

Il était une fois, un visa obligatoire qui n'existait pas. Quand les Cours européennes dansent la polka autour des lacunes du droit.

Cour EDH, Grande chambre, décision du 5 mai 2020, M. N. et autres
contre la Belgique, n° 3599/18

Émilie Lenain



Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revdh/9913>

DOI: 10.4000/revdh.9913

ISSN: 2264-119X

Publisher

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Brought to you by Bibliothèque de l'Université d'Angers



SERVICE COMMUN
DE LA DOCUMENTATION

Electronic reference

Émilie Lenain, « Il était une fois, un visa obligatoire qui n'existait pas. Quand les Cours européennes dansent la polka autour des lacunes du droit. », *La Revue des droits de l'homme* [Online], Actualités Droits-Libertés, Online since 15 June 2020, connection on 06 July 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/9913> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.9913>

This text was automatically generated on 6 July 2020.

Tous droits réservés

Il était une fois, un visa obligatoire qui n'existait pas. Quand les Cours européennes dansent la polka autour des lacunes du droit.

Cour EDH, Grande chambre, décision du 5 mai 2020, M. N. et autres contre la Belgique, n° 3599/18

Émilie Lenain

- ¹ Dans cette danse à deux temps, la Cour de justice de l'Union européenne a fait le premier pas¹ et la Cour européenne des droits de l'homme le lui a emboîté. Le 5 mai 2020, les juges de Strasbourg ont en effet déçu les espoirs (mal) placés en eux² refusant, comme les juges de Luxembourg trois ans plus tôt, de constater l'existence d'une quelconque obligation pour les États européens d'autoriser l'entrée des demandeurs d'asile sur leur territoire.
- ² Sur ce point, le droit souffre d'un paradoxe. D'un côté, les ressortissants de certains pays tiers sont tenus, tant par le droit européen que par les droits internes, d'obtenir un visa pour accéder au territoire des États membres de l'Union européenne³. De l'autre, il n'existe, en droit, aucun visa spécifique pour autoriser l'entrée des personnes en demande de protection internationale. En effet, la pratique des visas délivrés au titre de l'asile résulte d'un pouvoir discrétionnaire, voire arbitraire, des autorités, tant les critères, la procédure et le contrôle du juge sont absents des dispositions légales. Ainsi, les plus chanceux des persécutés, et sans doute les plus fortunés, partent avec un visa inauthentique, au risque d'être un jour puni pour leur démarche frauduleuse. D'autres décident de partir sans aucun document, priant pour ne pas remplir le cimetière de la Méditerranée. Les derniers se résignent et ne partent pas.
- ³ En août 2016, un couple d'Alep et leurs deux enfants ont refusé de choisir parmi ces macabres options. Ils ont déposé une demande de visa, d'abord court puis long séjour, auprès du Consulat de Belgique à Beyrouth. Au soutien de leur demande, les requérants invoquaient une situation humanitaire d'extrême détresse du fait des bombardements

massifs à Alep. Ils exprimaient, en outre, leur volonté d'entrer en Belgique pour y déposer une demande d'asile car une famille belge avec laquelle ils étaient en contact était prête à prendre leur accueil en charge. Au terme d'une procédure kafkaïenne donnant lieu à des décisions en tous sens des juges civils et administratifs, l'administration belge a maintenu son refus de délivrer les visas malgré plusieurs injonctions contraires de certains juges nationaux. Le 10 janvier 2018, les requérants, devant l'impossibilité de faire exécuter ces injonctions, ont saisi la Cour européenne des droits de l'homme dans l'espoir que celle-ci constate que le maintien du refus de visas, en les privant de l'unique possibilité viable d'accéder au territoire belge, les avait exposés à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention⁴. Avant de trancher cette question au fond, la Cour a dû traiter de la recevabilité de la requête. Elle devait notamment déterminer si les requérants relevaient de la juridiction de la Belgique au sens de l'article 1^{er} de la Convention⁵.

- 4 Plus largement, l'affaire aurait pu permettre à la Cour de reconnaître, sur le fondement de l'article 3, une obligation de délivrer des visas au titre de l'asile à certaines personnes en besoin de protection internationale et de renforcer une voie légale d'accès fragile au territoire européen. Les enjeux politiques et juridiques étaient tels que la Grande Chambre a été saisie. Par ailleurs, pas moins de dix-neuf tierces interventions ont été apportées⁶. La Cour a finalement conclu à l'irrecevabilité de la requête estimant que l'État défendeur n'avait pas exercé sa juridiction sur les requérants. Par cette décision, les juges européens délimitent plus précisément, et sans doute plus strictement, la portée extraterritoriale des obligations conventionnelles des États parties (§1). Ils contribuent ainsi, passivement et indirectement, à la consolidation de la politique d'obstruction menée par l'Union européenne en matière d'accès aux procédures de l'asile (§2).

I/- La limite de la portée extraterritoriale des obligations conventionnelles des États parties

- 5 Après avoir rappelé le principe de territorialité de la juridiction des États parties, la Cour délimite les contours des circonstances exceptionnelles dans lesquelles sa jurisprudence a déjà reconnu l'exercice d'une juridiction extraterritoriale (A). L'application de ces critères à l'affaire soumise à son jugement entraîne l'exclusion des personnes sollicitant la délivrance d'un visa au titre de l'asile de la protection offerte par la Convention. Les États parties ont donc la liberté de statuer sur ces demandes indépendamment de leurs obligations au titre de l'article 3 (B).

A/- La juridiction extraterritoriale, une juridiction exceptionnelle

- 6 Selon une jurisprudence constante, les États parties peuvent être tenus au respect de leurs obligations conventionnelles au-delà de leurs frontières⁷. Cependant, pareille portée demeure exceptionnelle. Pour en cerner ce caractère, il faut d'abord poser des distinctions importantes et délimiter la notion de juridiction (1). Il convient ensuite d'identifier les circonstances exceptionnelles dont la Cour exige l'existence pour conclure à l'établissement de cette juridiction au sens de l'article 1^{er} (2).

1. Juridiction, imputabilité et compétence : les distinctions opérées par la Cour

- 7 Dès l'orée de sa démonstration, la Cour rappelle que la clause de juridiction qui ouvre la Convention européenne des droits de l'homme a pour objet de limiter son champ d'application aux personnes relevant de la juridiction des États parties (§96). Cette affirmation, somme toute relativement banale et attendue, permet de relativiser immédiatement la vocation universelle des droits et des libertés protégés par la Convention, et ce, en raison notamment de la spécificité du régime juridique qui en découle⁸. L'effectivité de ce régime de protection serait en effet illusoire si les États parties pouvaient voir leur responsabilité engagée pour tout acte. La notion de juridiction fonctionne donc comme un premier filtre. Les États parties peuvent être tenus responsables des actes qui leur sont imputables uniquement dans les situations à l'égard desquelles ils exerçaient leur juridiction (§97).
- 8 La notion de juridiction doit être distinguée de deux notions voisines. D'une part, elle est appréciée indépendamment et préalablement à l'imputabilité (§97). En effet, celle-ci appartient aux conditions de fond permettant l'engagement de la responsabilité de l'État, tandis que la question de savoir si la situation soumise à la Cour relève de la juridiction de l'État défendeur est une question de recevabilité. D'autre part, la notion de juridiction, au sens de la Convention, ne doit pas être confondue avec la question de la compétence. Le droit international reconnaît des compétences aux États qui correspondent aux règles délimitant les champs à l'égard desquels ils peuvent exprimer leurs pouvoirs souverains. Elles s'exercent en principe sur l'ensemble de leur territoire (§98). Toutefois, il peut arriver que le droit international n'interdise pas aux États d'exercer leurs compétences en dehors de leurs frontières (c'est le cas, par exemple des compétences diplomatiques et consulaires). Néanmoins, compétence et juridiction ne se confondent pas. Si tel était le cas, on arriverait à la conclusion absurde selon laquelle les situations où l'État agit en dehors de son territoire de manière illicite échappent à sa juridiction⁹. Ainsi, la notion de compétence peut faciliter l'établissement d'une juridiction de jure devant la Cour¹⁰ mais ne doit pas empêcher la reconnaissance d'une juridiction de facto lorsque l'État agissait au-delà des compétences qui lui sont reconnues¹¹.

2. Les circonstances exceptionnelles justifiant l'établissement d'une juridiction extraterritoriale

- 9 Selon une jurisprudence bien établie, lorsque l'État exerce sa compétence diplomatique et consulaire sur le territoire d'États tiers, une juridiction de jure peut être établie. Ainsi, les agents diplomatiques ou consulaires d'un État partie attirent les personnes sous la juridiction de cet État dès qu'ils exercent sur elles leur autorité¹². Cependant, depuis l'affaire Bankovic en 2001, la Cour impose, en outre, l'existence de circonstances exceptionnelles pour conclure à une juridiction extraterritoriale (§102)¹³. Il n'existe pas de définition de ces circonstances mais la jurisprudence fait apparaître deux catégories. Premièrement, l'État peut être tenu responsable d'actes qui lui sont imputables lorsqu'il agit dans une zone située en dehors de ses frontières mais sur laquelle il exerce un contrôle effectif (§103). Deuxièmement, l'État peut également être tenu responsable lorsque, indépendamment du contrôle spatial, il exerçait, au moment des faits qui lui sont reprochés, un contrôle effectif sur les requérants (§§104-105). Ce

contrôle peut se traduire, par l'exercice d'une prérogative de puissance publique ou d'un contrôle physique sur les requérants.

- 10 Les décisions consulaires peuvent donc relever de cette seconde catégorie en ce qu'elles mettent en œuvre des prérogatives de puissance publique et peuvent impliquer, dans certains cas, une contrainte physique. Dans le domaine particulier des visas, la question de la juridiction pose rarement de difficulté lorsque l'affaire concerne un regroupement familial. En effet, les actes des agents diplomatiques et consulaires sont alors doublés d'un lien de rattachement familial suffisamment fort pour que la juridiction soit établie¹⁴. Par ailleurs, le requérant est déjà sur le territoire de l'État défendeur ; ce sont les membres de sa famille qui sont à l'étranger. La question est tout à fait différente en matière de demande de visa au titre de l'asile lorsque le recours se fonde non pas sur l'article 8 mais, comme en l'espèce, sur l'article 3 (§109).

B/- L'exclusion des demandes de visas au titre de l'asile du champ d'application de la Convention

- 11 Les tensions politiques autour de cette affaire étaient particulièrement fortes puisqu'il s'agissait de reconnaître une exception au pouvoir souverain des États parties de contrôler les entrées sur leur territoire. Juridiquement, la Cour a justifié son refus de révéler une telle exception par l'inexistence de circonstances exceptionnelles suffisantes (1). Politiquement ensuite, les juges ont précisé qu'il ne pouvait pas en être autrement au risque de basculer dans l'application universelle de la Convention (2). Dans les deux cas, plusieurs observations méritent d'être formulées.

1. L'absence de circonstances exceptionnelles suffisantes

- 12 Dans l'affaire M. N. contre Belgique, la Cour n'établit ni juridiction territoriale ni juridiction extraterritoriale. En premier lieu, relevant que les décisions de refus de visa avaient été prises non par les agents du Consulat de Belgique à Beyrouth mais par l'administration centrale sur le territoire belge, les requérants ont tenté d'établir une juridiction territoriale. La Cour a rejeté cet argument jugé insuffisant pour se concentrer, en second lieu, sur l'éventualité d'un exercice extraterritorial de juridiction (§112).
- 13 À cette fin, la Cour recherche la présence de circonstances exceptionnelles similaires à celles identifiées dans sa jurisprudence. D'abord, le contrôle administratif des locaux du consulat ne permet pas d'établir la compétence extraterritoriale de la Belgique en l'assimilant au contrôle effectif d'une zone située en dehors de son territoire (§119). En effet, en vertu du droit international, les bâtiments d'une représentation extérieure, s'ils sont inviolables, ne sauraient être considérés comme faisant partie du territoire national de l'État représenté¹⁵.
- 14 Ensuite, la Cour reconnaît que la décision de refus de visa constitue l'exercice d'une prérogative de puissance publique. Toutefois, cela ne suffit pas pour établir la juridiction. La Cour précise que les circonstances exceptionnelles doivent permettre de déterminer si l'État défendeur a effectivement exercé son autorité ou son contrôle sur les requérants (§113). Pourtant, dans une affaire qui n'impliquait pas d'agents consulaires ou diplomatiques, la Cour a déjà reconnu que l'exercice d'une prérogative de puissance publique (maintien de la sécurité), par l'État défendeur sur le territoire

d'un État tiers avec le consentement de celui-ci suffisait à établir la juridiction extraterritoriale¹⁶. En l'espèce, le consentement du Liban à l'exercice des prérogatives consulaires est acquis. Cependant, la Cour s'en tient à la jurisprudence développée en matière d'actes diplomatiques ou consulaires. Dans celle-ci, la juridiction de l'État défendeur n'a été établie que lorsque les requérants étaient des ressortissants de celui-ci¹⁷ ou bien lorsque ses agents avaient exercé un contrôle physique sur les requérants ressortissants d'un État tiers (§106). Or, elle constate qu'en l'espèce les requérants n'ont aucun lien préexistant avec l'État belge et n'ont été physiquement contraints d'aucune sorte par les agents consulaires (§§115-118).

- 15 La Cour rejette enfin l'argument selon lequel la juridiction extraterritoriale de la Belgique pourrait découler des procédures juridictionnelles entamées sur le territoire national. L'initiation unilatérale par les requérants de procédures administratives et judiciaires en matière migratoire ne suffit pas à emporter la juridiction de l'État défendeur (§123)¹⁸. Selon la Cour, une conclusion contraire conduirait à une application quasi universelle de la Convention, inacceptable dès lors que tout individu susceptible de subir des traitements contraires à l'article 3 pourrait, unilatéralement, créer un lien juridictionnel en déposant une demande auprès du consulat d'un État partie où qu'il se trouve dans le monde.

2. Le refus d'octroyer une portée universelle au régime de protection juridictionnelle

- 16 Que l'on adhère à l'idée selon laquelle la Convention ne devrait pas se voir reconnaître une portée universelle n'empêche pas de formuler différentes remarques critiques à l'encontre de la conclusion à laquelle la Cour est parvenue. Premièrement, l'hypothèse de l'exercice extraterritorial de la juridiction par les États parties existe précisément pour éviter que ces derniers puissent violer les dispositions de la Convention sur le territoire d'un État tiers alors qu'ils n'y sont pas autorisés sur le leur¹⁹. Or, il est de jurisprudence constante que l'article 3 de la Convention doit être interprété comme interdisant le refoulement des personnes vers des territoires dans lesquels elles risqueraient des mauvais traitements. Cette interdiction s'applique aux mesures d'éloignement du territoire²⁰ ainsi qu'aux refus d'admission aux frontières²¹. Par conséquent, l'exclusion des cas de demandes de visa au titre de l'asile du champ d'application de l'article 3 pose question. En effet, une protection contre les mauvais traitements est accordée aux personnes interceptées en situation irrégulière aux frontières, mais elle est refusée aux personnes qui se présentent au consulat pour entrer régulièrement sur le territoire.
- 17 Deuxièmement, il est possible de considérer que certaines circonstances de l'espèce étaient suffisamment exceptionnelles pour ne pas trouver à se reproduire à chaque demande de visa au titre de l'asile. Ainsi, les requérants appartenaient à l'une des nationalités dont l'Union européenne avait établi, à la même période, un besoin de protection internationale *prima facie*²². Par ailleurs, la présence d'enfants indique un degré de vulnérabilité qui rend habituellement la Cour encore plus vigilante quant au niveau de protection requis. En particulier, le seuil de gravité exigé pour caractériser une violation de l'article 3 est plus facilement atteint lorsque les traitements en cause concernent des mineurs²³. Or, dans chacune des options restant à la disposition des requérants en l'absence de délivrance d'un visa, ceux-ci s'exposaient à des traitements contraires à l'article 3 : violence généralisée en cas de retour en Syrie, conditions de vie

désastreuses et absence de protection internationale en cas de maintien au Liban, risque élevé de mort en cas de traversée clandestine de la Méditerranée. Le refus de visa les exposait donc directement à des traitements contraires à l'article 3. Par conséquent, la Cour aurait pu établir la juridiction de la Belgique tout en évitant l'application universelle de la Convention. La conclusion contraire contribue passivement à rendre l'accès au territoire de l'Union européenne encore plus compliqué pour les personnes en besoin de protection internationale.

II/- Une décision consolidant la politique d'obstruction de l'Union européenne en matière migratoire

- 18 Publiée trois mois à peine après l'arrêt N. D. et N. T. contre Espagne²⁴, la décision d'irrecevabilité dans l'affaire M.N. contre Belgique semble dissonante. Mises bout à bout, ces deux positions de la Cour font apparaître une impasse juridique dangereuse pour les personnes en demande de protection internationale (A). Finalement, la Cour, elle-même, décèle des lacunes juridiques et renvoie aux États la question du développement d'un régime de voies légales adéquat (B).

A/- Le renforcement de l'impasse juridique pour les personnes en demande de protection internationale

- 19 Juridiquement, le raisonnement de la Cour peut emporter la conviction. Toutefois, la solidité de l'arrêt ne doit pas faire oublier que cette affaire représentait l'un des derniers remparts contre la politique de non-entrée menée par l'Union européenne à l'égard des personnes en besoin de protection internationale²⁵. Progressivement, tous les dominos tombent. Le principe de non-refoulement, lui-même, semble fragilisé (1) tandis que des pratiques sans fondement juridique, voire illégales, en sortent renforcées (2).

1. Le risque de restriction du champ d'application spatial du principe de non-refoulement

- 20 Au-delà des conséquences désastreuses d'une telle décision sur les requérants impliqués dans l'affaire, la Cour formule une remarque plus générale qui peut susciter une certaine inquiétude. En réponse au moyen soulevé par les requérants selon lequel le refus de visa constituerait un cas de refoulement interdit depuis l'arrêt Soering²⁶, elle circonscrit discrètement le champ d'application *ratione loci* du principe de non-refoulement. En effet, les juges affirment que ce principe n'aurait vocation à s'appliquer que dans les cas d'éloignement du territoire ou de non-admission à la frontière (§120). En d'autres termes, seules les personnes qui seraient déjà présentes sur le territoire de l'État partie ou, a minima, qui auraient atteint les frontières physiques de ce dernier, bénéficieraient d'une protection contre le refoulement. De cette manière, la Cour tient les personnes qui n'auraient pas encore quitté leur pays d'origine ou de résidence à distance de cette protection. Cette restriction est cohérente avec la décision prise en l'espèce. Cependant, le fait que les juges ne mentionnent pas l'existence d'affaires dans lesquelles la violation de l'article 3 a été retenue alors même que les personnes se trouvaient dans la zone internationale de la haute mer doit être

souligné. On peut ainsi se demander pourquoi l'arrêt *Hirsi Jamaa*, par exemple, n'est pas évoqué dans la démonstration²⁷. Certes, la haute mer, à la différence du territoire d'un État tiers, ne constitue pas un espace dans lequel une compétence territoriale concurrente s'exerce. Par ailleurs, dans cette affaire, le titre de juridiction avait été établi par le pavillon italien du navire sur lequel les faits en cause s'étaient déroulés. Pourtant, le refoulement des requérants en haute-mer avait été sanctionné au titre de l'article 3. Par conséquent, la mention de cet arrêt aurait permis de confirmer que le champ d'application du principe de non-refoulement n'était pas restreint aux situations d'éloignement à partir du territoire de l'État défendeur ou de non-admission aux frontières de celui-ci mais s'étendait à toute personne entrant sous la juridiction des États parties peu importe où elle se trouve.

2. Le risque de l'arbitraire en matière de visa d'asile

- 21 D'un point de vue plus global, la jurisprudence européenne des derniers mois a de quoi laisser perplexe. Les personnes en besoin de protection internationale font figure de balles de ping-pong renvoyées d'un vide juridique à l'autre. D'un côté, il semble que ces personnes soient obligées d'emprunter les voies légales d'accès au territoire européen sans quoi elles pourraient être privées de la garantie des droits reconnus par la Convention de Rome. En effet, la Cour EDH a refusé d'accorder une protection contre les expulsions collectives aux migrants qui tenteraient de franchir irrégulièrement les frontières d'un État partie²⁸. Ce refus oriente donc les candidats à l'entrée sur le territoire européen vers les consulats afin de formuler des demandes de visas. Malheureusement, de l'autre côté, le dépôt de telles demandes ne leur garantit pas non plus la protection européenne de leurs droits. En premier lieu, la CJUE a déclaré que les personnes en besoin de protection internationale ne pouvaient pas bénéficier de la protection de la Charte des droits fondamentaux de l'Union au motif que les visas court séjour ne devaient pas être utilisés pour des entrées aux fins de demander l'asile²⁹. Elles ne peuvent donc demander que des visas long séjour et sont ainsi placées sous l'empire des droits nationaux uniquement. En second lieu, par sa décision du 5 mai 2020, la Cour de Strasbourg refuse également d'étendre la protection de la Convention aux personnes qui déposeraient des demandes de visas long séjour au titre de l'asile.
- 22 En définitive, le paradoxe juridique s'en trouve exacerbé. Les personnes souhaitant obtenir une protection internationale en Europe sont obligées d'entrer sur le territoire pour déposer leur demande³⁰. Cette entrée doit se faire de manière régulière, sous couvert d'un visa. Les visas au titre de l'asile ne peuvent être que des visas long séjour relevant du droit interne. Pourtant, en France comme en Belgique notamment, ces visas n'ont pas de réel fondement juridique. Ils existent en pratique, mais restent précaires, car ils relèvent exclusivement de l'appréciation discrétionnaire des consulats³¹. En d'autres termes, les droits nationaux ne déterminent aucune procédure, aucun critère de délivrance ou de refus et le contrôle des juges nationaux reste très lacunaire particulièrement en ce qui concerne les décisions d'irrecevabilité des demandes de visa. Dès lors, le risque de pratiques arbitraires est palpable. L'affaire *M. N. contre Belgique* en est la preuve. Cette famille syrienne représente l'archétype des personnes qui pourraient, de façon quasiment certaine, obtenir une protection internationale sur le territoire européen. Malgré cela, au terme d'une procédure très complexe au cours de laquelle l'administration belge a refusé d'exécuter les injonctions

du juge national sans même accepter de motiver ses décisions, les visas n'ont pas été délivrés.

- 23 Le refus d'établir la juridiction de la Belgique, et par conséquent de contrôler la conformité du refus de visa aux dispositions de l'article 3 de la Convention, laisse les personnes en besoin de protection internationale qui se présentent aux consulats des États parties sans défense face à des pratiques qui pourraient facilement être qualifiées d'arbitraires. Sans doute est-ce la raison pour laquelle la Cour se permet une ultime remarque sonnante comme un appel à destination des législateurs nationaux.

B/- L'appel au développement de voies légales d'accès au territoire européen

- 24 La Cour européenne des droits de l'homme rappelle que la Convention ne contient aucune disposition octroyant un droit d'entrée sur le territoire des États parties aux non-ressortissants (§124). Sans fondement juridique, les juges ne peuvent créer de nouvelles obligations à la charge des contractants. Par une très courte remarque, ils semblent encourager les États à créer et développer les voies permettant l'accès légal à leur territoire pour les personnes en demande de protection internationale. Pour le moment, on peut envisager deux catégories de voies légales : les visas d'asile et la réinstallation.
- 25 Les difficultés liées à l'inexistence légale des premiers en droit interne ont déjà été soulevées. Il faut ajouter que le projet de création d'un visa humanitaire au titre de l'asile en droit de l'Union, faute de volonté politique, est resté lettre morte. Entre 2014 et 2020, les institutions européennes ont travaillé à la refonte du Code des visas de l'Union en vue notamment de limiter l'immigration irrégulière. À cette fin, le Parlement a suggéré la création d'un régime de visas spécifiquement dédiés aux personnes en besoin de protection internationale. En 2017, les négociations à ce sujet ont été bloquées par le Conseil. Le Parlement a finalement retiré sa proposition. En compensation, les députés européens ont lancé un rapport d'initiative législative sur la base de l'article 225 TFUE. Cette démarche s'est soldée par l'adoption d'une résolution, le 11 décembre 2018, demandant à la Commission de soumettre une proposition de règlement portant création d'un visa humanitaire européen³². La Commission avait jusqu'au 31 mars 2019 pour s'exécuter. Elle est restée silencieuse.
- 26 La démarche en faveur de la réinstallation souffre de la même ambivalence³³. D'un côté, l'Union affiche une volonté de façade de participer à l'effort de solidarité internationale. De l'autre, les mesures contraignantes en ce sens se font attendre. Ainsi, en 2016, les États membres de l'Union ont envisagé de fixer un cadre commun dans l'objectif d'harmoniser les pratiques de réinstallation³⁴. Toutefois, le projet de règlement n'est toujours pas adopté. Mais, par ailleurs, quand bien même il le serait, la contribution des États membres resterait volontaire³⁵.

*

CEDH, Grande chambre, 5 mai 2020, *M. N. et autres contre la Belgique*, n° 3599/18.

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. CJUE, Grande Chambre, arrêt du 7 mars 2017, *X, X contre État belge*, affaire C-638/16. La Cour, malgré les conclusions de l'avocat général selon lesquelles le refus de visa opposé aux personnes présentant manifestement les caractéristiques de réfugiés emportait la violation du principe de non-refoulement (pt. 109-110), n'a pas tranché la question de l'obligation de délivrer des visas d'asile. Elle s'est contentée de constater son incompétence au motif que les demandeurs auraient dû demander un visa long séjour ne relevant pas du droit de l'Union européenne, mais du droit interne des États membres. C. PEYRONNET et T. RACHO, « 'Ceci n'est pas un visa humanitaire' : La Cour de justice neutralise l'article 25 §1 a) du Code des visas », *Revue des droits de l'homme*, 28 avril 2018, en ligne. K. PARROT, « Le code des visas, un rempart assumé contre les migrants en quête de protection internationale », *Plein droit*, n°116, 2018, pp. 45-48.
2. Certains commentateurs espéraient une issue plus favorable pour les requérants, voir notamment D. SCHMALZ, « Will the ECtHR shake up the European Asylum System ? », 30 novembre 2018, en ligne sur verfassungblog.de; M. DESPAUX, « The ECtHR confronted to a question on 'humanitarian visas'. An analysis of the pending case M.N. and Others v. Belgium (n°3599/18) », 31 juillet 2019, en ligne sur internationallaw.blog.
3. Les visas court séjour « Schengen » relèvent du droit de l'Union, cf. Règlement (CE) n°810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas (code des visas). En comparant les données d'Eurostat relatives à la nationalité des primo-arrivants demandeurs d'asile pour l'année 2018 avec la liste des ressortissants soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des États membres (en annexe 1 du Règlement (UE) 2018/1806 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des États membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation), on constate que les 6 premières nationalités en nombre d'arrivants sont toutes soumises à l'obligation de présenter un visa d'entrée (Syrie, Afghanistan, Irak, Pakistan, Iran, Nigéria). Notons que l'exigence d'un visa long séjour, qui relève du droit interne de chaque État est logiquement plus stricte. En effet, les exemptions sont moins larges et les contrôles plus stricts sur les ressortissants qui envisagent de s'établir ou de séjourner pour une longue durée.
4. Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, article 3 « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ». Les requérants invoquaient également, en combinaison, l'article 13 (droit à un recours effectif), estimant qu'ils n'avaient pas eu l'opportunité de remédier de manière effective à la violation de l'article 3. Par ailleurs, ils alléguaient la violation de l'article 6§1 (droit à un procès équitable) de la Convention du fait de ne pas avoir pu poursuivre l'exécution de l'arrêt d'injonction à la délivrance des visas. Ces points ne seront pas développés dans cette note. Sur le premier moyen, la Cour a estimé que l'argument tiré de l'article 13 était lié à l'article 3 et donc irrecevable. Sur le second moyen, la Cour a conclu à l'inapplicabilité de l'article 6§1 à des droits de nature politique.

5. *Ibid*, article 1^{er} « Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ».
6. 11 États membres du Conseil de l'Europe (Croatie, Danemark, France, Allemagne, Hongrie, Lettonie, Pays-Bas, Norvège, République tchèque, Royaume-Uni, Slovaquie) contestent l'établissement d'une juridiction de la Belgique sur les requérants tandis que 8 associations ou ONG plaident en faveur de la reconnaissance d'une juridiction de la Belgique et d'une obligation de délivrer des visas d'asile.
7. Cour EDH, Grande Chambre, arrêt du 8 juillet 2004, *Ilascu et autres contre Moldova et Russie*, n°48787/99, §314. Cour EDH, Grande Chambre, arrêt du 29 mars 2010, *Medvedyev et autres contre France*, n°3394/03, §64. Cour EDH, Grande Chambre, arrêt du 7 juillet 2011, *Al-Skeini et autres contre Royaume-Uni*, §131. Cour EDH, Grande Chambre, arrêt du 29 janvier 2019, *Guzelyurtlu et autres contre Chypre et Turquie*, §178.
8. T. FLEURY-GRAFF, « Extraterritorialité et juridiction en matière de droits de l'homme « Juridiction, juridiction, quand tu nous tiens, on peut bien dire : Adieu prudence ! » », in A. MIRON, B. TAXIL, *Extraterritorialités et droit international*, actes du colloque de la Société française de droit international organisé à Angers les 23 et 24 mai 2019, Pedone, Paris, à paraître.
9. V. MORENO-LAX, « *The Architecture of Functional Jurisdiction : Unpacking Contactless Control - On Public Powers, S.S. and Others v. Italy, and the 'Operational Model'* », *German Law Journal*, 2020, p. 398.
10. Cour EDH, Grande Chambre, décision du 12 décembre 2001, *Bankovic et autres contre Belgique et autres*, n°52207/99, §73.
11. Cour EDH, Grande Chambre, arrêt du 7 juillet 2011, *Al-Skeini et autres contre Royaume-Uni*, n°55721/07, §138.
12. Commission EDH, décision sur 14 octobre 1992, *M. contre Danemark*, n°17392/90, §1 en droit (extrait), Commission EDH, décision du 5 octobre 1984, *S. contre Allemagne*, n°10686/83 et Commission EDH, décision du 11 avril 1996, *Gill et Malone contre Pays-Bas et Royaume-Uni*, n°24001/94. Ce principe a été rappelé par la Cour EDH dans l'arrêt *Bankovic*, préc.
13. V. MORENO-LAX, « *The Architecture of Functional Jurisdiction : Unpacking Contactless Control - On Public Powers, S.S. and Others v. Italy, and the 'Operational Model'* », *op. cit.*, p. 398.
14. Cour EDH, décision du 11 juillet 2006, *Savoia et Bounegru contre Italie*, n°8407/05. Cour EDH, décision du 19 septembre 2017, *Schembri contre Malte*, n°66297/13. Cour EDH, décision du 6 mai 2003, *Nessa et autres contre Pays-Bas*, n°31862/02. Cour EDH, Assemblée Plénière, arrêt du 28 mai 1985, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali contre Royaume-Uni*, n°9214/80, 9473/81, 9474/81.
15. E. DENZA, *Diplomatic Law. Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic relations*, Oxford University Press, New York, 2008, p. 136-137.
16. Cour EDH, *Al-Skeini et autres contre Royaume-Uni*, préc., §135.
17. Le terme « ressortissants » est employé ici *largo sensu* pour désigner à la fois les nationaux et les étrangers régulièrement présents sur le territoire de l'État défendeur (ainsi que les membres de leur famille dans les hypothèses de regroupement familial).
18. La Cour avait déjà jugé en ce sens, Cour EDH, décision du 28 janvier 2014, *Abdul Wahab Khan contre Royaume-Uni*, n°11987/11.
19. Voir notamment, Cour EDH, arrêt du 16 novembre 2004, *Issa et autres contre Turquie*, n°31821/96, §71.
20. Cour EDH, Assemblée plénière, arrêt du 7 juillet 1989, *Soering contre Royaume-Uni*, n°14038/88. Cour EDH, Grande Chambre, arrêt du 15 novembre 1996, *Chahal contre Royaume-Uni*, n°22414/93.
21. Cour EDH, arrêt du 11 décembre 2018, *M. A. et autres contre Lituanie*, n°59793/17.
22. Les ressortissants syriens faisaient partie, aux côtés des Erythréens et des Irakiens, des trois nationalités concernées par le programme de relocalisation au motif que le taux de reconnaissance d'une protection internationale à leur égard était supérieur à 75%. Décision (UE) 2015/1601 du Conseil du 22 septembre 2015 instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce.

23. D'une part, la Cour EDH place les enfants dans la catégorie des personnes vulnérables envers lesquelles les États doivent faire preuve d'une vigilance accentuée quant au respect des droits garantis par la Convention, voir notamment Cour EDH, arrêt du 19 janvier 2010, *Muskhadzhiyeva et autres contre Belgique*, n°41442/07 ou Cour EDH, arrêt du 19 janvier 2012, *Popov contre France*, n°39472/07 et 39474/07. D'autre part, les mineurs figurent dans la liste des personnes vulnérables auxquelles les États membres doivent accorder des garanties procédurales et des droits matériels supplémentaires afin de subvenir à leurs besoins particuliers, Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), articles 21 et 22.

24. Cour EDH, Grande Chambre, arrêt du 13 février 2020, *N. D. et N. T. contre Espagne*, n°8675/15 et 8697/15. L'affaire concernait le renvoi immédiat au Maroc de deux ressortissants malien et ivoirien ayant tenté de pénétrer sur le territoire espagnol de manière irrégulière en escaladant les clôtures qui entourent l'enclave espagnole de Melilla. Alors que par un arrêt de chambre du 3 octobre 2017, la Cour avait statué à l'unanimité reconnaissant la violation de l'article 4 du Protocole n°4 (interdiction des expulsions collectives) et de l'article 13 (droit au recours effectif), la Grande Chambre a estimé que l'absence de décision individuelle d'éloignement devait être imputée au fait que les requérants avaient fait le choix de ne pas utiliser les voies légales d'entrée sur le territoire espagnol. Par conséquent, la responsabilité de l'Espagne n'a pas été engagée.

25. L'expression politique de non-entrée est empruntée à J. HATHAWAY et T. GAMMELTOFT-HANSEN, « Non-refoulement in a world of cooperative deterrence », *Law & Economics Work Paper*, 2014, n°106. Elle désigne tous les obstacles administratifs, matériels et juridiques mis en place par les États membres de l'Union européenne qui ralentissent l'arrivée des personnes en demande de protection internationale.

26. Cour EDH, arrêt du 7 juillet 1989, *Soering contre Royaume-Uni*, préc.

27. Cour EDH, arrêt du 23 février 2012, *Hirsi Jamaa et autres contre Italie*, n°27765/09.

28. Cour EDH, arrêt *N. D. et N. D. contre Espagne*, préc.

29. CJUE, arrêt *X. X. contre Belgique*, préc.

30. Le régime d'asile européen commun ne s'applique pas en-dehors du territoire des États membres. Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale, article 3.

31. Dans une ordonnance du 9 juillet 2015 (n°391392), le Conseil d'État français a considéré que l'administration pouvait « légalement accorder une mesure de faveur au bénéfice de laquelle l'intéressé ne peut faire valoir aucun droit » et qu'il était « loisible à l'autorité compétente de définir des orientations générales pour l'octroi de ce type de mesures ». Par ailleurs, le Conseil d'État avait déjà jugé que ces orientations générales n'avaient pas à faire l'objet d'une publication dans l'intérêt de la protection du secret de la politique extérieure, CE, arrêt du 15 février 1997, *ANAFE*, n°150242. Par conséquent, en droit français, il n'existe aucune base juridique à la délivrance ou au refus des visas long séjour au titre de l'asile. La situation semble similaire en Belgique. Au § 49, en l'absence de base légale ou réglementaire, la Cour s'en remet au rapport d'une ONG pour établir l'existence de visas délivrés au titre de l'asile.

32. Résolution du Parlement européen du 11 décembre 2018 contenant des recommandations à la Commission sur les visas humanitaires, 2018/2271(INL).

33. Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre de l'Union pour la réinstallation et modifiant le Règlement (UE) n°516/2014 du Parlement européen et du Conseil, 13 juillet 2016, COM(2016) 468 final. Selon l'article 2, la réinstallation est « l'admission de ressortissants de pays tiers et d'apatrides ayant besoin d'une protection internationale, à partir d'un pays tiers vers lequel, ou au sein duquel, ils ont été déplacés, sur le territoire des États membres, dans le but de leur accorder une protection internationale ».

34. *Idem*.

35. Quelques programmes épars ont été menés toujours sur la base du volontariat. Suite aux conclusions du Conseil Justice et Affaires intérieures du 20 juillet 2015, les Etats membres s'étaient engagés à réinstaller 22504 personnes sur deux années. La déclaration UE-Turquie du 18 mars 2016 prévoit que pour tout Syrien renvoyé en Turquie au départ d'une île grecque, un autre Syrien sera réinstallé dans l'Union (programme 1 pour 1). Le nombre maximum de réinstallation de ce type est fixé à 54 000 personnes. Entre septembre 2017 et octobre 2019, la Commission encourageait la réinstallation de 50 000 personnes. Les statistiques Eurostat indiquent que les Etats membres de l'Union réinstallent entre 20 et 25 000 personnes par an depuis 2017. A titre comparatif, le HCR a évolué le besoin mondial de réinstallation à 1,440,408 personnes pour 2020.

ABSTRACTS

On the 5th of May 2020, the Grand Chamber of the European Court of Human Rights released a decision of inadmissibility in the *M. N. v. Belgium* case. Notably, the applicants pleaded a violation of Article 3 of the Convention on the ground that the refusal of the Belgian Consulate in Beyrouth to grant them asylum visas had exposed them to ill-treatment. The Court concluded to inadmissibility considering that Belgium did not exercise its jurisdiction on the applicants. On the one hand, this decision allows to a better delimitation of the extraterritorial scope of the contracting States' obligations under Article 3. In particular, the Court insisted on the necessity of exceptional circumstances justifying a finding by it that the State was exercising jurisdiction extraterritorially. On the other hand, from a more comprehensive perspective, the European Court of Human Rights made its decision in the straight continuation of the Court of Luxembourg refusing to reveal a States' obligation to grant asylum or humanitarian visas to the people in need of international protection. The European case-law narrows these people's options in terms of legal access to the European territory and judicial remedies at the same time.

Le 5 mai 2020, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu, en Grande Chambre, une décision d'irrecevabilité dans l'affaire *M. N. contre Belgique*. Les requérants alléguaient notamment une violation de l'article 3 de la Convention au motif que le refus de visa aux fins de demander l'asile opposé par le Consulat belge de Beyrouth les exposait directement à des mauvais traitements. La Cour a conclu à l'irrecevabilité de la requête considérant que la Belgique n'avait pas exercé sa juridiction sur les requérants. D'une part, la décision rendue permet de mieux délimiter la portée extraterritoriale des obligations conventionnelles des États parties au titre de l'article 3. En particulier, la Cour met l'accent sur la nécessité de circonstances exceptionnelles pour conclure à un exercice extraterritorial par l'État de sa juridiction. D'autre part, dans une perspective plus globale, les juges de Strasbourg s'inscrivent dans la lignée de ceux de Luxembourg en refusant de reconnaître une obligation de délivrer des visas humanitaires aux personnes en besoin de protection internationale. La jurisprudence européenne restreint les options de ces dernières en matière de voie légale d'accès au territoire européen et de recours juridictionnel.

AUTHOR

ÉMILIE LENAIN

Doctorante en droit public au Centre Jean Bodin – Université d'Angers