

A paraître dans C. BRICE-DELAJOUX (dir.), *Droit des étrangers, droit d'asile. Entre attraction et répulsion*, Paris, Pédone.

L'asile en Belgique, un droit façonné au gré des tentatives d'instaurer un gouvernement holistique des migrations

Luc LEBOEUF

Directeur d'un groupe de recherches (Forschungsgruppenleiter) au sein du département de droit et d'anthropologie de l'institut Max Planck d'anthropologie sociale, chargé de cours invité à la faculté de droit de l'université catholique de Louvain

Introduction

Comme le droit français, le droit belge des étrangers établit une distinction stricte entre l'asile et les autres normes régulant les conditions d'accès au territoire, de séjour et d'éloignement des étrangers¹. Par droit de l'asile, il est fait référence à l'ensemble de normes destiné à offrir une protection aux étrangers qui ne peuvent être renvoyés vers leur pays d'origine, parce qu'ils y risquent la persécution et d'autres atteintes graves à leurs droits fondamentaux². En Belgique comme en France, l'asile est donc conçu comme une exception humanitaire au droit des étrangers. Cette conception de l'asile trouve son fondement dans le droit international, en particulier la Convention de Genève relative au statut des réfugiés. On peut d'ailleurs y lire une caractéristique quasi-universelle, qui résulte de la structure même de l'ordre juridique international et influence en retour les ordres juridiques nationaux et régionaux, comme celui de l'Union européenne où le domaine de l'asile a fait l'objet d'une harmonisation complète au travers de l'établissement d'un système européen commun d'asile³.

La distinction opérée entre le droit d'asile et les autres normes régulant l'accès au territoire, le séjour et l'éloignement des étrangers influence les logiques fondamentales guidant le développement, l'interprétation et l'application de ces corps de normes. L'asile se veut essentiellement guidé par des considérations dites « humanitaires » de respect des droits fondamentaux, tandis que des considérations dites « sécuritaires » de contrôle des migrations prévalent en ce qui concerne le droit des étrangers⁴. Les considérations humanitaires de l'asile sont elles-mêmes garanties par une structure institutionnelle spécifique : une instance indépendante, le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (C.G.R.A.), est chargée de mettre en œuvre les dispositions relatives à l'asile, sous le contrôle d'un juge de l'asile, le Conseil du contentieux des étrangers (C.C.E.).

Partant de ce constat, le présent chapitre entend contribuer à la réflexion menée par cet ouvrage sur les relations entre le droit de l'asile et les autres normes de droit des étrangers, en apportant un regard comparé. Pour cela, l'approche suivie combine l'analyse des réformes législatives

¹ J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, en particulier pp. 401 et s.

² Qu'il s'agisse de « persécutions » au sens de l'article 1, A, §2, de la Convention relative au statut des réfugiés, adoptée à Genève le 28 juillet 1951, *RTNU*, 1954, vol. 189, p. 137, ou d'autres « atteintes graves » au sens de l'article 15 de la Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection, *JO*, n° L 337, 20 décembre 2011, p. 9.

³ Si l'harmonisation européenne est complète, dans le sens où elle entend réguler l'ensemble de la politique commune de l'asile, elle n'en est pas moins minimale, puisque les standards de protection fixés sont des standards minimaux, qui ne s'opposent pas à l'adoption de standards plus élevés par les États membres, voir notamment V. CHETAIL, « The Common European Asylum System: Bric-à-brac or System? », in V. CHETAIL, P. DE BRUYCKER et F. MAIANI (dir.), *Reforming the Common European Asylum System: The New European Refugee Law*, Leiden, Brill/Nijhoff, 2016, p. 12.

⁴ Sur l'approche sécuritaire des migrations, voy. notamment D. BIGO, « Sécurité et immigration : vers une gouvernamentalité par l'inquiétude ? », *Cultures et Conflits*, 1998, nos 31-32, pp. 13-38.

A paraître dans C. BRICE-DELAJOUX (dir.), *Droit des étrangers, droit d'asile. Entre attraction et répulsion*, Paris, Pédone.

intervenues ces dernières années, avec la mise en emphase d'un changement de pratique dans le chef des autorités belges. Cette pratique concerne le mécanisme de la demande d'asile dite « implicite », qui permet de fonder la compétence de l'asile d'évaluer le risque de mauvais traitements dans le pays d'origine, quand bien même l'étranger concerné n'a pas souhaité introduire de demande d'asile. Ce développement a été choisi en ce qu'il permet d'aborder les relations entre l'asile et les autres normes de droit des étrangers, dans leurs dimensions de mise en œuvre concrète. Il illustre parfaitement, en outre, les tendances contemporaines du gouvernement des migrations en Belgique et la manière dont elles participent à questionner la distinction juridique de principe entre l'asile et les autres migrations, en multipliant les interconnexions entre ces corps de normes.

Une première section pose quelques éléments de contexte juridique propres à la Belgique. Elle présente brièvement le droit belge de l'asile, en plaçant l'emphase sur ses caractéristiques juridiques fondamentales qui ont pour effet de le distinguer des autres normes relevant du droit des étrangers. Il y est démontré que la nature humanitaire spécifique de l'asile se manifeste au travers de modalités institutionnelles et procédurales distinctes, dont une plus grande autonomie des instances compétentes et un contrôle plus étendu du juge. Les deux autres sections analysent les évolutions du droit belge de l'asile durant ces dix dernières années, en mettant l'emphase sur les développements qui contribuent à une multiplication des interconnexions entre le droit d'asile et les autres normes de droit des étrangers, dont le régime de l'éloignement en particulier. La seconde section démontre que les réformes législatives récentes ont essentiellement consisté à multiplier les modalités procédurales de l'examen d'une demande d'asile, en instaurant diverses procédures accélérées dans l'objectif de lutter contre les demandes considérées comme abusives et de prévenir le recours à l'asile pour échapper à l'éloignement. La troisième section part du mécanisme de la demande d'asile « implicite » pour illustrer l'implication grandissante de l'instance de l'asile au stade de la procédure d'éloignement, dans l'objectif de prévenir des violations du principe de non-refoulement. Il est, finalement, argumenté que ces développements illustrent la volonté de l'État belge de mettre en place un gouvernement holistique des migrations liant considérations humanitaires et sécuritaires, d'une manière qui garantisse également l'efficacité des procédures d'éloignement.

1. Quelques éléments de contexte juridique. L'asile comme exception humanitaire

En Belgique, les conditions d'accès au séjour sont régies par la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après « la loi sur les étrangers »)⁵. L'adoption de la loi sur les étrangers marque l'avènement d'un véritable droit belge des étrangers, en tant que corps de normes cohérent ayant vocation à réguler exhaustivement les conditions d'accès au séjour. Auparavant, les règles relatives à l'accès au séjour étaient parcellaires, laissant une large marge d'appréciation discrétionnaire à l'exécutif⁶,

⁵ Soumise à de très nombreuses réformes, souvent *ad hoc* et sans réflexion plus générale, la loi sur les étrangers est aujourd'hui régulièrement critiquée pour son manque de cohérence et de lisibilité, voy. en ce sens la *Mercuriale* prononcée par le Procureur général auprès de la Cour de cassation, M. André HENKES, lors de la rentrée judiciaire de l'année 2019, où la complexité de la loi sur les étrangers a été mise en exergue comme un facteur faisant obstacle à une bonne administration de la justice (www.justice.belgium.be/fr/ordre_judiciaire/cours_et_tribunaux/cour_de_cassation/documents/discours ; consultée le 8 septembre 2020). En Belgique, la « *Mercuriale* » est un discours prononcé par les Procureurs généraux à l'occasion de la rentrée judiciaire, afin de rendre compte de la manière dont la justice a été rendue au sein de leur juridiction.

⁶ M. KHOJINIAN, « La Police des Étrangers face à l'immigration de travail dans la Belgique des Golden Sixties : gouvernementalité sécuritaire et gestion différentielle du séjour illégal (1962-1967) », *Cahiers Bruxellois/Brusselse Cahiers*, 2016, n°1/XLVIII, pp. 223 à 325.

A paraître dans C. BRICE-DELAJOUX (dir.), *Droit des étrangers, droit d'asile. Entre attraction et répulsion*, Paris, Pédone.

et disséminées dans diverses législations et arrêtés royaux⁷ *ad hoc* relatifs, par exemple, à l'accès au marché du travail, ou encore dans diverses conventions bilatérales visant à fournir à l'économie belge (et au secteur minier en particulier) la main-d'œuvre étrangère dont elle avait besoin⁸. La loi du 15 décembre 1980 est adoptée dans un contexte d'une prise de conscience de l'importance du fait migratoire, autrefois abordé comme un phénomène essentiellement marginal et temporaire ne méritant ni réflexion ni réglementation générale et cohérente⁹. Durant la même période, en effet, une législation visant à lutter contre le racisme et la xénophobie¹⁰ est adoptée, et les conditions d'accès à la nationalité belge pour les étrangers font l'objet d'une première codification¹¹.

Dans sa version initiale, la loi sur les étrangers ne s'étend pas sur le droit de l'asile. Le Législateur le considère comme exclusivement régi par le droit international, la Belgique ne connaissant pas, contrairement à d'autres pays européens comme la France et l'Allemagne, de droit d'asile constitutionnel. Il est, d'ailleurs, laissé au Haut-commissariat des Nations-Unies pour les réfugiés (H.C.R.) le soin de statuer sur les demandes d'asile. Cela évoluera à la fin des années 1980, alors que l'augmentation sensible des demandes d'asile conduit à diverses critiques à l'encontre de l'action du H.C.R. Ces critiques illustrent, déjà, les tensions relatives à la consécration d'un droit d'asile autonome, conçu comme une exception humanitaire trouvant sa source en droit international, à un droit des étrangers relevant principalement du domaine réservé de l'Etat et à vocation essentiellement sécuritaire¹². Il est reproché au H.C.R. d'adopter une interprétation trop extensive de la Convention de Genève qui aurait pour effet de transformer l'asile en voie supplémentaire d'immigration, de sorte qu'il serait en passe de devenir la règle plutôt que l'exception¹³. Afin de répondre à ces critiques, une instance belge de l'asile est créée, le C.G.R.A., de même qu'un juge de l'asile, la Commission permanente de recours pour les réfugiés, dont les compétences sont aujourd'hui exercées par le C.C.E. Quant au H.C.R., son rôle au sein de la procédure d'asile belge est aujourd'hui limité à celui d'émettre un avis à l'intention du C.G.R.A. ou du C.C.E., dans les dossiers où il estimerait que cela est nécessaire¹⁴.

Si l'établissement d'un système belge de l'asile peut se lire comme une réaffirmation, au moins sur le plan symbolique, de la souveraineté de la Belgique, cela s'est réalisé sans remise en cause fondamentale de l'autonomie du droit de l'asile en tant qu'exception humanitaire trouvant son

⁷ En droit belge, un « Arrêté royal » est un acte juridique à portée générale ou individuelle et émanant de l'exécutif. Il s'agit de l'équivalent du « Décret » en droit français.

⁸ A. MARTENS, *Les immigrés. Flux et reflux d'une main-d'œuvre d'appoint : La politique belge de l'immigration de 1945 à 1970*, Louvain, Presses universitaires de Louvain, 1976 ; A. MORELLI, *Histoire des étrangers et de l'immigration en Belgique : de la Préhistoire à nos jours*, Bruxelles, Couleur livres, 2004 ; F. CAESTECKER, *Alien Policy in Belgium, 1840-1940. The Creation of Guest Workers, Refugees and Illegal Aliens*, Berghahn, Oxford, 2001.

⁹ J.-Y. CARLIER et A. REA, *Les étrangers en Belgique*, Bruxelles, Dossier du CRISP n° 54, 2001, 44p. ; M. MAES, « De mijlpalen in de vreemdelingenrecht » in M.-C. FOBLETS, D. VANHEULE et M. MAES (dir), *Migratie- en migrantenrecht. Deel 14*, Bruges, Die Keure, 2011, pp. 3 à 45.

¹⁰ Loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, *MB*, 8 août 1981, p. 9928.

¹¹ Loi du 28 juin 1984 établissant un Code de la nationalité belge, *MB*, 12 juillet 1984, p. 10100.

¹² La conception du droit des étrangers comme relevant du domaine réservé des Etats est à nuancer au vu du développement des droits fondamentaux, comme le droit à la vie familiale, qui contraint également la mise en œuvre de dispositions de droit des étrangers ne relevant pas de l'asile. Sur ces développements et leur influence sur les logiques fondamentales qui sous-tendent le droit belge des étrangers, voy. J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *op. cit.*, pp. 75 et s., en particulier le pt 32.

¹³ S. BODART, *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2008.

¹⁴ Art. 57/23bis de la loi sur les étrangers.

A paraître dans C. BRICE-DELAJOUX (dir.), *Droit des étrangers, droit d'asile. Entre attraction et répulsion*, Paris, Pédone.

fondement dans le droit international. D'une part, quant au fond, la définition du réfugié est contenue dans une brève disposition renvoyant à la Convention de Genève, ce qui exprime bien la perspective du Législateur selon laquelle l'asile n'est que le reflet des obligations internationales de la Belgique. D'autre part, quant aux institutions et procédures, le C.G.R.A. bénéficie d'une personnalité juridique distincte de celle de la Direction générale de l'office des étrangers (O.E.), en charge du contrôle de l'immigration, et d'une plus grande autonomie. Alors que l'O.E. est une administration fédérale sous la tutelle du Ministère de l'intérieur, laquelle est aujourd'hui exercée par son Secrétaire d'État à l'asile et à la migration, le C.G.R.A. adopte ses décisions en toute indépendance¹⁵. L'objectif est de protéger le droit d'asile des ingérences de l'exécutif¹⁶.

Le système belge de l'asile subira ensuite de nombreuses réformes, souvent *ad hoc* et en vue notamment de multiplier les motifs pour lesquels l'administration peut déclarer une demande d'asile irrecevable et refuser, en conséquence, de la transmettre à l'instance de l'asile pour examen au fond. La plupart des décisions d'irrecevabilité étant susceptibles d'un recours auprès de l'instance de l'asile, avec en sus un recours en annulation devant le Conseil d'Etat¹⁷, il en a progressivement résulté un encombrement du système belge de l'asile. Le Conseil d'Etat, en particulier, était confronté à un arriéré chronique qui l'empêchait de mener à bien ses missions, y compris dans le contentieux administratif ne relevant pas de l'asile¹⁸.

En 2006, le système belge de l'asile est donc réformé en profondeur à l'occasion de la transposition de la première génération des directives européennes relatives à l'asile, dont la directive qualification. Cette dernière vise notamment à harmoniser les conditions pour obtenir une protection internationale en Europe et implique, pour la Belgique, d'instaurer un nouveau statut de protection (la protection subsidiaire)¹⁹. Le législateur saisit cette opportunité pour simplifier la procédure d'asile. L'instance de l'asile se voit désormais chargé de connaître tant du fond que de la recevabilité des demandes d'asile²⁰, le Ministère n'étant chargé que de l'enregistrement des demandes et de la mise en œuvre du règlement Dublin²¹. En outre, un juge administratif spécifique à l'ensemble du contentieux du droit des étrangers, le C.C.E., est créé. Ce dernier connaît des recours introduits tant à l'encontre de décisions de refus de séjour adoptées par le Ministère en matière d'immigration, que des décisions de l'instance de l'asile rejetant une demande d'asile. Un recours en cassation demeure possible devant le Conseil d'Etat, pour autant que ce dernier déclare le recours admissible²².

Pas plus que les réformes précédentes, la réforme de 2006 n'a eu pour effet de remettre fondamentalement en cause le statut juridique particulier de l'asile, en tant qu'exception

¹⁵ Art. 57/2 de la loi sur les étrangers.

¹⁶ Projet de loi réformant le Conseil d'État et créant un Conseil du Contentieux des Etrangers, Doc., Ch., 2005-2006, n° 2479/1, p. 7.

¹⁷ Le Conseil d'Etat était, en outre, compétent pour connaître des recours en cassation introduits à l'encontre des jugements rendus par la Commission permanente de recours pour les réfugiés.

¹⁸ *Ibid.*, p. 8.

¹⁹ M.-C. FOBLETS, D. VANHEULE et J. ROGGEN, « Naar een Europees asiel- en migratierecht: over enkele recente ontwikkelingen en hun (te verwachten) implementatie in het Belgische Vreemdelingenrecht », in M.-C. FOBLETS, J. MEEUSEN et D. VANHEULE (dir.), *Migratie en migrantenrecht. Recente Ontwikkelingen, Deel 11: Europa in het Vreemdelingenrecht*, Bruges, Die Keure, 2006, pp. 35 à 176.

²⁰ Depuis une réforme du 8 mai 2019, les demandes d'asile sont qualifiées de « demandes de protection internationale » en droit belge, dans une tentative d'aligner le vocabulaire juridique national avec celui de la directive qualification (voy. la loi du 8 mai 2019 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *MB*, 9 juillet 2019, p. 69181).

²¹ Art. 51/5 et s. de la loi sur les étrangers.

²² Art. 20 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, *MB*, 21 mars 1973, p. 3461.

A paraître dans C. BRICE-DELAJOUX (dir.), *Droit des étrangers, droit d'asile. Entre attraction et répulsion*, Paris, Pédone.

humanitaire obéissant à une logique de protection. Cela ressort, en particulier, des modalités procédurales d'examen des demandes d'asile et de recours, qui offrent des garanties plus élevées aux demandeurs que celles applicables à l'examen de demandes de séjour introduites sur un autre fondement de droit des étrangers, comme le regroupement familial ou la demande de régularisation pour circonstances humanitaires exceptionnelles.

En première instance, devant l'instance de l'asile, un demandeur d'asile bénéficie, sauf exceptions, d'un entretien individuel avec un officier de protection. Cet entretien doit être organisé selon des modalités adéquates en vue, notamment, de garantir l'accès à la protection aux plus vulnérables, comme les mineurs²³. Il n'en va pas de même en matière d'immigration, où le droit d'être entendu par l'O.E. revêt une portée bien plus limitée. Les demandes de séjour sont généralement examinées sur présentation d'un dossier, introduit auprès du Ministère via une administration communale ou consulaire²⁴. Au stade du recours, le C.C.E. dispose en matière d'asile d'une compétence dite « de plein contentieux », qui lui permet d'opérer un contrôle complet et *ex nunc*, en droit et en fait, et de réformer les décisions du C.G.R.A.²⁵. Dans les autres contentieux relevant de sa compétence, le C.C.E. est limité au contrôle de l'annulation qui s'exerce, en principe, *ex tunc* et ne porte que sur les arguments tirés d'une violation des règles de droit ou d'une erreur manifeste d'appréciation²⁶. De plus, alors que l'introduction d'un recours au C.C.E. en matière d'asile a pour effet de suspendre toute mesure d'éloignement forcé du territoire, il n'en va pas de même dans le domaine de l'immigration. L'effet suspensif du recours doit alors être sollicité par le biais de mesures provisoires, moyennant la démonstration d'une urgence et d'un risque de préjudice grave et difficilement réparable²⁷. Enfin, l'introduction d'une première demande d'asile permet de bénéficier d'une prise en charge par une agence fédérale spécialisée, Fedasil, dans un centre collectif le temps qu'il soit statué sur la demande et, le cas échéant, sur le recours introduit devant le C.C.E.²⁸

En droit belge des étrangers, le caractère autonome du droit de l'asile et son objectif humanitaire de protection se manifestent donc essentiellement au travers d'une architecture institutionnelle garantissant l'indépendance de l'instance de l'asile et un contrôle complet du juge, de même que par l'existence de protections procédurales plus importantes et d'une prise en charge des besoins de base en attendant qu'il soit statué sur la demande²⁹. A l'inverse, parce qu'il entend d'abord et avant tout assurer la gestion du phénomène migratoire, le domaine de l'immigration contient des garanties procédurales plus restreintes. En ce sens, la distinction opérée par le droit belge des étrangers entre l'asile et les autres migrations reflète, comme en France et dans d'autres pays européens, une distinction entre un corps de normes à vocation humanitaire et un autre à vocation essentiellement sécuritaire. Pour autant et ainsi que le démontre la seconde section, une analyse des réformes intervenues ces dernières années démontre une tendance

²³ Art. 57/5ter de la loi sur les étrangers et art. 12 et s. de l'Arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant la procédure devant le Commissariat général aux Réfugiés et aux Apatrides ainsi que son fonctionnement, *MB*, 27 janvier 2004, p. 4623.

²⁴ Arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *MB*, 27 octobre 1981, p. 13740. En Belgique, les « communes » sont l'équivalent des « municipalités ».

²⁵ Art. 39/2 de la loi sur les étrangers.

²⁶ Sur les difficultés que cela peut poser aux praticiens dans le contexte belge, voy. notamment P. ROBERT, « Droits fondamentaux et extrême urgence. Comment sortir de l'insécurité juridique ? », *RDE*, 2017, vol. 3, n° 194, pp. 467-470.

²⁷ Art. 39/82 et s. de la loi sur les étrangers.

²⁸ Loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers, *MB*, 7 mai 2007, p. 24027 (dite « loi accueil »). Le recours en cassation introduit devant le Conseil d'Etat ne donne droit au maintien des conditions d'accueil que s'il a été déclaré admissible.

²⁹ A condition, toutefois, qu'il s'agisse d'une première demande ou, s'il s'agit d'une demande ultérieure, que cette dernière ait été déclarée recevable (art. 4, §1^{er}, 3^o, de la loi accueil).

A paraître dans C. BRICE-DELAJOUX (dir.), *Droit des étrangers, droit d'asile. Entre attraction et répulsion*, Paris, Pédone.

législative claire à limiter les protections procédurales accordées aux demandeurs d'asile, dans l'objectif affirmé par le Législateur de lutter contre les demandes abusives et, donc, de garantir l'efficacité des procédures d'éloignement.

2. Une multiplication des réformes législatives dans l'objectif de lutter contre les demandes abusives

En pratique et comme diverses études empiriques l'ont démontré, les migrants ne sont pas passifs face au droit, mais disposent d'une certaine agentivité³⁰. Au même titre que tout autre acteur confronté au système juridique, ils usent des possibilités que ce dernier leur offre pour réaliser leur projet migratoire, dont les contours sont d'ailleurs rarement clairs et cohérents mais se construisent au gré de leurs expériences³¹. La procédure d'asile peut parfois leur apparaître comme un moyen non seulement d'obtenir un titre de séjour, mais également d'assurer temporairement leur survie, particulièrement pour les migrants en situation de grande précarité. Certains peuvent opter pour l'introduction d'une demande d'asile, indépendamment de l'existence d'un risque de persécution dans le pays d'origine de nature à justifier la reconnaissance de la qualité de réfugié, pour bénéficier d'un répit. Il s'agit là d'un choix rationnel, d'autant plus qu'il n'est pas toujours évident de présumer de la réponse que recevra la demande, en raison de la multitude de facteurs complexes que les instances de l'asile doivent prendre en considération, outre le fait que l'interprétation même des critères pour bénéficier d'une protection fait l'objet d'un affinement constant³². Cela peut, toutefois, participer à surcharger les systèmes d'asile, particulièrement dans un contexte où les demandes d'asile connaissent une augmentation constante pour des raisons multiples³³, qui ont trait tant au contexte international et à l'émergence de conflits, à la multiplication des moyens de communication et de transport, ou encore à un durcissement généralisé des politiques migratoires en Europe³⁴.

³⁰ A. TRIANDAFYLIDOU, « Beyond Irregular Migration Governance: Zooming in on Migrants' Agency », *EJML*, 2017, vol. 19, p. 1.

³¹ En sociologie, le concept de « carrière migratoire » a été développé pour affiner l'analyse des mouvements migratoires, d'une manière qui prenne en considération la manière dont le projet migratoire évolue au gré des expériences vécues et difficultés rencontrées par les migrants, voy. M. MARTINIELLO et A. REA, « Des flux migratoires aux carrières migratoires. Éléments pour une nouvelle perspective théorique des mobilités contemporaines », *Sociologies*, 2011, <http://journals.openedition.org/sociologies/3694> (consulté le 8 septembre 2020).

³² La figure du réfugié a elle-même évolué au fil du temps, au gré des diverses interprétations des conditions pour obtenir un statut, en fonction tant des réalités des migrations que des sensibilités des sociétés d'accueil (voy., en ce sens, la contribution de Karen Akoka au présent ouvrage et R. ZETTER, « More Labels, Fewer Refugees: Remaking the Refugee Label in an Era of Globalization », *JRS*, 2007, vol. 20, n° 2, pp. 172-192). En Europe aujourd'hui, toutefois, les critères d'octroi d'une protection sont relativement fixés par le droit, suite notamment au développement de la jurisprudence et à l'harmonisation opérée par le droit de l'Union européenne. Cela n'est pas dire qu'il n'y a plus de difficultés d'interprétation, mais qu'elles se posent essentiellement à la marge. Les débats devant l'instance de l'asile et les juridictions se concentrent essentiellement sur des questions liées à la crédibilité du récit, plus que sur des difficultés d'interprétation des conditions pour obtenir une protection. Sur les évolutions de la manière dont l'examen de crédibilité est mené, avec une plus grande attention portée aux séquelles physiques, voy. notamment D. FASSIN et E. D'HALLUIN, « The Truth from the Body: Medical Certificates as Ultimate Evidence for Asylum Seekers », *American Anthropologist*, 2005, vol. 107, n° 4, pp. 597-608.

³³ Il est à noter, toutefois, que l'asile est loin de représenter le principal motif d'obtention d'un premier titre de séjour en Belgique. Selon les dernières statistiques disponibles lors de l'écriture du présent chapitre et compilés par le centre belge fédéral des migrations (Myria), en 2018, la Belgique a délivré 10.954 premiers titres de séjour à des ressortissants de ces pays tiers. Seuls 7% l'ont été suite à l'octroi d'une protection internationale, voy. MYRIA, *La migration en chiffres et en droits, Cahier population et mouvements*, 2020, p. 11, accessible sur www.myria.be (consulté le 11 septembre 2020). La plupart (91%) l'ont été au titre du regroupement familial.

³⁴ Les stratégies des acteurs sont, en effet, elles-mêmes fonction du système dans lequel ils évoluent. L'usage stratégique de la procédure d'asile est donc aussi le résultat, au moins en partie, d'un contexte juridique où les

A paraître dans C. BRICE-DELAJOUX (dir.), *Droit des étrangers, droit d'asile. Entre attraction et répulsion*, Paris, Pédone.

En Belgique, le Législateur a choisi de répondre à ce phénomène en instaurant des mécanismes visant à mieux identifier et écarter le plus rapidement possible les demandes non fondées et, partant, prévenir un recours à l'asile motivé par des stratégies de survie, sans que les critères juridiques pour obtenir l'asile ne soient rencontrés. Les réformes adoptées ces dernières années ont en commun de placer l'emphase sur l'établissement d'une procédure d'asile rapide et efficiente, qui permette d'aboutir à une décision finale sur les demandes dans un délai raisonnable et de rejeter les demandes d'asile non fondées le plus rapidement possible³⁵. Il en a résulté une multiplication des procédures accélérées et des motifs d'irrecevabilité des demandes d'asile, afin d'écarter au plus vite les demandes dont divers éléments circonstanciels laissent à penser qu'elles pourraient ne pas être fondées, par exemple, parce que le demandeur provient d'un « pays d'origine sûr »³⁶, parce qu'elles sont introduites lors de l'exécution d'une décision d'éloignement³⁷, ou encore parce qu'il s'agit d'une demande d'asile dite « multiple » - introduite après qu'une première demande ait fait l'objet d'une décision de refus³⁸.

Ces réformes sont directement inspirées du contenu de la directive procédures d'asile, qui autorise les Etats membres à moduler les modalités procédurales de l'examen d'une demande d'asile en fonction du profil du demandeur et des circonstances dans lesquelles il a introduit sa demande³⁹. Elles s'accompagnent d'une diminution sensible des garanties procédurales au stade de l'examen de la demande par l'instance de l'asile, qui, par exemple, peut dans certains cas prendre une décision sans auditionner le demandeur au préalable⁴⁰. La Cour constitutionnelle a veillé, toutefois, à ce que la possibilité d'introduire un recours de plein contentieux soit maintenue, en censurant les tentatives de limiter la compétence du juge au seul contrôle de l'annulation sans effet suspensif du recours⁴¹. Ce faisant, elle a lancé un signal clair selon lequel les réformes visant à instaurer des procédures accélérées ne peuvent pas s'accompagner d'une

autres possibilités légales d'accéder au séjour font l'objet de restrictions, qu'il s'agisse en Belgique de l'imposition d'un certain niveau de revenus pour pouvoir être éligible au regroupement familial avec un citoyen belge ou un ressortissant de pays tiers (art. 10, §2, et 40ter de la loi sur les étrangers), ou encore de l'exigence de s'acquitter d'une redevance administrative pour introduire une demande de régularisation du séjour pour circonstances humanitaires exceptionnelles (art. 1er/1 de la loi sur les étrangers).

³⁵ Voy. notamment le projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers, *Doc., Ch.*, 2016-2017, n° 2548/1, p. 7.

³⁶ Art. 57/6/1, §1er, b), de la loi sur les étrangers.

³⁷ Art. 57/6/1, §1er, g), de la loi sur les étrangers.

³⁸ Art. 57/6/2 de la loi sur les étrangers. Voir aussi les art. 57/6, §3 ; 57/6/1 ; 57/6/2 ; 57/6/6 de la loi sur les étrangers, qui détaillent l'ensemble des motifs pour déclarer une demande d'asile irrecevable, la traiter selon une procédure accélérée (avec un délai d'ordre de 15 jours pour adopter une décision), ou encore la traiter en priorité (sans délai fixé par la loi).

³⁹ Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale, *JO*, n° L 180, 29 juin 2013, p. 60.

⁴⁰ Loi du 15 mars 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine,

⁴¹ Le recours était introduit à l'encontre d'une loi du 15 mars 2012, *MB*, 30 mars 2012, p. 20310, instaurant une procédure d'irrecevabilité des demandes lorsque le demandeur provient d'un pays d'origine sûr et n'établit pas de risque de persécution et autres atteintes graves. L'arrêt a été rendu dans un contexte juridique où la procédure d'annulation devant le C.C.E. était critiquée pour son manque d'effectivité, particulièrement dans les affaires relatives à l'application du règlement Dublin et suite la condamnation prononcée par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, sous l'angle du droit à un recours effectif. Voir COUR EUR DR. H., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce* (req. n° 30696/09) ; J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, « Le droit d'asile dans l'Union européenne contrôlé par la Cour européenne des droits de l'homme : A propos de l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* », *JT*, 2011, vol. 130, n° 6436, pp. 353-358.

A paraître dans C. BRICE-DELAJOUX (dir.), *Droit des étrangers, droit d'asile. Entre attraction et répulsion*, Paris, Pédone.

restriction des compétences de contrôle du juge. Si le Législateur peut introduire diverses procédures d'irrecevabilité et de traitement accéléré des demandes dans l'objectif de lutter contre les abus, cela ne peut pas se faire au prix d'une atteinte au droit à un recours effectif, qui participe à garantir le respect du droit d'asile.

Ce signal a été suivi par les réformes ultérieures, qui n'ont pas visé à limiter la compétence du juge, laquelle demeure de plein contentieux en ce compris dans les procédures accélérées et d'irrecevabilité. Quant à la compétence de l'instance de l'asile, elle n'a jamais été véritablement remise en cause, puisqu'il lui revient de statuer sur la recevabilité de la demande. Si une réforme intervenue en 2017 donne la compétence au Ministre de solliciter l'examen prioritaire de certaines demandes, elle ne lui donne aucune compétence pour influencer sur l'examen au fond, qui continue à relever de la compétence exclusive de l'instance de l'asile⁴². Les logiques fondamentales de la distinction opérée entre l'asile et les autres normes relevant du contrôle des migrations demeurent donc.

La fragmentation de la procédure d'asile qui résulte des réformes récentes démontre, toutefois, l'irruption grandissante de considérations sécuritaires dans le droit de l'asile. Le droit de l'asile n'a, sans doute, jamais été un instrument purement humanitaire, dépourvu de toute considération de contrôle des migrations⁴³. Mais la tendance législative actuelle, en Belgique (comme en Europe d'ailleurs⁴⁴), consiste à développer des outils pour prévenir les abus du droit de l'asile, plus qu'à le développer et à le renforcer. Pour le dire autrement, l'emphase est désormais placée sur la préservation du caractère « exceptionnel » de l'asile, plus que sur sa nature humanitaire⁴⁵. Si cela n'implique pas que la Belgique se mette frontalement en infraction par rapport à ses obligations internationales, puisqu'il n'y a pas de remise en cause fondamentale des conditions de fond pour obtenir l'asile, il n'en demeure pas moins que certaines tensions apparaissent. Comme l'a noté Sylvie Sarolea, la diminution des protections procédurales pour certains demandeurs emporte un risque accru de rejet de demandes pourtant fondées, tandis que la complexification de la procédure d'asile qui en résulte est de nature à la rendre moins lisible pour les demandeurs⁴⁶.

Pour autant, il serait quelque peu caricatural de déduire des évolutions récentes du droit belge de l'asile qu'il existerait un mouvement à sens unique, visant à en restreindre la portée au bénéfice des normes sécuritaires du droit des étrangers. Au contraire, ainsi que le démontre la

⁴² Art. 57/6, §2, 3°, de la loi sur les étrangers, introduit par la loi du 21 novembre 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers, *MB*, 12 mars 2018, p. 19712.

⁴³ En ce sens, voy. J. HATHAWAY, « A Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law », *Harvard International Law Journal*, 1990, vol. 31, n° 1, où il est argumenté que l'avènement de la Convention de Genève s'explique également par la volonté, pour les Etats, de répondre aux défis particuliers en termes de contrôle de leurs frontières qui résultent de mouvement de population importants causés par des conflits.

⁴⁴ Voy. notamment V. GUIRAUDON, « Les effets de l'eupéanisation des politiques d'immigration et d'asile », *Politique européenne*, 2010, vol. 31, n° 2, pp. 7-32.

⁴⁵ Il est à noter, toutefois, que l'asile est loin de représenter le principal motif d'obtention d'un premier titre de séjour en Belgique. Selon les dernières statistiques disponibles lors de l'écriture du présent chapitre et compilés par le centre belge fédéral des migrations (Myria), en 2018, la Belgique a délivré 10.954 premiers titres de séjour à des ressortissants de ces pays tiers. Seuls 7% l'ont été suite à l'octroi d'une protection internationale, voy. MYRIA, *La migration en chiffres et en droits, Cahier population et mouvements*, 2020, p. 11, accessible sur www.myria.be (consulté le 11 septembre 2020). La plupart (91%) l'ont été au titre du regroupement familial.

⁴⁶ S. SAROLEA, « Le droit belge de l'asile européenisé. Une complexité qui fragilise », in F. GAZIN et C. HAQUENAUD-MOIZARD (dir.), *Les réformes du droit de l'asile dans l'Union Européenne. En hommage à Dorothee Meyer*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2019, pp. 117-137.

A paraître dans C. BRICE-DELAJOUX (dir.), *Droit des étrangers, droit d'asile. Entre attraction et répulsion*, Paris, Pédone.

section suivante, le développement des droits fondamentaux a impliqué que le droit des étrangers soit lui-même davantage influencé par des considérations humanitaires de protection des droits des migrants. Cela a eu pour conséquence, en Belgique, d'étendre la compétence de l'instance de l'asile en matière d'éloignement, dans un souci d'assurer tant l'effectivité des mécanismes de contrôle des migrations que leur conformité aux droits fondamentaux.

3. L'intervention grandissante de l'instance de l'asile au stade de l'éloignement. La « demande d'asile implicite »

Les dispositions de la loi sur les étrangers relatives à l'asile ne sont pas les seules à garantir aux migrants une protection de leurs droits fondamentaux. D'autres dispositions visent, notamment, à assurer le respect du droit à la vie familiale, de l'intérêt supérieur de l'enfant⁴⁷, ou encore à prévenir tout éloignement en violation du principe de non-refoulement et de l'article 3 C.E.D.H. Cette ultime protection vient compléter les dispositions relatives à l'asile, pour les étrangers exclus de la protection internationale en raison des crimes commis⁴⁸. L'instance de l'asile est impliquée dans sa mise en œuvre, puisqu'il lui revient de rendre un avis sur la compatibilité d'un éloignement avec le principe de non-refoulement, lorsqu'elle rejette une demande d'asile en application des clauses d'exclusion ou retire le statut de protection pour des motifs de fraude ou d'ordre public⁴⁹.

L'implication de l'instance de l'asile au stade de l'éloignement est motivée par des considérations liées à son expertise spécifique, cette dernière étant la plus à même d'évaluer le risque de mauvais traitements dans le pays de renvoi. Elle se veut marginale et limitée à ces hypothèses particulières où la protection internationale est refusée ou retirée pour des motifs liés au comportement de l'étranger, et non au degré de risque encouru dans le pays de renvoi. En ce sens, l'entorse qui en résulte au principe d'une division stricte entre l'asile et les autres normes de droit des étrangers n'est que marginale, d'autant plus que l'instance de l'asile ne bénéficie que d'une compétence d'avis, le Ministère conservant la main sur la mise en œuvre concrète de la procédure d'éloignement.

Un développement récent illustre, toutefois, combien les lignes entre les dispositions relatives à l'asile et celles relatives aux autres normes de droit des étrangers peuvent être mouvantes, particulièrement lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre les dispositions règlementant l'éloignement des étrangers en séjour irrégulier. La « crise des réfugiés » de 2015⁵⁰, marquée par une

⁴⁷ Pour une étude transversale des droits des étrangers mineurs non accompagnés en Belgique et des pratiques des autorités compétentes, voy. E. DESMET, J. VERHELLEN et S. BOUCKAERT (dir.), *Rechten van Niet-Begeleide Minderjarige Vreemdelingen in België*, Bruges, Die Keure, 2019, 446p.

⁴⁸ Art. 55/2 ; 55/3/1 ; 55/4 et 55/5/1 de la loi sur les étrangers. Sur ces dispositions, voy. M. CLAES et P. BAEYENS, « Uitsluiting, weigering, opheffing en intrekking van de internationale beschermingsstatus, met focus op gevaar voor de samenleving en de nationale veiligheid », *TVreemd*, 2018, n° 2, pp. 102-122 ; J. DE CONINCK et Y. EL KADDOURI, « Openbare orde en nationale veiligheid in de Belgische Vreemdelingenwet : individuele rechten theoretisch en illusoir? », *TVreemd*, 2018, pp. 302-317 ; J. HARDY, « Ordre public : modifications législatives et jurisprudence récente », in S. SAROLEA (dir.), *Immigrations et droits. Questions d'actualité*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 98 à 114 ; C. MACQ, « Le point sur le retrait du droit au séjour et l'éloignement pour motifs d'ordre public des étrangers en séjour légal », *RDE*, n° 218, 2018, pp. 179-221.

⁴⁹ Art. 57/6, 9° à 14°, de la loi sur les étrangers.

⁵⁰ L'usage de guillemets sert à marquer le fait que ladite « crise » résulte, aussi, de l'incapacité des Etats membres de l'Union européenne à s'entendre sur des solutions communes pour répondre adéquatement à l'augmentation des demandes d'asile, comme a pu le noter l'avocat général auprès de la C.J.U.E., M. Yves Bot : « derrière ce qu'il est convenu d'appeler la "crise migratoire de l'année 2015", se cache une autre crise, à savoir celle du projet d'intégration européenne qui repose dans une large mesure sur une exigence de solidarité entre les États qui ont décidé d'être parties prenantes à ce projet » (Conclusions de l'avocat général M. Yves BOT, présentées le 26 juillet

A paraître dans C. BRICE-DELAJOUX (dir.), *Droit des étrangers, droit d'asile. Entre attraction et répulsion*, Paris, Pédone.

augmentation significative de demandes d'asile, génère aujourd'hui encore d'importants mouvements secondaires vers l'Europe de l'Ouest, alors que certains migrants dont la demande d'asile a été rejetée dans un Etat membre, où dont le statut de protection obtenu dans cet Etat ne permet pas de mener une vie digne, tentent leur chance ailleurs en Europe⁵¹. Il en résulte la peur de voir se multiplier des « hubs » migratoires, qui sont des points de rassemblement informel de migrants, souvent à proximité immédiate de lieux de passages comme les gares, où ces derniers survivent en marge de la société, en ayant recours à des réseaux informels et dans l'espoir qu'il ne s'agit que d'une étape vers une intégration économique et sociale, à défaut d'être légale, en Europe⁵².

Ce phénomène est omniprésent dans le discours politico-médiatique belge, où les migrants à l'origine de ces mouvements secondaires sont communément qualifiés de « transmigrants », terme issu de la contraction entre « transit » et « migrant », deux mots présentant l'avantage (non négligeable dans le contexte belge) d'être communs au français et au néerlandais⁵³. Il est généralement supposé que ces migrants sont en route vers le Royaume-Uni et ne souhaitent pas s'attarder sur le territoire belge, sans toutefois que cela ait été confirmé par des études empiriques et alors qu'il est, à notre sens, permis de douter que tous les migrants naviguant en-dehors des structures officielles soient mus par une même intention cohérente. Nous préférons donc les qualifier ci-après de « navigateurs », pour mieux refléter la diversité de leurs aspirations, stratégies et projets, de même que le fait que ces derniers se construisent en usant du droit comme d'une ressource plutôt qu'en s'y soumettant de manière passive.

Nombre de ces « navigateurs » n'introduisent pas de demandes d'asile, pour des raisons complexes et variées, dont on peut toutefois supposer qu'elles sont notamment liées à une tentative d'échapper à l'application du règlement Dublin, à la croyance que la demande d'asile ne sera pas acceptée et qu'il vaut donc mieux éviter tout contact avec les autorités, à un manque d'information sur les procédures existantes et de confiance envers les autorités, voire, sans doute, le tout à la fois. Le Ministère a donc entendu leur appliquer les dispositions relatives à l'éloignement. La mise en œuvre concrète des procédures d'éloignement se heurte, toutefois, à de nombreuses difficultés pratiques, notamment en ce qui concerne l'identification des « navigateurs » concernés. Pour solutionner ces difficultés, des missions d'identification sont organisées en coopération avec les pays tiers, qui assistent les autorités belges dans l'identification de leurs propres nationaux en vue de leur expulsion.

Fin 2017, l'organisation d'une de ces missions d'identification en coopération avec le Soudan a mené à de vives controverses, en raison des allégations de torture formulées par divers ressortissants soudanais, qui affirmaient avoir été torturés dès leur remise aux autorités

2017 dans les affaires jointes C-643/15 et C-647/15, *République Slovaque et Hongrie c. Conseil*, §24). Voy. aussi V. CHETAIL, « Looking beyond the Rhetoric of the Refugee Crisis: The Failed Reform of the Common European Asylum System », *EJHR/JEDH*, 2016, n° 5, pp. 584-602.

⁵¹ European Migration Network Belgium, *Annual Report on Migration and Asylum in Belgium 2019, 2020*, p. 8 (accessible sur www.emnbelgium.be; consulté le 5 septembre 2020).

⁵² Pour une ethnographie du « hub » migratoire de la gare du Nord à Paris, qui évoque comment des migrants usent des possibilités de rencontre offertes par ces infrastructures pour survivre et s'intégrer dans la vie économique et sociale française au travers de canaux informels, autres que ceux offerts par le droit, voy. J. KLEINMAN, *Adventure Capital. Migration and the Making of an African Hub in Paris*, Oakland, University of California Press, 2020, 209p.

⁵³ L'usage du terme « transmigrant » n'est pas sans poser questions, en ce qu'il paraît impliquer que le traitement à réserver à ces migrants ne relèverait pas de la responsabilité de la Belgique et n'appellerait pas de réponse dans la durée des pouvoirs publics, puisqu'ils ne seraient que de passage (voy., en ce sens, J.-B. FARÇY et N. DESGUIN, « "Transmigrant" : un vocable réducteur pour des réalités juridiques multiples », *RDE*, 2017, vol. 5, n° 196, pp. 685-699).

A paraître dans C. BRICE-DELAJOUX (dir.), *Droit des étrangers, droit d'asile. Entre attraction et répulsion*, Paris, Pédone.

soudanaises⁵⁴. Il s'est avéré que ces étrangers avaient été expulsés vers le Soudan sans examen approprié du risque encouru dans leur pays d'origine, au motif qu'ils n'avaient pas souhaité introduire de demande d'asile. Tant la Cour de cassation que le C.C.E. sont alors intervenus, pour s'opposer à d'autres expulsions de ressortissants soudanais sans évaluation préalable du risque de mauvais traitements, en rappelant le caractère absolu du principe de non-refoulement, qui ne peut souffrir d'exceptions au seul motif qu'un étranger ne s'en est pas prévalu⁵⁵. La réponse des autorités a consisté à instaurer un nouveau mécanisme administratif, dit de la « demande d'asile implicite »⁵⁶. Ce dernier vise à fonder la compétence de l'instance de l'asile à connaître d'une demande d'asile, même non introduite, lorsqu'il existe des raisons de croire que l'étranger concerné risque des mauvais traitements en cas de renvoi vers son pays d'origine.

La solution retenue présente l'avantage de garantir le respect du droit de l'asile, tout en demeurant respectueuse de la sphère de compétence de l'instance de l'asile. Elle illustre, toutefois, les liens étroits qui unissent les considérations d'effectivité de la procédure d'éloignement et l'asile, en réalité abordé dans une perspective holistique. Si le mécanisme de la demande d'asile implicite permet de fonder la compétence de l'instance de l'asile, il a, en effet, également pour effet de permettre une éventuelle application du règlement Dublin. L'irruption grandissante de l'asile au sein du droit des étrangers et du régime de l'éloignement est donc le résultat non seulement de considérations humanitaires, mais se réalise également sous le prisme de l'efficacité des procédures d'éloignements. On peut y voir une illustration supplémentaire des méandres de la « raison humanitaire » en droit des étrangers, où les mécanismes de protection des droits fondamentaux s'inscrivent aussi dans la perspective d'une gestion sécuritaire des migrations, l'un nourrissant l'autre plus qu'il ne s'y oppose fondamentalement⁵⁷.

Conclusion. L'asile, un droit qui vit

Le droit catégorise la réalité sociale, dans l'objectif de mieux la réguler. Il n'en va pas autrement du droit des étrangers, qui opère une distinction fondamentale et structurante entre les réfugiés, fuyant des violations graves de leurs droits fondamentaux, et les autres migrants. Cette catégorisation est elle-même le reflet des représentations sociales et politiques des étrangers, tantôt victimes à protéger, tantôt menace à contrôler. Elle participe, en outre, à façonner ces représentations, en fondant des discours qui alternent et opposent régulièrement les considérations humanitaires liées à l'asile, aux considérations sécuritaires liées au contrôle des mouvements migratoires⁵⁸.

Derrière les catégorisations juridiques se cachent, toutefois, des réalités sociales complexes, mouvantes et multiples. Des tensions apparaissent donc nécessairement lorsqu'il s'agit de les

⁵⁴ Courrier International, *Un scandale autour de la politique migratoire fait tanguer le gouvernement belge*, 8 janvier 2018 ; De Standaard, *En toen botste de regering op de limieten van de macht*, 3 février 2018.

⁵⁵ Voy. notamment CCE (chambres réunies), 26 septembre 2017, n° 192.584 et Cass, 31 janvier 2018, n° P.18.0035.F et l'analyse de S. GIOE et R. BRONLET, « Détention arbitraire des migrants en transit : affaire classée ? », *RDE*, 2017, vol. 5, n° 196, pp. 701-709.

⁵⁶ H. DE VYLDER et P. VAN ROEYEN, « Het impliciet verzoek om internationale bescherming », *TVreemd*, 2019, n° 2, pp. 120-138.

⁵⁷ Voy., en ce sens et au sujet de la régularisation du séjour pour motifs médicaux, D. FASSIN, « Quand le corps fait loi. La raison humanitaire dans les procédures de régularisation des étrangers », *Sciences sociales et santé*, 2001, vol. 19, n° 4, pp. 5-34, et le commentaire de D. LOCHAK, « L'humanitaire, perversion de l'Etat de droit », *ibid.*, pp. 35-42.

⁵⁸ Voy., en ce sens, S. BARBOU DES PLACES, « Les étrangers "saisis" par le droit : Enjeux de l'édification des catégories juridiques de migrants », *Migrations Société*, 2010, vol. 2, n° 128, pp. 33 à 49.

A paraître dans C. BRICE-DELAJOUX (dir.), *Droit des étrangers, droit d'asile. Entre attraction et répulsion*, Paris, Pédone.

mettre concrètement en œuvre, en les appliquant à des cas concrets. Ces tensions sont diverses et bien connues des acteurs de terrain, qui réalisent toutes les difficultés qu'il peut y avoir à confronter les critères juridiques de l'asile à des situations humaines complexes. Elles sont également révélées par le comportement des acteurs, qui se saisissent des catégories juridiques pour atteindre les objectifs qu'ils se sont fixés, avec plus ou moins de chances de succès, suivant une approche plus ou moins cohérente et fonction de leurs ressources. Il n'en va pas autrement des migrants, pour lesquels l'asile apparaît également comme un moyen réaliser un projet migratoire, souvent évolutif et aux contours peu précis⁵⁹. En asile comme ailleurs, le droit est utilisé de manière « stratégique », qu'il conviendrait plutôt de qualifier de « tactique » lorsqu'il s'agit de migrants, en position de faiblesse face au système juridique dans lequel ils naviguent à vue⁶⁰.

L'étude des évolutions récentes du droit de l'asile en Belgique menée par ce chapitre démontre combien ce dernier est influencé par les tentatives de l'Etat de faire obstacle à ces usages « tactiques » du droit, dans une optique de gouvernement holistique des mouvements migratoires, qui mêle considérations humanitaires et sécuritaires plus qu'elle ne les oppose. Il en résulte des adaptations et négociations constantes de la catégorie juridique de l'asile, qui ont pour effet de multiplier les interconnexions entre le droit d'asile et les autres normes de droit des étrangers relatives, notamment, à l'éloignement. Le mouvement n'est pas à sens unique, le droit des étrangers étant lui-même de plus en plus imprégné par des mécanismes de protection des droits fondamentaux. Mais il se réalise essentiellement sous le prisme de la mise en œuvre d'une procédure d'éloignement efficace.

Face à ce droit qui vit, on notera, dans le contexte belge, l'importance du rôle du juge pour gérer les tensions résultant des interconnexions grandissantes entre le droit d'asile et les autres normes de droit des étrangers, d'une manière qui garantisse l'essence du droit d'asile. C'est, en effet, l'intervention judiciaire qui a permis d'éviter qu'il n'y soit porté indûment atteinte, en limitant l'accès à un recours effectif dans le cadre de procédures accélérées, ou encore en s'opposant à l'éloignement de migrants sans évaluation préalable du risque de mauvais traitements. L'enjeu est alors, pour le juge, de gérer ces tensions en s'assurant que les droits fondamentaux des migrants soient pris au sérieux, sans pour autant les opposer à une gestion efficiente des mouvements migratoires. Il s'agit là d'un garde-fou important, pour éviter que les tentatives d'évoluer vers un gouvernement holistique des migrations ne se traduisent, finalement, par une remise en cause du droit de l'asile plus que par son adaptation aux réalités contemporaines des migrations.

⁵⁹ Des études empiriques ont, ainsi, pu démontrer que la distinction opérée entre réfugiés et autres migrants ne reflète pas la complexité et multiplicité des motifs à l'origine de la migration, voy. notamment H. CRAWLEY and D. SKLEPARIS, « Refugees, migrants, neither, both: Categorical fetishism and the politics of bounding in Europe's 'migration crisis' », *JEMS*, 2017, pp. 48-64.

⁶⁰ Dans un témoignage sur ses activités de défense de migrants en justice, Tristan WIBAULT se fonde sur les écrits de Michel DE CERTEAU pour argumenter que le terme « tactique » est plus approprié que celui de « stratégie » aux fins de décrire la relation de ses clients avec le cadre juridique, en ce que la « stratégie » suppose une position de pouvoir permettant de fixer un objectif clair et déterminé de modification du système, alors que la tactique est la réaction de celui en position de faiblesse face au système, au sein duquel il navigue à vue, voy. T. WIBAULT, « Making the Case X&X for the Humanitarian Visa » in M.-C. FOBLETS et L. LEBOEUF (dir.), *Humanitarian Admission to Europe. The Law Between Promises and Constraints*, Baden-Baden/Oxford, Nomos/Hart, 2020, p. 271. Les stratégies visant à réformer plus fondamentalement le système juridique en faveur des migrants ne sont envisageables que moyennant le soutien de la société civile, voy. D. LOCHAK, « Les usages militants du droit », *Revue des droits de l'homme*, 2016, n° 10, <http://journals.openedition.org/revdh/2178> (consulté le 15 septembre 2020).