

CAHIER N° 1

MIGRATION



Avril 2019

Le Forum Tunisien pour les Droits Economiques et Sociaux inaugure avec la publication de ce premier cahier une nouvelle expérience de contribution à la réflexion sur les problèmes émergents dans un contexte de mondialisation féroce qui marginalise les populations les plus vulnérables et hypothèque l'avenir de générations à venir par sa logique de gains immédiats et de primauté des intérêts politiques et financiers dominants.

Cette publication trimestrielle de l'OST se veut comme la vitrine du travail de l'observatoire et des chantiers de réflexion du FTDES. Elle n'en sera pas la seule. Nous œuvrerons également à assurer la publication mensuelle régulière d'une policy paper sur les sujets spécifiques ou d'actualité immédiate.

Elle intervient à la suite d'une première expérience de veille, d'analyse et de publications de « Observatoire Sociale Tunisien » que le FTDES voudrait capitaliser pour répondre aux défis de l'actualité.

Le FTDES réaffirme par ce travail d'analyse son engagement solidaire avec ses partenaires tant nationaux que régionaux pour l'impératif de respect des droits humains mais également dans la lutte contre les menaces de la destruction de notre environnement, de la montée des extrémismes, de la militarisation des conflits et de l'injustice climatique que nous payons de nos dernières ressources élémentaires et vitales.



Forum Tunisien pour les Droits Economiques et Sociaux

Adr: 47, Avenue Farhat Hached 2ème étage, 1001, Tunis, Tunisie

Tél: 71 257 664 - Fax: 71 257 665

E-mail: contact@ftdes.net



CAHIER N° 1

Les cahiers du FTDES



MIGRATION

CAHIER N° 1

MIGRATION

Juin 2019



LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME ET LES DROITS DES MIGRANTS

Par Moez Charfeddine

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وحماية حقوق المهاجرين

ملخص

سارعت معظم الدول خاصة الأورومتوسطية منها بوضع تشريعات مشددة في مجال التصدي للهجرة غير المنظمة الى جانب اتخاذها لإجراءات أمنية صارمة للحد من التدفقات البشرية التي تجتاحها. لكن في خضم هذه التشديدات تتعرض حقوق هؤلاء الضحايا الى جملة من الانتهاكات. وجدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان نفسها في وضعية تحتم عليها التعاطي مع العديد من الدعاوى المرفوعة من قبل المهاجرين ضحايا الانتهاكات في الدول المستقبلية. نلاحظ انطلاقا من دراسة فقه قضاء هذه المحكمة جملة من الضمانات لتكريس حقوق هذه الفئة المستضعفة وقد تمكن القاضي الأوروبي بفضل سلطته التقديرية الواسعة من تجاوز النقائص الواردة في النصوص المنطبقة. نستنتج وجود حماية فعلية على المستوى الاجرائي من خلال اتخاذ التدابير الوقائية الوقتية كما نستخلص من فقه قضاء هذه المحكمة تكريسا واضحا لجملة من الحقوق الأساسية لفائدة المهاجرين غير الشرعيين على غرار السلامة الجسدية والحقوق المتعلقة بالصحة والتعليم والنقل والايواء فيبقى المبدأ حسب اجتهاد القاضي الأوروبي هو ضمان الكرامة الإنسانية لكل مهاجر او لاجئ في حين تعد التدابير الوطنية الردعية من قبيل الاستثناء. ساهمت هذه المحكمة في توسيع الجانب الحمائي لحقوق هذه الفئة من الأجانب كما قامت ببحث الدول الأوروبية الى تحمل المسؤولية المشتركة في حل هذه الازمات الإنسانية وضرورة تغليب الجانب الحقوقي على الجانب الأمني.

كلمات مفاتيح: حقوق المهاجرين . الإتحاد الأوروبي . المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان . فقه قضاء

The European Court of Human Rights and the protection of migrants rights

Abstract

Most countries, particularly the Euro-Mediterranean, have accelerated legislation to tackle irregular migration and to take strict security measures to curb human flows. But in the midst of these restrictions, the rights of these victims are subject to a number of violations. The European Court of Human Rights has therefore found itself in a position to deal with many cases brought by migrant victims of violations in receiving countries. We see from the study of the jurisprudence of the Judgment of this Court a series of guarantees to enshrine the rights of this vulnerable group and the European judge was able, thanks to his extensive discretion, to overcome the shortcomings contained in the applicable texts. We conclude that there is effective protection at the procedural level through the use of temporary preventive measures. The jurisprudence of this Court clearly establishes a number of fundamental rights for illegal immigrants, such as physical integrity, rights to health, education, transportation and shelter. For each migrant or refugee, while national deterrent measures are considered as an exception, the Court has contributed to the expansion of the protectionist side of the rights of this category of foreigners.

Keywords: Migrants' rights - European Union - European Court of Human Rights - Jurisprudence

Les vagues de migrants arrivant dans un contexte de crise économique, ont été pour les États et les institutions européennes des contraintes énormes. Ceci a été souligné par la CourEDH, dans l'arrêt *Khalifa et autres* en affirmant l'existence : « (...) de très importantes difficultés de caractère organisationnel, logistique et structurel, compte tenu des exigences concomitantes à satisfaire »³⁰¹. Cependant, face à cette crise, les États européens ont souvent fait recours à des mesures « anti-migrants », considérées comme contradictoires aux droits et à la dignité des migrants et incompatibles avec les valeurs de l'Europe de la démocratie et des droits de l'Homme, comme le souligne Marie-Laure Basilien-Gainche : « les États européens développent des dynamiques de défiance et d'indifférence à l'égard de ces migrants considérés d'autant plus indésirables qu'ils sont plus vulnérables »³⁰². Face à ces violations des droits de l'Homme des migrants, la CourEDH a joué un rôle précurseur de protection. En effet, la CEDH prévoit dans son article 1^{er} que : « Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ». Cela signifie que toute personne, indépendamment de sa nationalité, même un migrant, peut réclamer l'effectivité des droits contenus dans la CEDH.

Au cours des dernières années, la Cour de Strasbourg a rendu un certain nombre d'arrêts très pertinents quant à la situation et aux droits de migrants dans les pays européens, les défaillances de la politique d'asile et d'immigration, les conditions d'accueil et de détention...etc. La Cour est désormais considérée comme « la référence »³⁰³ au niveau de la protection des droits des migrants en développant une jurisprudence progressiste, autonome et dynamique³⁰⁴. Ce dynamisme jurisprudentiel de la Cour, quant à la protection des droits des migrants, a des impacts multiples sur les États contractants, leurs politiques et

³⁰¹ CourEDH, 15 décembre 2016, Aff. *Khalifa et autres c. Italie*.

³⁰² BASILIEN-GAINCHE (M-L), « Les boat people de l'Europe, Que fait le droit ? Que peut le droit ? », *Revue du centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux*, 9. 2016, Analyses et libres propos, publié sur <https://revdh.revues.org/1838?lang=en> le 16/11/2017, p. 5.

³⁰³ LABAYLE (H.), BRUYCKER (Ph.), *Impact de la jurisprudence de la CEJ et de la CEDH en matière d'asile et d'immigration*, Parlement européen, 2012, p. 101.

³⁰⁴ Sur le plan quantitatif, suite aux flux migratoires de 2011, le nombre de requêtes introduites pour examen par la Cour a augmenté. C'est ainsi qu'en 2016, 38505 requêtes dont la Cour a terminé l'examen, alors qu'en 2015, le nombre était plus élevé, 45576 requêtes dont la Cour a terminé l'examen. Cour européenne des droits de l'homme, en faits et chiffres 2016, Mars 2017, p. 3.

leurs droits nationaux, ainsi que sur les individus et les migrants, d'où l'importance de « la responsabilité »³⁰⁵ portée par la Cour de Strasbourg. En effet, les juges de la Cour, doivent toujours trouver un équilibre entre garantir les droits des États parties, le respect de leurs souverainetés nationales, leurs particularismes juridiques et leurs propres politiques d'une part, et d'autre part, garantir et protéger les droits issus de la convention qu'elle entend faire respecter, et dans ce cadre, de protéger les droits des migrants.

On peut cependant constater que les juges de Strasbourg se trouvent devant un dilemme : celui d'assurer la pleine protection des droits des migrants et de se montrer réalistes en reconnaissant le pouvoir discrétionnaire des États à respecter ces droits. Dans cette relation, (États, Migrants), l'imbroglie juridique voire politique est un risque. C'est ainsi que la CourEDH, essaie toujours de trouver la balance en jouant le rôle de médiateur, afin d'assurer les intérêts de deux parties, dans le cadre du respect de la CEDH. Cependant, la mission apparaît encore plus difficile surtout que cela touche le droit d'immigration et d'asile, et les politiques nationales des États dans ce domaine, qui divise et préoccupe. La Cour a rappelé à plusieurs reprises que les États sont en principe libres de régler les politiques migratoires dans leurs territoires. Cependant, pour reprendre la formule de la Grande Chambre dans l'affaire *Géorgie c. Russie* « si les États peuvent établir souverainement leurs politiques d'immigration, les difficultés de gestion des flux migratoires ne sauraient justifier des pratiques incompatibles avec leurs obligations conventionnelles »³⁰⁶.

L'œuvre prétorienne développée par la CourEDH se caractérise par une forte protection accordée aux migrants. C'est en combinant plusieurs méthodes particulières (I) qu'elle a su optimiser leurs droits substantiels (II). De surcroit, on relève une certaine démarcation de la Cour de certains instruments régissant le système européen de la migration (III).

I. Le recours à des méthodes protectrices en faveur des migrants

Dans la pratique jurisprudentielle de la CourEDH, les mesures provisoires sont considérées comme « un refuge des migrants », qui les protège et garantit leurs droits. La Cour les considère comme étant des mesures « d'urgences » prises dans le cadre du déroulement de la procédure devant la Cour, qui ne s'appliquent que lorsqu'il y a un risque imminent de

³⁰⁵ À voir : Conférence de haut niveau sur la mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme, une responsabilité partagée, Déclaration de Bruxelles 27 mars 2015.

³⁰⁶ CourEDH, 3 juillet 2014, *Aff. Géorgie c. Russie*.

dommage irréparable. Les mesures provisoires constituent ainsi « une véritable garantie juridictionnelle de caractère préventif »³⁰⁷. Leur application nécessite, selon l'analyse de Nuala Mole que trois critères principaux soient remplis. Tout d'abord, il faut « un risque de dommage irréparable très grave ». Ensuite, le dommage doit être « imminent et irrémédiable », et troisièmement, il faut « au moins un début de prétention défendable »³⁰⁸. Dans l'arrêt *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*³⁰⁹, et pour la première fois, la Cour a conclu que le non-respect d'un Etat partie des mesures provisoires signifie la non-conformité à ses obligations au titre de l'article 34 de la Convention. Le deuxième arrêt *Paladi c. République de Moldova*³¹⁰ a confirmé la même position de l'obligation de respecter les mesures provisoires par les États et de prendre toutes les mesures nécessaires pour les appliquer. D'autre part, la CourEDH a mentionné qu'il n'appartient pas à un Etat contractant de substituer son propre jugement à celui de la Cour pour vérifier s'il existait ou non un risque réel qu'un requérant subisse un dommage immédiat et irréparable au moment où la mesure provisoire a été prise³¹¹.

Plusieurs exemples d'applications jurisprudentielles des mesures provisoires dans des affaires d'expulsion ou d'extradition démontrent l'impact de leur usage sur le contentieux migratoire de la Cour³¹².

À titre d'exemple, l'arrêt *F.G. c. Suède*³¹³ concernait le refus d'accorder l'asile à un ressortissant iranien converti au Christianisme en Suède qui alléguait que son expulsion vers l'Iran l'exposerait à un risque réel d'être poursuivi et puni ou condamné à mort. Dans cette affaire, il fut sursis à l'expulsion du requérant en vertu d'une mesure provisoire adoptée par la Cour qui indiquait au gouvernement suédois que le requérant ne devait pas être expulsé vers l'Iran tant que la Cour examinerait l'affaire. La CourEDH a conclu qu'il n'y aurait pas violation des articles 2 et 3 de la Convention en raison du passé politique du requérant en Iran si celui-ci était expulsé vers son pays d'origine, et qu'il y aurait violation des articles 2 et

³⁰⁷ TRINADES (A.A.C), *Les mesures provisoires de protection dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Strasbourg 11 juillet 2002, p. 13.

³⁰⁸ MOLE (N), *Le droit d'asile et la Convention européenne des droits de l'homme*, collection Migration, Éditions de Conseil de l'Europe, p. 137

³⁰⁹ CourEDH, 4 février 2005, *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*.

³¹⁰ CourEDH, 10 mars 2009, *Paladi c. République de Moldova*.

³¹¹ CourEDH, 22 octobre 2015, *Sergey Antonov c. Ukraine*.

³¹² Les mesures provisoires sont appliquées dans les affaires d'expulsion ou d'extradition en cas de risques d'atteinte à la vie ; de torture ou de peines ou traitements inhumains ou dégradants, ou risque pesant sur la vie privée et familiale.

³¹³ CourEDH, GC, 23 mai 2008, *N. c. Royaume-Uni*.

3 de la Convention si le requérant était renvoyé en Iran en l'absence d'une réévaluation actualisée, par les autorités suédoises, des conséquences de sa conversion religieuse.

Une seconde illustration concerne le risque de persécutions liées à l'orientation sexuelle, et dans ce sens on se réfère à l'arrêt *M.E. c. Suède*³¹⁴. Cette affaire concernait la menace d'expulsion d'un demandeur d'asile de la Suède vers la Libye. L'intéressé soutenait qu'il risquerait de subir des persécutions et mauvais traitements en raison de son homosexualité, en Libye. Dans cette affaire, la Cour a décidé d'indiquer au gouvernement suédois, en vertu de l'article 39 de son Règlement, de ne pas expulser le requérant vers la Libye jusqu'à nouvel ordre. En décembre 2014, le requérant s'est vu octroyer un permis de séjour en Suède. La Cour a estimé que la menace d'une violation de l'article 3 de la Convention avait disparu et que le litige avait par conséquent été résolu au niveau interne. Elle a dès lors décidé de rayer la requête de son rôle.

La troisième catégorie est relative au risque d'être condamné à mort ou à une peine d'emprisonnement à vie en cas d'extradition. À ce titre, on se réfère à l'arrêt *Babar Ahmed et autres c. Royaume-Uni*³¹⁵. Les requérants avaient été inculpés de divers chefs de terrorisme aux États-Unis d'Amérique, pays qui avait demandé leur extradition. Ils se plaignaient qu'ils risquaient de devoir purger leur peine dans une prison américaine de sécurité maximale, où ils feraient l'objet de mesures administratives spéciales et d'être condamnés à des peines d'emprisonnement à vie. La Cour a décidé d'appliquer l'article 39 de son règlement. Cette mesure a été levée après que la Cour eut jugé qu'il n'y aurait pas violation de l'article 3 de la Convention concernant la durée de la peine d'emprisonnement qui pourrait être infligée aux requérants s'ils étaient extradés vers les États-Unis.

Cette innovation jurisprudentielle de protection des droits des migrants s'est appuyée sur les rares bases textuelles contenues dans la CEDH, ainsi que dans des protocoles additionnels³¹⁶. L'interprétation de la Cour est une interprétation progressiste et évolutive,

³¹⁴CourEDH, GC, 23Mars 2016, *F.G. c. Suède*.

³¹⁵ CourEDH, 10 Avril 2012, *Babar Ahmad et autres c. Royaume-Uni*.

³¹⁶ Concernant les bases textuelles directes de la Convention, ils consistent dans l'article 5, I) qui régit : « l'arrestation ou détention régulière d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours ». Dans le même cadre, on mentionne aussi l'article 16 intitulé « restrictions à l'activité politique des étrangers » qui affirme que « aucune des dispositions des articles 10, 11 et 14 ne peut être considérée comme interdisant aux Hautes Parties contractantes d'imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers ». Concernant les bases textuelles des Protocoles, il y a tout d'abord, le protocole n° 4 du 16 septembre 1963, spécifiquement l'article 3 relatif à la liberté de circulation et

qui cherche à réaliser la finalité de la Convention, protéger les intérêts des individus et à garantir l'effectivité de leurs droits, en s'adaptant à l'actualité.

Ainsi, la CourEDH refuse une interprétation restrictive de la CEDH tout en affirmant la nécessité de « rechercher quelle est l'interprétation la plus propre à atteindre le but et à réaliser l'objet de ce traité et non celle qui donnerait l'étendue la plus limitée aux engagements des Parties »³¹⁷. Ceci a été consacré par l'arrêt *Golder* du 21 février 1975³¹⁸, considéré comme étant la base jurisprudentielle de la doctrine générale de l'interprétation de la Cour. C'est ainsi qu'« en cas de doute ou ambiguïté, la Commission admet avec le requérant qu'il faudrait préférer les sens extensifs au sens restrictif proposé par le gouvernement ». En effet, « la fonction primordiale de la Convention consiste non pas à énoncer des obligations réciproques entre États »³¹⁹, mais à protéger les droits des individus. Ce but a été affirmé par la Cour dans l'arrêt *Airey c. Irlande*³²⁰ et répété ensuite à de nombreuses reprises et ce en concluant que « la convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs ». Le souci de la Cour est de garantir l'effectivité des droits, c'est-à-dire assurer que les droits protégés ne doivent pas être sans teneur.

Cette innovation de l'interprétation jurisprudentielle de la Cour quant à la protection des droits des migrants s'est manifestée de manière éclatante dans un arrêt *HirsiJamaa*³²¹ où la CourEDH consacre l'effet extraterritorial de l'interdiction des expulsions collectives en rappelant que « la Convention est un instrument vivant qui doit être interprété à la lumière des conditions actuelles... d'une manière qui en rend les garanties concrètes et effectives et non pas théoriques et illusoire ».

À ce titre, on considère la protection par ricochet comme une innovation jurisprudentielle de la Cour. Elle consiste à créer de nouveaux droits qui sont liés aux droits énumérés dans la Convention. Cela signifie autrement l'extension de la protection garantie par certains articles

d'établissement, et l'article 4 qui interdit les expulsions collectives. On relève également le Protocole n°7 du 22 novembre 1984 qui couvre totalement la matière de l'expulsion des étrangers. Cela inclut les garanties procédurales dont bénéficient les étrangers pendant les mesures d'éloignement et d'expulsion.

³¹⁷ CourEDH, 27/06/1968, arrêt *Wemhoff c. Allemagne* § 7 et 8

³¹⁸ PELLOUX (R), « L'arrêt *Golder* de la Cour européenne des Droits de l'homme », *Annuaire français de droit international*, volume 21, 1975. pp. 330-339.

³¹⁹ CourEDH, 21 février 1975, Arrêt *Golder c. Royaume-Uni*, 4451/70, §36.

³²⁰ CourEDH, 9 octobre 1979, Arrêt *Airey c. Irlande*.

³²¹ CourEDH, 23 février 2012, *HirsiJamaa et autres c/ Italie*.

ou textes à autres cas similaire. Ainsi on relève l'exemple de l'extradition illustré par l'affaire *Soering c. Royaume-Uni*³²². Dans la CEDH, il n'y a pas de droit à la non-extradition au cas où la personne risquerait un mauvais traitement dans l'Etat requérant. Cependant, la Cour refuse l'extradition dans les cas où le pays requérant pratique des traitements inhumains ou dégradants au sens de l'article 3 CEDH. Cela a été jugé dans une affaire où un individu, après avoir commis un double assassinat aux États Unis d'Amérique s'était réfugié en Angleterre. Cet individu risquait la peine de mort et en cas de condamnation à celle-ci, s'écoula^{ait} en moyenne un délai de 8 à 10 ans avant l'exécution. Or, selon les juges européens, ce long délai, parsemé d'incertitudes sur les lendemains constitue un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 précité. Comme on le voit, on se trouve en pleine interprétation « analogique ». La protection par ricochet est présentée comme « l'une des preuves du dynamisme de la Cour, et elle s'est avérée comme étant la technique la plus déterminante pour protéger les droits fondamentaux »³²³ des migrants.

En vertu de l'article 34 de la CEDH, toute personne qui saisit la Cour d'une requête doit être victime d'une violation des droits garantis par la Convention. La Cour a établi que la notion de victime est un concept autonome, ce qui autorise une interprétation téléologique³²⁴. Ainsi cette interprétation de la notion de victime a permis à la CEDH de développer sa jurisprudence de façon à reconnaître le statut requis pour les victimes directes et les victimes indirectes³²⁵. Les victimes directes³²⁶ désignent les requérants directement concernés par l'acte ou l'omission qui a prétendument porté atteinte aux droits qui leur sont garantis par la Convention, dans la mesure où ils n'étaient pas, ne serait-ce qu'en partie, responsable de cette violation. Les « victimes indirectes »³²⁷ désignent les personnes qui prétendent avoir un lien particulier et personnel avec la victime directe. Toute personne qui n'est pas affectée dans ce sens n'a pas la qualité de victime. Par exemple, dans l'affaire de la Cour, *Chahal c. Royaume-Uni*³²⁸, relative à l'avis d'expulsion de M. Chahal vers l'Inde, son épouse et ses enfants ont rejoint l'affaire en tant que requérants en soulevant que

³²² CourEDH, 07 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*

³²³ LABAYLA (H.), BRUYCKER (Ph.), *op. cit.*, p. 28.

³²⁴ CourEDH, 21 septembre 2006, *Monnat c. Suisse*, §30 à 33.

³²⁵ CourEDH, 27 septembre 1995, *McCain et autres c. Royaume-Uni*, CEDH, 25 juin 1996, *Amuur c. France*, §36.

³²⁶ KTISTAKIS (Y), *op. cit.*, p. 112.

³²⁷ *Ibid. loc. cit.*

³²⁸ CourEDH, *Chahal c. Royaume-Uni*, précité.

l'expulsion de M. Chahal porterait atteinte à leur droit au respect de la vie familiale sous l'angle de l'article 8 de la Convention.

Par ailleurs, la Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus. Pour porter une requête devant la CourEDH, le requérant doit apporter la preuve³²⁹ de l'épuisement des voies de recours internes, de même que l'Etat défendeur qui soulève l'exception de non épuisement doit prouver l'existence de voies de recours internes qui n'auraient pas été exercées³³⁰.

Le juge européen a dispensé les migrants de l'application de la règle de l'épuisement des voies de recours internes dans certains cas surtout lorsque la durée de la procédure est excessive, ou bien lorsque les juridictions internes se réfèrent au motif de préservation de l'ordre public. Ainsi à titre d'exemple, dans l'affaire *Chahal c. Royaume-Uni*³³¹, les tribunaux nationaux ont invoqué des considérations d'ordre subjectif qui consistent dans le danger que M. Chahal représentait pour la sécurité nationale, en tant que motivation de son expulsion. Ainsi la Cour a conclu à la violation de l'article 13 de la CEDH par les instances nationales, donnant une position en faveur des droits des migrants.

La Cour a introduit certains assouplissements concernant le respect de la règle du délai de la part des migrants lors de l'introduction des requêtes devant la Cour. Le juge européen considère que le délai peut courir à partir de l'exécution de la décision d'éloignement, c'est le cas de l'affaire *Nasri c. France*³³², à partir du moment où l'intéressé a eu connaissance effective de la décision d'éloignement, et puis du moment où la décision d'éloignement prend effet.

L'une des dispositions les plus pertinentes quant à la garantie des droits procéduraux dans le texte de la CEDH, est l'article 6 qui consacre le droit à un procès équitable. Ce droit, reconnaît à toute personne « ...que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi. ». Cet article ne s'applique pas aux migrants car il est réservé aux matières civiles et pénales.

³²⁹ Art. 47-a, Règlement de la Cour. Il ne peut utiliser sa carence dans l'accomplissement des actes de procédure justifiant une déchéance : CourEDH, 20 janvier 200, *Yahiaoui c. France*.

³³⁰ CourEDH, 24 mai 1989, *Hauschildt c. Danemark*, § 41

³³¹ CourEDH, Affaire *Chahal* précitée.

³³² CourEDH, 11 mai 1993, N. c. France.

Dans ce cadre, la Cour a fait recours à l'interprétation par ricochet, afin d'admettre l'applicabilité de l'article 13 de la CEDH aux migrants qui consacre le droit au recours effectif, L'effectivité d'un recours tient notamment à son caractère suspensif. La Cour a insisté sur cette caractéristique en considérant que « l'article 13 exige un recours interne habilitant à examiner le contenu du grief et à offrir le redressement approprié, même si les États jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur impose cette disposition³³³ ». En effet, la Cour a indiqué dans l'affaire *IM c. la France* que « l'effectivité implique des exigences de qualité, de rapidité et de suspensivité, compte tenu en particulier de l'importance que la Cour attache à l'article 3 et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements »³³⁴.

II. L'optimisation des droits substantiels des migrants

C'est par une construction jurisprudentielle remarquable que la Cour de Strasbourg a façonné le socle de la protection des droits substantiels des migrants. Ces droits sont reconnus à toute personne dès lors qu'elle relève de la juridiction de l'un des Etats membres de la convention. Compte tenu de l'importance des droits de l'homme et de leur nature même, le principe consacré est celui de leur indivisibilité. Les droits ayant une importance particulière dans la jurisprudence de la Cour EDH concernant le contentieux migratoire regroupent le droit à la vie, l'interdiction de la torture et des traitements inhumain ou de ou dégradants, et le droit au respect de la vie privée et familiale.

Concernant l'application du droit de la vie au profit des migrants, il est surtout applicable lors d'une mesure d'éloignement qui viole la protection de droit à la vie. Dans ce cas, la Cour EDH ne se réfère pas dans sa jurisprudence à l'article 2, mais privilégie celle de la protection par ricochet de l'article 3 CEDH³³⁵.

³³³ Cour EDH, 11 juillet 2000, *Habari c. Turquie*.

³³⁴ Cour EDH, 2 février 2012, *IM c. France*.

³³⁵ C'est l'exemple de l'affaire *Kemalagu c. Turquie*, qui concernait le fils des requérants qui, à l'âge de sept ans, est mort de froid alors qu'il tentait de rentrer chez lui à pied un jour de tempête de neige où la classe avait fini plus tôt et où le bus de ramassage de la commune n'était pas passé à l'heure de sortie des élèves. La Cour a conclu à la violation de l'article 2 parce que les autorités ont manqué à leurs obligations de prendre les mesures obligatoires. Cour EDH, 10 Avril 2012, *Ilbeyi Kemaloglu et Meriye Kemaloglu c. Turquie*.

La jurisprudence de la Cour interdisant l'éloignement d'un étranger vers une destination où il courait le risque d'être victime d'actes de torture ou de traitements inhumains et dégradants est fondamentale. En effet, l'application de l'article 3 quant aux migrants et étrangers, est une construction prétorienne de la Cour. Le juge s'est basé sur la technique de l'interprétation par ricochet, pour constater ainsi que la décision d'éloigner un étranger vers une destination risquée fonde la responsabilité de L'Etat, et ce dernier est tenu de vérifier la situation de l'Etat de destination avant de prendre la décision.

Le non-respect du droit de la vie privée et familiale pour les migrants est souvent soulevé devant la CourEDH. Cette juridiction a rendu son premier arrêt relatif à cette question de regroupement familial des migrants dans l'affaire *Abdelaziz c. Royaume-Uni*³³⁶ dans lequel l'Etat partie (Royaume-Uni) a refusé de laisser un couple marié se réunifier sur son territoire en autorisant l'époux à rejoindre son épouse régulièrement installée chez lui. Dans cette affaire le raisonnement du juge s'illustre ainsi : premièrement il affirme que le droit de mener une vie familiale est un droit fondamental de l'individu qu'il importe de garantir, et ensuite il rappelle que la convention autorise aux pouvoirs publics une ingérence dans l'exercice de ce droit.

En effet, la Cour confirme le souci d'équilibre et de balance des intérêts qu'elle prend en considération dans le contentieux migratoire particulièrement, cela se résume dans l'énoncé de la Cour dans l'affaire *Mallah c. France* : « L'article 8 de la convention tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre d'éventuelles ingérences arbitraires des pouvoirs publics. Il engendre de surcroît des obligations positives inhérentes à un « respect » effectif de la vie familiale de l'individu et de la société dans son ensemble »³³⁷. De même, dans l'arrêt *Sen c. Pays-Bas*³³⁸, la Cour considère que « l'article 8 peut engendrer des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie familiale. Les principes applicables à pareilles obligations sont comparables à ceux qui gouvernent les obligations négatives. 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 hypothèses, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation³³⁹ ».

³³⁶ CourEDH, 28 mai 1985, Arrêt *Abdulaziz, cabales et Balkandali c/ Royaume-Uni*.

³³⁷ CourEDH, 10 janvier 2011, *Mallah c. France*.

³³⁸ CourEDH, 21 décembre 2001, *Sen c. Pays-Bas*.

³³⁹ *Ibid.* §31.

Concernant l'unité de la vie familiale en cas d'éloignement, ce droit interdit dans certain nombre de cas la rupture de l'unité familiale par une mesure d'éloignement. Cela est lié au terme de « double peine » : lorsqu'un seul des membres d'une famille est frappé d'une mesure d'éloignement et se trouve forcé de quitter la cellule familiale³⁴⁰. C'est en se fondant sur l'article 8 de la CEDH mais également sur l'article 9 de la convention de Rome³⁴¹, que la Cour a initié une protection contre cette « double peine » ne touchant pas seulement la personne expulsée, mais également sa famille. Mais la Cour s'est montrée, sur ce terrain sensible, très timide. La Cour s'est fondée pour la première fois sur l'article 8 à propos d'une situation d'expulsion à l'occasion de l'affaire *Berrehab c. Pays-Bas*³⁴². Elle a fait de même dans plusieurs autres affaires comme l'affaire *Moustaquim c. Belgique*³⁴³. Ainsi une ordonnance d'éloignement d'un Etat contractant où l'intéressé a des enfants ou d'autres personnes avec lesquels il entretient des liens de famille ou refusant d'autoriser un parent ou un autre membre de la famille à rejoindre les autres dans ledit Etat, est considérée comme une ingérence dans la vie familiale au sens de l'article 8.

Quant aux droits économiques et sociaux, la Cour a connu de nombreuses affaires relatives aux limitations d'accès au logement. Cela se fait notamment en s'appuyant sur « l'absence de mise à disposition d'un abri par les États membres dans des situations où la loi les y oblige »³⁴⁴. La Cour qualifie l'absence de cette mise à disposition comme une violation de l'article 3 de la CEDH interdisant les traitements inhumains et dégradants. Dans d'autres cas, la Cour s'est basée sur l'article 8 de la CEDH, pour protéger les migrants contre des expulsions et des destructions d'habitations. La CourEDH a déjà, dans des cas exceptionnels, ordonné des mesures provisoires au titre de l'article 39 de son Règlement, afin de s'assurer que les familles de demandeurs d'asile bénéficient d'un toit en attendant qu'elle se penche sur leur requête.³⁴⁵

C'est notamment dans l'affaire *M.S.S c. Belgique et Grèce*³⁴⁶, que la CourEDH a estimé que la Grèce n'avait pas respecté l'article 3 de la CEDH en l'absence des normes minimales

³⁴⁰ LABAYLE (H.), « Le droit au regroupement familial, regards croisés du droit interne et du droit européen », *RFDA*, 2007, p.101.

³⁴¹ Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant.

³⁴² CourEDH, 21 juin 1988, affaire *Berrehab c. Pays-Bas*.

³⁴³ CourEDH, 18 février 1991, affaire *Moustaquim c. Belgique*.

³⁴⁴ *Manuel de droit européen en matière d'asile, de frontières et d'immigration*, Agence des droits fondamentaux de l'Union Européenne, Conseil de l'Europe, Edition 2014, p. 215.

³⁴⁵ CourEDH, 24 mai 2011, *Afif c. Pays-Bas*.

³⁴⁶ CourEDH, 21 janvier 2011, *M.S.S c. Belgique et Grèce*.

d'accueil imposés par le droit de l'UE pour les demandeurs d'asile. La Cour a ainsi confirmé que « l'obligation de fournir un logement et des conditions matérielles décentes aux demandeurs d'asile démunis fait à ce jour partie du droit positif et pèse sur les autorités grecques en vertu des termes même de la législation nationale que transpose le droit communautaire, à savoir la directive 2003/09 du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres³⁴⁷. ».

Cependant, la Cour reste paralysée en termes de reconnaissance de droit au logement aux migrants³⁴⁸, et elle garde toujours une distance vis-à-vis des États, afin de ne pas empiéter sur leur droit d'imposer des conditions d'accès à leur territoire. On mentionne ainsi les arrêts *Chapman*³⁴⁹ et *Muslim*³⁵⁰ selon lesquels « l'article 3 ne saurait être interprété comme obligeant les États à garantir un droit au logement à toute personne relevant de leur juridiction et il ne saurait non plus être tiré de l'article 3 un devoir général de fournir aux réfugiés une assistance financière pour que ceux-ci puissent maintenir un certain niveau de vie³⁵¹ ».

Par ailleurs, sous l'angle du droit à l'éducation, la CourEDH a affirmé que les États devraient prendre les mesures nécessaires pour garantir l'accessibilité des migrants à l'enseignement primaire, secondaire et supérieur. C'est ainsi qu'on se réfère à l'affaire *Ponomaryovi c. Bulgarie*³⁵², qui concerne un résident de longue durée vivant en Bulgarie qui avait perdu son permis de séjour et devait par conséquent payer des frais d'éducation secondaire. Dans cette affaire le juge, a considéré non justifiée l'obligation de payer des frais de scolarité dans l'enseignement secondaire en fonction de la nationalité et du statut en matière d'immigration des requérants. C'est ainsi que la Cour a confirmé que le fait de ne disposer que des connaissances et aptitudes basiques a des graves répercussions sur le

³⁴⁷ CourEDH, 21 janvier 2011, *M.S.S c. Belgique et Grèce*, §250.

³⁴⁸ À voir aussi l'affaire *Bah c. Royaume-Uni*, n° 56328/07, CourEDH, 27 septembre 2011. L'affaire porte sur le refus de reconnaître à une mère et à son fils de 14 ans un « besoin prioritaire » de logement au motif que le fils venait à peine de recevoir un permis de séjour dans le cadre d'un regroupement familial, assorti de la condition expresse de ne pas recourir aux derniers publics. Pour la CourEDH, la législation dénoncée en l'espèce poursuivait un but légitime, en l'occurrence l'attribution équitable de ressources limitées entre différentes catégories de demandeurs. La CourEDH a précisé que la requérante en l'espèce n'était pas en situation de dénuement et possédait d'autres options de logement.

³⁴⁹ CourEDH, G.C. 18 janvier 2011, *Chapman c. Royaume-Uni*, § 99.

³⁵⁰ CourEDH, 26 avril 2005, *Muslim c. Turquie*, § 85.

³⁵¹ CourEDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, précité, §249.

³⁵² CourEDH, 21 juin 2011, affaire *Ponomaryovi c. Bulgarie*.

développement personnel et professionnel d'une personne, ainsi que sur son bien-être social et économique.

La CEDH ne prévoit pas le droit à la santé, cependant la Cour engage la responsabilité d'un Etat membre lorsqu'il y a des preuves de mise en danger de la vie d'une personne en interdisant ou ne pas facilitant l'accès de cette personne aux soins de la santé³⁵³. Les questions de soins de santé soulevées dans le contentieux migratoire de la Cour le sont généralement dans le contexte de l'invocation de besoins médicaux aux fins de protection contre l'expulsion. C'est ainsi que dans des cas extrêmes, l'article 3 de la CEDH peut être invoqué. Cette garantie du droit à la santé protégée à travers les articles 2 et 3 de la CEDH, découle du respect de la dignité humaine, valeur fondamentale en matière de droits de l'homme.

Dans ce cadre, la seule opinion engagée pour la reconnaissance du droit d'accès aux soins de santé envers les étrangers et en particulier les migrants a été prononcée dans l'affaire *B.B. c. Royaume-Uni*. L'affaire en question concernait un demandeur d'asile atteint d'une maladie grave qui l'obligeait à se déplacer régulièrement à l'hôpital. C'est ainsi que le juge a affirmé qu'« un étranger gravement malade, qui réside dans un pays dans une sorte de clandestinité sans pouvoir bénéficier pleinement du régime de la protection sociale, se trouve dans une situation qui n'est pas conforme aux exigences de l'article 3 de la Convention³⁵⁴ ». Cette disposition demeure exceptionnelle et ne reflète pas la position générale de la Cour sur cette question, puisque comme elle l'a souligné dans l'arrêt *N. c. Royaume-Uni* : « l'article 3 ne fait pas obligation à l'Etat contractant de pallier les disparités en fournissant des soins de santé gratuits et illimités à tous les étrangers dépourvus du droit de demeurer sur son territoire. Conclure le contraire ferait peser une charge trop lourde pour les Etats contractants³⁵⁵ ».

Le respect des Etats de leurs obligations du droit au travail est important pour les migrants notamment en termes de protection de leur dignité. L'interdiction du travail forcé a été consacrée par l'article 1 et 2 de la CSE ainsi que par la CEDH, dans son article 4 relatif à l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé. Dans sa jurisprudence relative à cette

³⁵³ CourEDH, *Chypre c. Turquie* (GC), 10 mai 2001, §219, voir aussi CouEDH, 4 mai 2000, *Powell c. Royaume-Uni*.

³⁵⁴ CourEDH, 7 septembre 1998, *B.B. c. Royaume-Uni*.

³⁵⁵ CourEDH, G.C., 27 mai 2008, *N. c. Royaume-Uni*, §42.

thématique, notamment quant aux droits des migrants, l'affaire *Siliadin c. France*³⁵⁶ revêt une grande importance. La requête a été déposée par une ressortissante togolaise, mineure et en situation irrégulière à l'époque des faits, qui avait travaillé plusieurs années à partir de 1994 comme domestique non rémunérée, sept jours par semaine, au service d'un couple qui avait confisqué son passeport. La CourEDH a déclaré qu'avec les articles 2 et 3 de la CEDH, l'interdiction du travail forcé ou obligatoire, comme l'interdiction de l'esclavage et de la servitude, « consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe. L'article 4 ne prévoit pas de restrictions, en quoi il contraste avec la majorité des clauses normatives de la Convention et des Protocoles n°1 et 4, et d'après l'article 15 § 2 il ne souffre de nulle dérogation, même en cas de guerre ou d'autre danger public menaçant la vie de la nation »³⁵⁷. Par sa jurisprudence, la CourEDH a établi que les États sont dans l'obligation de protéger les migrants contre le travail forcé ou obligatoire lorsqu'ils connaissent ou auraient dû connaître les risques que court une personne d'être victime de la traite, de l'exploitation ou du travail forcé ou obligatoire.

III. La démarcation de la Cour de certains instruments régissant le système européen de la migration

Le système européen actuel de l'immigration est construit sur deux instruments juridiques, qui sont considérés comme les pierres angulaires de la gestion migratoire en Europe. Ces deux instruments sont : la Convention de Genève et le règlement de Dublin. Dans le cadre de sa démarche audacieuse et innovante, le juge de Strasbourg, en se prononçant dans le contentieux migratoire, a exposé sa position quant à ces deux instruments internationaux.

La Convention de Genève relative au statut des réfugiés définit les procédures selon lesquelles un Etat doit accorder le statut de réfugié aux personnes qui en font la demande, ainsi que les droits et les devoirs de ces personnes. Cette convention a principalement consacré le principe de non-refoulement, dans son article 33, qui est « un principe fondamental du droit des réfugiés interdisant aux États d'éloigner ou de refouler, de quelque manière que ce soit, un réfugié vers des pays ou territoires où sa vie ou sa liberté

³⁵⁶ CourEDH, 26 juillet 2005, *Silidian c. France*.

³⁵⁷ CourEDH, *Silidian c. France*, précité §82.

serait menacée »³⁵⁸. Cependant cette disposition, reste limitée, puisque l'éloignement d'un réfugié peut prendre place à titre exceptionnel, en cas de danger pour la sécurité de l'Etat d'accueil ou, ayant commis une infraction pénale grave. Pour sa part, la CourEDH interdit d'une manière absolue le refoulement d'une personne à travers l'article 2 et 3 de la CEDH. C'est ce qu'elle a déclaré dans l'affaire *Saadi c. Italie*³⁵⁹. La Cour confirme ainsi dans l'arrêt *Sharifi et autres c. Italie*³⁶⁰ que cette interdiction absolue d'éloignement s'applique non seulement aux réfugiés et aux demandeurs d'asile, mais également à des personnes qui n'ont même pas pu formuler une telle demande.

La Cour a considéré autrement, que le principe de non-refoulement s'applique même en Haute mer, dans l'arrêt *HirsiJamaa*, dans lequel elle condamne l'Italie pour avoir violé l'article 3 de la Convention, en procédant à l'interception d'embarcations dérivant au large de l'île de Lampedusa et au refoulement immédiat vers la Libye des migrants qui s'y trouvaient. La Cour reconnaît l'exercice par l'Etat italien de sa juridiction et conclut à l'application de la Convention induisant une application extraterritoriale non seulement de l'article 3 mais encore de l'article 4 du protocole n°4. Cela comme le démontre le juge de Strasbourg : « Si l'article 4 du Protocole n°4 devait s'appliquer seulement aux expulsions collectives effectuées à partir du territoire national des États parties à la Convention, c'est une partie importante des phénomènes migratoires contemporains qui se trouverait soustraite à l'empire de cette disposition, nonobstant le fait que les agissements qu'elle entend interdire peuvent se produire en dehors du territoire national et notamment, comme en l'espèce, en haute mer »³⁶¹ ; cela aurait pour conséquence que « des migrants ayant emprunté la voie maritime, souvent au péril leur vie, et qui ne sont pas parvenus à atteindre les frontières d'un Etat, n'auraient pas droit à un examen de leur situation personnelle avant d'être expulsés, contrairement à ceux qui ont emprunté la voie terrestre »³⁶². Et la Cour de conclure : « les éloignements d'étrangers effectués dans le cadre d'interceptions en haute mer par les autorités d'un Etat dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique, et qui ont pour effet d'empêcher les migrants de rejoindre les frontières de l'Etat, voire de les refouler vers un autre Etat, constituent un exercice de leur

³⁵⁸ COMM. E, Glossaire, *op.cit.*, p.163

³⁵⁹ CourEDH, *Saadi c. Italie*, précité.

³⁶⁰ CourEDH, *Sharifi et autres c. Italie*, précité.

³⁶¹ CourEDH, *Hirsi Jamaa*, § 68.

³⁶² *Ibid.*, § 177.

juridiction au sens de l'article 1 de la Convention, qui engage la responsabilité de l'Etat en question sur le terrain de l'article 4 du Protocole n°4 »³⁶³. Il est opportun de souligner que l'interdiction d'éloignement au titre de la CDEH, et dans la jurisprudence de la Cour est plus marquée que le principe de non-refoulement de la Convention de Genève.

Le Règlement 604/2013 Dublin III détermine quel Etat membre est responsable du traitement d'une demande d'asile, et il « fait peser un poids considérable sur les pays situés aux frontières de l'UE »³⁶⁴. L'objectif du règlement est « d'éviter que les demandeurs d'asile soient renvoyés d'un pays à l'autre mais également d'éviter l'abus du systématiser la présentation de plusieurs demandes d'asile par une seule personne ».³⁶⁵ Ce règlement permet donc d'éviter *l'asylim shopping*. Le règlement Dublin III permet à un Etat de refuser d'instruire une demande parallèlement à une autre demande souscrite dans un autre pays, ou bien que les empreintes du demandeur figurent dans le fichier Eudora à la suite d'un contrôle après le franchissement irrégulier d'une frontière. Ce règlement impose aux États de premier contact avec les flux des migrants un fardeau considérable. Cependant, la majorité des réfugiés qui atteignent l'Europe ne souhaitent pas rester dans les pays d'arrivée, ils les considèrent comme des pays de transit³⁶⁶.

La position de la Cour a été bien établie dans l'arrêt *Sharif et autres c. Italie et Grèce*.³⁶⁷ Dans cette affaire, elle a rappelé que l'application du système Dublin doit se faire d'une manière compatible avec la CEDH. Aucune forme d'éloignement collectif et indiscriminé ne saurait être justifié par référence à ce système et il appartient à l'Etat qui procède au refoulement de s'assurer de la façon dont le pays de destination applique la législation en matière d'asile des garanties suffisantes qu'il offre permettant d'éviter que la personne concernée ne soit expulsée vers son pays d'origine sans une évaluation des risques qu'elle encourt.

On se réfère aussi à l'affaire *M.S.S c. Belgique et Grèce*,³⁶⁸ dans laquelle le juge a considéré que dans l'application de règlement de Dublin, les États doivent s'assurer que la procédure d'asile du pays intermédiaire offre des garanties suffisantes permettant d'éviter qu'un demandeur d'asile ne soit expulsé dans son pays d'origine sans une évaluation des risques qu'il encourt.

³⁶³ CourEDH, *Hirsi Jamaa*, § 180.

³⁶⁴ CGIRON (P.), *op.cit.*, p. 3.

³⁶⁵ CourEDH, fiche thématique, affaire « Dublin », Unité de presse, juillet 2015.

³⁶⁶ CHIRON (P), *op.cit.*, p. 102.

³⁶⁷ CourEDH, *Sgarif et autres c. Italie et Grèce*, précité.

³⁶⁸ CourEDH, 21 janvier 2011, *M.S.S.c. Belgique et Grèce*.

La Cour a tenu compte des besoins particuliers et de l'extrême vulnérabilité de la famille des requérants. C'est ainsi qu'elle a souligné dans l'affaire *Tarakhel c. suisse*³⁶⁹ que l'exigence de « protection spéciale » pour les demandeurs d'asile est d'autant plus importante lorsqu'il s'agit d'enfants. En d'autres termes, la Cour a écarté « l'automatisme » inhérente au régime de Dublin pour mettre en avant l'intérêt des enfants dans le contexte de l'article 3 de la convention. Dans ce cadre, la Cour souligne toujours que l'application du règlement de Dublin, ainsi que de la convention de Genève, doit être dans la mesure du respect des droits conventionnels, et dans les limites du respect de la dignité des migrants.

La Cour affirme dans sa jurisprudence, notamment dans l'affaire de *Souza Ribeiro c. France*, que « si la Convention ne garantit pas, comme tel, le droit pour un étranger d'entrer ou résider sur le territoire d'un pays, les politiques en matière d'immigration n'échappent pas à la compétence de la Cour. De plus, la convention protège bien les droits des migrants, quel que soit leur statut juridique dans le pays hôte. Le fait qu'un migrant n'a pas été autorisé à entrer ou à séjourner dans un pays ne le prive pas de ses droits fondamentaux ». La Cour élabore ainsi un code de conduite pour les États à respecter en termes de politiques migratoires, notamment pour ce qui est des conditions de détention des migrants dans des centres de rétention. L'arrêt *Khalifa et autres c. Italie*, concernant les mauvaises conditions de détention sur l'île de Lampedusa, est très révélateur. La Cour a reconnu l'obligation de l'Etat de garantir des conditions de détention compatibles avec le respect de la dignité humaine, comme elle a rappelé le caractère absolu de l'article 3 de la convention. Dans la même approche, la CourEDH a mis les bases concernant les expulsions collectives, elle a souligné dans divers arrêts que la procédure d'expulsion doit prendre en considération la situation individuelle des personnes concernées.

La Cour a établi les lignes directrices en matière de détention des migrants. C'est l'exemple de l'arrêt *S.K. c. Russie*³⁷⁰ du 28 mars 2017, qui concernait des plaintes formulées par quatre personnes, originaires d'Irak, des territoires palestiniens, de Somalie et de Syrie, qui avaient transité par l'aéroport de Moscou et s'étaient vu refuser l'entrée en Russie. Trois des requérants avaient en fin de compte passé cinq à huit mois dans la zone de transit de l'aéroport ; le quatrième, originaire de Somalie, y avait passé près de deux ans. La Cour a conclu à la violation de l'article 5 § 1, (droit à la liberté et à la sûreté) de la convention. Elle a

³⁶⁹ CourEDH, 4 novembre 2014, affaire *Tarakhel c. Suisse*.

³⁷⁰ CourEDH, 14 février 2017, *Z.A. et autres c. Russie*.

jugé en particulier que la rétention des requérants dans la zone de transit, situation qu'ils n'avaient pas choisie, s'analysait en une privation de liberté et que cette mesure n'avait pas de base légale en droit interne. De plus, la Cour a estimé que les requérants avaient été retenus pendant de longues périodes dans des conditions inacceptables, qui avaient porté atteinte à leur dignité et leur avaient inspiré des sentiments d'agitation, et s'analysaient dès lors en un traitement inhumain ou dégradant contraire à l'article 3 de la Convention.

Certes, la Cour a forgé des positions claires quant à la crise migratoire actuelle. On peut confirmer que ses positions dressent des limites importantes aux politiques des Etats face à la crise des migrants et des réfugiés. La jurisprudence de la Cour constitue une boussole pour les États européens. Elle met en évidence la nécessité de repenser la convention de Genève sur le statut des réfugiés et le système de Dublin. Elle établit les limites infranchissables par les Etats et garantit le respect des droits procéduraux et substantiels des migrants. En revanche, la Cour est souvent critiquée quant à l'étendue de ses pouvoirs, surtout que la question migratoire touche la sphère régaliennne de la sécurité nationale. Certains n'hésitent pas à la qualifier de « gouvernement des juges tyrannique »³⁷¹.

³⁷¹ Sur les dérives de la Cour : <http://www.marianne.net/pierre-lellouche-la-cedh-un-gouvernement-des-juges-europeens> ; <http://www.polemia.com/tyrannie-des-juges-contre-droit-des-peuple-les-derives-de-la-cour-europeenne-des-droits-de-lhomme-cedh/>

Bibliographie

I. Ouvrages

CHIRON (P.), *Les politiques migratoires européennes à la frontière du droit*, Paris, Institut des relations internationales et stratégiques, Juin 2017.

GREER (S.), *La marge d'appréciation : interprétation et pouvoir discrétionnaire dans le cadre de la convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, Les éditions du Conseil de l'Europe, dossier sur droits de l'homme n°17, 2000.

GROTRIAN(A.), *L'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme, droit à un procès équitable*, dossier sur les droits de l'homme n°13, Strasbourg, Edition du Conseil de l'Europe, 2014.

LAMBERT (H.), *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

LAMBERT(H.), *La situation des étrangers au regard de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Dossiers sur les droits de l'homme, n°8, Strasbourg, Edition du Conseil de l'Europe, 2007.

MARGUENAUD (J.-P.), *La Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Dalloz, 1997.

MOLE (N.), *Le droit d'asile et la Convention européenne des droits de l'homme*, collection migration, Strasbourg, Éditions de conseil de l'Europe, 1997.

PETTITI (L.-E.), DECAUX (E.) et autres, *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Paris, Economica, 2ème édition, 1999.

SUDRE (F.), MARGUENAUD (J.-P.), et autres, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, PUF, 7ème édition, 2015.

II. Thèses et Mémoires

AUDOUY(A.), *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention Européenne des droits de l'homme*, Droit. Université Montpellier, 2015. Français. Publié sur <http://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01369159>, consulté le 20 septembre 2016.

BENNOUR (S.), *La protection des droits des étrangers par la Cour européenne des droits de l'homme*, Mémoire de DEA en droit communautaire et relations Maghreb-Europe, Faculté des sciences juridiques, Politiques et Sociales de Tunis, 2001.

KAOUECH (A.), *La migration dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Mémoire de Mastère de recherche en droit public, FSJPST, 2017.

III. Articles

ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « La subsidiarité devant la CJCE et de la Cour européenne des droits de l'homme », *RAE*, 1998, n°1-2, pp.28-47.

BASILIEN-GAINCHE (M.-K.), « Les boat people de l'Europe. Que fait le droit ? que peut le droit ? », *Revue du centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux*, 9/2016, analyses et libres propos, publié sur <http://revdh.revues.org/1838?lang=en> le 16/11/2017, pp. 1-31.

COSTA (J.-P.), « Concepts juridiques dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : de l'influence de différentes traditions nationales », *R.T.D.H.*, n°557/2004, pp. 101-110.

DRZEMCZEWSKI (A.), « Vers une logique juridique : à propos de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, 2000, pp.85-90.

DUBOUT (E.), « Interprétation téléologique et politique jurisprudentielle de la Cour européenne des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, n°74/2008, pp. 383-418.

LEVINET (M.), « La Cour européenne est de plus en plus compréhensive à l'égard des étrangers délinquants », *R.T.D.H.*, 2000, pp. 301-321.

PELLOUX (R.), « L'arrêt Golder de la Cour européenne des droits de l'homme », *Annuaire français de droits international*, volume 21, 1975, pp.330-339.

POITIVIN (A.), « La forteresse Europe opte pour l'option sécuritaire au détriment des droits fondamentaux », *Revue des droits de l'homme* [EN LIGNE], actualités droits-libertés, mis en ligne le 01 juin 2015, <http://revdh.revues.org/1304;15p>.

ROLLAND (P.), « Le contrôle d'opportunité par la cour européenne des DH », in. ROUSSEAU (D.) et SUDRE (F.), Dir., Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme, Paris, Edition STH, 1989, pp. 48-58.

ROUGET (D.) « Les étrangers et la convention européenne des droits de l'Homme : une protection limitée et contrastée », *Revue québécoise de droit international* (13.1) 2000, pp. 220-245.

SOUVIGNET (X.), « Le modèle politique de la Cour européenne des droits de l'homme : dupouvoir du peuple à la souveraineté du sujet », *Jurisdoctoria*, n°5, 2010, pp. 41-61.

WIEDERKEHR (G.), « L'accélération des procédures et les mesures provisoires », *Revue internationale de droit comparé*, n°50, avril-juin 1998, pp.449-462.

IV. Jurisprudence

CourEDH, 27 juin 1968, *Wemhoff c. Allemagne*.

CourEDH, 21 février 1975, *Golder c. Royaume-Uni*.

CourEDH, 9 octobre 1979, *Airey c. Irlande*.

CourEDH, 28 mai 1985, *Abdulaziz, cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*.

CourEDH, 21 juin 1988, *Berrehab c. Pays-Bas*.

CourEDH, 24 mai 1989, *Hauschildt c. Danemark*.

CourEDH, 07 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*.

CourEDH, 18 février 1991, *Moustaquim c. Belgique*.
CourEDH, 27 septembre 1995, *McCain et autres c. Royaume-Uni*.
CourEDH, 11 juillet 2000, *Habari c. Turquie*.
CourEDH, 4 février 2005, *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*.
CourEDH, 26 juillet 2005, *Silidian c. France*.
CourEDH, 21 septembre 2006, *Monnat c. Suisse*.
CourEDH, GC, 23 mai 2008, *N. c. Royaume-Uni*.
CourEDH, 10 mars 2009, *Paladi c. République de Moldova*.
CourEDH, 10 janvier 2011, *Mallah c. France*.
CourEDH, 21 juin 2011, *Ponomaryovi c. Bulgarie*.
CourEDH, 2 février 2012, *IM c. France*.
CourEDH, 23 février 2012, *Hirsi Jamaa et autres c/ Italie*.
CourEDH, 10 Avril 2012, *Babar Ahmad et autres c. Royaume-Uni*.
CourEDH, 10 Avril 2012, *Ilbeyi Kemaloglu et Meriye Kemaloglu c. Turquie*.
CourEDH, 3 juillet 2014, *Géorgie c. Russie*.
CourEDH, 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*.
CourEDH, 22 octobre 2015, *Sergey Antonov c. Ukraine*.
CourEDH, GC, 23 Mars 2016, *F.G. c. Suède*.
CourEDH, 15 décembre 2016, *Khalifa et autres c. Italie*.
CourEDH, 14 février 2017, *Z.A. et autres c. Russie*.