

Les Cahiers sont rédigés par l'EDEM, l'équipe Droits et migrations, constituée à l'UCLouvain au sein du CeDIE. Chaque mois, ils se proposent de présenter quelques arrêts récents d'une juridiction nationale ou internationale dans le domaine des migrations. Les Cahiers contiennent des commentaires en français et en anglais.

S'ABONNER

These Commentaries are written by the Research Team on Laws and Migration (EDEM), which is part of UCLouvain. Each month, they present recent judgments from national or international courts in the migration field. The Commentaries are written in French or English.

SUBSCRIBE

Plus qu'une semaine avant la sortie d'un nouveau MOOC le 6 février 2024, Migration Law.
[Inscrivez-vous dès maintenant.](#)

Only one week to go before the launch of a new MOOC on 6 February 2024, Migration Law.
[Register now and join us.](#)

Certains mois, les Cahiers vous proposent une analyse non jurisprudentielle. Pour janvier 2024, Caroline Leclercq analyse pour nous l'accord politique sur le Nouveau pacte pour la migration et l'asile.

Sometimes, the Cahiers offer a non-jurisprudential analysis. This month, Caroline Leclercq analyzes for us the political agreement on the New Pact for Migration and Asylum.

Sommaire

- 1. Nouveau pacte pour la migration et l'asile (accord politique), 23 décembre 2023 – Accès à la protection internationale en péril : la réinstallation comme contrepoids au durcissement des mesures aux frontières ?.....4**
Caroline Leclercq

Pacte européen pour l'asile et la migration – Système européen commun d'asile – Contrôle aux frontières – Procédure d'asile – Procédure de filtrage – Mécanisme de solidarité entre États membres – Voie légale d'accès au territoire pour les demandeurs d'asile – Réinstallation – Droits fondamentaux – Droits procéduraux.

Le 20 décembre 2023, le nouveau pacte pour la migration et l'asile a fait l'objet d'un accord politique par les institutions européennes. Le renforcement des contrôles et l'instauration d'une procédure d'asile accélérée aux frontières extérieures de l'Union européenne ont suscité de nombreuses critiques, ces mesures étant jugées comme restreignant l'accès à l'asile et la qualité de la procédure pour les personnes cherchant une protection dans l'UE. Un élément pourrait cependant servir de contrepoids à ce durcissement : la future adoption du pacte implique également la mise en œuvre du nouveau cadre européen pour la réinstallation, voie légale d'accès au territoire de l'UE pour les demandeurs d'asile.

CeDIE – Centre Charles De Visscher
pour le droit international et européen
EDEM – Équipe droits et migrations
Place Montesquieu, 2
1348 Louvain-la-Neuve
Belgique
cedie@uclouvain.be

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

Équipe :



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

2. Cour eur. D.H., 12 septembre 2023, *Wieder and Guarneri c. Royaume-Uni*, req. n^{os} 64371/16 et 64407/16 – Interceptor les communications électroniques d'étrangers qui ne sont pas présents sur le territoire national ne dispense pas l'État de respecter les droits fondamentaux des personnes mises sous écoute..... 15

Edwina Taylor

Communications électroniques – Article 8 (droit au respect de la vie privée) – Recevabilité des requêtes individuelles – Jurisdiction de l'État – Critère territorial.

L'arrêt commenté examine, à la lumière de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la question de savoir si des personnes situées à l'extérieur du territoire d'un État signataire entrent dans le champ d'application de la Convention lorsque leurs communications électroniques sont interceptées et analysées par les services de renseignement de cet État depuis son propre territoire.

3. ECtHR, 16 January 2024, *Alkhatib and Others v. Greece*, Appl. No. 3566/16 – Border Violence and Border (In)Justice: The Greek Coast Guard Before the Court of Strasbourg 19

Francesco Gatta

Border Violence – Article 2 ECHR – Coast Guard – Maritime Operation – Death of the Applicant.

The ECtHR dealt with the death of a Syrian applicant which occurred during a maritime interception operation conducted by the Greek coast guard. It found a violation of Article 2 ECHR under both its substantive and procedural aspects: on the one hand, given the lack of an adequate legislative framework governing the use of potentially lethal force in maritime surveillance operations and the way in which, concretely, the operation itself was carried out; on the other, because of the multiple flaws in the investigations into the applicant's death conducted by the national inquiring authorities. The judgment confirms a widespread phenomenon, which is worryingly unfolding at Europe's doors: recurring episodes of use of violence and force at borders ("border violence"), which are then followed by the unwillingness to shed light on the facts, establish responsibility and punish, thereby preventing the pursue of justice ("border injustice").

4. C.J.U.E., 5 octobre 2023, *OFPRA*, C-294/22, EU:C:2023:733 – Missions d'assistance de l'UNRWA et protection des réfugiés palestiniens : la C.J.U.E. apprécie l'effectivité de la protection de l'agence onusienne en contexte..... 24

Zoé Crine

C.J.U.E. – Apatride d'origine palestinienne – Réfugié UNRWA – Introduction d'une demande de protection internationale en France – Question préjudicielle – Exclusion de la convention de Genève – Cessation des missions d'assistance de l'UNRWA – Aide médicale – État d'insécurité grave – Risque d'atteinte irréversible à l'état de santé – Reconnaissance du statut de réfugié.

La Cour de justice de l'Union européenne reconnaît le statut de réfugié à SW, apatride d'origine palestinienne ayant quitté la zone d'opération de l'UNRWA. Saisie d'une demande de décision préjudicielle par le Conseil d'État français, la Cour estime que l'agence onusienne n'est plus en mesure de remplir les missions qui lui incombent – en l'occurrence, l'octroi de soins médicaux dont la vie de SW dépend. Elle estime également que ce dernier a été contraint de quitter la zone d'opération de l'UNRWA dans la mesure où l'impossibilité pour l'agence de prodiguer une aide médicale fait courir à SW « un risque réel de décès imminent ou un risque réel d'être exposé à un déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé ou à une réduction significative de son espérance de vie ». Le juge européen apprécie l'assistance fournie par l'UNRWA, les raisons ainsi que les conséquences de sa cessation en contexte.

5. CEDAW, 15 mai 2023, *Tahereh Mohammadi Bandboni e.a. c. Suisse*, comm. n° 173/2021 – *Le refus de recourir aux autorités de son pays d'origine pour demander la protection contre les violences de genre ne peut conduire à un rejet automatique de la demande d'asile*.....28
Pamphile Mpabansi et Christine Flamand

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes – Demande d'asile rejetée – Persécution et violence fondées sur le genre – Principe de non-refoulement – Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, art. 1 à 3, 15 et 16.

Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes est saisi par une ressortissante de la République islamique d'Iran ainsi que son mari lesquels s'opposent à la décision prise par le tribunal administratif fédéral suisse de les renvoyer vers leur pays d'origine. L'auteure affirme que si elle devait être expulsée, elle serait exposée à un risque imminent de violence et de torture en République islamique d'Iran en violation des articles 1 à 3, 15 et 16 de la Convention. De son côté, l'État partie considère qu'il existe, dans certaines localités, des centres d'accueil pour les victimes de violences fondées sur le genre et juge problématique le fait que l'auteure n'ait pas porté l'affaire devant les autorités iraniennes avant de quitter son pays. Le Comité conclut que l'État partie n'a pas dûment pris en considération le risque réel, personnel et prévisible que courrait l'auteure de devenir victime de formes graves de violences fondées sur le genre si elle était renvoyée dans son pays d'origine. Cette affaire pose ainsi la question de l'exigence pour les personnes victimes de violence de genre de s'adresser aux autorités de leur pays d'origine pour demander la protection avant toute sollicitation d'une protection internationale.

1. NOUVEAU PACTE POUR LA MIGRATION ET L'ASILE (ACCORD POLITIQUE), 23 DÉCEMBRE 2023

Accès à la protection internationale en péril : la réinstallation comme contrepoids au durcissement des mesures aux frontières ?

Caroline LECLERCQ

Le 20 décembre 2023, le nouveau pacte pour la migration et l'asile a fait l'objet d'un [accord politique par les institutions européennes](#). Le renforcement des contrôles et l'instauration d'une procédure d'asile accélérée aux frontières extérieures de l'Union européenne (ci-après « UE ») ont suscité de nombreuses critiques, ces mesures étant jugées comme restreignant l'accès à l'asile et la qualité de la procédure pour les personnes cherchant une protection dans l'UE¹. Un élément pourrait cependant servir de contrepoids à ce durcissement : la future adoption du pacte implique également la mise en œuvre du nouveau cadre européen pour la réinstallation, voie légale d'accès au territoire de l'UE pour les demandeurs d'asile.

A. Contenu

Le nouveau [pacte pour la migration et l'asile](#) proposé en septembre 2020 par la Commission européenne comprend plusieurs textes distincts de nature juridique différente². Nous nous intéresserons uniquement à ceux qui concernent l'accès à l'asile et la procédure pour les personnes en quête de protection³. Certains de ces textes soumis par la Commission ont déjà été discutés au niveau du Conseil et du Parlement européen et font l'objet d'un accord provisoire depuis décembre 2022, c'est notamment le cas du règlement instaurant un [cadre européen pour la réinstallation](#)⁴ (point 2). Leur adoption définitive était cependant dépendante d'un accord sur d'autres règlements du pacte portant principalement sur des mesures de contrôle aux frontières (point 1). Le 20 décembre 2023, un [accord politique](#) sur ces règlements a été atteint. Les discussions se poursuivront à un niveau technique jusqu'en février, une adoption formelle de l'ensemble des éléments du pacte étant prévue avant les élections au Parlement européen en juin 2024⁵. Bien qu'aucune modification substantielle ne soit attendue, les versions définitives des règlements n'ont pas encore été publiées. Cet article se base dès lors sur les informations actuellement disponibles, notamment par une lecture combinée des propositions de règlement et des commentaires sur les discussions qui ont eu lieu le 20 décembre 2023.

1. Les procédures à la frontière

Les derniers textes approuvés en matière d'accès à l'asile portent respectivement sur l'identification des ressortissants de pays tiers à leur arrivée ([règlement filtrage](#)), la mise en place d'une base de

¹ Voy. notamment : Amnesty International, « [EU Migration Pact Agreement will lead to a surge of suffering](#) » ; N. NIELSEN, « [New EU political deal on asylum alarms rights activists](#) », *EU Observers*, 20 décembre 2023 ; CNCD 11.11.11, « [Détenir, trier, expulser, des valeurs européennes ?](#) ».

² Revised EU Blue Card Directive (adopted) ; EU Agency for Asylum (adopted) ; EU Return Coordinator (appointed) ; Qualification Regulation (Dec. 2022) ; Reception Conditions Directive (Dec. 2022) ; Union Resettlement Framework Regulation (Dec. 2022) ; Eurodac Regulation (Dec. 2023) ; Screening Regulation (Dec 2023) ; Asylum Procedure Regulation (Dec. 2023) ; Single Permit Directive (Dec. 2023) ; Asylum and Migration Management Regulation (Dec. 2023) ; Crisis Regulation (Dec. 2023). For an overview : European Commission, « [What is the New Pact on Migration and Asylum of the EU ?](#) ».

³ À savoir : le règlement sur le cadre européen de réinstallation, le règlement Eurodac, le règlement sur le filtrage, le règlement sur la procédure d'asile, le règlement sur la gestion de l'asile et de la migration et le règlement crise et force majeure. Nous n'aborderons pas la migration liée au travail.

⁴ European Parliament, « [Asylum and migration: deal reached on new EU resettlement framework](#) », Press release, 15 December 2022.

⁵ Amnesty International, *op.cit.*

données commune afin de détecter les mouvements non autorisés ([règlement Eurodac](#)), l'efficacité et la rapidité des procédures d'asile et de retour aux frontières ([règlement sur les procédures d'asile](#)), la mise en place d'un mécanisme de solidarité obligatoire avec les États européens soumis à une forte pression migratoire ([règlement gestion de l'asile et de la migration](#)) ainsi que les situations de crises ([règlement crise et force majeure](#))⁶. Ils visent à lutter contre l'immigration dite « irrégulière ».

– *Règlement filtrage*

Le premier texte induit la mise en place d'un filtrage des ressortissants d'États tiers à leur arrivée aux frontières de l'UE. Ce filtrage comprend un examen de santé, d'identité, de sécurité et de vulnérabilité. Le but est de déterminer dans un délai de sept jours si le demandeur doit faire l'objet d'une procédure de retour ou être orienté vers une procédure d'asile (ordinaire ou accélérée). Durant la durée de cet examen, les personnes concernées sont retenues à la frontière.

La mise en place d'un mécanisme de suivi des droits de l'homme est également prévue⁷. Il sera principalement mis en œuvre au niveau national mais avec l'intervention de l'Agence des droits fondamentaux pour l'Union européenne. Son champ d'application exact est encore imprécis.

– *Règlement Eurodac*

Ce filtrage est renforcé par la modification du [règlement Eurodac](#). En plus des empreintes digitales initialement collectées, des images faciales ainsi que des informations personnelles telles que le nom, le prénom, la nationalité, la date et le lieu de naissance seront également enregistrées. En outre, des indications concernant les décisions d'éloignement, de retour ou de réinstallation seront récoltées afin d'identifier les personnes introduisant plusieurs demandes. Si cette identification était auparavant réservée aux adultes et aux enfants de minimum 14 ans, l'âge est à présent diminué à 6 ans⁸.

– *Règlement procédure d'asile*

Le troisième règlement met quant à lui en place une procédure d'asile accélérée pour les migrants qui, ayant passé le premier filtre, ont cependant peu de chance d'obtenir une protection internationale en raison de leur pays d'origine. Si moins de 20 % des ressortissants de ce pays obtiennent l'asile dans l'UE, ils seront automatiquement redirigés vers une procédure accélérée. Il en va de même des personnes considérées comme présentant un danger pour la sécurité nationale ou l'ordre public. Dans ces cas, le délai de traitement de la demande d'asile sera accéléré et ne pourra excéder 12 semaines pendant lesquelles les personnes seront également détenues à la frontière. Si les mineurs étrangers non accompagnés échappent à cette procédure, les enfants arrivant avec leur famille en revanche pourront en faire l'objet. Lorsque la demande est rejetée, la personne concernée

⁶ European Commission, « [What is the New Pact on Migration and Asylum of the EU ?](#) ». Les versions définitives des textes précités ne sont pas encore disponibles, cet article se base sur les propositions lues en combinaison avec des éléments publiés.

⁷ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council introducing a screening of third-country nationals at the external borders (« règlement filtrage »), COM(2020) 612 final, art. 14, art. 7, lu en combinaison avec: B. GAILLARD, « [Qu'est-ce que le pacte européen sur la Migration et l'Asile ?](#) », Toute l'Europe, 23 décembre 2020, et D. CARÈME, « [Pacte Asile et Migration : explications : épisode 5 le filtrage et le "tri" des exilés lorsqu'ils arrivent dans l'UE](#) », X, 26 décembre 2023.

⁸ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the establishment of « Eurodac » for the comparison of fingerprints for the effective application of [Regulation (EU) No 604/2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless persons], for identifying an illegally staying third-country national or stateless person and on requests for the comparison with Eurodac data by Member States' law enforcement authorities and Europol for law enforcement purposes (recast) (« règlement Eurodac »), COM(2016) 272 final, lu en combinaison avec : B. GAILLARD, *ibid.*, et D. CARÈME, *ibid.*

doit être renvoyée endéans 12 semaines, le pays de retour pouvant être le pays d'origine ou un pays tiers dans tous les cas figurant dans la liste des pays tiers sûrs. Un appel peut être introduit contre cette décision mais il n'a pas automatiquement d'effet suspensif⁹.

– *Règlement gestion de l'asile et de la migration*

Le règlement gestion de l'asile et de la migration vise à l'amélioration du système Dublin. La relocalisation – transfert d'un demandeur d'asile d'un État membre de l'UE qui a la responsabilité de son accueil vers un autre État membre – est le principal outil utilisé afin de venir en aide aux pays possédant des frontières extérieures à l'Union qui subissent une forte pression migratoire. Le règlement met également en place deux autres formes de solidarité : une contribution financière ou un support en nature. Un minimum de 30 000 relocalisations par an est exigé ou si un État souhaite réduire sa contribution, il peut s'acquitter d'une somme de 20 000 € par demandeur d'asile non relocalisé¹⁰.

– *Règlement crise*

Enfin, le règlement crise vise à régler les situations de crise, d'instrumentalisation et de force majeure. Il permet de retarder l'enregistrement des demandes d'asile d'un mois et d'étendre les procédures aux frontières aux demandeurs dont le taux de reconnaissance est inférieur ou égal à 75 % en temps de crise, et à 100 % en cas d'instrumentalisation¹¹. Cela conduit à une augmentation du nombre de personnes soumises à des procédures accélérées. Presque tous les demandeurs d'asile devraient attendre l'issue de leur procédure pendant cinq mois (contre trois mois dans les procédures ordinaires). Si une demande d'asile est rejetée, cette détention pourrait durer dix mois au total¹².

2. Le nouveau cadre européen pour la réinstallation

Parallèlement à ces mesures de contrôle aux frontières, l'UE développe également une voie légale d'accès à son territoire pour les demandeurs d'asile. La réinstallation implique la sélection et le transfert de personnes ayant obtenu le statut de réfugié dans un premier État d'asile au sein duquel ils n'ont aucune perspective d'avenir vers un État tiers qui a accepté de les accueillir¹³. Une présélection des réfugiés les plus vulnérables est effectuée par le Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (ci-après, « HCR »). Les États membres choisissent ensuite, parmi les réfugiés présélectionnés, ceux qu'ils souhaitent réinstaller. Après deux programmes *ad hoc* de réinstallation financés par l'UE entre 2016 et 2019, l'objectif de ce règlement européen est de fournir « une approche commune de l'arrivée légale et sûre dans l'Union des personnes ayant besoin d'une protection internationale » afin « d'accroître les efforts de réinstallation et d'admission humanitaire et de réduire les divergences entre les pratiques et procédures nationales en matière de

⁹ Amended proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a common procedure for international protection in the Union and repealing Directive 2013/32/EU, COM(2020) 611 final, lu en combinaison avec : P. DE BRUYCKER, « The Genealogy of the new pact on migration and asylum », Conférence Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 23 janvier 2024.

¹⁰ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on asylum and migration management and amending Council Directive (EC) 2003/109 and the proposed Regulation (EU), COM(2020) 610 final, lu en combinaison avec : B. GAILLARD, *op. cit.*, et D. CARÈME, *op. cit.*

¹¹ Chiffres exacts à confirmer par l'adoption officielle des règlements mais dans tous les cas une augmentation significative est attendue.

¹² Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council addressing situations of crisis and force majeure in the field of migration and asylum, COM(2020) 613 final, art. 4, § 1^{er}, a).

¹³ UNHCR, *UNHCR Resettlement Handbook*, Revised edition, July 2011, p. 3.

réinstallation »¹⁴. Afin d'atteindre cet objectif, le cadre européen prévoit un plan semestriel établi par le Conseil, une procédure d'admission commune, ainsi que des motifs d'exclusion.

– *Plan semestriel non contraignant*

Un plan semestriel établi par le Conseil fixera le nombre total de personnes à admettre, les modalités de la participation des États membres, une description des groupes spécifiques de personnes visées ainsi que les priorités géographiques¹⁵. Le préambule du règlement stipule cependant qu'« il n'existe pas de droit subjectif à demander l'admission ou à être admis par un État membre, ni d'obligation pour les États membres d'admettre une personne au titre du présent cadre »¹⁶. Des règles communes concernant l'admission et le type de statut à accorder seront mises en place.

– *Procédure d'admission*

L'article 10 de la proposition de règlement définit la procédure d'admission. Elle peut bénéficier aux ressortissants de pays tiers répondant à la définition du réfugié ou aux bénéficiaires de la protection subsidiaire, aux personnes vulnérables et aux membres de la famille de ressortissants de pays tiers, d'apatrides ou de citoyens de l'Union résidant légalement dans l'UE. Toutefois, les États membres peuvent favoriser les personnes : 1) ayant des liens familiaux avec des personnes résidant légalement dans un État membre ; 2) ayant des liens sociaux avérés ou d'autres caractéristiques susceptibles de faciliter leur intégration dans l'État membre, y compris des compétences linguistiques ou un séjour antérieur ; et 3) ayant des besoins de protection particuliers ou présentant des vulnérabilités¹⁷.

– *Motifs d'exclusion*

La proposition prévoit également des motifs d'exclusion. Il s'agit d'une combinaison des motifs déjà contenus dans la directive qualification et de certains des critères d'évaluation des risques contenus dans le code des visas et le code frontières Schengen. Dans ces cas, la participation au processus de réinstallation est interdite pendant une période de trois ans. En outre, les personnes qui ont refusé de participer à un programme de réinstallation ou d'admission humanitaire ou qui ont retiré leur consentement à la participation de l'un de ces programmes sont également exclues. Il en va de même pour les personnes qui refusent de participer à un programme d'orientation avant le départ¹⁸. Enfin, les « personnes à l'égard desquelles l'État membre ne peut fournir le soutien adéquat dont elles ont besoin en raison de leur vulnérabilité » ne sont pas éligibles à la réinstallation¹⁹.

B. Discussion

Si l'Union européenne défend un objectif louable, à savoir réduire la migration irrégulière, en introduisant des mesures restrictives aux frontières et en renforçant l'entrée « légale », il est indéniable que les moyens utilisés sont empreints d'un déséquilibre : trop incisifs en ce qui concerne le renforcement des contrôles (point 1) et lacunaires au regard du cadre européen pour la réinstallation (point 2).

¹⁴ Proposal for a Regulation on the European Parliament and of the Council establishing a Union Resettlement Admission Framework (« Nouveau cadre européen pour la réinstallation »), COM(2016) 468 final, 13 July 2016, préambule, considérants 2 et 10.

¹⁵ *Ibid.*, considérant 21.

¹⁶ *Ibid.*, considérant 19, art. 1^{er}, § 2.

¹⁷ *Ibid.*, art. 10, § 1^{er}, a).

¹⁸ *Ibid.*, art. 10, § 7, c).

¹⁹ *Ibid.*, art. 6, § 2.

Ces mécanismes entrent en outre en contradiction avec de nombreux points repris dans les [recommandations du HCR pour la présidence belge et hongroise](#) parues ce 10 janvier 2024 qui serviront en partie à structurer notre discussion.

1. Des mesures qui semblent porter atteinte à la qualité de la procédure et aux droits fondamentaux des migrants

Plusieurs éléments des règlements adoptés pourraient porter atteinte à l'accès à l'asile en diminuant la qualité de la procédure et donc les chances d'obtenir une protection. Il s'agit de la procédure de filtrage et du critère de renvoi vers la procédure spéciale ainsi que des délais accélérés pour les procédures aux frontières comprenant des garanties moindres qui deviennent la norme en temps de crise. D'autres pourraient influencer négativement l'accès à l'asile en raison des risques structurels et d'atteinte aux droits fondamentaux qu'ils comportent. En effet la privation de liberté aux frontières doit nécessairement être contrebalancée par un mécanisme de solidarité ambitieux.

– Filtre supplémentaire et fiction juridique de non-entrée

Durant la procédure de filtrage, il sera considéré que les personnes n'ont pas officiellement pénétré sur le territoire de l'UE. Elles bénéficieront dès lors de garanties moindres et n'auront en principe pas accès à l'aide juridique²⁰. Cela semble aller à l'encontre des normes bien établies selon lesquelles les personnes qui introduisent une demande de protection internationale depuis leur arrivée possèdent le statut de demandeur d'asile²¹. En outre, dans ses recommandations, le HCR insiste sur la nécessité d'appliquer les garanties du système d'asile européen et du droit international des réfugiés aux personnes dès l'instant où elles se présentent à la frontière et où l'on peut considérer qu'elles demandent une protection.

Il faut cependant noter que la fiction juridique de la non-entrée n'aurait pas pour conséquence d'exonérer les États membres de leur obligation en vertu de la [Charte des droits fondamentaux](#) de l'Union européenne²² puisqu'elle s'applique dès que le droit de l'UE est mis en œuvre par les États membres. La question est cependant de savoir comment d'éventuels abus pourraient être dénoncés en l'absence d'un droit au recours et d'accès à une aide juridique adéquate.

En effet, aucun droit de recours n'est prévu afin de contester le résultat de la procédure de filtrage. Bien que celle-ci n'entraîne pas une décision finale sur l'octroi ou non de la protection, à l'issue de cet examen préliminaire, les demandes d'asile seront transmises aux autorités compétentes, qui prendront leur décision à l'aide des informations recueillies durant le filtrage. Ces informations seront notamment utilisées afin de déterminer si le demandeur doit être orienté vers la procédure d'asile ordinaire ou la procédure accélérée à la frontière. Ce premier examen peut donc avoir des conséquences indirectes sur l'accès aux droits des ressortissants de pays tiers, en les détournant vers un « sous-système » d'asile caractérisé par des garanties procédurales insuffisantes (voy. point suivant)²³. Il sera intéressant de déterminer sur quel type de texte cette procédure débouchera et la justification donnée en faveur de l'absence de recours contre cette première décision. Ce filtrage entraîne également un risque de profilage ethnique²⁴.

²⁰ Règlement filtrage, préambule, considérant 16.

²¹ Les personnes entrant sur le territoire des États membres sans autorisation relèvent de la procédure d'asile dès qu'elles ont introduit une demande de protection internationale ou de la procédure de retour si elles ne l'ont pas fait, Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen) (texte codifié), *J.O.*, L 77/1, art. 13 et 14.

²² European Parliamentary Research Service, « [Asylum Procedures at the border : European Implementation Assessment](#) », novembre 2021, p. 58.

²³ *Ibid.*, p. 63.

²⁴ Amnesty International, *op. cit.*

L'ensemble des éléments susmentionnés rend davantage nécessaire le mécanisme de suivi des droits fondamentaux qui devrait être mis en place. Le HCR insiste dans ses recommandations sur l'importance de sa mise en œuvre et se préoccupe du fait que les ONG seront exclues de ce mécanisme. Ces dernières devraient, selon le HCR, avoir un accès sans entrave à l'accueil et aux installations frontalières pour effectuer des visites de contrôle²⁵.

– *Accélération des délais, examen individuel et garanties procédurales*

Le règlement filtrage pourrait également nuire à l'examen individuel des demandes puisque les demandeurs d'asile originaires d'un pays où moins de 20 % des personnes qui demandent l'asile dans l'UE voient leur demande approuvée sont automatiquement orientés vers la procédure accélérée. Cette procédure induit le risque d'occulter les raisons individuelles qui obligent une personne à fuir son pays et de ne pas refléter les situations en constante évolution²⁶. Ce risque est amplifié par le règlement crise qui augmente l'application de la procédure accélérée en temps de crise et la généralise en cas d'instrumentalisation. Ces notions étant définies en des termes flous par le règlement, la marge d'appréciation laissée aux États membres pour apprécier ces situations est conséquente.

La procédure accélérée repose sur l'idée qu'il faut moins de temps pour examiner les demandes d'asile considérées comme manifestement infondées que pour les autres. Des délais très courts en matière d'asile peuvent pourtant nuire à la qualité de cette procédure²⁷ et semblent difficilement conciliables avec la jurisprudence européenne en la matière. Selon la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après, « CJUE »), un demandeur d'asile doit disposer du temps nécessaire afin de réunir et présenter les éléments au soutien de sa demande d'asile²⁸. La Cour européenne des droits de l'homme a quant à elle reconnu qu'il peut être difficile, voire impossible, pour l'intéressé de fournir des preuves dans un bref délai, surtout si ces preuves doivent être obtenues dans le pays qu'il prétend avoir fui²⁹. C'est pourquoi « les délais ne doivent pas être si courts ou appliqués de manière si rigide qu'ils privent le demandeur de la reconnaissance du statut de réfugié d'une possibilité réaliste de prouver sa demande »³⁰. Un *counselling* sera mis en place afin d'aider le demandeur à réunir les éléments nécessaires à l'introduction de sa demande d'asile. Il ne se traduira cependant pas par une représentation juridique. Les implications concrètes de cette distinction de langage sont encore floues à l'heure actuelle mais pourraient entraîner une diminution des garanties. À cet égard, le HCR insiste sur l'importance d'une assistance juridique qui « doit être fournie dès le début pour favoriser l'équité et l'efficacité du système, soutenir les responsables de dossiers et garantir le respect des droits des demandeurs »³¹. Par ailleurs, l'autorité doit elle aussi bénéficier d'un délai suffisant pour examiner les documents soumis et prendre sa décision. Les délais relativement courts induits par les procédures accélérées pourraient ne pas rencontrer cette exigence³².

À l'issue de la procédure accélérée, un recours pourra être introduit. Ce dernier n'aura cependant pas automatiquement un effet suspensif. Il appartiendra à la juridiction d'appel de décider, soit sur requête, soit d'office, si le demandeur doit être autorisé à rester dans l'attente de l'issue du recours. Ce système entraînera le risque d'expulser une personne qui, au terme de la procédure d'appel, pourrait finalement se voir accorder l'asile³³. Un tel cas de figure constituerait une violation du

²⁵ UNHCR, 2024 Recommendations for the Belgian and Hungarian Presidencies of the Council of the European Union (EU), 10 janvier 2024, p. 9.

²⁶ International Rescue Committee, « [What is the EU Pact on Migration and Asylum ?](#) », décembre 2023.

²⁷ European Parliamentary Research Service, *op. cit.*, p. 98.

²⁸ C.J.U.E., 31 janvier 2013, *H.I.D. et B.A.*, C-175/11, EU:C:2013:45, § 75.

²⁹ Cour eur. D.H., 23 août 2016, *J.K. c. Suède*, req. n° 59166/12, § 92.

³⁰ Cour eur. D.H., 19 février 1998, *Bahaddar c. Pays-Bas*, § 45.

³¹ UNHCR's 2024 Recommendations, *op. cit.*, p. 7.

³² European Parliamentary Research Service, *op. cit.*, p. 98.

³³ *Ibid.*, p. 110.

principe de non-refoulement. Dans ce contexte, le HCR insiste sur la nécessité de mettre en œuvre des garanties afin de protéger les requérants contre ces situations de refoulement³⁴.

– *Privation de liberté et détention généralisée*

L'un des éléments les plus problématiques de ces règlements est la privation systématique de liberté qu'ils entraînent. Les procédures d'asile et de retour aux frontières peuvent durer jusqu'à 12 semaines chacune. Si les personnes ne peuvent pas être renvoyées dans le délai imparti, ce qui est souvent le cas en raison de l'incapacité ou de la réticence des pays à reprendre leurs ressortissants, la procédure doit être poursuivie conformément à la directive [retour](#). Celle-ci prévoit, entre autres, une détention en attente d'expulsion de trois à six mois, voire 12 mois dans les cas extrêmes³⁵. En outre, le règlement crise augmentera l'application de cette procédure à la frontière ainsi que sa durée³⁶.

D'un point de vue structurel, les États membres devront créer au moins 30 000 places en centres d'accueil pour examiner les demandes d'asile avec pour objectif de traiter les dossiers de 120 000 personnes par an. Ces chiffres semblent dérisoires face aux millions de demandes d'asile auxquelles l'UE a dû faire face en 2023³⁷. L'on peut dès lors s'interroger sur la capacité des États membres à accueillir ces demandeurs d'asile et à analyser leurs dossiers dans les délais impartis. Ce règlement induit donc un risque élevé de détention généralisée dans des camps surpeuplés aux frontières extérieures de l'UE durant des périodes plus longues que celles prévues par le règlement.

L'expérience de pays comme la Grèce³⁸ ou la Hongrie³⁹, qui ont mis en œuvre un modèle fondé sur le confinement systématique des demandeurs d'asile dans les zones frontalières, suggère qu'une telle approche est susceptible d'avoir une influence négative sur la liberté individuelle⁴⁰. En outre, la détérioration des conditions d'accueil peut, dans certaines circonstances, créer des situations équivalant à une violation de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants⁴¹. Ces mesures sont d'autant plus inquiétantes qu'elles concernent aussi bien les adultes que les enfants accompagnés de leur famille. À cet égard, Le HCR rappelle qu'il importe de « veiller à ce que des capacités et des conditions d'accueil adéquates soient en place, il s'agit d'un aspect essentiel de procédures d'asile équitables et efficaces. Cela inclut un hébergement sûr et digne, des moyens de subsistance adéquats, l'accès à l'éducation et aux soins médicaux, tout au long de la procédure, en fonction des besoins des demandeurs d'asile »⁴². L'on peut douter que l'accueil à la frontière respecte ces garanties.

Ces procédés semblent en outre contraires à l'article 8 de la [directive sur les conditions d'accueil](#) qui stipule que « les États membres ne peuvent placer une personne en rétention au seul motif qu'elle est un demandeur ». La détention doit être nécessaire et basée sur une appréciation au cas par cas. Elle ne peut avoir lieu que « si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être efficacement

³⁴ UNHCR's 2024 Recommendations, *op. cit.*, p. 9.

³⁵ Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, *J.O.*, L 348, 24 décembre 2008, pp. 98-107.

³⁶ Cinq mois, et si la demande est rejetée, dix mois au total.

³⁷ P. DE BRUYCKER, *op. cit.*

³⁸ A. PAPOUTSI *et al.*, « The EC hotspot approach in Greece : Creating liminal EU territory », *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2018, pp. 1-13.

³⁹ A. KALLIUS, D. MONTERESCU et P. K. RAJARM, « Immobilizing mobility : Border ethnography, illiberal democracy, and the politics of the "refugee crisis" in Hungary », *American Ethnologist*, vol. 43, n° 1, 2016, pp. 25-37.

⁴⁰ Voy. les jugements de la C.J.U.E. sur la Hongrie et les zones de transit : *Commission c. Hongrie*, C-808/18 et *FMS e.a.*, C-924/19 PPU et C-925/19 PPU.

⁴¹ Voy. la mesure provisoire de la Cour européenne des droits de l'homme concernant les conditions de vie dans les centres d'accueil grecs adoptée dans l'affaire *Sh.D. e.a. c. Grèce, Autriche, Croatie, Hongrie, Macédoine du Nord, Serbie et Slovaquie*, req. n° 14165/16.

⁴² UNHCR's 2024 Recommendations, *op. cit.*, p. 4.

appliquées »⁴³. L'article 9 indique en outre que la durée de la détention doit être aussi brève que possible⁴⁴. Cette pratique est également en opposition au prescrit du [Pacte mondial sur les migrations](#), signé par une majorité d'États membres, qui préconise la recherche d'alternatives à la détention, ne devant être pratiquée qu'en dernier recours⁴⁵. Le HCR le rappelle aussi dans ses recommandations⁴⁶.

– *Mécanisme de solidarité insuffisant*

Malgré le caractère à présent obligatoire du mécanisme de solidarité entre États membres, le règlement gestion de l'asile et de la migration n'induit pas un renversement du système Dublin et ne permettra pas de diminuer suffisamment la pression qui repose actuellement sur les États possédant des frontières extérieures à l'Union européenne. On peut craindre que les dérives actuelles d'expulsions collectives vers des États tiers aux frontières extérieures de l'UE ne soient pas endiguées par ce mécanisme⁴⁷. Le HCR souligne également le risque d'utilisation de la solidarité financière pour investir uniquement dans des mesures de dissuasion, telles que des murs, des clôtures ou des équipements de surveillance⁴⁸.

2. Une voie d'accès légale peu ambitieuse

Bien qu'il prenne la forme d'un règlement, le cadre européen pour la réinstallation n'est pas assez ambitieux pour contrebalancer le renforcement des contrôles aux frontières induits par le pacte. Non seulement, elle repose sur une participation volontaire des États membres dont les engagements sont insuffisants, mais en plus, elle semble être utilisée comme un outil de gestion des migrations et n'offre pas de garanties procédurales adéquates aux réfugiés impliqués dans ce processus.

– *Processus volontaire*

Si les voies d'accès légales doivent être privilégiées, il est impératif qu'elles entraînent un engagement accru des États membres. C'est [61 000 places de réinstallation et d'admission humanitaire](#) qui devront être créées par l'Union européenne pour la période 2024-2025⁴⁹. Ces engagements ont été pris à la suite du [Forum mondial sur les réfugiés](#) qui s'est tenu à Genève. Si ces chiffres semblent acceptables, ils sont en réalité minimes par rapport au nombre de personnes ayant besoin de réinstallation, soit plus de [2,4 millions de personnes](#) en 2024, avec des besoins accrus dans toutes les régions⁵⁰.

En outre, seuls 14 États membres comptent prendre part au programme de réinstallation⁵¹. Si l'on peut comprendre les réticences des États présentant des frontières extérieures avec l'UE tels que la Grèce, Chypre, ou encore Malte, qui subissent déjà une forte pression migratoire, l'absence de participation des États du nord, quant à elle, est à déplorer. Les grands absents sont la République

⁴³ Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), *J.O.*, L 180, 29 juin 2013, pp. 96-116, art. 8.

⁴⁴ *Ibid.*, art. 9.

⁴⁵ CNCD 11.11.11, « [11 questions sur le pacte européen](#) ».

⁴⁶ UNHCR's 2024 Recommendations, *op. cit.*, p. 4.

⁴⁷ C.J.U.E., 14 mai 2020, *FMS e.a.*, précité ; C.J.U.E., 17 décembre 2020, *Commission c. Hongrie*, précité ; Cour eur. D.H., 21 octobre 2014, *Sharifi e.a. c. Italie et Grèce*, req. n° 16643/09 ; Cour eur. D.H., gde ch., 21 novembre 2019, *Ilias et Ahmed c. Hongrie*, req. n° 47287/15 ; Cour eur. D.H., 23 juillet 2020, *M.K. e.a. c. Pologne*, req. n°s 40503/17, 42902/17 et 43643/17 ; Cour eur. D.H., 8 juillet 2021, *Shahzad c. Hongrie*, req. n° 12625/17 ; Cour eur. D.H., 8 juillet 2021, *D.A. e.a. c. Pologne*, req. n° 51246/17.

⁴⁸ UNHCR's 2024 Recommendations, *op. cit.*, p. 12.

⁴⁹ EU Commission, « [Pledges submitted by the Member States for 2024-2025](#) », December 2023.

⁵⁰ UNHCR, [Projected Global Resettlement Needs 2024](#).

⁵¹ Belgique (1575), Bulgarie (100), Croatie (100), Finlande (1050), France (6000), Allemagne (37 100), Irlande (1300), Italie (2700), Luxembourg (10), Pays-Bas (2000), Portugal (1000), Roumanie (200), Espagne (5800) et Suède (1800).

tchèque, l'Estonie, la Lettonie, la Lituanie, le Danemark, l'Autriche, la Slovénie et la Slovaquie. Le HCR encourage pourtant l'UE à contribuer à 40 % des efforts globaux en matière de réinstallation et incite à la participation d'un maximum d'États membres⁵². De plus, ces quotas ne sont pas obligatoires et cela a des conséquences concrètes. Bien que l'Union européenne et 17 de ses États membres s'étaient engagés à réinstaller 29 000 réfugiés en 2023, seuls 6000 réfugiés ont été effectivement réinstallés dans seulement 11 États membres de l'UE⁵³.

Il est enfin important de noter que les réfugiés ne peuvent pas introduire de demande de réinstallation. Ils n'ont aucun moyen de prendre part volontairement à ce processus. C'est le HCR qui est maître en matière de présélection.

– *Nouvel outil de gestion des migrations*

Par ailleurs, bien que le nouveau cadre européen pour la réinstallation prône une approche commune, il autorise néanmoins les États à ajouter des critères distincts à celui initialement utilisé par le HCR. De cette façon, il détourne la réinstallation de son objectif premier d'outil de protection pour les plus vulnérables. La réinstallation devient alors, elle aussi, un instrument de gestion des migrations visant à contrôler les personnes qui entrent sur le territoire de l'UE⁵⁴. Dans ses recommandations, le HCR insiste pourtant sur l'importance de « maintenir des programmes de réinstallation fondés sur des considérations de protection » et rappelle que la réinstallation « ne doit pas servir les objectifs de la politique migratoire »⁵⁵.

– *Absence de garanties procédurales*

En ce qui concerne les droits procéduraux des réfugiés pendant la sélection et la présélection, le règlement européen semble également présenter des lacunes. La seule disposition qui impose réellement une obligation procédurale aux États membres est l'article 10, § 2, b), qui induit un devoir d'information dans le chef des États membres sur les objectifs et différentes étapes de la procédure ainsi que sur les conséquences du retrait du consentement à être admis et du refus de participer à un programme d'orientation avant le départ⁵⁶. Le texte actuel n'impose aucune obligation de motiver les décisions défavorables, et il n'existe aucun droit de recours contre ces décisions⁵⁷. En outre, le dépassement des délais de traitement ne fait plus l'objet de sanctions⁵⁸. Par ailleurs, les États membres ne sont pas tenus d'interroger les réfugiés réinstallés potentiels⁵⁹. Enfin, l'interruption d'une procédure d'admission en raison d'une capacité insuffisante pour répondre aux besoins spécifiques des bénéficiaires vulnérables n'impose pas à l'État de réinstallation, qui a choisi de participer aux programmes de parcours légaux, l'obligation d'augmenter sa capacité insuffisante⁶⁰.

Conclusion

L'UE met en place une politique stricte visant à contrôler les personnes qui arrivent sur son territoire et à dissuader la migration irrégulière sans offrir en contrepartie un cadre adéquat et ambitieux pour la réinstallation, seule voie légale d'accès pour les demandeurs d'asile. Les mesures restrictives sont caractérisées par une forte intégration européenne tandis que le cadre pour la réinstallation n'impose aucune obligation réellement contraignante aux États membres. L'Union européenne

⁵² UNHCR's 2024 Recommendations, *op. cit.*, p. 16.

⁵³ International Rescue Committee, « [Ahead of Friday's deadline, IRC urges EU leaders to urgently ramp up refugee resettlement](#) ».

⁵⁴ À titre d'exemple, l'Espagne applique des critères supplémentaires liés aux qualifications professionnelles des réfugiés.

⁵⁵ UNHCR's 2024 Recommendations, *op. cit.*, p. 16.

⁵⁶ Nouveau cadre européen pour la réinstallation, art. 10, § 2, b).

⁵⁷ *Ibid.*, art. 10, § 6.

⁵⁸ *Ibid.*, art. 10, § 4, a).

⁵⁹ *Ibid.*, art 10, § 3.

⁶⁰ *Ibid.*, art. 10, § 7, c).

inscrit sa politique d'asile dans une logique de contrôle des arrivées sur son territoire sans prévoir de garanties procédurales suffisantes pour les migrants.

L'étape supplémentaire induite par le règlement filtrage et son critère quantitatif ainsi que les délais accélérés de la procédure à la frontière pourraient en diminuer la qualité et donc les chances d'obtenir une protection. Cette procédure est généralisée en cas d'« instrumentalisation » par un règlement crise qui semble laisser une grande marge d'appréciation aux États membres quant à l'identification de ces situations⁶¹. Ce règlement prévoit également une extension des délais et par conséquent de la durée de la détention à la frontière. Cette détention systématique des migrants pendant le filtrage et la procédure accélérée semble non seulement contraire aux garanties prévues par le système d'asile européen mais pourrait conduire à des situations incontrôlables au vu des afflux massifs rencontrés par l'UE ces dernières années et des efforts structurels relativement faibles demandés aux États membres. Bien que le mécanisme de solidarité soit à présent obligatoire, le principe de Dublin demeure et les États possédant des frontières extérieures à l'UE continueront de subir une forte pression migratoire, qui a déjà été la cause de pratiques contraires au principe de non-refoulement.

La réinstallation n'offre pas un contrepois suffisant au durcissement des contrôles aux frontières la détermination des quotas étant laissée à l'appréciation des États membres. En outre, l'objectif de réduction des divergences entre les pratiques et procédures nationales en matière de réinstallation n'est pas atteint puisque les États sont libres d'ajouter des critères à la vulnérabilité, comportant le risque que la réinstallation devienne, elle aussi, un outil de contrôle des migrations. Enfin, le règlement contient peu de garanties procédurales pour les réfugiés et l'impossibilité d'introduire un recours à l'issue de la procédure de sélection est préoccupante.

C. Pour aller plus loin

Lire le pacte (accord politique) : [Pacte pour la migration et l'asile](#), 20 décembre 2023.

Législation :

- [Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council introducing a screening of third-country nationals at the external borders](#), COM(2020) 612 final ;
- [Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the establishment of « Eurodac » for the comparison of fingerprints for the effective application of \[Regulation \(EU\) No 604/2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless persons\], for identifying an illegally staying third-country national or stateless person and on requests for the comparison with Eurodac data by Member States' law enforcement authorities and Europol for law enforcement purposes \(recast\)](#), COM(2016) 272 final ;
- [Amended proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a common procedure for international protection in the Union and repealing Directive 2013/32/EU](#), COM(2020) 611 final ;
- [Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on asylum and migration management and amending Council Directive \(EC\) 2003/109 and the proposed Regulation \(EU\)](#), COM(2020) 610 final ;
- [Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council addressing situations of crisis and force majeure in the field of migration and asylum](#), COM(2020) 613 final ;

⁶¹ La directive protection temporaire est pourtant un instrument destiné à faire face aux crises et qui s'est avéré concluant pendant la crise ukrainienne.

- [Proposal for a Regulation on the European Parliament and of the Council establishing a Union Resettlement Admission Framework](#), COM(2016) 468 final, 13 July 2016 ;
- [UNHCR's 2024 Recommendations for the Belgian and Hungarian Presidencies of the Council of the European Union](#), 10 janvier 2024 ;
- European Parliamentary Research Service, « [Asylum Procedures at the border : European Implementation Assessment](#) », novembre 2021.

Doctrine :

- MOUZOURAKIS, M., « [More laws, less law : The European Union's New Pact on Migration and Asylum and the fragmentation of "asylum seeker" status](#) », *European Law Journal*, 29 avril 2021 ;
- DE BOER, T. et ZIECK, M., « [The Legal Abyss of Discretion in the Resettlement of Refugees Cherry-Picking and the Lack of Due Process in the EU](#) », *I.J.R.L.*, vol. 32, n° 1, 2020.

Pour citer cette note : C. LECLERCQ, « Nouveau pacte européen pour la migration et l'asile : accès à la protection internationale en péril, la réinstallation comme contrepoids au durcissement des mesures aux frontières ? », *Cahiers de l'EDEM*, janvier 2024.

2. COUR EUR. D.H., 12 SEPTEMBRE 2023, WIEDER AND GUARNIERI C. ROYAUME-UNI, REQ. N^{OS} 64371/16 ET 64407/16

Intercepter les communications électroniques d'étrangers qui ne sont pas présents sur le territoire national ne dispense pas l'État de respecter les droits fondamentaux des personnes mises sous écoute

Edwina TAYLOR

A. Arrêt

1. Les faits pertinents de la cause

Joshua Wieder – citoyen américain vivant en Floride – et Claudio Guarnieri – ressortissant italien installé à Berlin – accusent les agences de renseignement britanniques d'avoir violé leur droit au respect de la vie privée. Ils leur reprochent d'avoir intercepté, extrait, filtré, stocké, analysé et diffusé certaines de leurs communications ainsi que des données relatives à celles-ci (§ 56).

Les deux requérants introduisent chacun une action devant le [Investigatory Powers Tribunal](#) (ci-après, « IPT »)¹ qui refuse d'examiner leurs plaintes au motif qu'ils ne se trouvaient pas sur le territoire du Royaume-Uni lors de la violation alléguée de leur droit à la vie privée.

Ils se tournent dès lors vers Strasbourg, estimant avoir été privés d'une possibilité de recours leur permettant de faire valoir leurs droits.

2. Le contexte juridique

La question de la conformité des interceptions massives de communications et de données les concernant avec les dispositions de la Convention a déjà été abordée dans un arrêt [Big Brother Watch e.a.](#) Dans l'arrêt *Wieder et Guarnieri*, la Cour se concentre exclusivement sur la question de la recevabilité des requêtes individuelles (§§ 58 et 59).

Pour le gouvernement britannique, l'affaire en cause devant la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas lieu d'être en raison, d'une part, du non-épuisement des voies de recours internes et, d'autre part, parce que la situation ne relève pas de la juridiction du Royaume-Uni (§ 59). Le présent commentaire s'articule autour de ce deuxième élément.

L'on rappelle qu'au sens de l'article 1^{er} de la Convention, la juridiction d'un État est principalement territoriale. Celle-ci est présumée s'exercer normalement sur l'ensemble de son territoire. Il est cependant possible, par exception, qu'un État soit tenu responsable d'actes accomplis ou déployant leurs effets en dehors du territoire national.

3. L'argumentation des parties

Pour le gouvernement britannique, l'interception des communications par un État signataire ne relève pas de sa juridiction lorsque l'émetteur ou le destinataire de la communication interceptée se situe en dehors du territoire de cet État (§ 74). Seules des circonstances particulières justifient de déroger au critère territorial et aucune ne peut être identifiée dans le cas d'espèce (§ 75).

En interceptant leurs communications électroniques et des données à propos de ces communications, le Royaume-Uni n'exerce pas d'autorité ni de contrôle à l'égard de Wieder et

¹ Il s'agit d'un organisme public indépendant qui exerce des fonctions judiciaires et qui est chargé de traiter des plaintes relatives à la conduite des organismes publics à l'égard de personnes privées à propos, notamment, de l'utilisation de pouvoirs intrusifs tels que les écoutes téléphoniques par les services de renseignement, les agences chargées de l'application de la loi et les autorités publiques.

Guarnieri (§ 76). Les violations alléguées de leur droit à la vie privée n'ont pu être réalisées qu'en dehors du territoire national puisque les requérants n'étaient pas physiquement présents sur le territoire britannique. Le droit à la vie privée n'est pas un concept abstrait qui peut être séparé de l'enveloppe corporelle de son titulaire. Une violation a donc forcément lieu là où l'individu se trouve physiquement (§ 77).

Les requérants ne relèvent donc pas de la juridiction du Royaume-Uni dans cette affaire puisqu'ils n'étaient pas présents sur le territoire britannique au moment de l'interception de leurs communications (§ 78). L'impossibilité pour les requérants de défendre leur droit à la vie privée devant les juridictions nationales britanniques est une conséquence automatique de l'application du critère territorial (§ 79).

Pour les requérants, il est indéniable que la situation relève de la juridiction du Royaume-Uni puisque l'interception, le stockage, le traitement et l'analyse des données et des communications ont eu lieu sur le territoire britannique (§ 81).

Les requérants estiment, d'abord, qu'il est logique de considérer que, lorsqu'un État signataire intercepte une communication à l'intérieur de ses propres frontières, la violation des droits fondamentaux qui en résulte relève de la juridiction de cet État, même si les individus victimes de cette violation se trouvent à l'étranger. Toute autre interprétation rend l'exercice des droits de la Convention illusoire (§ 82).

Les requérants relèvent, ensuite, que l'interception des communications et des données peut être interprétée comme un tempérament au principe de territorialité. En effet, lorsqu'un État procède à des opérations de surveillance sur son territoire, cette surveillance induit l'exercice d'une certaine autorité et d'un contrôle sur les personnes ciblées. Le contrôle exercé ne doit pas nécessairement être un contrôle physique (§ 83).

Les requérants soulèvent, finalement, un argument de bon sens en affirmant qu'il serait absurde de suivre l'argumentation du gouvernement du Royaume-Uni en ce que :

« [c]ela signifierait que les États contractants pourraient procéder à une surveillance de masse de toute personne se trouvant en dehors de leur territoire, y compris leurs propres citoyens et les citoyens de tous les autres États contractants du Conseil de l'Europe, et partager les renseignements obtenus au sujet de ces personnes, sans respecter aucune des garanties requises par l'article 8 de la Convention. Cela signifierait également que si les communications d'une personne résidant habituellement au Royaume-Uni étaient interceptées alors qu'elle se trouvait temporairement hors du pays et analysées après son retour, l'État serait compétent pour l'analyse mais pas pour l'interception initiale. Cette distinction n'a pas de fondement rationnel et n'a guère de sens dans la mesure où la prolifération des communications en ligne a vidé les frontières nationales de leur sens » (§ 84).

4. Raisonement et décision de la Cour

La Cour rappelle que l'exercice de la juridiction est une condition indispensable pour qu'un État signataire puisse être tenu responsable des actes ou omissions de son fait qui résultent en une violation des droits et libertés consacrés par la Convention.

Par un raisonnement similaire à celui développé dans l'arrêt *Big Brother Watch e.a.*, la Cour procède à l'identification des différentes étapes de l'interception de masse à savoir :

- l'interception et la conservation initiale des communications et des données (1) ;
- la recherche des communications et des données par l'application de critères de sélection (2) ;
- l'analyse des communications et des données sélectionnées (3) ;
- la conservation ultérieure des données et l'utilisation du produit final, y compris le partage des données avec des tiers (4).

Dans ce contexte, la Cour estime qu'il est tout à fait possible de distinguer les droits fondamentaux d'une personne du lieu géographique dans lequel elle se trouve (§ 93). La violation du droit à la vie privée se produit à l'endroit où les communications sont interceptées et analysées, car c'est là que naît le préjudice subi par les victimes (§ 94).

La Cour conclut qu'une violation de l'article 8 a bien eu lieu au Royaume-Uni et relève donc bien de sa juridiction. Il n'appartient dès lors pas d'examiner si une exception au principe de territorialité est susceptible de s'appliquer (§ 95).

B. Éclairage

Comme le relève Maria Tzanou², l'arrêt doit être accueilli en ce qu'il clarifie pour la première fois l'interprétation à donner au caractère territorial de la juridiction d'un État en matière de communications électroniques. L'on souligne, comme elle, que la Cour n'a pas utilisé d'argumentaire basé sur l'extraterritorialité. La compétence du Royaume-Uni est purement territoriale puisque c'est sur le territoire national qu'a lieu l'interception des communications.

Cependant, l'on peut déplorer, comme l'ensemble des commentaires relatifs à cette décision, la brièveté du dispositif de la Cour. Cet arrêt aurait pu constituer une étape clé dans la manière d'appréhender les objets numériques par le prisme des droits fondamentaux. En l'espèce, la Cour a plutôt choisi d'adopter une comparaison, qui manque parfois de clarté, entre les communications électroniques et le droit de propriété. La Cour suit la logique suivante : la fouille du domicile d'une personne située sur le territoire d'un État signataire ne peut échapper à la juridiction de cet État si la personne se trouvait à l'étranger au moment de la fouille. L'on peut sans trop de difficultés affirmer qu'un raisonnement plus ancré dans la théorie des droits fondamentaux aurait été plus limpide, plus attendu et riche d'enseignements.

L'on songe notamment à cet égard à l'approche adoptée par la Bundesverfassungsgericht allemande à laquelle l'arrêt fait référence. En effet, dans [un arrêt du 19 mai 2020](#), la Cour constitutionnelle allemande affirme qu'un État a le devoir de respecter les droits fondamentaux y compris lorsque des actions sont prises à l'encontre d'étrangers situés en dehors du territoire national. Il est incompatible avec la logique intrinsèque des droits fondamentaux de considérer que l'applicabilité du droit s'arrête à la frontière de l'État (§ 36).

Il s'agit d'un enseignement essentiel lorsque l'on prend en compte le champ d'action croissant des États qui s'étend parfois même en dehors de leurs propres frontières (§ 36), mais aussi lorsque l'on considère la nature particulière des objets numériques. À ce sujet encore, la jurisprudence de la Bundesverfassungsgericht est particulièrement éclairante et mérite que l'on s'y attarde parce qu'elle éclaire sur le rôle possible des droits fondamentaux face à l'utilisation d'outils électroniques :

« L'évolution des technologies de l'information a conduit à une situation où les données sont partagées par des canaux mondiaux, où elles sont acheminées de manière aléatoire par satellite ou par câble selon des critères techniques qui ne tiennent pas compte des frontières nationales [...]. Cela permet d'intercepter un nombre considérable de communications étrangères. »

« Étant donné que, dans le contexte actuel des technologies de l'information, les actions et les relations de communication de toute nature sont devenues de plus en plus numériques, et compte tenu de l'augmentation constante des capacités de traitement des données, les possibilités de surveillance des télécommunications s'étendent à de vastes domaines de l'ensemble de la société civile, même en dehors de la juridiction d'un État – tout comme les communications intérieures sont également soumises à la surveillance d'autres États. »

² M. TZANOU, « Bulk transborder surveillance, foreign nationals and the application of ECHR rights: *Wieder and Guarnieri v. the UK – a seminal (but underwhelming) judgment* », *Strasbourg Observers*, 21 novembre 2023.

« À la lumière de ces développements, une compréhension des droits fondamentaux selon laquelle leur protection s'arrête aux frontières nationales priverait les détenteurs de droits fondamentaux de toute protection et entraînerait un retard de la protection des droits fondamentaux par rapport aux réalités de l'internationalisation [...] dans un domaine de plus en plus important, caractérisé par l'action intrusive de l'État et où – dans le domaine du droit à la sécurité – les droits fondamentaux sont particulièrement significatifs en général » (§ 38).

C. Pour aller plus loin

Lire l'arrêt : Cour eur. D.H., 12 septembre 2023, *Wieder and Guarnieri c. Royaume-Uni*, req. n^{os} 64371/16 et 64407/16.

Jurisprudence :

- Cour eur. D.H., 25 mai 2021, *Big Brother watch e.a. c. Royaume-Uni*, req. n^{os} 58170/13 62322/14 et 24960/15 ;
- *Bundesverfassungsgericht*, arrêt du 19 mai 2020 n^o 2835/17.

Doctrine :

- L. HOOPER, « [Human Rights and Technology : The harms behind the hype ?](#) », *SCL Tech Law for everyone*, 19 décembre 2023.
- M. TZANOU, « [Bulk transborder surveillance, foreign nationals and the application of ECHR rights : *Wieder and Guarnieri v. the UK – A seminal \(but underwhelming\) judgment*](#) », 21 novembre 2023.

Documentation institutionnelle :

- [Guide sur l'article 1 de la Convention européenne des droits de l'homme](#). Obligation de respecter les droits de l'homme – Notions de « juridiction » et d'imputabilité, mis à jour au 31 août 2022 ;
- [Guide pratique sur la recevabilité devant la Cour européenne des droits de l'homme](#), mis à jour au 31 août 2023.

Pour citer cette note : E. TAYLOR, « Intercepter les communications électroniques d'étrangers qui ne sont pas présents sur le territoire national ne dispense pas l'État de respecter les droits fondamentaux des personnes mises sur écoute », *Cahiers de l'EDEM*, janvier 2024.

3. ECTHR, 16 JANUARY 2024, *ALKHATIB AND OTHERS V. GREECE*, APPL. NO. 3566/16

Border Violence and Border (In)Justice: The Greek Coast Guard Before the Court of Strasbourg

Francesco GATTA

A. Facts and Ruling

1. *The Incident and the Death of the Applicants' Relative*

The applicants are three Syrian nationals, who complain about the death of their relative, provoked by the Greek Coast Guard, which opened fire against him and other migrants onboard a boat. More in detail, the case originates from an incident which occurred in the area of the Greek island of Pserimos, during a maritime interception operation conducted in the early morning of 22 September 2014. The Greek Coast Guard intercepted an unidentified motorboat, conducted by two Turkish nationals, which was illegally transporting Syrian migrants to Greece. Since the motorboat repeatedly disregarded the Coast Guard's orders – to stop and identify itself – and engaged in rapid and dangerous maneuvers, the Greek authorities fired multiple gunshots: first, as warning shots (7 bullets), then as targeted shots aimed at the engine, in order to disable it and thus immobilize the boat (13 bullets).

It turned out that the motorboat had 14 passengers on board. Two Syrians were seriously injured. One of them, the applicants' husband and father, had been shot in the head, and fell into a coma. He was transferred by helicopter to the Rhodes hospital, where he remained in intensive care for a few months. In August 2015 he was transferred to Sweden, where his wife and children were living (after having requested and obtained asylum). He was treated in the neuro-rehabilitation unit at Stockholm hospital, but he eventually died on 17 December 2015.

2. *The Subsequent Investigations Conducted by the Greek Authorities*

Following the incident, the Greek authorities launched a series of investigations, at the criminal and administrative disciplinary levels. As for the latter, the head of the Greek Coast Guard opened an inquiry, which led to the conclusion that no issue had arisen, in terms of administrative or disciplinary responsibility of the guards involved in the episode.

As for the criminal justice, the day after the maritime operation, the prosecutor at the Piraeus Naval Tribunal ordered a preliminary investigation into the possible criminal liability of the concerned coast guards, which later led to a decision to discontinue the proceedings. Criminal proceedings were also brought against the Turkish nationals who were conducting the motorboat: they were convicted by the Rhodes Court of Appeal for illegal entry into the national territory and illegal trafficking.

3. *Complaints and Judgment of the Court*

Before the European Court of Human Rights (hereinafter, "ECtHR" or the "Court"), the applicants alleged a breach of Article 2 of the European Convention on Human Rights (hereinafter, "ECHR") from two perspectives: given the excessive and unnecessary use of force by the coast guard on the one hand (substantive limb), and given the ineffective, subsequent investigation conducted by the Greek authorities on the other (procedural limb).

The Court, by unanimity, found a violation of Article 2 under both aspects, and decided to award the applicants EUR 80,000 jointly, in respect of moral damages related to the death of their father and husband.

B. Discussion

1. *The Banality of Border Violence*

It is no longer a mystery that vast portions of the EU borders have become areas outside the law (or *zones de non-droit*, according to [Jean-Yves Carlier and François Crépeau](#)). The rule of law is rapidly deteriorating and severe human rights violations often remain unpunished or even unnoticed.

In this framework, one alarming development is the increasing resort to violence as a means of border control. Acts of intimidation, aggression, brutality, coercion and excessive use of force are on the rise along the European external perimeter, as acknowledged on multiple occasions by reliable and authoritative national and international observers. To mention a few examples, in her 2022 Recommendation "[Pushed beyond the limits: Four areas for urgent action to end human rights violations at Europe's borders](#)", the Council of Europe Commissioner for Human Rights, Dunja Mijatović, expressed great concern for the "shocking violence and humiliating treatment" at the borders, as well as for acts "even putting the lives of people at risk" (p. 7). The [Border Violence Monitoring Network](#), a coalition of NGOs, has repeatedly highlighted the "[unprecedented rise in violence](#)" in EU borders, contributing to raising awareness and foster the debate within the wider public opinion. Within the EU, the European Citizens' Initiative (ECI) [Stop Border Violence](#) was launched at the end of 2022, to make sure that "the use of violence, torture and inhuman and degrading treatment is banned at EU borders" (see the European Commission's dedicated [info](#) and [decision](#) to register the ECI).

In such a problematic context, when it comes to Greece, the documentation concerning violations of human rights at borders is countless. To limit to a few, recent examples, one can refer to the exhaustive 2021 report "[Greece: Violence, Lies, and Pushbacks](#)" by Amnesty International; [the letter](#) by the Council of Europe Commissioner for human rights, addressed in 2021 to the Greek government regarding ill-treatment of migrants; the [Resolution](#) of the European Parliament, adopted at the end of 2023, where it expresses "severe concern regarding the serious and persistent allegations made against Greek authorities in relation to pushbacks and violence against migrants" (§ 13). Lastly, the Report [Violence Within State Borders: Greece](#), released in January 2024 by the Border Violence Monitoring Network, confirms the trend, by providing relevant evidence of physical, material, and structural violence against people on the move within the Greek State borders.

2. *Border Violence Before Strasbourg*

The increasing use of violence in the context of border control has been also certified by the ECtHR, which has progressively developed a new line of "**border violence case law.**" In a number of recent judgments, indeed, the Court has been called to assess the compatibility with Articles 2 (right to life) and 3 (prohibition of torture, inhuman and degrading treatment) ECHR of conducts put in place at borders *vis-à-vis* migrants. These provisions imply negative and positive obligations for the State: refraining from acts or omissions impacting on the life and safety of the applicants on the one hand, and taking action to investigate suspicious deaths and/or allegations of torture or other forms of ill-treatment on the other. The Court, thus, assesses the respect of States' obligations from both a substantive and procedural perspective.

The "border violence case law" is growing, being mainly fueled by post-2015 episodes of violent pushbacks and unlawful expulsions, relating to border closures and restrictive approaches adopted by governments following the peak of the "European refugee crisis." Geographically, it involves States located at the external borders of the EU, such as Italy and Greece in the South, or Hungary and Croatia in the East. Worryingly, this case law concerns episodes of violence against migrants put in place by both private individuals acting as unofficial "watchdogs" of national borders (see [R.N. v. Hungary](#), where a Pakistani applicant was physically assaulted by members of the "field guards"

patrolling the Hungarian-Serbian borders), and by official border guards and police officers (see *Alhowais v. Hungary*, regarding the use of force and, in particular, the throwing of stones, the spraying of tear gas and the deployment of police dogs against the Syrian applicant). It further relates to different types of borders, such as air borders (see *A.E. and Others v. Italy*, regarding the beating of the Sudanese applicants by police officers at the airport, during an attempt to remove them to their country of origin); land borders (see *M.H. and Others v. Croatia*) and water borders (see *Alhowais v. Hungary*, regarding the crossing of a river marking the border between Serbia and Hungary, and *Alkhatib and Others v. Greece*, analyzed here, for the attempt to cross sea borders between Turkey and Greece).

This case law is significant because, in addition to actual acts of violence and excessive use of force committed at borders, it reveals the inability – or, most likely, the unwillingness – of the concerned States to investigate the death or ill-treatment of migrants and let the truth emerge. **The issue of border violence, thus, is coupled with one of border (in)justice.** The Court, in fact, has recently found several, serious violations of positive, procedural obligations stemming from Articles 2 and 3 ECHR with regard to acts of violence perpetrated against migrants.

For instance, in *A.E. and Others v. Italy*, mentioned above, the ECtHR declared a violation of Article 3 because *no investigation* was carried out into one of the applicant's allegations of beating by police officers during the attempt to remove him, despite the fact that he made "a *prima facie* case that his injuries had resulted from the use of force by the police" (§ 92). In *Alhowais v. Hungary*, also cited above (for an analysis, see *Silvia Rizzuto Ferruzza*), investigations did take place, but were *ineffective*, due to the numerous deficiencies and inconsistencies in the assessment by the prosecuting authorities of evidence regarding the death of the applicant's brother, who drowned during a border control operation at a river on the Hungarian-Serbian border. The Court concluded that "the manner in which the Hungarian justice system operated in response to the event did not secure the full accountability of State officials or authorities for their role in conducting the border control operation" (§ 84).

Similar conclusions were reached in *M.H. and Others v. Croatia*, concerning the return of an Afghan family to Serbia by walking along train tracks, as ordered by the Croatian border police, which resulted in the death of a child hit by a train (see *our analysis*). The Court found a violation of Article 2 ECHR, under its procedural limb, given the ineffective investigation into the child's death, thereby unveiling a broader framework of impunity, lack of transparency and willingness to cover up the police's conduct.

3. The Greek Case: The Responsibility of the Coast Guard and the Ineffectiveness of Investigations

The case *Alkhatib and Others* sheds light on the responsibility of the Greek Coast Guard in the context of maritime operations. As it occurred in the case *Safi and Others v. Greece*, decided in July 2022 and concerning the sinking of a boat resulting in the death of 11 people, the Court found again a violation of Article 2 ECHR under both its substantive and procedural aspects.

Before examining the merits, it made two important points as to the **admissibility** of the application. First, it considered as not strictly necessary to reflect on the direct causal link between the shots fired by the Greek Coast Guard and the death of the applicant, which occurred at a later stage, while being treated in a hospital in Sweden. What matters for the Court is the use of force, which is potentially lethal as it puts the applicant's life at risk. In the case at hand, no doubts arise as to the fact that, objectively, the life of the applicant was put at risk, regardless of the actual and direct connection between the shot and the loss of his life. Article 2 is thus fully applicable. Second, the Court dismissed the Greek government's objection as to the exhaustion of domestic remedies. It observed that it was for the national, competent authorities to act in a timely and effective manner, in order to investigate

the matter, assess the responsibility of agents and, if need be, punish them. Other remedies, such as civil actions for damages, could not be imposed on the applicants as an effective judicial pathway to exhaust.

As to the merits, regarding the **substantive aspect** of Article 2, the Court reiterated that the use of force must be proportionate and absolutely necessary in order to achieve the objective pursued. Building on this, it found Greece to be responsible under three different perspectives.

First, and in general, the Greek State failed to put in place an *adequate legislative framework* governing the use of potentially lethal force in maritime surveillance operations. The domestic, pertinent legal tools, indeed, lacked clarity, precision, transparency and foreseeability, failing to properly regulate the conduct of coast guards, especially with regard to a too uncertain regulation of the use of firearms.

Second, and specifically, the Court found that the maritime operation in question was problematic from the point of view of its *organization and actual execution*. The Coast Guard, in particular, could have assumed that the vessel was carrying migrants, given the significant migratory flows between Turkey and Greece at the time (i.e., September 2014, before the EU-Turkey Statement of March 2016, which significantly reduced migratory movements in the area). It nevertheless failed to exercise the necessary vigilance to ensure that any risk to life would be minimized. Additionally, the Greek guards used excessive force, by firing 20 bullets, with portable firearms, and aiming at the engine of the motorboat: a practice that is extremely dangerous *per se* (on dangerous rescue and interception practices, including firing at or in the vicinity of boats in distress, see the 2021 thematic report by UNHCR "[Lethal Disregard, Search and rescue and the protection of migrants in the central Mediterranean Sea](#)," notably pp. 14 and following).

Third, the Court considered that the government had not proved that the use of force was "absolutely necessary" within the meaning of Article 2(2) ECHR, in the light of the aim pursued, that is, border control and fight against irregular migration. In the case at hand, the use of force could not be regarded as proportionate and justified, since the specific objective of the maritime surveillance operation was to stop the motorboat and arrest its drivers.

Regarding the **procedural aspect**, the Court recalled that Article 2 ECHR requires States to conduct an effective investigation into the death of the applicant, which must aim to establish the facts, determine whether the use of force by a public official was justified, and if so, identify and sanction the person responsible. The ECtHR excluded that the investigations carried out by the Greek authorities had been based on a meticulous, objective and impartial analysis of all the relevant factors. In particular, no specific inquiries were conducted with regard to the two vessels involved in the incident; a ballistic report was not even requested in order to determine the dynamics of the shooting; some key witnesses had not been questioned or heard; a detailed forensic-medical expertise on the injury suffered by the applicant had not been realized. Such procedural flaws and deficiencies in terms of elucidation of facts and collection of evidence led the Court to conclude that the investigation was not capable of establishing the cause of death or responsibility of State agents, thus contravening Article 2 ECHR. Similar findings were reached in *Safi and Others v. Greece*, where several shortcomings in the proceedings had equally occurred, with the consequence that Greek authorities had not carried out a thorough and effective investigation into the maritime operation of the Coast Guard in which the boat carrying migrants had sunk.

4. Concluding Remarks

The judgment in *Alkhatib and Others* adds a new chapter to the "border violence case law" of the ECtHR. It essentially highlights and confirms two problematic issues: the recurrent use of excessive and unnecessary force in the management of border controls, and the numerous flaws in the subsequent attempt to establish the truth and responsibility and, ultimately, obtain justice.

Border violence and border (in)justice, thus, are consolidating, being often surrounded by impunity, lack of commitment to elucidate facts and punish those responsible for serious violations of Articles 2 and 3 ECHR. The case *Alkhatib and Others* reveals such issues with regard to Greece, but the same problems concern other frontline States, as confirmed by the ECtHR itself and by numerous international and national observers. What is more, the questions of border violence and border justice affect not only EU Member States, but also the EU Agency Frontex: an impressive amount of evidentiary materials has been collected with regard to its potential involvement in border operations leading to human rights violation. Frontex, which cannot be taken before the ECtHR (unless and until the EU signs the ECHR), has been summoned before the EU courts on multiple occasions. It has, however, always escaped responsibility, despite many signs of its alleged contribution to human rights violations at European borders, and especially in Greece.

C. Suggested Reading

To read the case: ECtHR, 16 January 2024, *Alkhatib and Others v. Greece*, Appl. No. 3566/16.

Case law:

- ECtHR, 16 November 2023, *A.E. and Others v. Italy*, Appl. Nos. 18911/17 and 2 others;
- ECtHR, 2 February 2023, *Alhowais v. Hungary*, Appl. No. 59435/17;
- ECtHR, 4 May 2023, *R.N. v. Hungary*, Appl. no. 71/18;
- ECtHR, 18 November 2021, *M.H. and Others v. Croatia*, Appl.Nos. 15670/18 and 43115/18;
- ECtHR, 7 July 2022, *Safi and Others v. Greece*, Appl. no. 5418/15.

Doctrine :

- AUGUSTOVÁ, K., SAPOCH, J., “[Border Violence as Border Deterrence. Condensed Analysis of Violent Push-Backs from the Ground](#)”, *Movements*, Vol. 5, Issue 1/2020;
- GATTA, F.L., “[Reaching the Dead-end Track on the Balkan Route – Rule of Law and Human Rights at the Croatian Borders: The Court of Strasbourg Certifies a Critical Situation](#)”, *Cahiers de l'EDEM*, December 2021.
- MORENO-LAX, V., GHEZELBASH, D., KLEIN, N., “[Between life, security and rights: Framing the interdiction of boat migrants in the central Mediterranean and Australia](#)”, *Leiden Journal of international law*, Vol. 32, Issue 4, 2019;
- RIGOTTI, L., “[La responsabilité des États dans la sauvegarde du droit à la vie des ressortissants étrangers trouvés en mer méditerranée](#)”, *Cahiers de l'EDEM*, décembre 2022;
- RIZZUTO FERRUZZA, S., “[Brutalités policières et lacunes dans les enquêtes sur la rivière Tisza : la Hongrie condamnée pour avoir adopté une politique de protection des frontières inhumaine](#)”, *Cahiers de l'EDEM*, mars 2023.

Other Materials:

- UNHCR, *Lethal Disregard, Search and rescue and the protection of migrants in the central Mediterranean Sea*, thematic report, United Nations, May 2021;
- Amnesty International, *Greece: Violence, Lies, and Pushbacks*, London, 2021;
- Border Violence Monitoring Network, *Violence Within State Borders: Greece*, report, January 2024.

To cite this contribution : Francesco Gatta, “Border Violence and Border (In)Justice: The Greek Coast Guard Before the Court of Strasbourg”, *Cahiers de l'EDEM*, January 2024.

4. C.J.U.E., 5 OCTOBRE 2023, OFPRA, C-294/22, EU:C:2023:733

Missions d'assistance de l'UNRWA et protection des réfugiés palestiniens : la C.J.U.E. apprécie l'effectivité de la protection de l'agence onusienne en contexte

Zoé CRINE

A. Arrêt

SW est apatride d'origine palestinienne. Il a vécu au Liban jusqu'en février 2019 avant de quitter le territoire pour la France, où il est arrivé en date du 11 août 2019. SW souffre d'une grave maladie génétique de naissance, qui nécessite l'octroi de soins médicaux que l'UNRWA n'est pas en mesure de financer. En date du 11 octobre 2019, le directeur général de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (ci-après, « O.F.P.R.A. ») a statué négativement sur la demande d'obtention du statut de réfugié introduite par SW. En appel, la Cour nationale du droit d'asile (ci-après, « CNDA ») a annulé cette décision en reconnaissant la qualité de réfugié à SW. L'O.F.P.R.A. s'est pourvue en cassation devant le Conseil d'État, qu'il a saisi contre ladite décision. À l'appui de son recours, l'O.F.P.R.A. fait valoir plusieurs erreurs de droit commises par la CNDA. D'une part, la Cour nationale n'aurait pas vérifié si SW était bien contraint de quitter la zone de l'UNRWA pour des motifs liés à sa sécurité. D'autre part, elle aurait jugé à tort que le fait de ne pas pouvoir financer les soins médicaux nécessaires à l'état de santé de SW constituait une cessation effective de la protection de l'UNRWA – SW devenant alors éligible à la protection offerte par la [convention de Genève](#). Enfin, l'O.F.P.R.A. estime que l'agence onusienne a été considérée à tort comme ne pouvant plus assumer ses missions d'assistance – alors même que la prise en charge de soins tertiaires n'en faisait pas partie. Par ailleurs, il souligne que la possibilité d'un traitement adéquat au Liban pour SW n'aurait pas été écartée.

La juridiction de renvoi rappelle qu'en vertu de l'article 1^{er}, section D, de la convention de Genève, la convention ne trouve pas à s'appliquer à une personne apatride d'origine palestinienne tant que celle-ci bénéficie encore effectivement de l'assistance ou de la protection de l'UNRWA¹. Aussi, en se fondant sur l'arrêt *El Kott*, la Cour rappelle que la cessation de la protection ou de l'assistance d'un organisme des Nations unies « pour quelque raison que ce soit » inclut également « la situation d'une personne qui, après avoir eu effectivement recours à cette protection ou à cette assistance, cesse d'en bénéficier pour une raison échappant à son propre contrôle et indépendante de sa volonté » (§ 21). Il revient aux autorités nationales d'apprécier sur la base d'une évaluation individuelle de la demande que le demandeur a été contraint de quitter cette zone, ce qui pourrait être vérifié lorsque le demandeur se trouve « [...] dans un état personnel d'insécurité grave » et que l'agence active dans la zone n'est pas en mesure de garantir des conditions de vie conformes aux missions qui lui incombent (§ 21).

Or, la Cour souligne qu'il ressortirait de la décision du 9 décembre 2020 de la Cour nationale du droit d'asile que l'UNRWA était dans l'incapacité de fournir au requérant les soins dont sa survie dépend. Par là même, l'UNRWA n'était plus en mesure de garantir à SW des « conditions conformes à sa mission d'assistance » (§ 22), le contraignant à l'état d'insécurité personnelle qui l'a forcé à quitter le Liban.

Compte tenu des considérations qui précèdent, le Conseil d'État décide de surseoir à statuer et pose à la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après, « C.J.U.E. ») les questions préjudicielles suivantes : premièrement, SW peut-il être considéré comme se trouvant dans « un état personnel d'insécurité grave », ainsi que dans une situation où l'UNRWA n'est plus en mesure de garantir des conditions de vie conformes à ses missions. Deuxièmement et dans l'affirmative, le Conseil demande

¹ Pour des informations complémentaires sur la clause d'exclusion contenue à l'article 1^{er}, section D, de la convention, voy. J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 446.

à la Cour de préciser les critères permettant l'identification d'une telle situation – que ceux-ci relèvent, par exemple, du degré de gravité de la maladie ou des soins requis (§ 23).

Sur les questions préjudicielles, la Cour rappelle que toute personne enregistrée auprès de l'UNRWA « a vocation à bénéficier d'une protection et d'une assistance de cet organisme dans le but de servir son bien-être en tant que réfugiée » (§ 29)². En conséquence, la Cour rappelle également que les personnes bénéficiant de cette assistance sont, en principe, exclues du statut de réfugié au sein de l'Union, conformément l'article 12, § 1^{er}, sous a), première phrase, de la [directive 2011/95/CE du Conseil de l'Union européenne du 13 décembre 2011](#). Elle souligne que ces personnes pourraient tout de même se prévaloir de la protection prévue par la directive si l'assistance de l'UNRWA venait à cesser, avant de mentionner « qu'il est constant que le sort des bénéficiaires de l'assistance fournie par l'UNRWA n'a pas été définitivement réglé jusqu'à présent » (§ 32). L'UNRWA octroie une aide sanitaire aux réfugiés de Palestine pour répondre à leurs besoins essentiels en matière de santé et la Cour souligne que ce type d'assistance fait partie des missions qui lui incombent. Elle considère dès lors que l'impossibilité de l'UNRWA – quels que soient les motifs – de fournir ce type d'assistance, implique une cessation effective de son activité au sens de l'article 12, § 1^{er}, sous a), seconde phrase, de la directive 2011/95. Aussi la Cour rappelle-t-elle que le mandat de l'UNRWA qui consiste, entre autres, à délivrer l'aide médicale ne peut dépendre de la capacité opérationnelle effective de l'UNRWA à fournir une telle aide, comme le soutient l'OFPRA. Elle réfute l'argument des autorités françaises, soutenant que lorsqu'une prestation spécifique ne peut être fournie par l'UNRWA, cette prestation doit être considérée comme ne relevant pas de ses missions. Selon la Cour, une telle interprétation reviendrait en fait à « réduire la notion de "mission" » fournie par l'UNRWA (§ 42) en les limitant aux seules missions effectivement réalisées par l'agence et en excluant toutes les prestations qui ne pourraient être fournies – notamment, pour raisons financières – de son mandat. Cette interprétation reviendrait aussi à exclure les demandeurs de toutes formes de protection, en ce que celle de l'UNRWA ne serait plus effective et qu'ils seraient par ailleurs non éligibles à celle offerte par la convention de Genève (§ 42).

La Cour poursuit en rappelant que la seule impossibilité de fournir des soins spécifiques ne peut suffire à conclure que la protection offerte par l'UNRWA aurait cessé (§ 43). Il convient de s'assurer en plus que la personne est contrainte de quitter la zone d'opération de l'agence, en ce qu'elle se trouve dans un état d'insécurité grave. Le simple fait que les prestations proposées par l'UNRWA soient inférieures à celles dont SW pourrait bénéficier s'il obtenait le statut de réfugié ne suffit pas non plus à justifier qu'il a été contraint de quitter ladite zone d'opération (§ 45). En se fondant sur les conclusions de l'avocat général, la Cour dit pour droit qu'un apatride d'origine palestinienne « [...] doit être considéré comme ayant été contraint de quitter cette zone dans le cas où l'impossibilité de recevoir les soins nécessaires à son état de santé de la part de l'UNRWA fait courir à cet apatride un risque réel de décès imminent ou un risque réel d'être exposé à un déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé ou à une réduction significative de son espérance de vie » (§ 46). Aussi, elle souligne qu'il appartient au juge national d'apprécier l'existence ou non d'un tel risque.

B. Éclairage

Cet arrêt intervient après plusieurs arrêts de la C.J.U.E. se prononçant sur les questions de cessation de la protection de l'agence onusienne³.

En application de sa jurisprudence *El Kott*, la C.J.U.E. précise dans cet arrêt les circonstances selon lesquelles l'assistance de l'UNRWA est réputée prendre fin. La Cour interprète cette notion à l'aune des missions d'aide *médicale* de l'UNRWA, en considérant que l'impossibilité de recevoir des soins essentiels à l'état de santé peut être considérée comme un élément contraignant les réfugiés

² À ce sujet, voy. l'arrêt du 3 mars 2022, *Secretary of State for the Home Department*, C-349/20, EU:C:2022:151.

³ Voy. notamment *ibid.*, et C.J.U.E., 13 janvier 2021, *Bundesrepublik Deutschland*, C-507/19.

UNRWA à un état d'insécurité grave, les obligeant à quitter sa zone d'opération. La Cour détermine néanmoins un « seuil de gravité élevé » pour aboutir à cette conclusion : il doit s'agir d'un risque de décès « réel ou imminent », d'un risque d'être confronté à « un déclin grave, rapide et irréversible » d'un état de santé ou encore d'un risque d'être exposé à une « réduction significative de l'expérience de vie ».

Aussi, en réaffirmant que l'aide médicale fait bel et bien partie des missions de l'UNRWA, la Cour empêche que ces missions spécifiques soient d'emblée exclues de l'analyse de l'octroi d'une protection au motif que celles-ci ne peuvent plus être assurées financièrement. Elle précise la notion de « mission » de l'UNRWA par une interprétation « inclusive », en soulignant que ces missions ne peuvent être réduites à celles pour lesquelles l'agence peut encore faire preuve de capacité effective, et surtout, ne peuvent être définies indépendamment de son mandat. Au contraire, la Cour place l'accès aux soins médicaux (qui conditionnent la survie et assure une forme de dignité) au cœur de son raisonnement, comme une mission incombant directement à l'agence et à partir de laquelle évaluer quand son assistance peut être réputée avoir cessé. Ainsi, elle évite l'écueil de l'argument financier soulevé par les autorités étatiques, servant surtout à mieux expliquer l'inaction de l'agence onusienne pour finalement mieux justifier la non-reconnaissance d'un besoin de protection.

Cette jurisprudence européenne fait écho, au niveau national, à un récent arrêt du Conseil du contentieux des étrangers (ci-après, « C.C.E. »). Le C.C.E. rappelle dans un arrêt n° 298 958 du 19 décembre 2023 l'état de crise auquel est confronté l'UNRWA et l'impact que ce contexte continue d'avoir sur les missions qui lui incombent : « [...] si l'UNRWA continue de fournir ses services, son environnement budgétaire actuel le contraint à procéder à d'importantes réductions de dépenses, à des réaffectations de ressources et à des expédients financiers, qui ont bel et bien impacté l'assistance qu'il est censé fournir dans le cadre de son mandat, notamment pour ce qui concerne des besoins aussi essentiels que les soins de santé [...] » (§ 6.13). Dans cet arrêt, le C.C.E. reconnaissait la qualité de réfugié au requérant, en soulignant que si toute activité de l'UNRWA n'avait pas cessé, l'agence se trouvait en pratique « confrontée à des difficultés de fonctionnement à ce point grave » (§ 6.17) qu'il peut être considéré que les réfugiés palestiniens ne peuvent plus compter sur sa protection ou son assistance. Cet arrêt confirmait une jurisprudence antérieure du C.C.E.⁴. Par ailleurs, le Conseil avait déjà été attentif à la dégradation de la situation financière de l'UNRWA dans un contexte de pandémie mondiale dans les arrêts n° 248 158 et n° 248 163 du 26 janvier 2021. Il y annulait déjà les décisions du Commissariat général aux Réfugiés et aux Apatrides (ci-après, « CGRA »), au motif qu'il pourrait exister pour l'agence « un risque réel et imminent qu'elle ne soit plus en état de remplir sa mission » (§§ 5.7 et 5.6 de l'arrêt). Ces arrêts renseignent aussi sur la volonté du juge d'apprécier le *contexte* dans lequel les missions de l'UNRWA sont amenées à être réalisées (en l'occurrence ici, à l'aune de contraintes budgétaires constantes dans le temps). Cette vision plus « macro » rend l'appréciation de la dégradation des missions de protection et d'assistance effectuées par l'UNRWA⁵ encore plus fine et bienvenue, particulièrement au vu du contexte de crise humanitaire sans précédent qui affecte actuellement la bande de Gaza.

D'autres précisions sont encore attendues de la part de la C.J.U.E. dans l'appréciation des circonstances dans lesquelles la protection de l'UNRWA est réputée avoir cessé. Une *question préjudicielle*⁶ a été posée à la Cour à cet égard par le tribunal administratif de la ville de Sofia, Bulgarie. La Cour est amenée, entre autres, à apprécier le sens de l'article 12, § 1^{er}, sous a), deuxième phrase, de la directive 2011/95 (« si cette protection ou cette assistance cesse pour quelque raison que ce soit ») au regard d'un apatride d'origine palestinienne enregistré auprès de l'UNRWA, en

⁴ Voy. notamment C.C.E., 24 février 2021, n° 249 784 ; C.C.E., 25 février 2021, n° 249 930 ; C.C.E., 11 mars 2021, n° 250 868.

⁵ À ce sujet et pour une analyse « en contexte » du C.C.E., voy. aussi Z. CRINE, « COVID-19, crise économique et réfugiés palestiniens : le Conseil du contentieux des étrangers apprécie l'assistance de l'UNRWA à Gaza dans un contexte de pandémie mondiale », *Cahiers de l'EDEM*, mars 2021.

⁶ (En cours) *Zamestnik-predsedatel na Darzhavna agentsia za bezhantsite*, C-563/22.

tenant compte de certaines circonstances spécifiques. En effet, la demande de décision préjudicielle fait état, entre autres, de « la situation générale [...] de crise humanitaire sévissant » à Gaza, ainsi que des difficultés rencontrées par l'UNRWA pour fournir des services de base tels que de la nourriture, de l'eau potable ou de l'accès aux soins de première nécessité. La demande fait aussi mention du profil particulier du requérant et invite le juge à se prononcer sur la possibilité de fournir une réponse différente à la question posée, au seul motif que « le demandeur est une personne vulnérable au sens de l'article 20, paragraphe 3, de cette directive, à savoir un enfant mineur ». Le juge a donc l'opportunité d'affiner encore l'analyse, ici en la déclinant au regard des informations disponibles sur la situation désastreuse à Gaza mais aussi plus généralement, au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant (de son bien-être, de sa sécurité).

Peu d'enseignements peuvent être tirés de cet arrêt sinon qu'il précise encore davantage les conditions dans lesquelles la protection de l'UNRWA peut être considérée comme ayant cessé. Cet arrêt, comme ceux du C.C.E. mentionnés dans ce commentaire, témoigne aussi d'une prudence bienvenue du juge pour éclairer les besoins de protection des réfugiés UNRWA *en contexte*. En s'attachant à analyser les effets concrets de cette cessation d'activité sur les réfugiés palestiniens, le juge – national et européen – garantit la reconnaissance d'une protection adaptée.

C. Pour aller plus loin

Lire l'arrêt : C.J.U.E., 5 octobre 2023, [OFPRA](#), C-294/22, EU:C:2023:733.

Jurisprudence :

- C.J.U.E., 19 décembre 2012, [El Kott](#), C-364/11 ;
- C.J.U.E., 3 mars 2022, [Secretary of State for the Home Department](#), C 349/20, EU:C:2022:151 ;
- C.C.E., 26 janvier 2021, n° 248 158 ;
- C.C.E., 26 janvier 2021, n° 248 163 ;
- C.C.E., 24 février 2021, n° 249 784 ;
- C.C.E., 25 février 2021, n° 249 930 ;
- C.C.E., 11 mars 2021, n° 250 868.

Doctrine :

- CARLIER, J.-Y. et SAROLEA, S., *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016 ;
- CRINE, Z., « [COVID-19, crise économique et réfugiés palestiniens : le Conseil du Contentieux des étrangers apprécie l'assistance de l'UNRWA à Gaza dans un contexte de pandémie mondiale](#) », *Cahiers de l'EDEM*, mars 2021.

Pour citer cette note : Z. CRINE, « Missions d'assistance de l'UNRWA et protection des réfugiés palestiniens : La C.J.U.E. apprécie l'effectivité de la protection de l'agence onusienne en contexte », *Cahiers de l'EDEM*, janvier 2024.

5. CEDAW, 15 MAI 2023, TAHEREH MOHAMMDI BANDBONI ET CONSORTS C. SUISSE, COMM. N° 173/2021

Le refus de recourir aux autorités de son pays d'origine pour demander la protection contre les violences de genre ne peut conduire à un rejet automatique de la demande d'asile

Pamphile MPABANSI et Christine FLAMAND

A. Décision

1. Les faits

L'auteure est une ressortissante de la République islamique d'Iran, appartenant à l'ethnie persane et de religion musulmane chiite. Son mari, A.T., possède la double nationalité de la République islamique d'Iran et de l'Iraq ; il est d'origine kurde et de religion musulmane sunnite. Ils ont tous deux terminé leurs études secondaires. Toutefois, à l'issue de son parcours scolaire, l'auteure s'est vue interdire de travailler et n'a été autorisée qu'à suivre des cours à la mosquée. L'auteure décrit les rôles prépondérants qu'assumaient son père et son frère au sein de sa famille. Elle-même et ses sœurs ne jouissaient d'aucune liberté. Elles devaient se conformer à des codes vestimentaires. Sa mère était battue par son père avec un câble électrique chaque fois qu'elle donnait naissance à une fille. Les sœurs de l'auteure ont dû épouser les hommes choisis par leur père. L'auteure soutient que la famille d'A.T. a demandé l'autorisation de sa famille pour l'épouser. Le père de l'auteure s'est toutefois opposé au mariage en raison de l'origine iraquienne et de la religion sunnite d'A.T. Il n'a pas laissé les membres de la famille d'A.T. entrer quand ils se sont présentés devant sa porte et a menacé de tuer l'auteure si elle portait atteinte à son honneur. Lorsque le père et le frère de l'auteure ont appris que celle-ci était enceinte, ils l'ont battue et ont voulu l'obliger à avorter. Craignant d'être à nouveau maltraitée, l'auteure est partie dès le lendemain avec A.T. à Zakhu, en Iraq, où ils ont vécu chez l'oncle d'A.T. En 2013, l'auteure et A.T. se sont mariés et, en mai 2014, elle a donné naissance à leur premier enfant en Iraq. En mai 2015, le père de l'auteure, accompagné d'un agent de police, s'est rendu au domicile du père de son mari pour exiger des informations sur les coordonnées du couple et c'est à ce moment que le père et les frères de l'auteure ont appris où elle se trouvait. À plusieurs reprises, au téléphone, ils ont menacé de s'en prendre à elle si elle ne revenait pas, seule, en République islamique d'Iran. Pendant plusieurs mois, l'auteure et sa famille ont vécu dans la crainte constante que le frère de l'auteure ne vienne en Iraq et ne l'enlève. C'est ainsi qu'en octobre 2015, l'auteure et sa famille, munis de faux passeports, ont quitté l'Iraq et sont arrivés en Suisse en 2016, en passant par la Turquie.

L'auteure et son mari ont déposé une demande d'asile en Suisse le 3 août 2016. Le 13 juillet 2018, l'auteure et son mari ont été entendus en détail sur les motifs de leur demande d'asile. Le 21 décembre 2018, le Secrétariat d'État aux migrations a rejeté leur demande d'asile. La famille a contesté cette décision devant le tribunal administratif fédéral.

2. Jugement du tribunal administratif fédéral

Le 21 avril 2021, le tribunal administratif fédéral rend sa décision.

Il explique de façon détaillée les raisons pour lesquelles il juge que les dires de l'auteure et de son mari sont crédibles. Le tribunal reconnaît en outre que la persécution et les mauvais traitements subis par l'auteure dans le passé, ainsi que les risques de mauvais traitements qu'elle pourrait endurer à l'avenir, comportent une dimension de genre.

Parallèlement, il relève que ces risques n'émanent pas des autorités, mais de personnes privées. S'interrogeant sur la question de savoir si les autorités de la République islamique d'Iran seraient

disposées et aptes à protéger l'auteure, le tribunal conclut que les forces de l'ordre et le système judiciaire fonctionnent correctement en République islamique d'Iran et que les crimes d'honneur ou autres crimes fondés sur le genre se produisent principalement dans les zones rurales, où les populations sont peu instruites. Bien que les femmes puissent se heurter à des obstacles lorsqu'elles sollicitent la protection des autorités, il ne peut en être déduit que les autorités ne seraient pas aptes ou disposées à fournir une telle protection à l'auteure. Le tribunal considère en outre qu'il existe, dans certaines localités, des centres d'accueil pour les victimes de violences fondées sur le genre et juge problématique le fait que l'auteure n'ait pas porté son affaire devant les autorités iraniennes. De l'avis du tribunal, l'argument de l'auteure selon lequel les autorités n'auraient pas été en mesure de la protéger repose sur de simples conjectures. Par ailleurs, le tribunal estime qu'en tout état de cause, l'auteure et sa famille pourraient se réinstaller ailleurs en République islamique d'Iran.

3. *Décision du CEDAW*

Le 16 juin 2021, l'auteure, représentée par un conseil, présente sa communication devant le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (ci-après, « CEDAW »). L'auteure et A.T. font valoir que, s'ils étaient renvoyés, ils courraient un risque immédiat d'atteinte à leur vie et à leur intégrité physique et que l'auteure risquerait de faire l'objet de discrimination fondée sur le sexe. Elle craint également d'être victime d'un crime d'honneur, de violences, de maltraitance, d'enlèvement et de coercition. De plus, selon l'auteure et A.T., l'appréciation du tribunal administratif fédéral selon laquelle les autorités iraniennes sont aptes et disposées à protéger la famille est erronée et contredite par les rapports émanant d'organisations non gouvernementales (ci-après, « ONG »), d'organismes étatiques et d'organismes des Nations unies. Le renvoi de la famille en République islamique d'Iran serait contraire aux articles 1^{er} à 3, 15 et 16 de la Convention¹, lus conjointement avec la [recommandation générale n° 35 \(2018\) sur la violence à l'égard des femmes fondée sur le genre commise par des acteurs non étatiques](#) et la [recommandation générale n° 32 \(2014\) relative aux aspects liés au genre des questions touchant les réfugiées, les demandeuses d'asile et la nationalité et l'apatridie des femmes](#) dans la mesure où les femmes sont systématiquement victimes de discrimination juridique et sociale et n'ont souvent pas accès à la justice.

Le Comité prend note des allégations de l'auteure selon lesquelles, en cas de renvoi, elle serait soumise à des persécutions fondées sur le genre et à des formes de violence mettant sa vie en danger de la part de son père et de ses frères, tandis que les autorités iraniennes ne lui assureraient pas une protection effective. Le Comité estime que l'auteure n'aura aucune possibilité de demander la protection des autorités iraniennes, en raison des pratiques légales discriminatoires en vigueur en République islamique d'Iran et du puissant statut de protection accordé à la famille patriarcale.

Le Comité rappelle que l'État partie a affirmé que toutes les allégations de l'auteure avaient été soigneusement examinées par les services de l'immigration suisses. Il note que le tribunal administratif fédéral a jugé le récit de l'auteure crédible et suffisamment étayé. Notamment, ledit tribunal a considéré que les allégations du couple recueillies dans le cadre de la procédure interne étaient crédibles, s'écartant ainsi de l'évaluation du Secrétariat d'État aux migrations. Le Comité note toutefois que le tribunal administratif fédéral a également estimé qu'il n'était pas certain que

¹ L'art. 1^{er} donne des détails sur l'expression « discrimination à l'égard des femmes ». L'art. 2 souligne l'obligation des États parties de condamner la discrimination à l'égard des femmes sous toutes ses formes et de poursuivre par tous les moyens appropriés et sans retard une politique tendant à éliminer la discrimination à l'égard des femmes. L'art. 3 appelle les États parties à prendre dans tous les domaines toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour assurer le plein développement et le progrès des femmes, en vue de leur garantir l'exercice et la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur la base de l'égalité avec les hommes. L'art. 15 prévoit que les États parties doivent reconnaître à la femme l'égalité avec l'homme devant la loi. L'art. 16, quant à lui, oblige les États parties à prendre toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans toutes les questions découlant du mariage et dans les rapports familiaux.

l'auteure soit réellement exposée, dans un avenir proche, aux risques allégués. Le Comité prend note de l'argument de l'État partie selon lequel le risque de formes graves de discriminations fondées sur le genre en cas d'expulsion n'est pertinent au sens du droit d'asile et du principe de non-refoulement que si la personne concernée ne peut pas obtenir une protection adéquate dans le pays de destination. Il relève en outre que l'État partie reconnaît que le respect des droits des femmes n'est pas toujours garanti en République islamique d'Iran, que ce soit en droit, par les autorités ou dans la société.

Compte tenu de ce qui précède, le Comité conclut que l'État partie n'a pas dûment pris en considération le risque réel, personnel et prévisible que courrait l'auteure de devenir victime de formes graves de violences fondées sur le genre si elle était renvoyée en République islamique d'Iran. En conséquence, le Comité conclut que l'État partie a manqué à ses obligations et que l'expulsion de l'auteure constituerait non seulement une violation du droit à ne pas subir des discriminations mais aussi, une violation du principe de non-refoulement des demandeurs d'asile. Il termine en adressant à l'État partie des recommandations lui enjoignant de s'abstenir de renvoyer l'auteure et sa famille vers leur État d'origine, ainsi que de rouvrir le dossier relatif à leur demande d'asile en tenant compte des commentaires du Comité.

B. Éclairage

L'intérêt de cette communication tient notamment au fait que le CEDAW se prononce pour la première fois sur le cas d'une femme migrante craignant des violences de genre en cas de retour dans son pays d'origine. Cela permet au Comité de mettre en œuvre les recommandations générales n^{os} 32 et 35, qui concernent spécifiquement cette violence (alors que le mot « violence » en tant que tel n'apparaît pas dans la [convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes](#)). Tous les autres comités ont déjà traité de cette question, qu'il s'agisse du Comité des droits de l'homme, du Comité contre la torture ou encore du Comité des droits de l'enfant².

Cette communication nous permet d'analyser, dans un premier temps, si le refus de recourir aux autorités de son pays d'origine pour demander une protection contre les violences de genre peut être une condition du rejet automatique de la demande de protection internationale (1). Dans un second temps, elle permet aussi d'analyser la reconnaissance du risque de persécution telle qu'appréciée par le Comité, en interdisant à la Suisse de renvoyer l'auteure et son mari vers leur pays d'origine (2).

1. Absence de la protection des autorités du pays d'origine du demandeur d'asile, une des conditions d'inclusion au statut de réfugié

Le premier éclairage de ce commentaire se concentre sur l'absence de protection de la part des autorités du pays d'origine du demandeur d'asile comme condition d'inclusion au statut de réfugié. Rappelons d'emblée que la protection internationale est une protection de substitution en l'absence de protection nationale contre les persécutions. Par ailleurs, précisons que si le Comité n'est pas une instance d'asile, il examine la demande à l'aune de la [convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes](#) (ci-après, « CEDEF ») en lien avec le refoulement et la protection contre les discriminations.

En l'espèce, les actes de persécution que l'auteure craint n'émanent pas des autorités nationales et les autorités suisses estiment par conséquent que l'auteure et sa famille pouvaient se réinstaller ailleurs en Iran. Le Haut Commissariat pour les réfugiés des Nations Unies a apporté un éclairage au regard des auteurs de la persécution en cas de violence liée au genre à travers ses [principes directeurs](#)

² Voy. C.A.T., 9 novembre 2015, *F.B. c. Pays-Bas*, comm. n°613/2014, Doc. CAT/C/56/D/613/2014 ; H.C.R., 7 avril 2006, *Diene Kaba c. Canada*, comm. n° 1465/2006, Doc. CCPR/C/98/D/1465/2006 ; C.R.C., 25 janvier 2018, *I.A.M. c. Danemark*, comm. n° 3/2016, Doc. CRC/C/77/D/3/2016.

sur la protection internationale et l'appartenance au groupe social ainsi que sur l'alternative de fuite interne pour les victimes de violences de genre (§ 51). Ces lignes directrices rappellent que les agents de persécution peuvent être soit des autorités étatiques, soit des acteurs privés lorsque leurs actes sont sciemment tolérés par les autorités ou si les autorités refusent ou sont incapables d'offrir une protection efficace. De plus, la [recommandation générale n° 32](#) du Comité indique que les formes de persécution liées au genre peuvent inclure la menace de violence et/ou les crimes dits « d'honneur ». Elle rappelle en outre que les atteintes portées aux femmes et aux filles sont souvent le fait d'acteurs non étatiques, notamment de membres de leur famille, de voisins ou plus généralement, de la société. Elle ajoute que dans de tels cas, l'article 2, point e), de la convention exige des États parties qu'ils assument leur obligation de diligence et veillent à ce que les femmes soient effectivement protégées contre les atteintes qui pourraient être portées à leur encontre par des acteurs non étatiques (recommandation n° 32, § 27).

L'arrêt [WS de la Cour de justice de l'Union européenne du 16 janvier 2024](#), en grande chambre, confirme ces enseignements essentiels. La Cour répond dans cette affaire à une question préjudicielle qui lui est posée par la juridiction d'asile de Budapest sur l'interprétation des articles 9 et 10 de la [directive 2011/95](#) en lien avec les violences de genre. La Cour rappelle l'application de la CEDEF et de la [convention d'Istanbul](#) pour interpréter les questions de violences à l'égard des femmes dans le cadre de l'application de la directive qualification. La Cour de justice rappelle que lorsqu'une personne dit craindre d'être persécutée dans son pays d'origine par des acteurs non étatiques, il n'est pas nécessaire d'établir un lien entre l'un des motifs de persécution et de tels actes de persécution si un tel lien peut être établi entre l'un de ces motifs de persécution et l'absence de protection par les autorités nationales. Ainsi, il n'y a pas de protection lorsqu'un gouvernement n'est pas disposé à défendre les femmes contre les violences de genre, ainsi que dans des situations d'incapacité objective à fournir une protection significative³.

L'auteure de la communication a par ailleurs prouvé que l'appréciation du tribunal administratif fédéral était erronée et contredite par les rapports récents sur la situation en Iran. De plus, elle a démontré l'existence de pratiques légales discriminatoires à l'égard des femmes en vigueur en République islamique d'Iran. À travers des exemples récents, elle démontre que son pays d'origine est un État misogyne, patriarcal, antidémocratique et totalitaire. De surcroît, elle ajoute qu'en cas de son renvoi vers ce pays, elle serait soumise à des persécutions fondées sur le genre et à des formes de violence mettant sa vie en danger de la part de son père et de ses frères, sans pouvoir compter sur une protection effective des autorités iraniennes. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de solliciter explicitement une protection des autorités nationales si cette protection se révélera inefficace.

2. Injonction du non-renvoi, conséquence de la reconnaissance du risque de persécution en raison de la violence fondée sur le genre

L'auteure fait valoir qu'en la renvoyant avec son époux et son enfant en République islamique d'Iran, la Suisse l'exposerait à des formes graves de violence fondées sur le genre infligées par des acteurs non étatiques (sa famille) ou étatiques. Ces violences basées sur le genre sont généralement comprises comme des violences dirigées contre une personne ou un groupe en raison de son genre⁴. La Cour de justice de l'Union européenne, dans l'arrêt *WS*, rappelle que les femmes, dans leur ensemble, peuvent être regardées comme appartenant à un « certain groupe social », au sens de l'article 10, § 1^{er}, sous d), de la directive 2011/95, lorsqu'il est établi que, dans leur pays d'origine, elles sont, en raison de leur sexe, exposées à des violences physiques ou mentales, y compris des

³ J. C. HATHAWAY, *The law of refugee status*, Canada, Butterworths, 1991, p. 125.

⁴ E. TASTSOGLU *et al.*, « The Gender of Canadian Legal and Policy Gender-Based Violence and Immigration Frameworks », in *Gender-Based Violence in Migration : Interdisciplinary, Feminist and Intersectional Approaches*, Cham, Springer, 2022, p. 88.

violences sexuelles et des violences domestiques (arrêt *WS*, § 57). La culture, la religion, la race, l'origine ethnique et plus généralement, les structures patriarcales sont présentées comme les principales explications des formes de violence fondée sur le genre à l'égard de ces femmes⁵.

Le fait que le père de l'auteure se soit opposé à son mariage et qu'il voulait l'obliger à avorter font partie des persécutions fondées sur le genre. En effet, les femmes qui refusent un mariage forcé, lorsqu'une telle pratique peut être considérée comme une norme sociale au sein de leur société, ou qui transgressent cette norme en mettant fin au mariage, peuvent être considérées comme appartenant à un groupe social avec une identité propre dans leur pays d'origine, si, en raison de tels comportements, elles se voient stigmatisées et exposées à la réprobation de leur société environnante conduisant à leur exclusion sociale ou à des actes de violence (arrêt *WS*, § 58).

Le Comité considère qu'il incombe à l'État partie de procéder à une évaluation individualisée du risque réel, personnel et prévisible de persécution liée au genre et de violence liée à « l'honneur » auquel l'auteure serait exposée. Il souligne, d'une part, la vulnérabilité de l'auteure, en tant que musulmane chiite persane ayant désobéi à la volonté de son père et ayant « déshonoré » sa famille. D'autre part, le Comité relève la discrimination institutionnalisée persistante à l'encontre des femmes et des jeunes filles dans la vie publique et privée en Iran. Le Comité souligne également la réticence de la force publique à intervenir dans les affaires de violence domestique et de « crime d'honneur », réticence qui n'a pas été suffisamment prise en compte dans le contexte de l'affaire en question.

Dans son préambule, la CEDEF reconnaît explicitement que « les femmes continuent de faire l'objet d'importantes discriminations » et souligne qu'une telle discrimination « viole les principes de l'égalité des droits et du respect de la dignité humaine » (6^e préambule). C'est pour cette raison que les formes aggravées ou cumulées de discriminations à l'égard des femmes peuvent être interprétées comme des persécutions au sens de la convention de 1951 en raison de leur appartenance au groupe social des femmes et conduire à la protection en tant que réfugiées.

En l'espèce, étant donné l'absence de doute sur le risque de persécution de la part de l'auteure de la communication, il s'ensuit que l'État partie se trouve dans l'obligation de ne pas la refouler vers son pays d'origine. Cette interdiction de refouler est inscrite à l'article 33 de la convention de Genève de 1951 et est le préluce à l'asile⁶. Ce principe est également repris dans la convention d'Istanbul et vise spécifiquement les victimes de violence à l'égard des femmes⁷. Comme ce risque est établi pour l'auteur au regard de son droit à la non-discrimination, l'État partie, la Suisse, est tenu au respect strict du principe de non-refoulement. Par ailleurs, comme l'a relevé le Comité, l'État partie est tenu de rouvrir le dossier relatif à leur demande d'asile pour accorder à l'auteure la protection en tant que réfugiée, en vertu de son risque avéré d'être exposée à un risque réel, personnel et prévisible de graves formes de violences fondées sur le genre.

3. Conclusion

Le rappel par le CEDAW de la nécessité de prendre en compte le risque de persécution en raison de violences de genre avant tout renvoi d'une personne sollicitant la protection internationale vers son pays d'origine est fondamental. Comme l'indique le Comité, et plus récemment encore, l'arrêt *WS*, il incombe à l'État partie de procéder à une évaluation individualisée du risque réel, personnel et

⁵ J. FREEDMAN, N. SAHRAOUI et E. TYSZLER, « Gender-based Violence as a "Consequence of Migration" : How Culturalist Framings of GBV Ignore Structural Violence Against Migrant Women in France », in *Gender-Based Violence in Migration*, *ibid.*, p. 119.

⁶ V. CHETAIL, « Migration, droits de l'homme et souveraineté : le droit international dans tous ses états », in *Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 13-133.

⁷ Convention d'Istanbul, art. 61 : « Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les victimes de violence à l'égard des femmes nécessitant une protection, indépendamment de leur statut ou lieu de résidence, ne puissent en aucune circonstance être refoulées vers un pays où leur vie serait en péril ou dans lequel elles pourraient être victimes de torture ou de peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

prévisible de persécution auquel le demandeur de la protection serait exposé en cas de retour. En effet, si les demandeurs d'asile doivent en principe apporter des preuves à l'appui de leur demande, la vérification et l'évaluation de tous les faits pertinents doivent être conjointement effectuées par les demandeurs et l'examineur de la demande. Les informations actualisées émanant de gouvernements, d'institutions ou d'ONG sont indispensables à cette évaluation. Ainsi, les demandes d'asile sont acceptées non pas à l'aune du critère de probabilité, mais à celui de l'éventualité raisonnable (*reasonable likelihood*) que la demandeuse a des craintes avérées d'être persécutée à son retour.

C. Pour aller plus loin

Lire la communication : CEDAW, 15 mai 2023, *Tahereh Mohammadi Bandboni et consorts c. Suisse*, comm. n° 173/2021, Doc. CEDAW/C/85/D/173/2021.

Jurisprudence :

- C.J.U.E., 16 janvier 2024, *WS c. Intervyuirasht organ na Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet*, C-621/21, EU:C:2024:47 ;
- H.C.R., 7 avril 2006, *Diene Kaba c. Canada*, comm. n° 1465/2006, Doc. CCPR/C/98/D/1465/2006 ;
- C.A.T., 9 novembre 2015, *F.B. c. Pays-Bas*, comm. n° 613/2014, Doc. CA T/C/56/D/613/2014 ;
- C.R.C., 25 janvier 2018, *I.A.M. c. Danemark*, comm. n° 3/2016, Doc. CRC/C/77/D/3/2016.

Doctrine :

- CHETAU, V., « Migration, droits de l'homme et souveraineté : le droit international dans tous ses états », *Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 13-133 ;
- FREEDMAN, J., SAHRAOUI, N. et TASTOGLU, E., « Thinking About Gender and Violence in Migration : An Introduction », in *Gender-Based Violence in Migration : Interdisciplinary, Feminist and Intersectional Approaches*, Cham, Springer, 2022, pp. 3-28 ;
- FREEDMAN, J., SAHRAOUI, N. et TYSZLER, E., « Gender-based Violence as a “Consequence of Migration” : How Culturalist Framings of GBV Ignore Structural Violence Against Migrant Women in France », in *Gender-Based Violence in Migration : Interdisciplinary, Feminist and Intersectional Approaches*, Cham, Springer, 2022, pp. 113-134 ;
- HATHAWAY, J. C., *The Law of Refugee Status*, Canada, Butterworths, 1991, 252 p. ;
- TASTOGLU, E. *et al.*, « The Gender of Canadian Legal and Policy Gender-Based Violence and Immigration Frameworks », in *Gender-Based Violence in Migration : Interdisciplinary, Feminist and Intersectional Approaches*, Cham, Springer, 2022, pp. 85-111.

Pour citer cette note : P. MPABANSI et Chr. FLAMAND, « Le refus de recourir aux autorités de son pays d'origine pour demander la protection contre les violences de genre ne peut conduire à un rejet automatique de la demande d'asile », *Cahiers de l'EDEM*, janvier 2024.