

## Recueil d'exercices

### 0. Généralités

1. Quels sont les textes normatifs ci-dessous qui sont utilisés en droit d'asile ?
  - La loi sur les étrangers (LEtr) acceptée par le peuple le 24 septembre 2006 (RS 142.20)
  - L'OASA (RS 142.201)
  - L'ALCP (RS 0.142.112.681)
  - L'Annexe I-ALCP
  - L'OLCP (RS 142.203)
  - La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (RS 0.142.30)
  - La LAsi (RS 142.31)
  - L'OA 1 à 3 (RS 142.311, 312, 314)
  - La LN (141.0)
2. Quel est le nombre des étrangers ? De requérants d'asile ? De réfugiés ? D'où viennent-ils ?
3. Quels sont les éléments fondamentaux de la politique publique des étrangers ?
  - Politique d'admission
  - Politique d'intégration
  - Politique d'asile
  - Politique de renvoi et d'aide au retour
  - Politique extérieure
4. Quels sont les textes fondamentaux régissant le droit des étrangers ? Quelle est la structure de la législation sur la présence des étrangers ?
5. Donnez deux exemples où le législateur confère à l'autorité administrative une liberté d'appréciation
  - dans le régime ordinaire
  - dans le régime spécial des accords bilatéraux
  - dans régime spécial du droit d'asile

6. Pourquoi considère-t-on que le droit des étrangers est de nature transversale ?
7. Pourquoi la présence des étrangers sur un territoire fait-elle l'objet de normes issues tant du droit national que du droit international public ?
8. Comment la législation suisse sur la présence des étrangers est-elle structurée ?
9. Chaque régime repose sur un ou plusieurs actes normatifs. Quels sont-ils ? Quels sont les buts poursuivis par chaque régime ?
10. Une ressortissante de la République démocratique du Congo (RDC) vous raconte son histoire. Menacée de mort en raison de son origine ethnique, elle a dû quitter son pays et souhaite rester en Suisse. Sa situation relève-t-elle :
  - du régime ordinaire ?
  - du régime spécial des accords bilatéraux ?
  - du régime spécial du droit d'asile ?
11. Un Kosovar vous consulte. Il y a trois ans, il a déposé une demande d'asile, mais la procédure s'est soldée par un échec. Il a dû rentrer, il y a une année, dans son pays. Son oncle, qui vit en Suisse depuis de nombreuses années, exploite une entreprise dans le domaine de la construction. Il est prêt à l'engager. C'est pourquoi, l'intéressé est retourné récemment en Suisse. Il vous demande de faire le nécessaire pour qu'il puisse travailler. Sa situation relève-t-elle :
  - du régime ordinaire ?
  - du régime spécial des accords bilatéraux ?
  - du régime spécial du droit d'asile ?

## I. Droits humains

**12.** Quelle est la place de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en Suisse ?

**13.** A. est un Lybien, actif dans un groupe d'opposition au régime libyen. Il a pu quitter son pays sans difficulté à la fin de l'année 1994, malgré les contrôles très stricts des autorités quant aux entrées et départs sur son territoire. Menacé d'expulsion vers son pays d'origine par les Pays-Bas, il invoque le principe de non-refoulement en raison des risques de mauvais traitements en cas d'exécution de ladite mesure. Quid ?

**14.** De nationalité iranienne, la requérante arrive en Turquie en 2002 moyennant un passeport falsifié et demande à être reconnue comme réfugiée auprès du HCR. Après une expulsion vers l'Iran par les autorités turques durant l'année 2004 à la suite de laquelle elle a été incarcérée et maltraitée pendant neuf mois, elle rejoint à nouveau la Turquie en 2005. Puisque la procédure a été entre-temps suspendue auprès du HCR, la requérante demande que celle-ci soit réactivée. Durant la procédure, celle-ci commence à prendre des heures d'histoire biblique et est rebaptisée chrétienne en 2007. En mai 2008, la requérante est détenue par les autorités turques pour soupçon de violation en matière de visa et de falsification de documents. Elle est incarcérée en vue du renvoi en Iran. En juin 2008, elle est transférée au centre de renvoi de Kirklareli. En décembre 2008, la requérante est reconnue comme réfugiée par le HCR. Elle-même et son fils sont d'ailleurs reconnus réfugiés pour des motifs religieux par le HCR. Néanmoins, la décision d'éloignement vers l'Iran prise par les autorités turques n'est pas levée. Quid ?

**15.** Arrêté en Grèce pour séjour illégal et placé au centre de détention de Soufli durant deux mois, puis au centre de détention pour étrangers de l'Attique, il est détenu pendant six jours. Les conditions de détention (enfermement dans une baraque préfabriquée sans possibilité de sortir à l'extérieur, de se promener, de téléphoner, de disposer de couvertures, de draps propres et de produits d'hygiène suffisants) combiné avec la durée excessive de sa détention en pareilles conditions, peuvent-elles être considérées par la Cour comme un traitement dégradant contraire à l'article 3 CEDH ?

**16.** Al-Saadoon et Mufdhi sont des Sunnites du Sud de l'Irak qui appartiennent à la branche Al Zubair et au parti Ba'ath. Ils sont arrêtés par les forces britanniques à Basra, en Irak, en raison des soupçons liés au meurtre de deux militaires britanniques peu après l'invasion de l'Irak en 2003. Ils se sont opposés à la décision de les remettre aux autorités irakiennes où ils risquent l'exécution par pendaison. Ils invoquent l'article 2 (droit à la vie), l'article 3 (interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants), l'article 6 (droit à un procès équitable) et l'article 1 du Protocole n° 13 (abolition de la peine de mort). Ils se sont également plaint d'avoir été remis aux autorités irakiennes en dépit de l'indication émise par la Cour EDH en vertu de l'article 39 de son règlement (mesures provisoires), au mépris des articles 13 (droit à un recours effectif) et 34 (droit de recours individuel) CEDH. Quid ?

**17.** Né en 1974, un ingénieur informaticien d'origine algérienne, résidant en France depuis l'âge de 5 ans avec ses parents et son frère, est arrêté quelques jours après les attentats du 11 septembre 2001 dans le cadre d'une opération visant à déjouer un attentat

suicide prévu contre l'ambassade des États-Unis à Paris. Selon le gouvernement français, le requérant a développé en effet des contacts étroits entre 1999 et 2000 avec les cellules de groupes radicaux islamistes basés dans différents pays d'Europe (Allemagne, Belgique, Royaume-Uni, Pays-Bas) dans lesquels il a séjourné. Le requérant reconnaît avoir quitté son emploi et être parti suivre une formation paramilitaire en Afghanistan entre février et août 2001, puis avoir séjourné au Pakistan et au Royaume-Uni avant de revenir en France. Il est déchu de la nationalité française par décret du 27 mai 2002 obtenue par naturalisation au début de l'année 2001. Sa condamnation à six ans de prison pour ces faits est assortie d'une interdiction définitive du territoire français. Au terme de sa peine, il est l'objet d'une procédure d'expulsion vers l'Algérie. Ses recours en relèvement de l'interdiction de territoire échouent et sa demande d'asile est rejetée successivement par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) et la Cour nationale du droit d'asile (CNDA). Sur demande de mesure provisoire de la part de la Cour EDH visant à surseoir à l'expulsion, le requérant est assigné à résidence dans la Creuse. Quid ?

**18.** Un ressortissant tunisien aurait dû être renvoyé en Tunisie après avoir été lavé du soupçon d'appartenir à une organisation terroriste. Pendant son absence, le requérant est par ailleurs condamné en Tunisie pour cause d'appartenance à l'organisation illégale Ennahda à une peine de réclusion de cinq ans. Quid ?

**19.** Une Afghane, arrivée en Suède avec son mari en 2004, sollicite en vain l'asile. Elle invoque des persécutions subies en Afghanistan liées à l'engagement politique du couple. Durant la procédure de recours soit un an après être entrée dans le pays, l'intéressée se sépare de son époux de sorte et ne le revoit plus qu'une seule fois en 2005. Elle tente vainement d'obtenir le divorce. Les juridictions suédoises s'estiment sur ce point incompétentes. En 2007, les autorités suédoises lui communiquent une décision de renvoi. La requérante fait valoir en vain auprès des autorités suédoises que sa situation associée au fait qu'elle entretient une relation avec un suédois lui fait courir un grand risque de représailles en cas de retour en Afghanistan, la société afghane réprouvant très violemment le divorce et l'adultère. Quid ?

**20.** Deux ressortissants iraniens mènent des activités politiques en Irak, cela dans le cadre du PMOI. Ils quittent cette organisation ultérieurement et se rendent dans un camp créé par les forces US en Irak. Ils sont reconnus comme réfugiés par le HCR, le 5 mai 2006, respectivement le 16 octobre 2007. Peu après, ils sont transférés au Nord de l'Irak. Puis, ils arrivent en Turquie. Arrêtés par les forces de sécurité turques ils sont renvoyés en Irak. Puis, ils sont à nouveau revenus en Turquie. Ils risquent une nouvelle fois d'être renvoyés soit en Irak, soit en Iran. Quid ?

**21.** Un ressortissant de Tanzanie justifie l'inexigibilité de son renvoi par le fait qu'il est diagnostiqué d'une infection HIV au stade A3, celle-ci ne pouvant seulement être traitée que par une thérapie anti-rétrovirale. Un renvoi violerait l'article 3 CEDH car la desserte médicale en Tanzanie est insuffisante. Quid ?

**22.** Un Irakien, chrétien et appartenant au parti Baas, doit être renvoyé de Suède vers l'Irak. Le requérant invoque plusieurs motifs de craindre de retourner en Irak, soit sa foi chrétienne, son passé de membre de la garde républicaine et du parti Baas ainsi que le

risque d'être condamné une deuxième fois pour le meurtre de sa femme. Selon lui, ceci l'exposerait à une condamnation à mort ou à être tué par les milices chiïtes. Quid ?

**23.** L'octroi d'un argent de poche en plus d'éventuelles prestations en nature fait-il partie des exigences minimales garanties par l'article 12 de la Constitution fédérale ?

Analyse d'arrêts sous l'angle de l'art. 3 et 8 CEDH

**24.** Analyse de l'affaire *Chahal c. Royaume-Uni*, du 15 novembre 1996, sous l'angle de l'article 3 CEDH

#### RÉSUMÉ DES FAITS

Le requérant est un ressortissant indien, d'origine sikhe. Il pénètre clandestinement sur le territoire du Royaume-Uni en 1971. En 1974, sa situation de séjour est régularisée. Lorsque la Commission est saisie de ce dossier en 1993, il est détenu depuis 1990 dans l'attente de son expulsion. Cette mesure est justifiée par des motifs liés à la sécurité nationale.

En 1984, au cours d'un retour en Inde pour rendre visite à sa famille, il se rallie à la cause sikhe et participe à l'organisation de la résistance passive destinée à défendre l'autonomie du *Penjab*. Il est arrêté et emprisonné pendant vingt et un jours. Il subit des mauvais traitements pendant sa détention. Le 27 mai 1984, il regagne le Royaume-Uni et y poursuit ses activités politiques et religieuses. A plusieurs reprises, il est placé en détention sur la base de la loi sur la prévention du terrorisme et libéré, faute de preuve. Il nie toute implication dans des faits de terrorisme. En mai 1987, il est reconnu coupable d'avoir participé aux échauffourées qui se sont produites au temple sikh de Belvedere. Il est condamné à purger deux peines non cumulables de six mois et de neuf mois. Cette condamnation est annulée en 1992, sur la base de ce que sa comparution au procès menottes au poing lui a causé un préjudice grave.

Le Ministre de l'Intérieur prend à son égard une décision d'expulsion, sa présence sur le sol britannique étant jugée contraire au bien public pour des raisons de sécurité nationale et d'autres motifs politiques liés à la lutte internationale contre le terrorisme. L'avis d'expulsion lui est notifié le 16 août 1990 et il écroué dans cette perspective.

En 1990, il introduit une demande d'asile qui est rejetée le 27 mars 1991. Il invoquait les circonstances de son retour en Inde en 1984, le risque pour un militant sikh d'être torturé, assassiné ou détenu par les autorités indiennes, le témoignage d'un proche – qui, en 1989, a été détenu et torturé en Inde après avoir rendu visite à ses parents –, les preuves du sort réservé à des connaissances ou membres de sa famille, l'intérêt de la presse internationale pour son histoire, un avertissement que lui a transmis la police canadienne et la détention d'un de ses anciens compagnons. S'ensuit l'introduction de plusieurs recours qui sont examinés sous l'angle de l'article 5, s'agissant de la détention, et de l'article 13 au sujet de leur effectivité contestée par l'intéressé. Ce dernier point fait l'objet d'une analyse séparée, à l'occasion de laquelle les procédures menées seront présentées.

La famille *Chahal* saisit la Commission le 27 juillet 1993, invoquant la violation des articles 3, 5, 8 et 13 de la Convention. La Commission s'est prononcée le 27 juin 1995, concluant à l'unanimité à la violation de ces quatre dispositions. L'affaire fut déférée à la Cour par le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et par la Commission européenne des droits de l'homme le 13 septembre 1995.

#### EN DROIT (extraits)

##### I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

§ 72. Le premier requérant fait valoir que son expulsion vers l'Inde emporterait violation de l'article 3 de la Convention, ainsi libellé:

*"Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants."*

La Commission souscrit à cette thèse, contestée par le Gouvernement.

A. Applicabilité de l'article 3 en matière d'expulsion

§ 73. Ainsi que la Cour l'a déclaré par le passé, les Etats contractants ont, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités y compris la Convention, le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux. Elle note aussi que ni la Convention ni ses Protocoles ne consacrent le droit à l'asile politique (arrêt Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni du 30 octobre 1991, série A n°215, p. 34, par. 102).

§ 74. Cependant, d'après la jurisprudence constante de la Cour, l'expulsion par un Etat contractant peut soulever un problème au regard de l'article 3, donc engager la responsabilité de l'Etat en cause au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on l'expulse vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3. Dans ce cas, l'article 3 implique l'obligation de ne pas expulser la personne en question vers ce pays (arrêt Soering c. Royaume-Uni du 7 juillet 1989, série A n°161, p. 35, § 90-91, arrêt Cruz Varas et autres c. Suède du 20 mars 1991, série A n°201, p. 28, § 69-70, et arrêt Vilvarajah et autres précité, p. 34, § 103).

Le Gouvernement a contesté ce principe devant la Commission mais l'a admis devant la Cour.

- Quelle est, d'après les § 73 et 74, l'articulation entre la souveraineté nationale et les droits humains ? Que pensez-vous de cette articulation ?
- De quelle manière la Cour expose-t-elle la théorie de la violation virtuelle ou de la protection par ricochet ?
- Au § 74, il est question de « l'obligation de ne pas expulser ». S'agit-il d'une obligation négative ou d'une obligation positive ?

B. Expulsion en cas de risque allégué pour la sécurité nationale

§ 75. La Cour relève que l'arrêté d'expulsion a été pris contre requérant au motif que sa présence sur le sol britannique était contraire au bien public pour des raisons de sécurité nationale, notamment la lutte contre le terrorisme (§ 25). Les comparants ne s'accordent pas sur la question de savoir si le danger que le requérant risquerait de représenter pour la sécurité du Royaume-Uni influe sur les obligations de cet Etat au regard de l'article 3 et, si tel est le cas, dans quelle mesure.

- L'application de la CEDH dépend-t-elle du statut juridique de l'étranger ou d'autre chose ?

§ 76. Opinion du Gouvernement.

§ 77. Opinion du requérant.

§ 78. Position de la Commission.

§ 79. L'article 3 consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques (arrêt Soering précité, p. 34, par. 88). La Cour est parfaitement consciente des énormes difficultés que rencontrent à notre époque les Etats pour protéger leur population de la violence terroriste. Cependant, même en tenant compte de ces facteurs, la Convention prohibe en termes absolus la torture ou les peines ou traitements inhumains ou dégradants, quels que soient les agissements de la victime. L'article 3 ne prévoit pas de restrictions, en quoi il contraste avec la majorité des clauses normatives de la Convention et des Protocoles n° 1 et 4 (P1, P4), et il ne souffre nulle dérogation d'après l'article 15 même en cas de danger public menaçant la vie de la nation (voir l'arrêt Irlande c. Royaume-Uni du 18 janvier 1978, série A n°25, p. 65, § 163, et aussi l'arrêt Tomasi c. France du 27 août 1992, série A n°241-A, p. 42, § 115).

- Quelle est, d'après la Cour, l'articulation entre la protection contre les traitements inhumains et dégradants et la sécurité nationale ?
- Pourquoi la Cour procède-t-elle de la sorte ?

§ 80. L'interdiction des mauvais traitements énoncée à l'article 3 est tout aussi absolue en matière d'expulsion. Ainsi, chaque fois qu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire qu'une personne court un risque réel d'être soumise à des traitements contraires à l'article 3 si elle est expulsée vers un autre Etat, la responsabilité de l'Etat contractant - la protéger de tels traitements - est engagée en cas d'expulsion (arrêt Vilvarajah et autres précité, p. 34, § 103). Dans ces conditions, les agissements de la personne considérée, aussi indésirables ou dangereux soient-ils, ne sauraient entrer en ligne de compte. La protection assurée par l'article 3 est donc plus large que celle prévue aux articles 32 et 33 de la Convention des Nations unies de 1951 relative au statut des réfugiés (§ 61).

- De quoi s'agit-il dans les § 79 et 80 ?
- Que peut-on déduire de la comparaison entre l'article 3 CEDH et les articles 32 et 33 Convention de Genève sur le statut des réfugiés ?

§ 81. Le paragraphe 88 de l'arrêt Soering précité, qui porte sur une extradition vers les Etats-Unis, exprime ce point de vue avec force et clarté. Quant aux remarques formulées par la Cour au paragraphe 89 dudit arrêt au sujet du risque qu'il y aurait de saper les fondements de l'extradition, on ne saurait en déduire qu'il est tant soit peu possible de mettre en balance le risque de mauvais traitements et les motifs invoqués pour l'expulsion afin de déterminer si la responsabilité de l'Etat est engagée sur le terrain de l'article 3.

- Peut-on déduire du § 81 une inflexion du caractère absolu et indérogeable de l'article 3 CEDH ?

§ 82. Dès lors, il n'y a pas lieu pour la Cour d'examiner les allégations non vérifiées, mais sans aucun doute formulées de bonne foi par le Gouvernement, en ce qui concerne les activités terroristes du requérant et la menace qu'il représente pour la sécurité nationale.

#### C. Application de l'article 3 aux faits de la cause

##### 1. Date à retenir pour l'appréciation du risque

§ 83. Même s'il existe des points de vue différents quant à la situation en Inde et au Pendjab (§ 87 à 91 ci-dessous), chacun s'accorde à reconnaître que la violence et l'instabilité dans cette région ont culminé en 1992 et déclinent depuis. C'est pourquoi la date que retiendra la Cour pour évaluer le risque qu'encourrait M. Chahal s'il était expulsé en Inde revêt de l'importance.

§ 84. Arguments du requérant.

§ 85. Arguments du Gouvernement.

§ 86. Il découle des considérations rappelées au § 74 ci-dessus qu'en ce qui concerne le grief du requérant au titre de l'article 3, il est capital de savoir s'il est établi que M. Chahal court un risque réel de subir des traitements interdits par l'article 3 au cas où il serait expulsé. Etant donné que cela ne s'est pas encore produit, la date à retenir doit être celle de l'examen de l'affaire par la Cour. Partant, s'il est vrai que les faits historiques présentent un intérêt dans la mesure où ils permettent d'éclairer la situation actuelle et son évolution probable, ce sont les circonstances présentes qui sont déterminantes.

- S'agissant de l'appréciation du risque de mauvais traitement, quel est le moment déterminant pour la Cour ?

##### 2. Appréciation du risque de mauvais traitements

###### a) Arguments

###### i. Conditions générales

§ 87. Selon le requérant (...) les forces de sécurité, et notamment la police, continuent de se livrer couramment en Inde à des atteintes aux droits de l'homme.

En réponse à la proposition du Gouvernement de le refouler vers la région indienne de son choix, il affirme que la police du Pendjab a par le passé enlevé et tué des militants sikhs dans d'autres Etats de l'Union indienne.

(...)

§ 88. Le Gouvernement affirme pour sa part que l'expulsion de M. Chahal ne ferait pas courir à ce dernier de risque réel de mauvais traitements, soulignant que l'intéressé pourrait être renvoyé vers l'Etat indien de son choix, et non pas obligatoirement vers le Pendjab. (...)(...) Des procès ont été ouverts contre des policiers qui auraient été impliqués dans des activités illégales.

§ 89. Dans ses observations écrites, Amnesty International a informé la Cour que des personnalités séparatistes sikhs courent toujours de grands risques de "disparition", de détention sans inculpation ni jugement, de torture et d'exécution extrajudiciaire, la plupart du temps du fait de la police du Pendjab. Cette organisation renvoie à son rapport de 1995, qui renferme des éléments indiquant que des policiers du Pendjab se livrent régulièrement à des opérations clandestines en dehors de leur Etat (§ 55).

§ 90. De son côté, le Gouvernement prie instamment la Cour de faire preuve de prudence en ce qui concerne les éléments fournis par Amnesty International, car il serait impossible de vérifier les faits relatifs aux différents cas cités (...).

§ 91. Au vu des éléments dont elle disposait, la Commission a reconnu que la situation en Inde, et plus particulièrement au Pendjab, s'est améliorée. Cependant, elle n'a décelé dans les données fournies par le Gouvernement aucune preuve solide démontrant qu'au Pendjab les forces de police soient désormais soumises à un contrôle démocratique ou que le pouvoir judiciaire y soit pleinement en mesure de réaffirmer son autorité et son indépendance.

ii. Facteurs propres à M. Chahal

§ 92. Les comparants n'analysent pas non plus de la même manière l'effet que la notoriété de M. Chahal aurait sur sa sécurité en Inde.

Le Gouvernement pense que le gouvernement indien sera assez habile pour veiller à ce que le requérant ne subisse aucun mauvais traitement, sachant que tous les regards seront braqués sur lui. En juin 1992 et en décembre 1995, en outre, il a demandé au gouvernement indien des assurances, que ce dernier a fournies (§ 37).

§ 93. Le requérant affirme que sa notoriété accroît le risque de persécution. (...) Il cite également des exemples de personnalités connues ayant récemment "disparu".

§ 94. Selon la Commission, M. Chahal étant un militant sikh important soupçonné d'avoir participé à des actions terroristes, il ferait probablement l'objet d'un intérêt particulier de la part des forces de sécurité, quelle que soit la région de l'Inde vers laquelle il serait renvoyé.

b) Approche de la Cour

§ 97. Afin de déterminer s'il est établi que le requérant court un risque réel, s'il est expulsé vers l'Inde, de subir des traitements contraires à l'article 3, la Cour s'appuie sur l'ensemble des éléments qu'on lui fournit ou, au besoin, qu'elle se procure d'office (arrêt Vilvarajah et autres précité, p. 36, § 107). De plus, la date retenue pour évaluer le risque étant celle où la Cour étudie l'affaire (§ 86), il y aura lieu de tenir compte de données apparues après l'examen par la Commission.

§ 98. Le Gouvernement ayant proposé de refouler M. Chahal vers l'aéroport de son choix en Inde, la Cour se doit d'apprécier le risque qu'il subisse des mauvais traitements dans l'Inde tout entière et non pas seulement au Pendjab. Il faut cependant se souvenir que le premier requérant est un défenseur notoire de la cause du séparatisme sikh. Il en découle que les preuves se rapportant au sort que les forces de sécurité ont fait subir aux militants sikhs en dehors de l'Etat du Pendjab sont particulièrement pertinentes.

§ 99. La Cour a noté les observations formulées par le Gouvernement au sujet des informations contenues dans les rapports d'Amnesty International (§ 90). Elle attache de l'importance à certaines des allégations les plus



frappantes qui y figurent, notamment en ce qui concerne les exécutions extrajudiciaires qu'aurait perpétrées la police du Pendjab en dehors de cet Etat et les mesures prises en réponse par la Cour suprême de l'Inde, le gouvernement de l'Etat du Bengale occidental et le ministère indien de l'Intérieur (§ 55). De surcroît, la Commission britannique de recours en matière d'immigration a admis des affirmations similaires dans l'affaire Charan Singh Gill v. Secretary of State for the Home Department (§ 54), qui ont été reprises dans le rapport de 1995 du département d'Etat américain sur l'Inde (§ 52). Le rapport de 1994 de la Commission nationale pour les droits de l'homme renforce l'impression que la police échappe totalement au contrôle du pouvoir légal (§ 49).

§ 100. La Cour se déclare convaincue par ces preuves, corroborées par des données émanant de plusieurs sources objectives différentes, montrant que jusqu'à la mi-1994 au moins, des éléments de la police du Pendjab avaient pour habitude d'agir sans se préoccuper des droits de l'homme des sikhs soupçonnés de militantisme, et étaient parfaitement en mesure de poursuivre les personnes qu'ils recherchaient dans des régions indiennes très éloignées du Pendjab.

§ 101. La Commission européenne a constaté au § 111 de son rapport qu'au cours des dernières années, la protection des droits de l'homme en Inde, et notamment au Pendjab, a connu une amélioration; les preuves soumises après que la Commission a examiné l'affaire révèlent que les progrès continuent.

Il apparaît notamment que les soulèvements violents se raréfient au Pendjab; la Cour relève la réduction considérable du nombre de victimes du terrorisme dans la région, telle que communiquée par le gouvernement défendeur (§ 45 ci-dessus). D'autres événements encourageants se sont par ailleurs produits au Pendjab au cours des dernières années, comme le retour à des élections démocratiques, le prononcé de plusieurs décisions de justice condamnant des policiers, la nomination d'un médiateur chargé d'enquêter sur les abus de pouvoir et la promesse, faite par le nouveau premier ministre, d'"assurer la transparence et l'obligation de rendre compte" (§ 46 et 48). En outre, le rapport de 1996 du département d'Etat américain affirme qu'en 1995, "des progrès avaient visiblement été faits quant à la correction des pratiques abusives de la police [du Pendjab]" (§ 53).

§ 102. Les éléments produits n'en démontrent pas moins qu'il subsiste des problèmes en ce qui concerne le respect des droits de l'homme par les forces de sécurité au Pendjab. Ainsi que le gouvernement défendeur lui-même le rapporte, la Haute Commission du Royaume-Uni en Inde continue de recevoir des plaintes au sujet de la police du Pendjab, même si, ces derniers mois, celles-ci portaient plutôt sur des extorsions de fonds que sur des violations motivées par des raisons politiques (§ 47). Amnesty International allègue que les "disparitions" de personnalités sikhs imputables à la police du Pendjab se sont poursuivies de manière sporadique durant l'année 1995 (§ 56) et que le rapport de 1996 du département d'Etat mentionne la mort de deux militants sikhs au cours de l'année (§ 53).

§ 103. En outre, la Cour juge particulièrement significative l'absence de preuve concrète relative à une réforme ou à une réorganisation profondes de la police du Pendjab au cours des dernières années. Les éléments cités plus haut (§ 49-56) tendraient à indiquer que de telles mesures sont une nécessité urgente et la NHRC a d'ailleurs émis des recommandations en ce sens (§ 49). Même s'il y a eu des changements à la tête de la police du Pendjab en 1995, le directeur général sous lequel se sont produits certains des pires abus de la décennie a simplement été remplacé par son ancien directeur adjoint et chef des renseignements (§ 87).

Il y a moins de deux ans, cette même police se livrait à des incursions dans d'autres Etats indiens (§ 100), attestées par bon nombre de preuves, et la Cour ne saurait écarter totalement les affirmations du requérant selon lesquelles la baisse de l'activité policière tient à ce que les principaux dirigeants du mouvement séparatiste sikh ont été tués, contraints de fuir à l'étranger ou encore réduits à l'impuissance par la torture ou la crainte de la torture. De plus, des articles de presse sembleraient indiquer que la portée réelle des violations passées commence seulement maintenant à être connue (§ 53).

§ 104. Bien que la Cour estime que, s'il était expulsé vers l'Inde, ce sont les menées des forces de sécurité du Pendjab dans cet Etat ou en dehors de cet Etat qui menaceraient le plus M. Chahal, il ne faut pas non plus oublier que les forces de police d'autres Etats indiens ont également fait l'objet d'allégations fondées de violations graves des droits de l'homme. A cet égard, la Cour relève que le Rapporteur spécial des Nations unies sur la torture a qualifié d'"endémique" la pratique de la torture sur les personnes placées en garde à vue et a dénoncé l'insuffisance des mesures prises pour traduire les responsables en justice (§ 51). La NHRC a également attiré l'attention sur le problème des mauvais traitements couramment infligés aux prisonniers, débouchant souvent sur une issue fatale, et a appelé à une réforme en profondeur de la police dans l'Inde tout entière (§ 50).

§ 105. La Cour ne doute pas de la bonne foi du gouvernement indien lorsqu'il a fourni les assurances citées plus haut (§ 92), mais il semblerait que, malgré les efforts déployés par celui-ci, la NHRC et les tribunaux indiens pour introduire une réforme, les violations des droits de l'homme perpétrées au Pendjab et dans d'autres régions indiennes par certains des membres des forces de sécurité constituent un problème persistant et difficile à résoudre (§ 104).

Dans ces conditions, la Cour n'est pas convaincue que les assurances précitées fourniraient à M. Chahal une garantie suffisante quant à sa sécurité.

§ 106. La Cour estime en outre que la notoriété du requérant risque plutôt d'augmenter les risques qu'il court que le contraire. Nul ne conteste que M. Chahal soit connu en Inde pour son soutien à la cause du séparatisme sikh et pour ses liens étroits avec d'autres personnalités dirigeant cette lutte (§ 17 et 20). Le gouvernement défendeur a formulé, quant à son engagement dans le terrorisme, des allégations sérieuses, quoique non vérifiées, dont les autorités indiennes ont sans nul doute connaissance. La Cour est d'avis que pour ces raisons, M. Chahal serait vraisemblablement la cible privilégiée des éléments durs des forces de sécurité qui ont pourchassé sans merci les militants sikhs par le passé (§ 49-56).

§ 107. Pour tous les motifs précités, notamment la participation avérée de la police du Pendjab à des assassinats et enlèvements en dehors de cet Etat et les allégations de violations graves des droits de l'homme qui continuent d'être portées contre des membres des forces de sécurité d'autres Etats indiens, la Cour considère comme établi que M. Chahal risque réellement de subir des mauvais traitements contraires à l'article 3 s'il est renvoyé en Inde.

En conséquence, l'arrêt ordonnant son expulsion vers l'Inde, s'il était mis à exécution, emporterait violation de l'article 3.

- Pour quelle raison la Cour a-t-elle procédé à une évaluation si stricte du caractère sérieux du risque de traitements inhumains et dégradants ?
- Dans le cas de *Chahal*, quels sont les éléments retenus par la Cour pour dire qu'il existe un risque sérieux ?
- Quels sont les éléments de preuve que la Cour a retenus ?
- Dans le cas de *Chahal*, qui est l'auteur de mauvais traitements ?
- De quelle manière la Cour a-t-elle procédé à l'individualisation du risque ?

25. Analyse de l'affaire *Gül c. Suisse*, du 19 février 1996, sous l'angle de l'article 8 CEDH

## RÉSUMÉ DES FAITS

L'arrêt *Gül* concerne une famille d'origine turque admise au séjour en Suisse pour motifs humanitaires. Deux enfants étaient demeurés en Turquie, alors que les deux autres vivaient en Suisse dans une institution en raison des problèmes de santé de leur mère. Les autorités suisses refusaient un droit de séjour aux deux enfants restés en Turquie. Le requérant est arrivé en Suisse en 1983 et a introduit une demande de reconnaissance de la qualité de réfugié en tant que Kurde et ancien membre du parti social-démocrate turc. Il a travaillé en Suisse jusqu'en 1990, est tombé malade et a bénéficié d'une pension d'invalidité partielle. Son épouse l'a rejoint en 1987. Elle a subi d'urgence des soins médicaux indisponibles en Turquie. Un an plus tard, elle a donné naissance à une fille qui fut placée dans un foyer eu égard à l'état de santé de sa mère. En 1989, la demande de reconnaissance de la qualité de réfugié fit l'objet d'une décision négative et un permis de séjour pour motifs humanitaires fut octroyé. Le requérant introduisit une demande pour faire venir ses deux fils restés en Turquie. Sa demande fut rejetée au motif que les conditions au regroupement familial n'étaient pas réunies, parce que le requérant ne disposait pas de moyens financiers suffisants pour subvenir aux besoins de sa famille et parce que l'aîné avait plus de dix-huit ans. En degré d'appel, le refus fut confirmé pour les mêmes motifs, auxquels il faut ajouté que le placement de leur fille dans un foyer attestait de toute façon de l'impossibilité pour les parents d'assurer effectivement la garde de leurs enfants. De plus, il ne fallait pas

séparer les deux fils restés en Turquie en octroyant un permis de séjour à celui qui est majeur et en refusant un permis à l'autre, plus jeune, qui vit séparé de ses parents depuis plus de huit ans. Le TF confirma cette décision.

EN DROIT (extraits)

I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

§ 28. Position de M. Gül.

§ 29. Il s'agit en premier lieu de déterminer l'existence d'une "vie familiale" au sens de l'article 8.

§ 30. Le Gouvernement conteste à titre principal l'applicabilité de cet article (art. 8), car, en l'espèce, l'élément d'intention inhérent à la notion de vie familiale ferait défaut. M. Gül a quitté la Turquie lorsque son fils cadet Ersin avait trois mois, et n'aurait jamais cherché à développer une vie familiale dans son pays d'origine. Le cadre familial de ce fils se situerait d'ailleurs en Turquie, puisque, même après le départ de sa mère, l'enfant aurait été intégré dans la famille de son frère aîné. De plus, le placement de leur fille Nursal dans un foyer en Suisse démontrerait que les époux Gül seraient de toute façon dans l'incapacité d'assumer leurs responsabilités parentales à l'égard du jeune garçon.

§ 31. Avec le requérant, la Commission estime que le lien entre M. Gül et son fils Ersin est constitutif d'une "vie familiale".

§ 32. La Cour rappelle que la notion de famille sur laquelle repose l'article 8 implique qu'un enfant issu d'une union maritale s'insère de plein droit dans cette relation; partant, dès l'instant et du seul fait de sa naissance, il existe entre lui et ses parents un lien constitutif de "vie familiale" (arrêts Berrehab c. Pays-Bas du 21 juin 1988, série A n° 138, p. 14, § 21, et Hokkanen c. Finlande du 23 septembre 1994, série A n° 299-A, p. 19, § 54) que des événements ultérieurs ne peuvent briser que dans des circonstances exceptionnelles.

§ 33. Il est vrai que M. Gül a quitté la Turquie en 1983, alors que son fils Ersin n'était âgé que de trois mois (§ 7); Mme Gül a laissé celui-ci en 1987 en raison de son accident (§ 8).

Cependant, après l'obtention d'un permis de séjour pour raisons humanitaires en Suisse en 1990, le requérant a sollicité auprès des autorités helvétiques l'autorisation de faire venir le jeune garçon, alors âgé de six ans (§ 11 et 13). Depuis cette date, il n'a cessé de réclamer la venue de son fils auprès des juridictions suisses, avant de porter le litige devant les organes de la Convention. Malgré la distance géographique qui les séparait, l'intéressé s'est rendu à plusieurs reprises en Turquie, la dernière visite remontant aux mois de juillet et août 1995 (§ 19). On ne saurait donc prétendre que le lien de "vie familiale" entre eux se soit brisé.

- Quel est l'objet des § 29 ss ?
- Quels sont les éléments constitutifs retenus par la Cour ?
- Quid lorsqu'il s'agit de relations entre adultes ?

§ 34. Il s'agit en second lieu de rechercher s'il y a eu ingérence des autorités helvétiques dans le droit du requérant garanti par l'article 8.

§ 35. Position de M. Gül.

§ 36. Position du Gouvernement suisse.

§ 37. La Commission.

§ 38. La Cour rappelle que l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics. Il peut engendrer, de surcroît, des obligations positives inhérentes à un "respect" effectif de la vie familiale. La frontière entre les obligations positives et les obligations négatives de l'Etat au titre de cette disposition ne se présente toutefois pas à une définition précise. Les principes applicables sont néanmoins comparables. Dans les deux cas, il faut tenir compte du juste équilibre à ménager entre les

intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble; de même, dans les deux hypothèses, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation (voir, en dernier lieu, les arrêts Keegan c. Irlande du 26 mai 1994, série A n° 290, p. 19, § 49, et Kroon et autres c. Pays-Bas du 27 octobre 1994, série A n° 297-C, p. 56, § 31).

Il s'agit en l'espèce d'un litige ayant trait non seulement à la vie familiale, mais aussi à l'immigration. Or l'étendue de l'obligation, pour un Etat, d'admettre sur son territoire des parents d'immigrés dépend de la situation des intéressés et de l'intérêt général. D'après un principe de droit international bien établi, les Etats ont le droit, sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, de contrôler l'entrée des non-nationaux sur leur sol (voir notamment l'arrêt Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni du 28 mai 1985, série A n°94, pp. 33-34, § 67).

De plus, en matière d'immigration, l'article 8 ne saurait s'interpréter comme comportant pour un Etat l'obligation générale de respecter le choix, par des couples mariés, de leur résidence commune et de permettre le regroupement familial sur son territoire. Afin d'établir l'ampleur des obligations de l'Etat, il convient d'examiner les différents éléments de la situation (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Abdulaziz, Cabales et Balkandali précité, p. 34, § 68, et l'arrêt Cruz Varas et autres c. Suède du 20 mars 1991, série A n° 201, p. 32, § 88).

§ 39. En l'espèce, il revient donc à la Cour de déterminer dans quelle mesure la venue d'Ersin en Suisse constitue le seul moyen pour M. Gül de développer une vie familiale avec son fils.

§ 40. Le requérant a quitté la Turquie en 1983 pour se rendre en Suisse, où il a présenté une demande d'asile politique, que le délégué aux réfugiés a rejetée en 1989 (§ 10). Sa femme l'a rejoint en 1987 pour y subir un traitement médical à la suite d'un grave accident. Leur fille Nursal a été placée dès sa naissance dans un foyer en Suisse et y est restée depuis (§ 9). En 1990, les époux Gül ont obtenu une autorisation de séjour pour raisons humanitaires et ont alors cherché à faire venir leur fils Ersin en Suisse. Ce dernier a toujours vécu en Turquie (§ 19).

§ 41. En quittant la Turquie en 1983, M. Gül a été à l'origine de la séparation avec son fils et il n'a pas été en mesure de prouver aux autorités helvétiques - lesquelles ont refusé de lui accorder le statut de réfugié politique - qu'il a été personnellement victime de poursuites dans son pays. De toute manière, quelles qu'aient été les raisons de sa demande d'asile politique, les visites que le requérant a rendues à son fils ces dernières années tendent à montrer qu'elles ne sont plus d'actualité. Son conseil l'a d'ailleurs expressément confirmé à l'audience. De surcroît, en vertu d'une convention de sécurité sociale conclue le 1er mai 1969 entre la Suisse et la Turquie, l'intéressé pourrait, selon le Gouvernement, continuer à percevoir sa pension ordinaire d'invalidité, ainsi que la moitié des prestations supplémentaires dont il bénéficie actuellement pour son épouse, son fils Ersin et sa fille Nursal, s'il devait retourner dans son pays (§ 23).

S'agissant de Mme Gül, la question d'un retour en Turquie se pose en termes plus délicats, puisque c'est son état de santé qui fut pour l'essentiel à l'origine de la délivrance d'un permis humanitaire par les autorités helvétiques. Cependant, si sa situation paraissait particulièrement alarmante en 1987, date de son accident, il n'est pas démontré que par la suite, elle ne pouvait disposer des soins médicaux adéquats dans des hôpitaux spécialisés en Turquie. Elle a d'ailleurs pu se rendre dans son pays avec son mari pendant les mois de juillet et août 1995 (§ 19).

En outre, si les époux Gül séjournent en Suisse de manière légale, ils n'y disposent pas d'un droit de résidence permanent - faute de bénéficier d'une autorisation d'établissement -, mais d'une simple autorisation de séjour pour raisons humanitaires, qui revêt un caractère révocable et qui ne leur confère pas, d'après le droit suisse, un droit au regroupement familial (§ 18).

§ 42. Compte tenu de la durée de leur séjour en Suisse, un retour en Turquie des époux Gül ne s'annonce certes pas facile, mais il n'existe pas à proprement parler d'obstacles au développement d'une vie familiale en Turquie. On ne saurait d'autant moins exclure cette hypothèse qu'Ersin a toujours vécu et a donc grandi dans l'environnement culturel et linguistique de son pays. Sur ce point, la situation ne se présente pas sous le même angle que dans l'affaire Berrehab, où la fille d'un requérant de nationalité marocaine était née aux Pays-Bas et y avait passé toute sa vie (arrêt Berrehab précité, p. 8, § 7).

§ 43. Eu égard à tous ces éléments et tout en reconnaissant la situation très difficile dans laquelle se trouve la famille Gül d'un point de vue humain, la Cour constate que la Suisse n'a pas méconnu les obligations afférentes au paragraphe 1 de l'article 8, et qu'il n'y a donc pas eu ingérence dans la vie familiale du requérant au sens de cet article.

- Quel est l'objet des § 34 ss ?
- Est-ce que la Cour procède à une distinction selon qu'il s'agit d'une obligation négative ou d'une obligation positive ?
- Quels sont les éléments pris en considération par la Cour ?
- Quid en l'espèce ?

## 26. Analyse de l'affaire *C. c. Belgique*, du 7 août 1996, sous l'angle de l'article 8 CEDH

### EN FAIT (résumé)

Citoyen marocain né en 1955, le requérant réside actuellement au Maroc suite au prononcé d'une mesure d'éloignement du territoire belge. A l'âge de onze ans, il est venu s'installer en Belgique avec ses parents, son frère et trois sœurs. Deux d'entre elles ont acquis la nationalité belge. En 1985, il a épousé une ressortissante marocaine en situation de séjour légal, dont il a divorcé par la suite. Un fils est né de cette union. En 1988, il fit l'objet de deux condamnations du chef de destruction volontaire à deux mois d'emprisonnement avec sursis de trois ans et à une amende et pour détention illicite de stupéfiants et association de malfaiteurs à une peine privative de liberté de sept ans. Après sa libération, il fit l'objet d'un arrêté royal d'expulsion, notifié en mars 1991, au motif qu'il avait, par son comportement personnel, porté une atteinte grave à l'ordre public. La Commission consultative des étrangers, organe composé collégalement, avait estimé la mesure légitime et nécessaire à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales. Il introduisit un recours devant le Conseil d'Etat qui le débouta.

### EN DROIT

#### I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

§ 21. Selon le requérant, son expulsion par les autorités belges a porté atteinte à sa vie privée et familiale et violé l'article 8.

##### A. *Paragraphe 1 de l'article 8 (art. 8-1)*

§ 22. Il y a lieu de rechercher d'abord si M. C. peut se prévaloir d'une "vie privée et familiale" au sens de l'article 8 par. 1

§ 23. Le Gouvernement répond par la négative. Pour lui, l'intéressé n'a plus d'attaches particulières en Belgique, car le noyau familial qui s'y était installé en 1966 a éclaté depuis lors: le père du requérant est décédé au Maroc et deux sœurs de l'intéressé sont allées vivre au Grand-Duché de Luxembourg. Contrairement à celles-ci, M. C. n'aurait pas non plus demandé la nationalité belge, alors qu'il aurait pu le faire dès l'âge de dix-huit ans. Quant à la société familiale de taxi, il n'en faisait plus partie et n'y travaillait plus, ni au moment de son arrestation ni ultérieurement.

En revanche, le requérant aurait gardé des liens profonds avec son pays d'origine, comme le montreraient son mariage au Maroc avec une femme marocaine, puis son divorce dans ce pays selon le rite local. C'est encore selon les usages marocains que l'intéressé et la mère de son fils ont convenu d'attribuer au premier la garde de l'enfant. De surcroît, un rapport de police de 1988 indique que M. C. fréquentait principalement des personnes d'origine marocaine et la même année, celui-ci a déclaré à la prison de Forest qu'il parlait l'arabe et l'espagnol (§ 11 et 12).

§ 24. Selon la Commission, le fait que le fils de l'intéressé ait vécu en Belgique avec sa grand-mère paternelle et que M. C. ait travaillé pour la société familiale révèle l'existence d'une certaine vie familiale au sens de l'article 8.

§ 25. La Cour rappelle que la notion de famille sur laquelle repose l'article 8 inclut, même en l'absence de cohabitation, le lien entre une personne et son enfant, que ce dernier soit légitime ou naturel. Si ledit lien peut être brisé par des événements ultérieurs, il n'en va ainsi que dans des circonstances exceptionnelles (voir, parmi d'autres, les arrêts *Gül c. Suisse* du 19 février 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-I, pp. 173-174, § 32, et *Boughanemi c. France* du 24 avril 1996, Recueil 1996-II, pp. 607-608, § 35). En l'espèce, celles-ci ne se trouvent pas réunies par cela seul que le requérant s'est vu incarcéré puis expulsé ou que son fils a été recueilli ensuite par sa tante au Grand-Duché de Luxembourg, pays limitrophe de la Belgique.

En outre, M. C. a tissé en Belgique de réels liens sociaux: il y a habité depuis l'âge de onze ans, y a reçu une formation scolaire puis professionnelle et y a travaillé pendant plusieurs années. Il y a donc établi aussi une vie privée au sens de l'article 8, laquelle englobe le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables, y compris dans le domaine professionnel et commercial (voir, mutatis mutandis, l'arrêt *Niemietz c. Allemagne* du 16 décembre 1992, série A n°251-B, p. 33, § 29).

Partant, l'expulsion du requérant s'analyse en une ingérence dans le droit de celui-ci au respect de sa vie privée et familiale.

- Quel est l'objet des § 22 à 25 ?
- La Cour distingue-t-elle entre vie familiale et vie privée ?
- Quels sont les éléments constitutifs retenus par la Cour ?
- Dans cette affaire, s'agit-il d'une obligation négative ou d'une obligation positive ?
- Comment la Cour s'est-elle prononcée au sujet de l'existence ou non d'une ingérence ?

#### B. *Paragraphe 2 de l'article 8*

§ 26. Il convient, dès lors, de rechercher si l'expulsion dont il s'agit remplissait les conditions du § 2, c'est-à-dire était "prévue par la loi", tournée vers un ou plusieurs des buts légitimes qu'il énumère et "nécessaire", "dans une société démocratique", pour le ou les réaliser.

- En quoi l'article 8 CEDH est-il différent ici de l'article 3 CEDH ?

##### 1. *"Prévue par la loi"*

§ 27. Il n'est pas contesté que l'arrêté royal du 25 février 1991 (§ 14) se fondait sur les articles 20 et 21 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (§ 18). Le Conseil d'Etat en a d'ailleurs constaté la légalité (§ 16).

##### 2. *But légitime*

§ 28. Les comparants s'accordent à considérer que l'ingérence en cause visait des fins compatibles avec la Convention: la "défense de l'ordre" et la "prévention des infractions pénales".

- Existe-t-il un arrêt où la Cour a procédé à une autre qualification ?

##### 3. *"Nécessaire", "dans une société démocratique"*

§ 29. Pour le Gouvernement, l'expulsion litigieuse se justifiait par le comportement délictueux de M. C.: la particulière gravité des faits ayant entraîné sa condamnation pour détention illicite de stupéfiants et association de malfaiteurs laissait craindre les plus grands risques pour l'ordre public, car l'intéressé n'avait manifesté aucun souci d'amendement.

D'autre part, son attachement à sa famille et au pays hôte n'aurait pas été d'une aussi grande intensité que celui de MM. Moustaquim et Beldjoudi (arrêts Moustaquim c. Belgique du 18 février 1991, série A n° 193, et Beldjoudi c. France du 26 mars 1992, série A n° 234-A). Les conséquences de son éloignement sur sa vie privée et familiale ne sauraient donc passer pour disproportionnées.

§ 30. La Commission souscrit en substance à cette thèse.

§ 31. La Cour rappelle qu'il incombe aux Etats contractants d'assurer l'ordre public, en particulier dans l'exercice de leur droit de contrôler, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux des traités, l'entrée et le séjour des non-nationaux, et notamment d'expulser les délinquants parmi ceux-ci.

Toutefois, leurs décisions en la matière, dans la mesure où elles porteraient atteinte à un droit protégé par le paragraphe 1 de l'article 8, doivent se révéler nécessaires dans une société démocratique, c'est-à-dire justifiées par un besoin social impérieux et proportionnées au but légitime poursuivi.

§ 32. La tâche de la Cour consiste à déterminer si l'expulsion litigieuse a respecté un juste équilibre entre les intérêts en présence, à savoir, d'une part, le droit du requérant au respect de sa vie privée et familiale, et, d'autre part, la protection de l'ordre public et la prévention des infractions pénales.

§ 33. La Cour note l'existence d'attaches réelles du requérant avec la Belgique, où il a vécu dès l'âge de onze ans avec ses parents, son frère et ses soeurs, dans une habitation appartenant à la famille. Il y a suivi une partie de sa scolarité, reçu une formation professionnelle et exercé le métier de chauffeur de taxi dans l'entreprise familiale. Plus tard, il y a habité avec sa femme et son fils, lui-même né et scolarisé en Belgique. Contrairement à ses soeurs, toutefois, il n'a pas demandé la naturalisation.

§ 34. Cependant, M. C. semble avoir conservé aussi des liens importants avec le Maroc. S'il n'a pas quitté ce pays avant l'âge de onze ans, il a dû y apprendre la langue et y tisser ses premiers liens sociaux et scolaires. C'est dans ce même pays qu'il s'est marié avec une femme marocaine, qu'il a divorcé et qu'il a conclu avec elle un accord attribuant au père la garde de l'enfant. Enfin, c'est au Maroc aussi qu'est décédé le père du requérant.

Bref, l'ingérence litigieuse n'était pas aussi forte que celle que peut provoquer l'expulsion de requérants nés ou venus en bas âge dans le pays d'accueil.

§ 35. D'autre part, la Cour attribue une grande importance à la gravité des infractions à l'origine de la lourde peine d'emprisonnement et de l'expulsion de M. C.: détention illicite de stupéfiants et association de malfaiteurs. En l'occurrence, l'intéressé avait prêté son concours à l'écoulement de plus de 17 kilos de cannabis. Au vu des ravages de la drogue dans la population, et spécialement parmi les jeunes, il se conçoit sans peine que les autorités fassent preuve d'une grande fermeté à l'égard de ceux qui contribuent activement à la propagation du fléau.

§ 36. Eu égard à la nature des liens du requérant avec la Belgique et le Maroc ainsi qu'à la gravité des infractions ayant entraîné son expulsion, il n'a pas été démontré et rien n'indique que dans les circonstances de la cause, les autorités belges aient agi d'une manière arbitraire ou déraisonnable, ou failli à leur obligation de ménager un juste équilibre entre les intérêts en jeu. L'expulsion ne saurait donc passer pour disproportionnée aux buts légitimes poursuivis. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 8.

- Quel est l'objet des § 29 à 36 ?
- Quels sont les éléments pris en considération par la Cour ?
- Quel est le poids donné à la nature des infractions commises ? Pourquoi ?

## II. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINE AVEC L'ARTICLE 8

§ 37. En tant que ressortissant marocain, M. C. se prétend victime d'une discrimination fondée sur la nationalité et la race; au mépris de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8, son expulsion lui aurait infligé un sort moins favorable que celui des délinquants dont la citoyenneté d'un pays membre de l'Union européenne protège en Belgique contre pareille mesure.

§ 38. Avec le Gouvernement et la Commission, la Cour estime que pareil traitement préférentiel repose sur une justification objective et raisonnable, dès lors que les Etats membres de l'Union européenne forment un ordre juridique spécifique, ayant instauré de surcroît une citoyenneté propre (voir l'arrêt Moustaquim précité, p. 20, § 49). Partant, il n'y a pas eu infraction à l'article 14 combiné avec l'article 8 (art. 14+8).

- Quel est l'objet des § 37 à 38 ?
- Quelle est le jugement de la Cour et sa motivation ?



## II.- Droit d'asile

**27.** F.H. est ressortissant de Bosnie-Herzégovine. Il vivait avant-guerre à Protocariu et travaillait dans une usine de Srebrenica. Le 10 avril 1992, en raison de l'éclatement du conflit, il a regagné le village de ses parents, qui se trouve dans la région de Zepa. L'armée serbe bosniaque a décidé de vider la poche de Zepa de sa population musulmane. F.H. devait quitter cette région. Pendant les quelques jours où il se préparait à partir, il a été en butte à des opérations menées par les soldats serbes. Il a été à la merci de ceux-ci. Il a déclaré, et cela n'a pas été contesté : « Les Serbes avaient incendié notre village, et ils sont descendus sur les rochers, ils ont commencé à tirer sur nous, c'était une pluie de munitions. » Finalement, il a réussi à traverser la frontière et a atteint la Yougoslavie. Il s'est rendu à une troupe de militaires yougoslaves. Après avoir été brutalisé, il a été retenu prisonnier et emmené au camp de Slijivovica. Il y a été détenu pendant 7 mois dans des conditions inhumaines. Il a été libéré le 6 mars 1996. Arrivé en Suisse le 6 mars 1996, il a déposé une demande d'asile. Le 22 octobre 1997, l'autorité fédérale (à l'époque l'ODR) a rejeté sa demande d'asile en considérant que compte tenu du changement des circonstances en Bosnie-Herzégovine, l'intéressé l'avait plus à craindre d'y subir de sérieux préjudices au sens de l'article 3 LAsi. Les conséquences matérielles de la guerre – à savoir les conditions difficiles dans lesquelles il avait vécu ou encore la destruction de sa maison – ne sont pas des faits déterminant pour la reconnaissance de la qualité de réfugié.

En vous vous situant à l'époque des faits, vous êtes amené à répondre aux questions suivantes:

- a) Les mauvais traitements subis dans le camp de Slijivovica peuvent-ils conduire à la reconnaissance de la qualité de réfugié ?
- b) La qualité de réfugié peut-elle être reconnue à F.H. ?

**28.** Un requérant sri-lankais dépose une demande d'asile en faisant valoir que sa sœur habite en Suisse depuis plus de 10 ans. Durant la procédure, il admet néanmoins qu'il n'a plus aucun contact avec elle et qu'il ignore son statut de séjour et le lieu exact de son domicile en Suisse. L'ODM se base sur l'article 34 alinéa 2 lettre a LAsi pour ne pas entrer en matière sur la requête. D'une part, l'ODM se fonde sur le fait que le requérant avait séjourné préalablement en France qui était prête, en tant qu'Etat tiers sûr, à réadmettre le requérant. D'autre part, il n'existe pas selon lui de motifs d'application de la disposition dérogatoire de l'article 34 alinéa 3 lettre a LAsi, car il n'existe en Suisse aucune personne avec laquelle le requérant entretienne une relation étroite ou de parent proche en Suisse. Sa sœur ne doit pas être considérée comme une proche puisqu'elle s'est affranchie depuis longtemps de la famille nucléaire qui jadis existait au Sri-Lanka. Le requérant recourt au TAF en invoquant la prise en compte de la disposition dérogatoire. Quid ?

**29.** S. est ressortissant du Sri Lanka. Il est arrivé en Suisse il y a 4 ans et a déposé une demande d'asile. A cette époque là il avait 16 ans. Sa procédure d'asile s'est soldée par un échec en première instance et il a saisi l'autorité de recours.

*Variante I*

Malgré une procédure de recours pendante, il a réussi à apprendre le français puis acquérir une situation professionnelle stable qui lui permet d'être financièrement indépendant. Son employeur dit de lui qu'il est efficace et ponctuel. Il n'a pas de dettes. Il a fait l'objet d'une procédure pénale mais a été acquitté. A ce jour, l'autorité de recours *n'a pas encore statué*. Il vient vous voir et vous demande s'il a des chances d'obtenir un droit de présence.

### *Variante II*

Le recours déposé a été rejeté il y a une année, mais S. n'a pas été renvoyé. Il est à l'heure actuelle toujours en Suisse. Il veut savoir s'il a une possibilité d'obtenir un droit de présence en Suisse.

**30.** Kilungisa est ressortissant de la République démocratique du Congo. Au début de cette année, il a été mis au bénéfice du statut de réfugié. Son épouse, Kinkela, de même nationalité, a obtenu l'asile familial.

Il y a deux mois, le couple a déposé une demande pour inclure Rody Kinkela, âgé de 15 ans, un enfant d'un autre lit de Mme Kinkela, dans leur statut de réfugié.

M. Kilungisa et Mme Kinkela vous consulte et vous pose les questions suivantes :

- a) Quelle est la situation juridique des enfants mineurs dans le cadre du regroupement familial en droit d'asile ?
- b) Que veut dire la qualité de réfugié dérivée ?
- c) Rody Kinkela peut-il obtenir la qualité de réfugié et l'asile ?

**31.** A.B. a déposé une demande d'asile en Suisse. Entendu par l'ODM au Centre d'enregistrement et de procédure de Genève, il a déclaré être ressortissant de la République fédérale de Yougoslavie, d'ethnie albanaise et avoir toujours vécu, depuis sa naissance jusqu'à son départ, dans la commune de Preshevë, au sud de la Serbie. L'analyse LINGUA relève qu'il vient du Kosovo et non pas du sud de la Serbie. On y lit ce qui suit :

« au vu des connaissances géographiques et socio-culturelles lacunaires de l'intéressé concernant la région de Serbie du Sud dont il disait provenir, et constatant qu'il ne s'exprimait pas dans le dialecte typique de la région, le lieu de socialisation d'A.B. n'est pas sis au sud de la Serbie, mais au Kosovo ».

L'autorité de première instance a rendu une décision de non-entrée en matière.

- a) Que représente l'analyse LINGUA ?
- b) Quelle est la disposition appliquée en l'espèce ?
- c) La décision de l'ODM est-elle justifiée ?

**32.** G. vient de la République Démocratique du Congo. Il a déposé une demande et obtenu l'asile. Deux années plus tard, l'ODM a autorisé son épouse et ses deux enfants à le rejoindre au titre de l'asile familial. Il veut faire venir sa mère en Suisse. Il vous consulte et vous expose ce qui suit :

- Il est le fils unique.
- Son père est mort et sa mère vit seule.
- Avant de quitter son pays, il a toujours vécu avec elle et ils avaient exploité ensemble un commerce de produits alimentaires.
- Elle est actuellement très malade et dépend de lui tant sur le plan affectif que financier. Il lui envoie tous les mois 50 dollars afin qu'elle ait de quoi vivre et suivre un traitement médical pour sa maladie.

G. aimerait savoir si sa mère a une chance de le rejoindre.

**33.** Sadam est irakien. Il est entré illégalement en Suisse. Il s'est présenté au début de cette année au Centre d'enregistrement et de procédure de Vallorbe et a déposé une demande d'asile. Il est Kurde, originaire d'Irak. Il a quitté son pays clandestinement, sans aucun document d'identité, 3 mois avant son arrivée en Suisse. Il a gagné Téhéran grâce à des passeurs. Il a séjourné dans cette ville pendant 2 mois, dans l'attente de documents de voyage que devait lui procurer un passeur. A cette date, il a embarqué pour l'Italie. Il a traversé de nuit, illégalement la frontière suisse, au Tessin. Il a été pris en charge par une connaissance à Lausanne, laquelle l'a dirigé vers Vallorbe pour déposer la demande d'asile. Durant son séjour au Centre d'enregistrement, il a pu lire des documents en kurde établis par le HCR. D'après ce qu'il a compris, l'Iran a signé la Convention de Genève sur le statut des réfugiés mais, à l'heure actuelle, il n'y a, dans ce pays, aucune procédure nationale visant à la détermination du statut de réfugié. D'autre part, les autorités iraniennes ont tendance à refouler les ressortissants irakiens vers leur pays d'origine.

Inquiet du sort de son ami, la connaissance de Sadam vient vous voir et vous pose de nombreuses questions :

- a) Qu'est-ce qu'on va faire à Sadam durant son séjour au Centre d'enregistrement ?
- b) Est-ce qu'on va le renvoyer vers l'Iran ?
- c) Est-ce qu'on va quand même examiner son cas ?
- d) Que faire contre les décisions négatives ?

#### *Variante*

C'est toujours la même histoire. Cependant, au lieu d'entrer illégalement en Suisse, Sadam a pris l'avion et est arrivé à l'aéroport de Genève avec un faux passeport grec.

- a) Qu'est-ce qui peut lui arriver ?
- b) Est-ce qu'on va le renvoyer vers l'Iran ?
- c) Est-ce qu'on va quand même examiner son cas ?
- d) Que faire contre les décisions négatives ?

**34.** A., ressortissant du Sri Lanka, est arrivé en Suisse, le 1<sup>er</sup> avril 2009, avec sa femme et deux enfants : une fille de 17 ans et un garçon de 14 ans. Il a déposé une demande d'asile et séjourne actuellement au Centre d'enregistrement de Vallorbe. Il vous fournit les éléments suivants concernant son parcours : il est Tamoul et, lorsqu'il était à Colombo, lui et sa famille ont reçu des menaces de mort de la part des Cingalais qui forment une très grande majorité au Sri Lanka (~ 85% de la population de l'île). En particulier, à plusieurs reprises, on a collé à la porte de sa maison des affichettes comportant ces menaces. Par ailleurs, au mois de juin 2008, il a été battu par des Cingalais et a dû être hospitalisé. Quant à sa femme, elle a été injuriée et humiliée dans la rue. Lui et sa femme ont renoncé à envoyer les enfants à l'école, car l'aînée a, de justesse, échappé à une tentative de viol dans les toilettes de l'école. C'est par hasard qu'une enseignante, qui passait par là, a pu intervenir et le drame a pu être évité. Quant au cadet, il a été passé à tabac par ses 'camarades' d'école. La famille a renoncé à porter plainte de peur des représailles et que la maison soit incendiée.

L'épouse de A. est très fragile psychologiquement. Elle souffre d'une modification durable de sa personnalité liée à un syndrome algique chronique, de séquelles et d'un syndrome douloureux somatoforme persistant.

D'après plusieurs rapports médicaux établis en Suisse, les traitements dispensés en Suisse ont, tout au plus, permis de stabiliser la situation. Depuis quelques mois, la situation s'est fortement dégradée.

La famille est inquiète, cela d'autant plus que le gouvernement sri-lankais vient de gagner la guerre contre les Tigres tamouls. Elle sait vaguement qu'elle ne va pas faire l'objet d'une décision d'entrée en matière et que plus tard une décision sur le fond de son dossier sera rendue. Dans cette perspective, elle souhaite connaître les différentes étapes du raisonnement de la décision de l'ODM et vous demande de mettre en avant tous les éléments pouvant plaider en leur faveur. Quid ?

### **III.- Procédure**

**35.** Un ressortissant afghan ayant longtemps vécu au Pakistan et qui rejoint la Suisse par le biais de plusieurs destinations intermédiaires identifiables, dont la Grèce. Cette dernière étant considérée comme responsable pour le traitement de sa demande d'asile, l'ODM n'entre pas en matière, place le requérant en détention et lui fait prendre un avion pour la Grèce dès le lendemain. Quid ?

**36.** Fahad K. dépose une première demande d'asile en Suisse en 2007. Il a fait l'objet d'une non-entrée en matière par l'ODM fondée sur l'article 6a alinéa 2 lettre b LAsi. Fahad K. avait en effet séjourné en Suède, pays désigné par le Conseil fédéral comme un Etat tiers sûr. La Suède ayant déclaré être disposée à le réadmettre sur son territoire et Fahad K. n'ayant fait valoir aucun motif de nature à renverser la présomption de respect par ce pays du principe de non-refoulement, son renvoi en Suède est licite et ce bien que Fahad K. fasse valoir que la pratique suédoise serait devenue très restrictive pour les requérants d'asile irakiens. En tant qu'ancien interprète pour les forces américaines, il risquerait un réel danger de mort en étant renvoyé par la Suède en Irak. Quid ?

**37.** M.S.S. est un afghan qui quitte Kaboul au début 2008. Il entre sur le territoire de l'Union européenne par la Grèce via l'Iran et la Turquie. Le 10 février 2009, après avoir transité par la France, le requérant arrive en Belgique où il introduit une demande d'asile. Les autorités belges demandent à la Grèce de prendre en charge cette demande en vertu du règlement Dublin II. Le requérant s'y oppose, faisant valoir un risque de détention en Grèce dans des conditions déplorables ainsi que des défaillances dans la procédure d'asile grecque et sa crainte d'être ensuite refoulé en Afghanistan depuis la Grèce, sans examen des raisons pour lesquelles il a fui son pays. Il indique en effet avoir échappé à une tentative de meurtre perpétrée par les Talibans en représailles de ses activités d'interprète pour les troupes aériennes basées à Kaboul. Le 15 juin 2009, le requérant est tout de même transféré en Grèce, l'Office des étrangers estimant que la Belgique n'est pas responsable de l'examen de la demande d'asile en application du règlement Dublin II et qu'il n'y avait pas de raison de douter que les autorités grecques respecteraient leurs obligations en matière d'asile telles qu'elles découlent du droit communautaire et de la CR. Une fois en Grèce, le requérant est placé en détention dans un local attenant à l'aéroport d'Athènes où il rencontre notamment des problèmes de surpopulation et d'hygiène, avant d'aller vivre dans la rue après sa libération sans moyen de subsistance. Il est toujours dans l'attente d'un premier entretien avec les autorités grecques compétentes en matière d'asile. Quid ?

**38.** Un couple d'origine somalienne dépose une demande d'asile en 2008. Une comparaison d'empreintes digitales atteste d'une première demande d'asile déposée en Italie peu de mois auparavant. Le couple refuse d'être transféré en Italie. L'ODM considère l'Italie comme pays responsable pour l'examen de la demande d'asile et constate qu'aucun motif ne s'oppose au renvoi des époux. La police cantonale tente en vain de procéder au renvoi du couple alors que la femme est enceinte et a dépassé le terme prévu de sa grossesse. L'enfant naît en avril 2009 et la famille est transférée en Italie le 6 octobre 2009. L'ODM refuse toute reconsidération car l'épouse a, par son comportement, empêché le transfert et les requérants n'ont fait valoir aucune violation des droits fondamentaux. Le 19 octobre 2009, les époux – déjà en Italie – forment un recours contre ce rejet de l'ODM, dans

lequel ils font notamment valoir – comme dans la demande de reconsidération – qu’en raison de l’écoulement du temps (plus de six mois) et ainsi que le prévoit l’article 20 § 2 du règlement Dublin, la responsabilité pour l’examen de la demande d’asile incomberait à la Suisse et non plus à l’Italie. Quid ?

**39.** Le 8 janvier 2009, une Erythréenne dépose une demande d’asile pour elle-même et ses deux enfants. La comparaison des données datyloscopiques de l’intéressée avec celles enregistrées dans le système Eurodac montre qu’elle a déposé, le 19 septembre 2003, une demande d’asile à Malte. L’ODM rend une décision de non-entrée en matière au sens de l’article 34 alinéa 2 lettre d LAsi, prononce le renvoi et ordonne l’exécution immédiate de cette mesure. Quid ?

**40.** Un Iranien demande l’asile en Suède et fait valoir qu’il a été incarcéré pendant deux ans sans acte d’accusation formel en raison des critiques qu’il a proférées envers le régime et la participation à des manifestations d’étudiants au cours de l’année 2000. Pendant la période de détention, il aurait également subi des tortures dont il supporte encore les séquelles aujourd’hui. Refusant d’accréditer ses dires, les autorités suédoises nient l’octroi de l’asile au recourant et actionnent la procédure de renvoi vers l’Iran. Quid ?

**41.** Un ressortissant irakien entré illégalement en Suisse le 11 août 2008 et qui demande l’asile le jour-même. N’ayant pas présenté de papiers, on lui demande de les produire dans les 48 heures. Le recourant signe alors un document qui lui rappelle ses devoirs en la matière. Lors de la première audition, le requérant déclare ne pas posséder de passeport mais une carte d’identité qui se trouve chez ses parents. Interrogé sur ses intentions, il dit vouloir tout entreprendre pour les récupérer. Le 16 septembre 2008, l’ODM décide de ne pas entrer en matière sur cette demande en vertu des articles 32 alinéa 2 lettre a et alinéa 3 LAsi. Par ailleurs, l’ODM enjoint le plaignant à quitter le territoire le premier jour d’entrée en force de sa décision. Par le biais d’un recours au TAF, le recourant demande l’annulation de l’ordonnance de renvoi de l’ODM de sorte que son dossier soit renvoyé à l’ODM pour examen de la demande d’asile. Dans son recours, il indique avoir pu contacter sa sœur et certifie que sa carte d’identité arrivera en Suisse sous peu par voie postale. Par lettre d’accompagnement du 25 septembre 2008, le recourant présente sa carte d’identité au TAF muni des documents d’acheminement (*shipping-papers*). L’ODM demande malgré tout le rejet du recours. Quid ?

**42.** Est-il possible de procéder à l’exécution des renvois vers la Serbie de ressortissants de la minorité serbe du Kosovo qui font valoir leur nationalité et ethnies serbes, ont toujours vécu au Kosovo et subi des exactions de la part de la partie albanaise de la population ? Que pense l’ODM ? Que pense le TAF ?

**43.** L’ODM rend une décision de non-entrée en matière (article 32 alinéa 2 lettre a LAsi), prononce le renvoi de Suisse d’un requérant et ordonne l’exécution de la mesure un jour après son entrée en force par le biais d’une simple notification orale au terme de l’audition sur les motifs de la demande d’asile. Quid ?

**44.** Un kurde vivant en Turquie est entré en Suisse. Il dit qu’il a été persécuté par la police turque et que toute sa famille a été décimée. Il ne veut plus retourner en Turquie.

Le cas est soumis :

<input type="checkbox"/> à l'ODM	<input type="checkbox"/> au SPOP
<input type="checkbox"/> au SE	<input type="checkbox"/> au Centre d'enregistrement et de procédure
<input type="checkbox"/> au Conseil fédéral	<input type="checkbox"/> à la CDAP
<input type="checkbox"/> à la CFM	<input type="checkbox"/> au bureau communal des étrangers
<input type="checkbox"/> à l'OFP	<input type="checkbox"/> au TAF
<input type="checkbox"/> une autre autorité ?	