



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

## ÉVALUATION DE LA CRÉDIBILITÉ DES DEMANDEURS D'ASILE : CHARGE DE LA PREUVE ET LIMITES DE L'EXAMEN PAR LA CEDH

Discours de Georges Ravarani

*Ouverture de l'Année judiciaire – Séminaire – 27 janvier 2017*

L'appréciation de la crédibilité et la charge de la preuve occupent une place centrale dans les affaires de droit d'asile. Ces deux aspects soulèvent des questions très concrètes auxquelles les juridictions nationales doivent répondre, épaulées et guidées dans cette mission par la Cour européenne des droits de l'homme.

Dans la première partie de ma contribution, j'évoquerai rapidement la jurisprudence récente de la Cour dans ce domaine (I). Toutefois, la jurisprudence élaborée à Strasbourg ne saurait être lue de manière isolée mais doit être replacée dans un contexte plus large, englobant d'autres acteurs importants. Par exemple, dans le cadre de la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, l'autre cour européenne, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), a également développé un vaste corpus de jurisprudence relative au droit d'asile, interprétant des instruments tels que la directive qualification de l'Union européenne (UE). Et surtout, il appartient toujours aux autorités nationales, et, en dernier ressort, au juge national, de statuer directement sur les demandes d'asile. Par conséquent, dans la seconde partie de cette contribution, j'aborderai les problèmes qui se posent lorsque les juridictions nationales appliquent en pratique la juridiction des deux cours européennes (II).

### **I. La jurisprudence récente relative à l'appréciation de la crédibilité des demandeurs d'asile**

En 2016, la Cour de Strasbourg a rendu dans des affaires de droit d'asile deux arrêts de Grande Chambre qui exposent une motivation étoffée sur la question spécifique de l'appréciation de la crédibilité et de la charge de la preuve. Il s'agit des arrêts *F.G. c. Suède* et *J.K. et autres c. Suède*, qui ont été prononcés respectivement en mars et en août 2016. Je ne décrirai pas ici en détail le contenu de ces deux arrêts, lesquels sont résumés dans les documents d'information distribués pour le séminaire d'aujourd'hui, et je me limiterai à leurs points saillants concernant le sujet qui nous intéresse.

Voici donc un résumé très rapide des faits dans ces deux affaires :

- Dans l'affaire *F.G. c. Suède*, un ressortissant iranien avait demandé l'asile à la Suède aux motifs qu'il avait travaillé avec des opposants notoires au régime iranien et qu'il avait été arrêté et détenu par les autorités à au moins trois occasions entre 2007 et 2009, notamment en relation avec ses activités de publication sur le Web. Il alléguait qu'il avait été contraint de fuir après avoir découvert que les locaux de son entreprise, dans lesquels il conservait des documents politiquement sensibles, avaient été fouillés et que des documents avaient

disparu. Après être arrivé en Suède, il se convertit au christianisme et assura plus tard que du fait de cette conversion, il risquait d'être condamné à la peine capitale pour apostasie s'il rentrait en Iran. Les autorités suédoises rejetèrent sa demande d'asile et ordonnèrent son expulsion.

- L'affaire *J.K. et autres* concernait une famille irakienne. Les membres de la famille demandèrent l'asile en Suède au motif qu'ils étaient exposés à un risque de persécution en Irak par Al-Qaïda, l'époux et père ayant pendant de nombreuses années travaillé pour des clients américains à partir d'une base militaire américaine en Irak. De 2004 à 2008, ils avaient fait l'objet de graves menaces et de violences, et notamment de tentatives de meurtre, d'agressions et de kidnapping. Lorsque la fille de la famille fut tuée et le père grièvement blessé par des coups de feu en 2008, le père cessa de travailler et la famille changea plusieurs fois d'adresse à Bagdad. Ses stocks commerciaux furent attaqués quatre ou cinq fois par des membres d'Al-Qaïda, mais le père disait ne plus avoir subi de menace personnelle depuis 2008 parce que la famille n'avait cessé de déménager. Le père, qui reprochait toutefois aux autorités irakiennes de ne pas avoir su le protéger, avec sa famille, quitta l'Irak en 2010. Il fut rejoint par les autres membres de sa famille en 2011. Sa demande d'asile fut également rejetée.

Dans ces deux affaires, les requérants assuraient qu'un renvoi dans leur pays d'origine les exposerait à un risque réel de traitement contraire aux articles 2 et 3.

Dans ces deux affaires, la Grande Chambre s'est penchée sur un certain nombre de problématiques. Concernant plus précisément l'appréciation de la crédibilité et la charge de la preuve, elle a rappelé ou établi les principes suivants :

- *rôle subsidiaire de la Cour* : la Cour a répété qu'il n'entre pas dans ses attributions de substituer sa propre vision des faits à celle des cours et tribunaux internes, auxquels il appartient en principe de peser les données recueillies par eux, puisque ceux-ci sont les mieux placés pour le faire. La Cour doit toutefois estimer établi que l'appréciation effectuée par les autorités de l'État contractant est adéquate et suffisamment étayée par les données internes et par celles provenant d'autres sources fiables et objectives ;
- *appréciation des risques et charge de la preuve* : à cet égard, la Cour a formulé deux *règles générales* : 1. Il appartient en principe à l'intéressé de présenter dès que possible sa demande d'asile, accompagnée des motifs et des éléments de nature à étayer cette demande ; et 2. « *L'obligation d'établir et d'évaluer tous les faits pertinents de la cause pendant la procédure d'asile est partagée entre le demandeur d'asile et les autorités chargées de l'immigration* »<sup>1</sup>.

Au-delà de ces règles générales, la Cour a opéré une distinction claire entre :

- *les risques généraux et les risques individuels* :
  - \* Dans les cas où une demande d'asile repose sur un « *risque général bien connu, lorsque les informations sur un tel risque sont faciles à vérifier à partir d'un grand nombre de sources* », les obligations découlant pour les États des articles 2 et 3 de la Convention dans les affaires d'expulsion impliquent que les autorités évaluent ce risque d'office.
  - \* En ce qui concerne les demandes d'asile fondées sur un risque individuel, la Cour, bien que reconnaissant qu'il importe de prendre en compte toutes les difficultés qu'un demandeur d'asile peut rencontrer pour recueillir des éléments de preuve, a dit que les articles 2 et 3 ne sauraient exiger d'un État qu'il découvre un facteur de risque que le demandeur d'asile n'a même pas évoqué. En règle générale, « *on ne peut considérer que le demandeur d'asile s'est acquitté de la charge de la preuve tant qu'il n'a pas fourni, pour démontrer l'existence d'un risque individuel, et donc réel, de mauvais traitements qu'il courrait en cas d'expulsion, un exposé étayé qui permette de faire la distinction entre sa situation et les périls généraux*

---

<sup>1</sup> *J.K. et autres c. Suède*, § 96.

*existant dans le pays de destination* ». La Cour a fondé cette clarification sur sa propre jurisprudence ainsi que sur les textes pertinents du Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR)<sup>2</sup> et sur la directive qualification de l'UE<sup>3</sup>. Elle a toutefois ajouté que si l'État « *est informé de faits, relatifs à un individu donné* », propres à exposer celui-ci à un risque pertinent de mauvais traitements en cas d'expulsion, les autorités sont tenues d'évaluer ce risque d'office.

\* Des considérations spéciales entrent en ligne de compte concernant les *mauvais traitements antérieurs* : la Cour considère que l'existence de mauvais traitements antérieurs qui sont contraires à l'article 3 fournit un « indice solide » d'un risque réel futur qu'un requérant subisse des mauvais traitements, mais subordonne ce principe à la condition que l'intéressé ait livré « *un récit des faits globalement cohérent et crédible qui concorde avec les informations provenant de sources fiables et objectives sur la situation générale dans le pays concerné* ». Dans ces conditions, c'est au Gouvernement qu'il incombe de « *dissiper les doutes éventuels au sujet de ce risque* »<sup>4</sup>.

- La Cour a également traité la question des appréciations *ex nunc* : la date à retenir pour l'appréciation doit être celle de l'examen de l'affaire par la Cour. Une évaluation complète et *ex nunc* est requise lorsqu'il faut prendre en compte des informations apparues après l'adoption par les autorités internes de la décision définitive.

Ce qui me conduit aux critiques formulées à l'égard des conclusions de la Cour :

- pour une Cour qui n'a de cesse d'insister sur le caractère subsidiaire de son rôle et affirme ne pas être une quatrième instance, il est très problématique d'effectuer une appréciation *ex nunc* de faits nouveaux qui n'ont même pas été évoqués devant les juridictions nationales ;
- ce que les *opinions dissidentes* reprochent le plus souvent à la majorité, c'est d'estimer qu'en cas de mauvais traitements antérieurs, on peut considérer qu'il existe un « indice solide » d'un risque futur de mauvais traitements dès lors que le requérant livre un récit des faits « *globalement* » crédible et cohérent qui concorde avec les informations générales provenant de sources objectives sur la situation générale de son pays d'origine. En pareil cas, c'est au Gouvernement qu'il incombe de dissiper les doutes « *éventuels* » concernant ce risque de mauvais traitements. La Cour va ainsi plus loin que la directive qualification, qui ne parle que d'un indice sérieux ;
- qui plus est, la référence à une obligation partagée d'*établir* et d'*évaluer* les faits pourrait être considérée comme problématique sous l'angle du droit interne et du droit de l'UE. Dans le droit de l'UE tel qu'interprété par la CJUE, l'obligation partagée se limite à l'établissement des faits, leur appréciation et leur évaluation incombant uniquement aux autorités<sup>5</sup> ;
- le fait que la Cour affirme que la directive qualification reflète implicitement ou explicitement le principe du *bénéfice du doute* peut aussi se révéler problématique. Il est permis de se demander si cette directive sous-tend effectivement pareil principe.

Après cette petite présentation de la jurisprudence récente de la Cour de Strasbourg, intéressons-nous maintenant à la manière dont les juridictions nationales reçoivent et appliquent la jurisprudence de la Cour relative à l'article 3 dans les affaires d'asile.

---

<sup>2</sup> Par exemple *Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims*, 1998, HCR ; *Guide et principes directeurs sur les procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés*, HCR ; ou la position du HCR sur les retours en Irak.

<sup>3</sup> Voir, en particulier, l'article 4 §§ 4 et 5 de la directive qualification de l'UE.

<sup>4</sup> *J.K. et autre c. Suède*, § 102.

<sup>5</sup> L'article 4 § 1 de la directive qualification de l'UE dispose que « *[]les États membres peuvent considérer qu'il appartient au demandeur de présenter, aussi rapidement que possible, tous les éléments nécessaires pour étayer sa demande de protection internationale. Il appartient à l'État membre d'évaluer, en coopération avec le demandeur, les éléments pertinents de la demande.* » Dans un arrêt de 2012, la CJUE a opéré une distinction nette, concernant l'obligation de coopérer énoncée à l'article 4 § 1, entre l'établissement des faits et leur évaluation ou appréciation par les autorités. Sur ce dernier point : (...) *un tel examen du bien-fondé de la demande d'asile relève de la seule responsabilité de l'autorité nationale compétente, de sorte que, à ce stade de la procédure, une exigence de coopération de cette autorité avec le demandeur, telle que prescrite à l'article 4, paragraphe 1, seconde phrase, de la directive 2004/83, est dépourvue de pertinence (M. M. contre Minister for Justice, Equality and Law Reform e.a., C-277/11, EU:C:2012:744, paragraphes 66-70).*

## II. La mise en œuvre des principes généraux énoncés par les Cours européennes

Pour diverses raisons, il est loin d'être facile pour le juge de l'asile de mettre en œuvre la jurisprudence de la Cour.

- Premièrement, la Cour le souligne fréquemment elle-même, elle n'est pas conçue pour trancher des questions liées au droit des étrangers ou au droit d'asile, qui sont deux domaines qui sortent de son champ de compétence. Cependant, chacun sait que ce désaveu est très contesté. En témoigne par exemple cette citation : « *en l'espace de deux décennies seulement, [la Cour est devenue], sinon la plus haute juridiction en matière d'asile, du moins la plus haute juridiction européenne pour les affaires de réfugiés, sans pour autant avoir à proprement parler compétence pour accorder l'asile* », principalement en appliquant et en interprétant les articles 2 et 3 de la Convention<sup>6</sup>. Si l'on garde à l'esprit le principe bien établi selon lequel toute personne, indépendamment de sa nationalité, peut demander à bénéficier des dispositions de la Convention dès lors qu'elle relève de la juridiction d'un État contractant, il découle de la jurisprudence de la Cour qu'en pratique, les valeurs consacrées par la Convention sont exportées dans le monde entier et s'appliquent non pas à 800 millions de personnes seulement, mais bien à 7 milliards d'êtres humains.

Si les principes établis par la Cour doivent être appliqués par un juge de l'asile, on aboutit à une forme d'asymétrie, non parce qu'une juridiction nationale se trouve à devoir appliquer des principes élaborés par une cour européenne, mais du fait des conséquences de cette application. Il arrive en effet qu'une personne ne satisfasse pas du tout aux critères juridiques qui lui permettraient de se voir accorder l'asile (si les critères énoncés par la Convention de Genève ne sont pas réunis) mais que son expulsion emporterait violation de l'article 3, par exemple. Le juge se retrouve alors face à un dilemme : il ne peut pas appliquer les critères classiques du droit d'asile mais se voit néanmoins contraint, surtout par les arrêts récemment rendus par la Grande Chambre, d'appliquer les critères de la Convention dans son appréciation de la demande d'asile déposée par l'intéressé.

- Deuxièmement, nous l'avons vu, dans les affaires d'asile, la Cour procède à une appréciation *ex nunc* des faits. Même si on laisse de côté le fait qu'on ne peut guère nier qu'il s'agit bien là du travail d'une quatrième instance, cette appréciation des éléments concrets par la Cour se révèle très problématique. Comme la Cour le reconnaît elle-même, compte tenu de leur plus grande proximité avec les parties et les faits, les juridictions nationales sont mieux placées pour ce faire. En effet, la Cour n'entend pas les parties en personne, et les éléments de preuve produits sont en général peu nombreux. La Cour est tout simplement dépourvue des outils dont disposent les juridictions nationales pour établir les faits dans toute leur complexité.

- Troisièmement, bien que tout arrêt de la Cour se réfère à une situation factuelle concrète, ce sont naturellement les principes généraux dépassant l'affaire en question qui comptent pour les juridictions nationales, qui sont ensuite appelées à appliquer ces principes à des questions concrètes. En ce sens, le rôle de la Cour, qui diffère en théorie largement de celui de la CJUE (l'autre cour européenne également compétente en matière d'asile), s'en rapproche ici très sensiblement. La CJUE rend des décisions de portée générale lorsqu'elle est saisie de questions préjudicielles par une juridiction nationale, mais la Cour de Strasbourg rend aussi des décisions générales lorsqu'elle énonce des principes généraux, et c'est d'ailleurs ce que fait toujours la Grande Chambre. Autrement dit, il n'est pas nécessaire que le Protocole n° 16 entre en vigueur.

---

<sup>6</sup> A. Nußberger, « Flüchtlingsschicksale zwischen Völkerrecht und Politik », *NVwZ* 12/2016, p. 820.

À cet égard, dans le contexte du sujet qui nous occupe aujourd'hui, deux problèmes méritent d'être soulignés : tout d'abord, il est assez gênant d'énoncer des règles générales dans un domaine aussi spécifique que celui de la production de preuves, et ensuite, on imagine aisément qu'il puisse exister des conflits potentiels entre les solutions théoriques adoptées par les deux cours européennes.

Permettez-moi d'illustrer la conjugaison de ces deux problèmes en m'appuyant sur l'exemple concret d'une affaire dont a été saisie une juridiction nationale. Un ressortissant algérien demandait l'asile dans un État membre de l'UE. Il prétendait courir le risque d'être persécuté et emprisonné pour homosexualité dans son pays d'origine. Il invoquait la jurisprudence de la CJUE selon laquelle l'orientation sexuelle d'une personne constitue une caractéristique à ce point essentielle pour son identité qu'il ne devrait pas être exigé d'elle qu'elle vive sans l'exprimer<sup>7</sup>. Selon cette jurisprudence, il y a persécution dès lors que l'orientation sexuelle d'une personne peut conduire à des poursuites pénales et à un emprisonnement. Dans un autre arrêt, la Cour de Luxembourg a dit que les requérants ne pouvaient pas être soumis à des tests ou à des audiences destinés à établir leur véritable orientation sexuelle<sup>8</sup>. La CJUE a d'ailleurs posé des principes similaires concernant les croyances religieuses. Elle a clairement établi qu'on ne pouvait pas demander à une personne qu'elle renonce à pratiquer sa religion ouvertement<sup>9</sup>.

Dans l'exemple que j'évoque, la juridiction de l'État membre a estimé ne pas pouvoir appliquer ce qu'elle concevait comme un principe revenant à accorder presque automatiquement l'asile aux personnes qui se disaient persécutées du fait de leur orientation sexuelle ou de leurs croyances religieuses. Le tribunal en question a notamment souligné que ce principe pouvait conduire à une « discrimination à rebours » au sens où il existait une différence de traitement concernant la charge de la preuve : les personnes persécutées pour des motifs politiques étaient tenues de produire des éléments concrets alors que celles qui se prétendaient victimes de persécution pour des motifs sexuels ou religieux pouvaient se contenter d'avancer pareille allégation de persécution. La juridiction nationale a donc jugé problématique d'appliquer des règles formulées *in abstracto* à l'appréciation des faits dans une affaire donnée. Elle a également cherché à déterminer si l'on pouvait s'attendre à un certain degré de retenue de la part de personnes ayant des croyances religieuses particulières ou une orientation sexuelle particulière dans des pays d'origine où des problèmes se posent en la matière. En l'espèce, le juge national a conclu que le demandeur avait prouvé non pas que les autorités algériennes avaient l'habitude d'emprisonner les homosexuels, mais qu'elles emprisonnaient seulement ceux qui étaient très exposés. La demande d'asile de l'intéressé fut donc rejetée<sup>10</sup>.

Explorons la question un peu plus avant : un problème similaire à celui de l'affaire *Köbler* pourrait se poser si la juridiction nationale méconnaissait le droit de l'UE tel qu'interprété par la CJUE : la responsabilité civile de l'État pourrait être engagée pour non-respect par les autorités nationales, y compris par les tribunaux, de leurs obligations du titre du droit de l'UE. En premier lieu, toutefois, ce problème est réglé par les juridictions nationales elles-mêmes (et par conséquent, le recours risque de demeurer purement théorique), et en second lieu, l'établissement de la responsabilité de l'État ne peut, en pratique, aboutir à ce que le demandeur d'asile cherche à obtenir, à savoir la suspension de son expulsion vers son pays d'origine.

Ayant été débouté au niveau national, il est possible que le demandeur se tourne vers la Cour de Strasbourg. Il pourrait à l'évidence invoquer l'article 3 et solliciter une mesure provisoire au titre de l'article 39 du règlement de la Cour. Il n'y serait toutefois pas contraint et, en tout état de cause, la Cour pourrait rejeter sa demande de mesure provisoire. S'agissant du bien-fondé du grief de

<sup>7</sup> CJUE, 7 novembre 2013, C-199/12, C-200/12 et C-201/12.

<sup>8</sup> CJUE, 2 décembre 2014, C-148/13 et C-150/13.

<sup>9</sup> CJUE, 5 septembre 2012, C-71/11 et C-99/11.

<sup>10</sup> Cour administrative du Grand-Duché de Luxembourg, 6 février 2014, n° 33641C, consultable à l'adresse [www.justice.public.lu](http://www.justice.public.lu)

violation de l'article 3 de la Convention, la Cour rechercherait s'il y a déjà eu des persécutions et en particulier s'il existe un risque réel que le requérant subisse des traitements inhumains ou dégradants en cas de retour (il se pourrait que l'expulsion ait déjà eu lieu, et la Cour rechercherait alors s'il y a effectivement eu une violation de l'article 3).

Contrairement à la CJUE, la Cour de Strasbourg examinerait le jugement rendu par la juridiction nationale en l'espèce. Elle ferait probablement deux choses : elle énoncerait des principes généraux et les appliquerait au cas d'espèce. Naturellement, on ne peut que spéculer sur ce que la Cour dirait. Pour ma part, je ne m'intéresse cependant qu'aux conséquences « techniques » de son arrêt.

On peut imaginer deux types d'issues pour ce différend.

La Cour pourrait peut-être constater une violation en l'espèce puisque la juridiction nationale a imposé au requérant une charge de la preuve indu. Il s'agit d'ailleurs de la conclusion la plus probable à la lumière des principes qui ont été récemment affirmés dans l'arrêt *F.G. c. Suède*. La Cour deviendrait alors indirectement le « bras séculier » de la CJUE, rôle dans lequel cette dernière n'aime guère voir la Cour...

Elle pourrait également conclure que l'on peut attendre du demandeur d'asile qu'il supporte une partie de la charge de la preuve en l'espèce. Le cas échéant, nous aurions un problème encore plus grand, à savoir une contradiction entre les positions prises par chacune des deux cours européennes. En pareil cas, les juridictions nationales sont confrontées à des problèmes quasiment insolubles et malgré l'« assistance » des deux cours européennes, il arrive qu'elles se sentent très seules dans l'accomplissement de leur mission.

Je me tourne maintenant vers ma collègue de la Cour nationale française du droit d'asile et je lui demande si elle se sent seule...