

gisti, groupe
d'information
et de soutien
des immigrés

AVOCATS POUR
DÉFENSE
DROITS
ÉTRANGERS



fidh
Fédération Internationale
des Ligues des Droits de l'Homme

Monsieur le Président de la Grande Chambre
Cour européenne des droits de l'homme
Conseil de l'Europe
67075 Strasbourg-Cedex
Fax : +33 (0)3 88 41 27 30

Objet : Tierce intervention dans l'affaire *Khlaifia contre Italie*, renvoyée en Grande Chambre le 1er février 2016 (Requête no 16483/12)

Paris, le 13 mai 2016

Monsieur le Président,

Par la présente, en application de l'article 44-2 du règlement de procédure de la Cour, nos associations ont l'honneur de présenter des observations écrites en qualité de tiers intervenants dans le cadre de l'affaire *Khlaifia contre Italie*, renvoyée en Grande Chambre le 1^{er} février 2016 (requête n°16483/12). Cette tierce-intervention a été autorisée par lettre de la greffière de la grande chambre le 3 mai 2016. Nos observations devaient être communiquées à la Cour avant le 18 mai 2016.

L'affaire *Khlaifia contre Italie* a été portée devant votre Cour à l'aune des articles 3, 5 § 1, 5 § 2 et 5 § 4 de la Convention, de l'article 4 du Protocole n° 4 à la Convention et de l'article 13 combiné avec l'article 3 de la Convention et l'article 4 du Protocole n° 4 à la Convention. Dans cette affaire, la deuxième section de votre Cour a renforcé le droit, pour des personnes nécessitant une protection internationale, à des conditions de vie dignes dans les centres d'accueil, ainsi qu'à un examen individuel effectif de leur situation personnelle. Cet arrêt a été salué par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, qui a considéré que celui-ci « rappelle opportunément que les demandeurs d'asile et les migrants doivent être traités comme des êtres humains et des individus jouissant des mêmes droits fondamentaux que quiconque, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne des droits de l'homme »¹. Une telle décision, rendue dans le prolongement de l'arrêt de Grande Chambre *Hirsi Jamaa contre Italie* (Cour EDH, Gr. Ch., 12 février 2012, *Hirsi Jamaa*, requête n° 27765/09), s'inscrit au surplus dans le droit fil des travaux des organes du Conseil de l'Europe et, en particulier, de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe. Cette dernière, dans une Résolution 2000 (2014) sur « *L'arrivée massive de flux migratoires mixtes sur les côtes italiennes* », a exigé que les Etats-membres mettent en place un système fiable d'identification des migrants immédiatement après leur arrivée afin de protéger les demandeurs d'asile (7.1.4) et garantir aux migrants des conditions d'accueil conformes à leur dignité humaine

¹ « Thorbjørn Jagland : l'arrêt de la Cour concernant Lampedusa rappelle que les migrants ont les mêmes droits fondamentaux que quiconque », Secrétaire général, Strasbourg, 1er septembre 2015. URL : <http://www.coe.int/fr/web/portal/-/migration-crisis-poses-serious-threat-to-the-respect-for-human-rights>

(7.2.1).

Si la Convention Européenne des Droits de l'Homme ne reconnaît pas le droit d'asile *stricto sensu*, il est peu douteux qu'elle opère une consécration indirecte du devoir de protéger les personnes en quête de protection internationale *via* l'admission implicite en son article 3 de la prohibition du refoulement, et *via* l'interdiction des expulsions collectives posée à l'article 4 du Protocole n° 4 à la CEDH dans la mesure où elles ne permettent pas de déterminer la situation particulière de chacun des individus concernés². Comme le rappelle le juge Pinto de Albuquerque dans son opinion concordante sur l'arrêt *Hirsi Jamaa* précité, le principe de non-refoulement s'applique à ceux qui n'ont pas encore pu déclarer leur volonté de demander l'asile, et même à « ceux qui n'ont pas exprimé leur souhait d'être protégés », ce qui a pour conséquence que l'absence d'une demande explicite d'asile ne saurait exonérer les États-Membres de l'obligation de non-refoulement vis-à-vis de tout étranger ayant besoin d'une protection internationale. Tel est le cas des exilés qui ont survécu à des conflits armés internes ou internationaux, ont connu des parcours migratoires éprouvants et périlleux, notamment en cas de traversées en mer. Ce sont des personnes particulièrement vulnérables qui doivent, quel que soit leur futur statut, bénéficier d'une protection internationale.

Or, l'effectivité du principe de non-refoulement des personnes nécessitant une protection internationale, soit au titre de l'asile, soit au titre du séjour, est désormais largement compromise en raison des pratiques des États membres décrites par les associations et les organes du Conseil de l'Europe. D'une part, comme l'a souligné le rapport de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe du 11 septembre 2015 intitulé « *Pays de transit : relever les nouveaux défis de la migration et de l'asile* », les conséquences de l'arrêt de Grande Chambre *Hirsi Jamaa* n'ont pas été pleinement tirées par les États-membres. Le rapport en cause, qui se fonde sur l'expérience de nombreuses associations travaillant au contact des migrants et présentes dans les centres de rétention aux frontières de l'Union, relate un nombre important d'hypothèses dans lesquelles des États signataires de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ont procédé à des expulsions de migrants sans procéder à un examen individuel des situations des migrants. De surcroît, les conditions d'accueil des migrants et demandeurs d'asile sur l'île grecque de Lesbos s'apparentent de manière frappant aux situations en cause sur l'île de Lampedusa en 2011³.

D'autre part, la poursuite d'une politique d'exclusion des exilés, marquée par la mise en place des hotspots⁴ et, tout particulièrement, l'accord conclu entre l'Union Européenne et la Turquie le 18 mars 2016⁵ ainsi que les nombreux accords de réadmission des exilés non-admis, font craindre l'accroissement de procédures d'expulsion collective doublées de détentions arbitraires. En effet, les centres de transit ou hotspots sont presque inmanquablement amenés à se transformer en centres de détention où l'exercice de leurs droits par les migrants apparaît largement compromis. Cette crainte, partagée par des associations comme par des universitaires, a également été exprimée par le Haut Commissaire aux Droits de l'Homme de l'ONU, Zeid Ra'ad Al Hussein, qui a considéré que l'accord présentait le risque de conduire à la mise en œuvre d'expulsions collectives vers la Turquie⁶. Il est

² Marie-Laure Basilien-Gainche, « Les boat people de l'Europe. Que fait le droit ? Que peut le droit ? », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 9 | 2016, mis en ligne le 02 mars 2016. URL : <http://revdh.revues.org/1838>

³ V. Amnesty International, « Grèce. Sur l'île de Lesbos, un nombre record de réfugiés sont accueillis dans le chaos et des conditions sordides », 24 août 2015. URL : <https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2015/08/chaos-and-squalid-conditions-face-record-number-of-refugees-on-lesvos/>

⁴ V. Commission Européenne, « L'approche des Hotspots pour gérer des flux migratoires exceptionnels ». URL : http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/2_hotspots_fr.pdf

⁵ V. Conseil Européen, 8 mars 2016, « Déclaration des chefs d'Etat ou de gouvernement de l'UE ». URL : <http://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2016/03/07-eu-turkey-meeting-statement/> ; 18 mars 2016 ; Déclaration UE-Turquie. URL : <http://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2016/03/18-eu-turkey-statement/>

⁶ V. Haut Commissaire aux Droits de l'Homme des Nations Unies, 24 mars 2016, « UN rights chief expresses serious concerns over EU-Turkey agreement » URL : <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=18531&LangID=E#sthash.C0P8tQI5.dpuf>

enfin important de noter que Haut-Commissariat aux réfugiés ainsi que l'ONG Médecins Sans Frontières ont immédiatement suspendu leur présence dans les hotspots, refusant d'intervenir dans des lieux transformés en centres de détention et permettant de mettre en oeuvre de potentielles expulsions collectives.⁷

Dans un tel contexte, propice aux violations massives des droits des exilés, il importe pour nos associations que votre Cour continue à jouer pleinement son rôle de garante des valeurs fondamentales de la Convention. L'arrêt *Khlaifia contre Italie* permet de consolider votre jurisprudence antérieure. Nos associations souhaitent que la plus haute formation de votre juridiction la confirme de manière solennelle.

Notre tierce-intervention vise à démontrer que la situation des migrants justifie de prendre en compte la situation de vulnérabilité des migrants, et tout particulièrement de ceux ayant connu une traversée en mer, pour apprécier l'existence d'un « *traitement inhumain et dégradant* » au sens de l'article 3 de la CEDH dans des hypothèses de détentions courtes des migrants dans des conditions attentatoires à leur dignité humaine (1.). Elle vise également à encourager votre Cour à retenir la qualification d'« *expulsion collective* » au sens de l'article 4 du protocole n° 4 à la Convention lorsque les migrants font l'objet d'une identification individuelle, mais qu'il ne ressort pas des circonstances d'espèce que leur situation individuelle a fait l'objet d'un examen réel et effectif, une vigilance particulière devant être exercée dans les cas où existent des accords de réadmission augmentant le risque d'expulsions « *simplifiées* », sans examen individuel de situation (2.).

*

1. Sur la violation de l'article 3 de la convention

Dans l'arrêt *Khlaifia contre Italie*, votre Cour a conclu à la violation par les autorités italiennes de l'article 3 de la Convention consacrant le droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants. Pour parvenir à cette conclusion, la deuxième section de votre Cour a au premier chef rappelé que l'article 3 de la Convention consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe (Cour EDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, § 88, série A no 161) et ne souffre à ce titre ni exceptions ni limitations, pas plus qu'il ne peut connaître de dérogations en vertu de l'article 15 de la Convention (Cour EDH, Grande Chambre, 31 janvier 2012, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, req. n° 30696/09, § 388§ 122). La situation à laquelle font face les États du Sud de la Méditerranée ne saurait soustraire ceux-ci à la prohibition de soumettre les migrants à des traitements inhumains ou dégradants. Puis, s'attachant aux faits de l'espèce, la deuxième section de votre Cour a constaté que les conditions de rétention des intéressés ont été marquées par un surpeuplement important, une insalubrité générale, des odeurs nauséabondes et des sanitaires inutilisables. Elle a, par conséquent, retenu que de telles circonstances de détention des migrants emportent violation de l'article 3 de la Convention, quand bien même la durée de détention des intéressés aurait été courte. En effet, pour la deuxième section de votre Cour, « *les requérants, qui venaient d'affronter un voyage dangereux en mer, se trouvaient dans une situation de vulnérabilité* » (*Khlaifia contre l'Italie précité*, §135)

Il est vrai que votre Cour n'a que rarement opéré un constat de violation de l'article 3 dans des hypothèses de détention courte, et n'a jugé en ce sens qu'en présence de facteurs aggravants, tel que le fait de devoir passer la nuit dans un espace confiné sans possibilité de s'allonger ou sans accès à des sanitaires (Cour EDH, 21 octobre 2014, *Aliiev c. Turquie*, req. n° 30518/11, § 81), l'enfermement dans une cellule non adaptée à l'hébergement de personnes ou dangereuse (Cour EDH, 2 décembre

⁷ Patrick Kingsley, « Refugee crisis: key aid agencies refuse any role in 'mass expulsion' », The Guardian, 23 mars 2016.

2008, *Tadevosyan c. Arménie*, no 41698/04, § 55) et, surtout, la vulnérabilité particulière de l'individu, par exemple dans le cas d'un détenu malade ou malade mental (Cour EDH, 20 avril 2010, *Brega c. Moldova*, req n° 52100/08, §§ 42-43, 20 avril 2010 ; Cour EDH, 13 mars 2013, *Parascineti c. Roumanie*, req. n° 32060/05, §§ 53-55). Toutefois, en concordance avec un standard international émergent, votre jurisprudence tend désormais à inclure les personnes ayant connu des parcours migratoires éprouvants dans la catégorie des personnes « *particulièrement vulnérables* », leur rétention dans des conditions portant atteinte à leur dignité humaine s'analysant plus aisément en un traitement dégradant contraire à l'article 3, sans que la durée de ce traitement soit prépondérante dans votre analyse. La position affirmée par la deuxième section de votre Cour dans l'affaire *Khlaifia* s'inscrit très nettement dans la continuité de l'approche développée par votre Cour concernant la vulnérabilité des migrants et demandeurs d'asile, puisque vous avez eu l'occasion de préciser, dans les arrêts *Dougoz, Peers et S.D. c. Grèce* que les demandeurs d'asile incarcérés étaient particulièrement vulnérables, eu égard aux expériences qu'ils avaient vécues en fuyant la persécution, ce qui est susceptible de renforcer leur sentiment de peur en rétention (Cour.EDH, 6 mars 2001, *Dougoz c. Grèce*, Req. n° 40907/98, Cour EDH, 10 avril 2001, *Peers c. Grèce*, req.n° 28524/95, Cour EDH 1 juin 2009., *S.D. c. Grèce*, req. n° 53541/07).

Surtout, une telle position est en parfaite cohérence avec celle adoptée dans l'arrêt *M.S.S contre Belgique*, dans lequel votre Cour a conclu à l'existence d'une violation de l'article 3 de la Convention pour une durée de détention d'une semaine et quatre jours, soit une durée relativement courte mais nuancée, d'après les termes de l'arrêt, par la nécessité de prendre en considération « *la vulnérabilité spécifique du requérant, inhérente à sa qualité de demandeur d'asile du fait de son parcours migratoire et des expériences traumatiques qu'il peut avoir vécues en amont* » (*M.S.S. c. Belgique et Grèce précité*, §232). En cela, votre jurisprudence est parfaitement conforme aux travaux du Comité pour la Prévention de la Torture qui, cité à de nombreuses reprises dans votre jurisprudence, a insisté sur le fait que les migrants ayant connu une traversée en mer doivent être considérés comme « *particulièrement vulnérables* » et bénéficier à ce titre d'un traitement particulier. De même, le HCR a souligné, à de multiples reprises, que les personnes arrivant en Europe, qu'elles soient ou non susceptibles de demander l'asile, sont contraintes de voyager dans des conditions inhumaines et sont exposées aux risques d'exploitation et d'abus. Partant, elles présentent une particulière vulnérabilité.

Une vigilance accrue à l'égard des conditions de rétention des migrants arrivés aux frontières de l'Europe par voie maritime apparaît d'autant plus nécessaire que, d'une part, les ONG et Médecins Sans Frontières en particulier, ont relevé une incidence élevée des cas de dépression, d'anxiété et de stress post-traumatique dans les centres de détention pour les immigrés sans-papiers et les demandeurs d'asile. Surtout, l'ONG y a constaté que les conditions d'enfermement constituaient un facteur important de dégradation de la santé mentale de ceux-ci⁸. Une position ferme de votre Cour sur ce point est d'autant plus nécessaire aux yeux des associations porteuses de la présente tierce-intervention que les conditions d'accueil des réfugiés et migrants sur l'île grecque de Lesbos sont extrêmement préoccupantes. L'équipe d'Amnesty International a constaté, dans le centre de détention des services de l'immigration de Moria, des conditions déplorables, caractérisées par la surpopulation et le manque d'hygiène⁹. D'autre part, l'examen des situations en cause – telles que celles exposées dans vos arrêts *Khlaifia* et *Hirsi Jamaa* – démontrent que, bien

⁸Médecins Sans Frontières, « Supporter la charge des politiques migratoires : MSF appelle les gouvernements à respecter la vie, la dignité et les droits aux soins de santé des migrants et des demandeurs d'asile ». URL : <http://www.msf.org/msf/articles/2009/12/bearing-the-brunt-of-migration-policies-msf-urges-european-governments-to-respect-life-dignity-and-healthcare-of-migrants-and-asylum-seekers.cfm>

⁹ V. Amnesty International, « Grèce. Sur l'île de Lesbos, un nombre record de réfugiés sont accueillis dans le chaos et des conditions sordides », 24 août 2015. URL : <https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2015/08/chaos-and-squalid-conditions-face-record-number-of-refugees-on-lesvos/>

souvent, l'existence de conditions déplorables de détention constitue le corollaire immédiat d'une absence d'identification des migrants et de prise en compte de leurs besoins, et rendent en tout état de cause illusoire l'exercice effectif de leurs droits. En cela, le respect de la dignité des migrants arrivés aux portes de l'Europe et placés en rétention conditionne étroitement l'effectivité de la protection contre l'expulsion collective dont ceux-ci bénéficient.

Or, le non respect par les États de l'interdiction des expulsions collectives prévue à l'article 4 du protocole n°4 à la Convention rend totalement illusoire et théorique le droit, pour tout migrant particulièrement vulnérable, de bénéficier du principe de non-refoulement .

2. Sur la violation de l'article 4 du protocole n° 4 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme

Dans l'arrêt *Khlaifia contre Italie*, la deuxième section de votre cour a conclu à l'existence d'une expulsion collective des migrants placés en rétention sur l'île de Lampedusa. Pour parvenir à cette conclusion, celle-ci a en premier lieu rappelé que si les requérants ont bien fait l'objet d'une procédure d'identification, la simple mise en place d'une telle procédure ne suffit pas à exclure l'existence d'une violation du principe d'interdiction des expulsions collectives. Puis, poursuivant, celle-ci a considéré que les procédures mises en place en lien avec l'édition de mesures d'éloignement n'instauraient pas les garanties suffisantes de prise en compte réelle et différenciée de la situation individuelle de chacune des personnes concernées, en raison notamment de l'absence de référence à la situation personnelle des intéressés dans les arrêtés d'expulsion. Enfin, le fait qu'un grand nombre de personnes de même origine aient connu le même sort, mais surtout le fait que les accords bilatéraux avec la Tunisie n'aient pas été rendus publics et prévoyaient le rapatriement des migrants irréguliers tunisiens par le biais de procédures simplifiées, sur la base de la simple identification de la personne concernée de la part des autorités consulaires tunisiennes.

A cet égard, ni la circonstance selon laquelle les expulsions ont été réalisées sur le fondement de décrets individuels, pas plus que le fait que les migrants aient été identifiés par la police dans le cadre d'entretiens individuels effectués avec chacun d'entre eux à l'aide d'un interprète ou d'un médiateur culturel, ne saurait convaincre la Cour d'une absence de violation de la Convention au regard des exigences qui sont les siennes depuis l'important arrêt *Čonka contre Belgique* (Cour EDH, 5 février 2002, *Čonka c. Belgique*, req. n°51564/99).

En effet, s'il est vrai que les travaux préparatoires au protocole n° 4 font référence aux « expulsions collectives d'étrangers du genre de celles qui se sont déjà produites » et donc à l'expulsion de groupes d'étrangers sur une base purement ethnique, la Cour a rappelé de manière itérative que la Convention est un « *instrument vivant qui doit être interprété à la lumière des conditions actuelles* » et appliquée d'une manière qui en rende les garanties concrètes et effectives et non pas théoriques et illusives » (Cour EDH, 22 octobre 1981, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, série A no 45, X, Y ; Cour EDH, 9 octobre 1979, *Airey c. Irlande*, § 26, série A no 32). C'est sur le fondement de cette méthode dynamique et évolutive d'interprétation que votre Cour a, dans l'arrêt *Hirsi Jamaa*, interprété l'article 4 du Protocole n° 4 comme instituant une obligation pour les États parties d'instaurer et de respecter des garanties suffisantes attestant une prise en compte réelle et différenciée de la situation individuelle de chacune des personnes concernées par les mesures litigieuses (*Arrêt Hirsi Jamaa précité*, §§ 183-185).

Il convient également de rappeler, à cet égard, que l'article 4 du protocole n° 4 à la convention vise à éviter que les États puissent éloigner un certain nombre d'étrangers sans examiner leur situation personnelle et, par conséquent, sans leur permettre d'exciper de l'inconventionnalité des mesures dont ils font l'objet au regard des droits protégés par la convention. Une telle obligation procédurale constitue la condition *sine qua non* du respect de l'article 3 qui, rappelons-le, consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe

(*Soering c. Royaume-Uni* précité, § 88) et ne souffre à ce titre ni exceptions ni limitations. De plus, en vertu de l'article 15 de la Convention il ne souffre aucune dérogation (*M.S.S. c. Belgique et Grèce* précité, §122).

Dans ce cadre et sur un plan strictement procédural, votre Cour exige, *a minima*, que les mesures d'éloignement mentionnent de manière explicite la situation personnelle des intéressés (*Čonka c. Belgique* précité, §61) et soient prises à l'issue et sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des étrangers qui forment le groupe (*Conka c. Belgique* précité, §59), ce qui peut rendre absolument nécessaire la présence systématique d'un interprète et d'un agent formé à l'examen des situations des étrangers et demandeurs d'asile. A cet égard, votre Cour a admis le fait que plusieurs étrangers fassent l'objet de décisions semblables ne permet pas en soi de conclure à l'existence d'une expulsion collective, mais sous réserve que chaque personne concernée ait pu individuellement faire valoir devant les autorités compétentes les arguments qui s'opposaient à son expulsion (*Hirsi Jamaa et autres* précité, § 184). Pour autant, et comme cela a été précisé dans l'arrêt *Čonka*, les circonstances entourant la mise en œuvre de décisions d'expulsion jouent toujours un rôle dans l'appréciation du respect de l'article 4 du Protocole n° 4 (*Čonka c. Belgique* précité, §59), et votre Cour porte son attention sur les circonstances et volontés politiques qui surdéterminent la mise en œuvre des décisions d'expulsions. Ainsi, et dans des hypothèses où les autorités nationales avaient formellement procédé à un examen individuel des situations des requérants, la qualification d'expulsion collective avait pu être retenue compte tenu de l'annonce de mesures d'éloignement et d'instructions à l'administration compétente en vue de leur réalisation, de convocations simultanées, de libellés identiques des mesures, de l'impossibilité pratique d'avoir accès à un avocat ou encore de la coordination entre les pouvoirs administratifs et judiciaires, de la brièveté des procédures judiciaires et du grand nombre de mesures similaires (*Čonka c. Belgique* précité §§59-63).

L'arrêt *Khlaifia contre Italie* rendu par la deuxième section de votre Cour s'inscrit de manière parfaitement logique dans cette lignée jurisprudentielle. En effet, si, à la différence de l'affaire *Hirsi Jamaa et autres* (*Hirsi Jamaa et autres* précité, § 185), les requérants ont fait l'objet d'une procédure d'identification sur un plan strictement formel, un ensemble de circonstances a conduit la deuxième section de votre Cour à conclure qu'une telle identification ne suffisait pas à présumer de l'existence d'une prise en compte effective et individuelles des situations des requérants. Elle a tenu compte du fait qu'un grand nombre de personnes de même origine avaient connu le même sort et, surtout, du fait que les accords bilatéraux avec la Tunisie (§§ 28-30) n'ont pas été rendus publics et prévoyaient le rapatriement des migrants irréguliers tunisiens par le biais de procédures simplifiées. L'existence d'une simple procédure d'identification ne permet pas d'exclure la qualification d'expulsion collective, lorsqu'un ensemble concordant de circonstances surdéterminent la mise en œuvre des décisions d'expulsions et laissent transparaître une intention d'expulser en masse. Cette méthode d'analyse démontre votre attachement à protéger des droits non pas illusoires et théoriques, mais concrets et effectifs.

De plus, l'arrêt rendu par la deuxième section de votre Cour s'inscrit dans le droit fil de l'arrêt *Sharifi contre Italie*. Dans ce dernier, la Grande chambre avait retenu la qualification d'expulsion collective, en estimant que la procédure d'identification des étrangers dans les ports italiens de l'Adriatique, mise en œuvre par des agents de police en collaboration avec des agents du CIR comme dans le cas d'espèce, n'offrait pas de garanties suffisantes de prise en compte réelle et individualisée de la situation de chaque personne au sens de l'article 4 du Protocole n° 4. Dans cette affaire, dont les faits d'espèce sont largement similaires aux faits ayant conduit à l'arrêt *Khlaifia*, les requérants avaient bien fait l'objet d'une identification sommaire de la part de la police italienne (Cour EDH, 2^e Section, 12 octobre 2014, *Sharifi et autres c. Grèce et Italie*, req. n°16643/09 ; § 216). Toutefois, les requérants devaient exprimer leur désir de demander l'asile pour bénéficier d'un examen approfondi de leur situation, ce qui leur était impossible en l'absence d'informations essentielles dans une langue compréhensible lors de l'identification sommaire de ceux-ci. Or, précisément, il ne ressort ni de l'arrêt de votre deuxième section, ni des observations du

gouvernement italien, que les requérants dans l'affaire en instance aient bel et bien été destinataires d'informations essentielles dans une langue compréhensible lors de leur identification (*Sharifi et autres c. Grèce et Italie* précité, § 217). L'arrêt Khlaifia ne constitue donc nullement un revirement de jurisprudence, mais s'inscrit bien au contraire dans la droite ligne de celle-ci. Cette seule circonstance devrait, par conséquent, conduire votre formation solennelle à retenir à nouveau la qualification d'expulsion collective.

Soulignons enfin que le droit dont jouissent les étrangers en vertu de l'article 4 du protocole n° 4 à la Convention serait d'autant plus illusoire dans le cadre actuel si vous reteniez que la simple existence d'une procédure d'identification sommaire suffit à écarter l'existence d'une expulsion collective. En effet, dans son rapport sur les accords dits de « *réadmission* »¹⁰ qui apparaissent très proches dans leur mode de fonctionnement de l'accord bilatéral en cause dans l'affaire Khlaifia, l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe avait souligné que les ressortissants de pays tiers risquent de faire l'objet de ce qu'il est convenu d'appeler un refoulement « *en chaîne* », certains accords prévoyant des procédures accélérées aux frontières « *susceptibles d'empêcher les migrants de présenter une demande d'asile ou de donner lieu à une évaluation de leur cas de piètre qualité* », ce qui accroît le risque d'expulsion collective. Or, l'accord Turquie-Union européenne déjà abordé dans cette tierce-intervention présente également le risque de conduire à des refoulements en chaîne puisque, d'une part, le système des hotspots prévoit un renvoi sommaire des migrants sur la base de la seule détermination de leur nationalité et, d'autre part, qu'il est avéré que la Turquie a expulsé de manière sommaire des milliers de réfugiés Syriens, qui font donc d'ores et déjà l'objet de refoulements « *en chaîne* »¹¹.

La position adoptée par la deuxième section de votre Cour est au demeurant parfaitement en phase avec la pratique internationale pertinente en la matière. Du côté du système inter-américain de protection des Droits de l'Homme, la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme a, elle aussi, retenu une telle interprétation. Dans l'arrêt *Expelled Dominicans and Haitians v. Dominican Republic* du 28 août 2014, celle-ci a insisté sur le fait qu'une procédure d'expulsion doit être individuelle, et exige pour ce faire une évaluation des circonstances spécifiques à chaque personne. Dans son arrêt, la Cour s'est même référée à votre jurisprudence et a rappelé que le facteur déterminant pour conclure à l'existence d'une expulsion collective n'est pas le nombre d'étrangers concernés, mais le fait que les circonstances de l'espèce laissent à voir que les mesures individuelles n'ont pas été prises sur la base d'un examen objectif et effectif de la situation particulière de chaque étranger (CIADH, 28 août 2014, *Expelled Dominicans and Haitians v. Dominican Republic*, §361). De la même manière, le Comité des Nations Unies pour l'Élimination de la Discrimination Raciale a, dans sa Recommandation Générale n°30 (§26), rappelé que l'interdiction des expulsions collectives a pour objet de s'assurer que les citoyens ne sont pas soumis à des expulsions dans des conditions telles que les circonstances propres à chaque personne ne sont pas dûment prises en compte. Une position similaire a été adoptée dans le cadre du droit universel des droits de l'homme.

Surtout, l'interprétation de l'article 4 du protocole n° 4 est conforme au principe de non-refoulement que la jurisprudence de votre Cour tend à protéger par le truchement de l'article 4 du protocole n°4 et de l'article 3. Votre Cour a en effet rappelé, dans l'arrêt *Hirsi Jamaa*, que « *tant les normes en matière de secours aux personnes en mer que celles concernant la lutte contre la traite de personnes imposent aux États le respect des obligations découlant du droit international en matière de réfugiés, dont le "principe de non-refoulement"* » (*Hirsi Jamaa* précité, §§ 134-135).

Or, l'obligation de non-refoulement a deux conséquences procédurales : le devoir d'informer

¹⁰ V. APCE, 17 mars 2010, « Les accords de réadmission, un mécanisme de renvoi des migrants en situation irrégulière », Doc 12168.

¹¹ Amnesty International, 1er Avril 2016, « Turkey: Illegal mass returns of Syrian refugees expose fatal flaws in EU-Turkey deal ». URL : <https://www.amnesty.org/en/press-releases/2016/04/turkey-illegal-mass-returns-of-syrian-refugees-expose-fatal-flaws-in-eu-turkey-deal/>

un étranger de son droit d'obtenir une protection internationale, et le devoir d'offrir une procédure individuelle, équitable et effective permettant de déterminer et d'apprécier la qualité de réfugié. Les deux aspects sont liés, de sorte que la garantie procédurale de l'appréciation individuelle des demandes d'asile a pour corollaire l'interdiction consécutive de l'expulsion collective d'étrangers, y compris dans les hypothèses dans lesquelles les personnes n'ont pas encore demandé l'asile. Vous avez, à ce titre, dans l'arrêt *Hirsi Jamaa*, considéré qu'il appartenait aux autorités nationales, face à une situation de non-respect systématique des droits de l'homme de s'enquérir du traitement auquel les requérants seraient exposés après leur refoulement en examinant leur situation, quand bien même ceux-ci n'auraient pas demandé l'asile (*Hirsi Jamaa précité*, §133). De plus, comme le rappelait à juste titre le juge Pinto de Albuquerque dans son opinion concordante sur l'arrêt *Hirsi Jamaa*, le principe de non-refoulement s'applique à ceux qui n'ont pas encore pu déclarer leur statut (les demandeurs d'asile), et même à « ceux qui n'ont pas exprimé leur souhait d'être protégés », ce qui a pour conséquence que l'absence d'une demande explicite d'asile ne saurait exonérer les Etats-Membres de l'obligation de non-refoulement vis-à-vis de tout étranger ayant besoin d'une protection internationale.

Plus précisément encore, rappelons que la Grande Chambre s'est référée, dans l'arrêt *Hirsi Jamaa*, à la « note sur la protection internationale » du 13 septembre 2001 (A/AC.96/951, § 16) du Haut Commissariat aux Réfugiés. Il y est rappelé que le champ d'application du principe de non-refoulement recouvre « toute mesure attribuable à un Etat qui pourrait avoir pour effet de renvoyer un demandeur d'asile ou un réfugié vers les frontières d'un territoire où sa vie ou sa liberté serait menacés », ce qui inclut « le rejet aux frontières, l'interception et le refoulement indirect, qu'il s'agisse d'un individu en quête d'asile ou d'un afflux massif ». La mise en place de mesures d'expulsions des migrants sans examen individuel rigoureux de leur situation individuelle conduit à augmenter très sensiblement le risque de violation du principe de non-refoulement, et contredit tant les exigences conventionnelles que celles issues du droit international des réfugiés. Il est important de souligner que le HCR a, dans son plan d'action en dix points sur « la protection des réfugiés et les flux migratoires mixtes », souligné la nécessité de mener auprès des primo-arrivants, « un examen préliminaire de leur identité, des raisons pour lesquelles ils ont quitté leur pays et de la destination où ils comptent se rendre [...] afin de déterminer s'ils souhaitent demander l'asile et d'identifier les autres options disponibles ». Ici également, la simple mise en œuvre d'une procédure d'identification non accompagnée d'un examen de situation réel et approfondi ne saurait suffire à écarter la possibilité d'une violation du principe de non-refoulement.

On ne peut par conséquent que se féliciter que la deuxième section de votre Cour ait retenu une approche non formaliste de la notion d'expulsion collective en énonçant, de manière conforme à votre jurisprudence antérieure, que l'existence d'une simple procédure d'identification ne permet pas de conclure à l'absence d'une expulsion collective lorsqu'un ensemble concordant de circonstances surdéterminent la mise en œuvre des décisions d'expulsion et laissent deviner l'existence d'une expulsion collective.

*

* *

L'examen des questions juridiques posées à la Grande chambre dans l'affaire *Khlaifia* ne saurait être exhaustif. Nos associations attendent la confirmation de l'arrêt de la deuxième chambre. D'une part, l'existence de conditions de rétention indignes – y compris pour une courte durée – contribue à accroître la vulnérabilité de personnes déjà fortement éprouvées par les conditions de leur voyage, et rend illusoire l'accès de celles-ci à leurs droits. D'autre part, seule l'existence d'une réelle procédure d'identification des migrants peut aider à prendre en compte leurs besoins

particuliers de protection. En pratique, les rapports des associations et des organismes internationaux démontrent que l'existence de détentions brèves dans des conditions indignes, et l'absence d'identification individuelle des personnes, vont souvent de pair : il s'agit, comme l'ont souligné le HCR et les associations présentes sur place¹², d'utiliser des dispositifs d'enfermement massif des étrangers dans des centres aux capacités d'accueil réduites pour permettre une expulsion accélérée de ceux-ci vers des pays tiers. En clair, l'enfermement et l'expulsion collective des étrangers constituent les deux aspects d'une politique de mise à distance des exilés au péril des droits fondamentaux. Nos associations sont convaincues que votre Cour saura maintenir et conforter une jurisprudence protectrice des droits des exilés.

Pour l'ensemble des associations requérantes,

Stéphane Maugendre

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, cursive letters that appear to be 'SMA' followed by a horizontal line underneath.

Président

¹² Patrick Kingsley, « Refugee crisis: key aid agencies refuse any role in 'mass expulsion' », The Guardian, 23 mars 2016.