

LA DESIGNATION DE L'ETAT RESPONSABLE DE L'EXAMEN D'UNE DEMANDE D'ASILE

Luc Leboeuf¹

Introduction. De l'espace Schengen au système Dublin

1. La raison d'être du règlement Dublin, qui détermine quel Etat est responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite sur le territoire de l'Union européenne et/ou au sein de l'espace Schengen, est intimement liée à la suppression des contrôles aux frontières intérieures de l'Union européenne. La suppression de pareils contrôles s'accompagne, en effet, de l'adoption d'un ensemble de normes visant à assurer l'efficacité des contrôles aux frontières extérieures.

2. Ces normes, consacrées essentiellement par le Code frontières Schengen, préviennent l'entrée irrégulière de migrants sur le territoire européen². Elles entendent créer le climat de confiance mutuelle nécessaire à la suppression des contrôles aux frontières intérieures. Elles ne peuvent, cependant, pas être opposées aux demandeurs d'asile qui bénéficient en vertu du droit international, en particulier du principe de non-refoulement, du droit de traverser la frontière extérieure de l'espace Schengen pour introduire leur demande d'asile³.

3. Il en résulte divers risques⁴. Le premier est celui de voir les demandeurs d'asile placés « sur orbite », renvoyés d'un Etat à l'autre sans que leur demande ne soit examinée, ce qui constituerait une violation de leurs droits fondamentaux⁵. Le second est celui de « l'*asylum shopping* », le choix par les demandeurs d'asile de l'Etat au système d'asile le plus protecteur, ce qui inciterait les Etats à diminuer les standards de protection en se lançant dans une effrénée « *race to the bottom* ». Le troisième est celui des « demandes d'asile multiple », l'introduction par les demandeurs d'asile de demandes d'asile successives dans des Etats différents, ce qui empêcherait leur éloignement effectif dans l'hypothèse où leur besoin de protection ne serait pas établi.

¹ Chercheur post-doctoral à l'Université catholique de Louvain et à l'Institut Max Planck d'anthropologie sociale, Avocat.

² Règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), *J.O.*, n° L 105, 13 avril 2006, p. 1.

³ La présente contribution use du terme « demandeur d'asile » dans un sens générique. Ce choix découle du droit belge, qui qualifie de « demande d'asile » l'introduction d'une demande de reconnaissance de la qualité de réfugié et d'octroi de la protection subsidiaire, les deux se sollicitant par le même acte (art. 49/3 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 31 décembre 1980, p. 14584).

⁴ Considérant 4 de la Convention sur la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile, Dublin, 15 juin 1990 (entrée en vigueur : 1^{er} septembre 1997) ; COM (2001) 447 final, Proposition de règlement du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, *J.O.*, n° 304 E, 30 octobre 2001, p. 192 ; F. JULIEN-LAFERRIERE, « Le régime européen d'asile », in V. CHETAIL (dir.), *Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question*, Volume II, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 531 ; J. BOLTEN, « From Schengen to Dublin : The new frontiers of refugee law », in H. MEIJERS et al., *Schengen. Internationalisation of central chapters of the law on aliens, refugees, privacy, security and the police*, 2nd ed., 1992, Leiden, Stichting NJCM-Boekerij, p. 18.

⁵ Com. eur. D.H., 5 mars 1986, *Harabi c. Pays-Bas*, req. n° 10798/84 (irr.) ; Com. eur. D.H., 17 juillet 1980, *Giama c. Belgique*, req. n° 7612/76 (règlement amiable).

4. Afin de limiter pareils risques, la Convention de Dublin⁶, ultérieurement refondue en règlement Dublin II⁷ et, ensuite, en règlement Dublin III⁸, consacre diverses règles permettant d'assigner à un seul Etat la responsabilité d'examiner une demande d'asile. Ces règles présentent la spécificité de ne lier totalement que l'Etat désigné responsable. L'Etat dans lequel un demandeur d'asile se trouve peut toujours, s'il le souhaite et sans devoir se justifier, invoquer la « clause discrétionnaire » du règlement Dublin et examiner lui-même la demande d'asile⁹. Le règlement Dublin s'applique sans préjudice de la prérogative souveraine des Etats d'examiner les demandes d'asile introduites sur leur territoire, si tel est leur désir. Elles présentent également la spécificité de lier non seulement les Etats membres de l'Union européenne, mais également les quatre Etats non membres associés à l'espace Schengen, à savoir l'Islande, le Liechtenstein, la Norvège et la Suisse¹⁰.

5. La présente contribution s'attelle à exposer le fonctionnement du « système Dublin ». Elle débute par une exploration des normes permettant de déterminer quel est l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile (I). Elle étudie, ensuite, les normes organisant le transfert du demandeur d'asile vers l'Etat responsable de l'examen de sa demande (II). Elle offre, enfin, un bref aperçu des garanties procédurales applicables à la procédure Dublin (III).

I. Les critères de détermination de l'Etat responsable

6. Le règlement Dublin fixe un ensemble de critères hiérarchisés, à appliquer dans l'ordre de priorité qu'il consacre, afin de déterminer à quel Etat revient la responsabilité d'examiner une demande d'asile (A). Cet ordre de priorité connaît, toutefois, divers aménagements afin de tenir compte des droits fondamentaux des demandeurs d'asile (B).

A. La hiérarchie des critères de détermination

⁶ Convention relative à la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres des Communautés européennes, Dublin, 15 juin 1990 (entrée en vigueur : 1^{er} septembre 1990), *J.O.*, n° C 254, 19 août 1997, p. 1.

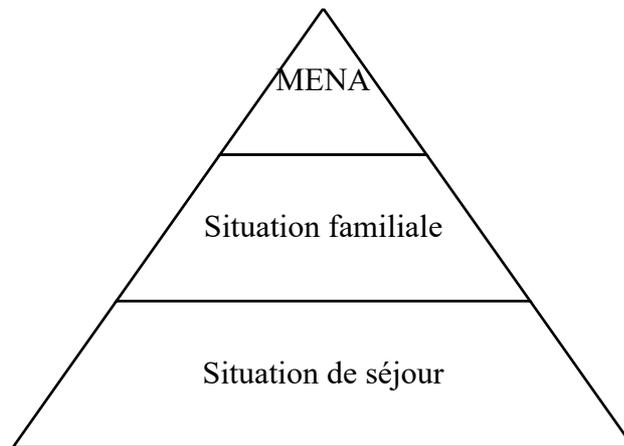
⁷ Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers, *J.O.*, n° L 50, 25 février 2003, p. 1.

⁸ Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, *J.O.*, n° L 180, 29 juin 2013, p. 31

⁹ Art. 17 du règlement Dublin III. Dans l'arrêt *Halaf*, la Cour de justice souligne ainsi que l'invocation de la clause discrétionnaire n'est soumise à « aucune condition particulière » (C.J.U.E., 30 mai 2013, *Halaf*, aff. C-528/11, *EU:C:2013:342*, §36).

¹⁰ La situation de ces Etats associés ne va pas sans poser diverses difficultés, dans la mesure où ils ne sont pas formellement liés par l'acquis européen en matière d'asile, en particulier les directives « qualification » (2011/95/UE), « procédures d'asile » (2013/32/UE) et « conditions d'accueil des demandeurs d'asile » (2013/33/UE). Sur cette question, voy. V. CHETAIL et C. BAULOZ, « Is Switzerland an EU Member State ? Asylum law harmonization through the backdoor », in H. LAMBERT, J. MCADAM et M. FULLERTON (dir.), *The global reach of European refugee law*, Cambridge, C.U.P., 2013, pp. 156 et s.

7. Le règlement Dublin pose comme principe général l'examen de la demande d'asile par l'Etat membre où elle est introduite¹¹. Il consacre, ensuite, par exception, divers critères déterminant à quel Etat membre, autre que celui dans lequel le demandeur se trouve et a introduit sa demande d'asile, revient la responsabilité d'examiner la demande. Ces critères de détermination sont fonction de la situation du demandeur d'asile au moment où il introduit sa première demande¹². Ils dépendent d'abord de l'éventuelle minorité du demandeur d'asile non accompagné (i), ensuite de sa situation familiale (ii), enfin de sa situation de séjour (quel est, par exemple, l'Etat de première entrée sur le territoire européen ?) (iii). Il en résulte une hiérarchie, qui peut se schématiser comme suit :



8. Alors que les deux premières catégories de critères sont dictées par des considérations de respect des droits fondamentaux, en particulier l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit à la vie familiale, la troisième catégorie résulte d'une situation objective, sans lien aucun avec les droits fondamentaux du demandeur. Cette troisième catégorie recouvre les critères qui connaissent, en pratique, l'application la plus courante¹³.

(i) *Le demandeur d'asile mineur non accompagné (MENA)*

9. Le premier critère de détermination consacré par le règlement Dublin III ne concerne que le demandeur d'asile mineur non accompagné¹⁴. Il envisage deux hypothèses. Selon une première hypothèse, le mineur a un membre de sa famille ou un proche qui se trouve légalement dans un Etat partie au système Dublin¹⁵. En pareil cas, l'Etat responsable du traitement de sa

¹¹ Art. 3, §2, du règlement Dublin III. Notez qu'il s'agit là d'une innovation du règlement Dublin III. Dans le règlement Dublin II et dans la Convention de Dublin, la responsabilité de l'Etat membre où la demande est introduite n'était qu'un critère résiduel de détermination, qui ne s'appliquait que lorsque les autres critères n'étaient pas remplis (art. 13 du règlement Dublin II). L'effet pratique de pareille innovation demeure à déterminer.

¹² Art. 7, §2, du règlement Dublin III.

¹³ Voy. les statistiques produites par Eurostat, dont il ressort que 93% des requêtes de prise en charge émises entre 2008 et 2012 repose sur cette troisième catégorie de critères (accessibles sur www.ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Dublin_statistics_on_countries_responsible_for_asylum_application ; dernière consultation le 30 mars 2016).

¹⁴ Art. 8 du règlement Dublin III.

¹⁵ Art. 8, §1, du règlement Dublin III pour le « membre de la famille » ; les membres de la famille sont définis à l'article 2, g), du règlement Dublin III ; l'article 8 ajoute les frères et sœurs parmi les membres

A paraître dans: Renauld, B. (dir.), *Questions actuelles en droit des étrangers*, Limal, Anthémis, 2016

demande d’asile est celui dans lequel ce membre de la famille ou ce proche séjourne régulièrement¹⁶. Seuls les parents biologiques ou adoptifs¹⁷ ainsi que les frères et sœurs¹⁸ sont des « membres de la famille ». Seuls les grands-parents, oncles et tantes sont des « proches »¹⁹. Dans l’arrêt n° 131.378 du 14 octobre 2014, le Conseil du contentieux des étrangers refuse, par ailleurs, de considérer que le proche qui pourrait obtenir la régularisation de son séjour, moyennant la réalisation d’une simple démarche, bénéficie d’un « séjour légal ». Il annule une décision de transfert d’un MENA vers l’Espagne, adoptée au motif que l’introduction d’une nouvelle demande d’asile permettrait au proche du MENA résidant en Espagne d’y régulariser son séjour²⁰.

10. Selon une seconde hypothèse, le mineur n’a aucun membre de la famille, ni proche, dans un État partie au système Dublin. En pareil cas, l’État responsable est celui « dans lequel le mineur a introduit sa demande »²¹. L’arrêt *MA* de la Cour de justice précise que, par « État dans lequel le mineur a introduit sa demande », il convient de comprendre l’État dans lequel le MENA demandeur d’asile se trouve, lorsque la question de son éventuel transfert vers un autre État se pose²².

11. Dans ce même arrêt, la Cour rappelle l’importance à accorder à l’intérêt supérieur des mineurs demandeurs d’asile. Elle souligne que « les mineurs formant une catégorie de personnes particulièrement vulnérables, il importe de ne pas prolonger plus que strictement nécessaire la procédure de détermination de l’État membre responsable, ce qui implique que, *en principe, ils ne soient pas transférables* »²³. Au-delà de la technicité du règlement Dublin, il convient de garder à l’esprit que le transfert d’un demandeur d’asile mineur ne peut se réaliser que dans son intérêt supérieur. Le règlement Dublin III énonce expressément le souci qu’il convient d’accorder, à chaque stade de sa mise en œuvre, à l’intérêt supérieur des enfants concernés²⁴. Une proposition de la Commission européenne entend le modifier afin de concrétiser davantage encore l’impératif de respecter l’intérêt supérieur des MENA²⁵.

(ii) *La situation familiale*

de la famille définis à l’article 2, g). Art. 8, §2, du règlement Dublin III pour le « proche » ; le proche doit être en mesure de s’occuper du mineur, ce qui doit être vérifié sur base d’un examen individuel.

¹⁶ Si le mineur a plusieurs membres de la famille ou frères ou sœurs qui résident dans plusieurs États, l’État responsable est déterminé en fonction de l’intérêt supérieur du mineur (art. 8, §3, du règlement Dublin III).

¹⁷ Article 2, g), du règlement Dublin III.

¹⁸ Article 8, §1^{er}, du règlement Dublin III.

¹⁹ Article 2, h), du règlement Dublin III.

²⁰ C.C.E., 14 octobre 2014, n° 131.378, §2.3.

²¹ Art. 8, §4, du règlement Dublin III.

²² C.J.U.E., 6 juin 2013, *MA, BT, DA*, aff. C-648/11, *EU:C:2013:367*, obs. E. NERAUDAU, « L’État responsable de la demande d’asile d’un mineur non accompagné – dont aucun membre de la famille ne se trouve légalement dans un autre État membre – est celui où il se trouve après introduction de sa demande », *Newsletter EDEM*, juin 2013 ; J.-Y. CARLIER, « Droit européen des migrations », *J.D.E.*, 2014, p. 109, n° 10. Cet arrêt a été rendu au sujet du règlement Dublin II, qui prévoyait le même critère de détermination.

²³ C.J.U.E., *MA, BT, DA*, *op. cit.*, §55 (notre emphase).

²⁴ Article 6, §1^{er}, du règlement Dublin III.

²⁵ Proposition COM(2014)382fin de Règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (UE) n° 604/2013 en ce qui concerne la détermination de l’État membre responsable de l’examen de la demande de protection internationale d’un mineur non accompagné dont aucun membre de la famille, frère ou sœur ou proche ne se trouve en séjour régulier dans un État membre.

12. Les trois critères de détermination suivants, dans la hiérarchie du règlement Dublin, assignent la responsabilité d'examiner une demande d'asile à l'État dans lequel des membres de la famille du demandeur se trouvent, pour autant que les liens familiaux existaient déjà dans le pays d'origine.

13. Un premier critère désigne l'État dans lequel un des membres de la famille du demandeur bénéficie d'une protection, qu'il s'agisse du statut de réfugié ou de protégé subsidiaire²⁶. Un second critère désigne l'État dans lequel un des membres de la famille du demandeur a sollicité l'asile²⁷. Un troisième critère règle l'hypothèse où plusieurs membres d'une même famille introduisent une demande d'asile simultanément dans des États distincts. En pareil cas, afin de permettre un examen conjoint de ces demandes, la responsabilité revient à l'État que d'autres critères de détermination désignent comme responsable de l'examen de la demande de la majorité des membres de cette famille, ou à défaut comme responsable de l'examen de la demande du membre de la famille le plus âgé.

14. Le règlement Dublin III contient une définition restrictive des membres de la famille²⁸. Seul le conjoint ou le partenaire stable, ainsi que ses enfants mineurs, sont considérés comme membres de la famille d'un demandeur d'asile majeur²⁹. Seul l'adulte responsable du demandeur d'asile mineur non marié est considéré comme le membre de la famille d'un demandeur d'asile mineur non marié³⁰. Cette définition des membres de la famille correspond à celle de la directive qualification, qui consacre le principe de « l'unité familiale » au bénéfice des ressortissants de pays tiers éligibles à une protection³¹. Selon ce principe, les membres de la famille du bénéficiaire d'une protection doivent également bénéficier d'un statut équivalent. Ils sont protégés à titre dérivé, sans devoir demander l'asile en leur nom propre³². L'objectif des critères de détermination liés à la situation familiale du demandeur vise donc à faciliter l'application du principe de « l'unité familiale », tel que consacré par cette directive³³. Séparer les individus éligibles au principe de l'unité familiale en assignant à des États membres différents la responsabilité de traiter leur demande d'asile reviendrait non seulement à nier leur droit à la vie familiale, mais serait également inefficace.

²⁶ Art. 9 du règlement Dublin III.

²⁷ Art. 10 du règlement Dublin III.

²⁸ Sur le caractère restrictif de la définition des membres de la famille consacrée par le règlement Dublin au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, voy. *infra* n° 982.

²⁹ La prise en compte des liens familiaux avec le partenaire stable est subordonnée à la condition que « le droit ou la pratique de l'État membre concerné réserve aux couples non mariés un traitement comparable à celui réservé aux couples mariés, en vertu de sa législation relative aux ressortissants de pays tiers » (art. 2, g), du règlement Dublin III).

³⁰ L'adulte responsable d'un mineur qui bénéficie déjà de la protection internationale peut également se prévaloir de la qualité de membre de la famille d'un mineur lorsqu'il introduit sa propre demande (art. 2, g), du règlement Dublin III).

³¹ Art. 2, j), de la directive qualification.

³² Sur le droit à l'unité de la famille en ce qui concerne les réfugiés, voy. K. JASTRAM, et K. NEULAND, « L'unité de la famille et la protection des réfugiés », in E. FELLER, V. TÜRK, et F. NICHOLSON (dir.), *La protection des réfugiés en droit international*, 2008, pp. 619-675, en particulier p. 637.

³³ Art. 23 de la directive qualification. Pour une définition des « membres de la famille » concernés par ce principe, voy. l'art. 2, j), de la directive qualification. L'article 23, §5, prévoit en outre que « les États membres peuvent décider que le présent article s'applique aussi aux autres parents proches qui vivaient au sein de la famille à la date du départ du pays d'origine et qui étaient alors entièrement ou principalement à la charge du bénéficiaire d'une protection internationale ».

15. Calquer la définition des membres de la famille sur celle, restrictive, de la directive qualification pourrait cependant ne pas suffire à protéger le droit à la vie familiale dans tous les cas. Pour cette raison, le règlement Dublin tempère la définition étroite des membres de la famille dans certaines situations examinées ci-après, qui relèvent de la « clause personnes à charge »³⁴.

(iii) *La situation de séjour*

16. Les quatre derniers critères de détermination, dans la hiérarchie du règlement Dublin, découlent de la situation de séjour du demandeur d'asile. Ils ne sont pas liés à des considérations de respect de ses droits fondamentaux, mais assignent la responsabilité de traiter une demande d'asile à l'État dont l'action ou l'inaction se trouve à l'origine de l'entrée du demandeur d'asile sur le territoire européen³⁵.

17. Premièrement, le demandeur d'asile titulaire d'un titre de séjour ou d'un visa en cours de validité verra sa demande examinée par l'État qui l'a délivré³⁶. Il en va de même lorsque le demandeur d'asile dispose d'un titre de séjour périmé depuis moins de deux ans, ou d'un visa périmé depuis moins de six mois³⁷. Deuxièmement, le demandeur d'asile qui a franchi irrégulièrement la frontière extérieure d'un État verra sa demande examinée par cet État³⁸. Si douze mois se sont écoulés entre le franchissement irrégulier de la frontière, ou si le lieu où ce franchissement irrégulier s'est produit ne peut pas être identifié, l'État dans lequel le demandeur a séjourné irrégulièrement durant au moins cinq mois sera responsable de l'examen de sa demande³⁹. Troisièmement, le demandeur d'asile qui provient d'un pays tiers dont l'État a dispensé les ressortissants de l'obligation de visa verra sa demande examinée par cet État membre⁴⁰. Quatrièmement, le demandeur d'asile qui introduit sa demande dans la zone de transit international de l'aéroport verra sa demande examinée par l'État où cet aéroport se trouve⁴¹.

18. L'application du critère lié au franchissement irrégulier de la frontière extérieure de l'Union européenne et/ou de l'espace Schengen suppose d'identifier le parcours du demandeur d'asile. Le règlement Dublin III invite, à cette fin, les États à recourir à des « éléments de preuve » et à des « indices »⁴². L'élément de preuve consiste en « la preuve formelle qui détermine la responsabilité en vertu du règlement, aussi longtemps qu'elle n'est pas réfutée par une preuve contraire »⁴³. Il revêt la force probante la plus élevée, puisqu'il est présumé véridique jusqu'à preuve du contraire. Les indices consistent en des « éléments indicatifs qui, tout en étant réfutables, peuvent être suffisants, dans certains cas, en fonction de la force

³⁴ Voy. *infra* nos 38 et s.

³⁵ En ce sens, voy. S. BARBOU DES PLACES, « Le dispositif Dublin 2 ou les tribulations de la politique communautaire d'asile », *EUI Working paper n°2004/06*, 2004, p. 13 et A. HURWITZ, « The 1990 Dublin Convention : A Comprehensive Assessment », *I.J.R.L.*, 1999, p. 676.

³⁶ Art. 12, §§1 à 2, du règlement Dublin III. L'article 12, §3, réglemente l'hypothèse où le demandeur détient des titres de séjours ou visas délivrés par plusieurs États membres.

³⁷ Art. 12, §4, du règlement Dublin III.

³⁸ Art. 13, §1, du règlement Dublin III.

³⁹ Art. 13, §2, du règlement Dublin III.

⁴⁰ Art. 14 du règlement Dublin III.

⁴¹ Art. 15 du règlement Dublin III.

⁴² Art. 22 du règlement Dublin III.

⁴³ Art. 22, §3, a), i), du règlement Dublin III.

A paraître dans: Renauld, B. (dir.), *Questions actuelles en droit des étrangers*, Limal, Anthémis, 2016

probante qui leur est attribuée »⁴⁴. Leur force probante, moindre, est évaluée « au cas par cas »⁴⁵.

19. L'annexe II du règlement Dublin III liste les « éléments de preuve » et les « indices ». Parmi les éléments de preuve figure le « résultat positif », nommé « hit » dans le jargon européen, obtenu à la suite d'une comparaison des empreintes digitales du demandeur d'asile avec celles contenues dans la base de données « Eurodac ». Eurodac a été créée afin de tracer le parcours des demandeurs d'asile au sein de l'Union européenne et de l'espace Schengen⁴⁶. Elle contient les empreintes digitales des ressortissants de pays tiers âgés de plus de quatorze ans qui ont introduit une demande d'asile⁴⁷, ou qui ont été appréhendés alors qu'ils franchissaient irrégulièrement la frontière extérieure⁴⁸.

B. L'aménagement et l'exception aux critères de détermination

20. L'application des critères de détermination doit toujours respecter les droits fondamentaux des demandeurs d'asile, tels que consacrés par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne notamment, qui priment. Le règlement Dublin III en tient compte. Il consacre un aménagement et deux exceptions à la hiérarchie des critères de détermination, afin d'éviter qu'elle ne conduise à une violation des droits fondamentaux.

21. L'aménagement concerne l'hypothèse où les critères de détermination assignent la responsabilité de traiter la demande d'asile à un État dont le système d'asile souffre d'une défaillance systémique (i). L'exception aux critères de détermination protège les liens familiaux que les critères de détermination ne prennent pas en considération. Elle permet de laisser ensemble les membres d'une même famille, au-delà de la famille nucléaire, lorsqu'il existe une relation de dépendance (ii).

(i) L'aménagement de la hiérarchie des critères de détermination en cas de défaillance systémique du système d'asile d'un État membre

22. Hormis l'hypothèse où ils souhaitent user de la clause discrétionnaire et examiner eux-mêmes la demande d'asile, les États ne peuvent déroger à l'ordre de priorité des critères de détermination établi par le règlement Dublin, que lorsque cela conduit à assigner la responsabilité du traitement d'une demande d'asile à un État dont le système d'asile souffre d'une « défaillance systémique ». En pareil cas, l'État dans lequel la demande est introduite doit vérifier si aucun autre État membre n'est désigné responsable en application des critères

⁴⁴ Art. 22, §3, b), i), du règlement Dublin III.

⁴⁵ Art. 22, §3, b), ii), du règlement Dublin III.

⁴⁶ Règlement CE n° 2725/2000, refondu en Règlement UE n° 603/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) n° 604/2013, *J.O.* n° L180, 29 juin 2013, p. 1 (dit « règlement Eurodac »). La refonte prévoit la possibilité de consulter Eurodac à des fins répressives, autres que la mise en œuvre du règlement Dublin, voy. V. CHETAİL et G. RUIZ, « Asile et immigration », *J.E.D.H./E.J.H.R.*, 2014, p. 877.

⁴⁷ Art. 9 du règlement Eurodac.

⁴⁸ Art. 14 du règlement Eurodac. Lors de leur stockage, les empreintes se voient attribuer un code de « 1 » à « 3 ». Le code 1 désigne l'empreinte collectée à l'occasion de l'introduction d'une demande d'asile, le code 2 désigne celle collectée à l'occasion du franchissement irrégulier de la frontière et le code 3 désigne celle collectée en vue d'une comparaison dans Eurodac (T. WIBAULT, « Empreintes digitales, banques de données, Eurodac », *FAQ du service juridique asile et détention du Comité belge d'aide aux réfugiés*, 2011, p. 7).

A paraître dans: Renauld, B. (dir.), *Questions actuelles en droit des étrangers*, Limal, Anthémis, 2016

ultérieurs de détermination du règlement Dublin. À défaut, il sera responsable de l'examen de la demande d'asile⁴⁹.

23. Aujourd'hui explicitement consacré par le règlement Dublin III, cet aménagement à la hiérarchie des critères de détermination résulte d'une construction prétorienne de la Cour de justice, développée à l'occasion des arrêts *N.S.* et *Puid*. Il est accompagné d'un « mécanisme d'alerte rapide, de préparation et de gestion des crises », innovation du règlement Dublin III.

- Les arrêts *N.S.* et *Puid*

24. L'arrêt *N.S.* a été rendu peu après la condamnation de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme, dans le désormais célèbre arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, pour le transfert en application du règlement Dublin d'un demandeur d'asile vers la Grèce, dont le système d'asile souffre de graves défaillances⁵⁰. Par l'arrêt *N.S.*, la Cour de justice rejoint la position de sa consœur strasbourgeoise en jugeant que le droit de l'Union européenne, en particulier l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux qui prohibe la torture et les traitements inhumains et dégradants, interdit le transfert d'un demandeur d'asile vers un État membre dont le système d'asile souffre de défaillances systémiques de nature à soumettre les demandeurs d'asile à de tels mauvais traitements⁵¹. La Cour de justice juge que le règlement Dublin, lu à la lumière de la Charte, s'oppose au transfert d'un demandeur d'asile vers l'État responsable de l'examen de sa demande, lorsque le système d'asile de cet État est systématiquement défaillant.

25. La Cour de justice précise qu'en pareil cas, l'État doit, sous réserve de l'invocation de la clause discrétionnaire qui lui permet de s'abstenir à tout moment d'appliquer le règlement Dublin, appliquer le critère de détermination suivant dans la hiérarchie établie par le règlement Dublin :

« Sous réserve de la faculté d'examiner lui-même la demande [...], l'impossibilité de transférer un demandeur vers la Grèce, lorsque cet État est identifié comme l'État membre responsable selon les critères du [...] règlement [Dublin], impose à l'État membre qui devait effectuer ce transfert de poursuivre l'examen des critères [...], afin de vérifier si l'un des critères ultérieurs permet d'identifier un autre État membre comme responsable de l'examen de la demande d'asile »⁵².

26. L'arrêt ultérieur *Puid* réitère cette possibilité d'appliquer les critères de détermination suivants dans la hiérarchie du règlement Dublin, lorsque l'application du premier critère conduit au transfert d'un demandeur d'asile vers un État membre dont le système d'asile est gravement

⁴⁹ Art. 3, §2, al. 2 et 3, du règlement Dublin III.

⁵⁰ Cour eur. D.H., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, req. n° 30969/09, obs. M. BOSSUYT, « België schuldig aan onmenselijke en vernederende behandelingen wegens schending van het EU-asielrecht door Griekenland », *R.W.*, 2011, p. 1707 ; J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, « Le droit d'asile dans l'Union européenne contrôlé par la Cour européenne des droits de l'homme. À propos de l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* », *J.T.*, 2011, p. 353 ; F. MAIANI et E. NERAUDAU, « De la détermination de l'État responsable selon Dublin à la responsabilité des États membres en matière de protection des droits fondamentaux », *R.D.E.*, 2011, p. 7.

⁵¹ C.J.U.E., 21 décembre 2011, *N.S. et M.E.*, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, *Rec.*, 2011, p. I-13905, §94, obs. J.-Y. CARLIER et L. LEBOEUF, « Droit européen des migrations », *J.D.E.*, 2015, p. 113, n° 14 ; C. COSTELLO, « Dublin-case NS/ME: Finally, an end to blind trust across the EU ? », *A&MR*, 2012, p.83 ; M. den HEIJER, *C.M.L.Rev.*, 2012, p. 1735 ; S. LIEVEN, *E.J.M.L.*, 2012, p. 223.

⁵² C.J.U.E., *N.S.*, *op. cit.*, §96.

A paraître dans: Renauld, B. (dir.), *Questions actuelles en droit des étrangers*, Limal, Anthémis, 2016

défaillant. Il la soumet, toutefois, à la condition de ne pas étendre déraisonnablement la durée de la procédure de détermination de l'État membre responsable de l'examen de la demande d'asile. Si l'application du critère de détermination suivant prend tellement de temps que l'obstacle qui en résulte à l'accès à une protection devient d'une durée déraisonnable, l'État membre où le demandeur d'asile se trouve doit traiter sa demande⁵³.

27. Par les arrêts *N.S.* et *Puid*, la Cour de justice préserve la possibilité pour les États d'appliquer le règlement Dublin, tout en respectant l'interdiction de renvoyer un demandeur d'asile vers des traitements inhumains et dégradants. Elle offre une possibilité autre que l'invocation de la clause discrétionnaire, pour respecter l'interdiction du renvoi vers un État dont le système d'asile souffre d'une défaillance systémique telle que le demandeur d'asile risque d'y subir des mauvais traitements. En permettant aux États d'appliquer d'autres critères du règlement Dublin, elle évite qu'ils ne soient contraints d'user de la clause discrétionnaire.

- Les « défaillances systémiques » et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

28. L'arrêt *N.S.*, précise que, pour être qualifiées de « systémiques », les défaillances doivent revêtir un caractère grave et systématique. Le fonctionnement du système d'asile doit être gravement affecté dans son ensemble. La « moindre violation » des directives européennes protégeant les droits des demandeurs d'asile n'équivaut pas à une défaillance systémique⁵⁴. Cela pose la question des situations où les défaillances ne sont pas systémiques, généralisées, mais « ponctuelles », en ce qu'elles ne concernent que certains demandeurs d'asile. La Cour de justice semble si pas opposée, en tout cas réticente à leur prise en considération. Dans l'arrêt *Abdullahi*, elle note que « dans des circonstances où un État membre a accepté la prise en charge d'un demandeur d'asile [...], ce demandeur ne peut mettre en cause [cette prise en charge] qu'en invoquant l'existence de défaillances systémiques »⁵⁵. De même, dans l'avis 2/13, elle s'oppose à l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme au motif, notamment, que les États membres doivent considérer « sauf circonstances exceptionnelles », que tous respectent les droits fondamentaux⁵⁶.

29. Dans l'arrêt *Tarakhel c. Suisse* relatif à un transfert vers l'Italie, toutefois, la Cour européenne des droits de l'homme affirme clairement que la protection de l'article 3 C.E.D.H. ne se module pas en fonction de l'ampleur des défaillances du système d'asile de l'État vers

⁵³ C.J.U.E., 14 novembre 2013, *Puid*, aff. C-4/11, *EU:C:2013:740*, §26, obs. E. NERAUDAU, « En cas d'impossibilité de transfert Dublin, l'État n'est en principe pas obligé d'appliquer la clause de souveraineté », *Newsletter EDEM*, décembre 2013.

⁵⁴ C.J.U.E., *N.S.*, *op. cit.*, §84.

⁵⁵ C.J.U.E., 10 décembre 2013, *Abdullahi*, aff. C-394/12, *EU:C:2013:813*, §62 (notre emphase). En ce sens, voy. H. LABAYLE, « Droit d'asile et confiance mutuelle : regard critique sur la jurisprudence européenne », *C.D.E.*, 2014, p. 521, n° 58.

⁵⁶ C.J.U.E., 18 décembre 2014, avis 2/13 relatif à l'adhésion de l'Union européenne à la C.E.D.H., *EU:C:2014:2454*, §191. Sur cet avis, voy. notamment E. DUBOUT, « Une question de confiance : nature juridique de l'Union européenne et adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme », *C.D.E.*, 2015, p. 73 ; D. HALBERSTAM, « 'It's the Autonomy, Stupid!' : A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward », *German Law Journal*, 2015, p. 105 ; J.-P. JACQUÉ, « *Pride and/or prejudice ?* Les lectures possibles de l'avis 2/13 de la cour de justice », *C.D.E.*, 2015, p. 19 ; H. LABAYLE et F. SUDRE, « L'avis 2/13 de la Cour de justice sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : pavane pour une adhésion défunte ? », *R.F.D.A.*, 2015, p. 3 ; N. PETIT et J. PILORGE-VRANCKEN, « Avis 2/13 de la CJUE : l'obsession du contrôle ? », *R.A.E.*, 2014, p. 815.

A paraître dans: Renauld, B. (dir.), *Questions actuelles en droit des étrangers*, Limal, Anthémis, 2016

lequel le demandeur d'asile est renvoyé⁵⁷. Peu importe que le risque concerne tout demandeur d'asile renvoyé vers cet Etat, ou uniquement ceux qui souffrent d'une vulnérabilité spécifique. L'essentiel est que le demandeur risque de subir des mauvais traitements, qu'elle qu'en soit la cause.

30. En l'espèce, la Cour note que bien que le système d'asile italien ne soit pas généralement déficient, contrairement au système d'asile grec, il connaît des défaillances ponctuelles qui impliquent une prudence accrue lorsqu'il s'agit d'y renvoyer des demandeurs d'asile particulièrement vulnérables. Elle en déduit que la Suisse ne pouvait pas transférer les requérants, une famille de demandeurs d'asile afghans avec six enfants mineurs, vers l'Italie sans obtenir au préalable la garantie des autorités italiennes qu'elles prendront leurs besoins spécifiques en charge. Cette jurisprudence est réitérée notamment par la décision d'irrecevabilité *A.M.E. c. Pays-Bas* et par l'arrêt *A.S. c. Suisse*, où la Cour juge toutefois que les requérants ne risquent pas d'être victimes des défaillances ponctuelles du système d'asile italien en ce que leur profil ne présente pas de vulnérabilité spécifique (*A.M.E.*, relatif à un jeune homme) ou en ce que le système d'asile prend correctement leur vulnérabilité spécifique en charge (*A.S.*, relatif à un demandeur d'asile atteint de troubles psychologiques)⁵⁸.

31. Il en résulte que, face à une défaillance dont le demandeur d'asile risque d'être la victime en raison de sa vulnérabilité spécifique, l'Etat n'a d'autre choix que d'user de la clause discrétionnaire du règlement Dublin pour se conformer à la jurisprudence strasbourgeoise. En Belgique, cette position est celle du Conseil du contentieux des étrangers. Le Conseil s'oppose au transfert d'un demandeur d'asile vers un Etat membre non seulement lorsque le système d'asile de ce dernier souffre de défaillances systémiques⁵⁹, mais également lorsque le demandeur risque, en raison de son profil spécifique, d'être victime d'une défaillance ponctuelle.

32. Ainsi, dans l'arrêt dans l'arrêt n° 155.275 du 26 octobre 2015 relatif à un transfert vers l'Espagne, le Conseil juge que « dès lors que l'on se trouve en présence d'un demandeur particulièrement vulnérable dont le transfert est projeté vers un pays dont le système d'accueil des demandeurs d'asile ne présente pas, en tant que tel, de défaillances systémiques, mais dont certaines failles dans la prise en charge des demandeurs d'asile et dans l'accès à la procédure d'asile ont néanmoins été constatées, il appartenait à la partie défenderesse de faire preuve de prudence et de s'entourer de garanties individuelles quant à la prise en charge de l'intéressé avant de prendre sa décision »⁶⁰. Lorsqu'un demandeur invoque une vulnérabilité spécifique,

⁵⁷ Cour eur. D.H., 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, req. n° 29217/12, §§114 et 117 ; J.-Y. CARLIER et L. LEBOEUF, « Droit européen des migrations », *J.D.E.*, 2014, p. 113, n° 14 ; C. COSTELLO et M. MOUZOURAKIS, « Reflections on reading Tarakhel : Is 'How Bad is Bad Enough' Good Enough ? », *A&MR*, 2014, p. 404.

⁵⁸ Cour eur. D.H. (irr.), 13 janvier 2015, *A.M.E. c. Pays-Bas*, req. n° 51428/10 ; Cour eur. D.H., 30 juin 2015, *A.S. c. Suisse*, req. n° 39350/13.

⁵⁹ Voy. par ex. C.C.E., 6 juillet 2012, n° 84.290 (Hongrie), obs. E. NERAUDAU, « Transfert Dublin d'un demandeur d'asile afghan vers la Hongrie : le juge belge suspend mais n'annule pas », *Newsletter EDEM*, octobre 2012 ; C.C.E., 5 mars 2014, n° 120.152 (Malte) ; C.C.E., 28 avril 2015, n° 144.400 (Italie) ; C.C.E., 26 avril 2013, n° 101.792 (Chypre) ; C.C.E., 4 août 2015, n° 105.408 (Roumanie).

⁶⁰ Voy. aussi C.C.E., 31 juillet 2008, n° 14.712 (Slovénie, demandeur d'asile rom souffrant de problèmes de santé) ; C.C.E., 31 mai 2010, n° 44.376 (Pologne, demandeur d'asile souffrant de problèmes de santé) ; C.C.E., 20 janvier 2011, n° 54.623 (Pologne, demandeur d'asile souffrant de problèmes de santé) ; C.C.E., 7 octobre 2015, n° 154.069 (Italie, demandeur d'asile souffrant de problèmes de santé) ; C.C.E., 14 octobre 2015, n° 154.479 (Bulgarie, demandeur d'asile souffrant de traumatismes) C.C.E., 30 octobre

A paraître dans: Renauld, B. (dir.), *Questions actuelles en droit des étrangers*, Limal, Anthémis, 2016

l'Office des étrangers doit faire montre d'une prudence accrue, soit en obtenant des garanties spécifiques avant de procéder au transfert, soit en motivant les raisons pour lesquelles pareille vulnérabilité n'est pas de nature à générer un risque de violation de l'article 3 C.E.D.H.

- Le mécanisme d'alerte rapide, de préparation et de gestion des crises

33. Le mécanisme d'alerte rapide, de préparation et de gestion des crises (ci-après « le mécanisme ») constitue une innovation du règlement Dublin III. Il instaure diverses mesures préventives, pour éviter les situations de crise, et curatives, pour remédier aux situations de crise avant qu'elles ne dégèrent en défaillances systémiques.

34. Le mécanisme prévoit l'élaboration préventive d'un plan d'action, destiné à éviter que le système d'asile national ne souffre de défaillances systémiques. L'élaboration de ce plan relève du choix de chaque Etat⁶¹. La Commission européenne peut cependant inviter un État à élaborer pareil plan lorsqu'il ressort d'informations à sa disposition que le système d'asile de cet État soit court le risque de subir une « pression particulière » en raison de facteurs externes générant une arrivée importante de demandeurs d'asile, soit présente des dysfonctionnements⁶². Elle contrôle la mise en œuvre du plan d'action préventif avec le Conseil et en informe le Parlement européen⁶³. Ce plan devient un « plan d'action de gestion de crise »⁶⁴ lorsqu'il ne fournit pas les résultats escomptés, ou s'avère insuffisant pour obtenir ces résultats⁶⁵. Le plan d'action de gestion de crise est élaboré par l'État en coopération avec la Commission et le Bureau européen d'appui en matière d'asile, qui contrôlent sa mise en œuvre. Le Conseil et le Parlement européen sont tenus informés.

35. Le déclenchement du mécanisme n'est pas subordonné à l'apparition d'une défaillance systémique. Il nous semble, cependant, contraire à l'esprit de ce mécanisme d'envoyer un demandeur d'asile vers un État membre qui a mis sur pied un plan d'action de gestion de crise. Le considérant 25 du règlement Dublin insiste, en effet, sur le nécessaire « établissement d'un équilibre entre les critères de responsabilité dans un esprit de solidarité », renvoyant par là au principe de solidarité entre les États membres consacré par l'article 80 T.F.U.E.⁶⁶ Un État membre qui transférerait un demandeur d'asile vers un autre État membre dont le système d'asile est au bord de l'effondrement nous semble agir en faisant fi de ce principe de solidarité.

36. En outre, dans la plupart des cas, le déclenchement du mécanisme d'alerte rapide, de préparation et de gestion des crises implique que certaines défaillances au sein du système

2015, n° 155.882 (Hongrie, demandeur d'asile souffrant de traumatismes) ; C.C.E., 26 octobre 2015, n° 155.275 (Espagne, demandeuse d'asile enceinte avec son jeune enfant) ; C.C.E., 15 décembre 2015, n° 158.621 (Hongrie, demandeur d'asile homosexuel). Sur l'absence de vulnérabilité spécifique, voy. par ex. C.C.E., 2 novembre 2015, n° 155.891 (Italie) : « In concreto heeft verzoeker zoals supra reeds vastgesteld echter geen element van extra kwetsbaarheid, naast het feit asielzoeker te zijn, aangegeven ».

⁶¹ Art. 33, §1^{er}, du règlement Dublin III.

⁶² Le Bureau européen d'appui en matière d'asile est une agence de l'Union européenne qui a pour objectif d'assister les États membres dans la mise en œuvre de l'acquis européen en matière d'asile. Pour une présentation détaillée de ses fonctions, voy. *infra* n° 1311.

⁶³ Art. 33, §2, du règlement Dublin III.

⁶⁴ Art. 33, §3, du règlement Dublin III.

⁶⁵ L'État doit élaborer le plan d'action de gestion de crise « dans les meilleurs délais, et au plus tard dans un délai de trois mois à compter de la demande » adressée par la Commission (art. 33, §3, al. 3, du règlement Dublin III).

⁶⁶ Pour davantage de développements sur ce principe, voy. *infra* n° 1351.

A paraître dans: Renauld, B. (dir.), *Questions actuelles en droit des étrangers*, Limal, Anthémis, 2016

d'asile d'un État membre aient été décelées. En pareil cas, ainsi que le démontre l'arrêt *Tarakhel c. Suisse* de la Cour européenne des droits de l'homme, le transfert des demandeurs d'asile qui risquent de subir ces défaillances en raison de leur profil spécifique ne peut pas avoir lieu.

(ii) *L'exception aux critères de détermination en cas de « personnes à charge »*

37. Ainsi que nous l'avons exposé ci-avant, les critères de détermination qui assignent à l'État membre dans lequel se trouve un « membre de la famille » du demandeur d'asile la responsabilité d'examiner sa demande reposent sur une définition étroite du « membre de la famille », qui se limite à la famille nucléaire⁶⁷. La « clause personnes à charge », nouveauté du règlement Dublin III, tempère cette définition étroite⁶⁸. Elle enjoint de réunir les membres d'une même famille se trouvant dans une situation de dépendance.

38. La clause « personnes à charge » reprend en partie les enseignements de l'arrêt *K.* de la Cour de justice, rendu au sujet du règlement Dublin II⁶⁹. Le juge autrichien avait interrogé la Cour de justice sur la compatibilité du transfert vers la Pologne de Madame K., une demandeuse d'asile dont les petits-enfants mineurs et la belle fille, qui venait de donner naissance à un nouveau-né et souffre d'une maladie grave ainsi que d'un handicap sérieux, ont besoin de son assistance en Autriche où ils bénéficient du statut de réfugié. La Cour de justice a apporté une réponse positive. Elle a jugé que les Etats ont l'obligation de laisser ensemble les membres d'une même famille unis par une situation de dépendance, que la personne en besoin d'une assistance soit le demandeur d'asile ou le proche⁷⁰. Pareille obligation est, cependant, soumise à une double condition : les liens familiaux doivent préexister dans le pays d'origine⁷¹, d'une part, et la personne concernée doit être « en mesure d'apporter effectivement l'assistance nécessaire »⁷², d'autre part.

39. La « clause personnes à charge » précise ces enseignements de l'arrêt *K.* Les motifs de dépendance font l'objet d'une énumération limitative : grossesse, enfant nouveau-né, maladie grave, handicap grave ou vieillesse. Les liens familiaux protégés sont limités aux liens entre les parents et leurs enfants ainsi qu'entre les frères et sœurs, à condition que ces liens préexistaient dans le pays d'origine. La « clause personne à charge » précise également les modalités pratiques du rapprochement entre la personne dépendante et la personne qui l'assiste, en exigeant au préalable une demande expresse par écrit⁷³.

40. L'article 8 C.E.D.H. ne s'encombre pas de pareilles restrictions. La Cour européenne des droits de l'homme lui reconnaît un champ d'application relativement large, qui protège les relations familiales de fait, indépendamment de toute reconnaissance juridique par le droit de

⁶⁷ Voy. *supra*, n° 14.

⁶⁸ Art. 16 du règlement Dublin III.

⁶⁹ C.J.U.E., 6 novembre 2012, *K.*, aff. C-245/11, *EU:C:2012:685*, §16, obs. J.-Y. CARLIER, « La libre circulation des personnes dans et vers l'Union européenne », *op. cit.*, p. 103, n° 197 ; M. FARTUNOVA, « Un État membre devient responsable, au sens du règlement n°343/2003, de l'examen d'une demande d'asile pour des raisons humanitaires afin de garantir l'unité familiale », *R.A.E.*, 2012, p. 859 ; E. NERAUDAU, « La clause humanitaire du règlement Dublin impose aux États membres de 'laisser ensemble' les personnes en 'dépendance' familiale avérée : un nouveau critère de détermination ? », *Newsletter EDEM*, novembre 2012.

⁷⁰ C.J.U.E., *K.*, *op. cit.*, §33.

⁷¹ *Ibidem*, §41.

⁷² *Ibidem*, §43.

⁷³ Art. 16 du règlement Dublin III.

A paraître dans: Renauld, B. (dir.), *Questions actuelles en droit des étrangers*, Limal, Anthémis, 2016

l'État mis en cause⁷⁴ et au-delà de la cellule familiale nucléaire⁷⁵. Il se peut, en conséquence, que l'article 8 C.E.D.H. protège des liens familiaux qui ne sont pris en considération ni par un critère de détermination⁷⁶, parce qu'ils existent au-delà de la cellule familiale nucléaire, ni par la « clause personnes à charge », parce qu'ils ne sont pas caractérisés par un lien de dépendance tel que défini par cette clause.

41. Cela pose la question de déterminer si, en pareil cas, la Charte des droits fondamentaux impose aux Etats d'user de la clause discrétionnaire. Saisie de cette question dans l'arrêt *K.*, la Cour de justice n'a pas jugé utile d'y répondre, puisqu'elle avait interprété le règlement Dublin comme protégeant la relation familiale en cause dans les faits à l'origine de l'espèce. Dans ses conclusions, l'Avocate générale Verica Trstenjak avait toutefois proposé une réponse positive, proposant de déduire de la Charte l'obligation d'user de la clause discrétionnaire, lorsque l'exécution du transfert Dublin violerait le droit à la vie familiale⁷⁷.

42. Le Conseil du contentieux des étrangers semble partager l'interprétation de l'Avocate générale. Il contrôle la conformité d'une décision de transfert Dublin à la lumière du seul droit à la vie privée et familiale, faisant fi des restrictions inhérentes aux critères de détermination et à la « clause personnes à charge ». Confronté à une relation familiale hors de la cellule familiale nucléaire, entre majeurs, le Conseil se concentre essentiellement sur l'existence d'une dépendance matérielle⁷⁸. Ainsi, dans l'arrêt n° 76.618 du 6 mars 2012, le Conseil précise évaluer l'existence d'un lien de dépendance en prenant en considération « toutes les indications que la partie requérante apporte à cet égard, comme p.ex. la cohabitation, la dépendance financière de l'enfant majeur vis-à-vis de son parent, la dépendance du parent vis-à-vis de l'enfant majeur ou les liens réels entre le parent et l'enfant »⁷⁹.

43. Il s'agit là d'une application aux décisions de transfert Dublin, de la jurisprudence relative au respect de l'article 8 C.E.D.H. par les ordres de quitter le territoire et décisions de

⁷⁴ Voy. par ex. Cour eur. D.H., 13 janvier 1979, *Marckx c. Belgique*, req. n° 6833/74 (relation entre un enfant illégitime et ses parents et grands-parents) ; Cour eur. D.H., 18 décembre 1986, *Johnston c. Irlande*, req. n° 9697/82 (relation au sein d'un couple non marié) ; Cour eur. D.H., 24 juin 2010, *Schalk et Kopf c. Autriche*, req. n° 30141/04 (relations au sein d'un couple de même sexe non marié) ; Cour eur. D.H., 22 avril 1997, *X., Y. et Z. c. Royaume-Uni*, req. n° 21830/93 (relations entre un transsexuel converti au sexe masculin et son enfant né par insémination artificielle).

⁷⁵ Voy. par ex. Cour eur. D.H., *Marckx*, *op. cit.*, §45 (relations entre les petits-enfants et les grands-parents) ; Com. eur. D.H., 9 février 1993, *Boyle c. Royaume-Uni*, req. n° 16580/90, §44 (relation entre un enfant et son oncle très présent qui remplit le rôle de la figure paternelle) ; Cour eur. D.H., 18 février 1991, *Moustaquim c. Belgique*, req. n° 12313/86, §45 (relations entre des frères et sœurs majeurs).

⁷⁶ Sur ce critère de détermination, voy. *supra* n° 14.

⁷⁷ Conclusions de l'Avocat général Mme Verica Trstenjak présentées le 27 juin 2012 dans *K.*, aff. C-245/11, §77.

⁷⁸ Voy. C.C.E., 10 février 2015, n° 138.219, §3.3.3.2. (relation entre « époux » unis par une cérémonie religieuse non reconnue, alors que le mari est en instance de divorce en Belgique) ; C.C.E., 27 janvier 2015, n° 137.251, §3.4.2. (neveu et tante) ; C.C.E., 25 janvier 2015, n° 137.062, §4.3.3.2. (neveu et oncle, frères majeurs, fiancée) ; C.C.E., 15 septembre 2014, n° 129.401, §3.3. (absence de preuve du soutien apporté par le demandeur d'asile à sa mère malade qui réside en Belgique) ; C.C.E., 31 mai 2013, n° 104.000, §3.4.2.2. (frères et sœurs majeurs) ; C.C.E., 6 mars 2012, n° 76.618, §4.3.2.3 (la grand-mère du requérant, son oncle, sa sœur, son beau-frère et son neveu résident en Belgique) ; C.C.E., 30 novembre 2011, n° 71.113, §4.2.2. (parents et enfants majeurs reconnus réfugiés en Belgique) ; C.C.E., 4 juin 2011, n° 63.101, §3.3.2.1.2. (frères) ; C.C.E., 28 mai 2010, n° 44.098 (frères).

⁷⁹ C.C.E., 6 mars 2012, n° 76.618, §4.3.2.3.

A paraître dans: Renauld, B. (dir.), *Questions actuelles en droit des étrangers*, Limal, Anthémis, 2016

refus de séjour adoptées dans d'autres domaines⁸⁰. Ici comme ailleurs, le Conseil se fonde souvent sur l'arrêt *Mokrani c. France* de la Cour européenne des droits de l'homme, où la Cour a jugé que « les rapports entre adultes ne bénéficieraient pas nécessairement de la protection de l'article 8 de la Convention sans que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux »⁸¹.

44. Il en résulte que les relations familiales prises en considération sont plus larges que celles consacrées par la « clause personnes à charge ». Par exemple, dans l'arrêt n° 136.691 du 20 janvier 2015, le Conseil se montre prêt à prendre en considération une situation de dépendance matérielle entre un demandeur d'asile syrien et son cousin qui réside en Belgique, alors même que la relation avec un cousin ne relève pas de la « clause personnes à charge »⁸². D'autres arrêts, semblant relever d'une jurisprudence minoritaire, se limitent toutefois au constat que les liens familiaux invoqués ne sont pas protégés par le règlement Dublin et n'opèrent aucun examen complémentaire sous l'angle de l'article 8 C.E.D.H.⁸³.

45. La prise en considération des liens familiaux caractérisés par une situation de dépendance engendre une obligation de motivation accrue dans le chef de l'Office des étrangers. Confronté à l'invocation d'un lien familial non protégé par le règlement Dublin mais caractérisé par une situation de dépendance, il lui appartient de démontrer que le transfert respecterait l'article 8 C.E.D.H. Ainsi, dans l'arrêt n° 56.201 rendu en assemblée générale le 17 février 2011, le Conseil suspend le transfert vers la Pologne d'une demandeuse d'asile russe majeure hébergée par son père, atteint de difficultés psychologiques, en Belgique, où vit également son frère⁸⁴. De même, dans l'arrêt n° 114.489 du 27 novembre 2013, le Conseil suspend une décision de transfert d'une demandeuse d'asile iranienne majeure, dont deux oncles et la sœur résident en Belgique, au motif que la décision n'établit pas l'absence de lien de dépendance⁸⁵.

II. Le transfert du demandeur d'asile

46. Le règlement Dublin III encadre la procédure de transfert du demandeur d'asile vers l'État responsable, la soumettant à des délais stricts afin de s'assurer de sa célérité⁸⁶. Ce transfert

⁸⁰ Sur cette jurisprudence, voy. la contribution de Sylvie Sarolea et de Julien Hardy dans cet ouvrage.

⁸¹ Cour eur. D.H., 15 juillet 2003, *Mokrani c. France*, req. n° 52206/99, §33. Pour le même constat, voy. E. NERAUDAU sous la dir. de S. SAROLEA, *La réception du droit européen de l'asile en droit belge: le règlement Dublin*, Louvain-la-Neuve, UCL, 2014, p. 65 (en libre accès sur www.uclouvain.be/edem, rubrique « documents »).

⁸² C.C.E., 15 juin 2009, n° 28.672. Le Conseil considère, toutefois, que pareille situation de dépendance n'est pas établie en l'espèce.

⁸³ Voy. par ex. C.C.E., 4 novembre 2010, n° 50.787, où le Conseil rejette le recours introduit contre un transfert Dublin au motif que les relations familiales entre une tante et son neveu ne sont pas protégées par le règlement Dublin. Cette position se retrouve également dans la jurisprudence néerlandaise, voy. par ex. C.E.(Pays-Bas), 24 septembre 2010, n° 201006358/1/V3 relatif à la relation entre un demandeur d'asile et son fils majeur et C.E.(Pays-Bas), 6 avril 2010, n° 200908888/1/V2.

⁸⁴ C.C.E.(Assemblée générale), 17 février 2011, n° 56.201, §3.3.2.2.5.1.

⁸⁵ C.C.E., 27 novembre 2013, n° 114.489, §3.3.5. et s. Dans cet arrêt, le Conseil se réfère explicitement aux conclusions rendues par l'Avocate général Verica Trstenjak dans l'affaire *K*. Il en déduit une compétence discrétionnaire de l'Office des étrangers de prendre en considération les situations familiales caractérisées par une situation de dépendance mais non visée par le règlement Dublin, et souligne que pareille compétence discrétionnaire va de pair avec une obligation de motivation accrue.

⁸⁶ Voy. le considérant 5 du règlement Dublin, selon lequel « Elle [la procédure du règlement Dublin] devrait, en particulier, permettre une détermination rapide de l'État membre responsable afin de garantir

A paraître dans: Renauld, B. (dir.), *Questions actuelles en droit des étrangers*, Limal, Anthémis, 2016

se nomme la *reprise* en charge ou la *prise* en charge, selon que le demandeur ait introduit une demande d'asile auprès de l'État responsable (reprise en charge), ou non (prise en charge)⁸⁷ (A). Le règlement Dublin III envisage, en outre, diverses hypothèses où la responsabilité de l'État désigné responsable par les critères de détermination cesse, quand bien même la procédure de transfert est en cours. Ces dernières ont fait l'objet d'une interprétation extensive par la Cour de justice (B).

A. Le transfert dans des délais brefs

47. Le règlement Dublin III impose de solliciter l'État responsable « dans les plus brefs délais »⁸⁸ et « aussi rapidement que possible »⁸⁹. L'État où le demandeur se trouve, dit « État requérant », doit adresser sa requête de (re)prise en charge à l'État responsable, dit « État requis », au plus tard dans les trois mois suivant l'introduction de la demande d'asile. Ce délai maximum de trois mois est ramené à deux mois lorsque l'État responsable est identifié suite à la consultation d'Eurodac⁹⁰. En cas de non respect de ces délais, l'État requérant doit examiner la demande d'asile.

48. Les délais de réponse dont bénéficie l'État requis varient selon qu'il s'agit d'une requête de *prise* en charge, lorsque le demandeur n'a pas introduit de demande d'asile dans l'État requis, ou de *reprise* en charge, lorsque le demandeur a introduit une demande d'asile dans l'État requis. En cas de *prise* en charge, l'État requis a un délai de réponse de deux mois⁹¹. Toutefois, lorsque la requête de prise en charge a été émise parce que le demandeur a sollicité l'asile à la suite de l'adoption d'une mesure relative à son statut de séjour, l'État requérant peut solliciter une réponse en urgence⁹². Il fixe alors un délai de réponse abrégé, de minimum une semaine. Ce délai s'impose à l'État requis sauf si l'examen de la requête s'avère particulièrement complexe, auquel cas il doit répondre dans le mois⁹³. En cas de *reprise* en charge, le délai de réponse n'est que d'un mois, réduit à deux semaines lorsque la requête de reprise en charge est fondée sur un résultat positif Eurodac⁹⁴. En cas d'absence de réponse dans ces délais, l'État requis doit examiner la demande d'asile⁹⁵.

49. L'exécution du transfert doit être réalisée « dès qu'il est matériellement possible », au plus tard dans un délai de six mois suivant l'acceptation tacite ou explicite de sa responsabilité par l'État requis⁹⁶. Ce délai peut être étendu à un an lorsque le demandeur exécute une peine

un accès effectif aux procédures d'octroi d'une protection internationale et ne pas compromettre l'*objectif de célérité* dans le traitement des demandes de protection internationale » (notre emphase).

⁸⁷ Art. 18, §1^{er}, du règlement Dublin III. Notez qu'en cas de « reprise en charge », l'État responsable a l'obligation d'examiner la demande d'asile, sans que pareil examen ne soit soumis à des règles différentes de celles appliquées aux autres demandes d'asile. Il peut, ainsi, déclarer la demande d'asile irrecevable au motif que le demandeur bénéficie d'une protection dans un pays tiers sûr (C.J.U.E., 17 mars 2016, *Mirza*, aff. C-695/15 PPU, *EU:C:2016:188*).

⁸⁸ Art. 21, §1, du règlement Dublin III.

⁸⁹ Art. 23, §2, du règlement Dublin III.

⁹⁰ Art. 21, 23 et 24 du règlement Dublin III.

⁹¹ Art. 22 du règlement Dublin III.

⁹² Refus d'entrée ou de séjour, arrestation pour séjour irrégulier, signification ou exécution d'une mesure d'éloignement, maintien en détention (art. 21, §2, du règlement Dublin III).

⁹³ Art. 22, §6, du règlement Dublin III.

⁹⁴ Art. 25 du règlement Dublin III.

⁹⁵ Art. 22, §7, et 25, §2, du règlement Dublin III.

⁹⁶ Art. 29, §1^{er}, du règlement Dublin III.

A paraître dans: Renauld, B. (dir.), *Questions actuelles en droit des étrangers*, Limal, Anthémis, 2016

d'emprisonnement, ou à dix-huit mois lorsqu'il a pris la fuite⁹⁷. Ce délai est ramené à six semaines lorsque le demandeur a été privé de liberté en vue de son transfert⁹⁸. Si ce délai n'est pas respecté, l'État requérant doit examiner la demande d'asile.

50. Dans l'arrêt *Petrosian*, la Cour de justice précise que, lorsqu'un État prévoit une possibilité de recours suspensif envers la décision de transfert, le délai d'exécution du transfert ne commence à courir qu'à partir du rejet de ce recours au fond⁹⁹. Elle aboutit à cette conclusion en soulignant que, dans le cas contraire, les États ne pourraient pas mettre le délai d'exécution du transfert « pleinement à profit pour régler les modalités techniques de la réalisation du transfert »¹⁰⁰, ce qui irait à l'encontre de l'effet utile du règlement Dublin. Elle souligne, en outre, qu'en pareil cas le règlement Dublin sacrifierait le principe d'une protection juridictionnelle effective au nom de l'objectif de célérité en incitant les États à s'abstenir de prévoir un système de recours effectif envers les décisions de transfert¹⁰¹. Par cet arrêt, la Cour veille à ce que les États n'aient pas à choisir entre l'instauration d'une protection juridictionnelle effective, d'une part, et le transfert effectif du demandeur, d'autre part. L'arrêt *Petrosian* concilie l'objectif de célérité du règlement Dublin, qui entend assurer le transfert le plus rapide possible du demandeur d'asile vers l'État membre responsable de l'examen de sa demande, avec le droit à une protection juridictionnelle effective, consacré par la Charte des droits fondamentaux.

51. Ce souci de ne pas sacrifier les droits fondamentaux à la célérité du transfert transparait également de l'arrêt *Cimade et Gisti*¹⁰². Dans cet arrêt, la Cour de justice juge que le transfert d'un demandeur d'asile en application du règlement Dublin ne peut pas avoir pour conséquence d'interrompre les conditions d'accueil, auxquelles tout demandeur d'asile peut prétendre en vertu de la directive « accueil »¹⁰³. Elle en déduit que « seul le *transfert effectif* du demandeur d'asile par l'État membre requérant met fin à l'examen de la demande d'asile par ce dernier ainsi qu'à sa responsabilité afférente à l'octroi des conditions minimales d'accueil »¹⁰⁴.

52. En Belgique, il en a résulté une controverse autour de la notion de « transfert effectif » : s'agit-il du transfert physique du demandeur d'asile vers l'État responsable, ou de l'expiration du délai de départ volontaire fixé par l'ordre de quitter le territoire qui accompagne la décision de transfert (annexe 26*quater*) ?¹⁰⁵ Compte tenu du raisonnement de la Cour, orienté vers

⁹⁷ Art. 29, §2, du règlement Dublin III.

⁹⁸ Art. 28, §3, du règlement Dublin III. Une question préjudicielle a été adressée à la Cour de justice par une juridiction suédoise afin de déterminer les modalités de calcul de ce délai de six mois (aff. C-60/16).

⁹⁹ C.J.C.E., 29 janvier 2009, *Petrosian*, aff. C-19/08, *Rec.*, 2009, p. I-495, §46.

¹⁰⁰ *Ibidem*, §44.

¹⁰¹ *Ibidem*, §47.

¹⁰² C.J.U.E., 27 septembre 2012, *Cimade et Gisti*, aff. C-179/11, *EU:C:2012:594*.

¹⁰³ 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, *J.O.*, n° L 180, 29 juin 2013, p. 96. Cette directive est la refonte de la directive 2003/9/CE.

¹⁰⁴ *Ibidem*, §55 (notre emphase).

¹⁰⁵ Certains arrêts des juridictions du travail se prononcent dans le sens du transfert physique (C. Trav., Liège, 14 mai 2013, R.G. n° 2013/CN/3 ; C. Trav., Liège, 28 mai 2013, R.G. n° 2013/CN/2 ; T. Trav., Bruxelles, 17 septembre 2013, R.G. n° 2013/62/C, obs. L. TSOURDI, « Fin de l'aide matérielle dans le cadre du règlement Dublin II : quelles suites à l'affaire *Cimade et Gisti* ? », *Newsletter EDEM*, novembre 2013). D'autres se prononcent dans le sens de l'expiration du délai de départ volontaire fixé par l'ordre de quitter le territoire (T. Trav., Bruxelles, 24 janvier 2013, R.G. n° 2012/220/C ; C. Trav., Bruxelles, 15 juillet 2013, R.G. n° 2011/AB/22). Sur ces controverses, voy. E. NERAUDAU, « L'évolution des

A paraître dans: Renauld, B. (dir.), *Questions actuelles en droit des étrangers*, Limal, Anthémis, 2016

l'absence d'interruption de l'aide, la notion de « transfert effectif » nous semble viser le moment où le demandeur se trouve physiquement sur le territoire de l'État responsable, où il bénéficie de son système d'accueil des demandeurs d'asile. Dans ses conclusions, d'ailleurs, l'Avocat général évoque le « moment où le demandeur est transféré [...] vers l'État membre [responsable du traitement de sa demande] »¹⁰⁶. Par ses instructions du 20 octobre 2015, Fedasil a créé des « places Dublin » afin d'assurer la continuité de l'aide et l'accompagnement adéquat pour assurer l'effectivité du transfert, suivant une approche similaire à celle des « places de retour »¹⁰⁷.

53. Enfin, si les Etats peuvent priver de liberté un demandeur d'asile afin de procéder à son transfert, ils doivent démontrer « un risque non négligeable de fuite [...], sur la base d'une évaluation individuelle et uniquement dans la mesure où le placement en rétention est proportionnel et si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être effectivement appliquées »¹⁰⁸. Il s'agit là des garanties qui accompagnent classiquement la rétention des étrangers, que le droit de l'Union européenne n'admet qu'en tant que mesure de dernier ressort¹⁰⁹.

B. La cessation de responsabilité

54. Le règlement Dublin III consacre divers motifs de cessation de la responsabilité de l'État chargé d'examiner la demande d'asile. Il prévoit que ce dernier est libéré de ses obligations lorsqu'un autre État octroie un titre de séjour au demandeur d'asile, auquel cas cet autre État devient responsable de l'examen de sa demande, ou lorsque le demandeur a quitté le territoire de l'Union européenne durant plus de trois mois, auquel cas les critères de détermination du règlement Dublin s'appliquent sans tenir compte des événements survenus avant ce départ de plus de trois mois¹¹⁰. En outre, l'État dans lequel une première demande a été introduite ne doit pas reprendre en charge le demandeur qu'il a effectivement éloigné du territoire de l'Union après examen de sa demande¹¹¹.

55. Dans sa jurisprudence, la Cour de justice consacre d'autres motifs de cessation de responsabilité. Certains motifs visent à éviter que la mise en œuvre du règlement Dublin ne se réalise au mépris de la possibilité pour le demandeur d'asile de prétendre à un droit au séjour dans l'État où il se trouve, sur la base d'un titre autre que l'asile (i). D'autres motifs préservent la prérogative souveraine de chaque État d'analyser une demande d'asile, si tel est son souhait (ii).

conditions d'accueil des demandeurs d'asile sous procédure Dublin en Belgique, sous l'effet de l'arrêt *Cimade et Gisti* de la Cour de Justice de l'Union européenne », *R.D.E.*, 2013, p. 463.

¹⁰⁶ Conclusions de l'Avocat général Eleanor Sharpston dans C.J.U.E., *Cimade et Gisti*, aff. C-179/11, §76.

¹⁰⁷ Sur les places de retour et leur objectif, voy. M. DALLEMAGNE, P. LAMBILLON et J.-C. STEVENS, « Les écueils de la loi accueil, ou de Charybde en Scylla... », in F. ETIENNE et M. DUMONT (dir.), *Regards croisés sur la sécurité sociale*, Limal, Anthémis, 2012, p. 791.

¹⁰⁸ Art. 28, §2, du règlement Dublin III.

¹⁰⁹ Voy. aussi l'art. 10 de la directive accueil ; l'art. 15 de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, *J.O.*, n° L 348, 24 décembre 2008, p. 98, dite « directive retour ». Sur cette exigence de subsidiarité de la rétention posée par le droit de l'Union européenne et son accueil mitigé par la jurisprudence belge, voy. P. d'HUART sous la dir. de S. SAROLEA, *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : la directive retour*, Louvain-la-Neuve, UCL, 2014, pp. 99 et s.

¹¹⁰ Art. 19, §1^{er} et 2, du règlement Dublin III.

¹¹¹ Art. 19, §3, du règlement Dublin III.

i) L'arrêt Kastrati. Le retrait de la demande de protection internationale

56. Dans l'arrêt *Kastrati*, la Cour de justice considère que le retrait de la demande d'asile intervenu avant que l'État requis ait accepté de prendre le demandeur en charge, implique la cessation de la responsabilité de cet État requis. Selon la Cour, le retrait d'une demande d'asile a pour conséquence que « la finalité principale du règlement [Dublin], à savoir la recherche de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile afin de garantir un accès effectif à une évaluation de la qualité de réfugié du demandeur, ne peut plus être atteinte »¹¹². Puisque la demande d'asile est retirée, le règlement Dublin n'a plus vocation à s'appliquer. La seule exception à ce principe concerne le retrait tardif, qui intervient lorsque le processus de détermination de l'État responsable a été clôturé par l'acceptation expresse ou tacite de sa responsabilité par l'État requis. En pareil cas, en effet, il se pourrait que le retrait ne soit qu'une manœuvre malencontreuse pour échapper au transfert, dans la panique de l'imminence du départ.

57. En l'espèce, les autorités suédoises avaient sollicité des autorités françaises la prise en charge de la demande d'asile introduite par une famille de ressortissants kosovars détenteurs de visas délivrés par la France. Alléguant une erreur, les demandeurs avaient alors retiré leur demande d'asile pour introduire une demande de regroupement familial. La France n'avait pas encore accepté leur prise en charge. La Cour de justice juge qu'en retirant leur demande d'asile, les demandeurs ont quitté le champ d'application du règlement Dublin. Ils échappent à leur transfert vers la France et peuvent bénéficier de l'examen de leur demande de regroupement familial par la Suède.

58. Ce faisant, la Cour de justice s'oppose à une application du règlement Dublin en dépit du bon sens. Renvoyer, vers un autre État, des demandeurs d'asile qui peuvent prétendre à un titre de séjour dans l'État où ils se trouvent serait lourd de conséquences pour les demandeurs, tout en engendrant des coûts inutiles. Cela leur empêcherait de prétendre au titre de séjour auxquels ils ont droit dans l'État où ils se trouvent, avec le risque qu'ils y retournent ultérieurement afin de faire valoir leurs droits.

ii) L'arrêt Abdullahi. La possibilité pour chaque État membre d'examiner une demande d'asile s'il le souhaite

59. Dans l'arrêt *Abdullahi*, la Cour de justice considère que l'acceptation par un État de la prise en charge d'un demandeur d'asile implique que cet État devient responsable du traitement de la demande, quand bien même les critères de détermination du règlement Dublin III ne lui assignaient pas cette responsabilité¹¹³. S'il le souhaite, un État peut toujours accepter de prendre en charge une demande introduite dans un autre État. Le demandeur n'a pas la possibilité de s'y opposer, sauf si cela implique un risque de violation de ses droits fondamentaux¹¹⁴.

60. En l'espèce, Madame Abdullahi a pénétré pour la première fois sur le territoire européen en traversant la frontière extérieure de la Grèce, d'où elle s'est rendue en Hongrie avant de rejoindre l'Autriche, où elle a finalement introduit sa demande d'asile. Les critères de détermination du règlement Dublin assignent à la Grèce la responsabilité d'examiner sa

¹¹² C.J.U.E., 3 mai 2012, *Kastrati*, aff. C-620/10, EU:C:2012:265, §42.

¹¹³ C.J.U.E., *Abdullahi*, *op. cit.*, §60.

¹¹⁴ Sur la question de déterminer l'étendue des droits fondamentaux que peut invoquer le demandeur d'asile pour s'opposer à son transfert, voy. *infra* nos 952 et s.

A paraître dans: Renauld, B. (dir.), *Questions actuelles en droit des étrangers*, Limal, Anthémis, 2016

demande. Les autorités autrichiennes adressent leur requête de prise en charge à la Hongrie, qui l'accepte. Madame Abdullahi introduit alors un recours contre son transfert vers la Hongrie, alléguant qu'il viole les critères de détermination du règlement Dublin.

61. La Cour de justice juge que, hormis l'hypothèse où le système d'asile hongrois souffre d'une défaillance systémique¹¹⁵, la requérante ne peut pas s'opposer à la décision souveraine de la Hongrie de prendre sa demande en charge. Elle aboutit à cette conclusion en renvoyant aux objectifs du règlement Dublin de « préserver les prérogatives des États membres dans l'exercice du droit d'octroyer l'asile »¹¹⁶ et d'assurer « une détermination rapide » de l'État membre responsable¹¹⁷. Selon la Cour, permettre à un demandeur d'asile de contester l'acceptation par un État de le prendre en charge, au motif que cet État n'est pas celui auquel les critères de détermination assignent la responsabilité de traiter la demande, irait à l'encontre de ces objectifs.

62. Force est cependant de constater que l'arrêt *Abdullahi* génère une perte de contrôle du demandeur d'asile et du juge sur le processus de détermination de l'État responsable¹¹⁸. Dès que l'État requis, fût-ce à tort, a accepté de traiter une demande d'asile, le demandeur ne peut pas s'y opposer en invoquant une violation des critères de détermination du règlement Dublin. En ce sens, l'arrêt *Abdullahi* fait prévaloir la dimension objective du règlement Dublin sur les intérêts des demandeurs d'asile.

63. Cela ne va pas sans poser question au regard du droit à un recours effectif. La Cour de justice a été saisie de cette question par deux questions préjudicielles pendantes¹¹⁹. En pratique, d'ailleurs, il arrive que le Conseil du contentieux des étrangers censure des décisions de transfert résultant d'une mauvaise application des critères de détermination du règlement Dublin. Dans les arrêts n° 156.127 du 5 novembre 2015 et n° 156.337 du 11 novembre 2015, par exemple, le Conseil vérifie si la décision de transfert tient compte des indices selon lesquels le demandeur aurait quitté le territoire de l'Union européenne depuis son entrée précédente à l'aide d'un visa aujourd'hui périmé, ou depuis l'introduction de sa demande d'asile précédente, quand bien même l'Etat requis a accepté sa responsabilité.

III. Les droits procéduraux

64. Le règlement Dublin reconnaît divers droits procéduraux aux demandeurs d'asile. Ces derniers doivent, d'abord, être correctement informés par l'administration de l'application du règlement et entendus à ce sujet (A). Ils doivent, ensuite, bénéficier d'un recours effectif contre les décisions de transfert (B). La refonte du règlement Dublin II en règlement Dublin III a présenté l'occasion de préciser leur contenu.

A. Les droits procéduraux devant l'administration

¹¹⁵ Voy. *supra* n° 28.

¹¹⁶ C.J.U.E., *Abdullahi*, *op. cit.*, §57.

¹¹⁷ *Ibidem*, §59.

¹¹⁸ En ce sens, voy. E. NERAUDAU, « L'étendue du contrôle du juge national sur la décision de transfert Dublin II réduite comme peau de chagrin ? », *Newsletter EDEM*, janvier 2014.

¹¹⁹ Aff. C-63/15 et C-155/15. L'Avocate générale Eleanor Sharpston a, dans ses conclusions rendues le 17 mars 2016, suggéré qu'un demandeur d'asile doit pouvoir être en mesure de contester la mauvaise application des critères de détermination du règlement Dublin.

A paraître dans: Renauld, B. (dir.), *Questions actuelles en droit des étrangers*, Limal, Anthémis, 2016

65. Le règlement Dublin impose la tenue d'un entretien individuel avec le demandeur, qui doit être informé de la tenue de cet entretien, oralement et par écrit dans une langue qu'il comprend ou est supposé comprendre, dès l'introduction de sa demande¹²⁰. Il doit également être informé du fonctionnement du système Dublin, des possibilités de contester la décision de transfert, du traitement de ses données à caractère personnel réalisé lors de l'introduction de sa demande d'asile, comme la prise de ses empreintes digitales et leur introduction dans Eurodac, ainsi que des possibilités d'accès et de rectification de ces données¹²¹. Une brochure d'information type a, à cette fin, été élaborée par la Commission européenne¹²².

66. En Belgique, la mise en œuvre du règlement Dublin relève de la compétence de l'Office des étrangers. Ce dernier a pour pratique de convoquer les demandeurs d'asile, dont il a enregistré la demande, à un entretien individuel ultérieur lorsqu'il songe à appliquer le règlement Dublin. Durant l'entretien, un formulaire est complété afin d'identifier les éventuels obstacles au transfert du demandeur d'asile¹²³. Certaines critiques ont, cependant, été adressées à l'Office des étrangers au motif qu'il délivrerait aux demandeurs d'asile de certaine nationalité une lettre expliquant les difficultés qu'ils auront à obtenir un examen de leur demande d'asile en Belgique, mais pas la brochure d'information éditée par la Commission européenne¹²⁴.

B. Le droit à un recours effectif

67. Le règlement Dublin exige que le demandeur bénéficie d'un recours effectif à l'encontre de la décision de transfert. Il encadre l'autonomie procédurale des Etats membres dans l'organisation du recours, notant que si ces derniers font le choix de ne pas conférer un effet suspensif au recours, ils doivent laisser au demandeur la possibilité effective de le solliciter. Les Etats disposent, ainsi de deux alternatives : soit le recours contre la décision de transfert revêt un effet suspensif automatique, lequel peut toutefois être limité à un délai raisonnable durant lequel une juridiction statue sur la nécessité de maintenir cet effet suspensif le temps qu'il soit statué sur le recours au fond¹²⁵, soit le recours contre la décision de transfert ne revêt pas d'effet suspensif automatique, auquel cas le demandeur doit avoir la possibilité de le solliciter dans un délai raisonnable¹²⁶. Enfin, le règlement Dublin oblige les Etats membres à accorder une assistance juridique et, si nécessaire, linguistique au demandeur. Cette assistance juridique doit, sauf exceptions, être accordée gratuitement au demandeur d'asile indigent¹²⁷.

68. En Belgique, le système de recours correspond à la seconde alternative. Un recours en annulation peut être introduit devant le Conseil du contentieux des étrangers contre la décision de transfert adoptée par l'Office des étrangers¹²⁸. Ce recours ne revêt pas d'effet suspensif automatique. L'effet suspensif doit se solliciter, lorsque l'expulsion devient imminente, par le biais d'une demande de mesures provisoires, si un recours en annulation assorti d'une demande de suspension simple a été introduit, ou par le biais d'un recours en suspension d'extrême

¹²⁰ Art. 5 du règlement Dublin III.

¹²¹ Art. 4 du règlement Dublin III.

¹²² Art. 4, §3, du règlement Dublin III.

¹²³ Sur ce formulaire, voy. E. NERAUDAU sous la dir. de S. SAROLEA, *op. cit.*, p. 142.

¹²⁴ Myria, « La Belgique ne respecte pas pleinement le droit à l'information des demandeurs d'asile », *Communiqué de presse*, 8 mars 2016.

¹²⁵ Art. 27, §3, a) et b), du règlement Dublin III.

¹²⁶ Art. 27, §3, c), du règlement Dublin III.

¹²⁷ Art. 27, §§5 et s. du règlement Dublin III.

¹²⁸ Art. 39/2, §2, de la loi du 15 décembre 1980.

A paraître dans: Renauld, B. (dir.), *Questions actuelles en droit des étrangers*, Limal, Anthémis, 2016

urgence, si aucun recours en annulation n'a été introduit¹²⁹. L'obtention de l'urgence suppose de démontrer, outre l'urgence, le risque d'un préjudice grave et difficilement réparable ainsi que des moyens d'annulation *prima facie* sérieux.

69. Le recours en annulation devant le Conseil du contentieux des étrangers nourrit depuis plusieurs années la critique, singulièrement depuis l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* où la Cour européenne des droits de l'homme lui a reproché son manque d'effectivité. L'objet de la présente contribution n'est pas de revenir sur l'ensemble de ces controverses et des évolutions législatives qu'elles ont générées, analysées par ailleurs¹³⁰. On notera uniquement que, dans sa jurisprudence récente, la Cour européenne des droits de l'homme semble essentiellement, mais non exclusivement, concentrer sa critique sur l'exigence d'extrême urgence qui conditionne l'obtention de l'effet suspensif du recours. Dans l'arrêt *S.J. c. Belgique*, elle a jugé que « ce système accule les intéressés, qui se trouvent déjà dans une position vulnérable, à agir encore *in extremis* au moment de l'exécution forcée de la mesure »¹³¹. Une critique réitérée dans l'arrêt *V.M. et autres c. Belgique*, où la Cour pointe la circonstance que l'effet suspensif ne pouvant être sollicité faute d'extrême urgence, les requérants, une famille avec des enfants mineurs, se sont trouvés à la rue sans assistance le temps qu'il soit statué sur le recours en annulation introduit à l'encontre de leur transfert vers la France¹³². L'Etat belge a introduit un recours contre l'arrêt *V.M.* devant la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, qui est pendant.

Conclusion. Du lien intime entre un système efficient de répartition des demandeurs d'asile et l'absence de contrôles aux frontières intérieures de l'Union européenne

70. Le système Dublin répartit la responsabilité d'examiner les demandes d'asile suivant des critères qui se veulent objectifs, parce que ne dépendant pas des souhaits des demandeurs d'asile. Sous la pression de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme, la nature objective du règlement Dublin a toutefois subi des inflexions au gré des refontes successives. Le règlement Dublin III annonce désormais consacrer des critères de détermination de l'Etat responsable qui sont non seulement « objectifs », mais aussi « équitables »¹³³. Il en résulte une architecture complexe, dont la mise en œuvre quotidienne souffre de multiples accros.

71. Ces accros sont d'autant plus nombreux que le règlement Dublin accroît la charge sur le système d'asile des Etats membres situés aux périphéries sud et est de l'Europe. Ces derniers, traditionnelles portes d'entrée sur le territoire européen, se voient assigner la responsabilité

¹²⁹ Art. 39/82 de la loi du 15 décembre 1980.

¹³⁰ Voy. notamment J. JAUMOTTE, « 30 ans de la loi sur les étrangers. Les juridictions de droit public en tant qu'acteurs », in M.-C. FOBLETS, D. VANHEULE et M. MAES, *Migratie- en migrantenrecht, deel XIV*, Bruges, die Keure, 2011, pp. 47 et 68 ; L. LEBOEUF, « Le juge, garant ultime de l'équité de la procédure d'asile », *A.P.*, 2014, p. 221 ; E. NERAUDAU sous la dir. de S. SAROLEA, *op. cit.*, pp. 153 et s. ; S. SAROLEA, « La loi du 14 avril 2014, une effectivité laborieuse », *Newsletter EDEM*, juin 2014.

¹³¹ Cour eur. D.H., 27 février 2014, *S.J. c. Belgique*, req. n° 70055/10, §104.

¹³² Cour eur. D.H., 7 juillet 2015, *V.M. et autres c. Belgique*, req. n° 60125/11, §216. La Cour note, ainsi, qu'« en l'espèce, le défaut de caractère suspensif de la demande de suspension ordinaire entraîne la fin de l'aide matérielle et a 'forcé' les intéressés à retourner vers le pays qu'ils ont fui (...) ».

¹³³ Cons. 5 du règlement Dublin III.

A paraître dans: Renauld, B. (dir.), *Questions actuelles en droit des étrangers*, Limal, Anthémis, 2016

d'examiner une large part des demandes d'asile¹³⁴. En ces temps d'arrivée particulièrement significative de demandeurs d'asile sur le territoire européen, la pression subie par leurs systèmes d'asile nationaux en devient particulièrement forte¹³⁵. Il en résulte des incertitudes quant à leur capacité à accueillir les demandeurs d'asile dans le respect de leurs droits fondamentaux. Pareille incertitude, qui conduit le juge national sous la houlette du juge de Strasbourg à régulièrement s'opposer au transfert des demandeurs d'asile, contribue à mettre à mal la confiance mutuelle nécessaire à l'abolition des frontières intérieures¹³⁶. Elle participe à expliquer la multiplication des contrôles aux frontières intérieures de l'Union européenne¹³⁷. Sans garantie de pouvoir appliquer le règlement Dublin, les Etats craignent d'aspirer à eux seuls la majeure partie du flux actuel des demandeurs d'asile et adoptent des mesures visant si pas à les empêcher de pénétrer sur leur territoire, en tout cas à les en décourager.

72. Le législateur européen avait sans doute, dès les origines, bien compris que le règlement Dublin ne pourrait pas fonctionner en cas d'afflux massif de demandeurs d'asile. Il a adopté un texte, la directive protection temporaire, qui prévoit qu'en pareil cas les demandeurs se voient immédiatement, pour une durée limitée, octroyer une protection et répartis équitablement entre les Etats membres de l'Union européenne¹³⁸. L'enclenchement de ce mécanisme alternatif au règlement Dublin suppose une décision du Conseil, sur proposition de la Commission, constatant à la majorité qualifiée l'existence d'un afflux massif¹³⁹.

73. Pareille décision n'a jamais été adoptée¹⁴⁰. La Commission européenne a, en conséquence, proposé une réforme du règlement Dublin III afin d'instaurer un mécanisme de répartition alternatif en cas d'afflux massif de demandeurs d'asile¹⁴¹. Elle suggère de consacrer, au sein du règlement, sa compétence d'enclencher un mécanisme de relocalisation des demandeurs d'asile se trouvant dans un Etat dont le système d'asile est en crise. Il s'agit de répartir équitablement, selon une clé de répartition prédéfinie, le trop plein de demandeurs d'asile dans un Etat afin d'alléger le système d'asile de cet Etat. Il reste à voir si la Commission obtiendra l'adhésion des Etats¹⁴².

¹³⁴ Sur ce constat, voy. E. THIELEMANN et C. ARMSTRONG, « Understanding European asylum cooperation under the Schengen/Dublin system : a public goods framework », *European Security*, 2013, p. 148.

¹³⁵ Un peu plus de 1,2 millions premières demandes d'asile ont été introduites dans l'Union européenne en 2015, ce qui constitue un record (Eurostat, « Record number of over 1.2 million first time asylum seekers registered in 2015 », *Newsrelease 44/2016*).

¹³⁶ Voy. *supra* nos 28 et s.

¹³⁷ Sur la réintroduction de ces contrôles, voy. E. BROUWER, « Migration flows and the reintroduction of internal border controls: assessing necessity and proportionality », *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 12 novembre 2015 (accessible sur www.eumigrationlawblog.eu ; dernière consultation le 30 mars 2016).

¹³⁸ Directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les Etats membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, *J.O.*, n° L 212, 7 août 2001, p. 12.

¹³⁹ Art. 5, §1er, de la directive protection temporaire.

¹⁴⁰ Voy. L. LEBOEUF, « Edito : Y a-t-il un afflux massif de demandeurs d'asile ? », *J.D.E.*, 2015, p. 1.

¹⁴¹ Proposition COM(2015) 450 final du 9 septembre 2015 de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un mécanisme de relocalisation en cas de crise et modifiant le règlement (UE) n° 604/2013.

¹⁴² Notez que les Etats ont accepté l'application exceptionnelle d'un mécanisme de relocalisation de 160 000 demandeurs d'asile au bénéfice de l'Italie et de la Grèce (décision 2015/1523 du Conseil du 14

74. Quoiqu'il en soit, pareille proposition, si elle en vient à être adoptée, ne devrait pas conduire à ignorer le besoin d'une réforme approfondie du système Dublin¹⁴³. A relativement court terme, l'alternative pourrait être de le remplacer par un système de répartition équitable des demandeurs d'asile, qui tienne compte des capacités d'accueil de chaque Etat membre. A plus long terme, une réflexion pourrait être menée sur la reconnaissance mutuelle des décisions reconnaissant la qualité de réfugié, ce qui leur permettrait de circuler librement en Europe, de sorte que la question de la répartition des demandeurs d'asile se pose avec moins d'acuité¹⁴⁴. Comme le souligne François Crépeau, rapporteur spécial des Nations-Unies sur les droits des migrants, il est temps d'acter « l'échec systémique du mécanisme de Dublin » et d'ouvrir le champ des réflexions¹⁴⁵.

septembre 2015 instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce, *J.O.*, n° L 239, 15 septembre 2015, p. 145 ; décision 2015/1601 du Conseil du 22 septembre 2015 instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce, *J.O.*, n° L 248, 24 septembre 2015, p. 80).

¹⁴³ Voy. aussi L. LEBOEUF, E. NERAUDAU, P. VANWELDE et T. WIBAULT, « Edito : Le Conseil du contentieux des étrangers face au règlement Dublin », *R.D.E.*, numéro spécial consacré au règlement *Dublin*, à paraître.

¹⁴⁴ Voy. en ce sens E. GUILD, C. COSTELLO, M. GARLICK et V. MORENO-LAX, *Enhancing the common european asylum system and alternatives to Dublin*, rapport pour la Commission LIBE du Parlement européen, n° PE 519.234, 2015.

¹⁴⁵ Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, François Crépeau, *Tableur sur la mobilité au cours d'une génération: suite donnée à l'étude régionale sur la gestion des frontières extérieures de l'Union européenne et ses incidences sur les droits de l'homme des migrants*, doc. A/HRC/29/36, 8 mai 2015, §§109 et s.