

BULLETIN D'INFORMATION JURIDIQUE 04- 05/2020

Avril - Mai/2020

SOMMAIRE

<i>JURISPRUDENCE NATIONALE</i> _____	1	<i>JURISPRUDENCE ETRANGERE</i> _____	10
DROIT D'ASILE _____	1	<i>TEXTES</i> _____	13
ORDONNANCES LIEES A L'EPIDEMIE DE COVID-19 _____	3	<i>DOCTRINE</i> _____	13
<i>JURISPRUDENCE INTERNATIONALE</i> _____	6		

JURISPRUDENCE NATIONALE

DROIT D'ASILE

[CE 25 mars 2020 OFPRA c. M. Kukeba Munzundi et Mme Nsingi Masunguna n° 425394 C](#)

Afin d'apprécier et de caractériser la fraude dont l'OFPRA fait état dans un recours en révision, la CNDA prend souverainement en compte l'ensemble des éléments de ce recours, notamment s'agissant de leur compatibilité avec ceux qui justifient la qualité de réfugié.

Dans cette affaire, l'OFPRA s'est pourvu devant le Conseil d'État contre une décision de la CNDA prise sur l'un de ses recours en révision. Dans ce recours, concernant un couple de réfugiés congolais de République démocratique du Congo (RDC), l'Office entendait notamment faire valoir que les défendeurs ayant sollicité et obtenu auprès des autorités consulaires des Pays-Bas en Afrique du sud un visa sous une autre identité et une autre nationalité (angolaise) que celles sous lesquelles ils avaient été reconnus réfugiés, il y avait lieu de considérer cette identité et cette nationalité comme les leurs véritables et de conclure à une fraude, leur récit apparaissant incompatible avec la réalité de leur parcours. Toutefois, la Cour a jugé que l'Office n'apportait pas d'élément concret et déterminant permettant de considérer que les intéressés l'auraient induite en erreur sur leur identité, leur nationalité et leur parcours, ni que la décision attaquée serait fondée sur des circonstances de fait établies de façon frauduleuse, de sorte qu'elle a rejeté le recours en révision de l'Office.

Après avoir rappelé les termes de l'article R. 733-36 du CESEDA, le Conseil d'Etat a pour sa part estimé que la motivation de la décision de la Cour, selon laquelle les éléments apportés par l'Office n'étaient pas suffisants pour établir « l'état civil et la nationalité authentiques des intéressés », ces demandes de visa étant compatibles avec les récits de persécution ayant conduit à l'octroi de la protection, ne présentait pas d'erreur de droit. Le juge de cassation relève à cet égard que la Cour n'a notamment pas dénié aux

informations issues du système Visabio toute force probatoire quant à l'identification des intéressés. La Cour pouvait ainsi estimer, au vu de l'ensemble des pièces des dossiers et par une appréciation souveraine, que ces informations n'étaient pas suffisantes pour établir l'existence d'une fraude.

À cet égard, le Conseil d'État rappelle, dans la ligne de sa jurisprudence Boskurt, que la CNDA doit apprécier, en tenant compte de l'ensemble des éléments du recours, si le demandeur qui s'était vu reconnaître la qualité de réfugié sur le fondement de déclarations frauduleuses est encore en mesure de faire valoir des éléments suffisamment crédibles pour pouvoir conserver sa qualité de réfugié.

On rappellera toutefois avec intérêt les arguments avancés par l'OFPRA dans son recours en révision, lequel faisait notamment état des règles prescrites par le code communautaire des visas établi par le Règlement européen du 13 juillet 2009. Or ces règles imposent que les intéressés soient physiquement présents lorsqu'un visa Schengen est demandé, qu'une prise d'empreintes soit effectuée et qu'elle soit associée au versement de photos des intéressés. La question dans ce dossier pouvait dès lors se poser quant à la raison pour laquelle les deux demandes de visa formées auprès du consulat des Pays-Bas de Pretoria en Afrique du sud étaient revêtues des empreintes des défendeurs (et accompagnées de leur photo), leurs allégations restant très imprécises s'agissant des circonstances dans lesquelles leurs empreintes auraient ainsi été prélevées.

De façon générale, il y a lieu de veiller à ce que les constatations objectives résultant de la consultation du système Visabio ne soient pas remises en causes sur la base d'explications vagues impliquant que les passeurs et intermédiaires auraient toute latitude pour corrompre les services consulaires des Etats membres de l'Union européenne.

[CE ministère de l'intérieur 30 avril 2020 référé n°440250](#)

A la demande d'un certain nombre d'associations, le Conseil d'Etat a, en référé, ordonné au ministre de l'Intérieur de rétablir dans un délai de cinq jours le dispositif d'enregistrement des demandes d'asile supprimé depuis la fin du mois de mars dans Paris et la région d'Ile de France.

Après avoir rappelé que le droit d'asile constitue une liberté fondamentale au sens des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative et que la directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale, impose à l'autorité compétente de mettre le demandeur d'asile en possession d'une autorisation provisoire de séjour jusqu'à ce qu'il ait été statué sur cette demande, et également, aussi longtemps qu'il est admis à se maintenir sur le territoire en qualité de demandeur d'asile et quelle que soit la procédure d'examen de sa demande, de lui assurer, selon ses besoins et ses ressources, des conditions d'accueil lui permettant de satisfaire à ses besoins, le Conseil souligne dans une analyse très fouillée des dispositifs mis en place par les services de préfectures et de l'OFII les carences des services de l'Etat.

ORDONNANCES LIEES A L'EPIDEMIE DE COVID-19

CE Ordonnance 22 MARS 2020 N° 429674

(Confinement total de la population)

Le syndicat Jeunes Médecins, soutenu par l'Inter Syndicale Nationale des Internes et le Conseil National de l'Ordre des médecins, a notamment demandé au Conseil d'État d'enjoindre au Gouvernement de prononcer un confinement total de la population (sorties interdites sauf urgence de santé, arrêt des transports en commun, ravitaillement de la population).

Le juge des référés du Conseil d'État a rejeté la demande de confinement total, estimant qu'il pourrait avoir des implications graves pour la santé de la population, que le ravitaillement à domicile ne peut être organisé logistiquement sur l'ensemble du territoire et que les transports en commun sont essentiels pour le déplacement des personnels de santé ou des personnes participant à la production et à la distribution de l'alimentation.

Le Conseil d'État a toutefois enjoint au Gouvernement de prendre dans les 48 heures les mesures suivantes :- préciser la portée de la dérogation au confinement pour raison de santé :

- réexaminer le maintien de la dérogation pour « déplacements brefs, à proximité du domicile » compte tenu des enjeux majeurs de santé publique et de la consigne de confinement ;
- évaluer les risques pour la santé publique du maintien en fonctionnement des marchés ouverts, compte tenu de leur taille et de leur niveau de fréquentation.

CE Ordonnance 27 mars 2020 n° 439720

(Fermeture temporaire des centres de rétention administrative)

Plusieurs associations (Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s, GISTI, Cimade, Avocats pour la Défense des Droits des Étrangers, ADDE) et organisations professionnelles (Syndicat des avocats de France, Conseil national des barreaux) ont demandé au Conseil d'État d'enjoindre au Gouvernement de fermer temporairement les centres de rétention administrative où sont retenus des étrangers en situation irrégulière en attente de leur éloignement.

Le juge des référés a rejeté cette requête, observant tout d'abord que seulement 152 personnes étaient encore retenues dans ces centres, qui sont en capacité d'accueillir 1 800 personnes. Il a rappelé que des instructions spécifiques à la prévention à la lutte contre l'épidémie de covid-19 y avait été transmises et a estimé qu'il n'y avait pas de preuves de carence dans l'accès aux soins des personnes retenues, ou dans la mise à disposition de produits d'hygiène. Le Conseil d'État a en outre rappelé que les étrangers concernés ne peuvent être placés ou maintenus en rétention que pour le temps strictement nécessaire à leur départ.

CE Ordonnance 10 avril 2020 n° 439903, 439883 ET 439892

(FONCTIONNEMENT DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES ET JUDICIAIRES)

Plusieurs organisations, syndicats et associations – dont le Conseil national des barreaux, le syndicat des avocats de France ou le syndicat de la magistrature – ont demandé au juge des référés du Conseil d'État de suspendre plusieurs règles d'adaptation du fonctionnement des juridictions administratives et judiciaires (hors pénal) durant l'état d'urgence sanitaire. Ils contestaient notamment la possibilité de recourir à la visioconférence lors des audiences, de mener des procédures sans audience ou de rejeter sans procédure contradictoire certaines demandes en référé.

Le juge des référés a rejeté ces demandes. Il a rappelé que le Gouvernement avait été habilité, par la loi d'urgence votée par le Parlement le 23 mars, à adapter les règles de fonctionnement des juridictions administratives et judiciaires afin de limiter la propagation de l'épidémie de Covid-19. Concernant la possibilité de recourir à des moyens de télécommunication audiovisuelle durant les audiences, le juge des référés du Conseil d'État relève qu'elle vise à respecter les impératifs de distanciation sociale et que le juge doit s'assurer du bon déroulement des échanges entre les parties en veillant au respect des droits de la défense et au caractère contradictoire des débats. Le juge des référés a ensuite observé que la procédure écrite sans audience pouvait être refusée par les parties dans les juridictions judiciaires, dans un délai de quinze jours, sauf dans le cas d'une procédure d'urgence ou accélérée. Même s'il s'agit d'une procédure écrite, le juge des référés a rappelé que le caractère contradictoire est assuré. Le juge a noté en outre que concernant les juridictions administratives, les jugements sans audience ne seront, dans les faits, possibles que dans un nombre limité de cas.

Les requérants contestaient également la possibilité offerte aux juges judiciaires de rejeter sans procédure contradictoire des recours en référé. Le juge des référés du Conseil d'État a précisé que cela ne pouvait concerner que les demandes qui apparaissent avec évidence irrecevables ou qui ne remplissent pas les conditions du référé. Ces rejets doivent en outre être motivés et le requérant peut faire appel de ce rejet selon les modalités habituelles.

CE Ordonnance 20 avril 2020 n° 439983 et 440008

(Protection des avocats)

Les ordres des avocats des barreaux de Paris et Marseille ont demandé au Conseil d'Etat d'enjoindre au Gouvernement de fournir notamment des masques de protection et du gel hydro-alcoolique aux avocats dans l'exercice de leurs missions.

Le juge des référés a rappelé que les juridictions judiciaires ont été fermées le 15 mars dernier, le service ayant été uniquement maintenu pour les contentieux prioritaires en matière civile et pénale. Les règles de fonctionnement ont été adaptées pour être compatibles avec les impératifs de distanciation sociale et de limitation de la contamination : recours à des moyens de communication électronique pendant les gardes à vue, tenue possible d'audiences à distance ou à huis clos, procédures contradictoires intégralement écrites ou dispenses d'audience. Des instructions sont également été données pour que les audiences soient réalisées dans des salles suffisamment grandes et avec un renforcement des prestations de nettoyage.

Le juge des référés a également relevé que le Gouvernement, face à l'insuffisance des stocks, a décidé d'assurer en priorité la distribution des masques disponibles aux professionnels de santé ou à ceux intervenant en contact avec des personnes âgées, tout en procédant à une importation massive et une incitation de la production nationale.

Le juge des référés affirme toutefois qu'il appartient à l'État d'assurer le bon fonctionnement des services publics, et qu'il doit, lorsque les lieux ou la nature des missions conduisent inévitablement à des contacts étroits et prolongés, mettre à disposition des équipements de protection. Face à un contexte de pénurie persistante de masques, le Gouvernement doit aider les avocats, qui concourent au service public de la justice en tant qu'auxiliaires de justice, à s'en procurer en facilitant l'accès des barreaux et institutions représentatives de la profession aux circuits d'approvisionnement. Concernant le gel hydro-alcoolique, même si les avocats peuvent s'en procurer, l'État doit malgré tout en mettre à disposition lorsque l'organisation des lieux ou la nature même des missions ne permettent pas de respecter les règles de distanciation sociale.

Néanmoins, compte tenu des différentes mesures déjà prises par le Gouvernement, des moyens dont dispose l'administration et des pouvoirs du juge des référés, qui ne peut ordonner que des mesures susceptibles d'être prises à très brefs délais, le juge des référés du Conseil d'État a estimé que l'absence de distribution de matériels de protection aux avocats ne révélait pas une carence de l'État portant, de manière caractérisée, une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales invoquées.

[CE Ordonnance 2020 7 MAI 2020 N° 440255](#)

(ÉTRANGERS ATTEINTS DU COVID 19 AU CRA DE VINCENNES)

À la suite d'un recours de l'association « Avocats pour la défense des droits des étrangers », du Syndicat des avocats de France, du Groupe d'information et de soutien des immigrés et de quarante-sept autres requérants, le tribunal administratif de Paris a notamment ordonné à l'administration de lever la rétention des étrangers retenus au centre de rétention (CRA) de Vincennes testés positifs au covid-19 et de les orienter vers un centre de l'Agence régionale de santé (ARS). Le ministère de l'intérieur a demandé l'annulation de cette injonction auprès du Conseil d'État.

Le juge des référés a tout d'abord noté que des réaménagements avaient été effectués au CRA de Vincennes à la suite de la décision du tribunal administratif. Désormais, seuls deux bâtiments restent ouverts et fonctionnent de manière étanche et autonome, un des bâtiments étant désormais dédié à l'accueil des étrangers contaminés par le covid-19. Au sein de celui-ci, les personnels et les étrangers testés positifs sont dotés de matériels de protection (masques, gants, etc.) et des prestations de ménage et de désinfection sont réalisées 6 jours sur 7 (7 jours 7 si le nombre de personnes retenues atteint quatre). À ce jour, un seul étranger testé positif y demeure en rétention. Pour le juge des référés, le maintien en nombre très réduit d'étrangers contaminés ne présente pas, pour eux, pour les personnels ou les étrangers retenus dans l'autre bâtiment, un risque supérieur de contamination à celui encouru en cas de transfert vers un centre de l'ARS.

Le juge des référés a ensuite relevé que si aucun étranger contaminé par le covid-19 ne saurait faire l'objet d'un éloignement tant qu'il demeure malade et contagieux, les prescriptives d'éloignement, une fois guéri, ne sont pas inexistantes. Il a dès lors estimé, contrairement à ce que soutenaient les requérants, que le maintien en rétention des étrangers testés positifs n'était pas dépourvu de toute justification.

Enfin, alors qu'elle n'avait pas été interrogée lors du jugement au tribunal administratif, l'ARS a indiqué qu'elle n'était pas en mesure d'accueillir des personnes susceptibles de présenter un risque de trouble à l'ordre public, en l'absence de dispositif adapté et compte tenu du risque de compromettre le bon fonctionnement des établissements existants.

Pour ces différentes raisons, le juge des référés du Conseil d'État a annulé l'injonction prononcée par le tribunal administratif de Paris.

Pour aller plus loin,

[Conseil Constitutionnel 30 avril 2020 n°2020 836 QPC](#)

Le conseil constitutionnel a été saisi d'une question préjudicielle par la Cour de cassation sur la conformité à la Constitution de l'article 706-71 du code de procédure pénale dans sa rédaction du 23 mars 2019, prévoyant l'audition par visio conférence d'un prévenu en détention provisoire devant la chambre de l'instruction.

La rédaction de l'article incriminé reprend les mots déclarés contraire à la Constitution « la chambre de l'instruction » dans la même espèce par une décision du Conseil constitutionnel en date du 20 septembre 2019. (CC 20 septembre 2019 n° 2019-802 QPC).

Le Conseil constitutionnel constate que ces dispositions sont déclarées contraires à la Constitution car portant une atteinte excessive aux droits de la défense (reprise des mots énoncés aux paragraphes 7 à 13 de la décision du 20 septembre 2019).

JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme

[Comité des droits de l'enfant M. T. contre Espagne 18 septembre 2019 n°17/2017](#)

Le comité des droits de l'enfant se prononce contre la détermination de la minorité des mineurs étrangers non accompagnés par tests osseux

Le requérant, de nationalité ivoirienne, demandeur d'asile en Espagne et considéré par la police espagnole comme majeur, a présenté au soutien de sa demande, des documents d'état civil et d'identité, tendant à prouver sa minorité. Les autorités espagnoles refusant de le considérer comme mineur et M. T. refusant de se soumettre à un test de détermination de l'âge, celui-ci saisit le comité des droits de l'enfant pour violation par l'Espagne de 5 articles de la Convention relative aux droits de l'enfant, et notamment de la présomption de minorité.

Le comité censure la position de l'Espagne pour ne pas avoir attribué à M. T. l'âge et la date de naissance figurant sur les documents qu'il avait fournis.

La question essentielle dans cette affaire est celle de la détermination de l'âge du demandeur d'asile non accompagné. En cas de doute sur cette minorité, résultant ou de l'apparence physique du demandeur et/ou de la production de documents considérés par les autorités en charge de l'asile comme sujets à caution, celles-ci ont recouru à la pratique de tests osseux, pratique non recommandée par le comité des droits de l'enfant.

Il est intéressant de comparer la position du comité avec celle de la France, qui considère que la présomption de minorité ne s'applique que lorsqu'il n'y a aucun doute sur cette minorité et lorsque, des tests osseux ayant été ordonnés, ceux-ci n'ont pu déterminer de façon certaine la minorité de la personne testée. (cf. BIJ 11/12 2019)

[CEDH 25 février 2020 ASN et autres c. Pays-Bas n° 68377/17 et 530/18 25 février 2020](#)

Dans cet arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme considère qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la CEDH par les autorités néerlandaises pour avoir renvoyé en Afghanistan les membres de deux familles appartenant à la minorité sikh d'Afghanistan dont les demandes d'asile avaient été rejetées.

Cet arrêt met en avant la distinction entre groupe vulnérable et groupe persécuté, distinction fondamentale, puisque l'appartenance à un groupe persécuté justifie, selon la Cour de Strasbourg, le non refoulement sur le fondement de l'article 3 de la Convention EDH.

La Cour s'appuie sur la considération que, **bien que l'Afghanistan soit en proie à un conflit armé interne, la situation sécuritaire n'entraîne pas un risque systématique de mauvais traitements à l'encontre des personnes refoulées.** Après avoir constaté que les Sikhs sont en butte aux extrémistes islamistes mais que les autorités afghanes ont mis en place des programmes de protection leur faveur, la Cour estime qu'ils ne constituent pas un groupe exposé systématiquement à des mauvais traitements. En outre, **l'absence de logement, d'emploi, de soins et le manque d'environnement social en cas de retour en Afghanistan ne peut être assimilée à un traitement contraire à l'article 3 de la Convention.**

[CEDH GC 5 mai 2020 M.N. et autres c/ Belgique n° 3599/18](#)

La Cour européenne des droits de l'homme a déclaré irrecevable une demande de requérants syriens à la suite du refus par un consulat belge dans un pays non membre de l'Union européenne d'accorder des visas aux fins de déposer une demande d'asile.

Des ressortissants syriens réfugiés au Liban ont demandé au consulat belge de Beyrouth des visas de court séjour dits « humanitaires » (article 25 du code communautaire des visas) aux fins de demander l'asile une fois arrivés en Belgique. L'Office des étrangers, saisi, a estimé que cette intention la faisait sortir du champ d'application de la disposition invoquée et les demandes de visas ont été rejetées. Ayant saisi le Conseil du contentieux des étrangers, celui-ci enjoignit aux autorités belges de leur délivrer les visas demandés sous 48 heures. Les autorités n'entendant pas revenir sur leur refus, les requérants saisirent la justice civile et la Cour d'appel de Bruxelles, considérant ce refus persistant comme une voie de fait, ordonna d'exécuter sans retard la décision du CCE sous astreinte journalière. L'État belge s'est pourvu en cassation et l'affaire est toujours pendante.

Les requérants saisirent donc le Cour européenne des droits de l'homme pour violation des articles 3,6 et 13 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, en raison de la non-exécution de la part des autorités belges d'une décision de justice.

Dans le même temps le Conseil du contentieux des étrangers saisit la Cour de justice de l'union européenne d'une question préjudicielle dans une affaire similaire. La Cour de justice estima que la disposition invoquée du droit de l'Union (article 25 du code des visas, prévoyant pour des raisons humanitaires la délivrance de visas courts séjours à validité territoriale limitée) n'avait pas vocation à s'appliquer et qu'en conséquence l'affaire relevait du seul droit national (CJUE, X et X c. Etat belge C-638/16 7mars 2017). En effet le visa de court séjour est délivré aux personnes qui souhaitent se rendre sur le territoire d'un État de l'espace Schengen pour un séjour de courte durée pour des raisons indépendantes de leur volonté telle la maladie ou le décès d'un proche, et qui n'ont aucune intention de s'installer de manière permanente sur le territoire de l'État en question. Or, comme la volonté, non dissimulée, des requérants était d'introduire une demande d'asile une fois arrivés sur le sol belge, ils ne pouvaient pas bénéficier de ce type de visa. Ainsi, la délivrance d'un visa pour des raisons humanitaires à un requérant qui avait l'intention de demander l'asile en Belgique aurait créé un précédent dérogeant gravement au caractère exceptionnel de la procédure des visas court séjour.

La CEDH, après avoir dénié aux requérants un lien de rattachement avec l'Etat belge, la visite dans une représentation consulaire ne pouvant être interprétée comme un lien d'allégeance avec la Belgique, a déclaré irrecevable la demande fondée sur les articles 3 et 13 de la Convention et a considéré que, concernant l'application de l'article 6 de la Convention, la demande des requérants s'analysait comme le prolongement de la procédure en contestation au fond des décisions de refus de visas et n'avait pas acquis une nature de caractère « civil » du seul fait que son exécution s'était poursuivie devant la juridiction judiciaire. Ainsi l'article 6 ne s'applique pas au cas d'espèce et la demande est déclarée irrecevable.

CEDH 12 mai 2020 SUDITA KEITA c. Hongrie n° 42321/15

Le requérant est un apatride d'origine somalienne a qui la Hongrie a refusé le statut de réfugié en 2002, et qui a vécu clandestinement dans ce pays jusqu'à ce qu'il soit admis au statut de personne tolérée en 2006 du fait de l'impossibilité de le renvoyer vers la Somalie. En 2008 les autorités lui retirèrent le statut de personne tolérée et ordonnèrent son expulsion. Celle-ci ne fut jamais mise en œuvre et les autorités hongroises lui accordèrent le statut d'apatride en 2017, après que l'exigence d'une résidence légale en Hongrie pour se voir reconnaître un tel statut ait été supprimée du fait d'une évolution législative.

Le requérant a saisi le CEDH sur le fondement de la violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention européenne des droits de l'homme), en arguant que la lenteur des autorités hongroises à lui accordé un statut a eu des conséquences sur sa vie professionnelle, familiale et son accès au système de santé.

La Cour a estimé que l'article 8 de la Convention a été violé en ce sens que la Hongrie ne s'est pas conformée à l'obligation positive qui lui incombait de permettre au requérant d'accéder à une procédure effective, où à un ensemble de procédures, permettant de déterminer la question de son statut en Hongrie en tenant compte de sa vie privée et familiale.

CEDH (GC) 29 mai 2020 (avis) demande n° P16- 2019-001

La Cour constitutionnelle arménienne a saisi la Cour européenne des droits de l'Homme pour avis (Article 1 du protocole n° 16 à la Convention européenne des droits de l'Homme du 2 octobre 2013) à la suite des poursuites intentées par la justice arménienne contre l'ancien Président Robert Kocharyan pour « renversement de l'ordre constitutionnel ». La Cour a déclaré la saisine pour avis recevable et s'est prononcée sur deux points : la législation par référence et l'applicabilité d'une loi pénale au regard du principe de non rétroactivité de celle-ci (article 7 de la Convention).

En juillet 2018, Robert Kocharyan, président de l'Arménie de 1998 à 2008, a été inculpé sur le fondement de l'article 300.1 § 1 (renversement de l'ordre constitutionnel) du code pénal dans sa rédaction de 2009.

Les accusations portées contre lui étaient liées à des événements survenus en février 2008 après que le Premier ministre Serzh Sargsyan eut remporté une élection présidentielle dont les manifestants considéraient qu'elle n'avait été ni libre ni équitable. Dix personnes furent tuées lors des manifestations et M. Kocharyan déclara l'état d'urgence qui restreignit pour une période de vingt jours l'exercice d'un certain nombre de droits.

En mai 2019, la juridiction chargée de la procédure dirigée contre M. Kocharyan, le tribunal de première instance d'Erevan, décida de surseoir à statuer et demanda à la Cour constitutionnelle de se prononcer sur la constitutionnalité de l'article 300.1 du code pénal.

Elle lui demanda en particulier si cette disposition satisfaisait à l'exigence de sécurité juridique, à la lumière du principe de la non-rétroactivité de la loi pénale, et si elle aggravait la situation juridique de la personne concernée par comparaison avec l'article 300 (usurpation de pouvoir) du code pénal qui était en vigueur en 2008 au moment des faits allégués.

La demande d'avis consultatif a été soumise le 2 septembre 2019 par la Cour constitutionnelle arménienne sur le fondement de l'article 1 du protocole n°16 à la Convention européenne des droits de l'homme en date du 2 octobre 2013, saisine déclarée recevable par la Cour européenne. et transmise à la Grande Chambre (article 2 du protocole n°16).

Sur les quatre questions posées, la Cour européenne des droits de l'homme a statué ne pouvoir répondre qu'à deux questions :

1) La loi pénale qui, dans la définition d'une infraction, fait référence à certaines dispositions d'un acte juridique ayant la force juridique suprême et un niveau supérieur d'abstraction remplit-elle les conditions de précision, d'accessibilité, de prévisibilité et de stabilité ?

2) À la lumière du principe de la non-rétroactivité de la loi pénale (article 7 § 1 de la Convention), quels sont les critères à appliquer pour comparer la loi pénale telle qu'elle était en vigueur au moment de la commission de l'infraction et la loi pénale telle que modifiée, et ainsi déterminer leurs similitudes ou leurs différences contextuelles (essentielles) ? »

L'objet de l'avis consultatif est de permettre à la Cour constitutionnelle arménienne de trancher la question de la constitutionnalité de l'article 300.1 du code pénal dans sa rédaction de 2009 à la lumière des exigences découlant de l'article 7 de la Convention.

La première question se réfère au fait que M. Kocharyan est accusé d'une infraction définie au moyen de la technique de « législation par référence ». Plus précisément, l'article 300.1 renvoie aux articles 1 à 5 et 6 § 1 de la Constitution arménienne.

La Cour européenne des droits de l'Homme constate que sa jurisprudence indique que le recours à la technique de « législation par référence » en droit pénal n'est pas en soi incompatible avec l'article 7. Même si elle ne s'est pas explicitement prononcée sur cette question, elle a implicitement admis l'utilisation de cette technique et examiné si la loi pénale en cause était suffisamment précise et prévisible. Elle indique qu'une étude de droit comparé menée aux fins de l'avis consultatif montre que cette technique est largement utilisée par les États membres du Conseil de l'Europe pour définir des infractions contre l'ordre constitutionnel.

La Cour conclut que recourir à la technique de « législation par référence » pour incriminer des actions ou omissions n'est pas en soi incompatible avec les exigences de l'article 7.

La manière la plus efficace de garantir la clarté et la prévisibilité d'une incrimination conçue sur ce modèle est de faire en sorte que la référence soit explicite et que la norme référente définisse les éléments constitutifs de l'infraction, tandis que les normes référées ne doivent pas étendre la portée de l'incrimination telle qu'elle est définie par la norme référente.

En ce qui concerne la seconde question, M. Kocharyan a été inculpé sur le fondement d'une disposition du code pénal qui n'est entrée en vigueur (en 2009) qu'après les événements en cause (2008). Une autre disposition était applicable à l'époque des faits. La Cour constitutionnelle, estimant que ces deux dispositions présentaient des différences importantes, a demandé à la Cour européenne des droits de l'Homme quels critères elle devait appliquer pour comparer, dans le contexte d'une modification apportée à la définition de l'infraction de renversement de l'ordre constitutionnel, la loi telle qu'elle était en vigueur au moment de la commission de l'infraction et la loi pénale modifiée.

La Cour rappelle que l'article 7 prohibe de manière absolue l'application rétroactive du droit pénal lorsqu'elle s'opère au détriment de l'intéressé, alors qu'elle a établi dans sa jurisprudence le principe de l'application rétroactive de la loi pénale plus douce.

Elle cite plusieurs affaires qui portaient sur la requalification de charges opérée sur le fondement d'une version modifiée du code pénal (G. c. France, Ould Dah c. France, Berardi et Mularoni c. Saint-Marin, et Rohlena c. République tchèque) ou sur le principe de la non-rétroactivité des peines (Maktouf et Damjanović c. Bosnie-Herzégovine). Dans les deux cas, la Cour a pris en considération les circonstances particulières de l'espèce mais n'a pas tenu compte des qualifications formelles ou de l'appellation données aux infractions par le droit interne.

La Cour est d'avis qu'il ne peut être répondu in abstracto à la question de savoir si l'application de l'article 300.1 du code pénal de 2009 dans la procédure dirigée contre M. Kocharyan porterait atteinte au principe de non-rétroactivité consacré par l'article 7 de la Convention. L'article 7 exige au contraire une appréciation *in concreto* à la lumière des circonstances particulières de l'affaire. Il appartiendra aux juridictions internes compétentes de comparer les effets juridiques qu'aurait l'application de l'une ou l'autre des dispositions en cause.

Les juridictions internes devront en particulier établir si tous les éléments constitutifs de l'infraction et les autres conditions d'engagement de la responsabilité pénale tels que définis par le code pénal dans la version qui était en vigueur au moment des faits se trouvaient réunis. Si tel n'était pas le cas, l'article 300.1 du code pénal de 2009 ne pourrait être considéré comme plus clément et ne pourrait donc pas être appliqué en l'espèce. Par ailleurs, si les juridictions internes devaient établir que l'application de cette dernière disposition aurait des conséquences plus graves pour l'accusé que l'application de l'ancien article 300 du code pénal, la nouvelle disposition ne devrait pas non plus être appliquée au cas d'espèce.

Les juridictions internes doivent ainsi tenir compte des circonstances particulières de l'espèce (principe de concrétisation) pour déterminer si, aux fins de l'article 7, une loi adoptée après la commission de l'infraction reprochée est plus ou moins favorable à l'accusé que la loi qui était en vigueur au moment de la commission alléguée de l'infraction. Si la loi postérieure est plus sévère, elle ne peut pas être appliquée.

Il est à noter que c'est le deuxième avis consultatif que la Cour européenne des droits de l'Homme rend depuis l'entrée en vigueur du protocole n° 16, le 1er août 2018.

JURISPRUDENCE ETRANGERE

ALLEMAGNE

Le tribunal administratif de Karlsruhe, dans une décision du 15 mai 2020, **et le tribunal administratif de Stuttgart** dans une décision du 18 mai 2020 se sont récemment prononcés sur :

- La situation de violence dans la province de Kaboul
- La possibilité pour un requérant afghan de retourner dans la province de Kaboul au regard de la situation sécuritaire y prévalant
- L'interdiction d'expulsion dans le contexte sanitaire actuel en Afghanistan

Si les deux tribunaux ont validé la possibilité de retourner dans la province de Kaboul au regard de la situation sécuritaire y prévalant, ils se sont toutefois prononcés contre l'expulsion des requérants entendus en raison de la situation sanitaire actuelle en Afghanistan liée à l'épidémie de Covid-19.

VG Stuttgart, 18.05.2020, A 1 K 18261/17 : le Tribunal n'a accordé ni protection conventionnelle ni protection subsidiaire au requérant, mais a confirmé l'interdiction de son expulsion vers l'Afghanistan. Le Tribunal a considéré que le demandeur n'était pas exposé à une menace grave contre sa vie ou sa personne en raison de la situation de violence dans la province de Farah dont il provient :

« le risque d'être blessé ou tué par des attaques dans la province de Farah est inférieur au seuil de probabilité établi. Dans la province de Farah, 275 victimes civiles ont été tuées ou blessées en 2018 sur une population d'environ 543237 personnes (EASO, Afghanistan Security Situation, juin 2019, p. 112) (cf. UNAMA, Rapport annuel 2018 Afghanistan, février 2019, p. 68). Le seuil de risque requis n'est donc pas atteint. La même analyse s'applique pour l'année 2019 pour laquelle il y a eu 147 victimes civiles (cf. UNAMA, Rapport annuel 2019 Afghanistan, février 2020, p. 94). Étant donné le rapport entre la population et les civils blessés ou tués, il est peu probable qu'un civil de la province de Farah soit blessé ou tué en raison d'un incident de sécurité. »

Le Tribunal a également considéré qu'au regard de la situation dans la province de Kaboul, par laquelle rentrent en général les requérants afghans depuis l'Allemagne, il était peu probable que le requérant soit blessé ou tué en raison d'un incident lié à la sécurité dans la province de Kaboul, en s'appuyant sur les chiffres suivants :

« Dans la province de Kaboul, 1866 victimes civiles ont été tuées ou blessées en 2018 sur une population d'environ 4860880 personnes (EASO, Afghanistan Security Situation, juin 2019, p. 149) (cf. UNAMA, Rapport annuel 2018 Afghanistan, février 2019, P. 68), alors qu'il y a eu 1563 victimes civiles pour l'année 2019 (cf. UNAMA, Rapport annuel 2019 Afghanistan, février 2020, p. 94). »

Également juge de l'éloignement, le Tribunal avait encore à se prononcer sur la conformité d'une éventuelle expulsion avec la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (CEDH) du 4 novembre 1950 : il s'est attaché ainsi à vérifier si des circonstances exceptionnelles existent sur le territoire où le requérant doit être expulsé, et qui s'avère être Kaboul dans le cas des requérants afghans dans la mesure où l'ensemble des expulsions effectués depuis l'Allemagne depuis fin 2016 se sont faites en direction de la capitale. **Le retour à Kaboul a été jugé impossible dans le contexte de la crise sanitaire causée par l'épidémie de Covid-19.** Le Tribunal a tenu néanmoins à préciser que : *« Néanmoins, jusqu'au déclenchement de la "crise du Corona", rien n'indiquait que les rapatriés en général, en particulier les hommes en bonne santé, sans obligations alimentaires, n'étaient en mesure d'assurer leur niveau de subsistance - sauf en cas de circonstances personnelles particulières aggravantes (cf. VGH Baden- Wurtemberg, arrêt du 26.06.2019 - A 11 S 2108/18 -, juris; VGH Baden-Württemberg, arrêt du 29.10.2019 - A 11 S 1203/19 -, juris Rn. 102).*

VG Karlsruhe, 18.05.2020, A 19 K 16467/17 : le Tribunal parvient à une solution identique après avoir évalué les risques pour le requérant d'être exposé à des menaces graves et individuelles contre sa vie ou sa personne en raison d'une violence aveugle dans la province de Kaboul, où vivait le requérant avant la période des persécutions alléguées, en se fondant sur **un risque de 1: 800 (0,125%) ou 1: 1 000 (0,1%) d'être blessé ou tué, en s'appuyant sur la jurisprudence de référence (arrêts de la Cour Fédérale Administrative du 17.11.2011 - 10 C 13.10, marg. 22 et 10 C 11.10, marg. 20)**. Or, le risque de blessure ou de décès pour la province de Kaboul est bien inférieur aux seuils précités de 0,125% ou 0,1%. Il a ainsi été confirmé que la simple présence à Kaboul n'entraînait pas de risque réel de préjudice grave au sens de l'article 4, paragraphe 1, phrase 2, no 3, de la loi sur l'asile. De même, ni le nombre de victimes ni le nombre de ceux qui ont quitté la province à cause du conflit ne permettent de confirmer le risque d'être indistinctement affecté par la situation de violence. Enfin, des circonstances personnelles particulières susceptibles d'augmenter le risque n'ont pu être confirmées lors de l'audience.

Le Tribunal de Karlsruhe a néanmoins considéré, à l'instar de celui de Stuttgart, que l'expulsion serait contraire à l'article 3 de la CEDH en raison de la **situation sanitaire actuelle en lien avec la Covid-19** en Afghanistan et en particulier dans la ville de Kaboul point d'arrivée pour une expulsion.

ROYAUME-UNI

UPPER TRIBUNAL (IMMIGRATION AND ASYLUM CHAMBER), AS (SAFETY OF KABUL) AFGHANISTAN (CG) [2020] UKUT 130 (IAC) (1 MAY 2020)

[HTTP://WWW.BAILII.ORG/UK/CASES/UKUT/IAC/2020/130.HTML](http://www.bailii.org/uk/cases/UKUT/IAC/2020/130.html)

Dans une décision du 1^{er} mai 2020, la chambre asile et immigration de l'Upper Tribunal a établi **de nouvelles lignes directrices concernant le retour des requérants afghans à Kaboul** (CG : Country Guidance) dans le cadre d'une affaire concernant un requérant afghan dont les craintes à l'égard des taliban en cas de retour dans la province de Laghman (sa région d'origine) avaient été établies en première instance, et pour lequel la Cour a été appelée à se prononcer sur l'alternative d'une réinstallation interne à Kaboul :

Concernant le risque à l'égard des Taliban :

(i) une personne présentant un faible intérêt pour les Taliban (qui n'est ni un haut fonctionnaire du gouvernement ou des services de sécurité ni un espion) n'est pas réellement exposé à un risque de persécution de la part des Taliban à Kaboul.

Concernant le risque d'être exposé à des atteintes graves à Kaboul :

(ii) Il y a une violence généralisée et persistante en lien avec le conflit à Kaboul. Cependant, la proportion de la population touchée par la violence aveugle est faible et ne se situe pas à un niveau tel qu'un rapatrié, même en l'absence de famille ou de réseau, ni même d'expérience de vie à Kaboul, serait confronté à une menace grave et individuelle contre sa vie ou sa personne en raison d'une situation de violence aveugle.

Concernant le caractère raisonnable de la réinstallation interne à Kaboul :

(iii) Compte tenu de la situation sécuritaire et humanitaire à Kaboul ainsi que des difficultés rencontrées par sa population (principalement des citoyens pauvres, mais aussi des déplacés internes (IDPs) et d'autres populations rentrées au pays, dont les difficultés ne sont pas différentes de celles rencontrées dans de nombreuses autres régions d'Afghanistan), il n'est pas, de manière générale, trop sévère ou déraisonnable de réinstaller un homme adulte en bonne santé à Kaboul, ceci même en l'absence de lien particulier, ou de tazkera.

(iv) Cependant, lorsqu'il s'agit de déterminer si une personne se situe dans la position générale décrite ci-dessus, les circonstances particulières de cette personne doivent être prises en compte en fonction des conditions existant dans le lieu de réinstallation, notamment son âge, la nature et la qualité des liens de ce dernier avec Kaboul/l'Afghanistan, son état de santé physique et mentale, ses connaissances linguistiques, son niveau scolaire et ses compétences professionnelles. Etant donné les possibilités d'emploi limitées existantes, il est pertinent de prendre en compte la capacité à entreprendre un travail manuel.

(v) Une personne disposant de soutien ou de liens à Kaboul est susceptible d'être dans une position plus avantageuse en cas de retour, et compenser ainsi une certaine vulnérabilité. Une personne sans réseau pourrait en développer un après son retour. La connaissance des normes culturelles et sociétales de l'Afghanistan (qui peuvent être affectées par l'âge auquel la personne a quitté le pays et sa durée d'absence) permettrait d'évaluer sa capacité à se construire un réseau.

Ordonnance n° 2020-558 du 13 mai 2020 modifiant l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif.

Sur le fondement de l'habilitation prévue à l'article 11 de la loi du 23 mars 2020, l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif a temporairement adapté certaines règles de procédure applicables devant les juridictions administratives. Ses dispositions ont été modifiées ou complétées par l'ordonnance n° 2020-558 du 13 mai 2020. En particulier, le 2° de l'article 1er de cette ordonnance du 13 mai 2020 a ajouté à l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 un article 4-1 prévoyant que « la procédure prévue au deuxième alinéa de l'article L. 731-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, par laquelle le président de la Cour nationale du droit d'asile ou le président de formation de jugement qu'il désigne à cette fin statue seul, est applicable à l'ensemble des recours mentionnés au premier alinéa du même article ».

DOCTRINE

Sont référencés ci-dessous les articles de doctrine portant sur la jurisprudence, les textes et les publications institutionnelles commentés dans les précédents bulletins d'information juridique. Les articles signalés au présent bulletin n'engagent que leurs auteurs.

- « Le droit d'accès au juge est-il préservé pendant la crise sanitaire ? », AJDA Hebdo n°15, 27 avril 2020, p. 814.
- « L'inquiétude enfle sur les conditions sanitaires dans les centres de rétention », AJDA Hebdo n°15, 27 avril 2020, p.818.
- « L'enregistrement des demandes d'asile va reprendre en Ile de France », AJDA Hebdo n°15, p.819.
- « L'épidémie ne doit pas priver un détenu de son droit à un avocat », AJDA Hebdo n°17, 11 mai 2020, p.917.
- « La reprise de l'enregistrement des demandes d'asile est ordonnée », AJDA Hebdo n°17, 11 mai 2020, p. 920.
- « Portée territoriale de la juridiction d'un état partie à la Convention européenne des droits de l'homme », AJDA Hebdo n°17, 11 mai 2020, p.921.
- « Coronavirus : les demandes d'asile doivent être enregistrées en Ile-de-France », O. Songoro, Dictionnaire permanent bulletin n°299, Mai 2020, pp. 10 à 11, à propos de TA Paris, réf., 21 avril 2020, n°2006359/9.
- « Coronavirus : les demande d'asile ne doivent pas être privés des conditions d'accueil », C. Pouly, Dictionnaire permanent bulletin n°299, Mai 2020, p. 11, à propos de Communication Commission européenne n°2020/C126/02 : JOUE, n°126, 17 avr.
- « Coronavirus : précisions sur la prorogation des délais pour les procédures d'asile », O. Songoro, Dictionnaire permanent bulletin n°299, Mai 2020, pp. 12 à 13, à propos de Communiqué Ofpra, 31 mars 2020 et Communiqué CNDA, 2 avril 2020.
- « Convocation : la CNDA doit respecter les délais règlementaire », C. Viel, Dictionnaire permanent bulletin n°299, Mai 2020, pp. 13 à 14, à propos de CE, 27 mars 2020, n°431290.
- « Demandeur d'asile mineur : la protection du pays d'origine dépend de la possibilité de séjour du

parent », C. Viel, Dictionnaire permanent bulletin n°299, Mai 2020, p. 14, à propos de CE, 13 mars 2020, n°426701.

- « Article L. 711-6 : le réfugié privé de statut ne peut pas être éloigné vers son pays d'origine », C. Viel, Dictionnaire permanent bulletin n°299, Mai 2020, pp. 14 à 15, à propos de CNDA, avis, 14 févr. 2020, n°20002805.

Cour nationale du droit d'asile
35 rue Cuvier
93558 Montreuil Cedex
Tél : 01 48 18 40 00
Internet : www.cnda.fr
Direction de la publication :
Dominique KIMMERLIN, Présidente
Rédaction :
Centre de recherche et documentation (CEREDOC)
Coordination :
Mme Dely, Présidente de Section, Responsable du CEREDOC