, Lettonie, « l'ex-République yougoslave de Macédoine », Lituanie, Malte, Monténégro, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Roumanie, République de Moldova, République de Slovaquie, Serbie, Slovaquie, Suède, Turquie et Ukraine

Autorité	Intitulé	Abréviation	Date d'adoption	Référence	Entrée en vigueur	Ratifications
Conseil de l'Europe	Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains		16 mai 2005	STCE n° 197	1 <sup>er</sup> février 2008	Tous les États membres à l'exception de la Fédération de Russie et de la République tchèque, plus le Bélarus.
OIT	Convention sur le travail forcé		28 juin 1930	ILO C29	1 <sup>er</sup> mai 1932	178 États membres des Nations Unies (44 États membres du Conseil de l'Europe : Albanie, Allemagne, Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Chypre, Croatie, Danemark, Espagne, Estonie, Fédération de Russie, Finlande, France, Géorgie, Grèce, Hongrie, Irlande, Islande, Italie, « l'ex-République yougoslave de Macédoine », Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Monténégro, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République de Moldova, République de Slovaquie, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Saint-Marin, Serbie, Slovaquie, Suede, Suisse, Turquie et Ukraine)
Société des Nations	Convention relative au statut des réfugiés		28 octobre 1933	Recueil des Traités vol. CLIX n° 3663		9 États membres des Nations Unies (9 États membres du Conseil de l'Europe : Belgique, Bulgarie, Danemark, Irlande, Italie, Norvège, République de Slovaquie, République tchèque et Royaume-Uni)



Ce manuel, produit par la Division de la mise en œuvre nationale des droits de l'homme de la Direction générale des droits de l'homme et de l'État de droit, est un outil pratique pour les professionnels du droit des États membres du Conseil de l'Europe qui souhaitent renforcer leurs compétences afin d'appliquer la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans leur travail quotidien.

Pour une formation aux droits de l'homme pour les professionnels du droit, consulter le site du Programme européen de formation aux droits de l'homme pour les professionnels du droit (HELP) :

**[www.coe.int/help](http://www.coe.int/help)**

Pour plus d'informations concernant l'asile et la Convention européenne des droits de l'homme, consulter le programme de formation HELP en ligne :

**[www.coe.int/fr/web/help/help-training-platform](http://www.coe.int/fr/web/help/help-training-platform)**

**[www.coe.int/nationalimplementation](http://www.coe.int/nationalimplementation)**

**[www.coe.int](http://www.coe.int)**

Le Conseil de l'Europe est la principale organisation de défense des droits de l'homme du continent. Il compte 47 États membres, dont 28 sont également membres de l'Union européenne. Tous les États membres du Conseil de l'Europe ont signé la Convention européenne des droits de l'homme, un traité visant à protéger les droits de l'homme, la démocratie et l'État de droit. La Cour européenne des droits de l'homme contrôle la mise en œuvre de la Convention dans les États membres.

