

Mémoire en intervention volontaire devant la Cour Administrative d'appel de Bordeaux

(article R. 632-1 du Code de justice administrative)
Dossier 17BX04151

Présenté pour le **Groupe d'information et de soutien des immigrés** (GISTI), association loi 1901 dont le siège est 3 villa Marcès à Paris (75011), représentée par Vanina Rocchiccioli, sa présidente en exercice, domicilié audit siège aux fins des présentes conclusions

Intervenant

Au soutien des conclusions de la requête en annulation, introduite par :

Monsieur Hamid E.

Né le ... à Logar, Afghanistan

De nationalité afghane

Demandeur d'asile placé sous procédure « Dublin »

Ayant pour Avocate, Maître Flor TERCERO

du Barreau de Toulouse, dont le cabinet est 26 rue Matabiau 31000 TOULOUSE
chez qui domicile est élu

agissant au titre de l'aide juridictionnelle (demande en cours)

CONTRE : Le Préfet de la Haute-Garonne

Pour les motifs de faits et de droit suivants.

PLAISE A LA COUR

I. LES FAITS :

Monsieur E. est un ressortissant afghan. Il a présenté sa demande d'asile en France en avril 2017. Selon les indications de l'arrêté attaqué, sa demande a été enregistrée le 9 mai 2017 mais il n'a bénéficié de l'attestation d'asile que le 2 juin 2017. Les autorités préfectorales l'ont placé en procédure Dublin au motif que ses empreintes, relevées le 9 mai 2017, ont été enregistrées sur la base de données Eurodac par les autorités suédoises. Le 20 juin 2017, les autorités suédoises ont été saisies d'une demande de reprise en charge formulée par les autorités françaises sur la base du « hit » Eurodac et donc sur le fondement de l'article 18§1.b (demande d'asile formulée en cours d'examen) du règlement Dublin III. Les autorités suédoises ont répondu favorablement le lendemain en précisant qu'elles acceptaient sur le fondement de l'article 18§1.d (demande d'asile rejetée en Suède)

Craignant un renvoi forcé en Afghanistan compte tenu du rejet de sa demande d'asile Monsieur E. a saisi le Tribunal administratif de Toulouse à l'encontre de la décision de transfert. Le 27 novembre 2017, le Tribunal administratif a annulé la décision de transfert, aux motifs que :

13. Considérant, d'une part, qu'il n'est pas contesté que M. E. est originaire de la province afghane de Logar et appartient à la minorité hazara, de confession chiite ; qu'il résulte de la documentation versée au dossier ainsi que des récentes décisions de la cour nationale du droit d'asile que la province de Logar connaît actuellement une situation de violence généralisée de haute intensité résultant d'un conflit armé interne contre laquelle les autorités ne peuvent protéger efficacement les civils ; que cette situation est aggravée en ce qui concerne M. E. par son appartenance à la communauté hazara, qui fait l'objet régulièrement de persécutions, notamment de la part des talibans, pour des raisons ethniques et religieuses, sans qu'en général les autorités n'interviennent pour protéger ces ressortissants ; que par suite, il existe des motifs sérieux de croire que M. E. s'il devait retourner en Afghanistan dans la province dont il est originaire courrait, du seul fait de sa présence sur le territoire de cette dernière, des risques pour sa sécurité et sa liberté ; d'autre part, que la décision d'acceptation de reprise en charge adressée par la Suède, est fondée sur l'article 18 -1.d du règlement Dublin III, correspondant au cas où la demande d'asile déposée dans un autre Etat membre y a été rejetée, et mentionne que ce rejet est exécutoire ; qu'il en ressort que M. E. ne dispose plus de voie de recours contre le rejet de sa demande d'asile et que les autorités suédoises peuvent prendre à son encontre une mesure d'éloignement ; qu'il résulte de la documentation versée au dossier que la Suède procède effectivement à des renvois de ressortissants afghans dans leur pays, dans une mesure significative ;

14. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, que, dans les circonstances particulières de l'espèce, la décision de transfert de M. E. aux autorités suédoises est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation de ses conséquences sur sa situation personnelle et doit, par suite, être annulée, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête ; que la décision d'assignation à résidence doit par voie de conséquence être également annulée »

Le 28 décembre 2017, le préfet de la Haute-Garonne a décidé de relever appel de cette décision. M. E. sollicite la confirmation de la décision et le bénéfice de l'aide juridictionnelle provisoire.

II. SUR LE FOND

A) Sur la recevabilité de l'intervention du GISTI

L'intérêt du Gisti pour intervenir dans la présente instance ne fait aucun doute. Il s'est en effet donné pour objet (article 1^{er} des statuts en PJ) :

- « - de réunir toutes les informations sur la situation juridique, économique et sociale des étrangers et des immigrés
- d'informer les étrangers des conditions de l'exercice et de la protection de leurs droits ;
- de soutenir, par tous moyens, leur action en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits, sur la base du principe d'égalité ;
- de combattre toutes les formes de racisme et de discrimination, directe ou indirecte, et assister celles et ceux qui en sont victimes ;
- de promouvoir la liberté de circulation ».

Il apporte de l'information et du soutien aux immigrés par des actions politiques et juridiques. La notoriété du Gisti est notamment due à ses brochures, ses formations et à une centaine de recours de principe devant le Conseil d'État, la Cour de cassation mais aussi, plus récemment, la Cour de justice de l'Union européenne ou la Cour européenne des droits de l'homme par l'intermédiaire de ses avocats (Cour EDH 25 juin 2006, *Amuur c/ France*) ou au sein de l'Anafé (Cour EDH 23 avril 2007, *Gebremedhin c/ France*).

Dès les premières restrictions sur l'admission au séjour des demandeurs d'asile décidées par le gouvernement français en 1985, le Gisti a saisi le Conseil d'Etat pour faire respecter ce droit fondamental (CE, 18 mars 1988, *FTDA, GISTI*, n° 66807, au Lebon). Par la suite le Gisti, souvent en liaison avec des associations membres de la CFDA, a contesté les principales mesures réglementaires ou circulaires restreignant le droit d'asile

(v. par ex. CE, 18 février 1998, *FTDA, Cimade, GISTI, MDM, Elena*, n° 187696 ; CE, 26 janvier 2000, *FTDA, AIF, Gisti*, n° 201020 202537, aux tables ; CE 10 octobre 2005, *Gisti, Asti Orléans, Cimade, Forum Réfugiés, etc.*, n° 273198, aux tables ; CE, 5 avr. 2006, n° 284706, *Gisti et a.*, au Lebon). C'est aussi sur un référé introduit avec l'aide du Gisti que le Conseil d'Etat a consacré le droit d'asile, et son corollaire, la possibilité de solliciter le statut de réfugié, comme une liberté fondamentale justiciable dans le cadre du référé liberté (CE, réf. 12 janvier 2001, *Hyacinthe et Gisti*, n° 229039, au Lebon).

De manière plus récente, l'association a développé une activité de contentieux très importante devant les juridictions administratives et en particulier s'agissant de thématiques liées lato sensu ou stricto sensu au droit d'asile. Les actions contentieuses du Gisti en la matière incluent notamment, de manière récente, les actions suivantes :

- Suspension de l'enregistrement des demandes d'asile à Cayenne. *Ordonnance du 7 novembre 2016*. – Le Gisti est intervenu volontairement devant le Conseil d'État à l'appui de l'appel formé par la Cimade contre une décision du juge des référés de Cayenne refusant d'enjoindre au préfet de reprendre l'enregistrement des demandes d'asile et de s'organiser pour que soient respectés les délais prévus par le Ceseda (TA Guyane, 7 octobre 2016, *Cimade et autres*, req. N°1600/700)

- Décret relatif à la procédure applicable devant la CNDA. Décision du 20 octobre 2016. – Le Conseil d'État a rejeté la requête déposée par la Cimade, le Gisti, Dom'asile, le GAS et la Fnars en décembre 2015 contre le décret du 16 octobre 2015 relatif à la procédure applicable devant la CNDA. Les associations requérantes critiquaient notamment le fait que les décisions et constats du préfet qui conduisent l'Ofpra à statuer en procédure accélérée ne peuvent être contestés que devant CNDA en même temps que la décision de rejet ou d'irrecevabilité de l'Ofpra et que le juge unique qui statue sur les recours formés après un examen de la demande en procédure accélérée dispose d'une simple possibilité de renvoi en formation collégiale qui n'a pas à être motivée. (CE, 2^e et 7^e SSR, 20 octobre 2016, *Cimade et autres*, req. n° 394964)

- Décret modifiant les dispositions du CJA relatives aux procédures d'asile. Décision du 20 octobre 2016. – Le Conseil d'État a rejeté la requête déposée par la Cimade, le Gisti, Dom'asile, le Groupe accueil et solidarité (GAS) et la FNARS en décembre 2015 contre le décret du 28 octobre 2015. Les associations requérantes estimaient que les modalités de recours prévues par le code de justice administrative lorsque les demandeurs d'asile se trouvent en zone d'attente ou en rétention ne répondaient pas aux exigences de la directive européenne. Elles contestaient notamment la brièveté du délai pour déposer le recours et le caractère non suspensif de ce recours en outre-mer. (CE, 2^e et 7^e SSR, 20 octobre 2016, *Cimade et autres*, req. n°395105)

Décret pris pour l'application de la loi relative à l'asile. – En novembre 2015, la Cimade, le Gisti, Dom'asile, le GAS et la FNARS ont déposé un recours en annulation contre le décret du 21 septembre 2015 pris pour l'application de la loi relative à la réforme du droit d'asile. Les principaux griefs portent sur l'obligation de présenter sa demande dans un délai de cinq jours lorsque la personne est placée en rétention ; la transposition erronée des dispositions de la directive relatives à la révocation du statut de réfugié ; le fait que l'appréciation de l'autorité administrative puisse lier la décision de l'Ofpra de mettre en œuvre une procédure accélérée ; l'absence de confidentialité de la demande d'asile, dès lors que les policiers

peuvent consulter le fichier Eurodac ; la possibilité d'assigner à résidence pendant six mois les « dublinés » et la possibilité de leur retirer leur attestation en cas de fuite ; la possibilité de suspendre, de retirer ou de refuser les conditions d'accueil si la personne refuse une offre d'hébergement ou abandonne son lieu d'hébergement ; le fait que le droit au travail n'est ouvert qu'au bout de neuf mois et subordonné à la situation de l'emploi. (TA Paris, 19 avril 2017, Cimade et autres, req. N°1704934/9)

En outre l'expertise de cette association a déjà été reconnue par la Cour Européenne des Droits de l'Homme par une admission en qualité de tiers intervenant dans l'affaire de Grande chambre *De Souza Ribeiro c. France* (Cour EDH, 5e Sect. 30 juin 2011, Req. N° 22689/07), et l'affaire *Khlaifia c. Italie* (Cour EDH, Gr.Ch., 15 décembre 2016, Req. N°16483/12), où la Cour a réitéré la centralité du droit de demander l'asile et la nécessité de protéger les demandeurs d'asile, tout en rappelant que les obligations procédurales pesant sur les états en vertu de l'article 3 de la convention présentent un caractère absolu et qu'une situation de crise migratoire ne saurait permettre de justifier des atteintes au contenu essentiel de ce droit. Plus récemment, le Gisti a, aux côtés de la FIDH, été admis à intervenir dans l'affaire *J.B. v. Greece*, (Req. N°54796/16), qui a trait au respect des droits des migrants retenus dans les Hotspots Grecs sous l'angle de l'article 3 de la Convention s'agissant de la qualité de « pays-tiers sûr » dont bénéficie la Turquie, et sous l'angle de l'article 3 combiné à l'article 13 de la convention s'agissant des garanties procédurales accordées aux migrants retenus dans les Hotspots Grecs. Le Groupe d'Information et de Soutien des Immigré.e.s (GISTI), le réseau Migreurop, l'Association Européenne de Défense des droits de l'Homme (AEDH), l'association EuroMeds Droits et l'Associazione Per Gli Studi Del Immigrazione (ASGI), ont en outre été admis à intervenir dans l'affaire *Allaa KAAK et autres contre la Grèce*, communiquée le 7 septembre 2017 (requête n°34215/16). Les associations requérantes y ont pointé l'existence de dysfonctionnements systématiques au sein des hotspots de Vial et Chios, conduisant à ce que les personnes y soient détenues arbitrairement et sans possibilité de recours effectif, et y soient régulièrement soumis à des traitements inhumains et dégradants, en violation des droits disposent les migrants et demandeurs d'asile en vertu des articles 3 et 5 de la convention.

Le Gisti a en outre déposé une tierce-intervention dans l'affaire *V.M. c/ Belgique* (Cour EDH, Gr.Ch., 17 novembre 2016, *V.M c. Belgique*, requête n°60125/11). L'affaire concerne une famille d'origine rom née en Serbie, ayant demandé l'asile en Belgique et placée sous procédure Dublin vers la France en 2011. La famille a introduit un recours contre la décision de transfert Dublin en Belgique, en invoquant notamment le fait qu'elle avait déjà introduit une demande d'asile en France, en 2010, où les conditions d'accueil étaient à ce point déplorables qu'elle avait dû fuir. Ce recours contre le transfert Dublin n'étant pas suspensif, la famille s'est retrouvée à la rue pendant plus de 20 jours, avant d'être contrainte finalement de retourner en Serbie. Moins d'un mois après leur retour, la petite fille polyhandicapée de onze ans est décédée des suites d'une infection pulmonaire.

B) Discussion : Violation de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales par ricochet

Il sera rappelé à titre liminaire que la jurisprudence bien établie de la Cour sur l'article 3 de la Convention, mais également le principe de non refoulement que l'article 3 vise à

protéger, conduit à imposer aux états une obligation de renverser la présomption de protection équivalente accordée à un pays de renvoi lorsque des sources fiables démontrent qu'en pratique, le droit interne de l'état en cause et ses modalités d'application n'offre pas au requérant des garanties suffisantes permettant d'éviter d'être expulsé dans son pays d'origine sans une évaluation des craintes formulées par celui-ci sous l'angle de l'article 3 de la Convention. **(a./)**

Or, d'une part, des sources fiables démontrent que la situation en Afghanistan ne saurait autoriser à considérer ce pays comme sûr pour les requérants. D'autre part, les sources démontrent également que le « Joint Way Forward » conduit de facto la Suède à considérer l'Afghanistan comme un pays-tiers « sûr » pour les Afghans dont la demande d'asile a été rejetée, ce qui conduit à des renvois systématiques en violation de la jurisprudence de la Cour. En effet, depuis la signature par l'Union Européenne du mécanisme du « Joint Way Forward » la pression internationale a conduit la Suède à effectuer des renvois systématiques vers l'Afghanistan sur le fondement de décisions stéréotypées se fondant uniquement sur le caractère implicitement « sûr » de l'Afghanistan, sans examen individuel et circonstancié des menaces dont peuvent faire l'objet les ressortissants Afghans en cas de renvoi dans leur pays d'origine. Partant, un renvoi « Dublin » du requérant vers la Suède l'expose au risque de ne pas faire l'objet d'un examen attentif de ses craintes au regard de l'article 3 de la Convention et, par conséquent, de conduire l'état de renvoi à violer par ricochet l'article 3 **(b./)**.

La violation de l'article 3. est d'autant plus certaine que le mécanisme du Joint way Forward viole en lui-même nombre de droits fondamentaux et ne saurait donc être vu comme assurant une protection au moins équivalente à celle assurée par la Convention contre le refoulement arbitraire, ce qui emporte violation de l'article 3 de la Convention au regard du standard énoncé par l'arrêt M.S.S c. Grèce. D'une part en effet, faute d'être accessible et faute d'avoir été adopté selon les procédures prévues par l'article 218 du TFUE, cet accord – qui constitue en pratique le fondement des renvois vers l'Afghanistan – ne relève pas du droit de l'Union Européenne et présente une justiciabilité incertaine en raison des doutes pesant sur sa nature juridique. En raison de ce caractère informel, il est douteux que l'accord en lui-même ou sa mise en application par les autorités Suédoises voir sa conformité aux droits fondamentaux contestée par un requérant. Ainsi, faute pour le mécanisme prévu par l'accord de pouvoir être contesté utilement par les requérants, ceux-ci se trouvent dans l'impossibilité pratique de renverser la présomption selon laquelle l'Afghanistan constitue un pays-tiers sûr pour eux

En sus de son caractère injusticiable, le contenu du « Joint Way Forward » et sa mise en application par les autorités Suédoises constitue bien **en pratique le fondement des éloignements des demandeurs d'asile vers l'Afghanistan en droit interne Suédois.** Or, celui-ci viole manifestement nombre de droits consacrés par la Convention et en particulier l'article 3 de la Convention couplé à son article 13, et l'article 4 du protocole n°4 à la Convention (c./).

a) Le risque de violation par ricochet de l'article 3 et du principe de non refoulement : rappel de la jurisprudence pertinente

La décision de renvoi du requérant vers la Suède sur le fondement de l'article 18§1.b du règlement Dublin III viole par ricochet l'article 3 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales (ci-après « La Convention »)

L'article 3 de la Convention dispose :

«Interdiction de la torture

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

À la lumière de la jurisprudence bien établie de la Cour sous l'angle de l'article 3 de la Convention, il appartient en principe à celui qui demande une protection internationale dans un État contractant de présenter, dès que possible, la preuve qu'il existe des motifs sérieux pour lui de croire que l'expulsion vers un pays tiers entraînerait un risque réel et concret de traitement inhumain et dégradant en violation de l'article 3 (Cour.EDH, 5ème chambre, FG c. Suède, 12 janvier 2014, requête n ° 43611 / 11, §125). Cependant, la Cour a reconnu que toute personne faisant l'objet d'une mesure de renvoi aux conséquences potentiellement irréversibles a le droit d'obtenir suffisamment d'informations pour alléger le fardeau de la preuve, ce qui est notamment le cas des demandeurs d'asile qui se trouvent souvent placés dans une situation de vulnérabilité accrue.

Cour.EDH, 5ème chambre, FG c. Suède, 12 janvier 2014, requête n °

43611 / 11

(...)

« 113. Pour apprécier l'existence d'un risque réel de mauvais traitements, la Cour se doit d'appliquer des critères rigoureux (Chahal c. Royaume-Uni, 15 novembre 1996, § 96, Recueil 1996V, et Saadi, précité, § 128). Il appartient en principe au requérant de produire des éléments susceptibles de démontrer qu'il y a des raisons sérieuses de penser que, si la mesure incriminée était mise à

exécution, il serait exposé à un risque réel de se voir infliger un traitement contraire à l'article 3 (voir, par exemple, Saadi, précité, § 129, et N. c. Finlande, no 38885/02, § 167, 26 juillet 2005). Sur ce point, la Cour reconnaît que, **eu égard à la situation particulière dans laquelle se trouvent souvent les demandeurs d'asile, il est fréquemment nécessaire de leur accorder le bénéfice du doute lorsque l'on apprécie la crédibilité de leurs déclarations et des documents qui les appuient.** Toutefois, lorsque des informations sont soumises qui donnent de bonnes raisons de douter de la véracité des déclarations du demandeur d'asile, il incombe à celui-ci de fournir une explication satisfaisante pour les incohérences de son récit (voir, notamment, N. c. Suède, no 23505/09, 20 juillet 2010, Hakizimana c. Suède (déc.), no 37913/05, 27 mars 2008, et Collins et Akaziebie c. Suède (déc.), no 23944/05, 8 mars 2007).

A cet égard, la Cour a constamment rappelé que dans les cas d'expulsion où une crainte de faire l'objet de traitements contraires à l'article 3 est fondée sur un risque général bien connu et corroboré par des sources fiables, l'article 3 de la Convention exige des États de tels risques propre initiative, y compris le risque de **refoulement en chaîne**. (Cour.EDH, Gr. Chambre, 21 janvier 2011, M.S.S. c. Belgique, requête n ° 30696/09, § 286). Ainsi, les États devraient toujours prêter une grande attention aux documents provenant d'autres sources fiables et objectives comme, par exemple, les autres États contractants ou non contractants, les organismes des Nations Unies et les organisations non gouvernementales réputées (voir par exemple: Cour EDH, art. Janvier 2007, Salah Sheekh, requête n ° 1948/04, §136, Cour.EDH, 7 juin 2007, Garabayev c. Russie, requête n ° 38411/02, §74).

Dans les cas où les demandeurs d'asile sont renvoyés non dans leur pays d'origine un pays tiers au seul motif que ce dernier est supposé « sûr » pour l'intéressé, l'évaluation du risque de refoulement en chaîne doit nécessairement être rigoureuse sauf à violer l'article 3 de la Convention dans son volet procédural. Ainsi, l'éloignement d'un requérant sur le fondement une référence vague et schématique à une liste de pays-tiers « sûrs » a, en l'absence d'examen individuel des craintes dont le requérant avait fait état, aux yeux de la Cour, conduit à opérer un renversement de la charge de la preuve au détriment du requérant, en violation de l'article 3 de la Convention.

Cour. EDH, 14 mars 2017, Ilias & Ahmed c. Hongrie, requête n ° 47287/15).

(...)

124. While the Court is concerned about the above shortcomings, it is not called in the present case to determine the existence of a systemic risk of ill-treatment in the above countries as the procedure applied by the Hungarian authorities was not appropriate to provide the necessary protection against a real risk of inhuman and degrading treatment. Notably, **they relied on a schematic reference to the Government's list of safe third countries (see paragraph 33 above), disregarded the country reports and other evidence submitted by the applicants and imposed an unfair and excessive burden of proof on them.** Moreover, the Court observes that, owing to a mistake, the first applicant was interviewed with the assistance of an interpreter in Dari, a language he does not speak, and the asylum authority provided him with an information leaflet on asylum proceedings that was also in Dari (see paragraph 13 above). As a consequence, his chances of actively participating in the proceedings and explaining the details of his flight from his country of origin were extremely limited. The applicants are illiterate, nonetheless all the information they received on the asylum proceedings was contained in a leaflet. It thus appears that the authorities failed to provide the applicants with sufficient information on the procedure – an occurrence aggravated by the fact that they could not meet their lawyer prior to the court hearing in order to discuss their cases in detail (see paragraph 16 above). Moreover, a translation of the decision in their case

was produced to their lawyer only two months after the relevant decision had been taken, at a time when they were outside Hungary already for two months (see paragraph 30 above).

Dans le cadre des accords dits « Dublin » qui reposent sur un mécanisme de nature similaire, la Cour a énoncé que le refoulement indirect vers un pays intermédiaire, qui se trouve être également un État contractant, laisse intacte la responsabilité de l'État qui expulse. Celui-ci reste en effet tenu, conformément à la jurisprudence bien établie, de ne pas expulser une personne lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que si on l'expulsait vers le pays de destination, elle y courrait un risque réel d'être soumise à un traitement contraire à l'article 3. Il en résulte que lorsqu'ils appliquent le règlement Dublin, il appartient aux Etats 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.**

Cour. EDH, Gr.Ch., 21 janvier 2011, M.S.S c. Belgique, Req. N°30696/09

(...)

342. L'affaire T.I. c. Royaume-Uni (décision précitée) concernait un ressortissant sri-lankais qui avait demandé, sans succès, l'asile en Allemagne et qui avait ensuite introduit une demande semblable au Royaume-Uni. En application de la Convention de Dublin, le Royaume-Uni avait ordonné son transfert vers l'Allemagne.

Dans sa décision, la Cour a considéré que le refoulement indirect vers un pays intermédiaire, qui se trouve être également un Etat contractant, laisse intacte la responsabilité de l'Etat qui expulse, lequel est tenu, conformément à la jurisprudence bien établie, de ne pas expulser une personne lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que si on l'expulsait vers le pays de destination, elle y courrait un risque réel d'être soumise à un traitement contraire à l'article 3.

Par ailleurs, la Cour a rappelé que lorsque des Etats coopèrent dans un domaine où la protection des droits fondamentaux peut se trouver affectée, il est contraire au but et à l'objet de la Convention qu'ils soient exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dans le domaine d'activité concerné (voir, parmi d'autres, Waite et Kennedy c. Allemagne [GC], no26083/94, § 67, CEDH 1999-I).

Il en résulte que lorsqu'ils appliquent le règlement Dublin, il appartient aux Etats 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.

L'arrêt M.S.S contre Belgique rendu en grand chambre, a donc conduit à imposer aux états une obligation de renverser la présomption de protection équivalente accordée à un état-membre de l'Union lorsque des sources fiables démontrent qu'en pratique, le droit interne de l'état en cause et ses modalités d'application n'offre pas au requérant **des garanties suffisantes permettant d'éviter d'être expulsé dans son pays d'origine sans une évaluation des craintes formulées par celui-ci sous l'angle de l'article 3 de la Convention.**

Or, le « Joint Way Forward conduit de facto à considérer l'Afghanistan comme un pays-tiers « sûr » pour les Afghans dont la demande d'asile a été rejetée et conduit donc la Suède, en pratique, à violer le standard fixé par l'arrêt Ilias Ahmed. Par conséquent, un renvoi d'un Afghan débouté du droit d'asile viole nécessairement l'article 3 de la Convention, par un effet que l'on pourrait qualifier de « double ricochet ».

En effet, par analogie avec le standard sus-énoncé, force est de constater que le Joint Way Forward, outre qu'il permet un renvoi systématique des personnes via l'usage du laissez-passer européen (voir point 1., c de la présente intervention), est totalement silencieux en ce qui concerne les garanties accordées aux personnes renvoyées, si ce n'est un rappel au demeurant superfétatoire des engagements internationaux des deux états :

« In their cooperation under this declaration, the EU and Afghanistan remain committed to all their international obligations, in particular;

1. respecting the provisions of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 New York Protocol;
2. upholding the rights and freedoms guaranteed in the International Covenant on Civil and Political rights and the EU Charter on Fundamental Rights and the Universal Declaration on Human Rights;
3. respecting the safety, dignity and human rights of irregular migrants subject to a return and readmission procedure.

Un tel mécanisme, qui s'apparente au mécanisme européen de reconnaissance de pays-tiers sûrs, conduit à permettre des refoulements arbitraires. Comme l'a souligné le Haut Commissariat aux Réfugiés :

Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Note générale sur la notion de pays et sur le statut de réfugié, EC/SCP/68 - Sous-Comité protection, 26 juillet 1991

4. Appliquer la notion de « pays sûr » au pays d'origine revient à empêcher automatiquement les nationaux de pays considérés comme sûrs d'obtenir l'asile ou le statut de réfugié dans les pays d'accueil, ou tout au moins, à considérer leur demande avec la présomption qu'ils n'ont pas droit au statut de réfugié, présomption qu'il leur appartient, non sans difficultés, de lever.

5. Dans la mesure où l'application de cette notion empêcherait a priori tout un groupe de personnes en quête d'asile d'obtenir le statut de réfugié le Haut Commissaire estime qu'elle serait incompatible avec l'esprit, sinon la lettre, de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés.

(..)

On peut supposer aussi (étant donné l'imprécision inévitable des jugements portés sur la situation qui règne dans les pays en matière de droits de l'homme, ainsi que la rapidité avec laquelle cette situation peut évoluer) que la stricte application de cette notion pourrait aboutir à replacer les intéressés dans des situations où leurs vies seraient en danger, **en violation de l'article 33 interdisant le refoulement.**

Or, si le principe de non refoulement n'est pas consacré en tant que tel par la Convention, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a rappelé, dans l'arrêt Hirsi Jamaa, que « tant les normes en matière de secours aux personnes en mer que celles concernant la lutte contre la traite de personnes imposent aux États le respect des obligations découlant du droit international en matière de réfugiés, dont le "principe de non-refoulement" (Cour EDH, Gr. Ch. Hirsi Jamaa et autres c. Italie, 23 février 2012, Requête no 27765/09, §§ 134-135).

Dans sa Note sur la protection internationale, du 13 septembre 2001 (A/AC.96/951, § 16), le HCR, qui a pour mandat de veiller à la manière dont les Etats parties appliquent la Convention de Genève, a indiqué ceci quant au principe dit du « non-refoulement » :

« L'obligation des Etats de ne pas expulser, renvoyer ou refouler les réfugiés vers des territoires où leur vie ou leur liberté serait menacée est un principe de protection cardinal (...) ne tolérant aucune réserve. A bien des égards, ce principe est le complément logique du droit de chercher asile reconnu dans la Déclaration universelle des droits de l'homme. Ce droit en est venu à être considéré comme une règle de droit international coutumier liant tous les Etats. **En outre, le droit international des droits de l'homme a établi le non-refoulement comme un élément fondamental de l'interdiction absolue de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants.** L'obligation de ne pas refouler est également reconnue comme s'appliquant aux réfugiés **indépendamment de leur reconnaissance officielle**, ce qui inclut de toute évidence les demandeurs d'asile dont le statut n'a pas encore été déterminé. Elle couvre toute mesure attribuable à un Etat qui pourrait avoir pour effet de renvoyer un demandeur d'asile ou un réfugié vers les frontières d'un

territoire où sa vie ou sa liberté serait menacée, et où il risquerait une persécution. Cela inclut le rejet aux frontières, l'interception et le refoulement indirect, qu'il s'agisse d'un individu en quête d'asile ou d'un afflux massif. »

Ainsi, parce que l'article 33 de la Convention de Genève et l'article 3 de la Convention poursuivent le but commun d'empêcher en toute circonstance qu'une personne soit soumise à des traitements inhumains et dégradants, les garanties liées au principe de non refoulement sont pertinentes pour envisager le fond d'un accord permettant des renvois systématiques et standardisés.

En particulier, l'article 3 de la Convention implique que les requérants puissent, y compris **lorsque leur demande d'asile a été rejetée et qu'ils font l'objet d'une mesure de renvoi**, exciper de craintes issues d'éléments nouveaux en cas de changement de situation dans leur pays d'origine. Comme l'a souligné l'arrêt de grande Chambre *Chahal c. Royaume-Uni* :

Cour.EDH, Gr.Ch., 15 novembre 1996, *Chahal c. Royaume-Uni*, Req.22414/93

(...)

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

Or, pour qu'un requérant puisse exciper de telles craintes et échapper à un refoulement arbitraire, il faut nécessairement que les modalités de son expulsion soient conformes aux exigences de l'article 3 combiné à l'article 13 de la Convention – qui exigent l'existence d'une possibilité effective de faire état de craintes devant un tribunal via un recours accessible en pratique – et de l'article 4 du protocole 4 à la Convention prohibant les expulsions collectives, qui exige que les décisions de renvoi soient individualisées.

Parce que l'accord conduit dans son architecture à considérer de manière systématique l'Afghanistan comme un pays sûr pour les déboutés de l'asile et faute de pouvoir en pratique renverser cette présomption (voir point 2. de l'intervention), celui-ci viole directement les articles 3 combiné à l'article 13 (a.) et l'article 4 du protocole 4 (b.) au détriment du droit de ne pas faire l'objet d'un refoulement arbitraire.

Ainsi, l'évaluation du risque qu'encourt un requérant en cas de renvoi sur le fondement du règlement Dublin III inclut une évaluation approfondie de la conformité au droit de la Convention du droit interne encadrant les procédures d'évaluation des craintes, aux fins

de s'assurer que le requérant disposera d'une chance raisonnable de voir ses craintes évaluées de manière suffisante. Une telle évaluation inclut un examen du respect par l'état de renvoi intermédiaire des textes internationaux pertinents de protection des droits fondamentaux, et en partie le volet procédural de l'article 3 qui implique qu'un requérant puisse exciper individuelle de craintes spécifiques liées à sa situation personnelle.

*

Ainsi, l'évaluation du risque qu'encourt un requérant en cas de renvoi sur le fondement du règlement Dublin III inclut une évaluation approfondie de la conformité au droit de la Convention du droit interne encadrant les procédures d'évaluation des craintes, aux fins de s'assurer que le requérant disposera d'une chance raisonnable de voir ses craintes évaluées de manière suffisante. Une telle évaluation inclut un examen du respect par l'état de renvoi intermédiaire des textes internationaux pertinents de protection des droits fondamentaux, et en partie le volet procédural de l'article 3 qui implique qu'un requérant puisse exciper individuelle de craintes spécifiques liées à sa situation personnelle.*

b) La « Joint Way Forward » a pour conséquence concrète le refoulement systématique des déboutés de l'asile vers l'Afghanistan, en violation de l'article 3 de la Convention et du principe de non-refoulement

Le principe de non-refoulement et l'interdiction des traitements inhumains et dégradants poursuivent le but commun d'empêcher, en toutes circonstances, qu'une personne soit renvoyée vers un pays où un risque d'atteintes graves à ses droits fondamentaux existent. Or, les accords de réadmission de façon générale, et la joint way forward plus particulièrement, ne prévoient aucune garantie spécifique et précise sur les obligations des parties contractantes quant au respect de ces droits fondamentaux. Plus encore, la « Joint way forward » a largement facilité l'expulsion massive, voire quasi-systématique, de milliers de personnes vers l'Afghanistan.

Il apparaît donc primordial de prendre en compte le contexte d'adoption et le contenu de cet accord dans l'analyse du risque pour le requérant d'être renvoyé vers un pays où il risque de subir des traitements inhumains et dégradants, car cet accord constitue, en pratique le fondement de l'expulsion des personnes vers l'Afghanistan en droit interne Suédois.

b.1). Le contexte de violation généralisée des droits fondamentaux en Afghanistan

Amnesty international a rendu fin 2017 un rapport intitulé « *Forced back to danger, asylum-seekers returned from Europe to Afghanistan* » qui illustre très clairement l'étendue du conflit et de la crise que traverse actuellement l'Afghanistan :

L'Afghanistan est un en proie à un conflit non-international depuis près de quarante ans.

Actuellement, la situation dans le pays oppose les talibans, le groupe Etat islamique et le gouvernement. Plus d'une vingtaine de groupes armés opèrent sur le territoire Afghan¹. Entre 2009 et 2016, la Mission d'assistance des Nations unies en Afghanistan (MANUA) a calculé que près de 25 000 civiles ont été tués et plus de 45

1 US Department of Defense, Enhancing Stability and Security in Afghanistan, June 2017, https://www.defense.gov/Portals/1/Documents/pubs/June_2017_1225_Report_to_Congress.pdf, p. 18.

milles ont été blessés ².

Plusieurs rapports d'experts de l'ONU, ainsi que diverses autres sources, indiquent que le conflit en Afghanistan s'est aggravé au cours des deux dernières années, et avec lui les conséquences pour les civils. Selon la MANUA, 2016 a été l'année la plus meurtrière jamais enregistrée en Afghanistan pour les civils, avec 11 418 personnes tuées ou blessées³.

Cette dégradation des conditions de sécurité constatée en 2016 s'est encore accentuée en 2017. L'ONU a enregistré plus de 16 290 atteintes à la sécurité au cours des huit premiers mois de l'année 2017. En juin 2017, le secrétaire général de l'ONU a qualifié les conditions de sécurité en Afghanistan de « très précaires ». Selon le service de la Commission européenne à l'aide humanitaire et à la protection civile (ECHO), la situation a « évolué vers une crise humanitaire toujours plus aiguë ».

L'Afghanistan tout entier est concerné par ce contexte de violence généralisée:

La province de Kaboul est la plus dangereuse de tout l'Afghanistan en termes de victimes civiles. Toutefois, le UNHCR a déclaré en 2016, que le conflit affectait de plus en plus toutes les régions du pays⁴. Ce conflit se caractérise par une instabilité généralisée et implique de nombreux groupes qui cherchent constamment à gagner ou à regagner du terrain, et dont les actes peuvent être imprévisibles. Les déclarations de la MANUA et du secrétaire général des Nations unies, ainsi que celles des autorités américaines, de diverses ONG internationales et de certaines composantes du gouvernement afghan, insistent toutes sur l'ampleur de l'insécurité dans tout le pays⁵.

Un risque de persécution particulièrement accru :

Parallèlement, un grand nombre de personnes vivant en Afghanistan sont également confrontées à un risque accru de persécution. La persécution n'est pas une menace localisée. Il s'agit d'une grave atteinte aux droits humains, perpétrée dans tout l'Afghanistan, dans les territoires sous contrôle aussi bien des forces favorables au gouvernement que de celles qui lui sont hostiles.

Les groupes armés favorables au gouvernement se rendent responsables de meurtres, d'agressions, d'extorsions, d'actes d'intimidation, etc. Dans les régions aux mains d'éléments hostiles au gouvernement, les atteintes aux droits humains sont très fréquentes. Elles prennent la forme non seulement d'exécutions extrajudiciaires, d'actes de torture et d'autres mauvais traitements, mais également d'un refus de reconnaître les droits à la liberté de circulation, à la liberté d'expression, à la participation à la vie politique, à l'accès à l'éducation ou aux soins de santé. De plus, les deux camps commettent des atteintes aux droits humains dans des zones dont ils n'ont pas le contrôle.

La torture constitue un autre fléau qui affecte l'Afghanistan. En 2017, le Comité des Nations unies contre la torture, chargé de veiller à l'application de la Convention

2 United Nations Assistance Mission in Afghanistan, 2016 Annual Report on the Protection of Civilians in Armed Conflict in Afghanistan, 1 February 2017, <https://unama.unmissions.org/protection-of-civilians-reports>, p. 3.

3 United Nations Assistance Mission in Afghanistan, 2016 Annual Report on the Protection of Civilians in Armed Conflict in Afghanistan, February 2017, https://unama.unmissions.org/sites/default/files/protection_of_civilians_in_armed_conflict_annual_report_2016_final280317.pdf, p. 3.

4 UNHCR Eligibility Guidelines for Afghan Asylum-Seekers, 2016, p. 14.

5 Rapport Amnesty international, p. 21

contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants s'est dit gravement préoccupé par le climat général d'impunité et la culture correspondante qui régnaient en Afghanistan concernant les actes de torture. Le Comité constate « *une acceptation généralisée et une légitimation de la torture dans la société afghane* »⁶. Certaines personnes qui ont commis des crimes de guerre et des atteintes graves aux droits humains, notamment des actes de torture, continuent d'exercer des fonctions exécutives officielles, parfois au sein même du gouvernement⁷.

Des violences perpétrées en toute impunité :

L'Afghanistan souffre d'une forte corruption, d'une véritable culture de l'impunité et de problèmes de gouvernance. Autant de facteurs qui affaiblissent l'état de droit et compromettent la capacité du gouvernement afghan à protéger la population des atteintes aux droits fondamentaux. La capacité du gouvernement à faire respecter ces droits est encore réduite par l'insécurité, l'instabilité et les fréquentes attaques d'éléments qui lui sont hostiles. La police et les forces de sécurité afghanes sont confrontées à toute une série de problèmes avérés dans leur mission de protection de la population civile. Qui plus est, un certain nombre d'acteurs étatiques chargés de protéger les droits humains, notamment au sein de la police locale et nationale, se rendraient eux-mêmes responsables de violations.

Une crise humanitaire généralisée :

Selon le Bureau de la coordination des affaires humanitaires des Nations unies (OCHA), 9 300 000 personnes auront besoin d'aide humanitaire sur l'ensemble de l'année 2017. Les taux de mortalité maternelle et infantile, respectivement de 327/100 000 et de 73/1 000 enfants nés vivants, figurent parmi les plus élevés de la planète. Plus de 1 600 000 Afghans sont actuellement dans une situation alimentaire très précaire. L'Afghanistan compte environ 2 millions de personnes déplacées. Le retour, souvent involontaire, des personnes parties se réfugier à l'étranger ne fait qu'exacerber une crise humanitaire déjà profonde. Le Bureau de la coordination des affaires humanitaires (OCHA) a indiqué en septembre 2017 que 30 provinces afghanes sur 34 étaient touchées par le problème des personnes déplacées. Pour la seule période comprise entre le 1er janvier et le 16 septembre 2017, 257 900 nouvelles personnes seraient venues grossir leurs rangs. Près de 60 % de ces nouveaux arrivants étaient des enfants.

Les Afghans constituent le deuxième plus grand groupe de demandeurs d'asile en Europe, malgré les efforts de l'UE pour le présenter comme un pays tiers sûr. Le conflit a laissé plus de 1,2 million de personnes sans foyer permanent et a fait trois millions de réfugiés fuyant vers le Pakistan et l'Iran. Depuis janvier 2015, environ 242 000 Afghans ont fui vers l'Union Européenne⁸.

En 2016, le taux de reconnaissance du statut de réfugié pour les ressortissants afghans était très inégal en fonction du pays dans lequel était faite la demande : de 1,7 % en Bulgarie, à 37,4 % en Suède et 97 % pour l'Italie. Le taux moyen de reconnaissance du statut de réfugié pour les Afghans est passé de 67 % en 2015, à 56,7 % en 2016. En décembre 2016, ce taux était de 33 %. Entre 2015 et 2016 le nombre de retour vers l'Afghanistan a quasiment triplé : de 3290 à 9460. En 2016 les chiffres étaient les suivants : Allemagne (3440), Grèce (1480), Suède (1025), Norvège (760).

6 UN Committee Against Torture, Concluding Observations on the Second Periodic Report of Afghanistan, 12 June 2017, UN Doc. CAT/C/AFG/CO/2, <http://www.refworld.org/docid/596f4f754.html>, para. 7 [UN CAT Report on Afghanistan, 2017].

7 UN CAT Report on Afghanistan, 2017, para. 7

8 Jelena Bjelica, "Voluntary and Forced Returns to Afghanistan in 2016-17: Trends, Statistics and Experiences," Afghan Analysts Network, 19 May 2016, <https://www.afghanistan-analysts.org/voluntary-and-forced-returns-to-afghanistan-in-201617-trends-statistics-and-experiences/>, p. 3.

b.2. Le contexte de coercition économique et politique exercée par l'union européenne sur l'Afghanistan en faveur de la signature de la Joint way forward

En amont d'une grande conférence de donateurs organisée à Bruxelles pour l'Afghanistan les 4 et 5 octobre derniers, dans le but de trouver de nouvelles solutions de financement pour mettre fin à la violence et promouvoir la paix et la réconciliation en Afghanistan, l'Union européenne a signé, en toute discrétion un accord avec ce pays, afin de faciliter le retour forcé de personnes afghanes déboutées du droit d'asile.

L'accord entre l'Union européenne et l'Afghanistan s'inscrit dans le cadre du récent virage politique de la politique étrangère de l'UE, qui vise désormais principalement à freiner les migrations et à faire de la dissuasion et de l'expulsion les principaux objectifs de ses relations avec les pays tiers. L'évolution vers l'externalisation de la gestion et du contrôle des migrations est illustrée par le nouveau cadre de partenariat, proposé par la Commission européenne en juin 2016 dans le cadre du programme européen en matière de migration. La Commission européenne a, en effet, proposé une réorientation fondamentale de la politique étrangère européenne, avec notamment la mise en place d'une aide financière au bénéfice des États tiers pour la réadmission de leur ressortissants. Il est prévu, dans ce document, que « *Tout en poursuivant ses efforts de longue date pour soutenir la stabilisation du pays, l'UE devrait renforcer son action visant à garantir la coopération de l'Afghanistan en matière de réadmission* »⁹.

Le premier accord de coopération en matière de partenariat et de développement entre l'Union européenne et l'Afghanistan a été signé le 18 février 2017 par la haute représentante de l'Union, M^{me} Mogherini, et le ministre des Finances de l'Afghanistan, en présence du président afghan¹⁰. L'article 28 de cet accord porte sur l'intensification de la coopération sur la migration et sur la possibilité de conclure des accords de réadmission contraignants¹¹.

Or, en 2016, un document confidentiel de l'Union européenne, portant la mention « EU-restricted », du 3 mars 2016, à destination des ambassadeurs, a été révélé publiquement¹². Dans ce document, il était proposé d'utiliser comme levier l'aide financière apportée au gouvernement Afghan par l'Union européenne, pour obliger celui-ci à signer un accord de réadmission concernant ses nationaux déboutés de l'asile. Ce document indiquait également qu'un contrat de travaux publics en Afghanistan portant sur un montant de 200 millions d'euros était censé prendre en compte la problématique de la migration, « *probablement par la mise en place d'un indicateur le conditionnant à la politique gouvernementale en matière de migration et de retours, voire peut-être à la mise en œuvre de l'Action conjointe pour le futur* ».

Les services de l'UE reconnaissent, par ailleurs, dans cette note que l'Afghanistan était confronté à « *une détérioration de sa situation sécuritaire et une aggravation des menaces auxquelles les gens [étaient] exposés* », ainsi qu'à « *un nombre record d'attaques terroristes et de civils tués ou blessés* », appelé à augmenter. Ce qui ne

9 Communication de la Commission au parlement européen, au Conseil européen, au Conseil et à la banque européenne d'investissement relative à la mise en place d'un nouveau cadre de partenariat avec les pays tiers dans le

cadre de l'Agenda européen en matière de migration, 7 juin 2016, COM(2016) 385 final

10 Communiqué de presse du Conseil du 13 févr. 2017 (www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2017/02/13-afghanistan-cooperation-agreement/).

11 Accord de coopération en matière de partenariat et de développement entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la République islamique d'Afghanistan, d'autre part, publié au journal de l'Union européenne le 7 mars 2017, L 67/3

12 <http://www.statewatch.org/news/2016/sep/eu-council-afghanistan-readmission-6738-16.pdf>

les empêchait pas d'affirmer qu'il fallait « *que 80 000 personnes au moins puissent retourner chez elles dans un futur proche* ».

La « joint way forward » résulte donc d'une pression politique et économique forte de l'Union dans le but de stopper l'immigration provenant d'Afghanistan et de renvoyer les déboutés de l'asile si non systématiquement, au moins très largement vers leur pays d'origine.

Le ministre afghan des Finances, Ekil Hakimi, a ainsi déclaré devant le Parlement que « Si l'Afghanistan ne coopère pas avec les pays de l'Union européenne dans le cadre de la crise des réfugiés, cela aura des conséquences négatives pour le montant de l'aide allouée à notre pays »¹³. De même, une source proche du gouvernement afghan, s'exprimant sous le sceau de la confidentialité, a qualifié cet accord de « coupe de poison » que le gouvernement afghan aurait été obligé d'avaler en échange d'une aide au développement¹⁴. Or, l'Afghanistan dépend étroitement de l'aide internationale, qui représente près de 70 % de ses revenus annuels¹⁵.

b.3. Le contenu de l'accord et la possibilité de renvoyer systématiquement les déboutés de l'asile vers l'Afghanistan en violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme

L'objectif, comme indiqué dans le document, est *“d'établir un processus rapide, efficace et gérable pour un retour en douceur, digne et ordonné des ressortissants afghans qui ne remplissent pas les conditions en vigueur pour l'entrée, la présence ou la résidence sur le territoire de l'UE et de faciliter leur réintégration en Afghanistan dans un esprit de coopération”¹⁶.*

Il est aussi précisé dans la déclaration que l'Union européenne et l'Afghanistan restent attachés à toutes leurs obligations internationales, notamment la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et son Protocole de New York, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la Déclaration universelle des droits de l'homme.

Cependant, cet accord ne prévoit aucune garantie spécifique et précise sur les obligations des parties contractantes quant au respect des droits fondamentaux des personnes expulsées. Aucune référence explicite n'est faite concernant les principes de non-refoulement et l'interdiction des traitements inhumains et dégradants.

Or, ce texte d'envergure internationale a échappé au processus démocratique, n'ayant même pas été soumis à l'attention des parlementaires européens. Pourtant, son contenu et son objectif, sont identiques aux accords formels de réadmission conclus par

13 « EU and Afghanistan Get Deal on Migrants: Disagreements, Pressure and Last Minute Politics », Afghan Analysts Network, 6 October 2016, <https://www.afghanistan-analysts.org/eu-and-afghanistan-get-deal-on-migrants-disagreements-pressure-and-last-minute-politics/>.

14 Quoted in Amnesty International, “Press Release: EU Forces Afghanistan to Drink Poisoned Cup in Exchange for Aid,” 5 October 2016, <http://www.amnesty.eu/en/news/press-releases/all/eu-forces-afghanistan-to-drink-poisoned-cup-in-exchange-for-aid-0999>.

15 Cited in “World Donors Pledge \$15 Billion for Afghanistan, Al Jazeera, 5 October 2016, <http://www.aljazeera.com/news/2016/10/afghanistan-aid-donors-pledge-billions-brussels-161005130723718.html>. Also see Bill Byrd and M. Khalid Payenda, Afghanistan’s Government Revenue: Continuing Robust Growth in the Face of Economic Weakness, Afghan Analysts Network, 1 September 2016, <https://www.afghanistan-analysts.org/afghanistans-government-revenue-continuing-robust-growth-in-the-face-of-economic-weakness/>.

16 Joint way forward, version originale : *“to establish a rapid, effective and manageable process for a smooth, dignified and orderly return of Afghan nationals who do not fulfill the conditions in force for entry to, presence in, or residence on the territory of the EU, and to facilitate their reintegration in Afghanistan in a spirit of cooperation”*

l'Union européenne avec 17 pays tiers, avec l'approbation du parlement européen.

Ce texte ne fait aucune mention de la situation politique et de l'instabilité chronique, notamment sécuritaire qui règne en Afghanistan actuellement. Les programmes de réintégration des personnes expulsées n'évoquent que les enjeux économiques pour consolider le marché du travail, comme si l'exil des nationaux afghans était purement économique. Or, comme énoncé précédemment, ils constituent actuellement le troisième principal groupe de demandeurs d'asile dans l'Union européenne après les Syriens et les Irakiens¹⁷.

Deux dispositifs prévus par cet accord sont particulièrement évocateurs de la volonté de l'Union européenne d'organiser le renvoi systématiques des déboutés de l'asile vers l'Afghanistan : l'utilisation de vols non répertoriés et la création de nouvelles infrastructures (b.3§1), ainsi que l'utilisation du laissez-passer européen (b.3§2).

b.3§1. L'utilisation de vols non répertoriés pour renvoyer les déboutés de l'asile et la création de nouvelle infrastructure pour faciliter ce renvoi

La « joint way forward » permet, en effet, aux États membres de programmer des vols non réguliers vers l'Afghanistan afin d'expulser les demandeurs d'asile déboutés. Le plan opérationnel, contenu dans une annexe non publiée, prévoit un maximum de 10 000 retours par an. Le document ne précise pas si le total comprend les retours volontaires ou forcés. Le document indique également qu'il ne peut y avoir plus de deux vols non réguliers par semaine, à savoir un maximum de 100 rapatriés forcés par semaine (soit 400 par mois, ce qui signifierait un maximum de 5000 déportés par an). Ce calcul montre que 5000 personnes expulsées et 5000 rapatriés volontaires sont attendus par an¹⁸.

L'accord prévoit aussi la possibilité de construire un terminal dédié au retour à l'aéroport de Kaboul. Il ouvre également la possibilité de renvoyer des personnes dont la vulnérabilité est avérée, tel que les mineurs non accompagnés. Or, aucune mention n'est faite de l'intérêt supérieur de l'enfant. Le document stipule en effet que "*des mesures spéciales assureront que ces groupes vulnérables reçoivent une protection, une assistance et des soins adéquats tout au long du processus*".

La Suède, plus particulièrement, qui a renvoyé une centaine de personne en 2015, a multiplié le nombre de renvois vers l'Afghanistan par dix en 2016 avec plus de milles personnes renvoyés¹⁹.

Or, en 2016, 4152 milles personnes ont vu leur demande d'asile rejetée. On peut donc en déduire qu'en 2016, après l'adoption de la joint way forward, un débouté de l'asile sur quatre a été renvoyé vers l'Afghanistan²⁰.

Selon les chiffres de l'organisation internationale des migrations (OIM), entre octobre 2016 et avril 2017, douze avions ont atterri à Kaboul, pour un total de 176 afghans expulsés d'Europe. Le 13 décembre 2016, la Suède a renvoyé 13 personnes, et le 29 mars 2017, la Suède a renvoyé 10 personnes, sur des vols non répertoriés²¹. Ces renvois

17 <https://www.lacimade.org/presse/la-france-expulse-vers-lafghanistan-malgre-une-situation-explosive/>

18 Jelena Bjelica, "Voluntary and Forced Returns to Afghanistan in 2016-17: Trends, Statistics and Experiences," Afghan Analysts Network, 19 May 2016, <https://www.afghanistan-analysts.org/voluntary-and-forced-returns-to-afghanistan-in-201617-trends-statistics-and-experiences/>, p. 3.

19 <https://www.amnesty.org/fr/documents/asa11/6866/2017/fr/>

20 http://asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_se_2016update.pdf

21 Jelena Bjelica, "Voluntary and Forced Returns to Afghanistan in 2016-17: Trends, Statistics and Experiences," Afghan Analysts Network, 19 May 2016, <https://www.afghanistan-analysts.org/voluntary-and-forced-returns-to-afghanistan-in-201617-trends-statistics-and-experiences/>, p. 3.

ont été facilités par l'adoption de la « Joint way forward » et son plan opérationnel qui régleme nte l'utilisation des vols non répertoriés pour renvoyer des personnes vers l'Afghanistan.

b3§2. L'utilisation du laissez-passer européen

La « Joint way forward » prévoit également l'utilisation du laissez-passer européen. La partie II de l'accord intitulée « *facilitating the return process* », prévoit que tous les Afghans qui seront renvoyés vers leur pays d'origine, devront être en possession un document de voyage valide.

Si la personne expulsée ne dispose pas de passeport valide, les autorités afghanes disposent de quatre semaines pour délivrer un laissez-passé consulaire²². Subsidiatement, en cas de silence des autorités afghanes à l'issu du délai de quatre semaines, l'accord prévoit que l'État membre d'accueil, s'il a la preuve de la nationalité de la personne, pourra délivrer un laissez-passer européen²³.

Le laissez-passer européen a été institué par le règlement du 26 octobre 2016 relatif à l'établissement d'un document de voyage européen destiné au retour de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. Le règlement, qui prévoit une harmonisation du format, des normes de sécurité et de la technique relatives aux laissez-passé européen n'aborde absolument pas la question des règles de délivrance, de l'utilisation qui en est faite et de la garantie des droits fondamentaux. En outre, il n'est fait aucune mention de ce règlement dans la « Joint way forward » et par conséquent, l'utilisation du laissez-passer européen, dans le cadre du renvoi par un État membre de ressortissants vers l'Afghanistan, ne se fonde sur aucune base juridique européenne.

Ce document de voyage, délivré par les Etats membres de l'UE - et eux seuls -, permet donc d'expulser une personne sans qu'elle ait été identifiée par le pays « tiers » dont elle est supposée être originaire, et donc sans laissez-passer consulaire, au mépris de ses droits et du principe d'égalité entre États souverains (garanti par la Convention de Vienne).

Plus précisément dans le texte de la « Joint way forward », l'utilisation du laissez-passer européen est énoncé dans des termes très vagues. Aucune annexe officielle, fixant les critères pour reconnaître ou présumer de la nationalité des ressortissants, n'a été ajoutée au texte de l'accord.

En comparaison, dans l'accord de réadmission Union européenne-Turquie du 7 mai 2014²⁴, l'annexe 1 fixe une liste commune de documents dont la présentation est considérée comme une preuve de la nationalité (passeport, laissez-passer délivré par l'État requis, carte d'identité, etc.).

Ainsi, l'accord Union-européenne/Afghanistan, en prévoyant l'utilisation du laissez-passer européen, ajoute un risque supplémentaire d'arbitraire de renvoi de personnes, non reconnues par les autorités consulaires du pays de destination comme ressortissantes, et ainsi un risque de renvoi de personnes non Afghanes dont la nationalité a été simplement présumée.

22 Recommandation du Conseil du 30 novembre 1994 concernant l'adoption d'un modèle type de document de voyage pour l'éloignement de ressortissants de pays tiers, *Journal officiel n° C 274 du 19/09/1996 p. 0018 - 0019*

23 Règlement 2016/1953 du 26 octobre 2016 relatif à l'établissement d'un document de voyage européen destiné au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, et abrogeant la recommandation du Conseil du 30 novembre 1994.

24 Accord entre l'Union européenne et la République de Turquie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, 7 mai 2014,

La « joint way forward » instaure donc la possibilité pour les États européens de renvoyer massivement et collectivement les ressortissants afghans vers un pays où il existe un risque généralisé de subir des traitements inhumains et dégradants et viole par conséquent l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 33 de la Convention de Genève.

c) La « Joint Way Forward » : un accord injusticiable violant les droits fondamentaux des personnes

Cet accord signé dans un contexte de coercition économique et politique se définit lui-même, comme une simple déclaration politique, et non comme un accord formel au sens du droit européen. Or, il convient de rappeler que cet accord supposément informel présente toutes les apparences, et produit tous les effets, d'un accord de réadmission contraignant (c.1) sans pour autant relever du droit de l'Union en raison de l'absence de respect la procédure de conclusion des accords internationaux prévue par l'article 218 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (B). Par conséquent, ne constituant ni accord de droit de l'Union Européenne ni un texte de droit interne, l'accord se situe dans les **limbes du contrôle juridictionnel** et échappe à tout contrôle de sa conformité aux droits fondamentaux (c.2).

c.1. La Joint way forward une simple déclaration ou un accord traditionnel de réadmission contraignant ?

Si la joint way forward prend, en effet la forme d'une simple déclaration politique, sa portée et ses conséquences vont bien au-delà d'un simple arrangement informel. Le document ne précise pas l'identité de l'auteur s'agissant de l'Union européenne et ne contient aucune signature apparente. Pourtant, le document du Conseil 12191/16 du 22 septembre 2016²⁵ semble faire état d'une négociation par la Commission suivie d'une validation par le Conseil du fruit de la négociation. Le chef de la Délégation de l'Union en Afghanistan aurait ensuite été habilité à « signer » l'arrangement au nom de l'Union.

Du côté Afghan, l'accord n'a toujours pas été signé par Sayed Balkhi, le ministre afghan des réfugiés et des rapatriés mais seulement paraphé par sa vice-ministre. Depuis des mois, le ministre tente, en effet, d'interpeller l'Europe et demande l'arrêt des expulsions forcées et l'enregistrement de tous les réfugiés afghans au même titre que les Syriens²⁶.

Enfin, l'accord n'a pas été publié au journal officiel de l'Union européenne et reste donc par conséquent peu accessible pour les personnes qu'il concerne.

Or, en dépit de son aspect informel, la « joint way forward » a eu des conséquences néfastes pour les déboutés de l'asile dans l'Union européenne puisque, depuis sa conclusion, les afghans sont renvoyés plus massivement vers l'Afghanistan comme cela a été exposé en (a)

25 [https://www.google.fr/url?](https://www.google.fr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwj5m6r387bZAhXjI8AKHakFBwUQFggoMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.statewatch.org%2Fnews%2F2016%2Fsep%2Ffeu-council-afghanistan-12191-16.pdf&usg=AOvVaw0b56Q3kGh38-hEOjegjhF3)

[sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwj5m6r387bZAhXjI8AKHakFBwUQFggoMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.statewatch.org%2Fnews%2F2016%2Fsep%2Ffeu-council-afghanistan-12191-16.pdf&usg=AOvVaw0b56Q3kGh38-hEOjegjhF3](https://www.google.fr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwj5m6r387bZAhXjI8AKHakFBwUQFggoMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.statewatch.org%2Fnews%2F2016%2Fsep%2Ffeu-council-afghanistan-12191-16.pdf&usg=AOvVaw0b56Q3kGh38-hEOjegjhF3)

26 <http://www.eurosorbonne.eu/?p=3035>

c.2. Un accord de réadmission conclu en violation de la procédure prévue par l'article 218 du TFUE

La « Joint way forward » fonctionne comme un accord de réadmission. Or, cet accord n'a pas été signé à travers la procédure normale d'adoption des accords européens de réadmission, qui requiert le consentement du parlement européen et ne peut, par conséquent, pas faire l'objet d'un avis de la Cour de justice.

L'article 79 § 3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne fournit une base juridique explicite à la conclusion d'accords avec des pays tiers visant la réadmission, dans les pays d'origine ou de provenance, de ressortissants de pays tiers qui ne remplissent pas ou qui ne remplissent plus les conditions d'entrée, de présence ou de séjour sur le territoire de l'un des États membres.

Or, depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le Parlement européen est habilité à approuver les accords communautaires de réadmission. Conformément à l'article 218, paragraphe 6, point a) v), du traité FUE, l'approbation du Parlement européen est requise avant la conclusion d'accords d'association et d'accords similaires. En outre, conformément à l'article 218, paragraphe 10, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le Parlement européen doit être immédiatement et pleinement informé à toutes les étapes de la procédure (de l'ouverture des négociations à la conclusion de l'accord international).

Il ne fait aucun doute que l'exercice indépendant de cette fonction est déterminé par la capacité du Parlement à être tenu informé durant le processus de négociation afin d'obtenir les informations et les connaissances nécessaires sur l'objet proprement dit des accords de réadmission, leur configuration, leur utilité et leurs implications en matière de respect des droits de l'homme.

Le 13 octobre 2016, des parlementaires européens, au nom du groupe Verts/ALE ont demandé à la Commission de se prononcer la conformité de la procédure ayant abouti à la signature de l'« action conjointe pour le futur » entre l'Union européenne et l'Afghanistan avec l'article 79, paragraphe 3, et l'article 218 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Ils ont aussi demandé comment et quand la Commission entendait consulter et informer formellement le Parlement européen en ce qui concerne la conclusion de la « Joint way forward » portant sur la coopération en matière de retour et de réadmission entre l'Union européenne et l'Afghanistan²⁷.

Depuis cette date, le parlement n'a toujours pas été consulté et n'a pas donné son approbation concernant cet accord.

La « Joint way forward » a donc été adoptée en violation du principe démocratique, pourtant énoncé comme une valeur fondamentale de l'Union (article 2 du Traité sur l'Union européenne).

L'article 218, paragraphe 11, du TFUE dispose en outre que le Parlement européen peut «recueillir l'avis de la Cour de justice sur la compatibilité d'un accord envisagé avec les traités».

Or, la Joint way forward, par son caractère informel et donc injusticiable, viole le principe de protection juridictionnelle effective.

27 <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+OQ+O-2016-000123+0+DOC+XML+V0//FR>

c.3. La « Joint way Forward » contrevient au principe de protection juridictionnelle effective ainsi qu'à l'interdiction des expulsions collectives prévue par la Convention et la charte des droits fondamentaux

c.3§1. La Joint way forward viole l'un de l'article 3 combiné à l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 47 de la charte des droits fondamentaux

Soulignons à titre liminaire que l'accord viole directement l'article 42 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union.

La Cour de justice a affirmé que *« l'absence d'information et de débat est susceptible de faire naître des doutes dans l'esprit des citoyens, non seulement quant à la légalité d'un acte isolé, mais aussi quant à la légitimité du processus décisionnel dans son entièreté »*²⁸. La transparence permet *« d'exercer un contrôle effectif et efficace sur l'exercice du pouvoir dont les institutions communautaires sont investies »*²⁹.

La transparence procédurale et la transparence institutionnelle visées par le TUE et le TFUE se conjuguent dans le traité de Lisbonne pour donner un sens concret à l'action de l'Union.

Un droit du public à accéder aux documents des institutions a été proclamé par la Charte des droits fondamentaux à l'article 42 qui prévoit que *« tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union ou toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre a un droit d'accès aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission »*. Ce droit découle directement du principe de transparence qui pèse sur les institutions européennes.

Le juge de l'Union, à propos des rapports entre l'article 42 de la Charte et la CEDH, a donc indiqué que *« s'agissant du droit d'accès aux documents des institutions, organes et organismes de l'Union, la Charte prévoit un droit fondamental spécial »*³⁰.

Or, les personnes expulsées vers l'Afghanistan, en vertu d'un accord international, doivent pouvoir identifier sur quel fondement juridique, s'appuie ce renvoi. La « Joint way forward » qui n'a pas été publiée au journal officiel de l'Union européenne et dont l'annexe n'a pas été rendue publique, ne permet pas, aux déboutés de l'asile, d'identifier sur quel fondement ils sont renvoyés. Comme elle se définit elle-même comme une simple déclaration d'intention de collaboration internationale, elle ne peut faire l'objet d'un recours effectif en Suède.

Or, cette absence de transparence, couplée à l'impossibilité pratique de contester le contenu de l'accord (voir point 2.) et au caractère systématique des renvois, emporte nécessairement violation du droit dont bénéficient les ressortissants afghans de voir leurs craintes examinées. En effet, Un recours n'est effectif que s'il est disponible et suffisant. Il doit être suffisamment certain, non seulement en théorie, mais également en pratique (CEDH, McFarlane contre Irlande, 10 septembre 2010, §114). Or, faute de pouvoir identifier aisément le fondement juridique des renvois, le recours accordé aux Afghans en Suède ne peut être considéré comme effectif.

28 CJUE, 1er juillet 2008, Royaume de Suède et Turco c. Conseil, C-39/05 P et 52/05P, point 59

29 CJCE, 7 décembre 1999, Interporc c. Commission point 39

30 TPI, 29 novembre 2012, Gaby Thesing c. BCE, T-590/10 point 72-73.

Plus largement, comme l'a rappelé l'arrêt De Souza Ribeiro :

Cour.EDH, Gr. Ch., 13 décembre 2012, De Souza Ribeiro c. France, Req. Requête no 22689/07

« 82. Lorsqu'il s'agit d'un grief selon lequel l'expulsion de l'intéressé l'exposera à un risque réel de subir un traitement contraire à l'article 3 de la Convention, compte tenu de l'importance que la Cour attache à cette disposition et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements, l'effectivité d'un recours au sens de l'article 13 demande impérativement un contrôle attentif par une autorité nationale (Chamaïev et autres c. Géorgie et Russie, no 36378/02, § 448, CEDH 2005-III), un examen indépendant et rigoureux de tout grief aux termes duquel il existe des motifs de croire à un risque de traitement contraire à l'article 3 (Jabari, précité, § 50) ainsi qu'une célérité particulière (Batı et autres c. Turquie, nos 33097/96 et 57834/00, § 136, CEDH 2004-IV). Dans ce cas, l'effectivité requiert également que les intéressés disposent d'un recours de plein droit suspensif (Gebremedhin [Gaberamadhien], précité, § 66, et Hirsi Jamaa et autres c. Italie [GC], no 27765/09, § 200, CEDH 2012). Les mêmes principes s'appliquent lorsque l'expulsion expose le requérant à un risque réel d'atteinte à son droit à la vie, protégé par l'article 2 de la Convention. Enfin, l'exigence d'un recours de plein droit suspensif a été confirmée pour les griefs tirés de l'article 4 du Protocole no 4 (Čonka, précité, §§ 81-83, et Hirsi Jamaa et autres, précité, § 206). »

Or, les effets combinés de l'impossibilité de contester l'accord et renverser la présomption selon laquelle l'Afghanistan est un pays sûr pour les déboutés, et de l'absence d'information permettant aux requérants, conduit à priver les requérants Afghans d'un examen rigoureux et attentif de leurs craintes en violation des articles 13 et 3 de la convention, faute pour la base juridique de leur renvoi d'être suffisamment compréhensible – le recours leur étant accordé n'étant par conséquent pas accessible au sens de l'article 13 – et faute pour les juridictions internes de pouvoir efficacement mettre en cause la présomption instaurée par l'accord.

Enfin, constatons que le caractère systématique (voir point a.) des renvois conduit à ce qu'il soit improbable en pratique que les requérants aient accès en pratique à un recours suspensif de plein droit.

L'article 218, paragraphe 11, du TFUE dispose en outre que le Parlement européen peut «*recueillir l'avis de la Cour de justice sur la compatibilité d'un accord envisagé avec les traités*».

Or, il convient de constater que ce caractère informel et donc injusticiable de la « Joint way forward » viole directement le principe de recours juridictionnel effectif consacré de longue date par la Cour de Justice de l'Union Européenne. En effet, selon une jurisprudence constante, le principe de protection juridictionnelle effective constitue un principe général du droit communautaire, qui découle des traditions constitutionnelles

communes aux États membres et qui a été consacré par les articles 6 et 13 de la CEDH, ce principe ayant d'ailleurs été réaffirmé à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée le 7 décembre 2000 à Nice (JO C 364, p. 1) (V. Notamment CJUE, 13 mars 2007, Unibet, C-432/05, Rec. p. I-2271, point 37). Rappelons que l'arrêt « Kadi » a énoncé, s'agissant d'un règlement de mise en œuvre d'une résolution du Conseil de Sécurité de l'ONU :

CJUE, Gr. Ch., 3 septembre 2008, Yassin Abdullah Kadi, Aff. C-402/05 P et C-415/05 P

(...)

321. En tout état de cause, l'existence, dans le cadre de ce régime des Nations unies, de la procédure de réexamen devant le comité des sanctions, même en tenant compte des modifications récentes apportées à celle-ci, ne peut entraîner une immunité juridictionnelle généralisée dans le cadre de l'ordre juridique interne de la Communauté.

322 En effet, une telle immunité, qui constituerait une dérogation importante au régime de protection juridictionnelle des droits fondamentaux prévu par le traité CE, n'apparaît pas justifiée, dès lors que cette procédure de réexamen n'offre manifestement pas les garanties d'une protection juridictionnelle.

(...)

326 Il découle de ce qui précède que les juridictions communautaires doivent, conformément aux compétences dont elles sont investies en vertu du traité CE, assurer un contrôle, en principe complet, de la légalité de l'ensemble des actes communautaires au regard des droits fondamentaux faisant partie intégrante des principes généraux du droit communautaire, y compris sur les actes communautaires qui, tel le règlement litigieux, visent à mettre en œuvre des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de la charte des Nations unies.

327 Partant, le Tribunal a commis une erreur de droit en jugeant, aux points 212 à 231 de l'arrêt attaqué Kadi ainsi que 263 à 282 de l'arrêt attaqué Yusuf et Al Barakaat, qu'il découle des principes régissant l'articulation des rapports entre l'ordre juridique international issu des Nations unies et l'ordre juridique communautaire que le règlement litigieux, dès lors qu'il vise à mettre en œuvre une résolution adoptée par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de la charte des Nations unies ne laissant aucune marge à cet effet, doit bénéficier d'une immunité juridictionnelle quant à sa légalité interne sauf pour ce qui concerne sa compatibilité avec les normes relevant du jus cogens.

Ce faisant, la Cour a fermement établi l'impossibilité pour les institutions de l'Union Européenne d'accorder une immunité juridictionnelle à des actes prises de facto par celles-ci, afin de préserver le droit des individus à une protection juridictionnelle effective.

Or, le caractère « informel » de l'accord, sus-exposé, conduit à priver les juridictions d'une possibilité effective de faire usage du renvoi préjudiciel pour contester la conformité de l'accord à la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union, qui, en vertu son article 53, al 3, « contient des droits correspondant aux droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. »

En outre, le caractère injusticiable de cet accord prive également les juridictions de procéder à une interprétation conforme aux droits fondamentaux de l'accord. En effet, en l'absence de doute sur la portée du fond de l'accord en lui-même – qui doit emporter renvoi préjudiciel auprès de la Cour de Justice de l'Union – les juridictions nationales auraient pu se réserver la possibilité de neutraliser les effets les plus attentatoires aux droits fondamentaux de l'accord, en sanctionnant des mesures d'application nationales de celui-ci pour contrariété à la Charte des Droits fondamentaux de l'Union. Ainsi, à titre d'exemple, les juridictions nationales auraient pu, en vertu de la théorie de l'acte clair, sanctionner la pratique des autorités Suédoises (exposée en 1.) de renvoi systématique et standardisé des Afghans en considérant – certes de manière quelque peu fictive et au pris d'un certain effort intellectuel puisque l'accord prévoit bien des renvois systématiques – qu'interpréter l'accord en ce sens qu'il permettrait une telle pratique ne peut que violer nombre d'articles de la Charte des Droits Fondamentaux et notamment son article 47 qui consacre le droit à un recours effectif et prohibe de telles pratiques. En clair, si l'accord relevait bien du droit de l'Union Européenne – et sur un plan relevant de la politique juridictionnelle – les juridictions Suédoises auraient pu, en se réfugiant derrière la théorie de l'acte clair, procéder à une **interprétation neutralisante** des effets les plus préoccupants de l'accord en cause, en jugeant que seule une interprétation de l'accord par les autorités internes réalisée de manière conforme à la Charte – soit une interprétation ne laissant pas de place à des renvois systématiques – peut se voir accorder un brevet de conventionnalité.

Or, même une telle démarche de gymnastique intellectuelle, pour le moins constructive nous y convenons, ne peut être réalisée par les autorités Suédoises puisque, faute pour l'accord de relever du droit de l'Union, les mesures d'application de celui-ci n'entrent pas dans le champ d'application de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne.

En effet, l'arrêt « Akerberg et Fransson » (CJUE, Gr. Ch, 7 mai 2013, Akerberg et Fransson, aff. C-617/10) de 2013 a précisé que l'art. 51, § 1 de la Charte implique qu'une mesure nationale constitue une « mise en oeuvre » du droit de l'Union, dès lors qu'elle se situe « dans le cadre » du droit de l'Union ou entre « dans le champ d'application » de ce droit, Parmi les éléments à prendre en compte pour apprécier ce lien de rattachement -mentionnés par un arrêt Ymeraga du 8 mai 2013 (CJUE, 8 mai 2013, Ymeraga ,aff. C -87/12, § 41) figure notamment le fait de savoir si la législation nationale a pour « but de mettre en oeuvre une disposition du droit de l'Union » et « si celle-ci ne poursuit pas des objectifs autres que ceux couverts par le droit de l'Union, même si elle est susceptible d'affecter indirectement ce dernier ». Plus précisément encore, la Cour a rappelé dans son arrêt *Siragusa* du 6 mars 2014³¹ qu'une situation

31 CJUE, 10e Ch, 6 mars 2014, Cruciano Sirgusa, aff. C-206/13

juridique doit à ce stade présenter « *un lien de rattachement d'un certain degré, dépassant le voisinage des matières visées ou les incidences indirectes de l'une des matières sur l'autre* ». Parmi les éléments à prendre en compte pour apprécier ce lien de rattachement -mentionnés par un arrêt *Ymeraga* du 8 mai 2013³²- figure notamment le fait de savoir si la législation nationale a pour « *but de mettre en oeuvre une disposition du droit de l'Union* » et « *si celle-ci ne poursuit pas des objectifs autres que ceux couverts par le droit de l'Union, même si elle est susceptible d'affecter indirectement ce dernier* ».

Quelque soit l'hypothèse considérée, la Charte des Droits Fondamentaux n'est pas applicable aux mesures d'application d'un accord « informel » qui, ne relevant pas du droit de l'Union, **est pourtant en pratique mis en œuvre pour le compte de celle-ci**, qui a signé l'accord dans un contexte de pression en faveur d'un renvoi quasi-systématique des afghans. Partant, les requérants Afghans sont privés en Suède du droit à une protection juridictionnelle effective et, par voie de conséquence, d'une possibilité réelle et effective de contester des décisions de renvoi en contestant les dispositions de l'accord.

Une telle privation de garanties procédurales pourtant essentielles contribue, soulignons le, à pousser à ses extrémités la logique de renversement de la charge de la preuve d'un risque de traitement inhumain et dégradant au détriment des requérants en violation manifeste de l'article 3 de la Convention. Si la Cour Européenne des Droits de l'Homme avait, dans l'arrêt *Ilias Ahmed c. Hongrie* (précité), énoncé que l'éloignement d'un requérant sur le fondement une référence vague et schématique à une liste de pays-tiers « sûrs » avait conduit à opérer un renversement de la charge de la preuve au détriment du requérant, **force est de constater que les requérants de nationalité Afghane en Suède se trouve dans une situation encore plus défavorable au regard de la charge de la preuve puisque ceux-ci n'ont, à l'inverse du requérant dans l'arrêt *Ilias Ahmed précité*, aucune possibilité ne serait-ce qu'en théorie de contester le fondement réel de leur renvoi, à savoir le « Joint Way Forward ».**

c.3§2. Le Joint Way Forward viole l'article 4 du protocole n°4 à la Convention

La présente intervention a **fermement établi le caractère systématique des renvois d'afghans déboutés de l'asile en Suède**, notamment en raison du contenu de l'accord qui prévoit un recours systématique aux laissez-passer européens. Or, un tel systématisme heurte de front le principe de l'interdiction des expulsions collectives.

Il convient de rappeler, à cet égard, que l'article 4 du protocole n° 4 à la convention vise à éviter que les États puissent éloigner un certain nombre d'étrangers sans examiner leur situation personnelle et, par conséquent, sans leur permettre d'exciper de l'inconventionnalité des mesures dont ils font l'objet au regard des droits protégés par la convention.

Rappelons en outre que l'article 19 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union dispose :

32 CJUE, 8 mai 2013, *Ymeraga*, aff. C -87/12, § 41)

« Protection en cas d'éloignement, d'expulsion et d'extradition

1. Les expulsions collectives sont interdites.
2. Nul ne peut être éloigné, expulsé ou extradé vers un État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

Selon le texte des explications, ce droit correspond à celui consacré par l'article 4 du protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme (*“Les expulsions collectives d'étrangers sont interdites”*). En vertu de cette disposition, une décision d'expulsion ne peut être adoptée qu'à la suite de l'examen individuel de la situation de la personne qui ne saurait donc être expulsée simplement parce qu'elle appartient à une catégorie de personne définie de manière abstraite (nationalité, ethnique, religion, etc.).

En intégrant ce mécanisme dit de « la protection par ricochet » dans le texte de la Charte, l'article 19, paragraphe 2, permet de doter le droit de l'Union européenne des droits fondamentaux d'une protection contre l'éloignement disposant d'un fondement textuel explicite, même si les termes retenus par cette disposition visent les seuls droits garantis par les articles 3 et 4 de la Charte, excluant le droit au respect de la vie privée et familiale consacré à l'article 7 de la CDFUE. En choisissant de se concentrer sur la peine de mort, la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants, cet article constitue une forme de prolongement de l'article 4 de la Charte, lien souligné par la Cour dans sa jurisprudence (*CJUE, gde ch., 6 sept. 2016, aff. C-182/15, Petruhhin, points 54-56*).

En outre, la Cour de Justice déduit de cet article 19, paragraphe 2, associé à l'article 47 de la CDFUE l'obligation pour les États de prévoir un recours effectif avec effet suspensif en cas d'éloignement (*CEDH, gde ch., 26 avr. 2007, Gebremedhin c/ France. – V. toutefois l'inflexion jurisprudentielle résultant de CEDH, gde ch., 15 déc. 2016, Khlaifia e.a. c/ Italie : JCP G 2017, doct. 32, chron. F. Sudre*)

La Cour de Justice, se plaçant dans le droit fil de la jurisprudence européenne des droits de l'homme, que si l'État requis « dispose d'éléments attestant d'un risque réel de traitement inhumain ou dégradant des personnes dans l'État tiers requérant, elle est tenue d'apprécier l'existence de ce risque » en se fondant sur « des éléments objectifs, fiables, précis et dûment actualisés », lesquels incluent notamment d'éventuels arrêts de la Cour de Strasbourg ou « rapports et autres documents établis par les organes du Conseil de l'Europe ou relevant du système des Nations unies » ((*CJUE, gde ch., 6 sept. 2016, aff. C-182/15, Petruhhin*)).

Dans ce cadre et sur un plan strictement procédural, la Cour Européenne des Droits de l'Homme exige, *a minima*, que les mesures d'éloignement mentionnent de manière explicite la situation personnelle des intéressés (Cour EDH, 3e sect., 5 février 2002, *Conka c. Belgique*, Requête no 51564/99, §61) et soient prises à l'issue et sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des étrangers qui forment le groupe (*Conka c. Belgique précité*, § 59), ce qui peut rendre absolument nécessaire la présence systématique d'un interprète et d'un agent formé à l'examen des situations des étrangers et demandeurs d'asile. A cet égard, la Cour a admis le fait que plusieurs étrangers fassent l'objet de décisions semblables ne permet pas en soi de

conclure à l'existence d'une expulsion collective, mais sous réserve que chaque personne concernée ait pu individuellement faire valoir devant les autorités compétentes les arguments qui s'opposaient à son expulsion (Cour EDH, Gr. Ch. Hirsi Jamaa et autres c. Italie, 23 février 2012, Requête no 27765/09, § 184).

Pour autant, et comme cela a été précisé dans l'arrêt *Čonka*, les circonstances entourant la mise en œuvre de décisions d'expulsion jouent toujours un rôle dans l'appréciation du respect de l'article 4 du Protocole n° 4 (*Čonka c. Belgique précité*, §59), et la Cour porte son attention sur les circonstances et volontés politiques qui surdéterminent la mise en œuvre des décisions d'expulsions. Ainsi, et dans des hypothèses où les autorités nationales avaient formellement procédé à un examen individuel des situations des requérants, la qualification d'expulsion collective avait pu être retenue compte tenu de l'annonce de mesures d'éloignement et d'instructions à l'administration compétente en vue de leur réalisation, de convocations simultanées, **de libellés identiques des mesures**, de l'impossibilité pratique d'avoir accès à un avocat ou encore de la coordination entre les pouvoirs administratifs et judiciaires, de la brièveté des procédures judiciaires et du grand nombre de mesures similaires (*Čonka c. Belgique précité* §§59-63).

Ces garanties ont été rappelées dans l'arrêt *Khlaifia contre Italie*. Rappelant l'arrêt *Conka*, la cour rappelle que les circonstances entourant la mise en oeuvre de mesures d'expulsion peuvent jouer un rôle dans l'appréciation du caractère "collectif" d'une expulsion³³, ce qui implique de vérifier in concreto si les décisions d'éloignement avaient pris en considération la situation particulière des individus concernés³⁴, notamment au regard « *du contexte général à l'époque des faits* »³⁵. La Cour souligne d'emblée que l'article 4 du Protocole no 4 ne garantit pas en toute circonstance le droit à un entretien individuel et que les exigences de cette disposition peuvent satisfaites lorsque chaque étranger a la possibilité, réelle et effective, d'invoquer les arguments s'opposant à son expulsion

Cour. EDH, Gr. Ch., 15 décembre 2016, *Khlaifia et autres c. Italie*

248. La Cour tient à préciser que l'article 4 du Protocole no 4 ne garantit pas en toute circonstance le droit à un entretien individuel ; les exigences de cette disposition peuvent en effet être satisfaites lorsque chaque étranger a la possibilité, réelle et effective, d'invoquer les arguments s'opposant à son expulsion, et que ceux-ci sont examinés d'une manière adéquate par les autorités de l'État défendeur.

33 Ainsi et dans des hypothèses où les autorités nationales avaient formellement procédé à un examen individuel des situations des requérants, la qualification d'expulsion collective avait pu être retenue compte tenu de l'annonce de mesures d'éloignement et instructions à l'administration compétente en vue de leur réalisation, de convocations simultanées, de libellés identiques des mesures, de l'impossibilité pratique d'avoir accès à un avocat ou encore coordination entre les pouvoirs administratifs et judiciaires, de la brièveté des procédures judiciaires et du grand nombre de mesures similaires. V. Cour EDH, 3e sect., 5 février 2002, *Conka c. Belgique*, Requête no 51564/99, §§59-63)

34 Cour EDH, Gr. Ch., 23 février 2012? *Hirsi Jamaa et autres*, Req. no 27765/09 *Hirsi Jamaa et autres*, précité, § 183)

35 Cour EDH, Gr. Ch., 3 juillet 2014, *Géorgie c. Russie*, Req. no 13255/07 § 171)

Or, comme cela a été bien établi en a), la Joint Way Forward et notamment son plan opérationnel et son recours systématique aux laissez-passer européens conduit de facto à un renvoi standardisé des requérants sans que ceux-ci aient une possibilité réelle et effective de faire valoir des craintes individuelles de persécution. Par conséquent, le joint way forward viole directement l'interdiction des expulsions collectives et conduit la Suède, qui met en œuvre de manière zélée cet accord, à violer le principe de non refoulement qui constitue une condition sine qua none d'effectivité du principe de non refoulement et, plus largement, de respect de l'article 3 de la Convention.

La Cour de céans ne pourra, ici encore, que faire sienne l'analyse faite par le premier juge et confirmer la décision attaquée par le préfet.

PAR CES MOTIFS

ADMETTRE Monsieur E. au bénéfice de l'aide juridictionnelle provisoire

REJETER la requête en appel du Préfet de la Haute-Garonne

CONFIRMER le jugement du Tribunal administratif de Toulouse du 27 novembre 2017

ENJOINDRE au Préfet responsable de la procédure de détermination de l'Etat responsable, de mettre un terme à cette procédure et de délivrer à Monsieur E. un dossier de demande d'asile à transmettre à l'OFPRA, sous astreinte de 100 € par jour de retard quinze jours après la notification de la décision à intervenir, l'examen effectif de sa demande d'asile étant une priorité absolue pour Monsieur E.

CONDAMNER l'Etat à payer au conseil du requérant la somme de 2.000 € par application de l'article 37 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1991 ou, si la demande d'aide juridictionnelle est rejetée, de payer à Monsieur E. la même somme par application de l'article L.761-1 du Code de justice administrative.