Cour européenne des droits de l'homme : arrêt signalé

Droit des étrangers (Art. 3, 5 et 13 CEDH) : Conventionalité du renvoi
d'étrangers atteints par le VIH et dilemme de la "dissidence perpétuelle"

Nicolas Hervieu

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/10891>

DOI : 10.4000/revdh.10891

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Nicolas Hervieu, « Cour européenne des droits de l'homme : arrêt signalé », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 27 décembre 2011, consulté le 09 février 2021. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/10891> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.10891>

Ce document a été généré automatiquement le 9 février 2021.

Tous droits réservés

Cour européenne des droits de l'homme : arrêt signalé

Droit des étrangers (Art. 3, 5 et 13 CEDH) : Conventionalité du renvoi d'étrangers atteints par le VIH et dilemme de la "dissidence perpétuelle"

Nicolas Hervieu

- 1 L'éloignement vers le Cameroun d'une jeune femme atteinte par le VIH **n'emporte pas violation de l'article 3 (interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants)** imputable "par ricochet" à la Belgique. Une telle issue contentieuse est acquise alors même qu'il est établi que **l'accès aux traitements médicaux adéquats est très aléatoire au Cameroun** et « *que, comme toutes les personnes atteintes par le VIH dans sa situation, priver la requérante de ces médicaments aura pour conséquence de détériorer son état de santé et d'engager son pronostic vital à court ou moyen terme* » (§ 81). Mais pour étayer cette première conclusion, la Cour européenne des droits de l'homme s'est ostensiblement placée (v. § 80-86) **dans le prolongement de sa critiquable jurisprudence N. c. Royaume-Uni**(Cour EDH, G.C. 27 mai 2008, Req. n° 26565/05 – ADL du 27 mai 2008).
- 2 Maigre lot de consolation pour la requérante, la Belgique est cependant condamnée au titre de trois autres griefs. **Premièrement**, une **violation de ce même article 3** est relevée au motif que lors de la détention de cette ressortissante camerounaise, les autorités belges n'ont pas agi avec une diligence suffisante pour « *protéger [s]a santé [...] et empêcher la dégradation de son état de santé* » (§ 98). A cet égard, il est difficile de ne pas noter **le caractère extrêmement paradoxal de l'analyse strasbourgeoise : d'une part**, les juges européens soulignent fermement que l'insuffisance des soins lors de la détention en Belgique « *a porté atteinte à la dignité de la requérante et, combinée avec l'état de détresse résultant de la perspective d'un éloignement, a constitué pour elle une épreuve particulièrement difficile allant au-delà du niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et à l'affection dont elle était atteinte et s'analyse en traitements inhumains et dégradants* » (§ 98) ; mais **d'autre part**, ils refusent donc de conclure qu'un renvoi vers le Cameroun – pourtant source d'une privation probable des soins nécessaires à la survie même de l'intéressée – puisse être regardé comme contraire à l'article 3. Même

si l'angle de mise en jeu de la responsabilité conventionnelle de l'État défendeur diffère, il n'en demeure pas moins que la décision de renvoi emporte à l'évidence infiniment plus de conséquences que les carences ponctuelles des autorités belges dans la délivrance de soins en détention. **Une telle lecture à géométrie variable – voire relativiste – des exigences de l'article 3 fragilise un peu plus encore la cohérence de la jurisprudence strasbourgeoise au sujet du renvoi des étrangers malades** (pour une autre incohérence dans l'identification des traitements inhumains et dégradants, v. Cour EDH, G.C. 16 décembre 2010, A. B. C. c. Irlande, Req. n° 25579/05 – ADL du 17 décembre 2010). **Deuxièmement**, un autre constat de violation est effectué sur le terrain du **droit à un recours effectif (Art. 13 combiné à l'Art. 3)**, la Cour jugeant fermement que « *les autorités belges ont tout simplement fait l'économie d'un examen attentif et rigoureux de la situation individuelle de la requérante pour conclure à l'absence de risque sous l'angle de l'article 3 en cas de renvoi au Cameroun* » (§ 107). **Troisièmement** et enfin, le prolongement de la détention pendant plusieurs semaines est la source d'une **violation du droit à la liberté et à la sûreté (Art. 5)**. La juridiction strasbourgeoise constate en effet **une rupture du « lien entre la détention de la requérante et le but poursuivi par le Gouvernement de l'éloigner du territoire »** (§ 125) puisque les autorités disposaient déjà de nombreuses garanties de représentation – notamment en raison de l'état de santé de l'intéressée – et auraient pu opter pour « *une mesure moins sévère [que la détention], telle que l'autorisation de séjour temporaire* » (§ 124).

- 3 Une fois n'est pas coutume, **l'élément le plus remarquable du présent arrêt ne réside ni dans ses motifs, ni même dans son dispositif mais sous ces derniers**. En effet, alors que l'ensemble de l'arrêt a été adopté à l'unanimité, **six des sept juges de la formation de Chambre (les juges Tulkens, Jočienė, Popović, Karakaş, Raimondi et Pinto de Albuquerque) ont souhaité rédiger une « opinion partiellement concordante commune »**. Une telle démarche – rare voire, à certains égards, inédite – a pour ambition de « *préciser [la] position [de ces six juges] en ce qui concerne le constat de non-violation de l'article 3 de la Convention du fait de l'expulsion de la requérante vers le Cameroun* » (§ 1). Puisque la présente affaire soulevait « *un grief similaire à celui que la Cour a examiné dans l'arrêt N. c. Royaume-Uni du 27 mai 2008* » (§ 4), ils exposent sans ambiguïté la justification de leur vote : « *nous nous estimons tenus, afin de préserver la sécurité juridique, de suivre l'approche de la Grande Chambre dans l'affaire N. c. Royaume-Uni* » (§ 5). Désireux de signifier qu'il s'agit là d'une sorte de choix de la raison, les six juges tiennent également à **fustiger les principes jurisprudentiels cristallisés dans l'arrêt de 2008** selon lesquels « *une dégradation importante de [l]a situation [de l'étranger menacé de renvoi], et notamment une réduction significative de son espérance de vie, ne suffit pas « en soi » à empêcher ledit renvoi sauf dans « des cas très exceptionnels, lorsque les considérations humanitaires militant contre l'expulsion sont impérieuses* » (i.e. « *que la personne soit à un stade ultime de la maladie, proche de la mort* » – opinion séparée) : « *Nous pensons [...] qu'un seuil de gravité aussi extrême – être quasiment mourant – est difficilement compatible avec la lettre et l'esprit de l'article 3, un droit absolu qui fait partie des droits les plus fondamentaux de la Convention et qui concerne l'intégrité et la dignité de la personne. A cet égard, la différence entre une personne qui est sur son lit de mort ou dont on sait qu'elle est condamnée à bref délai nous paraît infime en termes d'humanité. Nous espérons que la Cour puisse un jour revoir sa jurisprudence sur ce point* » (v. François Julien-Laferrière, « L'éloignement des étrangers malades : faut-il préférer les réalités budgétaires aux préoccupations humanitaires ? », in RTDH, n° 77, 2009, pp. 261-277 – visé dans l'opinion note n° 1).

- 4 Il est évident que ces six juges, détenteurs d'une large majorité au sein de la formation de Chambre, auraient pu "entrer en résistance" en jugeant le renvoi vers le Cameroun contraire à l'article 3 et ainsi forcer la Grande Chambre à se prononcer une nouvelle fois sur cette question éminemment sensible. Mais seulement trois ans après l'arrêt *N. c. Royaume-Uni*, une telle attitude aurait heurté bien plus que la seule « sécurité juridique » : c'est l'autorité même d'une solution adoptée par la formation solennelle strasbourgeoise qui aurait ainsi été contestée. Dans cette affaire, les six juges européens – et surtout la juge Tulkens, la seule parmi eux à avoir siégé dans l'affaire de Grande Chambre en 2008 où elle signa la ferme opinion dissidente commune – étaient donc confrontés à ce qu'il est possible de qualifier de dilemme de la "dissidence perpétuelle". Lorsqu'une nouvelle affaire se présente peu de temps après que la question contentieuse en cause ait été tranchée par un autre arrêt, un juge peut se trouver face à un choix cornélien : soit persévérer dans la dissidence et devenir « dissident perpétuel » ; soit se rallier à l'autorité du précédent mais en renonçant alors à mettre son vote en adéquation avec ses opinions (sur la dissidence perpétuelle au sein de Cour suprême des États-Unis, lire Adam Liptak, « When Perpetual Dissent Removes the Blindfold », in *New York Times*, 5 septembre 2011).
- 5 Or, à l'heure actuelle, la Cour est aux prises avec de nombreux défis, au premier rang desquels figurent les vives contestations de son autorité par certains États (sur les tensions avec le Royaume-Uni, v. ADL du 18 décembre 2011). Dernier rebondissement en date, le *Sunday Times* a rendu public le document rédigé par le "Foreign and Commonwealth Office" – i.e. département britannique chargé des affaires étrangères – à l'intention des gouvernements des quarante-six autres États parties à la Convention dans le cadre de la présidence semestrielle du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (v. « Minister to defy courts over prisoner's rights » [accès limité], in *The Sunday Times*, 25 décembre 2011). Le texte tend à suggérer une réforme de la Cour européenne des droits de l'homme et, sous couvert d'une réduction du flot contentieux, estime que « les circonstances dans lesquelles [la Cour] a vocation à réexaminer une affaire et à substituer sa propre analyse à celle des juridictions nationales doivent être relativement limitées » ("The circumstances in which the European Court of Human Rights should need to reconsider the case and substitute its own view for that of the national court should be relatively limited," the document states"). Pour reprendre des propos très significatifs tenus au sein du Ministry of Justice, le gouvernement britannique souhaite que « la Cour se concentre sur les valeurs fondamentales et laisse aux États membres les questions qui ont déjà été correctement examinées [sic] par les parlements nationaux et les juridictions, tel que le vote des détenus » (v. Daniel Martin, « Ministers 'will defy meddling Europe over votes for prisoners' », in *Daily Mail*, 26 décembre 2011 : « Last night a Ministry of Justice source said : [...] 'The UK wants the court to focus on fundamental values and leave to the member states issues that have already been properly considered by national parliaments and courts, like prisoner voting.' »). Outre ce droit de vote des détenus (v. ADL du 10 septembre 2011), le contentieux de l'immigration et de l'asile est précisément une autre source majeure de tensions. A ce propos, un « mémo » britannico-suisse a été joint au document précédemment évoqué et plaide lui aussi en faveur d'une réduction de l'office de la juridiction strasbourgeoise. Ce faisant, « le Royaume-Uni a formé une alliance avec la Suisse, [Etats] où les électeurs soutiennent le souhait de leurs gouvernements d'expulser les étrangers criminels en dépit de la jurisprudence de la Cour » (Allegra Stratton, « Ministers to urge changes to European court of human

rights », in *The Guardian*, 25 décembre 2011. Pour des signes en ce sens, v. ADL du 16 octobre 2011 sur Cour EDH, 2^e Sect. 11 octobre 2011, *Emre c. Suisse* (n° 2), Req. n° 5056/10 et ADL du 24 septembre 2011 *in fine* sur Cour EDH, 4^e Sect. 20 septembre 2011, *A. A. c. Royaume-Uni*, Req. n° 8000/08).

- 6 Dans ce contexte, peut-être les auteurs de cette opinion séparée ont-ils jugé **plus sage d'épargner à la Cour une fronde au sein même du Palais des Droits de l'Homme, aussi vital soit l'objet du contentieux concerné**. Au demeurant, ces juges de la Deuxième Section ont probablement eu conscience que **rallier à leur position une majorité des dix-sept juges de la Grande Chambre serait – en l'état – quelque peu aventureux et incertain**. Sans doute est-ce donc également par réalisme qu'ils ont préféré éviter les affres et risques de la dissidence perpétuelle. Néanmoins, en rédigeant une opinion séparée, ils ont pu conserver l'un de ses principaux apports : **il s'agit avant tout d'« un puissant instrument de communication »** (Allison Orr Larsen, « Perpetual Dissent », in *George Mason Law Review*, 2008, Vol. 15, n° 2, pp. 447-478 *spé. p.* 478 : “a powerful communication tool”). Gageons qu'une telle attitude – remarquable – contribuera à semer les graines d'un revirement futur.

*

- 7 Cour EDH, 2^e Sect. 20 décembre 2011, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, Req. n° 10486/10
- 8 Jurisprudence liée :
- 9 - **Sur l'état de santé des ressortissants étrangers et son incidence sur le droit au séjour** : Cour EDH, 5^e Sect. 27 octobre 2011, *Ahorugeze c. Suède*, Req. n° 37075/09 – ADL du 30 octobre 2011 ; ADL du 13 mars 2011 *in fine* sur Cour EDH, 1^e Sect. 10 mars 2011, *Kiyutin c. Russie*, Req. n° 2700/10 ; Cour EDH, G.C. 27 mai 2008, *N. c. Royaume-Uni*, Req. n° 26565/05 – ADL du 27 mai 2008.
- 10 - **Sur l'engagement de responsabilité « par ricochet » en cas d'expulsion ou d'extradition vers un pays tiers exposant l'intéressé à un risque de violation conventionnelle grave** : Cour EDH, 5^e Sect. Déc. 29 novembre 2011, *V.F. c. France*, Req. n° 7196/10 – ADL du 15 décembre 2011 ; Cour EDH, 4^e Sect. 15 novembre 2011, *Al Hanchi c. Bosnie-Herzégovine*, Req. n° 48205/09 – ADL du 20 novembre 2011 ; Cour EDH, 5^e Sect. 22 septembre 2011, *H.R. c. France*, Req. n° 64780/09 – ADL du 24 septembre 2011 ; Cour EDH, 1^e Sect. 7 juin 2011, *R.U. c. Grèce*, Req. n° 2237/08 – ADL du 7 juin 2011 ; Cour EDH, 2^e Sect. 5 avril 2011, *Toumi c. Italie*, Req. n° 25716/09 – ADL du 6 avril 2011 ; Cour EDH, 5^e Sect. 2 décembre 2010, *B. A. c. France*, Req. n° 14951/09 – ADL du 6 décembre 2010 ; Cour EDH, 3^e Sect. 20 juillet 2010, *A. c. Pays-Bas*, Req. n° 4900/06 – ADL du 26 juillet 2010.