



Doc. 12435

09 novembre 2010

Protéger les réfugiés et les migrants en situation d'extradition et d'expulsion: indications au titre de l'article 39 du règlement de la Cour européenne des droits de l'homme

Rapport¹

Commission des migrations, des réfugiés et de la population

Rapporteur: M. David DARCHIASHVILI, Géorgie, Groupe du Parti populaire européen

Résumé

L'article 39 du Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme habilite la Cour à indiquer à tout stade de la procédure toute mesure provisoire (y compris urgente) qu'elle estime devoir être adoptée par un Etat membre dans l'intérêt des parties ou du bon déroulement de la procédure.

La plupart des mesures provisoires ont été adoptées pour protéger des réfugiés, des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière menacés de renvoi dans leur pays d'origine. Les Etats concernés ont souvent été appelés à suspendre le renvoi jusqu'à ce que la Cour ait rendu sa décision sur la question en jeu.

L'article 39 est une règle de procédure de la Cour qui est juridiquement contraignante. Bien que la majorité des demandes vise un nombre étonnamment faible de pays, leur nombre a augmenté rapidement ces dernières années. C'est la conséquence du nombre croissant de renvois et de la diminution correspondante du nombre de personnes auxquelles est octroyée une protection internationale. Cependant le nombre de demandes au titre de l'article 39 va probablement continuer d'augmenter car la procédure devient mieux connue et accessible dans les autres Etats membres du Conseil de l'Europe.

Même s'il reste relativement rare que les mesures provisoires ordonnées par la Cour ne soient pas appliquées, l'augmentation du nombre de cas de non-respect de mesures prises au titre de l'article 39, qui constituent également une violation de la Convention, est très préoccupante car les personnes concernées subissent un préjudice irréparable et l'intégrité du système de la Convention dans son ensemble est mise à mal. Les Etats ne peuvent agir en toute impunité.

Il ne faut pas sous-estimer les difficultés auxquelles se heurtent la Cour et les gouvernements pour traiter les demandes de mesures provisoires. Le présent rapport recommande aux Etats membres de respecter leurs obligations découlant de la Convention et de veiller à offrir un véritable accès à la Cour, y compris la possibilité de demander des mesures provisoires, à toutes les personnes relevant de leur juridiction. Il préconise également que la Cour, le Comité des Ministres et les autres organes du Conseil de l'Europe coopèrent pour répondre à l'évolution de la pratique concernant les mesures prévues par l'article 39 et remédier aux situations de non-respect. Des mesures sérieuses doivent être prises pour éviter de porter préjudice aux personnes vulnérables et préserver l'intégrité du système de la Convention.

1. Renvoi en commission: [Doc. 11978](#), Renvoi 3601 du 2 octobre 2009.



Sommaire

Page

A. Projet de résolution	3
B. Projet de recommandation	6
C. Exposé des motifs, par M. Darchiashvili, rapporteur	7
1. Introduction	7
2. Le mécanisme de l'article 39 et son utilisation dans des affaires d'extradition et d'expulsion	8
3. L'article 39 et l'individu	9
3.1. Pratique récente	9
3.2. Champ d'application	11
3.3. Accès	12
3.4. Nature et calendrier des mesures d'exécution	13
4. Les Etats parties et les mesures au titre de l'article 39	13
4.1. Pratique récente	13
4.2. Respect de la lettre et de l'esprit	14
4.3. Non-respect	15
4.4. Obstacles objectifs	16
5. Soutien institutionnel au mécanisme de l'article 39	17
5.1. Pratique récente et rôle de la Cour	17
5.2. Pratique récente et rôle du Comité des Ministres	19
5.3. Rôle de l'Assemblée parlementaire	19
5.4. Rôle du Commissaire aux droits de l'homme	19
5.5. Rôle du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés	20
6. Conclusion et perspectives	20
Annexe – Affaires examinées par la Cour dans lesquelles l'article 39 du Règlement a été violé ou la violation de l'article 39 a été alléguée	22

A. Projet de résolution²

1. L'Assemblée parlementaire rappelle que la pièce maîtresse de la protection des droits de l'homme en Europe est la Convention européenne des droits de l'homme («la Convention»), dont l'application est contrôlée par la Cour européenne des droits de l'homme («la Cour»), qui joue un rôle **unique** et central dans la sauvegarde des droits de l'homme en Europe.
2. L'Assemblée a estimé dans sa Résolution **1571 (2007) sur le devoir des Etats membres du Conseil de l'Europe de coopérer avec la Cour européenne des droits de l'homme que «[l]e droit des particuliers de saisir la Cour est un élément essentiel du mécanisme de protection des droits de l'homme en Europe qu'il faut protéger de toute ingérence, à quelque niveau que ce soit».**
3. Pour garantir l'efficacité de ce droit de recours individuel, l'article 39 du Règlement de la Cour habilite celle-ci à indiquer aux parties à un litige qui lui est soumis les mesures provisoires à adopter dans leur intérêt ou dans celui du bon déroulement de la procédure. Ces mesures provisoires sont ordonnées en attendant une décision sur la recevabilité et le fond de l'affaire.
4. La Cour peut par exemple ordonner des mesures provisoires à des Etats membres afin d'empêcher, jusqu'à une date précise ou jusqu'à nouvel ordre, l'expulsion ou l'extradition imminente de réfugiés, de demandeurs d'asile déboutés ou de migrants en situation irrégulière qui risquent de subir un préjudice grave et irréparable dans leur pays d'origine ou dans un autre pays tiers. Ces mesures provisoires sont contraignantes et leur non-respect constitue une violation des obligations internationales de l'Etat, comme l'a établi la Cour dans sa jurisprudence.
5. Récemment, le nombre de demandes de mesures provisoires a augmenté et la Cour a dû traiter 2 400 demandes de ce type en 2009. On considère que cette augmentation fait peser une pression accrue sur la Cour et sur les gouvernements et leurs agents (représentants du gouvernement auprès de la Cour) qui doivent se conformer aux mesures provisoires. Cependant, les pressions liées au nombre de demandes et à la charge de travail ne doivent pas entraîner une dilution des normes et de la protection offerte aux particuliers.
6. Toutefois, l'Assemblée n'est pas seulement gravement préoccupée par l'augmentation du volume global des mesures provisoires prescrites par la Cour, elle s'inquiète aussi du nombre croissant de cas dans lesquels les Etats ne les ont pas respectées. Des personnes ont ainsi été renvoyées dans des pays où elles risquent d'être torturées ou maltraitées alors que la Cour avait clairement ordonné au titre de l'article 39 de ne pas les renvoyer.
7. Même si elles restent relativement rares, ces violations sont en augmentation, ce qui est très préoccupant au vu du préjudice causé aux intéressés et des conséquences sur l'intégrité du système de la Convention dans son ensemble. L'Assemblée condamne toute violation des mesures juridiquement contraignantes prescrites par la Cour, qu'elle considère comme une preuve flagrante de mépris pour ce système unique de protection des droits de l'homme.
8. L'Assemblée souligne qu'il incombe aux Etats de prouver qu'ils ont respecté les mesures provisoires indiquées ou, dans une situation exceptionnelle, qu'un obstacle objectif les a empêchés de s'y conformer mais qu'ils ont entrepris toutes les démarches raisonnables pour supprimer l'obstacle et pour tenir la Cour informée de la situation.
9. Bien que la Cour reçoive de plus en plus de demandes de mesures au titre de l'article 39, la majorité d'entre elles ne visent qu'une poignée des 47 Etats membres. Cela prouve que dans la plupart des Etats membres ces mesures et leur application restent mal connues des particuliers, des praticiens, voire des autorités.
10. Le nombre de demandes en vertu de l'article 39 risque d'augmenter sensiblement à l'avenir si l'accès à la procédure est mieux connu et possible dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe. A l'heure actuelle, beaucoup de ceux cherchant une protection internationale ne peuvent demander des mesures provisoires à la Cour faute d'avoir accès à un avocat et à une assistance judiciaire gratuite, faute d'être informés – dans une langue qu'ils comprennent – de leurs droits ou des procédures existantes ou applicables à leur cas, et faute de pouvoir téléphoner ou communiquer avec le monde extérieur. En outre, certaines personnes qui ont besoin d'une protection internationale n'ont matériellement pas le temps et/ou la possibilité de demander des mesures au titre de l'article 39. Des problèmes particuliers se posent à cet égard lorsque les personnes sont placées en rétention ou expulsées rapidement.

2. . Projet de résolution adopté à l'unanimité par la commission le 21 septembre 2010.

11. L'Assemblée demande donc instamment aux Etats membres du Conseil de l'Europe:
 - 11.1. de garantir le droit de recours individuel devant la Cour, consacré par l'article 34, et de ne pas entraver ou restreindre l'exercice de ce droit de quelque manière que ce soit;
 - 11.2. de garantir le principe de non-refoulement en droit interne au titre des obligations découlant de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967;
 - 11.3. de respecter pleinement la lettre et l'esprit des mesures contraignantes indiquées en vertu de l'article 39;
 - 11.4. de veiller à ce que d'autres Etats membres ne puissent agir en toute impunité en violation de l'article 39;
 - 11.5. de coopérer avec la Cour et les organes de la Convention en fournissant des réponses complètes, franches et justes aux demandes d'informations supplémentaires formulées en application de l'article 39.3 et de faciliter au maximum toute demande de la Cour visant à établir les faits;
 - 11.6. d'agir de bonne foi et de tenir des registres pour prouver, en cas exceptionnel de non-respect, qu'un «obstacle objectif» a empêché de respecter les mesures ordonnées et que toutes les démarches raisonnables ont été entreprises pour supprimer l'obstacle et tenir la Cour informée de la situation;
 - 11.7. de défendre le droit de représentation et d'assistance juridique et, le cas échéant, fournir une aide judiciaire ainsi qu'un accès à la Cour et au Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés;
 - 11.8. de prendre des mesures au niveau national pour réduire le besoin de mesures provisoires:
 - 11.8.1. en garantissant l'accès à une procédure d'asile complète, équitable et efficace et en appliquant des normes minimales pour veiller à la qualité et à la cohérence des décisions en matière d'asile;
 - 11.8.2. en garantissant et en appliquant des protections des droits de l'homme fondamentaux (y compris dans les centres d'accueil et de rétention, l'accès à l'aide judiciaire et le recours exceptionnel à la rétention) et des garanties procédurales contre la détention arbitraire et le refoulement (notamment une procédure équitable et efficace de détermination de l'asile en faveur des demandeurs d'asile et des réfugiés);
 - 11.8.3. en garantissant l'accès à des possibilités d'appel et à des voies de recours effectives contre les expulsions, y compris des recours avec effet suspensif automatique, et en supprimant les délais stricts et automatiques (y compris dans les procédures accélérées);
 - 11.9. de dispenser une formation appropriée aux juges, aux représentants des autorités internes et aux avocats, en utilisant notamment les bons offices du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés ainsi que l'Instruction pratique de la Cour;
 - 11.10. de publier des informations et des statistiques à jour sur l'article 39 ainsi que sur les procédures et pratiques en matière d'asile;
 - 11.11. de coopérer pleinement avec le Comité des Ministres quant à l'exécution des arrêts, en veillant à réaliser une *restitutio in integrum* dans les cas où des mesures individuelles sont ordonnées, en se conformant pleinement aux mesures générales, et en œuvrant à la résolution rapide et définitive des affaires.
12. L'Assemblée reconnaît le rôle primordial que joue la Cour en trouvant des solutions pour gérer les mesures provisoires au titre de l'article 39. Dans ce contexte, elle invite la Cour:
 - 12.1. à poursuivre ses travaux afin de garantir une mise en œuvre cohérente des mesures provisoires et d'améliorer l'information entre ses sections;
 - 12.2. à organiser, avec le secteur intergouvernemental du Conseil de l'Europe, un échange de vues sur les difficultés auxquelles se heurtent la Cour et les gouvernements pour gérer les mesures provisoires, en tenant compte du fait que le nombre de demandes risque d'augmenter sensiblement à l'avenir;
 - 12.3. à examiner s'il serait judicieux et possible de motiver les décisions, tant positives que négatives, concernant les demandes au titre de l'article 39, du moins dans les affaires relatives à des problèmes que la Cour considère comme systémiques;

12.4. à publier régulièrement des statistiques sur les demandes au titre de l'article 39 – accordées ou rejetées – et leur statut, ainsi que sur le nombre de personnes ayant fait l'objet d'un renvoi alors que des mesures ont été ordonnées au titre de l'article 39 (y compris celles où ces mesures ont par la suite été levées) et sur le nombre d'affaires pour lesquelles il a été conclu subséquemment à une violation substantielle;

12.5. à être attentive aux besoins des personnes vulnérables, dont les survivants de tortures, les victimes de la traite des êtres humains, les personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres, les enfants, les femmes, les personnes âgées et les personnes handicapées;

12.6. si nécessaire ou approprié, à traiter les affaires ayant fait l'objet d'indications au titre de l'article 39 dans le cadre d'une procédure accélérée;

12.7. à exiger, dans un plus grand nombre d'affaires, l'adoption par les Etats de mesures spécifiques de réparation du préjudice causé, afin que le Comité des Ministres puisse suivre de manière plus efficace l'exécution des arrêts.

13. L'Assemblée invite le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés et le Conseil de l'Europe à renforcer leur mandat de coopération en vue d'améliorer l'efficacité de l'article 39 dans la protection des droits des réfugiés et des demandeurs d'asile, conformément à la Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies (A/63/L12) et leur mémorandum d'accord.

14. L'Assemblée invite le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés et les ONG à continuer de suivre la situation, y compris les statistiques, à sensibiliser à l'utilisation des mesures provisoires et à fournir des outils utiles et pratiques aux praticiens et aux requérants.

15. L'Assemblée invite le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe à continuer à suivre la situation dans les Etats membres en ce qui concerne le non-respect des mesures provisoires indiquées en vertu de l'article 39 et à exercer pleinement le droit d'intervenir devant la Cour lorsque les circonstances s'y prêtent.

B. Projet de recommandation³

1. Se référant à sa Résolution ... «Protéger les réfugiés et les migrants en situation d'extradition et d'expulsion: indications au titre de l'article 39 du Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme», l'Assemblée parlementaire souligne que le pouvoir d'invoquer des mesures provisoires en vertu de l'article 39 du Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme («la Cour») joue un rôle important pour garantir l'efficacité du droit de recours individuel.
2. L'Assemblée s'inquiète non seulement d'un certain accroissement du nombre de demandes de mesures provisoires déposées auprès de la Cour, mais aussi du fait que ce nombre pourrait augmenter sensiblement si les requêtes provenaient de toute l'Europe plutôt que d'une poignée d'Etats membres. L'Assemblée s'inquiète par ailleurs de la dilution des normes et de la protection offerte aux intéressés que pourrait entraîner l'augmentation des demandes et de la charge de travail.
3. L'Assemblée est également très préoccupée par le nombre croissant d'Etats membres qui n'ont pas respecté les mesures provisoires ordonnées par la Cour en vertu de l'article 39 ces derniers temps. Cela met en relief la nécessité de renforcer le rôle du Comité des Ministres dans l'exécution des arrêts de la Cour.
4. L'Assemblée invite par conséquent le Comité des Ministres:
 - 4.1. à surveiller le respect de la lettre et de l'esprit des mesures ordonnées au titre de l'article 39, dont il est informé en application de l'article 39(2) du Règlement de la Cour;
 - 4.2. à coopérer avec la Cour aux termes de l'article 46 de la Convention pour remédier aux situations de non-respect de manière pleinement et effectivement conforme à la Convention et à veiller, en collaboration avec la Cour, à l'élaboration d'un mécanisme ou d'une méthode de travail pour assurer un suivi des cas de non-respect;
 - 4.3. à enquêter sur les cas de non-respect et/ou publier des déclarations à ce sujet;
 - 4.4. à ordonner plus fréquemment des mesures individuelles, pour effacer les conséquences d'une violation dont a été victime un(e) requérant(e) renvoyé(e) en violation de l'article 39, afin de réaliser autant que faire se peut une *restitutio in integrum* (conformément à la Recommandation no R (2000)2 du Comité des Ministres), ainsi que des mesures générales;
 - 4.5. à tenter de trouver une solution provisoire ou définitive, au moyen de mesures individuelles ou générales, dans les cas où une personne a été expulsée vers un Etat qui ne souhaite pas renvoyer cette personne;
 - 4.6. à coopérer avec la Cour et les autres acteurs concernés afin de publier des statistiques à jour sur l'article 39 ainsi que des informations sur le degré de respect de cette disposition par les Parties contractantes;
 - 4.7. à évaluer la pratique actuelle à l'échelle nationale et au sein de la Cour face à l'augmentation du nombre de demandes au titre de l'article 39 visant certains Etats et à envisager des solutions pour améliorer l'efficacité et la cohérence des pratiques nationales, de même que la pratique et la procédure de la Cour dans ce domaine;
 - 4.8. à organiser, avec le secteur intergouvernemental du Conseil de l'Europe et la Cour, un échange de vues sur les défis auxquels se heurtent la Cour et les gouvernements pour gérer les mesures provisoires, en tenant compte du fait que le nombre de demandes risque d'augmenter sensiblement à l'avenir;
 - 4.9. à créer un groupe de travail chargé d'identifier les bonnes pratiques en matière d'accès à la Cour et de respect de «la lettre et l'esprit» de l'article 39, en tenant compte notamment de questions telles que les circonstances dans lesquelles des «obstacles objectifs» peuvent être valablement invoqués et des mesures à prendre pour remédier aux actions entreprises à la suite du non-respect de mesures provisoires.

3. . Projet de recommandation adopté par la commission à l'unanimité le 21 septembre 2010.

C. Exposé des motifs, par M. Darchiashvili, rapporteur

1. Introduction

1. Le 9 décembre 2009, le rapporteur a été chargé par la commission des migrations, des réfugiés et de la population de préparer un rapport sur l'article 39 du Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après «la Cour») (voir Doc. 11978). L'article 39 dispose:

«Article 39

(Mesures provisoires)

1. La chambre ou, le cas échéant, son président peuvent, soit à la demande d'une partie ou de toute autre personne intéressée, soit d'office, indiquer aux parties toute mesure provisoire qu'ils estiment devoir être adoptée dans l'intérêt des parties ou du bon déroulement de la procédure.

2. Le Comité des Ministres en est informé.

3. La chambre peut inviter les parties à lui fournir des informations sur toute question relative à la mise en œuvre des mesures provisoires indiquées par elle.»

Cet article habilite la Cour à indiquer des mesures qui doivent être adoptées dans l'intérêt des parties ou du bon déroulement de la procédure. L'objectif est d'éviter que le ou les requérants subissent un préjudice irréparable en attendant que soit rendue une décision sur la recevabilité et le fond de l'affaire.

2. Lors de la préparation de ce rapport, la sous-commission des réfugiés a organisé une audition sur cette question à Strasbourg le 28 avril 2010, à laquelle ont participé Mme Liselot Egmond, agent adjoint du gouvernement (Pays-Bas), Mme Elisabet Fura, juge à la Cour européenne des droits de l'homme (Suède), Mme Catherine Meredith, avocate (Royaume-Uni), Centre AIRE, et M. Stan Naismith, greffier adjoint de section à la Cour européenne des droits de l'homme. Le rapporteur tient à remercier toutes ces personnes et plus particulièrement Mme Catherine Meredith, qui a joué le rôle de consultante lors de la rédaction du présent rapport.

3. Certains se demandent peut-être pourquoi l'Assemblée a décidé d'élaborer un rapport sur une règle de procédure de la Cour. Le rapporteur tient à souligner d'emblée que l'article 39 est bien plus qu'une simple question de procédure: il permet par exemple à la Cour d'empêcher que des personnes soient extradées vers un lieu où elles courraient un risque imminent de subir un préjudice irréparable, comme un traitement inhumain ou dégradant, un acte de torture, voire un homicide. Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a récemment souligné, à juste titre, que «l'article 39 est vital pour les requérants. En effet, la Cour représente souvent leur dernier espoir d'échapper au retour forcé dans un pays où ils risquent d'être exposés à un traitement contraire à la Convention européenne des droits de l'homme»⁴.

4. Le présent rapport n'a pas été élaboré dans le seul but de mettre en lumière l'importance de l'article 39 et d'expliquer son fonctionnement. Il vise aussi et surtout à faire en sorte que les requérants aient un accès effectif aux mesures provisoires et que les Etats membres ne soient pas autorisés à faire preuve de mépris à l'égard des mesures ordonnées par la Cour. Le président de la commission des migrations, des réfugiés et de la population et celui de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme⁵ se sont dits choqués et inquiets face aux cas de non-respect, soulignant qu'une telle attitude est une atteinte directe à l'autorité de la Cour⁶. Par ailleurs, dans un récent article de son Carnet des droits de l'homme, le Commissaire aux droits de l'homme a évoqué le cas de l'Italie, qui a ignoré à quatre reprises au moins les mesures provisoires ordonnées par la Cour et expulsé des requérants vers la Tunisie; le commissaire a également abordé le cas de l'expulsion par la République slovaque d'un ressortissant algérien⁷.

5. Ce rapport se divise en cinq parties. La première est consacrée au mécanisme prévu par l'article 39 (son fonctionnement, sa finalité, les circonstances dans lesquelles il peut s'appliquer). La deuxième s'intéresse aux bénéficiaires potentiels – des demandeurs d'asile et des migrants vulnérables –, aux problèmes qu'ils rencontrent et aux raisons qui peuvent expliquer ces problèmes. La troisième traite des actes

4. Voir l'article du Carnet des droits de l'homme du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe daté du 25 juin 2010 à l'adresse http://commissioner.cws.coe.int/tiki-view_blog_post.php?postId=55.

5. La commission des questions juridiques et des droits de l'homme a été saisie pour avis sur ce rapport.

6. Voir les communiqués de presse:

http://assembly.coe.int/ASP/NewsManager/EMB_NewsManagerView.asp?ID=5506 et

http://assembly.coe.int/ASP/NewsManager/EMB_NewsManagerView.asp?ID=4850.

7. Voir note 4.

et omissions de l'Etat en cas de non-respect et de la question de savoir si l'Etat a entrepris toutes les démarches nécessaires pour supprimer les obstacles objectifs qui l'empêchent de se conformer aux mesures provisoires. La quatrième partie porte sur les réponses institutionnelles en cas de non-respect et sur le rôle de la Cour, du Comité des Ministres, de l'Assemblée parlementaire, du Commissaire aux droits de l'homme et du Haut-Commissariat aux réfugiés des Nations Unies (HCR). La cinquième et dernière partie présente les conclusions du rapport.

2. Le mécanisme de l'article 39 et son utilisation dans des affaires d'extradition et d'expulsion

6. L'article 39 du Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme⁸ habilite la chambre ou son président à indiquer⁹ toute mesure provisoire qu'ils estiment devoir être adoptée dans l'intérêt des parties ou du bon déroulement de la procédure¹⁰. L'article 39 constitue une règle de procédure de la Cour qui, en vertu de la jurisprudence de la Cour, lie les Etats membres avec force obligatoire, en plus de leurs obligations découlant de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après «la Convention»).

7. La Cour peut indiquer des mesures provisoires au titre de l'article 39 pour empêcher un préjudice imminent et irréparable dans une situation grave et urgente. Ces mesures visent le plus souvent à suspendre la procédure d'extradition ou d'expulsion d'une personne confrontée à un risque réel de mauvais traitements à son retour¹¹. Mais elles ont aussi été appliquées dans d'autres contextes, par exemple pour protéger une personne s'étant vu refuser un traitement médical d'urgence ou pour lutter contre des conditions de détention déplorables¹².

8. L'article 39 ne concerne pas un domaine particulier de la Convention mais, jusqu'à une date récente, il était appliqué dans des domaines limités: l'article 2 de la Convention (Droit à la vie et interdiction de la peine de mort) ou l'article 3 (Interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants)¹³. Il est exceptionnel que des mesures provisoires soient indiquées en vertu de l'article 39 dans des affaires qui n'ont pas trait à l'article 3.

9. L'objectif d'une indication au titre de l'article 39 est de préserver les droits des parties en attendant qu'un arrêt définitif soit rendu sur la question en jeu. En l'absence de mesures prises aux termes de l'article 39, ces droits seraient vidés de leur substance¹⁴. A cet égard, les mesures provisoires maintiennent le statu quo – cas typique, le renvoi est suspendu jusqu'à une certaine date ou jusqu'à nouvel ordre. En droit international, les mesures provisoires poursuivent le même but. En droit interne, elles correspondent à des injonctions.

10. Les mesures indiquées au titre de l'article 39 sont juridiquement contraignantes, comme le sont généralement les mesures provisoires en droit international. Leur non-respect emporte violation de l'article 34 de la Convention (Droit de recours individuel)¹⁵ et éventuellement de l'article 3. Cependant, il n'y a pas violation de l'article 34 lorsque le gouvernement démontre qu'un «obstacle objectif» l'a empêché de se conformer aux mesures provisoires¹⁶.

8. . Règlement de la Cour, 1er juin 2010. La dernière version du règlement inclut les amendements qui ont accompagné l'entrée en vigueur du Protocole no 14 le 1er juin 2010. L'article 39 reste toutefois inchangé sur le fond.

9. . Sur le plan terminologique, les mesures provisoires ou conservatoires au titre de l'article 39 sont parfois appelées «indications au titre de l'article 39». Lorsque l'article 39 est appliqué, la Cour «indique» au gouvernement défendeur de suspendre l'acte litigieux (jusqu'à une certaine date ou jusqu'à nouvel ordre). Dans le cadre de mesures conservatoires, en cas d'application de l'article 39, l'Etat doit confirmer qu'il n'exécutera pas la mesure incriminée (par exemple l'expulsion ou l'extradition).

10. . La Cour peut ordonner une mesure provisoire soit à la demande d'une partie ou de toute autre personne concernée, soit d'office.

11. . Mamatkoulou c. Turquie, op. cit., paragraphe 104.

12. . Chtoukatourov c. Russie, Requête no 44009/05, arrêt du 27 mars 2008. Voir aussi Harby C., «The changing nature of interim measures before the European Court of Human Rights», EHRLR 2010, 1, p. 73-84, ainsi que Mole N. et Meredith C., «Asylum and the European Convention on Human Rights», Human rights files No. 9, Editions du Conseil de l'Europe, 2010, p. 217-225 («Asylum and the ECHR»).

13. . Lorsqu'il est allégué qu'un individu sera condamné à la peine de mort en violation de l'article 1 du Protocole no 6 («Nul ne peut être condamné à la peine de mort ni exécuté») ou de l'article 1 du Protocole no 13 («Nul ne peut être condamné à la peine de mort ni exécuté même en temps de guerre»), la Cour préfère examiner l'affaire sous l'angle de l'article 3. L'anéantissement délibéré et prémédité d'un être humain par les autorités de l'Etat, et qui provoque des douleurs physiques et d'immenses souffrances psychologiques chez les personnes qui savent qu'elles vont mourir, a été considéré comme un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la Convention: Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni, Requête no 61498/08, arrêt du 2 mars 2010. Tous les Etats membres, sauf deux, ont signé le Protocole no 13 et tous les signataires, à trois exceptions près, l'ont ratifié. Voir «Asylum and the ECHR», p. 90-92.

14. . Mamatkoulou c. Turquie, op. cit.

11. Dans le cadre d'un renvoi, le non-respect des mesures indiquées au titre de l'article 39 peut également violer le principe de non-refoulement garanti par la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et son Protocole de 1967¹⁷, ainsi que les obligations découlant du droit communautaire pour les 27 Etats qui sont également membres de l'Union européenne.

12. Ce n'est qu'en 2006-2007 que la Cour a commencé à publier des statistiques sur le nombre de demandes déposées ou de mesures ordonnées sur la base de l'article 39. Son Rapport annuel 2007, le premier à consacrer une rubrique à l'article 39¹⁸, indique que la Cour a reçu 1 000 demandes à ce titre. Les statistiques présentées dans le Rapport annuel 2006 ne permettent pas de savoir si le nombre de demandes était nettement inférieur cette année-là. En ce qui concerne 2008, la Cour indique avoir traité un nombre «sans précédent» de demandes en vertu de l'article 39 – plus de 3 000 au total¹⁹. En 2009, elle a reçu 2 400 demandes de mesures provisoires, soit en moyenne presque 50 par semaine.

13. Une proportion importante des demandes déposées en 2009 concerne des domaines qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 39 et n'a donc pas donné lieu à une décision formelle de la chambre ou de son président (environ 340). Mais plus de 2 000 demandes (2 060 pour être précis) ont donné lieu à une décision formelle, ce qui représentait une légère augmentation par rapport à 2008 (1 908). Le nombre d'affaires dans lesquelles l'article 39 a été appliqué a quelque peu diminué, passant de 747 à 654, soit un peu moins d'un tiers des demandes entrant dans le champ d'application de la disposition. La grande majorité des demandes ne parviennent en fait jamais jusqu'aux gouvernements concernés. Il existe même des Etats membres pour lesquels la Cour n'a jamais reçu de demandes de mesures au titre de l'article 39 et auxquels elle n'a jamais indiqué de mesures en vertu de cette disposition.

14. Le rapporteur note d'emblée qu'en l'absence d'informations et d'explications, il convient d'approfondir les études et analyses, notamment pour connaître les raisons pour lesquelles les indications formulées par la Cour sont très nombreuses pour certains Etats et inexistantes pour d'autres. De même, les demandes de personnes en Grèce (et en Espagne) sont rares, pourtant la Cour a formulé des indications contre des Etats qui ont renvoyé des personnes en Grèce (y compris en vertu du règlement Dublin II²⁰). Le rapporteur encourage par conséquent à publier un maximum d'informations dans ce domaine du droit et de la pratique qui se développe rapidement, afin de cerner les tendances et de prendre les mesures qui s'imposent pour protéger les besoins des réfugiés, demandeurs d'asile et migrants vulnérables, et de veiller à ce que ces personnes bénéficient pleinement d'une protection juridique adéquate contre le refoulement et les violations des droits que leur confère la Convention.

3. L'article 39 et l'individu

3.1. Pratique récente

15. Comme le montrent les statistiques ci-dessus, la Cour reçoit aujourd'hui un nombre sans précédent de demandes de mesures provisoires au titre de l'article 39, mais toutes ne sont pas satisfaites. Elles émanent généralement de personnes²¹ qui affirment risquer de subir une violation imminente et irréparable de leurs droits garantis par la Convention. Bien que le présent rapport se concentre sur l'application de l'article 39 aux fins de suspendre l'extradition ou l'expulsion de réfugiés et de demandeurs d'asile, cette disposition a un champ d'application beaucoup plus large²².

15. . Ibid.

16. . Paladi c. Moldova, Requête no 39806/05, arrêt du 10 mars 2009 (Grande Chambre).

17. . Voir la Question écrite no 510 de Mme Vermot-Mangold au Comité des Ministres: «Extradition des réfugiés et obligation de non-refoulement des Etats membres du Conseil de l'Europe», et la réponse du Comité des Ministres, Doc. 11192.

18. . Auparavant, ces cas étaient inclus dans la partie consacrée à l'article 34 de la Convention (Droit de recours individuel).

19. . Cour européenne des droits de l'homme, Rapport annuel 2008, Greffe de la Cour, 2009.

20. . Règlement (CE) no 343/2003 du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers, JO L 50/1, 25 février 2003 («le règlement Dublin II»).

21. . Mais rien n'empêche les Etats de solliciter des mesures provisoires – c'est d'ailleurs ce qu'a fait la Géorgie pour demander l'arrêt des hostilités (Géorgie c. Russie). En outre, la Cour n'exclut pas la possibilité d'indiquer des mesures provisoires à des particuliers ou des sociétés. Elle a en effet par le passé eu recours à des mesures au titre de l'article 39 à l'égard d'individus, notamment pour leur faire arrêter une grève de la faim.

22. . La Cour peut indiquer des mesures au titre de l'article 39 à des particuliers ou des personnes privées ainsi qu'aux Parties contractantes. En août 2008, l'article 39 a été appliqué pour la première fois entre Etats, en l'occurrence la Russie et la Géorgie, afin d'empêcher des violations des droits de l'homme plusieurs jours après le déclenchement de la guerre.

16. Les demandes fondées sur l'article 39 ont parfois été déposées par vagues lorsque de nombreuses personnes alléguaient devant la Cour qu'elles seraient en danger si elles retournaient dans leur pays d'origine, notamment quand celui-ci était ravagé par un conflit armé, comme la Somalie ou le Sri Lanka. La Cour, confrontée à des centaines de demandes au titre de l'article 39 déposées par des Tamouls craignant d'être tués ou torturés au Sri Lanka, a écrit au Royaume-Uni en déclarant que l'article 39 serait appliqué dans l'attente de l'adoption d'un arrêt de principe. L'arrêt de principe *N.A. c. Royaume-Uni*²³ et les mesures prises par la Cour pour traiter les 342 affaires dans lesquelles l'article 39 avait été appliqué peuvent donner une idée de ce qui pourrait se passer à l'avenir dans d'autres contextes²⁴. Des avocats néerlandais ont obtenu gain de cause et la formulation d'indications au titre de l'article 39 pour un groupe de clients somalis, aboutissant au final à l'arrêt de principe *Salah Sheekh c. Pays-Bas*²⁵. Depuis lors, un grand nombre de mesures provisoires ont fait l'objet d'indications aux Etats pour empêcher les retours vers la Somalie. A la lumière de la détérioration de la situation en Somalie, l'arrêt de principe concernant le risque en cas de retour est attendu²⁶.

17. Dans une moindre mesure, on constate aussi que de nombreuses demandes ont été déposées sur la base de l'article 39 par des demandeurs d'asile iraniens dont la demande d'asile a été ignorée en Turquie (ce pays conserve la limitation géographique de la protection prévue par la Turquie au titre de la Convention sur les réfugiés de 1951 et ne reconnaît donc que les réfugiés européens). Dans *Abdolkhani et Karimnia c. Turquie*, la Cour a conclu à une violation de l'article 3 du fait que les autorités sont restées «totalement passives» face aux demandes d'asile des requérants. A diverses reprises par la suite, la Cour n'a trouvé aucune raison de s'écarter du raisonnement tenu dans l'affaire *Abdolkhani*²⁷.

18. Dans un autre contexte, un grand nombre de personnes ont demandé des mesures au titre de l'article 39 afin d'empêcher leur transfert entre Etats membres de l'Union européenne en application du règlement Dublin II. D'après les statistiques, 141 demandes de cette sorte ont été déposées par des particuliers dans seulement cinq des 47 Etats membres sur une période de sept mois en 2008. Sur ces 141 demandes, 94 ont été satisfaites. Par ailleurs, 83 des 94 indications formulées au titre de l'article 39 ont été adressées au Gouvernement britannique entre mai et septembre 2008. Au cours des cinq premiers mois de l'année 2009, il y a eu 103 demandes fondées sur l'article 39; 58 d'entre elles ont été satisfaites, dont 46 pour le seul mois de mai 2009. Là encore, seuls cinq Etats du Conseil de l'Europe sont concernés (Royaume-Uni, Finlande, Belgique, Italie et Autriche). La majeure partie de toutes ces demandes, déposées ou satisfaites, concernent le Royaume-Uni²⁸.

19. Des demandes au titre de l'article 39 ont été déposées dans le cadre de transferts fondés sur le règlement Dublin II, au motif que les conditions d'accueil dans l'Etat de destination, membre de l'Union européenne, étaient contraires à la Convention (notamment aux articles 2, 3, 5, 8 et 13) et/ou que l'absence d'accès à une procédure d'asile effective créait un risque de réadmission. La Cour a considéré par le passé dans *K.R.S. c. Royaume-Uni* que les conditions d'accueil sont l'affaire de l'Etat de destination et n'engagent pas la responsabilité de l'Etat d'envoi en vertu de la Convention (elle a souligné qu'en tout état de cause la Commission européenne peut engager une procédure d'infraction au niveau de l'Union européenne)²⁹. Cependant, cette question, associée à celle du refoulement depuis la Grèce vers un autre pays (par exemple la Somalie ou l'Afghanistan) est liée à l'appréciation du risque réel au regard de l'article 3 – la Cour a précédemment conclu qu'il était inexistant. Toutefois, ces questions devraient être tranchées dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*³⁰.

23. . *N.A. c. Royaume-Uni*, Requête no 25904/07, arrêt du 17 juillet 2008.

24. . Dans l'arrêt de principe rendu le 17 juillet 2008 dans l'affaire *N.A. c. Royaume-Uni*, Requête no 25904/07, la Cour a estimé que l'expulsion du requérant au Sri Lanka emporterait violation de l'article 3. Elle avait formulé une indication en vertu de l'article 39 et le gouvernement s'y était conformé. A la suite de cet arrêt, le Gouvernement britannique a proposé que les autorités internes réexaminent les requêtes pendantes devant la Cour qui avaient donné lieu à l'application de l'article 39 et dans lesquelles les requérants n'invoquaient pas simplement leur origine tamoule. Après que le gouvernement se fut engagé à ne pas expulser ces derniers avant la fin du réexamen interne de leur cas, la Cour a décidé de lever les mesures appliquées au titre de l'article 39. Un grand nombre des requérants concernés sont aujourd'hui parties à des procédures devant les tribunaux britanniques. On en sait peu sur la procédure relative à des cas similaires dans d'autres juridictions – ce qui constitue une raison supplémentaire de partager les informations.

25. . *Salah Sheekh c. Pays-Bas*, Requête no 1948/04, arrêt du 11 janvier 2007.

26. . *Sufi c. Royaume-Uni*, *Elmi c. Royaume-Uni*, *Husain c. Royaume-Uni*.

27. . *Abdolkhani et Karimnia c. Turquie*, Requête no 30471/08, arrêt du 22 septembre 2009. Voir aussi *Z.N.S. c. Turquie*, Requête no 21896/08, arrêt du 19 janvier 2010, plus une douzaine d'autres affaires similaires au moment de la rédaction de ce rapport et d'autres qui ont été communiquées.

28. . Voir le Conseil européen sur les réfugiés et les exilés (CERE) pour le nombre de demandes au titre de l'article 39 relatives à des transferts vers la Grèce (en application du règlement Dublin II).

29. . *K.R.S. c. Royaume-Uni*, Requête no 32733/08, décision du 2 décembre 2008.

3.2. Champ d'application

20. La majorité des affaires d'expulsion ou d'extradition où l'article 39 est appliqué relèvent du champ d'application des articles 2 ou 3 de la Convention (mort, traitements inhumains ou dégradants, torture). L'intéressé doit prouver qu'il est confronté à un préjudice imminent et irréparable, y compris qu'il risque personnellement de subir le préjudice redouté ou qu'il fait partie d'un groupe systématiquement exposé à une pratique de mauvais traitements. Dans ce contexte, la Cour évaluera le risque au besoin sur la base des rapports du Comité européen pour la prévention de la torture, du Commissaire aux droits de l'homme ou d'autres instances qui font autorité³¹, ou sur la base des principes directeurs du HCR (qui doivent être pris, de l'avis de la Cour, «dûment en considération»)³².

21. Cependant, rien n'empêche de formuler une indication au titre de l'article 39 pour prévenir un préjudice relevant des articles 5, 6 et 8 à 11 de la Convention, même si le recours à l'article 39 dans ces cas serait exceptionnel et nécessiterait une violation «flagrante» du droit concerné³³. Plus récemment, des mesures ont été indiquées pour suspendre le renvoi de personnes craignant d'être victimes de travail forcé, d'exploitation sexuelle ou de traite des êtres humains, qui relèvent de l'article 4 de la Convention³⁴.

22. Le rapporteur demeure préoccupé par le taux élevé de rejet des demandes en matière d'asile et de traite d'une manière générale. Il appelle par ailleurs les Etats membres et la Cour à tenir compte de la dimension genre dans le cadre de l'application de l'article 39. Dans ce contexte, le rapporteur fait part de ses inquiétudes devant l'écart qui existe en matière de protection pour les victimes de la traite³⁵.

23. Par ailleurs, dans les cas de violence ou de persécution fondée sur le genre ou liée à l'identité, y compris en matière de viol, de mutilations génitales féminines et de violences familiales, le fait de ne pas signaler suffisamment (ou de ne pas signaler du tout) les actes de persécution a une incidence sur le critère de preuve applicable et crée des difficultés pour les femmes et les personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres (LGBT). Ces difficultés sont souvent aggravées par le fait que les constats internes négatifs perdurent jusqu'au moment où la Cour doit apprécier le risque *prima facie* lié à un renvoi dans le cadre d'une demande au titre de l'article 39. Le taux de rejet est nettement supérieur à la moyenne dans les affaires concernant des personnes LGBT³⁶, bien qu'il y ait eu une sélection de demandes satisfaites³⁷.

24. En matière d'asile et d'immigration, le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 est souvent invoqué contre un renvoi, mais il est rare que l'article 39 soit appliqué dans ce domaine, essentiellement du fait que dans les affaires familiales la situation est rarement aussi irréparable que dans les affaires dans lesquelles les individus risquent d'être maltraités ou tués. Dans un contexte qui n'est pas lié aux

30. . M.S.S. c. Belgique et Grèce, Requête no 30696/09. Voir aussi, entre autres exemples, Ahmed Ali c. Pays-Bas et Grèce, Requête no 26494/09; Djelani Sufi et Hassan Guduud c. Pays-Bas et Grèce, Requête no 28631/09; Saied Ahmed c. Pays-Bas et Grèce, Requête no 29936/09; Mohammed Jele c. Pays-Bas et Grèce, Requête no 29940/09; Abwali c. Pays-Bas et Grèce, Requête no 30416/09; Aweys Ahmed c. Pays-Bas et Grèce, Requête no 31930/09; Mohamed Ilmi c. Pays-Bas et Grèce, Requête no 32212/09; Yahia Yasir c. Pays-Bas et Grèce, Requête no 32256/09; Moosa Mahamoud c. Pays-Bas et Grèce, Requête no 32729/09; Alem Abraha c. Pays-Bas et Grèce, Requête no 32758/09; Ali Elmi c. Pays-Bas et Grèce, Requête no 33212/09; Nuur Haji c. Pays-Bas et Grèce, Requête no 34565/09; Abshir Samatar c. Pays-Bas et Grèce, Requête no 36092/09; Malaaq Showri c. Pays-Bas et Grèce, Requête no 37728/09; N.I. c. Belgique, Requête no 51599/08; M.E.G. c. France, Requête no 42101/09.

31. . Mouminov c. Russie, Requête no 42502/06, arrêt du 11 décembre 2008, paragraphe 95; Saadi c. Italie, Requête no 37201/06, arrêt du 28 février 2008; Salah Sheekh c. Pays-Bas, op. cit., paragraphe 148.

32. . Abdolkhani et Karimnia c. Turquie, op. cit.; N.A. c. Royaume-Uni, op. cit., paragraphes 120-122.

33. . Mamatkoulov et Askarov c. Turquie, op. cit., paragraphe 14 de l'opinion partiellement dissidente commune à MM. les juges Sir Nicolas Bratza, Bonello et Hedigan. La divergence porte sur les faits.

34. . Voir M. c. Royaume-Uni, Requête no 16081/08, décision du 1er décembre 2009 (rayée du rôle).

35. . Dans le rapport 2006 du Refugee Council sur la traite des personnes, il est déclaré que 100 % des affaires couvertes dans ce rapport ont été rejetées en première instance (les chiffres provisoires pour 2005 montrent un taux global de rejet de 83 %) et 80 % ont été acceptées en appel (taux global de 18 %). Compte tenu du fait que ces femmes ont toutes bénéficié du soutien du projet Poppy, et que les victimes de la traite susceptibles d'accéder à une forme quelconque de soutien sont rares, cette situation donne lieu à de sérieuses inquiétudes quant à l'accès à la protection pour ce groupe.

36. . Le rapport de l'ONG Stonewall, basée au Royaume-Uni, No going back: Lesbian and gay people and the asylum system, 2010, indique que certaines personnes lesbiennes, gays et bisexuelles se voient accorder l'asile, mais que la grande majorité des demandes est rejetée. Les demandes portées à l'attention du UK Lesbian and Gay Immigration Group (UKLGIG) entre 2005 et 2009 ont été rejetées à plus de 98 % au stade initial. Entre 2005 et 2008, le pourcentage de l'ensemble des demandes d'asile rejetées à ce stade initial était de 76,5 % (ICAR, décembre 2009).

37. . Voir F. c. Royaume-Uni, Requête no 36812/02, décision du 31 août 2004; voir aussi, dans le contexte du Royaume-Uni, le rapport de l'organisation Stonewall, No going back: Lesbian and gay people and the asylum system, 2010, www.stonewall.org.uk/what_we_do/2583.asp#Asylum.

questions d'immigration, une mesure a été indiquée au titre de l'article 39 pour empêcher la destruction d'embryons congelés dans une affaire où la requérante invoquait le droit au respect de sa vie privée sous l'angle de l'article 8³⁸.

25. Dans un contexte d'immigration, à la connaissance du rapporteur, une seule mesure au titre de l'article 39 a été ordonnée en relation avec l'article 8, dans une affaire qui n'a pas encore été communiquée. La Cour a demandé au Gouvernement du Royaume-Uni de suspendre le renvoi d'un requérant qui fait l'objet d'une procédure de soin et qui cherche à obtenir le droit d'avoir des contacts avec son enfant. Le requérant affirme que lui-même et ses enfants subiraient un préjudice irréparable s'il était renvoyé en Jamaïque avant la fin de la procédure de soin et que ses problèmes psychologiques importants restreindraient sa capacité de recouvrer le droit d'avoir des contacts depuis l'étranger. Dans un autre cas exceptionnel, la Cour a indiqué des mesures provisoires afin d'empêcher le transfert en vertu du règlement Dublin II de personnes vouées à la misère en raison de l'action illégale des autorités grecques – et contraire aux articles 3 ou 8 de la Convention.

26. Les affaires d'expulsion et d'extradition dans lesquelles des mesures au titre de l'article 39 sont ordonnées dans un contexte ne relevant pas de l'article 3, mais par exemple de l'article 8, sont exceptionnelles et ne doivent pas inciter les requérants à déposer une demande au titre de l'article 39 en l'absence d'une menace de préjudice imminent et irréparable. Il est néanmoins encourageant de constater que la Cour prend ces cas très au sérieux et qu'elle a reconnu la nécessité de préserver la situation des intéressés en attendant le dépôt d'une requête complète.

27. Dans les affaires qui n'ont pas trait à un renvoi, la Cour peut ordonner une remise en liberté ou des mesures spécifiques pour que la personne ait accès à un avocat ou aux membres de sa famille, reçoive un traitement médical ou soit transférée ou maintenue à l'hôpital³⁹. Plusieurs demandeurs d'asile ont fait une demande en vertu de l'article 39 pour suspendre leur renvoi, et une autre pour recouvrer la liberté et échapper à des conditions de détention terribles⁴⁰.

28. Sur le plan procédural, dans bien des cas, l'application de l'article 39 s'accompagne de celle de l'article 40 (Communication en urgence d'une requête au gouvernement défendeur) ou de l'article 41 (Ordre de traitement des requêtes). Ces articles peuvent être appliqués simultanément ou à divers stades de la procédure.

3.3. Accès

29. Les statistiques publiées au sujet des demandes au titre de l'article 39 représentent la partie émergée de l'iceberg au regard du nombre de demandes potentielles. Des personnes ayant besoin d'une protection internationale se voient refuser l'accès à la procédure d'asile dans beaucoup d'Etats membres. Il est illusoire de vouloir invoquer l'article 39, même lorsqu'une demande d'asile a été ignorée ou rejetée. Les personnes interceptées en mer et renvoyées sans qu'elles puissent accéder à la procédure d'asile n'ont quasiment aucune chance⁴¹.

30. Tout d'abord, l'augmentation du nombre de demandes au titre de l'article 39 reflète à n'en pas douter les problèmes que rencontrent de nombreuses personnes nécessitant une protection internationale pour faire respecter leurs droits et garantir leur sécurité au niveau national⁴².

31. Le durcissement des conditions d'asile en Europe incite incontestablement certaines personnes qui se sont vu refuser une protection internationale ou humanitaire au niveau national à rechercher la protection subsidiaire de la Cour.

32. Le rapporteur craint que de nombreuses personnes ne puissent demander des mesures fondées sur l'article 39 parce qu'elles sont en détention et privées d'accès au monde extérieur, y compris à la Cour et au HCR, aux ONG et aux représentants légaux. Elles n'ont pas toujours la possibilité de téléphoner. La situation

38. . Evans c. Royaume-Uni, Requête no 6339/05, arrêt du 10 avril 2007 (Grande Chambre).

39. . Voir Chtoukatourov c. Russie, op.cit.

40. . Abdolkhani et Karimnia c. Turquie, op. cit.

41. . Sharifi et autres c. Italie et Grèce, Requête no 16643/07 (communiquée le 13 juillet 2009); Hirsi c. Italie.

42. . Il convient d'établir clairement que tous les migrants en situation irrégulière ne cherchent pas une protection internationale, que certains tentent simplement de migrer alors que d'autres ont besoin de protection (traitement, documents de l'ambassade) à leur arrivée, mais pas d'une protection internationale.

des personnes qui conservent leur liberté est parfois à peine meilleure en termes d'accès ou de possibilité d'accès aux mesures provisoires – ce qui s'explique notamment par la méconnaissance générale de cet article parmi les personnes concernées, y compris les avocats.

33. Il est indispensable de fournir une assistance judiciaire gratuite pour garantir l'accès au mécanisme de l'article 39 et d'accorder certaines garanties, notamment en matière d'interprétation, pour veiller à ce que les informations de base soient comprises. Le rapporteur craint que, même dans les pays où une assistance judiciaire est en place, l'aide financière ne se tarisse à la fin de la procédure interne et qu'il n'existe un plafond de verre en matière de représentation. D'innombrables personnes ne sont pas représentées par un avocat tout au long de la procédure ou durant la phase la plus cruciale, lorsque leurs droits d'appel sont épuisés et qu'elles sont menacées d'expulsion.

34. En outre, si de nombreuses demandes sont déposées dans certains Etats (par exemple au Royaume-Uni, en Suède et aux Pays-Bas), il y en a peu dans d'autres pays comme la Grèce ou l'Espagne. On s'attendrait à ce qu'il y ait autant de demandes déposées par des personnes au titre de l'article 39 dans ces pays qui sont des Etats de destination populaires (et qui reçoivent un grand nombre de demandes d'asile), mais cela ne semble pas être le cas.

35. La pratique relative à l'article 39 étant récente, le rapporteur n'entend pas donner des explications exhaustives mais recommande plutôt de poursuivre les efforts de sensibilisation, de publier davantage d'informations et de statistiques, et de former les avocats, les juges et les agents de l'immigration au niveau national.

3.4. Nature et calendrier des mesures d'exécution

36. Le rapporteur est préoccupé par les exemples de renvois qui montrent que la rétention est souvent considérée comme un préalable au refoulement ou que la rapidité avec laquelle sont prises les mesures d'exécution empêche les intéressés de contacter un avocat et a fortiori de demander l'intervention de la Cour⁴³.

37. Pour le rapporteur, la racine du problème est l'absence de garanties procédurales dans le système d'asile interne, l'existence de délais automatiques⁴⁴ (en particulier dans les procédures d'asile rapides ou accélérées) et l'absence de voies de recours sans effet suspensif automatique, autant d'éléments contraires à l'article 3 ou à l'article 3 combiné à l'article 13 (Droit à un recours effectif)⁴⁵.

38. La partie qui suit présente d'autres exemples de problèmes rencontrés par des personnes en raison du manquement des Etats à respecter leurs obligations.

4. Les Etats parties et les mesures au titre de l'article 39

4.1. Pratique récente

39. Les tendances qui se dessinent montrent globalement qu'un grand nombre de demandes concernent un nombre de pays relativement faible (notamment la Suède ou le Royaume-Uni). Depuis 2005⁴⁶, lorsque la Cour a examiné des situations de non-respect de l'article 39 dans des affaires d'extradition/expulsion, elle a parfois conclu à une violation de l'article 34 (mais pas de l'article 3, par exemple du fait d'un manque d'informations) et récemment à une violation des articles 3 et 34 (Ben Khemais c. Italie⁴⁷, voir plus bas). Le nombre de cas de non-respect a augmenté durant cette période.

40. La plupart des affaires tranchées depuis 2005 concernent l'expulsion ou l'extradition de terroristes présumés ou condamnés. Dans le cadre d'un examen de demandes au titre de l'article 39, comme pour n'importe quel arrêt, la Cour a réaffirmé le principe selon lequel, au vu du caractère absolu de l'article 3, nul ne devrait être renvoyé dans un pays pour y être victime de torture, quelle que soit sa conduite⁴⁸. La plupart

43. . Rapport du commissaire sur l'Italie, affaires italiennes sur l'exécution rapide, lignes directrices relatives aux procédures d'asile accélérées, affaires de Lampedusa: Hussun c. Italie, Sharifi c. Italie et Grèce, Hirsi c. Italie.

44. . Jabari c. Turquie, Requête no 40035/98, décision du 28 octobre 1999.

45. . Abdolkhani et Karimnia, op. cit..

46. . Mamatkoulou et Askarov c. Turquie, op. cit.; voir également sur le site internet de la Cour les affaires communiquées ultérieurement.

47. . Ben Khemais c. Italie, Requête no 246/07, arrêt du 24 février 2009.

48. . Saadi c. Italie, op. cit.

des requérants ont demandé l'asile dans l'Etat d'envoi, mais leur demande a été soit ignorée soit rejetée; naturellement, les autres requérants ont allégué que leurs droits de l'homme seraient violés s'ils étaient renvoyés dans leur pays.

41. Certains pays, dont l'Italie et la Russie, n'ont pas respecté les mesures provisoires à maintes reprises. Le Royaume-Uni n'a pas non plus un bilan irréprochable, ni la Slovaquie⁴⁹. D'autres affaires pendantes devant la Cour ont été évoquées par les organes du Conseil de l'Europe, notamment l'Assemblée parlementaire, le Comité des Ministres et le Commissaire aux droits de l'homme.

42. A la suite de l'arrêt Ben Khemais, l'Italie a expulsé d'autres Tunisiens en violation de l'article 39 (voir *Hamidovic c. Italie*, *Trabelsi c. Italie* et *Toumi c. Italie*)⁵⁰. Dans d'autres situations, la rapidité de l'arrêté d'expulsion a empêché le requérant d'invoquer l'article 39, ce que le Commissaire aux droits de l'homme et l'Assemblée parlementaire ont également déploré.

43. Dans d'autres cas, des mesures ont été accordées au titre de l'article 39 mais la Cour, lorsqu'elle a communiqué l'affaire au gouvernement concerné, a dû demander si le requérant avait ou non été expulsé dans les faits et où il se trouvait⁵¹. Cela est également très préoccupant – non seulement les Etats ne doivent pas bafouer leurs obligations découlant de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Convention de 1951 relative aux réfugiés, mais en outre il est tout simplement inacceptable que des personnes puissent disparaître dans la nature. Dans l'affaire *Mamatkoulou et Askarov c. Turquie*, la Grande Chambre a estimé que l'article 34 empêche les Etats d'exercer des pressions sur les requérants mais aussi de se comporter de façon à empêcher la Cour d'examiner la requête. L'obligation de respecter la lettre et l'esprit est examinée dans la partie ci-dessous.

4.2. Respect de la lettre et de l'esprit

44. Les mesures provisoires sont contraignantes pour l'Etat auquel elles sont indiquées⁵². Dans l'affaire *Mamatkoulou et Askarov c. Turquie*⁵³, la Cour a estimé que leur non-respect entraînait une violation substantielle de la Convention sur le terrain de l'article 34 (Droit de recours individuel). La formulation de la mesure provisoire constitue le point de départ pour vérifier si l'Etat défendeur s'est conformé à son obligation. La Cour examine par conséquent si ce dernier a respecté «la lettre et l'esprit» de la mesure indiquée.

45. La Cour précise que les mesures indiquées à un gouvernement défendeur au titre de l'article 39 doivent rester en vigueur jusqu'à une date précise, jusqu'à nouvel ordre ou, concrètement, jusqu'à ce que la Cour ait examiné l'affaire dans sa totalité⁵⁴. Durant ce laps de temps, elle peut demander à l'Etat de fournir à la Chambre des informations sur toute question relative à la mise en œuvre des mesures provisoires indiquées par elle (en application de l'article 39.3). Il peut par exemple s'agir d'informations supplémentaires sur la situation personnelle de l'intéressé, sur son lieu ou ses conditions de rétention ou de détention, ou sur la question de savoir si les autorités ont autorisé des visites de ses représentants ou de sa famille et sur le pays vers lequel l'expulsion est proposée.

46. Les informations supplémentaires fournies à la Cour à sa demande ont mené dans certains cas à la levée des mesures prises aux termes de l'article 39. Cependant, les tentatives de remise en cause ou la formulation d'observations concernant les mesures indiquées au titre de l'article 39 n'ont pas été appréciées⁵⁵. De même, toute demande de levée des mesures, qu'elle émane du requérant ou de l'Etat défendeur, est traitée très sérieusement et c'est la Cour qui tranche en dernier ressort⁵⁶.

49. . Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni, op. cit., Voir aussi Labsi c. Slovaquie, Requête no 33809/08 (communiquée le 28 juin 2010).

50. . Voir entre autres Hamidovic c. Italie, Requête no 31956/05; Trabelsi c. Italie, Requête no 50163/08; Toumi c. Italie, Requête no 25719/09; Shamayev et autres c. Géorgie et Russie, Requête no 36378/02, arrêt du 12 avril 2005. Ces affaires figurent à l'annexe de ce rapport.

51. . M.B. et autres c. Turquie, Requête no 36009/08, communiquée le 1er décembre 2008; Moghaddas c. Turquie, Requête no 46134/08, communiquée le 15 juillet 2009.

52. . Mamatkoulou et Askarov c. Turquie, op. cit., paragraphe 100; voir aussi Olachea Cahuas c. Espagne, Requête no 24668/03, arrêt du 10 août 2006.

53. . Mamatkoulou et Askarov c. Turquie, op. cit. La Cour a également pris note de l'approche adoptée par d'autres instances internationales en matière de mesures provisoires, notamment le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, la Cour interaméricaine des droits de l'homme et la Cour internationale de justice. Elle a également examiné les interventions de la Commission internationale de juristes, de Human Rights Watch et du Centre AIRE.

54. . Il est possible de prolonger le délai: si une mesure en vertu de l'article 39 est limitée dans le temps, la Cour peut prolonger sa durée jusqu'à une date donnée ou «jusqu'à nouvel ordre».

55. . Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni, op. cit..

47. Les tentatives faites par les Etats pour contraindre les intéressés à retirer leur demande⁵⁷, en particulier lorsque ces personnes sont en rétention ou dans une autre situation d'extrême vulnérabilité, ont été reconnues comme une entrave à l'exercice effectif du droit de saisir la Cour et du droit à ce que sa cause soit entendue⁵⁸. Le rapporteur craint que cela ne porte atteinte au principe selon lequel les indications données au titre de l'article 39 sont contraignantes à la fois selon la lettre et l'esprit.

48. Des gouvernements, et parfois des particuliers, ont déploré que la Cour ne motive pas ses décisions d'appliquer l'article 39 mais la Cour demeure réticente à le faire. Cela aurait pour effet de retarder ces affaires urgentes, et en outre l'appréciation de l'article 39 ne se limiterait plus à la question de savoir s'il existe ou non un risque *prima facie* mais donnerait aussi lieu à un examen du fond de l'affaire. Néanmoins, dans certains cas, la Cour formule plus ou moins précisément la mesure ordonnée, pour veiller à ce que son objectif soit atteint dans la pratique – et à ce que les besoins spécifiques du requérant (par exemple un mineur, une femme enceinte ou une personne détenue) soient satisfaits.

49. Le rapporteur est préoccupé par les violations contraires à la lettre et à l'esprit de la Convention. Les cas les plus flagrants sont ceux où l'Etat a purement et simplement ignoré les mesures ordonnées par la Cour. Alors que la Cour a clairement ordonné de suspendre l'expulsion ou l'extradition, l'Etat concerné est passé outre et a mené l'opération au mépris de l'article 39. Ces cas graves ont été jugés contraires à l'article 34 de la Convention et parfois également à l'article 3. Mais dans d'autres cas, la situation est moins évidente, ce qui n'exclut toutefois pas une violation de la Convention. C'est par exemple le cas lorsqu'un «obstacle objectif» a pu empêcher l'exécution de la mesure – la Cour doit alors chercher à savoir s'il y a eu ou non violation de la Convention. Cette situation peut par exemple se produire lorsque l'Etat fait valoir qu'il a été informé trop tardivement de la mesure. Ces deux cas de figure sont examinés ci-après. Un troisième cas de figure préoccupe le rapporteur: il s'agit des situations dans lesquelles les Etats cherchent à contourner totalement la mesure en expulsant rapidement la personne ou en recourant à d'autres stratagèmes douteux fondés sur la mauvaise foi.

50. L'affaire *Sivanathan c. Royaume-Uni* est un exemple de ce troisième cas de figure⁵⁹. Le rapporteur est préoccupé par cet arrêt, dans lequel la Cour a rétrospectivement blanchi le Royaume-Uni pour avoir expulsé un individu de son territoire alors qu'une mesure au titre de l'article 39 était en vigueur. Le 3 février 2009, la Cour a décidé de radier cette affaire du rôle sur la base de l'article 37(1), au motif que le requérant ne souhaitait plus maintenir sa requête et que le respect des droits de l'homme n'exigeait pas de poursuivre l'examen. Lorsque des directives en vue de son renvoi ont été émises, M. Sivanathan a écrit à la Cour pour l'informer qu'il craignait de subir des mauvais traitements contraires à l'article 3 s'il était renvoyé au Sri Lanka et qu'il serait en proie à une grande détresse s'il était séparé de sa famille au Royaume-Uni. Il a également demandé une mesure provisoire, qui a été accordée le 5 septembre. Les directives en vue du renvoi ont été annulées sur la route de l'aéroport. Cependant, selon les autorités britanniques, lorsque M. Sivanathan en a été averti, il a changé d'avis et a demandé à être expulsé. Il n'existe aucune trace de cet épisode en raison d'un «oubli administratif», motif que la Cour a accepté. La Cour ayant par la suite clarifié les choses dans l'affaire *Paladi c. Moldova* examinée par la Grande Chambre et compte tenu de la nature remarquable de l'affaire Sivanathan, même radiée du rôle, des démarches sont en cours pour demander à la Cour de réinscrire cette dernière au rôle en application de l'article 37(2) pour un examen complet.

51. L'affaire Sivanathan illustre l'inquiétude que le rapporteur nourrit au sujet du caractère fermé des mécanismes d'expulsion et de rétention, qui placent les personnes dans une situation de vulnérabilité accrue. Le rapporteur préconise par conséquent des procédures ouvertes et transparentes ainsi que la tenue de registres et appelle une nouvelle fois à publier davantage de statistiques.

4.3. Non-respect

52. Le non-respect d'une indication au titre de l'article 39 peut emporter violation de l'article 34 de la Convention car l'intéressé ne peut plus maintenir sa requête devant la Cour. L'affaire *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie*⁶⁰, qui porte sur l'extradition de deux ressortissants ouzbeks vers l'Ouzbékistan en vertu d'un traité bilatéral, est la première dans laquelle la Cour a affirmé le caractère juridiquement contraignant des

56. . *Sufi c. Royaume-Uni*; *Kaboulov c. Ukraine*, Requête no 41015/04, arrêt du 19 novembre 2005, n'est pas une affaire d'expulsion mais concerne la question de l'ingérence dans la correspondance et le retrait de la demande par le requérant par suite d'une ingérence ou de contraintes.

57. . *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie*, op. cit., paragraphe 127.

58. . *Chamaïev et autres c. Géorgie et Russie*, Requête no 36378/02, arrêt du 12 avril 2005.

59. . *Sivanathan c. Royaume-Uni*, Requête no 38108/07, décision du 3 février 2009.

60. . *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie*, op. cit.

mesures provisoires dans le système de la Convention. La Cour a indiqué à la Turquie de ne pas extraditer les requérants vers l'Ouzbékistan avant qu'elle ait examiné leur cas. Cependant, le lendemain, le Gouvernement turc a ordonné leur extradition en vertu d'une procédure accélérée.

53. Au vu de la nature contraignante des mesures provisoires en droit international, la Cour a estimé que dans le système de la Convention les mesures provisoires, telles qu'elles avaient été constamment appliquées en pratique, se révélaient d'une importance cruciale pour éviter des situations irréversibles qui empêcheraient la Cour de procéder dans de bonnes conditions à un examen de la requête et, le cas échéant, d'assurer au requérant la jouissance pratique et effective du droit protégé par la Convention qu'il invoque.

54. Dès lors, dans ces conditions, l'inobservation par un Etat défendeur de mesures provisoires met en péril l'efficacité du droit de recours individuel, tel que garanti par l'article 34, ainsi que l'engagement formel de l'Etat, en vertu de l'article 1, de sauvegarder les droits et libertés énoncés dans la Convention⁶¹.

55. La Cour a réitéré sa position dans les affaires ultérieures, de sorte que ce principe ne fait aucun doute. La formule de «la lettre et l'esprit» est appliquée généreusement, notamment dans *Aoulmi c. France*⁶² et *Chamaïev et autres*⁶³, où les difficultés rencontrées par les requérants à la suite de leur extradition ou de leur renvoi ont atteint un degré tel que l'exercice effectif de leur droit au regard de l'article 34 de la Convention a été «sérieusement contrecarré». Le droit de recours individuel est au cœur du système de la Convention et toute situation de non-respect porte atteinte à son intégrité.

56. L'affaire a montré clairement que le simple fait de ne pas respecter les mesures provisoires emporte violation de l'article 34 de la Convention. De plus, la violation n'est pas liée à la question de savoir si le préjudice redouté s'est effectivement produit. Mais si tel est le cas, la violation de l'article 34 peut s'accompagner d'une violation d'un autre article, par exemple l'article 3⁶⁴.

57. Le rapporteur considère que l'affaire *Ben Khemais c. Italie* et les requêtes ultérieures contre l'Italie constituent une référence en matière de pratique inacceptable des Etats. Dans cette affaire, le Gouvernement italien a expulsé une personne vers la Tunisie en raison de son implication dans des activités terroristes, en s'appuyant sur des assurances diplomatiques. La Cour avait indiqué au Gouvernement italien de ne pas expulser le requérant vers la Tunisie, mais l'Italie a procédé au renvoi au mépris de l'article 39. La Cour a jugé ce comportement contraire aux articles 34 et 3. Le requérant ayant été placé en détention à son retour en Tunisie, il était impossible de vérifier s'il était ou non maltraité, mais les rapports internationaux ont maintes fois fait état de mauvais traitements en détention et d'autres violations des droits de l'homme en Tunisie⁶⁵.

58. Pour le rapporteur, il est important que l'affaire *Ben Khemais* ait confirmé le principe énoncé dans *Saadi c. Italie* et *Soldatenko c. Ukraine*⁶⁶ et souvent réitéré par la suite, qui veut que des assurances diplomatiques ne peuvent être invoquées pour atténuer ou écarter le risque de torture en cas de renvoi dans un pays dont les autorités pratiquent la torture d'après des sources internationales fiables.

59. Les affaires *Mamatkoulov* et *Ben Khemais* montrent ainsi également que les tentatives continues d'expulser ou d'extrader des personnes soupçonnées ou reconnues coupables d'infractions terroristes, avec ou sans assurances diplomatiques, contreviennent aussi directement à l'interdiction absolue de la torture. Ce principe figure non seulement dans la jurisprudence de la Cour mais aussi au stade de l'examen du risque *prima facie* au regard de l'article 39⁶⁷.

4.4. Obstacles objectifs

60. Le rapporteur prend note tout d'abord des affaires examinées par la Cour dans lesquelles des obstacles objectifs ont empêché le respect des mesures provisoires ou dans lesquelles aucune notification n'a été donnée avant l'expulsion. En revanche, il déplore que des Etats aient cherché à éviter une condamnation par la Cour dans des cas de violation présumée de l'article 39 en affirmant qu'ils n'avaient pas eu connaissance de la mesure indiquée, en invoquant un manque de temps pour s'y conformer, des difficultés lors du transfert vers l'aéroport, le manque de personnel, ou en affirmant que l'agent compétent sur le terrain n'avait jamais reçu l'information⁶⁸. Il appartient aux Etats de mettre en place des procédures pour

61. . Ibid., paragraphe 125.

62. . *Aoulmi c. France*, Requête no 50278/99, arrêt du 17 avril 2006, paragraphe 110.

63. . *Chamaïev et autres c. Géorgie et Russie*, op. cit., paragraphe 478.

64. . *Mouminov c. Russie*, op. cit., et *Ben Khemais c. Italie*, op. cit..

65. . *Ben Khemais c. Italie*, paragraphes 64-65.

66. . *Saadi c. Italie*, op. cit. *Soldatenko c. Ukraine*, Requête no 2440/07, arrêt du 23 octobre 2008.

67. . Voir notamment *Othman c. Royaume-Uni*, Requête no 8139/09, communiquée le 8 juin 2009.

répondre à ces éventualités. Les tentatives faites par des Etats pour se disculper devant la Cour en prétextant qu'un «obstacle objectif» les a empêchés de respecter les mesures provisoires sont encore plus préoccupantes. Ces stratagèmes témoignent d'un même manque de respect pour le système de la Convention et reposent sur la mauvaise foi.

61. Lorsqu'une requête examinée sous l'angle de l'article 34 porte sur l'inobservation présumée d'une mesure provisoire par un Etat contractant, il incombe au gouvernement défendeur de prouver à la Cour qu'il a respecté la mesure provisoire ou, dans une situation exceptionnelle, qu'un obstacle objectif l'a empêché de s'y conformer et qu'il a entrepris toutes les démarches raisonnables pour supprimer l'obstacle et tenir la Cour informée de la situation. Les intentions ou raisons sous-jacentes à l'action ou l'omission de l'Etat n'ont que peu de pertinence lorsqu'il s'agit d'apprécier si l'article 34 a été ou non respecté; l'important est de déterminer si la situation engendrée par l'action ou l'omission des autorités est conforme à cette disposition⁶⁹.

62. Une affaire ne portant pas sur une expulsion, *Groni c. Albanie*, a démontré que lorsqu'il semble n'y avoir aucune explication acceptable pour justifier le non-respect de la mesure provisoire par les autorités internes et le retard à se conformer à la mesure provisoire, non justifié par un élément objectif, il y a violation de l'article 34⁷⁰. Ce principe a été appliqué dans le cadre d'une expulsion. La Cour a aussi rejeté les arguments selon lesquels l'absence, dans l'ordre juridique national, d'un mécanisme d'application des mesures provisoires indiquées en vertu de l'article 39 exempterait l'Etat de ses obligations au titre de l'article 34⁷¹.

63. L'affaire *Al-Saadoon c. Royaume-Uni*⁷², dans laquelle des Irakiens détenus par le Royaume-Uni en Irak ont été transférés au Haut Tribunal pénal irakien pour y répondre de crimes de guerre, accusation passible de la peine de mort, constitue un exemple concret de la manière dont le critère de l'obstacle objectif peut être appliqué (dans cette affaire, la situation est analogue à un renvoi). Le Royaume-Uni a tenté de justifier la violation de l'article 39 en faisant référence à son absence de souveraineté à la fin du mandat de l'ONU. La Cour a conclu à une violation de l'article 34 dans la mesure où l'Etat n'a pas prouvé qu'il avait entrepris toutes les démarches raisonnables pour supprimer l'obstacle.

64. Dans l'affaire *Al-Saadoon*, la Cour a également constaté une violation de l'article 3 car les hommes craignaient d'être exécutés par les tribunaux irakiens. Elle a en outre conclu à une violation de l'article 13 car le transfert des requérants hors de la juridiction du Royaume-Uni a exposé ces derniers à un risque sérieux de subir un préjudice grave et irréparable aux mains des autorités irakiennes et réduit à néant de manière injustifiable l'efficacité de tout recours devant les tribunaux britanniques.

5. Soutien institutionnel au mécanisme de l'article 39

5.1. Pratique récente et rôle de la Cour

65. Le nombre accru de demandes en vertu de l'article 39 reçues par la Cour alourdit la charge de travail de la Cour et des agents des gouvernements qui doivent traiter ces demandes. Il se traduit également par des nouveautés ou des évolutions dans le droit et la pratique concernant l'article 39, non seulement sur le plan de l'application de l'article 39, comme le montre la jurisprudence, mais aussi en ce qui concerne le fonctionnement interne de la Cour. Il est néanmoins encore trop tôt pour discerner distinctement toutes ces tendances.

66. Les statistiques citées précédemment dans ce rapport au sujet des transferts en vertu du règlement Dublin II montrent que les affaires concernant l'article 39 ne sont pas réparties de manière égale entre les différentes sections de la Cour. Certaines sections reçoivent un nombre élevé de demandes, d'autres en reçoivent peu, voire aucune. Les demandeurs d'asile et les migrants en situation irrégulière dans les Etats membres du Conseil de l'Europe devraient tous avoir la même possibilité de demander des mesures

68. . *Al-Moayad c. Allemagne*, Requête no 35865/03, décision (d'irrecevabilité) du 20 février 2007; *Mouminov c. Russie*, op. cit.; *Sivanathan c. Royaume-Uni*, Requête no 38108/07, décision du 3 février 2009 de rayer la requête du rôle.

69. . *Paladi c. Moldova*, op. cit., paragraphes 87 et 92.

70. . *Groni c. Albanie*, Requête no 2536/04, arrêt du 7 juillet 2009, paragraphes 191, 194 et 195.

71. . *Chtoukatourov c. Russie*, op. cit., paragraphe 148.

72. . *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, op. cit., paragraphes 160-166. Voir Mole et Meredith, p. 225: «Les représentants des requérants ont également demandé à la Cour d'ordonner des mesures en vertu de l'article 46 (Exécution des arrêts) qui puissent contribuer à atténuer le préjudice causé par le transfert. Etant donné que la mesure provisoire n'a pas été respectée et qu'il a été établi que les requérants avaient subi des souffrances psychologiques dues à la crainte d'une exécution qui étaient assimilables à un traitement interdit par l'article 3, la Cour a ordonné au gouvernement de faire "tout son possible pour obtenir des autorités irakiennes l'assurance qu'ils ne seront pas condamnés à mort"» [traduction non officielle].

provisaires au titre de l'article 39, mais ce n'est pas le cas, pour des raisons qui dépassent le cadre du présent rapport. En outre, la Cour doit être cohérente dans sa pratique relative à l'article 39 afin d'assurer la continuité et l'efficacité du fonctionnement du système de la Convention.

67. Une idée fausse, lourde de conséquences, voudrait qu'une violation de l'article 34 soit moins infamante qu'une violation de l'article 3, ce qui se traduit par une moindre incitation à respecter les mesures provisoires. Or, la Cour a adopté dans les affaires récentes une approche plus ferme et la violation de l'article 34 s'est doublée d'une violation de l'article 3. Le rapporteur insiste sur le fait que le non-respect par l'Etat d'une mesure indiquée en vertu de l'article 39 ne devrait pas nécessairement empêcher la Cour d'examiner le fond de la requête sur le terrain de l'article 3 ou d'autres dispositions de la Convention. Sinon, un Etat défendeur aurait davantage intérêt à renvoyer un requérant de son territoire lorsque l'article 39 est appliqué et à être ainsi condamné pour violation de l'article 34 de la Convention qu'à se conformer à l'article 39 et à se voir reprocher une violation de l'article 3⁷³.

68. Le rapporteur reconnaît le travail important et difficile qu'effectue la Cour en examinant autant de demandes urgentes de mesures au titre de l'article 39. Il est également conscient des préoccupations selon lesquelles cela pourrait amener la Cour à délaisser les requêtes au fond, réduire la productivité globale et, sur un plan humain, constituer une source de stress pour les juges, les avocats, les agents des gouvernements et les agents de la Cour concernés.

69. Naturellement, des obstacles concrets se dressent contre le bon fonctionnement du mécanisme prévu par l'article 39. Il incombe à toutes les parties de respecter les règles et les délais, de coopérer pleinement et de fournir à la Cour un maximum d'informations afin qu'elle ait le temps et les moyens d'examiner convenablement les demandes de mesures au titre de l'article 39. A cette fin, la Cour a élaboré une Instruction pratique à l'intention des personnes qui formulent une demande. Le HCR a lui aussi élaboré une boîte à outils pour aider son personnel à répondre aux demandes des avocats et des réfugiés et faire comprendre le fonctionnement de ce mécanisme important.

70. Le principal problème de la Cour dans les affaires liées au règlement Dublin II réside dans le fait que les autorités internes qui transfèrent une personne comptent sur ce règlement pour attribuer à un autre Etat la responsabilité d'examiner la demande d'asile. Lorsqu'il est question de renvoyer une personne dans l'Etat considéré comme responsable de l'examen de la demande d'asile, la Cour ne dispose guère d'éléments provenant du pays qui procède au renvoi pour apprécier le risque lié au retour. Cependant, lors de l'appréciation du risque *prima facie* dans le cadre d'une demande au titre de l'article 39, elle examinera les rapports indépendants concluant à l'absence de procédure d'asile équitable et effective dans l'Etat de destination et accordera davantage de poids que de coutume à la situation générale dans le pays d'origine lorsque la personne concernée peut être confrontée à une réadmission.

71. Les demandes sont actuellement traitées par plusieurs sections de la Cour et il est généralement impossible de consacrer beaucoup de temps à une véritable consultation et à la vérification des faits, ce qui accroît le risque d'incohérence entre les sections. Cependant, la Cour a tenté de remédier à cette situation en améliorant les ressources internes disponibles. Un nouveau groupe de travail comprenant les présidents de section et les greffiers adjoints de section a été créé dans le but précis d'assurer une plus grande coordination et d'adopter une approche commune lorsque la situation le permet. Les greffiers adjoints de section entretiennent par ailleurs des contacts réguliers entre eux afin de faire circuler l'information et d'échanger des idées et des suggestions.

72. Le rapporteur encourage la Cour à poursuivre ses efforts pour renforcer la cohérence, notamment en améliorant la circulation de l'information entre les sections. Lorsque d'importantes divergences d'opinion persistent, le cas est déféré aux sections et finalement à la Grande Chambre – c'est exactement ce qui s'est passé au sujet des expulsions en vertu du règlement de Dublin, dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*.

73. Le rapporteur encourage la Cour à coopérer étroitement avec le Comité des Ministres dans les situations de non-respect. Ces cas sont rares et il appartient naturellement au Comité des Ministres d'agir à un niveau collectif lorsque la Cour a constaté une violation de l'article 34. Cependant, il serait décevant que la Cour s'en lave les mains ou se résigne à ne prendre aucune mesure.

73. . Argument avancé par les requérants dans *Mouminov c. Russie*, op. cit., paragraphe 81.

74. L'important ici est la possibilité de réparer le préjudice causé dans les situations de non-respect. Le rapporteur accorde sa préférence à l'approche adoptée dans l'arrêt *Al-Saadoon*, où la Cour a demandé aux autorités britanniques de prendre des mesures pratiques (par exemple d'obtenir des garanties auprès des autorités irakiennes) pour mettre un terme aux souffrances des requérants causées par un traitement contraire à l'article 3⁷⁴.

5.2. Pratique récente et rôle du Comité des Ministres

75. L'article 39.2 dispose que le Comité des Ministres, qui joue un rôle dans la surveillance de l'exécution des mesures provisoires, est informé des mesures indiquées par la Cour.

76. Par ailleurs, en vertu de l'article 46 de la Convention européenne des droits de l'homme, les Etats se sont engagés à se conformer aux arrêts de la Cour dans les litiges auxquels ils sont parties. Le Comité des Ministres surveille le respect de cette obligation.

77. Ces deux dernières années, le Comité des Ministres a été appelé à surveiller les mesures provisoires, même s'il l'a fait à la suite du non-respect de ces dernières en cherchant à réparer le préjudice causé. Malgré l'arrêt rendu dans l'affaire *Ben Khemais c. Italie* et les mesures prises par le Comité des Ministres pour en superviser l'exécution (par exemple un plan d'action visant à prévenir de nouvelles violations), il y a eu plusieurs autres cas de non-respect (comme nous l'avons vu plus haut)⁷⁵.

78. Le Comité des Ministres a réagi en adoptant une résolution provisoire⁷⁶. Il a déploré que les autorités italiennes n'aient pas respecté, le 1er mai 2010, une autre mesure provisoire indiquée par la Cour et expulsé un autre requérant vers la Tunisie. Il a noté avec préoccupation que cela s'était déjà produit dans au moins deux autres affaires en 2008 et 2009. Il a invité instamment les autorités italiennes à adopter toutes les mesures nécessaires à même de prévenir des violations semblables.

79. Le rapporteur encourage tant la Cour que le Comité des Ministres à développer cette relation afin que l'article 39 demeure un mécanisme solide et efficace pour protéger les réfugiés, demandeurs d'asile et migrants en situation irrégulière exposés à un renvoi.

5.3. Rôle de l'Assemblée parlementaire

80. Le rapporteur a été encouragé par l'intérêt porté par les membres de l'Assemblée parlementaire à la question importante des mesures au titre de l'article 39 en situation d'extradition et d'expulsion. Il espère que les parlementaires apporteront des changements à l'échelle nationale – en reconnaissant la double tâche qui consiste à améliorer les procédures d'asile et à coopérer avec la Cour au sujet des indications données.

81. Bien que les cas de non-respect ne concernent qu'un très petit nombre d'Etats, le rapporteur invite l'Assemblée parlementaire à assurer un suivi en la matière et à tenter de trouver des solutions appropriées. L'Assemblée remplit une fonction importante sur la scène politique et dans le domaine de la sensibilisation. Ses rapports et ses déclarations publiques doivent être entendus par les représentants des Etats et suivis d'effet si nécessaire.

5.4. Rôle du Commissaire aux droits de l'homme

82. Le rapporteur se félicite du nouveau rôle joué par le Commissaire aux droits de l'homme en tant que tiers intervenant devant la Cour et invite ce dernier à utiliser cette nouvelle prérogative importante. Il salue la tierce intervention du commissaire dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce* et d'autres, car ses positions ont

74. . En l'espèce, la Cour estime que les actions et l'inaction des autorités britanniques ont causé chez les requérants des souffrances psychologiques dues à la crainte d'une exécution qui sont assimilables à un traitement inhumain au sens de l'article 3. Ces souffrances continuent tant que l'issue de la procédure devant le Haut Tribunal pénal irakien demeure incertaine. Pour la Cour, les obligations découlant de l'article 3 de la Convention imposent au gouvernement de chercher à mettre fin aux souffrances des requérants au plus vite en faisant tout son possible pour obtenir des autorités irakiennes l'assurance qu'ils ne seront pas condamnés à mort.

75. . La possibilité de prononcer des sanctions financières en cas de violation de la Convention, y compris de l'article 34, pour inciter à son respect nécessiterait un amendement au traité. Il s'agirait cependant d'une étape sur la voie de la fin de l'impunité.

76. . Résolution intérimaire CM/ResDH(2010)83 – Exécution de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Ben Khemais c. Italie*, op. cit., adoptée par le Comité des Ministres le 3 juin 2010 lors de la 1086e réunion des Délégués des Ministres.

un poids particulier dans l'interprétation de la Convention. Cela aura clairement une incidence sur la pratique relative à l'article 39 pour ce qui est des transferts en vertu du règlement Dublin II et de l'interface entre la Convention européenne des droits de l'homme et le droit communautaire.

83. Par ailleurs, le rapporteur se félicite des rapports par pays et du récent article du Carnet des droits de l'homme⁷⁷ dans lesquels le commissaire a mis en lumière des cas de non-respect et adressé des recommandations aux autorités à cet égard.

5.5. Rôle du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

84. Le rapporteur encourage la poursuite de la coopération entre le HCR et les organes de Strasbourg en vue de renforcer le mécanisme de l'article 39. Il invite les organes de Strasbourg à «prendre dûment en considération» les positions du HCR lorsqu'ils examinent des questions de refoulement de demandeurs d'asile et de réfugiés, ces questions touchant véritablement au cœur du mandat des deux organisations en matière de protection des droits de l'homme. Le rapporteur se réjouit par ailleurs des efforts du HCR visant à sensibiliser aux mesures provisoires et à leur application. Il l'encourage à poursuivre ses travaux dans ce domaine.

85. Des formations pertinentes ont été dispensées dans le cadre des programmes joints du Conseil de l'Europe. Le rapporteur encourage la poursuite de ces actions et la mise en place de nouveaux projets visant à former les fonctionnaires, la magistrature, les autorités nationales en charge des demandes d'asile, les agents des ministères, les avocats locaux et les ONG. Le rapporteur encourage par ailleurs le renforcement de la coopération entre le Conseil de l'Europe et le HCR dans ce contexte⁷⁸.

6. Conclusion et perspectives

86. En guise de conclusion, le rapporteur souhaite souligner que le non-respect des mesures indiquées au titre de l'article 39 est inacceptable. Il est également inacceptable qu'un Etat bafoue la Convention de manière répétée, de quelque manière que ce soit, et que des Etats (dont le Royaume-Uni) tentent de contourner le mécanisme prévu par l'article 39 ou de se disculper en cas d'échec en invoquant un «obstacle objectif».

87. Le rapporteur est également préoccupé par:

- l'absence d'accès au mécanisme de l'article 39 lorsque la personne est détenue, qu'elle n'a aucun soutien, qu'elle est sans ressources, qu'elle ne peut bénéficier des services d'un avocat sur un plan pratique (par exemple parce qu'elle ne peut pas téléphoner) ou financier (par exemple parce qu'elle n'a pas droit à l'assistance judiciaire), ou qu'il existe une barrière de la langue et des lacunes dans la procédure d'asile;
- le manque de respect des Etats (qui va en s'aggravant), l'absence de coopération, l'absence de bonne foi et la tendance encore rare mais néanmoins croissante à essayer de justifier les situations de non-respect;
- le manque de cohérence de la Cour dans son approche de l'article 39;
- la perspective d'un recours encore plus important aux mesures provisoires à l'avenir.

Le rapporteur souligne également la nécessité d'une collaboration plus étroite entre la Cour et le Comité des Ministres sur cette question, même si leur relation se renforce progressivement grâce à de récentes initiatives dans ce domaine.

88. Le rapporteur estime que le Comité des Ministres et les Etats membres devraient:

- veiller à ce que tous les individus aient véritablement accès aux mesures provisoires et la possibilité de les solliciter;
- prendre des mesures pour alléger la charge qui pèse sur la Cour et sur les agents des gouvernements, surtout si le nombre de cas continue à augmenter;

77. . Voir l'article du Carnet des droits de l'homme du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe daté du 25 juin 2010 à l'adresse http://commissioner.cws.coe.int/tiki-view_blog_post.php?postId=55.

78. . Ces actions de formation incluaient il y a plusieurs années des séminaires sur la protection des réfugiés et des demandeurs d'asile aux termes de la législation sur l'asile, de la législation sur les réfugiés et de la Convention européenne des droits de l'homme.

- réagir fermement en cas de non-respect de manière à atténuer les souffrances des individus provoquées par la violation de leurs droits;
- agir collectivement pour empêcher toute nouvelle situation de non-respect.

Annexe – Affaires examinées par la Cour dans lesquelles l'article 39 du Règlement a été violé ou la violation de l'article 39 a été alléguée

Intitulé de l'affaire	Requête	Décision /Date	Expulsion en dépit de mesures provisoires au titre de l'article 39	Affaire liée au terrorisme	Violation de l'article 34	Violation de l'article 3
<i>* Cruz Varas c. Suède</i>	15576/89	Arrêt 20.03.1991	Oui	Oui	Non Les mesures provisoires n'ont pas été déclarées contraignantes au plan juridique, mais seulement dans la pratique	Non
<i>Mamatkoulou et Askarov c. Turquie</i>	46827/99 et 46951/99	Arrêt [GC] 04.02.2005	Oui	Oui	Oui. Les mesures provisoires ont été déclarées juridiquement contraignantes, comme elles le sont généralement en droit international.	Non
<i>** Aoulmi c. France</i>	50278/99	Arrêt 17.01.2006	Oui	Non (vol avec effraction)	Oui	Non
<i>Shamayev et autres c. Géorgie et Russie</i>	36378/02	Arrêt 12.04.2005	Oui	Oui	Oui	Non
<i>Olaechea Cahuas c. Espagne</i>	24668/03	Arrêt 10.08.2006	Oui	Oui	Oui Voir les paragraphes 75-83	Non
<i>Al-Moayad c. Allemagne</i>	35865/03	Décision (irrecevable) 20.02.2007	Délai contesté.	Oui	Non	Non
<i>Muminov c. Russie</i>	42502/06	Arrêt 11.12.2008	Délai contesté.	Oui	Non	Oui
<i>Sivanathan c. Royaume-Uni</i>	38108/07	Décision (Radiation du rôle) 03.02.2009	Oui	Non	Non	Non
<i>Ben Khemais c. Italie</i>	246/07	Arrêt 24.02.2009	Oui	Oui	Oui	Oui
<i>Paladi c. Moldova</i>	39806/05	Arrêt [GC] 10.03.2009	Affaire ne portant pas sur une expulsion Des mesures ont été ordonnées au titre de l'article 39 pour garantir la poursuite du traitement du requérant dans une unité neurologique.	Non (infraction pénale – corruption)	Oui, les paragraphes 91 et 92. Important car établit les critères «la lettre et l'esprit» et «obstacle objectif».	

Intitulé de l'affaire	Requête	Décision /Date	Expulsion en dépit de mesures provisoires au titre de l'article 39	Affaire liée au terrorisme	Violation de l'article 34	Violation de l'article 3
<i>Cherif et autres c. Italie</i>	1860/07	Arrêt (Radiation du rôle) 07.04.2009	Oui	Oui		
<i>Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni</i>	61498/08	Arrêt 02.03.2010	Oui. Transfert. Affaire ne portant pas sur une expulsion Transfert de détenus depuis un centre de détention militaire britannique (situé à Bassora) aux mains des autorités irakiennes.	Non (crimes de guerre)	Oui	Oui
<i>Grori c. Albanie</i>	25336/04	Décision (recevable) 07.07.2009	Affaire ne portant pas sur une expulsion Indication en vertu de l'article 39 de transférer le requérant de la prison vers un hôpital afin qu'il y bénéficie d'un traitement.	Non. (meurtre et détention illégale d'armes à feu)	Oui Voir les paragraphes 191, 194 et 195.	
<i>Trabelsi c. Italie</i>	50163/08	Arrêt 13.04.2010	Oui.	Oui	Oui	Oui
<i>M.B. et autres c. Turquie</i>	36009/08	Arrêt 15.06.2010	Allégué. Délai contesté.	Non	Non	Oui
<i>D.B. c. Turquie</i>	33526/08	Arrêt 13.07.2010	Oui	Non	Oui	Non
<i>Mustapha Labsi c. République slovaque</i>	33809/08	Affaire pendante				

Notes:

1. «Expulsion en dépit de mesures provisoires au titre de l'article 39»: fait référence à une expulsion dans ces circonstances (plutôt qu'en vertu des conclusions de la Cour – pour lesquelles il convient de se référer à la colonne «Violation de l'article 34»).

2. «Affaire liée au terrorisme»: inclut les affaires où le requérant est un terroriste présumé (il convient de noter la définition large du terrorisme utilisée par certains Etats, susceptible de couvrir des infractions pénales sans cela ordinaires – voir certains des requérants dans l'affaire *Mamatkoulou et Askarov c. Turquie*, ou reconnu coupable de terrorisme (par exemple Ben Khemais, malgré la persistance d'inquiétudes légitimes soulevées par le fonctionnement du système judiciaire en Tunisie et des condamnations prononcées par contumace). Néanmoins, l'Etat défendeur a avancé des risques pour la sécurité/d'actes de terrorisme.

3. Parmi les affaires non encore examinées par la Cour, on peut citer celles qui ont été communiquées (y compris celles non encore évoquées) et celles mentionnées par le Commissaire aux droits de l'homme ou l'Assemblée parlementaire, dont: *Moghaddas c. Turquie*, Requête no 46134/08, communiquée le 15 juin 2009, Question: le requérant risque-t-il l'expulsion vers l'Iran ou l'a-t-il déjà été; *Toumi c. Italie*, Requête no 25719/09, communiquée le 31 août 2009; *Hamidovic c. Italie*, Requête no 31956/05, *Labsi c. Slovaquie*; Requête no 33809/08, communiquée le 28 juin 2010, *Habib c. Italie*, le requérant a été renvoyé en août 2006, la rapidité de l'ordonnance d'expulsion n'a pas permis de déposer une demande au titre de l'article 39, pas de mention de l'article 39, aurait été torturé en Tunisie, voir le rapport sur l'Italie du Commissaire aux droits de l'homme, Strasbourg, 16 avril 2009, CommDH(2009)16.

* Dans l'affaire Cruz Varas, la Cour a réitéré sa position dans l'affaire *Mamatkoulou et Askarov c. Turquie*, selon laquelle un manquement à l'article 39 du règlement peut entraîner une violation de l'article 34 de la Convention.

** Dans l'affaire *Aoulmi c. France*, le renvoi effectif en violation de l'article 39 du règlement est intervenu avant que la Cour ait rendu son arrêt dans l'affaire *Mamatkoulou*; cela ne libère cependant aucunement l'Etat de son obligation de se conformer à l'article 34 dans l'affaire *Aoulmi c. France*. Expliqué au paragraphe 74 de *Olaechea c. Espagne*: dans l'arrêt *Aoulmi c. France*, la Cour a examiné l'allégation du gouvernement concernant le fait que «l'expulsion du requérant [avait] eu lieu avant le prononcé de l'arrêt *Mamatkoulou et Askarov*» et a estimé que «la Cour [devait] se prononcer en se référant au contexte juridique en vigueur au moment de l'intervention de la mesure litigieuse». La conclusion de la Cour dans cet arrêt est claire et ne laisse place à aucun doute: «[La Cour] souligne que, même si, à l'époque où le requérant a été expulsé dans la présente affaire, la force obligatoire des mesures prises en application de l'article 39 de son règlement n'avait pas été affirmée explicitement, il n'en demeure pas moins que l'article 34 et les obligations en découlant s'imposaient déjà aux Etats contractants» (paragraphe 111). C'était la première fois que la Cour utilisait l'adjectif «obligatoire» pour faire référence à la force des mesures provisoires. (Au 2 septembre 2010.)