

Nesa Zimmermann

« Dublin » et les deux Cours supranationales européennes : échange constructif ou dialogue de sourds?

Geneva Jean Monnet Working Papers

04/2016



**CENTRE D'ÉTUDES
JURIDIQUES EUROPÉENNES**
Centre d'excellence Jean Monnet



**UNIVERSITÉ
DE GENÈVE**

Cover : Andrea Milano

« Dublin » et les deux Cours supranationales européennes : échange constructif ou dialogue de sourds ?

Nesa Zimmermann

LL.M. (King's College London), MLaw (Neuchâtel),
Doctorante (Université de Genève)

Geneva Jean Monnet Working Paper 04/2016

Christine Kaddous, Director

Centre d'études juridiques européennes

Centre d'excellence Jean Monnet

Université de Genève - UNI MAIL

All rights reserved.
No part of this paper may be reproduced in any form
without permission of the author.

ISSN 2297-637X (online)
© Nesa Zimmermann 2016
Université de Genève – Centre d'études juridiques européennes
CH-1211 Genève 4

The Geneva Jean Monnet Working Papers Series is available at:
www.ceje.ch

Publications in the Series should be cited as:
AUTHOR, TITLE, Geneva Jean Monnet Working Paper No / YEAR [URL]

« Dublin » et les deux Cours supranationales européennes : échange constructif ou dialogue de sourds ?

par

Nesa Zimmermann*

Résumé

(English version below)

En raison de sa nature trans- et internationale même, le domaine de l'asile constitue un terrain particulièrement fécond pour le dialogue entre juges. Initié par l'adoption de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés en 1951, ce dialogue est devenu indispensable avec la mise en place du régime d'asile européen commun (RAEC). Dans ce cadre, tant la Cour européenne des droits de l'homme que la Cour de justice de l'Union européenne ont été amenées à examiner la portée du principe de la confiance mutuelle, pierre angulaire du RAEC. Plus précisément, la question centrale a été – et est toujours – de savoir dans quelle mesure les droits conventionnels et fondamentaux obligent les Etats à déroger au principe de la confiance mutuelle. La présente contribution analyse l'intéressant dialogue jurisprudentiel qui est né en réponse à cette question. Dans ce cadre, nous observerons dans un premier temps que malgré des rôles différents, la jurisprudence des deux Cours a évolué dans un premier temps de manière parallèle, présentant de nombreuses similitudes. Ce constat doit toutefois être nuancé, dans un second temps, à la lumière du dialogue récent, mettant en évidence différentes tensions entre les deux juridictions, allant jusqu'à une éventuelle rupture, qui peut être relativisée à son tour.

Mots-clés°: Migration, Régime d'asile européen commun, Dublin, Droits de l'homme, Droits fondamentaux, Cour européenne des droits de l'homme, Convention européenne des droits de l'homme, Confiance mutuelle, Avis 2/13

* LL.M. (King's College London), MLaw (Neuchâtel), assistante-doctorante à l'Université de Genève (nesa.zimmermann@unige.ch).

Abstract

By its very nature, the field of asylum law is a particularly fertile ground for judiciary dialogue. Initiated by the adoption of the Geneva Convention relating to the Status of Refugees in 1951, this dialogue has become essential with the implementation of the Common European Asylum System (CEAS). In this context, both the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union have had to examine the scope of the principle of mutual trust, cornerstone of the CEAS. More specifically, the crucial question was - and still is – if and to what extent Convention and Charter rights can oblige states to derogate from the principle of mutual trust. This paper analyses the interesting jurisprudential dialogue that followed from the different ways in which Europe's two Courts have answered the question.

In this context, we will first observe that despite the different roles of the two Courts, many similarities can be found in their respective case law. This first finding must however be qualified in light of the recent dialogue, highlighting various tensions between the two jurisdictions, and a possible rupture. This second finding can be relativized in turn.

Keywords: Migration, Common European Asylum System, Dublin, Human Rights, Fundamental Rights, European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights, Mutual Trust, Opinion 2/13

« Dublin » et les deux Cours supranationales européennes : échange constructif ou dialogue de sourds ?

Introduction

Le « dialogue des juges » est décidément un concept dans l'air du temps¹. Défini comme « l'échange d'arguments, d'interprétations et de solutions juridiques entre magistrats »², il a été utilisé dans des contextes divers. En effet, le dialogue peut désigner, selon les cas, le débat entre différents juges à l'intérieur d'une même institution, par exemple au moyen d'opinions concurrentes ou dissidentes ; la coopération informelle ou institutionnalisée entre différentes instances judiciaires, comme dans le cadre du renvoi préjudiciel en ce qui concerne l'Union européenne, ou encore les références croisées dans la jurisprudence d'au moins deux instances³.

Qu'elle qu'en soit la forme, le dialogue des juges prend une importance accrue dans un contexte de mondialisation, où tant les litiges que les sources du droit s'internationalisent⁴. En raison de sa nature trans- et internationale même, le domaine de l'asile constitue un terrain particulièrement fécond pour le dialogue entre juges. Bien avant la l'émergence du régime d'asile européen commun, l'adoption de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés a jeté les bases pour une coopération internationale⁵. L'interprétation de celle-ci, peut-être aussi en raison de l'absence d'une d'instance internationale compétente pour rendre des décisions contraignantes à ce sujet, a fait naître un dialogue nourri entre instances judiciaires de divers pays de la *common law*⁶.

¹ Parmi les nombreuses publications récentes à ce sujet, cf. p.ex. ALLARD Julie, « Le dialogue des juges dans la mondialisation », in Université libre de Bruxelles (éd.), *Le dialogue des juges* : Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 77-94 ; GENEVOIS Bruno (éd.), *Le dialogue des juges: Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, 1166 p. ; MÉNÉTREY Séverine, HESS Burkhard (éds), *Les dialogues des juges en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 394 p.

² ALLARD Julie, *op. cit.*, pp. 77-91, p. 77.

³ Sur les différentes formes du dialogue, cf. p.ex. BENGOTEXEA Joxerramon, « Judicial and interdisciplinary dialogues in European Law », in Séverine Menétrey et Burkhard Hess (éds), *Les dialogues des juges en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 21-49, esp. p. 21.

⁴ ALLARD Julie, *op. cit.*, p. 77.

⁵ HATHAWAY James, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge, 2005, 1233 p., pp. 1-2 ;

LAMBERT Hélène, « Transnational judicial dialogue harmonization and the Common European Asylum System », ICLC 2009, pp. 519- 543, p. 519.

⁶ HATHAWAY James, *op. cit.*, pp. 1-2 ; MCADAM Jane, « Interpretation of the 1951 Convention », in Andreas Zimmermann (éd.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol – A commentary*, Oxford, 2011, pp. 75-115, pp. 78, 109.

Les pays de droit civil sont en revanche restés en retrait dans cette évolution, ce qui s'explique en tout cas partiellement par une différence de culture judiciaire⁷. Cette réticence a été constatée non seulement par rapport au droit international des réfugiés, mais encore, de manière plus étonnante, par rapport au droit européen de l'asile⁸. La mise en place progressive du régime d'asile européen commun a néanmoins favorisé le dialogue judiciaire non seulement transnational, mais encore entre juridictions nationales et européennes ainsi qu'entre les deux juridictions supranationales européennes⁹. C'est ce dernier cas de figure – l'échange entre la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne – qui nous occupera par la suite, et plus particulièrement de la question des transferts de requérants d'asile entre deux Etats participant au régime d'asile commun. La détermination de l'Etat responsable pour examiner une demande d'asile constitue un point central du régime de « Dublin », qui prévoit différents critères d'attribution de la responsabilité¹⁰, mais qui permet également aux Etats de déroger, par l'application d'une clause discrétionnaire, à ce mécanisme général. Cette clause a fait naître un intéressant dialogue jurisprudentiel. Dans ce cadre, nous observerons dans un premier temps que malgré des rôles différents, la jurisprudence des deux Cours a évolué dans un premier temps de manière parallèle, présentant de nombreuses similitudes (I). Ce constat doit toutefois être nuancé, dans un second temps, à la lumière du dialogue récent, mettant en lumière différentes tensions entre les deux juridictions, allant jusqu'à une éventuelle rupture, qui peut être relativisée à son tour (II).

I. Droits fondamentaux et droit de l'asile dans le dialogue européen

Dès la première heure, la coopération européenne en matière d'asile est animée par deux finalités potentiellement contradictoires : assurer le respect du droit international et des droits de l'homme d'une part, et contrôler les frontières et lutter contre les abus d'autre part.¹¹ Comme nous le verrons par la suite, cette tension se reflète dans la jurisprudence

⁷ LAMBERT Hélène, *op. cit.*, pp. 519, 528, 534 ; cf. aussi GOODWIN-GILL Guy, LAMBERT Hélène (éds), *The limits of Transnational Law: Refugee Law, Policy Harmonization and Judicial Dialogue in the European Union*, Cambridge, 2013, 280 p.

⁸ LAMBERT Hélène, *op. cit.*, p. 519.

⁹ Cf. p.ex. LAMBERT Hélène, *op. cit.*, pp. 520 ss, et les réf. cit. Pour plus de détails sur le régime d'asile européen commun, et notamment sur sa genèse, cf. entre autres CHERUBINI Francesco, *Asylum Law in the European Union*, Oxon, 2015, 290 p., not. pp. 129-169 ; FERGUSON SIDORENKO Olga, *The Common European Asylum System – Background, Current State of Affairs, Future Direction*, The Hague, 2007, 241 p. Pour un commentaire approfondi du régime d'asile européen commun, cf. en part. HAILBRONNER Kay (éd.), *EU Immigration and Asylum Law – A commentary*, Munich/Oxford/Portland, 2015, 1568 p., ainsi que PEERS Steven, GUILD Elspeth ACOSTA ARCARAZO Diego, GROENENDIJK Kees, MORENO-LAX Violeta, *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary) : Second Revised Edition*, vol. 2, Leiden/Boston, 2012, 590 p.

¹⁰ La première responsabilité incombe à l'Etat qui a délivré un visa en cours de validité ou périmé depuis moins de deux ans, si un tel existe. Si un tel visa n'existe pas, c'est le premier Etat membre de Dublin sur le territoire duquel le requérant d'asile entre qui est responsable, pour les douze mois suivant l'entrée irrégulière, du traitement de la demande. À défaut, la responsabilité incombe à l'Etat où le requérant d'asile a séjourné depuis cinq mois ou plus avant d'introduire sa demande, et, s'il y en a plusieurs, l'Etat du dernier séjour. Cf. articles 9 et 10 du Règlement n°343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers (Dublin II) ainsi qu'articles 12 et 13 du Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (Dublin III).

¹¹ Cf. p.ex. O'NIONS Helen, *Asylum – a right denied: a critical analysis of European asylum policy*, Farnham, 2014, 264 p., pp. 75-76 ; IPPOLITO Francesca, VELLUTI Samantha, "The relationship between the CJEU and the ECtHR: the case of asylum", in Kanstantsin Dzehtsiarou,

européenne. A cet égard, nous examinerons d'abord brièvement les rôles respectifs de la CJUE et de la Cour EDH (A), pour ensuite examiner de plus près les origines du dialogue jurisprudentiel en la matière (B). Nous verrons ainsi que malgré des finalités *a priori* différentes, les deux cours assurent une cohérence dans la protection des droits de l'homme, notamment en recourant au dialogue.

A. CJUE et Cour EDH : deux rôles différents

1. Le rôle de la Cour de justice de l'Union européenne

La CJUE a acquis la compétence en matière d'asile avec le traité d'Amsterdam, qui a inscrit la politique de l'asile dans les compétences des institutions communautaires¹². Dans un premier temps, celle-ci était toutefois limitée à des renvois préjudiciels émanant des tribunaux nationaux de dernière instance¹³. Le traité de Lisbonne a aboli cette restriction¹⁴. Pour le moment, le nombre de renvois préjudiciels dans le domaine de l'asile reste toutefois plutôt modeste¹⁵.

Le rôle de la CJUE dans le domaine de l'asile est double. D'une part, elle a pour tâche d'assurer la bonne application du droit de l'Union, et donc du régime d'asile européen commun, à travers ses Etats membres. Statuant sur renvoi préjudiciel, son rôle consiste à assurer, par ses réponses, la cohérence du droit de l'Union européenne, alors que la Cour EDH met l'accent sur une protection effective des droits individuels dans chaque cas concret.¹⁶ D'autre part, la CJUE doit également garantir la protection des droits fondamentaux, du moins dans le cadre de l'application du droit de l'Union¹⁷. Or, le régime d'asile européen place l'accent sur le contrôle de l'immigration et la lutte contre d'éventuels abus plutôt que sur la protection des droits de l'homme : des tensions entre ce dernier et le droit des droits de l'homme sont donc inévitables¹⁸. Le droit de l'asile tient toutefois aussi compte de l'importance des droits fondamentaux : en effet, l'article 78 TFUE lui-même impose le respect de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés et d'« autres traités pertinents »¹⁹.

Theodore Konstadinides, Tobias Lock, Noreen O'Meara (éds), *Human Rights Law in Europe: The Influence, Overlaps and Contradictions of the EU and the ECHR*, Oxon, 2014, pp. 156-187, p. 160.

¹² Art. 68 TCE ; cf. aussi CHERUBINI Francesco, *op. cit.*, p. 148.

¹³ Art. 68 (2) TCE ; cf. CHERUBINI Francesco, *op. cit.*, pp. 148-151 pour plus de détails.

¹⁴ Art. 78 TFUE ; cf. aussi IPPOLITO Francesca, VELLUTI Samantha, *op. cit.*, p. 161.

¹⁵ Cf. p.ex. IPPOLITO Francesca, VELLUTI Samantha, *op. cit.*, p. 163-164.

¹⁶ Voir p.ex. PICOD Fabrice, "Le juge communautaire et l'interprétation européenne", in Frédéric Sudre (dir.), *L'Interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 289-334, pp. 305 ss.

¹⁷ Cf. p.ex. LABAYLE Henry, DE BRUYCKER Philippe, *Impact de la Jurisprudence de la CEJ et de la CEDH en matière d'asile et d'immigration*, Etude éditée par le parlement européen, Bruxelles, 2012, p. 27. Sur le rôle de la CJUE dans les questions touchant tant à des questions d'asile qu'à des questions de droits fondamentaux, cf. not. PEERS Steve, "Immigration, Asylum and the EU Charter of Fundamental Rights", in Elspeth Guild, Paul Minderhoud (éds), *The First Decade of EU Migration and Asylum Law*, Leiden/Boston, 2012, pp. 437-468.

¹⁸ Voir not. les nombreux problèmes soulevés par O'NIONS Helen, *op. cit.*, p.ex. pp. 77, 91, 95, 191-211.

¹⁹ Parmi ceux-ci, notamment la CEDH. Le lien avec la Convention de Genève est particulièrement apparent dans la jurisprudence de la CJUE au sujet de la directive « Qualification », cf. p.ex. Affaires C-175/08, C-176/08, C-178/08 et C-179/08, *Salabadin Abdulla et autres* [2010] ECR I-1493, points 52-53 ; Affaires C-57/09 et C-101/09, *B et D* [2010] ECR I-10979, point 89.

Le droit dérivé contient également un certain nombre de références au principe de non-refoulement et aux droits de l'homme, y compris à la jurisprudence de la Cour EDH²⁰.

En ce qui concerne les droits fondamentaux, la CJUE a admis il y a longtemps déjà que les droits garantis par les Constitutions nationales, mais aussi par la CEDH et d'autres traités internationaux, formaient partie des principes généraux de droit communautaire²¹. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après : la Charte), contraignante depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, a renforcé le statut de la CEDH en droit de l'Union à plusieurs égards. En ce qui concerne les droits garantis par les deux instruments, la Charte stipule en effet que leur portée sous la Charte ne saurait être inférieure à celle conférée par la CEDH²². Les droits conventionnels sont donc explicitement érigés en garantie minimale par la Charte, renforçant indirectement aussi l'importance de la jurisprudence de la Cour EDH²³. La Charte précise par ailleurs qu'aucun de ses droits ne peut être interprété comme portant atteinte aux droits garantis par la CEDH²⁴.

Si la Charte œuvre vers une plus forte intégration des deux systèmes de protection des droits de l'homme, la CJUE n'a pas manqué de souligner le caractère autonome de la Charte et des garanties qu'elle contient. On constate en effet une certaine tendance de la CJUE à se référer davantage à la seule Charte, désormais source principale de droits fondamentaux dans l'Union européenne, en lieu et place de la CEDH²⁵.

2. Le rôle de la Cour européenne des droits de l'homme

Le premier arrêt de la Cour EDH plénière en matière d'asile, *Cruz Varas c. Suède*, date de 1991²⁶. Dès ses premiers arrêts en la matière, et de manière constante depuis, la Cour EDH a pris soin de souligner que « ni la Convention ni ses protocoles ne consacrent le droit à l'asile politique »²⁷. Toutefois, elle a aussitôt indiqué qu'il serait erroné d'en déduire que la Convention n'est pas pertinente dans le domaine de l'asile. En effet, après avoir jugé dans

²⁰ Cf. p.ex. Préambule, pt. 32, Règlement no. 604/2013 (Dublin III). Cf. aussi IPPOLITO Francesca, VELLUTI Samantha, *op. cit.*, p. 164.

²¹ Cf. p.ex. CJCE, Affaire 4/73, *Nold c. Commission* [1974], ECR 491 point 13 ; pour plus de détails, cf. TINIERE Romain, *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 708 p., not. pp. 30 ss.

²² Art. 52 (3) CDF.

²³ SIMON Denys, "Des influences réciproques entre CJCE et CJUE : « Je t'aime, moi non plus » ?", *Pouvoirs*, 2001/1, pp. 31-49, not. P. 37 ; IPPOLITO Francesca, VELLUTI Samantha, *op. cit.*, p. 165-166 ; LAVRYSEN Laurens, pp. 227-228 ; TINIERE Romain, *op. cit.*, pp. 64-69. En revanche, il est important de noter que le droit de l'Union européenne peut aller au-delà de la protection conférée par la CEDH, d'où l'importance, souvent souligné par la CJUE, d'une interprétation autonome du droit de l'Union. Cf. en particulier Avis 2/13 [2014], EU:C:2014:2454, point 189. Cf. aussi PELIN-RADUCU Ioana, "Le dialogue entre les juges en matière de protection des droits de l'homme", in Séverine Menétrey, Burkhard Hess, *Les dialogues des juges en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp.157-176, pp. 158 ss.

²⁴ Art. 53 CDF.

²⁵ IPPOLITO Francesca, VELLUTI Samantha, *op. cit.*, p. 166-167 et les références jurisprudentielles citées ; cf. aussi PICOD Fabrice, "La hiérarchisation des sources au sein de l'article 6 TUE", in Romain Tinière, Claire Vial (éds), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne – entre évolution et permanence*, pp. 43-65, pp. 55ss ; cf. pourtant TINIERE Romain, *op. cit.*, pp. 146-149.

²⁶ Cour EDH, *Cruz Varas c. Suède*. La Commission connut d'autres affaires, qui s'étaient toutefois soldées par des décisions d'irrecevabilité, cf. p.ex. BOSSUYT Marc, *Terrain glissant*, p. 7-11. La Cour a par ailleurs adopté plusieurs jugements en matière d'extradition antérieures à cette date, dont le plus connu est peut-être l'arrêt *Soering c. Royaume-Uni*. (Cour EDH, requête no. 14038/88 du 07 juillet 1989). Cf. aussi BOSSUYT Marc, *On thin ice*, p. 3.

²⁷ Parmi d'autres, Cour EDH, *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, requêtes no. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 et 13448/87, arrêt du 30 octobre 1991, § 102 ; Cour EDH, *Ahmed c. Autriche*, requête no. 25964/94, du 17 décembre 1996, § 38 ; Cour EDH, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, requête no. 27765/09, du 23 février 2012.

l'arrêt *Soering c. Royaume-Uni* de 1989 que l'extradition d'un ressortissant allemand vers les États-Unis, où il risquait la peine de mort, était contraire à l'interdiction de la torture et du traitement inhumain consacrée par l'article 3 CEDH, la Cour européenne des droits de l'homme précise deux ans plus tard que les mêmes principes s'appliquent en cas d'expulsion d'un demandeur d'asile²⁸.

Il est aujourd'hui jurisprudence constante que « toute [...] mesure d'éloignement d'un étranger par un État contractant peut soulever un problème au regard de l'article 3 de la Convention, et donc engager la responsabilité de l'État en cause au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé [...] y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3 »²⁹. La Cour EDH a appliqué un raisonnement analogue dans certains cas concernant l'entrée de requérants sur le terrain d'un État³⁰. La CEDH pose donc des limites certaines au principe de droit international, pourtant souvent rappelé par la Cour EDH, en vertu duquel « les États ont le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non nationaux »³¹.

Depuis le tournant du siècle, et plus particulièrement encore dans les dernières années, les affaires concernant le domaine de l'asile se sont multipliées³². Si un nombre considérable d'affaires ont mis en cause l'article 3 CEDH³³, ce n'est de loin pas la seule disposition pertinente dans le contexte de l'asile. À titre d'exemple, la protection de la vie privée et familiale (article 8 CEDH) a souvent été examinée dans des cas où le seuil de gravité requis sous l'article 3 CEDH n'était pas atteint³⁴. Plus généralement, on constate que des affaires relevant du droit de l'asile ont touché à la quasi-totalité des droits conventionnels ainsi qu'à un certain nombre de provisions des protocoles additionnels³⁵. Comme nous le verrons encore, les principes développés par la Cour EDH au sujet d'expulsions envers des pays tiers sont également pertinents dans un cadre intra-européen³⁶.

²⁸ P.ex. Cour EDH, *Soering c. Royaume-Uni* (n 26), § 91 ; Cour EDH, Cruz Varas (n 26), § 69-70.

²⁹ Cf. p.ex. Cour EDH, *Chahal c. Royaume-Uni*, requête no. 22414/93, du 15 novembre 1996, § 74 ; Cour EDH, *Hirsi Jamaa* (n 27), § 114, et les références jurisprudentielles citées.

³⁰ Cf. avant tout Cour EDH, *Hirsi Jamaa* (n 27) et, plus tard, Cour EDH, *Sharifi et autres c. Italie et Grèce*, requête no. 60104/08, du 21 octobre 2014.

³¹ P.ex. Cour EDH, *Chahal c. Royaume-Uni*, (n 29), § 73 ; Cour EDH, *Hirsi Jamaa* (n 27), § 113.

³² BOSSUYT Marc, *On Thin Ice*, p. 3-4.

³³ MOLE Nuala, MEREDITH Catherine, *Asylum law and the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2008, p. 23.

³⁴ Cour EDH, *Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, requête n° 13134/87, du 25 mars 1993, § 36 ; Cour EDH, *Bensaid c. Royaume-Uni*, requête n° 44599/98, du 6 février 2001, §§ 47-48. Cf. aussi a contrario Cour EDH, *D. c. Royaume-Uni*, requête n° 30240/96, du 2 mai 1997, § 64, où la Cour estime qu'au vu de son constat de violation de l'article 3 CEDH, un examen de l'article 8 CEDH est superflu. Cf. toutefois Cour EDH, *N. c. Royaume-Uni*, requête n° 26565/05, du 27 mai 2008, § 53, où la Cour a jugé qu'il n'était pas nécessaire d'examiner le respect de l'article 8 CEDH, alors même que le seuil de l'article 3 CEDH n'était pas atteint.

³⁵ P.ex. CHERUBINI Francesco, *op. cit.*, pp. 120-125 ; MOLE Nuala, MEREDITH Catherine, *op. cit.*, not. pp. 87-102. Voir aussi les statistiques élaborées par LABAYLE Henry, DE BRUYCKER Philippe, *op. cit.*, pp. 14-18.

³⁶ Cf. plus loin, ch. III.

Au-delà des mesures de l'entrée et de la sortie des demandeurs d'asile, la Cour EDH a également eu à se prononcer sur différents aspects de la vie dans les pays d'accueil, notamment ayant trait aux conditions de séjour et de vie ainsi qu'à des questions relatives à la procédure d'asile dans les États contractants³⁷.

La Cour EDH n'a pas manqué de rappeler que son rôle se limite à interpréter et appliquer la Convention et ses protocoles additionnels dans des cas individuels³⁸. A ce titre, son rôle est plus circonscrit que celui de la CJUE, qui est appelée à exercer un contrôle juridictionnel dans tous les domaines, de plus en plus vastes, couverts par le droit européen. Confrontée à des requérants invoquant des dispositions de la directive « Qualification », la Cour EDH a ainsi expressément soulevé qu'il ne lui revenait pas d'appliquer directement le niveau de protection découlant d'autres instruments internationaux³⁹.

Malgré cette restriction inhérente à la compétence même de la Cour EDH, celle-ci a été appelée, si ce n'est pas à appliquer, au moins à interpréter les différents textes légaux relevant du droit européen de l'asile. Ainsi, la Cour EDH a dû déterminer l'étendue de la discrétion dont jouissaient les États, notamment sous le règlement « Dublin II »⁴⁰. Elle s'est en revanche abstenue d'examiner la conventionnalité des instruments et directives eux-mêmes, en application du principe prétorien de la protection équivalente⁴¹. La Cour EDH s'est par ailleurs servie du droit européen pour juger de la légalité d'une mesure en droit interne, et, dans une certaine mesure, pour déterminer l'étendue des obligations de l'État au regard de la Convention⁴².

B. Une finalité partagée : la protection des droits de l'homme

Comme nous venons de voir, les rôles et compétences de la CJUE et de la Cour EDH diffèrent en matière d'asile. Néanmoins, la protection des droits fondamentaux occupe une place centrale non seulement – ce qui est une évidence – dans la jurisprudence de la Cour EDH, mais aussi dans celle de la CJUE. Le dialogue entre les deux juridictions est donc primordial dans ce domaine. Pour sa part, la CJUE considère que la jurisprudence de la Cour EDH « constitue une ligne directrice importante dans l'interprétation de[s] droits [garantis tant par la Charte que par la Convention] »⁴³. La Cour EDH a, quant à elle, développée dès les années 2000 le principe de la protection équivalente selon lequel la protection des

³⁷ P.ex. *CHERUBINI Francesco*, p. 102-128 et les références citées.

³⁸ Cf. p.ex. Cour EDH, *N.A. c. Royaume-Uni*, requête no. 25904/07, du 17 juillet 2008, § 107 ; Cour EDH, *Ahmed c. Royaume-Uni*, requête no. 31668/05 (décision), du 14 octobre 2008.

³⁹ *Idem*.

⁴⁰ Cf. ci-après, I. B et II. A. Cf. aussi BOSSUYT Marc, "The Court of Strasbourg Acting as an Asylum Court", *European Constitutional Law Review* 2012, pp. 203-245.

⁴¹ Cf. not. Cour EDH, *Bosphorus Hava Tullari Turizm ve ticaret as c. Irlande*, requête no. 45036/98, décision du 13 septembre 2001 ; parmi les très nombreux commentaires, cf. p.ex. CONFORTI Benedetto, "Le principe d'équivalence et le contrôle sur les actes communautaires dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme", in Stephan Breitenmoser, Bernhard Ehrenzeller, Marco Sassoli, *Human Rights, Democracy and the Rule of Law: Liber Amicorum Luzius Wildhaber*, Zurich, 2007, pp. 173-182.

⁴² Cf. LAVRYSEN Laurens, p. 247-250, notamment au sujet de l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce*.

⁴³ IPPOLITO Francesca, VELLUTI Samantha, *op. cit.*, p. 165-166 ; LAVRYSEN Laurens, pp. 227-228 ; TINIÈRE Romain, *op. cit.*, pp. 64-69.

droits fondamentaux conférée par l'Union européenne est présumée – de manière réversible toutefois – équivalente à celle garantie par la CEDH⁴⁴. Dans un premier temps, cette déférence mutuelle a largement inspiré la jurisprudence de la Cour EDH au sujet des transferts de requérants d'asile entre plusieurs Etats participant au régime d'asile européen commun.

La première décision de la Cour EDH dans laquelle elle examine le système de Dublin est *T.I. c. Royaume-Uni* du 7 mars 2000⁴⁵. Il s'agissait d'un ressortissant sri-lankais, arrivé d'abord en Allemagne, où l'asile lui fut refusé, puis au Royaume-Uni, où il déposa une nouvelle demande, rejetée elle aussi. Les autorités britanniques ordonnèrent son refoulement vers l'Allemagne. Devant la Cour EDH, le requérant alléguait que son refoulement serait contraire à l'article 3 CEDH. Pour lui, l'Allemagne offrait une protection insuffisante contre le renvoi vers le Sri Lanka, dû notamment à son interprétation de la Convention de Genève qui n'incluait pas la persécution par des éléments indépendants de l'État, et ne pouvait donc pas être considéré comme État tiers sûr.

Dans son examen, la Cour EDH tient d'abord compte du fait que tant l'Allemagne que le Royaume-Uni sont parties à la CEDH. Elle constate toutefois aussitôt que le « refoulement indirect vers un pays intermédiaire qui se trouve être également un État contractant n'a aucune incidence sur la responsabilité du Royaume-Uni »⁴⁶. La Cour européenne des droits de l'homme examine ensuite les effets de la Convention de Dublin de 1990⁴⁷, à laquelle les deux États sont également parties, sur son contrôle. Elle souligne à ce titre que le Royaume-Uni ne peut « s'appuyer d'office sur le système établi par la Convention de Dublin » pour renvoyer le requérant⁴⁸. Elle recourt à une formulation qu'elle reprendra fréquemment par la suite :

« Lorsque des États établissent des organisations internationales ou, *mutatis mutandis*, des accords internationaux pour coopérer dans certains domaines d'activité, la protection des droits fondamentaux peut s'en trouver affectée. Il serait contraire au but et à l'objet de la Convention que les États contractants soient ainsi exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dans le domaine d'activité concerné. »⁴⁹

En examinant l'arrêt de la Cour d'appel britannique, la Cour EDH constate toutefois que celle-ci avait examiné le bien-fondé des griefs du requérant. Elle souligne à ce titre que les autorités britanniques avaient examiné en détail les garanties offertes par l'Allemagne. Dans son argumentation, elle mentionne également une autre affaire britannique, *Adan, Subaska-*

⁴⁴ Pour une discussion du principe de protection équivalente, voir p.ex. MILLET François-Xavier, « Réflexions sur la notion de protection équivalente des droits fondamentaux », *Revue française de droit administratif*, 2012, pp. 307-317.

⁴⁵ Cour EDH, *T.I. c. Royaume-Uni* (décision), requête n° 43844/98, décision du 07 mars 2000.

⁴⁶ *Idem*, partie A.2.a).

⁴⁷ La Convention de Dublin a été remplacée pour l'essentiel par le règlement n° 343/2003 (Dublin II), qui a depuis fait l'objet d'une refonte totale (règlement n° 604/2013, Dublin III).

⁴⁸ Cour EDH, *T.I. c. Royaume-Uni* (n° 45), partie A.2.a).

⁴⁹ *Ibid.* Cette formulation se trouve déjà dans des arrêts antérieurs, cf. not. Cour EDH, *Waite et Kennedy c. Allemagne*, requête no. 26083/94, § 67, arrêt [GC] du 18 février 1999.

ran and Aitseguer. Pour la Cour EDH, la décision de la Cour d'appel dans cette affaire « indique ... que les tribunaux anglais tiendront désormais compte de la façon dont des États tiers prétendument sûrs s'acquittent de leurs obligations découlant de la Convention de Genève »⁵⁰. La Cour EDH conclut à l'irrecevabilité de la requête pour défaut manifeste de fondement.

Cette première affaire, déjà relativement ancienne au vu des développements rapides dans le domaine de l'asile, est intéressante parce que la Cour européenne des droits de l'homme y constate déjà, et d'ailleurs de manière plus explicite que dans certaines affaires ultérieures, que le régime de Dublin n'absout pas les États de leur responsabilité, et ne les dispense pas d'un examen quant au fond des demandes.

La Cour EDH apporte des précisions supplémentaires dans la décision *K.R.S. c. Royaume-Uni*⁵¹. Elle y confirme tout d'abord son raisonnement dans l'affaire *T.I. c. Royaume-Uni*, en particulier sur le fait que le Royaume-Uni conserve sa responsabilité à l'égard de la Convention même dans des situations de renvoi vers d'autres États contractants. Elle souligne ensuite que « cette conclusion vaut pareillement pour le règlement de Dublin »⁵². Toutefois, et même si elle juge « préoccupantes » les conditions de détention en Grèce, et prend note d'autres aspects problématiques soulevés par le Haut Commissariat des réfugiés, elle considère que ceci ne suffit pas à empêcher le Royaume-Uni de renvoyer le requérant vers la Grèce.

Dans son raisonnement, la Cour EDH attache de l'importance au fait que la Grèce n'est pas seulement liée par la CEDH, mais aussi par les différents instruments européens, notamment les directives 2005/85/CE et 2003/9/CE sur les garanties procédurales minimales et les conditions d'accueil. Partant, la Cour EDH estime qu'il « convient donc de présumer que la Grèce se conformera aux obligations qui lui incombent en vertu de ces directives » et de la Convention elle-même.

Ainsi, même si la Cour EDH n'a pas totalement exclu que la responsabilité du Royaume-Uni puisse être engagée, cette possibilité reste dans un premier temps plutôt hypothétique⁵³.

L'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* constitue sans doute une étape décisive dans la jurisprudence de la Cour EDH⁵⁴. Il s'agit en effet de la première fois où la Cour EDH a estimé qu'un transfert en application du régime de Dublin violait les droits garantis par la Convention, plus précisément les articles 3 et 13 CEDH⁵⁵. La Cour européenne des droits de l'homme

⁵⁰ Idem, partie C.

⁵¹ Cour EDH, *K.R.S. c. Royaume-Uni*, requête no. 32733/08, décision du 2 décembre 2008.

⁵² Notons qu'entre les deux décisions, la Convention de Dublin a été remplacé par le règlement Dublin II (voir ci-dessus).

⁵³ Cf. aussi COSTELLO Cathryn, Blind Trust, not. p. 85 ; IPPOLITO Francesca, VELLUTI Samantha, *op. cit.*, p. 176.

⁵⁴ CLAYTON Gina, "Asylum Seekers in Europe : M.S.S. v Belgium and Greece", *Human Rights Law Review* 2011, pp. 758-773, p. 761 ; MORENO-LAX Violeta, "Dismantling the Dublin System: MSS v Belgium and Greece", *European Journal of Migration and Law* [2012], pp. 1-31, pp. 1 ss ; LAVRYSEN Laurens, p. 208 ss.

⁵⁵ COSTELLO Cathryn, Access to Asylum, pp. 320-321 ; IPPOLITO Francesca, VELLUTI Samantha, *op. cit.*, p. 177.

prend soin de situer son raisonnement dans la suite des deux décisions *T.I.* et *K.R.S.* précitées⁵⁶ ; l'effet n'en est pas moins spectaculaire. L'arrêt a été considéré comme rupture majeure avec le système de Dublin⁵⁷.

Le cas concernait un ressortissant afghan qui avait déposé une demande d'asile en Grèce, puis en Belgique. Devant la Cour EDH, il contestait tant son refoulement vers la Grèce que son traitement par les autorités grecques.

La Cour EDH examine d'abord les conditions de détention et d'accueil auxquelles *M.S.S. c. Belgique et Grèce* était soumis en Grèce, et arrive à la conclusion que ceux-ci étaient contraires à l'article 3 CEDH. La décision est notamment remarquable en ce qui concerne les conditions d'accueil : dans ce cadre en effet, la Cour EDH accorde une grande importance aux obligations de la Grèce sous la « directive Accueil »⁵⁸. Pour déterminer la situation en Grèce, la Cour EDH se base en particulier sur les nombreux rapports d'organisations internationales et non gouvernementales⁵⁹. Ceux-ci avaient notamment mis en évidence l'insuffisance du système d'accueil : ainsi, la Grèce disposait de seulement mille places dans des centres d'accueil, face à plusieurs dizaines de milliers de requérants d'asile⁶⁰. La Cour EDH soulève par ailleurs que la législation grecque reste en pratique souvent inappliquée, et que les « demandeurs d'asile ont fort peu de chances de voir leur demande et leurs griefs tirés de la Convention sérieusement examinés par les autorités grecques », emportant donc un risque de refoulement contraire aux articles 3 CEDH et 13 CEDH⁶¹.

Qu'est-ce qui a permis à la Cour EDH de conclure que la Belgique avait, elle aussi, violé ses obligations en renvoyant le requérant en Grèce ? Il semblerait que la distinction entre l'affaire *K.R.S. c. Royaume-Uni* précitée et *M.S.S. c. Belgique et Grèce* soit due à l'importante dégradation de la situation en Grèce survenue entretemps d'une part, et au fait que la Grèce « ne pouvait ignorer » telle situation d'autre part. Cette seconde circonstance découle non seulement des nombreux rapports fiables à ce sujet – ceux sur lesquels la Cour EDH elle-même s'est basée pour examiner la situation grecque –, mais encore d'une lettre adressée par le HCR en avril 2009 aux autorités belges compétentes. La Cour EDH, en ses propres termes, « accorde une importance cruciale » à cette lettre, qui recommandait la suspension des transferts vers la Grèce⁶². Dans ces circonstances, et contrairement à l'affaire *K.R.S. c. Royaume-Uni*, la Cour EDH estime que la Belgique ne pouvait pas présumer que la Grèce respecterait ses obligations.

⁵⁶ Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce* (GC), requête no. 30696/09, du 21.01.2011, §§ 341-343. Pour plus de détails, cf. ci-dessous au sujet des conditions d'accueil.

⁵⁷ Parmi d'autres, CLAYTON Gina, *op. cit.*, p. 761 ; MORENO-LAX Violeta, *op. cit.*, pp. 1 ss ; COSTELLO Cathryn, *Access to Asylum*, pp. 320-321.

⁵⁸ Cf. en particulier LAVRYSEN Laurens, p. 247-250.

⁵⁹ Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce* (n 56), not. §§ 159-160 pour une énumération.

⁶⁰ Idem, § 180.

⁶¹ Idem, § 300.

⁶² Idem, §§ 194-195, 349.

La Cour EDH souligne par ailleurs que la présomption de la protection équivalente ne s'applique qu'au droit de l'Union « au sens strict », mais pas aux cas où les Etats membres jouent d'une marge de manœuvre dans son application. Or, en l'occurrence, la Belgique aurait pu se saisir de la demande d'asile elle-même en application de la clause de souveraineté contenue dans le règlement « Dublin II »⁶³. La Cour EDH conclut :

« Il en résulte que lorsqu'ils appliquent le règlement Dublin, il appartient aux États de 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, directement ou indirectement, dans son pays d'origine sans une évaluation, sous l'angle de l'article 3 de la Convention, des risques qu'il encourt. »⁶⁴

Autrement dit, la Belgique ne pouvait plus se contenter d'acceptations tacites de reprise en charge de la part de la Grèce, et était par ailleurs tenue obtenir des assurances individualisées par rapport au requérant lui-même⁶⁵.

Dans son arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, la Cour EDH mentionne que la CJUE avait été saisie par la Grande-Bretagne sur l'interprétation à donner à la clause de souveraineté.⁶⁶ Peu après, celle-ci rend son arrêt *N.S.*⁶⁷, qui constitue à bien des égards sa réponse à l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce*⁶⁸.

La première question examinée par la CJUE dans son arrêt *N.S.* est celle de savoir si l'application de la clause de souveraineté constitue une mise en œuvre du droit de l'Union. La CJUE y répond dans l'affirmative, rendant ainsi applicable la Charte des droits fondamentaux⁶⁹. Pour arriver à cette conclusion, la CJUE souligne notamment que l'exercice de ce pouvoir d'appréciation doit se faire dans le respect des autres dispositions de ce dernier, et que celle-ci fait partie intégrante du mécanisme mis en place par le règlement pour déterminer l'Etat responsable⁷⁰.

La deuxième question puis concerne les circonstances dans lesquelles il est interdit de transférer un requérant en application du règlement Dublin II. Selon l'avocate générale, l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* fait état d'une « situation d'urgence » dans laquelle la Grèce ne peut plus forcément garantir le respect des droits fondamentaux. Elle en déduit que, dès lors que les Etats sont dans l'obligation d'appliquer le règlement en conformité avec les droits fondamentaux, il s'agit d'une situation qui oblige les Etats à user de cette faculté offerte par la clause de souveraineté. Pour elle, toute violation des droits fondamentaux rendrait un tel transfert incompatible avec la clause de souveraineté⁷¹.

⁶³ Idem, §§ 338-340. La Cour rappelle en outre que même si tel eut été le cas, la présomption selon laquelle l'Union européenne offre une protection équivalente peut être renversée.

⁶⁴ Idem, § 342.

⁶⁵ Idem, § 354.

⁶⁶ Idem, § 82. La clause dite de souveraineté figure à l'article 3 (2) du règlement Dublin II.

⁶⁷ Affaires jointes C-411/10 et C-493/10, *N.S. c. M.E. et autres* [2011].

⁶⁸ Cf. p.ex. COSTELLO Cathryn, *Blind Trust*.

⁶⁹ Cf. 51 CDF.

⁷⁰ CJUE, Affaires C-411/10 et C-493/10, *N.S., M.E. et autres* [2011], points 64-69.

⁷¹ CJUE, Conclusions de Mme l'avocat général Verica Trstenjak dans l'affaire *N.S.* [2011], ECLI:EU:C:2011:611, points 123-126; CJUE, Conclusions de Mme l'avocat général Verica Trstenjak dans l'affaire *M.E.*, ECLI:EU:C:2011:611, point 66.

La CJUE est plus restrictive⁷². Pour elle, ce sont seules les « défaillances systémiques de la procédure d’asile et des conditions d’accueil » emportant un « risque réel » que le requérant soit soumis à des « traitements inhumains ou dégradants au sens de l’article 4 de la Charte » qui empêchent un transfert, et pour autant que les États membres « ne peuvent ignorer » l’existence d’une telle situation⁷³. Pour arriver à cette conclusion, la CJUE souligne d’abord que le système européen commun d’asile « est fondé sur la confiance mutuelle et une présomption de respect, par les autres États membres, du droit de l’Union et, plus particulièrement, des droits fondamentaux »⁷⁴. Elle se réfère ensuite au jugement *M.S.S. c. Belgique et Grèce* rendu par la Cour EDH peu avant. En résumant les conclusions de celui-ci, la CJUE estime que la Cour EDH avait, elle aussi, conclu à des « défaillances systémiques » du système d’asile en Grèce⁷⁵.

Ni l’avocat général, ni la CJUE n’estiment nécessaire de répondre à la question de savoir si les articles 1 (dignité humaine), 18 (droit à l’asile) et 47 (droit à un recours effectif) de la Charte conféraient une protection plus étendue contre le transfert que l’article 3 CEDH. Ceci semble être dû à l’arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* intervenu entretemps⁷⁶. En effet, l’avocate générale considère explicitement que la question devrait plutôt être si « malgré cet arrêt, un renvoi peut encore être compatible avec la Charte »⁷⁷. Elle choisit donc de répondre plutôt à la question sur le lien entre la Charte et la CEDH. À cet égard, elle constate d’abord que les arrêts de la Cour EDH sont par nature des décisions relatives à un cas précis, « de sorte qu’il serait erroné d’appliquer la charte des droits fondamentaux en se fondant sur la jurisprudence de Strasbourg comme étant une source d’interprétation dotée d’une valeur absolue »⁷⁸. Elle considère toutefois qu’« une importance particulière et un poids considérable » reviennent à la jurisprudence de la Cour EDH⁷⁹. Pour sa part, la CJUE prend note de l’évolution dans la jurisprudence strasbourgeoise « suite à de nouvelles évidences factuelles », se contentant ensuite de constater que l’article 4 CDF, tout comme l’article 3 CEDH, pouvait empêcher les transferts dans certains cas. Elle ajoute encore que les autres articles de la Charte « ne conduisent pas à une réponse différente »⁸⁰.

Un autre argument avancé devant la CJUE par les différents États intervenants était que les États membres ne disposaient pas des connaissances nécessaires pour apprécier si l’État membre responsable respectait les droits fondamentaux. Ce n’est pas sans rappeler les interventions devant la Cour EDH, où les États avaient argumenté soit que ce n’était pas leur

⁷² CJUE, *N.S., M.E. et autres* (n 70), point 82.

⁷³ *Idem*, points 86, 94.

⁷⁴ *Idem*, point 83.

⁷⁵ *Idem*, points 87-91.

⁷⁶ COSTELLO Cathryn, *Blind Trust*, pp. 87-88.

⁷⁷ CJUE, Conclusions de Mme l’avocat général Verica Trstenjak dans l’affaire *N.S.* [2011], ECLI:EU:C:2011:611, point 141.

⁷⁸ CJUE, Conclusions de Mme l’avocat général Verica Trstenjak dans l’affaire *N.S.* [2011], ECLI:EU:C:2011:611, point 146.

⁷⁹ *Idem*.

⁸⁰ CJUE, *N.S., M.E. et autres* (n 70), point 112.

rôle, soit qu'ils ne possédaient pas les moyens de le faire⁸¹. La CJUE y répond simplement que « les informations telles que celles citées par la Cour européenne des droits de l'homme » – notamment les rapports du Haut Commissariat des Réfugiés des Nations Unies, du Commissaire des droits de l'homme du Conseil de l'Europe, et de nombreuses organisations non gouvernementales – étaient de nature à permettre aux États d'apprécier la situation dans l'État membre responsable, et d'évaluer les risques encourus par les requérants en cas de transfert⁸².

En accord avec les conclusions de la Cour EDH, la CJUE estime qu'une présomption irréfragable selon laquelle tous les États membres de Dublin sont des États sûrs qui respectent les droits fondamentaux des demandeurs d'asile n'est pas conforme au règlement Dublin II. Par cette conclusion, la CJUE renforce indirectement la position de la Cour EDH dans un dialogue qu'on pourrait considérer de « diagonal », puisqu'il n'implique pas seulement des tribunaux de différents niveaux – nationaux et internationaux –, mais également le législateur. En effet, la décision *T.I. c. Royaume-Uni* avait amené les tribunaux britanniques à restreindre de manière significative les renvois possibles, et notamment à refuser des transferts vers l'Allemagne. Cette évolution interne avait à son tour conduit le gouvernement à introduire une présomption statutaire irréfragable selon laquelle tous les États membres du régime européen commun d'asile étaient considérés comme des pays sûrs, ce qui avait conduit les tribunaux internes à leur tour à poser une question préjudicielle à la CJUE⁸³.

En conclusion, il existe des situations dans lesquelles les États ne peuvent procéder à un transfert à l'État qui serait pourtant responsable pour examiner la demande d'asile en vertu des critères établis. C'est le cas quand les États « ne peuvent ignorer » l'existence de « défaillances systémiques » dans l'État responsable. La question qui se pose ensuite est si l'État membre doit appliquer la clause de souveraineté et se saisir lui-même de la demande. C'est ce que l'avocate générale semble assumer dans ses conclusions⁸⁴. La CJUE ne va pas aussi loin⁸⁵. En effet, selon elle, l'État membre peut soit se saisir lui-même de la demande, soit poursuivre l'examen des critères pour essayer de déterminer si un autre État membre peut également être désigné comme responsable. Toutefois, l'État membre dans lequel se trouve le requérant d'asile est sous une obligation de « ne pas aggraver une situation ... par

⁸¹ Cf. p.ex. Cour EDH, *T.I. c. Royaume-Uni* (n 45) ; Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce* (n 56).

⁸² CJUE, *N.S., M.E. et autres* (n 70), point 91.

⁸³ Il est intéressant d'ailleurs de noter que la Cour EDH n'a pas tenu compte de cette évolution dans la décision *K.R.S. c. Royaume-Uni* (n 51), pourtant en contradiction ouverte avec sa jurisprudence. C'est ici en quelque sorte la CJUE qui a pris le relai. En effet, celui-ci, en déclarant qu'une présomption irréfragable était contraire au système de Dublin, oblige le Royaume-Uni à s'aligner de nouveau sur la jurisprudence de la Cour EDH.

⁸⁴ CJUE, Conclusions de Mme l'avocat général Verica Trstenjak dans l'affaire *N.S.* [2011], ECLI:EU:C:2011:611, point 3. Voir aussi COSTELLO Cathryn, *Blind Trust*, p. 88.

⁸⁵ COSTELLO Cathryn, *Blind Trust*, p. 88.

une procédure de détermination de l'État membre responsable qui serait d'une durée déraisonnable ». Si nécessaire, il lui revient donc d'examiner lui-même la demande⁸⁶.

II. Droits fondamentaux versus droit de l'asile ? Nuances et tensions dans le dialogue des juges

Les parallèles entre la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice évoquées ci-dessus ne devraient pas occulter les tensions, nombreuses, qui existent entre les deux approches. Dans ce qui suit, nous examinerons les divergences qui ont dominé le dialogue judiciaire, allant jusqu'à une éventuelle rupture (A). Nous verrons toutefois que celle-ci n'est que relative (B).

A. Les suites de *M.S.S. c. Belgique et Grèce* : différentes réponses aux mêmes questions ?

À la suite des arrêts *M.S.S. c. Belgique et Grèce* et *N.S., M.E. et autres*, deux questions importantes ont occupé les juges. Il s'agit d'abord de la connaissance des autorités de l'Etat transférant de la situation dans le pays de destination. Quels sont les critères utilisés par les Cours pour déterminer si l'État « savait ou aurait dû savoir », dans les termes de la Cour EDH, ou « ne pouvait ignorer », pour citer la CJUE, l'existence d'une situation contraire aux droits de l'homme dans le pays de destination ? Ensuite, quand est-ce que la situation dans le pays de destination est d'une gravité suffisante pour empêcher les transferts ? Dans ce qui suit, nous allons examiner successivement ces deux questions. Nous observerons alors que les réponses apportées par les deux cours ne sont pas nécessairement les mêmes, et semblent être conditionnées par le cadre respectif de chacune d'entre elles.⁸⁷

1. Connaissance nécessaire

Les affaires *Sharifi c. Autriche*⁸⁸ et *Safaii c. Autriche*⁸⁹ devant la Cour EDH apportent quelques précisions supplémentaires au critère de la connaissance. Les deux concernaient le renvoi de ressortissants afghans vers la Grèce. Alors même que les deux jugements ont été rendus deux et trois ans après l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* les expulsions prédataient celle de *M.S.S.* de quelques mois, étant intervenues le 20 octobre 2008 et le 8 avril 2009 respectivement. Les deux jugements sont quasiment identiques. Dans les deux cas, la tâche de la Cour consistait à déterminer si l'Autriche, au moment de l'expulsion, « savait ou aurait dû

⁸⁶ CJUE, *N.S., M.E. et autres* (n 70), points 107-108. Cf. aussi IPPOLITO Francesca, VELLUTI Samantha, *op. cit.*, p. 177 ; HELEN O'NIONS, p. 103-105.

⁸⁷ Sur cet aspect, voir aussi PICOD Fabrice, *op. cit.*, pp. 305-314.

⁸⁸ Cour EDH, *Sharifi c. Autriche*, requête no. 60104/08, du 05 décembre 2013.

⁸⁹ Cour EDH, *Safaii c. Autriche*, requête no. 44689/09, 07 mai 2014.

savoir » que les conditions en Grèce étaient telles que le respect de l'article 3 CEDH n'était plus garanti⁹⁰. Dans les deux cas, elle y répond par la négative.

D'après la Cour EDH, les informations disponibles à ce moment avaient été contradictoires. Si les autorités autrichiennes devaient être au courant de certaines déficiences dans le système d'asile grec, elles ne disposaient pas forcément des informations nécessaires pour conclure que celles-ci étaient suffisamment graves pour dépasser le seuil de l'article 3 CEDH⁹¹.

La conclusion de la Cour EDH n'étonne guère pour ce qui concerne le transfert de M. Sharifi. En effet, et comme elle l'indique dans son arrêt, elle avait elle-même estimé dans la décision *K.R.S.* rendue en décembre 2008 qu'on pouvait s'attendre à ce que la Grèce respecte ses engagements⁹². La conclusion est plus étonnante s'agissant du renvoi de M. Safaïi, intervenu seulement deux mois avant l'expulsion de *M.S.S. c. Belgique et Grèce*. Dans ce contexte, la Cour EDH souligne l'importance qu'elle avait accordée, dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, à la lettre que les autorités belges, mais non les autrichiennes, avaient reçue de la part du HCR⁹³. L'argumentation ne convainc toutefois pas entièrement, dès lors que la Cour EDH avait également accordé une importance certaine aux rapports publics du HCR et d'autres organisations, accessibles aux autorités tant belges qu'autrichiennes à l'époque des faits. L'issue de l'affaire *Safaïi c. Autriche* semble être motivée du moins partiellement par le souhait de limiter quelque peu l'impact de l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce*⁹⁴.

L'importance accordée par la Cour EDH à la lettre du HCR a conduit certains Etats à se demander s'ils devaient solliciter une telle pour respecter leurs obligations sous la directive Dublin et la CEDH⁹⁵. À notre connaissance, la Cour EDH ne s'est pas prononcée à cet égard ; la CJUE a toutefois apporté une réponse à cette question. Dans l'arrêt *Halaf*, la CJUE statue que si rien n'empêche les États de solliciter de telles informations, ils n'y sont pas tenus⁹⁶. La CJUE saisit l'occasion pour souligner une nouvelle fois l'importance des documents émis par le HCR pour apprécier le fonctionnement du système d'asile dans l'État responsable et donc pour évaluer les risques encourus par le demandeur d'asile⁹⁷.

⁹⁰ Cour EDH, *Sharifi c. Autriche* (n 88), §§ 31, 38 ; Cour EDH, *Safaïi c. Autriche* (n 89), §§ 42, 44, 50.

⁹¹ Cour EDH, *Sharifi c. Autriche* (n 88), § 38 ; Cour EDH, *Safaïi c. Autriche* (n 89), §§ 50-51.

⁹² Cour EDH, *Sharifi c. Autriche* (n 88), § 35.

⁹³ Cour EDH, *Safaïi c. Autriche* (n 89), §§ 25, 48.

⁹⁴ Cf. aussi BRANDL Ulrike, CZECH Philip, not. pp. 250-251.

⁹⁵ COSTELLO Cathryn, *Blind Trust*, p. 89.

⁹⁶ CJUE, Affaire C-528/11, *Zubeyr Halaf* [2013], ECLI:EU:C:2013:342, points 43-47.

⁹⁷ Idem, § 44.

2. Gravité nécessaire pour suspendre les transferts

a. En général

Suite à l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, la Belgique a suspendu en bloc les transferts vers la Grèce. Si cette dernière l'a fait dans le cadre de l'exécution du jugement à son encontre, de nombreux autres pays ont fait de même pour éviter d'être impliqués dans des affaires similaires⁹⁸. Comme le montre aussi le raisonnement de la CJUE dans l'arrêt *N.S., M.E. et autres*, le jugement dans *M.S.S. c. Belgique et Grèce* avait effectivement établi que la situation en Grèce était telle que les renvois contrevenaient aux articles 3 CEDH et 4 CDF. Naturellement, la question était donc – et d'ailleurs est toujours – de savoir où exactement ce seuil se situe.

Afin de déterminer ce seuil, la CJUE s'était servie, dans son arrêt *N.S., M.E. et autres*, de l'expression « défaillances systémiques »⁹⁹. La Cour EDH, elle, avait évoqué la notion de « défaillances structurelles »¹⁰⁰. Par la suite, les deux Cours se servent de ces expressions comme synonymes, même si la première semble s'imposer. S'il ressort clairement de la jurisprudence des deux cours que les transferts doivent être suspendus lors que de telles défaillances existent, la jurisprudence est moins claire quant aux circonstances factuelles qui permettent de les déterminer. À défaut d'une réponse claire, on y trouve toutefois plusieurs indices. Ainsi, la Cour EDH a été amenée à juger à plusieurs reprises de renvois vers l'Italie et vers la Hongrie. Elle a alors considéré à chaque fois que les circonstances dans ces deux Etats n'étaient pas comparables avec la situation en Grèce¹⁰¹.

La CJUE a particulièrement insisté sur la notion de défaillances systémiques. Dans un premier temps, elle a simplement rappelé sa jurisprudence *N.S., M.E. et autres*¹⁰². Puis, dans l'affaire *Abdullahi*, elle précise que *seules* des défaillances systémiques ou structurelles sont de nature à exiger des États membres la suspension du transfert vers l'État responsable¹⁰³. Plus précisément, la question posée par la juridiction de renvoi concernait les circonstances dans lesquelles le demandeur d'asile pouvait contester la désignation de l'État responsable en application de l'article 19 Dublin II. Adoptant une approche restrictive, la CJUE répond

⁹⁸ Résolution CM/ResDH(2014)272.

⁹⁹ CJUE, *N.S., M.E. et autres* (n° 70), points 86, 88, 89, 94, 106.

¹⁰⁰ Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce* (n° 56), § 300.

¹⁰¹ Cf. not. Cour EDH, *Mohammed Hussein c. Pays-Bas et Italie* requête no. 27725/10, décision du 02 avril 2013 (transfert vers l'Italie) ; Cour EDH, *Abubeker c. Autriche et Italie*, requête no. 73874/11, décision du 18 juin 2013 (transfert vers l'Italie) ; Cour EDH, *Halimi c. Autriche et Italie*, requête no. 53852/11, décision du 18 juin 2013 (transfert vers l'Italie) ; Cour EDH, *Mohammed c. Autriche*, requête no. 2283/12, décision du 06 juin 2013 (transfert vers la Hongrie ; violation du droit à un recours effectif, mais pas de violation en raison du transfert) ; Cour EDH, *Mohammadi c. Autriche*, requête no. 71932/12, décision du 3 juillet 2014 (transfert vers la Hongrie) ; Cour EDH, *A.M.E. c. Pays-Bas*, requête no. 51428/10, décision du 13 janvier 2015 (transfert vers l'Italie). Cf. toutefois l'affaire Cour EDH, *Tarakbel c. Suisse*, requête no. 29217/12, arrêt [GC] du 04 novembre 2014, analysée ci-dessous B II.

¹⁰² CJUE, Affaire C-4/11, *Kaveh Pnidi*, du 14 novembre 2013.

¹⁰³ CJUE, Affaire C-394/12, *Shamso Abdullahi*, du 10 décembre 2013, points 60, 62. Cf. aussi la critique de PASCAL SCHUMACHER, "Une vaste marge des Etats membres pour décider d'un transfert vers l'Etat responsable du traitement de la demande d'asile", *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 21 février 2014.

qu'une telle contestation n'est possible qu'en présence de défaillances systémiques dans l'État désigné comme responsable¹⁰⁴. Alors qu'il convient en principe à la juridiction nationale de déterminer cela, la CJUE ajoute encore qu'« aucun indice [dans le dossier] ne permet de considérer que tel est le cas » en Hongrie¹⁰⁵.

À la lumière des arrêts qui ont suivi les affaires *M.S.S.* et *N.S. et M.E. et autres*, le seuil pour renverser la présomption selon laquelle toutes les parties au régime européen d'asile commun respectent leurs obligations paraît très élevé.¹⁰⁶ Tel semble toujours le cas pour ce qui concerne la CJUE ; la Cour EDH, en revanche, a considérablement baissé ce seuil dans un arrêt subséquent.

b. Une protection particulière des personnes vulnérables ?

L'affaire *Tarakbel c. Suisse* concerne le renvoi vers l'Italie d'une famille afghane avec six enfants nés entre 1999 et 2012¹⁰⁷. Les requérants avaient soutenu que leur renvoi en Italie violerait leurs droits garantis par les articles 3 et 8 de la Convention, notamment en raison des conditions de détention inadaptées aux enfants en bas âge et au fait qu'ils risquaient d'être séparés à leur arrivée en Italie. La Cour EDH décide d'examiner l'ensemble de l'affaire sous l'angle de l'article 3 CEDH. Partant, la question centrale est celle de savoir si le seuil de gravité minimum de l'article 3 CEDH est atteint ou non. Pour y répondre, la Cour procède en deux étapes.

Dans un premier temps, la Cour EDH examine, une fois de plus, la question de savoir si les conditions d'accueil en Italie sont comparables à celles prévalant en Grèce à l'époque des faits de l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*. Comme dans les décisions précitées, la Cour EDH y répond par la négative. Elle procède toutefois à un examen plus approfondi des conditions d'accueil en Italie que dans les affaires précédentes, et soulève notamment l'existence de déficiences sévères et incontestées dans le système d'asile italien. Elle précise à cet égard que « les données et informations exposées ci-dessus font...naître de sérieux doutes quant aux capacités actuelles du système », notamment parce qu'un nombre significatif de demandeurs d'asile sont privés d'hébergement ou hébergés dans des « conditions de promiscuité, voire d'insalubrité et de violence »¹⁰⁸. La Cour EDH conclut toutefois que « la situation actuelle de l'Italie ne saurait aucunement être comparée à la situation de la Grèce à l'époque de l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* »¹⁰⁹.

¹⁰⁴ CJUE, *Shamsi Abdullahi* (n 103), points 60-62.

¹⁰⁵ Idem.

¹⁰⁶ Pour une autre interprétation, qui affirme que les arrêts *NS* et *Abdullahi* sont compatibles avec l'approche de la Cour EDH, voir LÜBBE Anna, "‘Systemic Flaws’ and Dublin Transfers: Incompatible Tests before the CJEU and the ECtHR?", *International Journal of Refugee Law*, 2015, p. 135-140.

¹⁰⁷ Cour EDH, *Tarakbel c. Suisse* (n 101).

¹⁰⁸ Cour EDH, *Tarakbel c. Suisse* (n 101), § 115.

¹⁰⁹ Cour EDH, *Tarakbel c. Suisse* (n 101), §§ 114, 117, 120. Peut-être « pas encore » serait plus juste que « aucunement » : en effet, suite à l'évolution au courant de 2015 et l'augmentation considérable du nombre de réfugiés tentant de rejoindre l'espace Schengen, il ne serait pas étonnant que la Cour modifie cette appréciation dans un avenir proche.

Elle déduit de son analyse de la situation d'accueil en Italie que celle-ci « ne saurai[t] constituer en soi un obstacle à tout renvoi de demandeurs d'asile vers ce pays ». La Cour EDH précise néanmoins que des défaillances systémiques et graves, telles que constatées dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, ne constituent pas le seul cas de figure dans lequel la « présomption Dublin » peut être remise en question. Pour elle, il existe au contraire deux cas de figure alternatifs: soit, l'existence avérée de défaillances systémiques et graves, qui mènent à briser la présomption « en bloc », et donc obligent les États à suspendre l'ensemble des transferts vers l'État en question, soit, l'existence de motifs sérieux et avérés de croire en un risque réel pour l'intéressé en tant qu'individu¹¹⁰.

Cette précision amène la Cour EDH à examiner, dans un second temps, la situation individuelle de la famille requérante. Là encore, elle souligne que le niveau de gravité est singulièrement moins élevé que celui présent dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*. Elle constate toutefois l'existence d'un risque pour elle d'être séparée ou hébergée dans des conditions inadaptées à des enfants en bas âge lors de leur retour en Italie, voire les deux¹¹¹. Rappelant son constat dans l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* que les requérants d'asile constituent un groupe vulnérable ayant besoin d'une protection spéciale, la Cour EDH souligne que cette exigence « est d'autant plus importante lorsque les personnes concernées sont des enfants, eu égard à leurs besoins particuliers et à leur extrême vulnérabilité »¹¹². Se référant à deux arrêts antérieurs, la Cour EDH affirme la vulnérabilité extrême des enfants requérants d'asile, qu'ils soient accompagnés par leurs parents ou non¹¹³.

En définitive, c'est ce dernier point – la vulnérabilité particulière de la famille requérante – qui amène la Cour EDH à conclure que les autorités suisses sont obligées d'obtenir des garanties spéciales auprès de leurs homologues italiennes, et ne peuvent renvoyer la famille sans avoir obtenu l'assurance que celle-ci ne sera pas séparée et sera accueillie dans des conditions compatibles avec les besoins spécifiques de jeunes enfants¹¹⁴. Pour le moment, la Cour EDH s'est abstenue de réitérer cette approche protectrice des droits conventionnels adoptée dans l'affaire *Tarakhel c. Suisse* ; elle l'a au contraire passablement nuancée, comme nous verrons ci-après.

Il est intéressant de noter dans cette affaire que la Cour EDH cite le jugement *N.S., M.E. et autres* de la CJUE, en laissant sous-entendre que celui-ci était ambigu ; plutôt que de se référer à la jurisprudence ultérieure de la CJUE – on pense notamment à l'arrêt *Abdullahi*

¹¹⁰ Cour EDH, *Tarakhel c. Suisse* (n 101), §§ 104-105 ; Cf. aussi PEERS Steve, *Tarakhel*.

¹¹¹ Cour EDH, *Tarakhel c. Suisse* (n 101), §§ 120, 122.

¹¹² Idem, §§ 118-119.

¹¹³ Cour EDH, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, requête no. 13178/03, arrêt du 12 octobre 2006 ; Cour EDH, *Popov c. France*, requêtes nos. 39472/07 et 39474/07, arrêt du 19 janvier 2012.

¹¹⁴ Cour EDH, *Tarakhel c. Suisse* (n 101), not. § 120.

précité –, la Cour EDH se tourne vers des jugements nationaux pour en trouver une interprétation¹¹⁵. Elle se réfère en particulier d'un arrêt de la Cour suprême britannique qui avait relevé que l'arrêt *N.S., M.E. et autres* de la CJUE parlait à la fois d'un risque réel d'être soumis et de défaillances systémiques, et avait conclu qu'il ne pouvait que s'agir de conditions alternatives¹¹⁶. Il n'est pas étonnant que l'interprétation de la Cour suprême britannique concienne à la Cour EDH : celle-ci avait en quelque sorte procédé à une « interprétation conforme » de l'arrêt *N.S., M.E. et autres* pour mettre celui-ci en accord avec la jurisprudence de la Cour EDH¹¹⁷. Précisons encore que la nécessité de convaincre la Cour EDH de « motifs sérieux et avérés de croire en l'existence d'un risque réel » est donc la même qu'il s'agisse d'un renvoi dans un Etat partie du système Dublin ou dans un Etat tiers. Ceci a d'ailleurs été critiqué par les juges dissidents¹¹⁸.

B. Une « rupture » qui doit être nuancée

Peu après l'arrêt *Tarakhel c. Suisse*, la Cour plénière de la CJUE a rendu son avis 2/13 sur l'accord d'adhésion de l'Union européenne à la CEDH¹¹⁹. Rappelons que le mandat pour une adhésion est prévu à l'article 6 TUE. Sans entrer dans les détails de l'avis 2/13, qui a fait l'objet de critiques détaillées ailleurs¹²⁰, il semble important de le mentionner brièvement ici. Sans que la CJUE ne le mentionne explicitement, l'avis s'insère dans le dialogue relatif au domaine de l'asile entre la CJUE et la Cour EDH. Il est en effet impossible de ne pas percevoir un écho à l'arrêt *Tarakhel c. Suisse* dans le raisonnement de la CJUE au sujet de la confiance mutuelle¹²¹. À cet égard, celle-ci souligne notamment :

« il convient de rappeler que le principe de la confiance mutuelle entre les États membres a, dans le droit de l'Union, une importance fondamentale étant donné qu'il permet la création et le maintien d'un espace sans frontières intérieures. Or, ce principe impose, notamment en ce qui concerne l'espace de liberté, de sécurité et de justice, à chacun de ces États de considérer, sauf dans des circonstances exceptionnelles, que tous les autres États membres respectent le droit de l'Union et, tout particulièrement, les droits fondamentaux reconnus par ce droit. »¹²²

La CJUE poursuit que la mise en œuvre du droit de l'Union peut exiger des Etats non seulement qu'ils présument le respect des droits fondamentaux par les autres États mem-

¹¹⁵ Sur ce silence « suspicieux », voir aussi PEERS Steve, EU's accession to the ECHR, pp. 213-222, p. 220.

¹¹⁶ Cour EDH, *Tarakhel c. Suisse* (n 101), §§ 51-52.

¹¹⁷ Cf. aussi PEERS Steve, *Tarakhel*.

¹¹⁸ Cour EDH, *Tarakhel c. Suisse* (n 101), op. diss. CASADEVALL, BERRO-LEFEVRE et JÄDERBLOM.

¹¹⁹ CJUE, Avis 2/13 [2014], ECLI:EU:C:2014:2454.

¹²⁰ Voir p.ex. l'édition spéciale de la Revue des affaires européennes, 2015 (1), et notamment LOPEZ-ESCUADERO Manuel, « Contrôle externe et confiance mutuelle : deux éléments clés du raisonnement de la Cour de justice dans l'avis 2/13 », Revue d'affaires européennes 2015, pp. 93-107 ; BESSON Samantha, « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme après l'avis 2/13 », Annuaire de droit suisse et européen, pp. 423-454 ; voir aussi DERO-BUGNY Delphine, Les rapports entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 2015, 218 p., pp. 1 ss et les nombreuses références citées.

¹²¹ Voir aussi PEERS Steve, EU's accession to the ECHR, p. 220 ; PLATON Sébastien, « Le rejet de l'accord d'adhésion de l'Union européenne à la CEDH par la Cour de justice : un peu de bon droit, beaucoup de mauvaise foi ? » RDLF 2015/13, <<http://www.revuedlf.com/droit-ue/le-rejet-de-laccord-dadhesion-de-lunion-europeenne-a-la-cedh-par-la-cour-de-justice-un-peu-de-bon-droit-beaucoup-de-mauvaise-foi/>> [dernière consultation le 10.11.2015], point 1 b) ; MORIJN John, « After Opinion 2/13: How to move on in Strasbourg and Brussels ? », EUtopialaw, 5 janvier 2015, <<http://eutopialaw.com/2015/01/05/after-opinion-213-how-to-move-on-in-strasbourg-and-brussels/>> [dernière consultation le 10.11.2015].

¹²² CJUE, Avis 2/13 (n 119), point 119.

bres, mais encore qu'ils s'abstiennent, sauf circonstances exceptionnelles, de vérifier tel respect dans un cas précis¹²³. Elle ajoute que, dans la mesure où la CEDH exigerait d'un État membre une telle vérification, « non seulement dans leurs relations avec celles qui ne sont pas des États membres de l'Union, mais également dans leurs relations réciproques, y compris lorsque ces relations sont régies par le droit de l'Union », l'adhésion est « susceptible de compromettre l'équilibre sur lequel l'Union est fondée ainsi que l'autonomie du droit de l'Union »¹²⁴.

Ce raisonnement paraît du moins étonnant. La référence au droit de l'Union qui « impose la confiance mutuelle entre ces États membres », et l'interdiction pour les États de remettre celle-ci en question n'est pas seulement en contradiction ouverte avec la jurisprudence de la Cour EDH, mais encore avec celle de la CJUE elle-même.¹²⁵ Rappelons à cet égard que c'était elle-même qui avait jugé explicitement qu'une présomption irréfragable de respect des droits fondamentaux par les autres États, telle qu'introduite par le Royaume-Uni, était incompatible avec les droits fondamentaux garantis par le droit de l'Union. Il n'est donc pas exclu que l'argumentation de l'Avis 2/13 devait avant tout servir à la CJUE à affirmer sa volonté de maintenir une indépendance certaine vis-à-vis de la Cour EDH, sans pour autant modifier sa propre jurisprudence dans le domaine de l'asile¹²⁶.

Il est possible de lire l'Avis 2/13 comme une réaction à une jurisprudence de la Cour EDH qui a été perçue comme trop protectrice des droits individuels et pas assez respectueuse du droit d'asile européen¹²⁷. Toutefois, force est de constater que la Cour EDH a elle-même passablement nuancé l'approche adoptée en *Tarakhel c. Suisse*. Une décision d'irrecevabilité rendue peu après, en janvier 2015, concernait un autre renvoi vers l'Italie¹²⁸. Tout en rappelant son constat initialement apparu dans *M.S.S. c. Belgique et Grèce* selon lequel les requérants d'asile constituent une population particulièrement défavorisée et vulnérable¹²⁹, la Cour EDH estime que la vulnérabilité du requérant n'est en l'occurrence pas suffisante pour justifier une protection spéciale. En effet, elle considère que le requérant est « un jeune homme valide sans personnes à sa charge » et que, dans ce cas, il n'y a pas de raisons d'empêcher son renvoi en Italie.

La Cour EDH semble donc reconnaître différents « degrés » de vulnérabilité, et ne reconnaître une protection spéciale qu'à ceux qui sont particulièrement vulnérables, notamment

¹²³ CJUE, Avis 2/13 (n 119), point 192.

¹²⁴ *Idem*, point 194.

¹²⁵ Voir aussi PEERS Steve, EU's accession to the ECHR, p. 221 ; VICINI Giulia, "The Dublin Regulation Between Strasbourg and Luxembourg : Reshaping Non-Refoulement in the Name of Mutual Trust", *European Journal of Legal Studies*, 2015, pp. 50-72.

¹²⁶ Voir aussi PLATON Sébastien, *op. cit.*

¹²⁷ Dans le même sens, PLATON Sébastien, *op. cit.*, point 1 b) ; MORIJN John, *op. cit.*

¹²⁸ Cour EDH, *A.M.E. c. Pays-Bas*, requête no. 51428/10, décision du 13 janvier 2015. Cf. aussi Cour EDH, *M.O.S.H. c. Pays-Bas*, requête no. 63469/09, décision du 3 février 2015.

¹²⁹ A la suite de l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, la Cour a confirmé la vulnérabilité des requérants d'asile en tant que tels à maintes reprises. Cf. toutefois Cour EDH, *Safaii c. Autriche* (n 89), § 48, où la Cour considère qu'à l'époque des faits, aucun Etat n'avait décidé d'arrêter les expulsions vers la Grèce de « tous les requérants d'asile, et pas juste les vulnérables », insinuant donc que tous les requérants d'asile ne sauraient être vulnérables. L'arrêt paraît toutefois quelque peu isolé dans ce constat.

les mineurs non accompagnés et les familles avec enfants en bas âge¹³⁰. La remise en question du régime de Dublin par la Cour EDH n'est donc pas aussi absolue que ce qu'on pourrait croire à première vue¹³¹.

En conclusion, on constate que l'image d'une tension, voire d'une « rupture », entre la CJUE et la Cour EDH, est trop simpliste. Elle néglige en particulier les tensions existantes à l'intérieur de la jurisprudence de chacune de ces deux instances.

Conclusion

L'interprétation du système de Dublin a occupé tant la Cour européenne des droits de l'homme que la Cour de justice de l'Union européenne. Les arrêts examinés montrent de nombreuses parallèles entre les deux Cours, effaçant jusqu'à un certain point leurs rôles a priori différents. Ainsi, la Cour EDH est parfois devenue l'interprète du droit de l'Union, et la CJUE s'est érigée en juge du respect des droits de l'homme.

Dans leurs arrêts respectifs, les deux cours se réfèrent l'une à l'autre, le plus souvent pour confirmer leur propre raisonnement. Si cet échange paraît constructif, force est de constater que ce sont parfois les silences qui sont le plus parlants. En effet, il est intéressant de remarquer quand les cours évitent soigneusement de se référer à une jurisprudence de l'autre, ou de mentionner un arrêt de l'autre sans en tirer toutes les conséquences qui s'imposent. Parfois, la jurisprudence rapproche le dialogue de sourds : des échanges où les interlocuteurs font semblant de ne pas se comprendre pour ne pas être obligé d'en tirer toutes les conséquences. C'est notamment le cas quand la CJUE insiste sur l'origine du concept de « défaillances systémiques », qu'elle souhaite attribuer à la Cour EDH alors que c'est elle même qui l'a créé.

La jurisprudence de chacune des cours n'est par ailleurs pas constante. Si les deux arrêts *M.S.S. c. Belgique et Grèce* et *N.S., M.E. et autres* semblaient montrer une forte volonté de par et d'autre de mettre l'accent sur les droits fondamentaux, ce développement n'a pas été confirmé par la suite. Retranchées dans un premier temps l'une et l'autre derrière l'exigence de « défaillances systémiques », la Cour EDH a toutefois fait un nouveau pas vers une protection renforcée des droits de l'homme dans son arrêt *Tarakhel c. Suisse*. Est-elle allée trop loin pour son homologue ? Au vu de l'avis 2/13 de cette dernière, il semblerait que oui. Dans ce dernier, la CJUE oublie en effet son rôle de protectrice des droits fondamentaux au profit de son chapeau de gardienne du droit de l'Union. Son insistance sur le principe de confiance mutuelle va jusqu'à en oublier les limites qu'elle avait esquissées dans sa

¹³⁰ Du même avis, BRANDL Ulrike, CZECH Philip, not. pp. 250-251 ; FELIX Sylvain, «Le transfert des demandeurs d'asile dans l'espace Dublin entre présomption de sécurité et présomption de vulnérabilité : regards croisés de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne», RDLF 2015/25.

¹³¹ Cf. PEERS Steve, Tarakhel.

propre jurisprudence. Ce raisonnement semble motivé par une défiance renouvelée envers la Cour EDH, qui trouve peut-être son origine dans une censure du système de Dublin perçu comme trop sévère. À ce stade, le dialogue montre donc une autre facette encore : celle de la concurrence entre les deux juridictions. Espérons qu'il s'agit là d'une situation passagère.

* * *

Table des abréviations utilisées

CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CDF	Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
HCR	Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TUE	Traité sur l'Union européenne
TCE	Traité instituant la Communauté européenne

Bibliographie

ALLARD Julie, VAN DEN EYNDE Laura, *Le dialogue des jurisprudences comme source du droit*, in Isabelle Hachez, Yves Cartuyvels, Hugues Dumont, Philippe Gérard, François Ost, Michel van den Kerchove (éds), « Les sources du droit revisitées », vol. 3, Bruxelles, Anthemis, 2012, pp. 285-315.

ALLARD Julie, *Le dialogue des juges dans la mondialisation*, in Université libre de Bruxelles (éd.), « Le dialogue des juges », Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 77-94.

BESSON Samantha, *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme après l'avis 2/13*, *Annuaire de droit suisse et européen*, pp. 423-454.

BOSSUYT Marc, *The Court of Strasbourg Acting as an Asylum Court*, *European Constitutional Law Review* 2012, pp. 203-245 [cité : Asylum Court].

BOSSUYT Marc, *Judges on Thin Ice: The European Court of Human Rights and the Treatment of Asylum Seekers*, *Inter-American and European Human Rights Law Journal* 2010, pp. 3-48 [cité : On thin Ice].

BOSSUYT Marc, *Strasbourg et les demandeurs d'asile: les juges sur un terrain glissant*, Bruylant, 2010, 189 p. [cité : Terrain glissant].

BRANDL Ulrike CZECH Philip, *General and Specific Vulnerability of Protection-Seekers in the EU: Is there an Adequate Response to their Needs?*, in Francesca Ippolito, Sara Iglesias Sánchez, « Protecting Vulnerable Groups: The European Human Rights Framework », Oxford, Hart Publishing, 2015, pp. 247-270.

BURGORGUE-LARSEN Laurence, *De l'internationalisation du dialogue des juges*, in Bruno Genevois (éd.), « Le dialogue des juges: Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois », Paris, Dalloz, 2009, pp. 95-130.

BUSTOS GISBERT Rafael, *XV proposiciones generales para una teoría de los diálogos judiciales*, in Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Alfonso Herrera García (éds), « Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales », Valencia, Tirant lo blanch, 2013, pp. 169-218.

CHERUBINI Francesco, *Asylum Law in the European Union*, Oxon, Routledge, 2015, 290 p.

CLAYTON Gina, *Asylum Seekers in Europe : M.S.S. v Belgium and Greece*, *Human Rights Law Review* 2011, pp. 758-773.

CONFORTI Benedetto, *Le principe d'équivalence et le contrôle sur les actes communautaires dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in Stephan Breitenmoser, Bernhard Ehrenzeller, Marco Sassoli, « Human Rights, Democracy and the Rule of Law: Liber Amicorum Luzius Wildhaber », Zurich, Dike, 2007, pp. 173-182.

COSTELLO Cathryn, *Courting Access to Asylum in Europe: Recent Supranational Jurisprudence Explored*, Human Rights Law Review 2012, pp. 287-319 [cité : Access to Asylum].

COSTELLO Cathryn, *Dublin-case NS/ME: Finally, an end to blind trust across the EU?*, A&MR 2012, pp. 83-92 [cité : Blind Trust].

DE BAERE Geert, *The Court of Justice of the EU as a European and International Asylum Court*, Working Paper No. 118, 2013, 14 p.

DENYS Simon, *Des influences réciproques entre CJCE et CJUE : « Je t'aime, moi non plus » ?*, Pouvoirs, 2001/1, pp. 31-49.

DOBOZI Veronica, *Les rapports entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme: peuvent-elles avoir un avenir commun?*, in Maurizio Arcari, Louis Balmond, « Le dialogue des juridictions dans l'ordre juridique international: entre pluralisme et sécurité juridique », Naples, Editoriale scientifica, 2014, pp. 91-129.

FELIX Sylvain, *Le transfert des demandeurs d'asile dans l'espace Dublin entre présomption de sécurité et présomption de vulnérabilité : regards croisés de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne*, RDLF 2015/25.

FERGUSON SIDORENKO Olga, *The Common European Asylum System – Background, Current State of Affairs, Future Direction*, The Hague, Springer, 2007, 241 p.

FERRER MAC-GREGOR Eduardo, HERRERA GARCÍA Alfonso (éds.), *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, Valencia, Tirant lo blanch, 2013, 1412 p.

GAJA Giorgio, *The Review by the European Court of Human Rights of Member States' Acts Implementing European Union Law: 'Solange' Yet Again?*, in Pierre-Marie Dupuy, Bardo Fassbender, Malcolm N. Shaw, Karl P. Sommermann (éds), « Völkerrecht als Wertordnung. Festschrift für Christian Tomuschat », Kehl a. Rhein, 2006, pp. 517-526.

GENEVOIS Bruno (éd.), *Le dialogue des juges: Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, 1166 p.

GOODWIN-GILL Guy, LAMBERT Hélène (éds), *The Limits of Transnational Law: Refugee Law, Policy Harmonization and Judicial Dialogue in the European Union*, Cambridge, 2013, 280 p.

HAILBRONNER Kay (éd.), *EU Immigration and Asylum Law – A commentary*, Oxford, Hart Publishing, 2015, 1568 p.

HATHAWAY James C., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, 1233 p.

IPPOLITO Francesca, VELLUTI Samantha, *The relationship between the CJEU and the ECtHR: the case of asylum*, in Kanstantsin Dzehtsiarou, Theodore Konstadinides, Tobias Lock, Noreen O'Meara, « Human Rights Law in Europe: The Influence, Overlaps and Contradictions of the EU and the ECHR », Oxon, 2014, pp. 156-187.

LABAYLE Henry, DE BRUYCKER Philippe, *Impact de la Jurisprudence de la CEJ et de la CEDH en matière d'asile et d'immigration*, Etude éditée par le parlement européen, Bruxelles, 2012, 108 p.

LAFFRANQUE Julia, *Who has the Last Word on the Protection of Human Rights in Europe?*, Juridica International 2013, pp. 117-143.

LAMBERT Hélène, *Transnational judicial dialogue harmonization and the Common European Asylum System*, International and Comparative Law Quarterly 2009, pp. 519-543.

LAVRYSEN Laurens, *European Asylum Law and the ECHR: An Uneasy Coexistence*, Goettingen Journal of International Law 2012, pp. 217-262.

LICHÈRE François, POTVIN-SOLIS Laurence, RAYNOUARD Arnaud (éds), *Le dialogue entre les juges européens et nationaux: incantation ou réalité?*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 242 p.

LOPEZ-ESCUDEIRO Manuel, *Contrôle externe et confiance mutuelle : deux éléments clés du raisonnement de la Cour de justice dans l'avis 2/13*, Revue d'affaires européennes 2015, pp. 93-107.

LÜBBE Anna, 'Systemic Flaws' and Dublin Transfers: Incompatible Tests before the CJEU and the ECtHR?, International Journal of Refugee Law, 2015, p. 135-140.

MCADAM Jane, *Interpretation of the 1951 Convention*, in Andreas Zimmermann (éd.), « The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol – A commentary », Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 75-115.

MÉNÉTREY Séverine, HESS Burkhard (éds), *Les dialogues des juges en Europe*, Bruxelles, Larcier, 2014, 394 p.

MILLET François-Xavier, *Réflexions sur la notion de protection équivalente des droits fondamentaux*, Revue française de droit administratif, 2012, pp. 307-317.

MOLE Nuala, MEREDITH Catherine, *Asylum law and the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2008, 283 p.

MORENO-LAX Violeta, *Dismantling the Dublin System: MSS v Belgium and Greece*, European Journal of Migration and Law 2012, pp. 1-31.

MORIJN John, *After Opinion 2/13 : How to move on in Strasbourg and Brussels ?*, EUtopialaw, 5 janvier 2015, <<http://eutopialaw.com/2015/01/05/after-opinion-213-how-to-move-on-in-strasbourg-and-brussels/>> [dernière consultation le 10.11.2015].

O'NIONS Helen, *Asylum – a right denied : a critical analysis of European asylum policy*, Ashgate, Farnham, 2014, 264 p.

PEERS Steve, *The EU's Accession to the ECHR : The Dream Becomes a Nightmare*, German Law Journal 2015, pp. 213-222 [cité : EU's accession to the ECHR]

PEERS Steve, *Tarakhel v Switzerland: Another nail in the coffin of the Dublin system?*, EU Law Analysis, 5 novembre 2014, <<http://eulawanalysis.blogspot.ch/2014/11/tarakhel-v-switzerland-another-nail-in.html>> [cité: Tarakhel] [dernière consultation le 10.11.2015].

PEERS Steve, *Immigration, Asylum and the EU Charter of Fundamental Rights*, in Elspeth Guild, Paul Minderhoud (éds), « The First Decade of EU Migration and Asylum Law », Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, pp. 437-468.

PEERS Steve, GUILD Elspeth, ACOSTA ARCARAZO Diego, GROENENDIJK Kees, MORENO-LAX VIOLETA, *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary) : Second Revised Edition*, vol. 2, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, 590 p.

PICOD Fabrice, *La hiérarchisation des sources au sein de l'article 6 TUE*, in Romain Tinière, Claire Vial (éds), « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne – entre évolution et permanence », Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 43-65.

PICOD Fabrice, *Le juge communautaire et l'interprétation européenne*, in Frédéric Sudre (dir.), « L'Interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme, Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998 », Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 289-334.

PLATON Sébastien, *Le rejet de l'accord d'adhésion de l'Union européenne à la CEDH par la Cour de justice : un peu de bon droit, beaucoup de mauvaise foi ?*, RDLF 2015/13, <<http://www.revuedlf.com/droit-ue/le-rejet-de-laccord-dadhesion-de-lunion-europeenne-a-la-cedh-par-la-cour-de-justice-un-peu-de-bon-droit-beaucoup-de-mauvaise-foi/>> [dernière consultation le 10.11.2015].

SCHUMACHER Pascal, *Une vaste marge des Etats membres pour décider d'un transfert vers l'Etat responsable du traitement de la demande d'asile*, La Revue des droits de l'homme [en ligne], Actualités Droits-Libertés 2014 <<https://revdh.revues.org/590>> [dernière consultation le 10.11.2015].

TINIÈRE Romain, *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 708 p.

UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES (éd.), *Le dialogue des juges: actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université libre de Bruxelles*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 166 p.

VELLUTI Samantha, *Reforming the Common European Asylum System – Legislative Developments and Judicial Activism of the European Courts*, Dordrecht, Springer, 2014, 101 p.

VICINI Giulia, *The Dublin Regulation Between Strasbourg and Luxembourg : Reshaping Non-Refoulement in the Name of Mutual Trust*, European Journal of Legal Studies, 2015, pp. 50-72.

VOETEN Erik, *Borrowing and Nonborrowing among International Courts*, The Journal of Legal Studies 2010, pp. 547-57

Jurisprudence

Court de justice de l'Union européenne

CJCE, Affaire 4/73 *Nold c. Commission* [1974], ECR-491.

CJUE, Affaires C-175/08, C-178/08, C-179/08 *Salahadin Abdulla et autres* [2010], ECR I-149.

CJUE, Affaires C-57/09 et C-101/09, *B. et D.* [2010], ECR I-10979.

CJUE, Affaires C-411/10 et C-493/10 *N.S., M.E. et autres* [2011], ECR I-13905.

CJUE, Affaire C-528/11, *Zubeyr Halaf* [2013], ECLI:EU:C:2013:342.

CJUE, Affaire C-4/11 *Kaveh Puid* [2013], ECLI:EU:C:2013:740.

CJUE, Affaire C-394/12 *Shamso Abdullahi* [2013], ECLI:EU:C:2013:813.

CJUE, Avis 2/13 [2014], ECLI:EU:C:2014:2454.

Cour européenne des droits de l'homme

Cour EDH, *Soering c. Royaume-Uni*, requête no. 14038/88, arrêt du 7 juillet 1989.

Cour EDH, *Cruz Varas c. Suède*, requête no. 15576/89, arrêt du 20 mars 1991.

Cour EDH, *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, requêtes no. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87, arrêt du 30 octobre 1991.

Cour EDH, *Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, requête no. 13134/87, arrêt du 25 mars 1993.

Cour EDH, *Chahal c. Royaume-Uni*, requête no. 22414/93, arrêt du 15 novembre 1996.

Cour EDH, *Ahmed c. Autriche*, requête no. 25964/94, arrêt du 17 décembre 1996.

Cour EDH, *D. c. Royaume-Uni*, requête no. 30240/96, arrêt du 2 mai 1997.

Cour EDH, *Waite et Kennedy c. Allemagne*, requête no. 26083/94, arrêt [GC] du 18 février 1999.

Cour EDH, *Bosphorus Hava Tollari Turizm ve ticaret as c. Irlande*, requête no. 45036/98, décision du 13 septembre 2001.

Cour EDH, *T.I. c. Royaume-Uni*, requête no. 43844/98, décision du 07 mars 2003.

Cour EDH, *Mubilanzi Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, requête no. 13178/03, arrêt du 12 octobre 2006.

Cour EDH, *N. c. Royaume-Uni*, requête no. 26565/05, arrêt du 27 mai 2008.

Cour EDH, *NA. c. Royaume-Uni*, requête no. 25904/07, arrêt du 17 juillet 2008.

Cour EDH, *Ahmed c. Royaume-Uni*, requête no. 25904/07, décision du 14 octobre 2008.

Cour EDH, *K.R.S. c. Royaume-Uni*, requête no. 32733/08, décision du 2 décembre 2008.

Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, requête no. 30969/09, arrêt [GC] du 21 janvier 2011.

Cour EDH, *Popov c. France*, requêtes no. 39472/07 et 39474/07, arrêt du 19 janvier 2012.

Cour EDH, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, requête no. 27765/09, arrêt du 23 février 2012.

Cour EDH, *Sharifi c. Autriche*, requête no. 60104/08, arrêt du 5 décembre 2012.

Cour EDH, *Mohammed Hussein c. Pays-Bas et Italie*, requête no. 27725/10, décision du 02 avril 2013.

Cour EDH, *Mohammed c. Autriche*, requête no. 2283/12, décision du 6 juin 2013.

Cour EDH, *Abubeker c. Autriche et Italie*, requête no. 73874/11, décision du 18 juin 2013.

Cour EDH, *Halimi c. Autriche et Italie*, requête no. 53852/11, décision du 18 juin 2013.

Cour EDH, *Mohammadi c. Autriche*, requête no 71932/12, décision du 03 juillet 2014.

Cour EDH, *Sharifi et autres c. Italie et Grèce*, requête no. 16643/09, arrêt du 21 octobre 2014.

Cour EDH, *Tarakbel c. Suisse*, requête no. 29217/12, arrêt [GC] du 4 novembre 2014.

Cour EDH, *A.M.E. c. Pays-Bas*, requête no. 51428/10, décision du 13 janvier 2015.

Cour EDH, *M.O.S.H. c. Pays-Bas*, requête no. 63469/09, décision du 3 février 2015.



**CENTRE D'ÉTUDES
JURIDIQUES EUROPÉENNES**

Centre d'excellence Jean Monnet



**UNIVERSITÉ
DE GENÈVE**

Geneva Jean Monnet Working Papers

Centre d'études juridiques européennes

Université de Genève - UNI MAIL

www.ceje.ch/fr/recherche/jean-monnet-working-papers/