Sylvie Sarolea (dir.)

Luc Leboeuf

Emmanuelle Néraudau

LA RÉCEPTION DU DROIT EUROPÉEN DE L'ASILE EN DROIT BELGE : LE RÈGLEMENT DUBLIN ET LA DIRECTIVE QUALIFICATION

Louvain-la-Neuve

1er juin 2012

Equipe de recherche :
Prof. Sylvie Sarolea
Prof. Jean-Yves Carlier
Dr. Emmanuelle Neraudau
Dr. Yves Pascouau
Luc Leboeuf
Pierre d'Huart

Le manuscrit est accessible en ligne sur www.uclouvain.be/cedie

© Sylvie Sarolea, Luc Leboeuf, Emmanuelle Néraudau

Publié en Belgique par:
Université catholique de Louvain
CeDIE – Centre Charles De Visscher pour le droit international et européen
Collège Thomas More
Place Montesquieu, 2 (boîte L2.07.01)
1348 Louvain-la-Neuve
Belgique
www.uclouvain.be/cedie
Contact : cedie@uclouvain.be

SOMMAIRE

AVANT-PROPOS 5

INTRODUCTION 9

CHAPITRE 1. LE CADRE JURIDIQUE : PRINCIPES GÉNÉRAUX 11
CHAPITRE 2. LE CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ÉTRANGERS 37

TITRE I LA DÉTERMINATION DE L'ÉTAT MEMBRE RESPONSABLE D'UNE DEMANDE D'ASILE 41

INTRODUCTION 43
CHAPITRE 1 : LE CHAMP D'APPLICATION DU RÈGLEMENT DUBLIN 45
CHAPITRE 2 : LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU RD 65
CHAPITRE 3 : LES CRITÈRES DE DÉTERMINATION DE L'ÉTAT RESPONSABLE 93
CHAPITRE 4 : LES ASPECTS PROCÉDURAUX ET LES DÉLAIS 106
CHAPITRE 5 : LES CLAUSES DÉROGATOIRES DES RÈGLES DU RD 145
CHAPITRE 6 : LES SUITES DES JURISPRUDENCES : COUR EDH, *M.S.S.* ET CJ, *N.S.* 179
PERSPECTIVES : RÉFORMES ET QUESTIONS PRÉJUDICIELLES PENDANTES DEVANT LA COUR DE JUSTICE 217
ANNEXES DEMANDE DE PRISE EN CHARGE (OFFICE DES ÉTRANGERS) 227

TITRE II LA QUALIFICATION DU MIGRANT EN BESOIN DE PROTECTION DANS L'UNION EUROPÉENNE 233

INTRODUCTION 235
CHAPITRE 1 : LE CHAMP D'APPLICATION DE LA DIRECTIVE QUALIFICATION 237
CHAPITRE 2 : L'HARMONISATION DE LA DÉFINITION DU RÉFUGIÉ 245
CHAPITRE 3 : LE STATUT DE PROTECTION SUBSIDIAIRE 357
CHAPITRE 4 : EXCLUSIONS, RÉVOCATIONS ET CESSATIONS 387
PERSPECTIVES : QUESTIONS PRÉJUDICIELLES PENDANTES DEVANT LA COUR DE JUSTICE 411

SYNTHÈSE 414

CHAPITRE 1. L'ANALYSE DU RISQUE 415
CHAPITRE 2. L'ACCÈS AU JUGE ET L'EFFECTIVITÉ DU RECOURS 445

CONCLUSIONS. LES ENJEUX D'UNE UTILISATION DYNAMIQUE DU DROIT EUROPÉEN ET INTERNATIONAL 457

TABLE DES MATIÈRES 461

AVANT-PROPOS

> *« En réalité nous apprenons lentement à vivre dans un système de cercles concentriques plutôt que dans un système pyramidal et fortement hiérarchisé. Ce n'est pas une mince affaire, car il faut que ces cercles concentriques gardent, sous un contrôle démocratique, suffisamment de force contraignante pour assurer la réalisation de leurs objectifs. »*[1]

Les juges nationaux des États membres de l'Union européenne sont confrontés à la diversité des sources juridiques. Le droit belge de la protection des demandeurs d'asile en est une belle illustration. Le régime juridique applicable se situe au croisement du droit international, du droit européen et du droit interne. Il s'agit de jongler avec ces différents instruments, eux-mêmes accompagnés d'une jurisprudence importante, en tenant compte des règles de hiérarchie des normes et de la volonté d'uniformisation qu'ils traduisent.

La Convention de Genève, traité de droit international conclu au lendemain de la Seconde guerre mondiale, constitue la pierre angulaire du droit d'asile. Cette convention ne concerne que les réfugiés, c'est-à-dire les personnes qui ont fui leur pays d'origine et qui fondent leur crainte de persécution sur l'un des cinq motifs qu'elle énonce (race, religion, nationalité, opinion politique, groupe social). Elle leur reconnait un statut ainsi que le droit de ne pas être refoulé.

Les droits de l'homme, garantis par diverses conventions internationales telles que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention contre la torture ou encore la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, participent également de cette protection. D'une part, ils renforcent le droit d'asile en offrant une compréhension de la notion de « persécution ». D'autre part, ils complètent la protection offerte par la Convention de Genève en étendant le champ des bénéficiaires du principe de non refoulement.

L'ordre juridique de l'Union européenne, par le biais de la mise en œuvre d'un système européen commun d'asile aujourd'hui fondé sur l'article 67 §2 et sur le chapitre 2 du titre V du Traité sur le fonctionnement de l'Union

[1] J. MERTENS de WILMARS, ancien Président de la Cour de Justice des Communautés européennes, in *Préface de l'ouvrage* « Pour une pensée juridique européenne », A.-J. ARNAUD, PUF, Paris, 1991.

européenne consacré à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, constitue une autre source essentielle du droit belge de la protection. A l'origine de ce processus se trouve la Convention de Dublin, conclue entre les États de l'espace Schengen afin de répartir les demandes d'asile entre les États de l'Union. L'objectif réside dans la lutte contre le phénomène d' « asylum shopping » et les demandes multiples.

La décision de la Cour européenne des droits de l'homme *T.I. c. Royaume-Uni* rendue le 7 mars 2000 illustre les défauts d'une politique d'asile fondée sur la seule répartition des demandes. Comment respecter la Convention de Genève et le principe de non refoulement en ne s'entendant pas au préalable sur des critères communs de qualification du réfugié ? En l'espèce, le requérant demandeur d'asile sri lankais persécuté par le mouvement rebelle indépendantiste tamoul conteste son transfert du Royaume-Uni vers l'Allemagne. Contrairement aux autorités britanniques qui octroient le statut de réfugié aux victimes de persécutions ne pouvant être protégées dans leur pays d'origine, l'Allemagne considérait que la persécution devait émaner d'un acteur étatique ou être tolérée par l'État. Les victimes des Tamouls n'y bénéficiaient par conséquent pas du statut de réfugié.

Conscients du malaise dès avant cette affaire, les États membres proclament lors du Conseil européen de Tampere de 1999 leur volonté d'établir un système européen commun d'asile conforme à la Convention de Genève et au principe de non refoulement. S'appuyant sur la communautarisation de la politique commune d'asile et d'immigration réalisée par le traité d'Amsterdam, les institutions européennes ont ensuite adopté diverses directives vouées à harmoniser le traitement des demandes de protection par les États membres. Il s'agit des « trois directives » : accueil, qualification et procédure. La directive qualification vise à rapprocher la manière dont les États membres interprètent l'article 1er de la Convention de Genève et, par là, à éviter des différences aussi significatives que celle qui est à l'origine de l'affaire *T.I.* La définition des personnes protégées doit être similaire au travers de l'Union. De même, ces dernières doivent être soumises à un traitement équivalent quel que soit le pays où elles demandent protection. Les directives « accueil » et « procédures » tendent à ce que les conditions d'accueil et le régime procédural reposent sur un socle commun. Dans le même élan, l'Union a également réformé la Convention de Dublin en un règlement « Dublin II », assorti d'une base de données « Eurodac » destinée à contenir les empreintes digitales de toute personne introduisant une demande d'asile dans un État membre de l'Union.

Dans l'affaire *M.S.S.*, le 21 janvier 2011, la Cour européenne des droits de l'homme condamne pourtant la Belgique pour avoir transféré un demandeur d'asile vers la Grèce par application du règlement « Dublin II ». Cet arrêt démontre la difficulté majeure à laquelle le juge national est confronté en matière de protection : non seulement cumuler mais surtout combiner et concilier les exigences de deux espaces juridiques, celui de l'Union européenne et celui de la Convention européenne des droits de l'homme.

Cette étude analyse deux outils du système européen commun d'asile, la détermination de l'État membre responsable de la demande d'asile **(Titre I)** et la « qualification » destiné à harmoniser la définition du réfugié et du protégé subsidiaire **(Titre II)**. Pour chacun de ces domaines, le cadre juridique national et européen, incluant le droit de l'Union européenne, de la Convention européenne des droits de l'homme et du droit belge, est exposé. Son application par le Conseil du contentieux des étrangers est analysée. La jurisprudence européenne a été synthétisée et la jurisprudence belge dépouillée. Plus de 1000 décisions ont été répertoriées[2].

Enfin, les difficultés rencontrées par le droit et la pratique interne belge dans la transposition du droit européen sont synthétisées **(Synthèse)**.

Cet ouvrage est le fruit d'un travail d'équipe. Grâce à un financement conjoint du Fonds européen pour les réfugiés et de l'U.C.L., un groupe de chercheurs a pu être constitué au sein du Centre Charles de Visscher pour le droit international et européen (CeDIE). Il se compose des Professeurs Jean-Yves Carlier et Sylvie Sarolea, du Docteur Emmanuelle Néraudau et de Messieurs Luc Leboeuf et Pierre d'Huart. Le Docteur Yves Pascouau a également rejoint l'équipe pendant quelques mois. Les chevilles ouvrières de la présente étude sont Emmanuelle Néraudau et Luc Leboeuf, sous la direction de Sylvie Sarolea.

La recherche se poursuivra jusqu'en 2014. Il s'agit de compléter l'analyse engagée dans le présent ouvrage. Cela se fera sous deux axes : l'approfondissement et l'élargissement vers de nouveaux instruments.

L'approfondissement vise à compléter la recherche en cours en enrichissant la base de données législatives et jurisprudentielles tant en ce qui concerne le droit européen que le droit interne et en proposant au public un outil permettant de s'informer et de faire des recherches dans la base de données.

[2] L'analyse de la jurisprudence inclut les décisions prononcées jusqu'au 31 janvier 2012.

L’élargissement vise à étendre la recherche à deux autres instruments européens du Système d’asile européen : les directives « accueil » et « procédures ». Il porte également sur un instrument important pour les demandeurs d’asile, notamment en ce qui concerne la détention, la directive « retour ».

Une newsletter mensuelle sera adressée à toute personne intéressée. Elle informera quant à l’évolution législative européenne et interne et quant aux décisions significatives dont certaines seront commentées.

Un travail fastidieux de relecture et de mise en forme du présent ouvrage a été effectué par Mesdames Stéphane Sarolea, Geneviève François et Annie Fourny. Qu’elles en soient chaleureusement remerciées.

INTRODUCTION

L'introduction vise à placer le règlement « Dublin II » et la directive « qualification » dans leur contexte. Les principes généraux du cadre juridique institutionnel et matériel dans lequel ils opèrent et au regard duquel ils doivent être compris sont rappelés (1). Les compétences du Conseil du contentieux des étrangers, instance juridictionnelle belge chargée en première instance du contrôle de leur application par les autorités, sont brièvement présentées (2).

CHAPITRE 1. LE CADRE JURIDIQUE : PRINCIPES GÉNÉRAUX

En tant qu'instruments de droit européen, le règlement « Dublin II » et la directive « qualification » bénéficient l'un de l'applicabilité directe, l'autre de l'effet direct. Ils priment sur le droit national, peuvent être interprétés et appréciés en validité par la Cour de justice de l'Union européenne à la suite d'un renvoi préjudiciel (1).

En outre, ils doivent être appliqués en conformité avec les principes généraux du droit de l'Union européenne consacrés par l'article 6 TUE, en particulier la Charte des droits fondamentaux et la Convention européenne des droits de l'homme[3]. Tous deux interdisent la torture et les traitements inhumains et dégradants, consacrent le droit au respect de la vie privée et familiale ou encore le droit à un recours effectif (2).

Section 1. Le droit institutionnel de l'Union européenne : effet direct, primauté, applicabilité directe, questions préjudicielles

Quelques années après l'entrée en vigueur du traité de Rome, la Cour de justice affirme dans l'arrêt Van Gend en Loos que « la Communauté économique européenne constitue un nouvel ordre juridique […] au profit duquel les États ont limité […] leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement les États membres mais également leurs ressortissants »[4].

Les fondations du droit de l'Union européenne sont posées. Loin de constituer un ensemble de règles de droit international public classique qui ne concernerait que les États, l'ordre juridique de l'Union intéresse aussi les particuliers. Ils peuvent invoquer devant le juge national les dispositions européennes qui ont « **effet direct** », c'est-à-dire qui sont suffisamment claires, précises et inconditionnelles pour conférer directement des droits aux individus[5].

---

[3] Voy. notamment J. JAUMOTTE, « Le droit des étrangers. Les derniers développements en droit européen - La jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour eur. D.H. » in S. BODART (dir.), *Droit des étrangers. Cycle de conférences 2012*, U.L.B. – Barreau de Bruxelles, Bruylant, Bruxelles.

[4] C.J., 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, aff. 26-62, *Rec*. 1963, p. 3.

[5] K. LENAERTS et P. VAN NUFFEL, *Constitutional law of the European Union*, 2nd ed., 2005, p. 701 n° 17-049.

Peu après l'arrêt *Van Gend en Loos*, la Cour de Justice affirme dans *Costa c. Enel* la **primauté** du droit européen sur le droit national en se fondant sur l'objet du traité : l'instauration d'un nouvel ordre juridique[6]. Un tel but ne pourrait être atteint si les droits nationaux pouvaient déroger au droit communautaire.

Dès lors, ainsi que l'a reconnu explicitement la Cour de cassation belge dans son arrêt *Le Ski*, les cours et tribunaux nationaux doivent écarter toute règle nationale contraire aux normes européennes de droit primaire (traités) et de droit dérivé (règlements, directives, …) invoquées par le particulier en raison de leur effet direct[7]. Une position également suivie par le Conseil d'État dans son arrêt *Orfinger*[8].

La primauté concerne tout le droit de l'Union. Elle s'étend également aux dispositions européennes **immédiatement applicables**, c'est-à-dire qui produisent des effets au niveau national sans qu'aucune mesure de transposition ne soit nécessaire[9].

Concrètement :

- Un règlement européen, comme le règlement « Dublin II », s'incorpore au droit national. Il est *directement applicable* : toute disposition interne, même postérieure, qui y contrevient doit être écartée[10].

- En ce qui concerne les directives, instruments législatifs indirects qui fixent les buts à atteindre par les États sans imposer de mode précis de leur mise en œuvre, un justiciable ne pourra invoquer contre les autorités que les

---

[6] C.J., 15 juillet 1964, *Costa c. E.N.E.L.*, aff. 6/64, *Rec.* 1964, p. 1141, plus précisément p. 1160, § 2 : « le droit né du Traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit » ; S. WEATHERILL, *Cases and Materials on EU Law*, 8th ed., 2007, p. 85.

[7] Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, p. 886 (arrêt *Fromagerie Franco-Suisse Le Ski*) ; K. LENAERTS et P. VAN NUFFEL, *op. cit.*, p. 679, n° 17-016 ; P. MATHIJSEN, *A Guide to European Union Law*, 10th ed., 2010, p. 44.

[8] C.E., arrêt n° 62.922 du 5 novembre 1996, *J.T.*, 1997, p. 254 et *obs.* R. ERGEC, « La consécration jurisprudentielle de la primauté du droit supranational sur la Constitution », p. 256. En ce qui concerne la primauté des traités sur la Constitution, la Cour constitutionnelle ne partage pas cet avis du Conseil d'État, voy. C.C., arrêt n° 12/94 du 3 février 1994, considérants B.4 et B.6.

[9] S. VAN RAEPENBUSCH, Droit institutionnel de l'Union européenne, 2010, p. 519.

[10] T.F.U.E., art. 288 ; C.J., 14 décembre 1971, *Politi*, aff. 43-71, *Rec*. 1971, p. 1039 ; K. LENAERTS et P. VAN NUFFEL, *op. cit.*, p. 700, n° 17-047 à 17-050.

dispositions revêtant un *effet direct*[11]. Ainsi, les standards minimums d'inclusion dans la protection internationale fixés par la directive qualification peuvent être invoqués devant le Conseil du contentieux des étrangers[12]. En cas de contradiction avec une norme nationale, cette dernière sera écartée conformément à la jurisprudence *Orfinger*.

L'effet direct des directives n'opère que « verticalement », entre l'État et un particulier. Il ne peut être utilisé « horizontalement », dans un litige entre particuliers[13]. En outre, l'effet direct « vertical inversé » n'existe pas : en vertu de l'adage « *nemo auditur turpitudinem suam allegans* », l'État ne peut se prévaloir à l'égard d'un particulier d'une disposition d'une directive qu'il n'a pas transposée. Dans la directive qualification, les articles 1 et 3 autorisant les États à adopter des mesures plus favorables aux demandeurs d'asile s'opposent à l'effet direct « vertical inversé ».

- En ce qui concerne le Traité, seules les dispositions qui revêtent un effet direct peuvent être invoquées. Néanmoins, dès qu'il applique une norme de droit européen, le juge national doit tenir compte des principes généraux qui découlent du Traité, tels que les droits fondamentaux[14].

- Les dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, juridiquement contraignante depuis l'entrée en vigueur du traité

---

[11] Nous n'évoquons ici que l'effet direct dit « vertical », entre un particulier et les autorités publiques. Les directives ne produisent pas d'effet direct dit « horizontal », entre particuliers (C.J., 14 juillet 2004, *Facini Dori*, aff. C-91/92, *Rec.* p. I-3325 et S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 2011, p. 498).

[12] L'arrêt *Elgafaji* offre un exemple de l'effet direct de la directive qualification. Dans cette affaire, les requérants avaient invoqué l'article 15 c) (« violences aveugles ») devant le *Raad van State* des Pays-Bas alors qu'il n'avait pas encore été transposé en droit national, malgré l'entrée en vigueur de la directive. Afin d'appliquer correctement cette disposition, la juridiction néerlandaise a décidé de poser une question préjudicielle à la Cour de justice (C.J., 17 février 2009, *Elgafaji*, aff. C-465/07, *Rec.* 2009, p. I-00921, § 25).

[13] C.J., 14 juillet 1994, *Faccini Dori*, aff. C-91/92, *Rec.* p. I-3325 ; J.-P. JACQUE, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 6e éd., Paris, Dalloz, 2010, p. 569 n° 922.

[14] K. LENAERTS et P. VAN NUFFEL, *op. cit.*, p. 715 n° 17-070 ; M. DESOMER, « De Belgische asielprocedure en de Europese administratieve rechtsbeginselen van de hoorplicht en het recht op inzage », *T.V.R.*, 2009, p. 21. G. WESTERVEEN estime ainsi qu'une application du principe *fraus omnia corrumpit* en matière d'asile contrevient aux principes généraux de droit européen, *voy*. G. WESTERVEEN, « Fraus Omnia Corrumpit? Over list, leugen en bedrog », *T.V.R.*, 2008, p. 271.

de Lisbonne, peuvent également être invoquées[15]. Cela soit parce qu'elles revêtent un effet direct, soit au titre de principes généraux de droit européen qui encadrent sa mise en œuvre par les autorités nationales.

Enfin, la **procédure préjudicielle** permet d'assurer une application uniforme du droit de l'Union. Selon l'article 267 TFUE, les juridictions dont les décisions ne sont plus susceptibles de recours en droit interne, comme le Conseil d'État, doivent saisir la Cour de justice par renvoi préjudiciel dès que la validité ou l'interprétation du droit européen est en cause. Cette obligation de poser une question préjudicielle connait trois exceptions : la réponse est claire, non équivoque, elle n'est pas pertinente pour la résolution du litige ou la jurisprudence antérieure de la Cour de justice y répond déjà[16]. Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, les juridictions de premier ressort comme le Conseil du contentieux des étrangers peuvent saisir la Cour de justice par voie préjudicielle[17].

Lorsqu'elles mettent en œuvre le règlement « Dublin II » et la directive « qualification », les autorités belges doivent également tenir compte de leurs obligations matérielles sous la Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Section 2. La Charte des droits fondamentaux et la Convention européenne des droits de l'homme

Au-delà du droit d'asile consacré par l'article 18 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui renvoie à la Convention de Genève relative au statut des réfugiés[18] étudiée en détail ci-après, la Charte et la Convention européenne des droits de l'homme[19] imposent des obligations tant substantielles (§1) que procédurales (§2) dans l'application du règlement « Dublin II » et de la directive « qualification ».

---

[15] N. CARIAT, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les juridictions belges. Quelques balises pour une application prometteuse », *J.T.*, 2010, p. 108.

[16] C.J., 6 octobre 1982, *Cilfit*, aff. 283/81, *Rec.*, 1982, p. 3415 ; J.-P. JACQUE, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 707, n° 1106 ; S. VAN RAEPENBUSCH, *op. cit.*, p. 552.

[17] L. LEBOEUF, « Etrangers détenus et questions préjudicielles : apports du Traité de Lisbonne », *J.T.*, 2011, p. 666.

[18] Convention relative au statut des réfugiés, Genève, 28 juillet 1951 (entrée en vigueur : 22 avril 1954).

[19] Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, 4 novembre 1950 (entrée en vigueur : 3 septembre 1953).

§1. Les droits substantiels

En plus de participer, avec les autres dispositions de la Charte et de la Convention, à la définition de la « persécution » au sens de la Convention de Genève, l'interdiction absolue de la torture et des traitements inhumains et dégradants conduit la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « Cour EDH ») à consacrer un droit d'asile *de facto* (A). Cette Cour a également développé une importante jurisprudence en matière de droit au respect de la vie privée et familiale qui ne peut être ignoré par les transferts Dublin (B).

A. L'interdiction absolue de la torture et des traitements inhumains et dégradants

L'article 4 de la Charte et l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme prohibent tous deux la torture et les traitements inhumains et dégradants. Les mêmes garanties figurent dans le Pacte international sur les droits civils et politiques et dans la Convention contre la torture[20]. Une jurisprudence abondante de la Cour EDH déduit du caractère absolu de l'article 3 CEDH l'interdiction de renvoyer un individu vers de tels mauvais traitements.

Dans l'affaire *Soering*, la Cour strasbourgeoise juge que l'extradition du requérant par le Royaume-Uni vers les États-Unis, où il risquait la peine de mort et le syndrome du « couloir de la mort », violerait l'article 3 CEDH[21]. La Cour pose pour règle qu' « Un État contractant se conduirait d'une manière incompatible avec le 'patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit' auquel se réfère le Préambule de la Convention, s'il remettait consciemment une personne à un autre État où il existe des moyens sérieux de penser qu'un danger de torture ou de peines ou de traitements inhumains ou dégradants

[20] Pacte International relatif aux droits civils et politiques, New York, 16 décembre 1966 (entrée en vigueur : 23 mars 1976) ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, New York, 10 décembre 1984 (entrée en vigueur : 26 juin 1987).

[21] Cour eur. D.H., 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, req. n° 14038/88, § 90 : « En principe, il n'appartient pas aux organes de la Convention de statuer sur l'existence ou l'absence de violations virtuelles de celle-ci. Une dérogation à la règle générale s'impose pourtant si un fugitif allègue que la décision de l'extrader enfreindrait l'article 3 (art. 3) au cas où elle recevrait exécution, en raison des conséquences à en attendre dans le pays de destination; il y va de l'efficacité de la garantie assurée par ce texte, vu la gravité et le caractère irréparable de la souffrance prétendument risquée (paragraphe 87 ci-dessus) ».

menace l'intéressé »[22]. La Cour souligne que la garantie de l'article 3 représente « l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe »[23]. Joint à l'article 1er[24], il fait interdiction aux États d'imposer des mauvais traitements, mais il comprend aussi une obligation positive de protéger contre les mauvais traitements toute personne se trouvant sous leur juridiction. Pour la première fois, la Cour reconnait le principe de « violation par ricochet »[25]. Un État partie engage sa responsabilité lorsqu'il renvoie un individu vers un autre État malgré la prévisibilité de mauvais traitements. Si des « motifs sérieux et avérés » de croire aux « risques réels »[26] de torture, traitements inhumains et dégradants en cas de renvoi vers un autre pays existent, aucune mesure d'extradition ne peut être prise. Cette jurisprudence et le principe de prise en compte des violations par ricochet seront le début d'une longue série de centaines de décisions et arrêts examinant le risque de violation de l'article 3 dans un pays tiers[27].

Dans l'arrêt *Cruz Varas*, la Cour étend ce principe aux expulsions de demandeurs d'asile[28]. Dans *Vilvarajah et al.*, elle assied définitivement sa jurisprudence en limitant le « principe de droit international bien établi » en vertu duquel chaque État peut « contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux »[29] : son exercice suppose le plein respect de la Convention qui, bien qu'elle ne consacre pas de droit d'asile, interdit de

---

[22] Cour eur. D. H., *Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, Série A, n° 161, § 88; *Einhorn c. France*, arrêt du 16 octobre 2001, req. n° 71555/01, § 25. Sur l'arrêt *Einhorn*, voy. M. PUECHAVY, « L'extradition et les risques de violation des articles 3 et 6 de la Convention par ricochet », note sous l'arrêt *Einhorn c. France* du 16 octobre 1981, R.*T.D.H.*, 2002, p. 685.

[23] Cour eur. D.H., *Soering* (1989), §§ 73 et 74 ; § 88.

[24] « Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ».

[25] S. SAROLEA, *Droits de l'homme et migrations. De la protection du migrant aux droits de la personne migrante*, 2006, p. 171.

[26] Un risque réel ne signifie pas « hautement probable », voy. J.-Y. CARLIER, *op. cit.*, p. 225.

[27] Voy. notamment N. MOLE, *Asylum and the European convention on human rights*, 2010.

[28] Cour eur. D.H., 20 mars 1991, *Cruz Varas c. Suède*, req. n° 15576/89, § 70 : « L'affaire concerne une expulsion et non une extradition, mais la Cour estime que le principe énoncé plus haut (le principe de violation « par ricochet ») s'applique également aux décisions d'expulsion et, a fortiori, aux expulsions effectives ».

[29] Cour eur. D.H., 30 octobre 1991, *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, req. nos 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 et 13448/87, §§ 102 et 107.

soumettre un individu à des traitements inhumains et dégradants, fût-ce indirectement.

La mise en œuvre concrète de l'interdiction de violation « par ricochet » a supposé pour la Cour de répondre à différents problèmes pratiques. Nous en relevons ici quelques-uns. Premièrement, à quel moment le juge doit-il se placer pour évaluer le risque de mauvais traitements : au jour où il rend sa décision ou à celui où l'administration a décidé de procéder à l'expulsion ? Deuxièmement, le risque doit-il émaner de l'État de destination ou peut-il être le fait de tiers ? Troisièmement, faut-il établir un risque personnel ? Quatrièmement, quel rôle les assurances diplomatiques jouent-elles dans l'évaluation de ce risque ? Cinquièmement, le comportement du demandeur peut-il être opposé à la protection de l'article 3 CEDH, absolue en ce qui concerne les violations directes ?

Tout d'abord, le risque de mauvais traitements doit être réel au jour de l'expulsion[30]. Dans l'affaire *Vilvarajah*, la Cour conclut en l'absence de violation de l'article 3 par le Royaume-Uni. Bien que des traitements inhumains et dégradants aient été infligés aux requérants à leur retour, le risque réel n'existait pas au moment de leur renvoi[31]. Dans l'arrêt *Mamatkulov*, les juges strasbourgeois précisent que le principe d'analyse du risque réel au jour de l'expulsion ne les empêche pas de connaitre de circonstances postérieures. Celles-ci peuvent confirmer ou infirmer l'existence d'un risque réel au jour de l'expulsion[32]. Dans l'affaire *Muminov*,

---

[30] Cour eur. D.H., 5 octobre 2005, *Said c. Pays-Bas*, req. n° 2345/02, § 48 : « Dès lors que la nature de la responsabilité assumée par les États contractants en vertu de l'article 3 dans les affaires de ce type réside dans l'acte d'exposer un individu au risque de subir des mauvais traitements, il faut, pour contrôler l'existence de ce risque, se référer par priorité aux circonstances dont l'État en cause avait ou devait avoir connaissance au moment de l'expulsion » (nous soulignons).

[31] Cour eur. D.H., *Vilvarajah, op. cit.*, § 112 : « Les requérants affirment que le second, le troisième et le quatrième d'entre eux en subirent effectivement après leur retour (paragraphes 28-29, 43 et 56 ci-dessus). Quoi qu'il en soit, leurs cas ne présentaient aucun élément distinctif qui aurait pu ou dû permettre au ministre de prévoir qu'il en irait ainsi ».

[32] Cour eur. D.H., 4 février 2005, *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*, req. n^{os} 46827/99 et 46951/99, § 69 : « Since the nature of the Contracting States' responsibility under Article 3 in cases of this kind lies in the act of exposing an individual to the risk of ill-treatment, the existence of the risk must be assessed primarily with reference to those facts which were known or ought to have been known to the Contracting State at the time of the extradition; the Court is not precluded, however, from having regard to information which comes to light subsequent to the extradition. This may be of value in confirming or refuting the

ils reprochent d'ailleurs à la Russie son manque de collaboration qui les a empêchés d'établir la situation du requérant après son expulsion vers l'Ouzbékistan[33].

L'auteur du mauvais traitement ne doit pas nécessaire être l'État d'origine de la personne renvoyée. Il peut s'agir d'autorités locales[34], des milices maîtrisant le territoire à la manière d'agents officiels[35], d'acteurs privés face auxquels l'État ne peut ou ne veut pas protéger[36]. La situation sanitaire dans le pays d'origine est également prise en compte lorsqu'est allégué un risque majeur pour la santé et la vie de la personne éloignée[37].

La jurisprudence dominante de la Cour européenne des droits de l'homme a longtemps exigé que soit rapportée la preuve d'un risque individuel. L'existence d'une situation générale de violence dans un pays d'origine n'est pas suffisante pour qu'un éloignement puisse être jugé contraire à l'article 3 de la Convention[38]. La Cour a ensuite nuancé cette exigence dans plusieurs affaires. Dans les affaires *Salah Sheeck* ou *N.A. c. Royaume-Uni*[39], il est fait exception à l'exigence d'un risque individualisé si le requérant fait partie d'un groupe particulièrement visé tel le clan auquel appartenait Salah Sheeck en Somalie ou si les violences graves dans le pays d'origine sont à ce point généralisées que l'on ne peut exiger un risque individuel[40].

---

appreciation that has been made by the Contracting Party of the well-foundedness or otherwise of an applicant's fears » (nous soulignons).

[33] Cour eur. D.H., 4 mai 2009, *Muminov c. Russie*, req. n° 42502/06, § 98: « The absence of any reliable information as to the situation of the applicant after his expulsion to Uzbekistan, except for the fact of his conviction, remains a matter of grave concern for the Court. » (nous soulignons).

[34] Cour eur. D.H., 15 novembre 1996, *Chahal c. Royaume-Uni*, req. n° 22414/93.

[35] Cour eur. D.H., 28 juin 2011, *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, req. n^{os} 8319/07 et 11449/07, § 291 ; Cour eur. D.H., 11 octobre 2011, *Auad c. Bulgarie*, req. n° 46390/10, § 99.

[36] Cour eur. D.H., arrêt du 29 avril 1997, *H.L.R. c. France*, § 40.

[37] Cour E.D.H, arrêt du 2 mai 1997, *D. c. Royaume-Uni*, req. n° 30240/90.

[38] Cour eur. D.H., 29 avril 1997, *H.L.R. c. France*, *Rec.*, 1997-III, p. 758, pts 41–42 ; 26 avril 2005, *Müslim c. Turquie*, req. n° 53566/99, pt 70 ; 20 septembre 2007, *Sultani c. France*, req. n° 45223/05, pt 67.

[39] Cour eur. D.H., 11 janvier 2007, *Salah Sheekh c. Pays-Bas*, n° 1948/04, pt 148 ; 17 juillet 2008, *N.A. c. Royaume-Uni*, n° 25904/07, pts 115–116 ; Cour eur. D.H., 28 juin 2011, *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, req. n^{os} 8319/07 et 11449/07, § 291.

[40] Ces tempéraments sont à rapprocher de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne à propos de la protection subsidiaire lorsqu'il y a un risque réel de « menaces graves et individuelles […] en raison d'une violence aveugle en cas de

Ensuite, les assurances diplomatiques offertes par le pays d'origine peuvent-elles avoir pour effet d'annihiler le risque ? Le rapporteur spécial des Nations-Unies sur la question de la torture, Manfred Nowak, souligne dans un rapport de 2003 le manque de fiabilité de telles assurances, sans portée obligatoire en droit international[41]. S'assurer de leur application concrète demeure difficile, d'autant plus que tant l'État de renvoi que celui d' « accueil » ont intérêt à considérer qu'elles sont respectées. Par conséquent, si la Cour EDH accepte de les prendre en compte, elle en réalise une appréciation prudente au cas par cas[42].

Ainsi, dans *Shamayev et al. c. Géorgie*, les requérants contestent leur extradition vers la Russie pour des infractions liées au trafic d'armes. Ils craignent des mauvais traitements en détention en raison de leur origine tchétchène. La Cour considère les assurances diplomatiques fournies par les autorités russes comme de nature à supprimer tout risque réel de violation de l'article 3 CEDH. Elle établit pour cela plusieurs critères : 1) individualité des assurances fournies par 2) écrit par 3) une haute autorité capable d'en assurer le respect, en l'occurrence le Procureur général de Russie[43]. L'arrêt *Chahal c. Royaume-Uni* illustre un quatrième critère : la prise en compte de la situation générale prévalant dans le pays de renvoi[44]. En l'espèce, la Cour

---

conflit armé » (Directive 2004/83 du 29 avril 2004, dite directive « qualification », article 15, c ; *JO*, L 304, 30 septembre 2004).

[41] Rapport du Rapporteur spécial des Nations-Unies sur la question de la torture, Manfred Nowak, soumis à la 62e session de la Commission des droits de l'homme des Nations-Unies, E/CN.4/2006/6, 23 décembre 2005, § 31.

[42] O. DE SCHUTTER, *International Human Rights Law*, 2010, p. 285.

[43] Cour eur. D.H., 12 avril 2005, *Shamayev et al. c. Géorgie et Russie*, req. n° 36378/02, §§343-353. La Cour a réitéré cette confiance en les assurances émanant du Procureur-général de Russie dans deux décisions d'irrecevabilité à l'encontre de deux requérants d'origine tchétchène extradés par la Slovaquie : Cour eur. D.H., 14 septembre 2010, *Chentiev c. Slovaquie et Ibragimov c. Slovaquie*, req. nos21022/08 et 51946/08. Cela ne dispense cependant pas les autorités nationales d'une analyse au cas par cas.

[44] Cour eur. D.H., 15 novembre 1996, *Chahal c. Royaume-Uni*, req. n° 22414/93, §105 : « La Cour ne doute pas de la bonne foi du gouvernement indien lorsqu'il a fourni les assurances citées plus haut, mais […] les violations des droits de l'homme perpétrées au Pendjab et dans d'autres régions indiennes par certains des membres des forces de sécurité constituent un problème persistant et difficile à résoudre. Dans ces conditions, la Cour n'est pas convaincue que les assurances *op. cit.* fourniraient à M. Chahal une garantie suffisante quant à sa sécurité. » ; S. SAROLEA, « La jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'éloignement et de détention des étrangers au départ de l'arrêt Chahal », *R.D.E.*, 1997, p. 23.

n'est pas convaincue de la capacité des autorités indiennes à assurer la protection du requérant, activiste séparatiste sikh, au Pendjab où elles peinent à éviter les excès des forces de sécurité. A l'occasion de l'affaire *Saadi c. Italie*, la Cour réaffirme la condition d'individualisation : un renvoi aux traités internationaux auxquels la Tunisie adhère ainsi qu'à sa législation interne ne suffit pas à établir que le requérant, condamné pour terrorisme, n'y subira pas de mauvais traitements[45].

Enfin, la nature absolue de l'article 3 implique qu'aucune considération d'ordre public ou de sécurité nationale ne justifie une violation, fût-elle indirecte, de celui-ci. Dans *Chahal*, l'expulsion du requérant par le Royaume-Uni pour des raisons de sécurité nationale et de lutte contre le terrorisme viole l'article 3[46]. La circonstance que la violation ne se produit qu'indirectement, par ricochet, n'enlève rien au caractère absolu de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants. Dans l'affaire *Ahmed*, la Cour s'oppose à l'expulsion du requérant reconnu réfugié mais déchu du bénéfice du non-refoulement suite à sa condamnation pénale pour « crime ou délit grave » (tentative de vol à l'arrachée et coups), soulignant que « la protection assurée par l'article 3 est donc plus large que celle prévue par l'article 33 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés »[47].

Dans l'affaire ultérieure *Saadi c. Italie*, la Cour, réunie en grande chambre et par un arrêt de principe, renforce sa jurisprudence dans le climat de lutte contre le terrorisme consécutif aux attentats du 11 septembre 2001[48]. L'Italie entendait expulser le requérant, condamné pour terrorisme, vers la Tunisie malgré le risque avéré de torture. Agissant en tiers-intervenant, le Royaume-Uni a alors proposé à la Cour de mettre en balance le risque de subir des mauvais traitements en cas d'expulsion avec le risque pour la société en cas de non-expulsion. En d'autres termes, à suivre le gouvernement britannique, plus la personne dont l'expulsion est projetée serait dangereuse, plus le risque

---

[45] Cour eur. D.H., 28 février 2008, *Saadi c. Italie*, req. n° 37201/06, § 147. Sur ce point, voy. aussi : Cour eur. D.H., *M.S.S*, *op. cit.*, § 354.

[46] Cour eur. D.H., 15 novembre 1996, *Chahal c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 80 : « L'interdiction des mauvais traitements énoncée à l'article 3 est tout aussi absolue en matière d'expulsion. […] Dans ces conditions, les agissements de la personne considérée, aussi indésirables ou dangereux soient-ils, ne sauraient entrer en ligne de compte. » (nous soulignons).

[47] Cour eur. D.H., 27 novembre 1996, *Ahmed c. Autriche*, req. n° 25964/94, § 41.

[48] H. STEINER, P. ALSTON et R. GOODMAN, *International human rights in context*, 3rd ed., 2008, p. 380 ; R. GOLDSTONE, « Combating Terrorism: Zero Tolerance for Torture », *Case W. Res. J. Int'l L.*, 2005-2006, vol. 37, pp. 343-348.

de traitements inhumains et dégradants doit être certain. La Cour rejette cette approche, réaffirmant le caractère absolu de l'article 3 : « Le 'risque' et la 'dangerosité' ne se prêtent pas dans ce contexte à un exercice de mise en balance car il s'agit de notions qui ne peuvent qu'être évaluées indépendamment l'une de l'autre »[49].

B. Le droit au respect de la vie privée et familiale

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme vise la protection de la « vie privée et familiale »[50] :

> « §1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
>
> §2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

L'article 8 CEDH protège de manière relative la vie familiale. Des ingérences sont autorisées pour autant qu'elles respectent les conditions énumérées par l'article 8, § 2. L'ingérence doit être prévue par la loi, nécessaire dans une

---

[49] Cour eur. D.H., *Saadi*, *op. cit.*, § 139 : « […] La perspective que la personne constitue une menace grave pour la collectivité si elle n'est pas expulsée ne diminue en rien le risque qu'elle subisse des mauvais traitements si elle est refoulée. C'est pourquoi il serait incorrect d'exiger, comme le préconise le tiers intervenant, un critère de preuve plus strict lorsque la personne est jugée représenter un grave danger pour la collectivité, puisque l'évaluation du niveau de risque est indépendante d'une telle appréciation. » ; S. SAROLEA, « Une protection absolue contre l'éloignement du territoire », *R.D.E.*, 2008, p. 131. Dans l'arrêt *Al Hanchi*, la Cour affirme que les pratiques de torture ont été éradiquées en Tunisie suite au « printemps arabe ». Les terroristes islamistes ne risquent désormais plus de subir des violations de l'article 3 CEDH : « As noted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe and UN Special Rapporteurs, the process of democratic transition in Tunisia is in progress and steps have already been taken to dismantle the oppressive structures of the former regime and put in place elements of a democratic system » (Cour eur. D.H., 15 novembre 2011, *Al Hanchi c. Bosnie Herzégovine*, req. n° 48205/09, § 43).
Voy. également Cour eur. D.H., 11 octobre 2011, *Auad c. Bulgarie*, req. n° 46390/10.

[50] Bien que l'article 8 cherche à protéger quatre domaines de l'autonomie de la personne – sa vie privée, sa vie familiale, son domicile et sa correspondance – ces domaines ne sont pas mutuellement exclusifs et une mesure peut constituer une ingérence à la fois dans la vie privée et dans la vie familiale.

société démocratique à l'un des objectifs limitativement énumérés par le paragraphe 2. L'article 8 impose aux États des obligations négatives et positives. Il s'agit de ne pas atteindre la vie familiale sans que cela ne soit justifié au regard de l'article 8 § 2 mais aussi d'agir de manière à ce que la vie familiale ou la vie privée puisse être sauvegardée. Pour déterminer si les mesures qu'il prend sont compatibles avec l'article 8, l'État dispose d'une certaine marge d'appréciation.

La notion de « vie familiale » est un concept autonome[51]. L'existence ou la non-existence d'une « vie familiale » est essentiellement une question de fait qui dépend de la présence dans la pratique de liens personnels réels et étroits[52].

Si la base de la protection est la famille nucléaire, les parents proches jouant un rôle important à l'intérieur de la famille peuvent également entrer en ligne de compte"[53]. Les liens entre les grands-parents et leurs petits-enfants peuvent être constitutifs de vie familiale dans certaines circonstances[54]. L'intensité du lien familial s'apprécie sur la base de la vie commune, de la dépendance financière[55], d'un droit de visite exercé régulièrement, des relations continuelles entre un père et ses enfants « illégitimes »[56]. Divers critères apparaissent au travers de la jurisprudence parmi lesquels la durée de la relation, et, dans le cas de couples, la cohabitation[57] ou le fait de savoir s'ils ont fait la preuve de leur engagement l'un envers l'autre en ayant des enfants ensemble[58].

La Cour privilégie les liens entre une personne et son ou ses propres enfants mineurs, qu'ils vivent ensemble ou non. Le fait que le parent ait été incarcéré et ensuite expulsé, de sorte que son fils ait dû être recueilli par une tante

---

[51] Cour eur. D.H., 18 décembre 1986, *Johnston et autres c. Irlande*, Série A n° 112, p. 19, § 56 ; Cour eur. D.H., 13 juin 1979, *Marckx c.Belgique*, Série A n°. 31, p. 11, §. 31, rapport de la Commission du 10 décembre 1977, Série B- 29, p. 44, § 69.

[52] Com. E.D.H., 15 octobre 1986, *K. c. Royaume-Uni*, req. n° 11468/85, p. 207.

[53] Cour eur. D.H., *Marckx* , *op. cit.* ; Cour eur. D.H., *Johnston*, *op. cit.*, § 74.

[54] Cour eur. D.H., 19 janvier 1999, *Cincil c. Pays-Bas*, req. n° 39322/98 (irr.).

[55] Com. E.D.H., 15 juillet 1967, *Alam e Khan c. Royaume-Uni*, Annuaire, t. 2, p. 789 (irr.) ; Cour eur. D. H., 21 février 1996, *Singh c. Royaume-Uni*, *Rec.*, 1996-I.

[56] Com. E.D.H., 19 juillet 1968, *X. c. République fédérale d'Allemagne*, req. n° 3110/67, *D.R.* 7, pp. 77-96; Com. E.D.H., 10 mars 1981, *X. c. Suisse*, req. n° 8924/80, *D.R.* 24, p. 183;Com. E.D.H., 14 juillet 1977, *X. et Y. c. Suisse*, req. n° 7289/75 et 7349/76, *D.R.* 9, p. 57.

[57] Cour eur. D.H., 28 mai 1985, *Abdulaziz, Cabales & Balkandali c. Royaume-Uni*, req. n^{os} 9214/80, 9473/81, 9474/81, § 62.

[58] Cour eur. D.H., 22 avril 1997, *X, Y et Z c. Royaume-Uni*, *Rec.*1997-II, p. 630, § 36.

laisse subsister un lien familial[59]. Dans l'affaire *Berrehab*, la Cour a pris en compte la vie familiale alléguée par un père séparé de la mère de son enfant invoquant les difficultés qu'il éprouverait s'il devait se rendre du Maroc aux Pays-Bas pour exercer son droit de visite[60]. Sauf circonstances exceptionnelles, la relation entre parents et enfants, fût-elle naturelle ou « légitime », ne se rompt pas par le fait d'un divorce ou d'une séparation ou par le fait que l'enfant cesse de vivre avec l'un de ses parents[61].

Il n'en va pas de même des rapports en adultes. Ils « ne bénéficieront pas nécessairement de la protection de l'article 8 sans que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux »[62].

Les relations familiales prises en considération sont celles qui sont préexistantes et effectives, se rapportant à des relations réelles et suffisamment étroites. Quant à la vie familiale projetée, la Cour a jugé que même si en consacrant le droit au respect de la vie familiale, la Convention « présuppose l'existence d'une famille »[63], il n'en résulte pas que toute vie familiale envisagée sorte entièrement du cadre de l'article 8[64].

La Cour a abordé la question de la protection des liens familiaux *de facto* et/ou projetés dans plusieurs affaires d'adoption. Dans l'arrêt *Wagner c. Luxembourg*, sous réserve de fraude, la Cour prend en compte les liens entre une mère adoptive et son enfant alors que la question litigieuse était précisément la reconnaissance de cette adoption péruvienne au Luxembourg. « Là où l'existence d'un lien familial avec un enfant se trouve établie, l'État doit agir de manière à permettre à ce lien de se développer et accorder une protection juridique rendant possible l'intégration de l'enfant dans sa famille. En ce qui concerne plus précisément les obligations positives que

---

[59] Cour eur. D.H., 7 août 1996, *C. c. Belgique*, *Rec.*, 1996-III, § 25.

[60] Cour eur. D.H., 21 juin 1988, *Berrehab c. Pays-Bas*, req. n° 10730/84, § 23.

[61] Cour eur. D.H., 28 novembre 1996, *Ahmut c. Pays-Bas*, req. n°21702/93, § 59 ; Cour eur. D.H., 19 février 1996, *Gül c. Suisse*, req. n° 23218/94, § 32; Cour eur. D.H., 20 juin 2002, *Al-Nashif c. Bulgarie*, req. n° 50963/99, § 112; Cour eur. D.H., 21 décembre 2001, *Sen c. Pays-Bas*, req. n° 31465/96, § 28.

[62] Cour eur. D.H., 7 novembre 2000, *Kwakie-Nti et Dufie c. Pays-Bas*, req. n° 31519/96 (irr.) ; Cour eur. D.H., 8 février 2001, *Deljijaj c. Allemagne*, req. n° 35424/97 (irr.) ; Com. E.D.H., 10 décembre 1984, *S. et S. c. Royaume-Uni*, *D.R.* 40, p. 196; Cour eur. D.H., 26 février 2002, *Bairouk c. France*, req. n° 56115/00 (irr.) ; Cour eur. D.H., 3 mai 2001, *Coretti c. Allemagne*, req. n° 46689/99 (irr.) ; Cour eur. D.H., 25 mars 2004, *Ivanov c. Lettonie*, req. n° 55933/00 (irr.).

[63] Cour eur. D.H., *Marckx*, *op. cit.* § 31.

[64] Cour eur. D.H., *Abdulaziz, Cabales & Balkandali*, § 62.

l'article 8 fait peser sur les États contractants en la matière, celles-ci doivent s'interpréter à la lumière de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 »[65].

Cette approche souple de la vie familiale pourrait s'avérer particulièrement précieuse en matière migratoire. Les membres des familles sont souvent séparés par leurs déplacements, forcés en ce qui concerne les réfugiés. Les familles sont décimées, de sorte que les liens subsistant en dehors de la famille nucléaire peuvent être les seuls restants.

Pourtant, la Cour se montre plus stricte tant en ce qui concerne la composition de la famille qu'au niveau de l'analyse de la proportionnalité[66]. Elle souligne qu'en matière d'immigration, l'interprétation de l'article 8 laisse aux États une large marge d'appréciation[67].

---

[65] Cour eur. D.H., 28 juin 2007, *Wagner c. Luxembourg*, req. n° 76240/01, §§ 119-120 (voy. également Cour eur. D.H., 27 avril 2010, *Moretti et Benedetti c. Italie*, req. n° 16318/07 relative à des ressortissants italiens, mariés, qui agissaient au nom d'une jeune fille qui avait été placée dans leur foyer peu de temps après sa naissance ; ou Cour eur. D.H., 22 juin 2004, *Pini et Bertani c. Roumanie*, req. n[os] 78028/01 et 78030/01, incitant à se situer en amont de l'arrivée de l'enfant dans le cadre d'une adoption).

[66] Voy. notamment B. RENAULD, T., BOMBOIS, P., MARTENS, « Existe-t-il un droit fondamental au regroupement familial à Strasbourg, à Luxembourg et à Bruxelles ? », in X., *Mélanges en l'honneur de Michel Melchior*, 2010, pp. 795 et s. ; Fondation Roi Baudouin, *Regroupement familial : la parole est au terrain. Documents préparatoires pour le dialogue entre les acteurs concernés*, 15 octobre 2010, en particulier P. DE BRUYCKER et Y. PASCOUAU, « Le regroupement familial en Belgique à la croisée des droits européens et belges », pp. 18-43 ; J. ARTURO, « Family reunification for Migrants and refugees : a Forgotten Human Right ? », www.fd.uc.pt/hrc/working_papers/arturojohn.pdf ; H. VERSCHUEREN, « Gezinshereniging met Europese Hof van Justitie in de zaken Akrich en Zhu en Chen », *T. Vreemd*., 2005, pp. 113-124 ; H. VERSCHUEREN, « Het verblijfsrecht van EU-burgers en hun familieleden » in M.-C. FOBLETS, D. VAN HEULE et P. DE BRUYCKER (dir.), *Migratie en migrantenrecht*, deel 12, 2007, pp. 161-251 ; H. VERSCHUEREN, « De nieuwe Europese verblijfsrechtlijn 2004/38 sinds 30 april 2006 van toepassing : het Europese burger schap krijgt meer vorm », *T. Vreemd*., 2006, pp. 97-127 ; L. WALLEYN, « De hervorming van de wetgeving inzake gezinshereniging met niet-EU-onderdanen » in M.-C. FOBLETS, D. VAN HEULE et P. DE BRUYCKER (dir.), *op. cit.*, pp. 61-87 ; S. SAROLEA, « Migrer ou vivre en famille. Faut-il choisir ? », *Migratie en migrantenrecht in Dertig jaar Vreemdelingenrecht*, Colloque organisé par la K.U.L., 2011, p. 299-426.

[67] « Dans les cas d'immigration, il n'y aura pas de vie familiale entre parents et enfants adultes à moins qu'ils ne puissent apporter la preuve d'éléments de dépendance supplémentaires (Slivenko c. Lettonie [GC], n° 48321/99, § 97, CEDH

Il est de l'intérêt de l'État de contrôler l'entrée de non-nationaux sur son territoire. « Dès lors que le litige concerne non seulement la vie familiale mais également l'immigration, l'étendue de l'obligation, pour un État, d'admettre sur son territoire des parents d'immigrés dépend de la situation des intéressés et de l'intérêt général »[68]. Il s'en suit une appréciation assez formelle de la liberté de l'intéressé de vivre sa vie familiale dans un pays tiers. Le fait que le choix implique qu'un national doive quitter son pays[69], qu'un enfant doive déménager dans un pays où il n'a jamais vécu, que le refus conduise au déracinement d'étrangers installés de longue date[70], ne sont en principe pas des obstacles.

Cette approche relativement stricte est tempérée lorsque l'intérêt supérieur d'enfants mineurs est en cause. Dans le récent arrêt *Nunez c. Norvège*, la Cour conclut à la violation de l'article 8. La requérante, une ressortissante dominicaine, alléguait que l'exécution de l'arrêté d'expulsion pris à son encontre par les autorités norvégiennes la séparerait de ses jeunes enfants vivant en Norvège. Si la Convention ne prévoit pas d'obligation générale pour un État de respecter le choix par des immigrants de leur pays de résidence et d'autoriser le regroupement familial, il y a lieu de prendre en compte la souffrance des enfants. Ils « ont certainement souffert de la séparation de leurs parents, du transfert de la garde de leur mère à leur père, et de la menace d'expulsion pesant sur leur mère. Il leur serait difficile de comprendre les raisons pour lesquelles ils seraient séparés de leur mère. La Cour conclut donc que, si Mme Nunez était expulsée et interdite de séjour pendant deux ans sur le territoire norvégien, cela affecterait excessivement ses enfants, en violation de l'article 8 »[71]. Pourtant, la requérante a menti sur son identité, est entrée illégalement sur le territoire, …

2003-X ; Kwakye-Nti et Dufie c. Pays-Bas (dec.), n° 31519/96, 7 novembre 2000). Plus généralement, le même principe peut s'appliquer aux enfants et aux parents âgés, s'agissant d'affaires privées qui ne donnent pas naissance à des obligations positives de la part de l'État (Sijakova c. l'ex-République yougoslave de Macédoine (dec.), n° 67914/01, 6 mars 2003) » Cour eur. D.H., Wagner, *op. cit.*

[68] Cour eur. D.H., *Ahmut*, *op. cit.*, § 70.

[69] Cour eur. D.H., *Darren*, *op. cit.* ; Cour eur. D.H., *Ahmut*, *op. cit.*

[70] Cour eur. D.H., *Gül*, *op. cit.*, § 37.

[71] Cour eur. D.H., 28 juin 2011, *Nunez v. Norway*, req. n° 55597/09, § 84 : « Having regard to all of the above considerations, notably the children's long lasting and close bonds to their mother, the decision in the custody proceedings, the disruption and stress that the children had already experienced and the long period that elapsed before the immigration authorities took their decision to order the applicant's expulsion with a reentry ban, the Court is not convinced in the concrete and

De même, il est fait exception à cette rigueur si la vie de famille à l'étranger n'est pas raisonnablement possible[72]. La famille doit démontrer que le regroupement dans un pays membre est le seul moyen de développer une vie familiale[73]. Le caractère proportionnel des obstacles imposés est également étudié. Dans l'affaire *Dadouch c. Malte*, la Cour juge par un arrêt du 20 juillet 2010 que le délai déraisonnablement long qui a été nécessaire pour reconnaître un acte de mariage russe a conduit à une violation de l'article 8 de la Convention. Le statut marital réel d'une personne ne peut être considéré comme extérieur à son identité sociale ou personnelle, ainsi qu'à son intégrité psychologique. L'enregistrement d'un mariage concerne la vie privée et sa vie familiale[74].

Cette impossibilité ou ces difficultés majeures doivent être évaluées de manière attentive s'agissant des demandeurs d'asile et des réfugiés.

Il n'y a pas d'arrêts se prononçant spécifiquement sur la situation de demandeurs d'asile d'une famille séparée par le jeu de la mise en œuvre du règlement de Dublin. Toutefois, l'analyse de la Cour dans les affaires suivantes est pertinente.

---

exceptional circumstances of the case that sufficient weight was attached to the best interests of the children for the purposes of Article 8 of the Convention. Reference is made in this context also to Article 3 of the UN Convention on the Rights of the Child, according to which the best interests of the child shall be a primary consideration in all actions taken by public authorities concerning children (see Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC], …) ». Dans le même sens, voy. Cour eur. D.H., 31 janvier 2006, *Rodriges c. Pays-Bas*, req. n° 50.435/99. Contra : Cour eur. D.H., 31 juillet 2008, *Darren Omorogie et autres c. Norvège*, req. n° 265/07.

[72] Cour eur. D.H., *Berrehab*, *op. cit*, § 23.

[73] Cour eur. D.H., 9 janvier 2011, *J.M. c. Pays-Bas*, req. n° 38047/97; voy. également Cour eur. D.H., 6 juillet 2004, *Ramos Andrade c. Pays-Bas*, req. n° 53675/00. Dans le même sens, voy. Cour eur. D.H., *Cincil*, *op. cit.* ; Cour eur. D.H., *Kwakie-Nti*, *op. cit.* et Cour eur. D.H., 7 novembre 2000, *P.R. c. Pays-Bas*, req. n° 39391/97.

Cour eur. D.H., *Sen*, *op. cit.*, § 37. Dans l'affaire *Sen*, les requérants résidant régulièrement aux Pays-Bas souhaitaient y être rejoints par leur fille restée dans le pays d'origine depuis trois ans. La Cour « prend en considération l'âge des enfants concernés, leur situation dans leur pays d'origine et leur degré de dépendance par rapport à des parents ». Elle conclut à l'existence d'un obstacle majeur au retour de la famille Sen en Turquie. La venue de l'enfant aux Pays-Bas « constituait le moyen le plus adéquat pour développer une vie familiale avec celle-ci d'autant qu'il existait, vu son jeune âge, une exigence particulière de voir favoriser son intégration dans la cellule familiale de ses parents, aptes et disposés à s'occuper d'elle ».

[74] Cour eur. D.H., 20 juillet 2010, *Dadouch c. Malte*, req. n° 38.816/07, § 48.

- Dans une affaire *Mengesha Kimfe* contre la Suisse, la Cour a rendu un arrêt touchant aussi à une famille en situation migratoire. L'affaire ne concernait toutefois pas un regroupement familial impliquant un passage de frontière mais uniquement un regroupement en Suisse. La requérante est une ressortissante éthiopienne résidant à Lausanne. Son futur époux est un ancien demandeur d'asile débouté, attribué au canton de Vaud. Elle est arrivée après lui et a été renvoyée vers le canton de Saint-Gall. Une décision négative a été prise dans les deux dossiers mais l'éloignement effectif a été interrompu parce que les autorités éthiopiennes faisaient obstacle au rapatriement de leurs concitoyens. Le couple s'est marié en Suisse. Depuis lors, la requérante a vécu principalement au domicile de son époux, sans percevoir aucune aide sociale du canton de Saint-Gall, puisque les prestations sont liées au domicile légal. Finalement, elle ne put rejoindre officiellement son mari qu'après cinq ans[75].

La Cour EDH a conclu à une violation de l'article 8 dès lors que la requérante a été formellement empêchée de mener une vie de couple avec son époux pendant cinq ans. Or, « à la lumière du principe selon lequel la vie de couple constitue, pour des conjoints, l'un des attributs essentiels du droit au respect de la vie familiale, elle estime que la requérante pouvait, suite à son mariage, se prévaloir des garanties découlant de l'article 8 »[76]. Le refus d'attribution au canton où vivait son époux a été pareillement une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale.

L'existence d'une base légale n'est pas contestée. Le but est légitime, dès lors que la mesure litigieuse visait à répartir équitablement les demandeurs d'asile entre les cantons, ce que l'on peut rattacher à la notion de bien-être économique du pays[77]. La mesure était-elle nécessaire dans une société démocratique ? La conclusion de la Cour est négative. Les époux ne pouvaient regagner leur pays d'origine et y développer une vie familiale[78]. Si la répartition équitable des requérants d'asile peut être rattachée à la notion de bien-être économique du pays, le fait d'attribuer plutôt la requérante au canton de Vaud n'aurait pas eu une incidence notable sur le nombre d'étrangers dirigés vers ce canton, et n'aurait pas perturbé la répartition équitable des requérants d'asile entre les cantons, ni porté atteinte à l'ordre public. « Les effets bénéfiques de ce système pour l'État défendeur ont bien moins de poids, dans la pesée des intérêts, que les intérêts privés de la

[75] La Cour a considéré que la requérante conservait sa qualité de victime dans la mesure où les parties sont restées séparées pendant cinq ans.
[76] Cour eur. D.H., 29 juillet 2010, *Mengesha Kimfe c. Suisse*, req. n° 24404/05, § 62.
[77] *Ibidem*, § 65.
[78] *Ibidem*, § 68.

requérante dans la présente affaire »[79]. La Cour a conclu à la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme[80].

- Dans les affaires d'enlèvement international d'enfants, par exemple, la Cour sanctionne les États qui ne veillent pas à mettre en place des procédures rapides pour permettre à un parent séparé de son enfant de le retrouver. La Cour souligne la nécessaire protection de l'enfant qui est la première victime du traumatisme causé par son déplacement ou son non-retour. Le caractère adéquat d'une mesure se juge à la rapidité de sa mise en œuvre. Les procédures relatives au retour de l'enfant enlevé, y compris les procédures préalables ou l'exécution des décisions rendues à leur issue, exigent un traitement urgent. Le temps peut avoir des conséquences irrémédiables pour les relations entre l'enfant et celui des parents qui ne vit pas avec lui[81]. La Cour insiste sur la rapidité avec laquelle les décisions doivent être prises, soulignant que « dans les affaires touchant la vie familiale, le passage du temps peut avoir des conséquences irrémédiables sur les relations entre l'enfant et le parent qui ne vit pas avec lui. En effet, la rupture de contact avec un enfant très jeune peut conduire à une altération croissante de sa relation avec son parent »[82].

La retenue avec laquelle la Cour EDH applique le droit au respect de la vie familiale en matière migratoire se ressent également quant à sa réserve à ordonner des mesures provisoires de l'article 39 du Règlement intérieur de la Cour EDH[83]. En effet, pour ordonner de telles mesures, la jurisprudence de la Cour exige la preuve que la séparation des membres de la famille causera des dommages irréparables à la vie familiale[84]. Une séparation de longue durée n'est pas suffisante sans que des circonstances particulières soient démontrées. Celles-ci ont été retenues dans un cas extrême où un enfant de

---

[79] *Ibidem*, § 70.

[80] En ce sens, voy. Cour eur. D.H., 29 juillet 2010, *AGRAW c. Suisse*, req. n° 3295/06.

[81] Voy. notamment Cour eur. D.H., 22 avril 2010, *Mac Ready c. République tchèque*, req. n^{os}4824/06 et 15512/08 ; ou encore Cour eur. D.H., 17 juillet 2008, *Leschiutta et Fraccaro c. Belgique*, req. n^{os} 58081/00 et 58411/00, § 34, entre de nombreux autres arrêts.

[82] Cour eur. D.H., 6 juillet 2010, *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, req. n°41615/07.

[83] S. SAROLEA et E. NERAUDAU, « Les mesures provisoires devant la Cour européenne des droits de l'homme en droit des migrations. Un refuge pour les migrants ? » in F. KRENC, *Les mesures provisoires devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Colloque organisé par le Jeune Barreau de Bruxelles, mars 2011.

[84] P. McCORMICK, « 'A Risk of Irreparable Damage': Interim Measures in Proceedings before the European Court of Human Rights », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2009-2010, v. 12, pp. 313 et s.

neuf mois risquait d'être séparé de sa mère, éloignée du territoire alors que cette dernière était gravement malade.

L'exigence de telles circonstances pour indiquer des mesures provisoires s'agissant de familles migrantes est en décalage avec la jurisprudence de la Cour s'agissant de l'article 8 en situation non migratoire. Elle se montre particulièrement sévère lorsque des membres d'une famille, particulièrement des mineurs, sont séparés. Le constat des conséquences irrémédiables d'une séparation effectuée dans les affaires d'enlèvement doit à l'évidence être identique en cas de séparation d'un enfant membre d'une famille migrante.

Dans l'arrêt *Neulinger et Shuruk c. Suisse* précité[85], des mesures provisoires avaient été ordonnées face au rapatriement d'un enfant enlevé par son père vivant en Israël et appartenant à un mouvement orthodoxe extrémiste. Pourtant, la séparation était en principe temporaire, destinée à ce qu'un juge se prononce au fond sur l'autorité parentale et l'hébergement de l'enfant. Les faits du dossier tendaient pourtant à démontrer qu'elle était susceptible de se prolonger. L'analogie avec les affaires migratoires est intéressante. Là aussi, théoriquement, l'on peut parfois arguer que les séparations sont temporaires alors qu'en réalité, les conséquences de l'éloignement sont souvent d'une durée imprévisible, voire définitives.

Ces questions permettent de faire le lien avec la question de l'effectivité des recours lorsqu'est invoquée une violation de l'article 8.

En l'état actuel de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, « cette exigence conventionnelle d'un recours suspensif contre une mesure d'éloignement ou d'expulsion n'a été consacrée que pour les cas où il est concomitamment allégué que l'exécution de cette mesure litigieuse exposerait le requérant à des traitements contraires à l'article 2 (droit à la vie) ou 3 (interdiction de la torture et des peines et traitements inhumains ou dégradant »[86].

Une affaire combinant les articles 8 et 13 est actuellement pendante devant la grande chambre de la Cour dans *De Souza Ribeiro c. France* (requête n° 22689/07). Se pose la question de savoir si « l'effectivité du recours prévu

---

[85] Cour eur. D.H., *Neulinger et Shuruk, op. cit.*

[86] N. HERVIEU, « Conventionalité de l'absence de recours suspensif contre une mesure d'expulsion 'seulement' susceptible d'affecter la vie privée et familiale » (disponible sur le site : http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2011/07/03/outre-mer-droit-dexception-validation-sagissant-de-larticle-8-cedh-de-labsence-de-recours-suspensif-en-cas-de-reconduite-a-la-frontiere-cour-edh-5e-sect-30-juin-2011-de-souza-ribeiro-c/) : « Plus rarement, tel est aussi le cas au sujet de **l'interdiction des expulsions collectives d'étrangers** (Art. 4 du Protocole n° 4 – v. Cour EDH, 3e Sect. 5 février 2002, Čonka c. Belgique, Req. n° 51564/99) ».

par l'article 13 impose (ou non) son caractère suspensif lorsque cette dernière disposition se combine avec l'article 8 de la Convention » ?

Cette affaire concernait l'éloignement d'un ressortissant brésilien résidant en Guyane et l'impossibilité dans laquelle il s'est trouvé de contester la mesure de reconduite à la frontière à son égard avant que celle-ci ne soit exécutée. En Guyane, le recours contre l'Arrêté Préfectoral de Reconduite à la frontière n'est pas suspensif de plein droit, contrairement au reste du territoire français.

Dans l'arrêt de chambre du 30 juin 2011, la Cour a conclu, à la majorité, à la non-violation de l'article 13 combiné avec l'article 8 CEDH :

> « 45. Compte tenu notamment de la marge d'appréciation dont les États jouissent en pareille matière, la Cour considère que le recours offert au requérant pour contester l'APRF était « effectif » au sens de l'article 13 de la Convention, malgré son caractère non suspensif.
>
> 46. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 8 ».

Pour en arriver à cette conclusion, la Cour rappelle :

- que l'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de se prévaloir des droits et libertés de la Convention et exige un recours interne habilitant à examiner le contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié. Si la portée de l'obligation qui pèse sur les États varie en fonction de la nature du grief, le recours doit être « effectif » en pratique comme en droit (§ 41) ;

- en l'espèce, restait à savoir si ce recours, non suspensif, était « effectif » au sens de l'article 13 CEDH, sachant que les États jouissent d'une marge d'appréciation pour honorer les obligations qu'il leur impose (§ 42) ;

- selon la Cour, l'effectivité du recours prévu par l'article 13 n'exige pas, en principe, que ce recours ait un effet suspensif, sauf lorsque « l'exécution de la décision contestée peut avoir des conséquences potentiellement irréversibles, par exemple sous l'angle de l'article 3 de la Convention ».

Les juges ont ainsi majoritairement répondu que « les conséquences de l'ingérence dans les droits garantis par l'article 8 sont en principe réversibles », en s'appuyant sur le cas d'espèce pour démontrer cette logique en raison de ce que « le lien familial n'a pas été durablement rompu à la suite de l'expulsion du requérant ».

Toutefois, ils avaient également souligné **«** qu'en l'absence d'effet suspensif, le tribunal administratif ne s'est pas prononcé sur les griefs du requérant avant que celui-ci ne soit reconduit à la frontière » et que le requérant est

revenu en Guyane « quelque temps après son expulsion, certes de manière clandestine, mais il a obtenu un titre de séjour à compter de 2009 ».

Ces éléments de fait et le critère des « conséquences potentiellement irréversibles » laissaient des questions ouvertes. Elles sont mises en exergue dans l'opinion en partie dissidente des juges Spielmann, Berro-Lefevre et Power :

- d'abord, insistant sur l'importance et l'enjeu de la question centrale :

« La question qui se pose ici est de savoir si l'effectivité du recours prévu par l'article 13 impose son caractère suspensif lorsque cette dernière disposition se combine avec l'article 8 de la Convention.

Or, elle n'a jamais été tranchée par la Cour, qui s'est principalement prononcée sur l'effectivité des recours en cas d'allégation de traitements relevant de l'article 3 de la Convention ».

- ensuite, rappelant la jurisprudence de la Cour sur l'invocation de l'article 13 CEDH :

> « Selon une jurisprudence désormais bien établie, lorsque le requérant invoque une violation des articles 3 et 13 combinés, le niveau d'exigence de l'effectivité du recours au sens de l'article 13 est plus élevé, et requiert que celui-ci soit de plein droit suspensif (Jabari c. Turquie, n° 40035/98, § 50, CEDH 2000-VIII, Gebremedhin, précité, § 66). Cela se comprend aisément, compte tenu de l'importance que la Cour attache à l'article 3 et la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements ».

- de plus, proposant d'aller plus loin que la seule combinaison 3 et 13 CEDH :

> « Pourtant, la Cour est allée plus loin dans l'affaire Čonka c. Belgique (n° 51564/99, CEDH 2002-I), puisque bien qu'ayant constaté qu'il n'y avait pas de grief défendable sous l'angle de l'article 3 (§ 76), elle a néanmoins conclu à l'absence de recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 4 du protocole 4 (§ 85 de l'arrêt). Pour ce faire, elle a relevé que les requérants n'avaient pas bénéficié d'un recours suspensif pour se plaindre de leur expulsion collective avant la mise à exécution de celle-ci. Il est clair à la lecture de cet arrêt que ce sont les déficiences procédurales manifestes du droit belge en matière de recours contre des décisions d'éloignement qui l'ont conduite à trouver une violation de l'article 13 combiné avec l'article 4 du protocole 4 ».

- enfin, précisant que les conséquences de l'ingérence dans les droits du requérant garantis par l'article 8 CEDH sont identiques à celles constatées dans les affaires précitées où l'article 3 CEDH est invoqué. Les trois juges

soulignent en effet que l'examen de la situation a été effectué *a posteriori*, les juges constatant un défaut de conséquences irréversibles, en pratique, alors qu' « il n'existe aucune raison logique ou juridique faisant obstacle à une telle exigence en matière d'article 8 » car les conséquences d'un éloignement peuvent être « dévastatrices ». Elles peuvent l'être « d'autant plus [que la victime] n'aura pas la possibilité de faire valoir ses arguments ni d'être entendue par une instance nationale appropriée avant la mise en œuvre de la mesure ».

Pour conclure sur la possibilité d' « exiger un recours suspensif lorsque des allégations de violation de l'article 8 sont présentées », les juges partiellement dissidents ont souligné que cela « obligerait les États à renforcer les garanties offertes et le rôle des juridictions nationales, ainsi que, par conséquence, la subsidiarité de la Cour », sans pour autant imposer « aux États contractants une obligation d'octroyer un permis de séjour à tous les étrangers en situation irrégulière. Simplement, lorsque des non-nationaux sont ou ont été résidents d'un État partie à la Convention, et y ont établi leur vie familiale, la mesure d'expulsion ne pourrait être mise à exécution qu'après un contrôle attentif par une autorité nationale du bien fondé du grief formé sous l'angle de l'article 8 ».

Dans cette affaire, comme c'était le cas dans l'arrêt *M.S.S. c. Belgique* du 21 janvier 2011 précité (même s'il s'agissait d'un grief article 3 CEDH), la Cour a rappelé qu'un recours n'est suffisant que s'il permet au juge saisi d'examiner « le contenu du grief » et « d'offrir le redressement approprié ». A plusieurs reprises, la jurisprudence de la Cour a invité les États à prévoir en interne des recours suspensifs[87].

Le 27 septembre 2011, le requérant a demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre conformément à l'article 43 de la Convention[88]. Lors de l'audience en Grande Chambre, les débats se sont orientés autour du caractère réversible ou non des conséquences engendrées par l'éloignement du requérant sur son droit au respect de sa vie familiale. L'arrêt en Grande chambre est donc attendu avec attention sur la question d'invoquer de manière combinée les articles 8 et 13 CEDH.

Le Conseil d'État belge a déjà fait référence à l'arrêt CEDH *Ribeiro c. France*, du 30 juin 2011, dans un arrêt n° 217.756 du 7 février 2012, où la

[87] Voy. également le Déclaration du Président de la Cour eur. D.H., Monsieur Jean-Paul Costa, relative aux demandes de mesures provisoires, 11 février 2011.

[88] *Ibidem* : « Un réexamen de l'affaire en Grande Chambre s'avère particulièrement nécessaire ».

question de la combinaison des articles 8 et 13 CEDH était invoquée à l'encontre d'un arrêté ministériel de renvoi (ordre public) :

> « Considérant que contrairement à ce qu'affirme le moyen, il ne se déduit nullement de l'arrêt M.S.S. c. Belgique et Grèce que la décision du juge administratif d'écarter les documents produits postérieurement à l'arrêté de renvoi violerait l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; que la Cour européenne des droits de l'homme examine en effet, dans cet arrêt, l'allégation d'une violation combinée des articles 3 et 13 de la Convention, alors que le requérant invoque, en l'espèce, une violation combinée des articles 8 et 13 de celle-ci; qu'ainsi, dans l'arrêt M.S.S., la Cour prend soin de préciser qu'un contrôle attentif et rigoureux du contenu du grief par l'instance nationale de recours s'impose compte tenu de l'importance que la Cour attache à l'article 3 et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitement, mais se montre moins exigeante, comme cela ressort de l'arrêt De Souza Ribeiro c. France du 30 juin 2011, lorsque le demandeur invoque, comme en l'espèce, une violation combinée des articles 8 et 13 de la Convention; que le moyen n'est pas fondé ».

§2. Le droit à un recours effectif

L'article 13 CEDH (A) et l'article 47 de la Charte (B) consacrent tous deux le droit à un recours effectif.

A. L'article 13 CEDH

L'article 13 CEDH et le droit à un recours effectif ouvrent aux individus la possibilité d'exprimer leurs griefs « défendables »[89] à l'encontre de toute décision qui affecte irréversiblement leur situation. Si une controverse demeure quant à l'effet irréversible d'un renvoi violant l'article 8 CEDH, la Cour a développé une abondante jurisprudence relative aux articles 3 CEDH et 13 CEDH.

L'article 3 CEDH combiné à l'article 13 CEDH implique, selon la Cour, « d'une part, un examen indépendant et rigoureux de tout grief aux termes duquel il existe des motifs sérieux de croire à l'existence d'un risque réel de traitements contraires à l'article 3 et, d'autre part, la possibilité de faire surseoir à l'exécution de la mesure litigieuse »[90].

---

[89] Cour eur. D.H., 11 juillet 2000, *Jabari c. Turquie*, req. n° 40035/98, § 40.

[90] *Ibidem*, § 50. Voy. également J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *op. cit.*, p. 355 ; Cour eur. D.H., 5 février 2002, *Conka c. Belgique*, req. n° 51564/99, §§ 79 et s. ; Cour eur. D.H., 26 avril 2007, *Gebremedhin c. France*, req. n° 25389/05, § 66.

Premièrement, l'examen rigoureux suppose, d'une part, la prise en compte de l'ensemble des éléments pertinents pour évaluer le risque d'atteinte à l'article 3 CEDH dans le pays d'origine ainsi que, d'autre part, un délai suffisant pour permettre au requérant de réunir ces éléments.

En ce qui concerne la prise en compte de l'ensemble des éléments pertinents, la Cour précise dans *Salah Sheekh* que l'examen de la décision doit être exercé *ex nunc* lorsque les griefs reposent sur l'article 3 CEDH[91]. L'instance nationale indépendante de contrôle ne peut se placer fictivement au moment où l'administration a adopté la décision litigieuse pour en apprécier la validité au regard de l'article 3 CEDH, mais doit tenir compte de l'ensemble des évènements et renseignements disponibles au moment où elle connait du recours. Ainsi, dans *M.S.S.*, la Cour conclut à une violation du droit à un recours effectif en constatant, entre autres, que le recours en annulation ouvert devant le Conseil du contentieux des étrangers ne permet pas toujours d'apporter les éléments postérieurs à l'entretien avec l'Office des étrangers[92]. Dans *Yoh-Ekale Mwanje*, la Cour remarque également que le Conseil du contentieux des étrangers saisi en annulation contre une décision de refus de séjour médical adoptée en vertu de l'article 9*ter* de la loi du 15 décembre 1980 s'est limité à contrôler si elle a été correctement motivée « compte tenu des informations disponibles au moment de rendre la décision »[93]. Elle conclut : « les autorités belges ont tout simplement fait l'économie d'un examen attentif et rigoureux de la situation individuelle de la requérante »[94].

En outre, la Cour condamne la France dans *I.M.* pour violation de l'article 13 CEDH combiné à l'article 3 CEDH. Le seul recours suspensif accessible au requérant, dont la demande d'asile est traitée dans le cadre d'une procédure prioritaire, doit être introduit dans les quarante-huit heures : « la brièveté de ce délai a contraint le requérant, alors en détention et n'ayant aucun accès à une assistance juridique et linguistique, à soumettre son recours sous la forme 'd'un courrier en langue arabe'. Ce document comportait des arguments peu circonstanciés et dépourvus d'éléments de preuve. »[95]. Une critique également adressée au recours en suspension d'extrême urgence introduit devant le Conseil du contentieux des étrangers dans l'arrêt *M.S.S.* : « cette procédure réduit à sa plus simple expression l'exercice des droits de la

[91] Cour eur. D.H., *Salah Sheekh*, *op. cit.*, § 136.
[92] Cour eur. D.H., *M.S.S.*, *op. cit.*, § 389.
[93] Cour eur. D.H., 20 décembre 2011, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, req. n° 10486/10, § 106.
[94] *Ibidem*, § 107.
[95] Cour eur. D.H., 2 février 2012, *I.M. c. France*, req. n° 9152/09, § 150.

défense et l'instruction de la cause »[96]. L'arrêt *Auad c. Bulgarie* confirme l'exigence de caractère suspensif du recours[97].

Deuxièmement, la Cour note dans *Conka* que la suspension de l'exécution de la mesure d'expulsion relève « de la garantie, et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique »[98]. Elle condamne le recours en suspension d'extrême urgence alors ouvert devant le Conseil d'État, constatant que son effet suspensif dépend du bon vouloir de l'administration qui « n'est pas tenue juridiquement d'attendre la décision du Conseil d'État pour procéder à l'éloignement »[99].

Une condamnation réitérée à l'égard du recours en suspension d'extrême urgence devant le Conseil du contentieux des étrangers dans l'arrêt *M.S.S.*, où la Cour insiste sur l'importance de l'effet suspensif qui « ne peut être envisagé de manière accessoire »[100]. Or, en droit belge, le requérant doit démontrer par des moyens sérieux un risque de préjudice grave et imminent pour obtenir la suspension de l'exécution de la mesure contestée. En l'espèce, les nombreux obstacles pratiques ainsi que le seuil de preuve particulièrement élevé ont *de facto* rendu l'obtention de la suspension illusoire. Le requérant a en conséquence été expulsé avant d'avoir pu faire valoir ses arguments au fond, ce que la Cour analyse comme une violation des articles 3 CEDH et 13 CEDH.

B. L'article 47 de la Charte

L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne consacre le droit à un recours effectif. A suivre les conclusions de l'Avocat-général de la Cour de justice dans *Samba Diouf*, cette disposition contient au moins les garanties de l'article 13 CEDH et de l'article 6 CEDH, qui consacre le droit à un procès équitable, mais pas uniquement : l'article 47 de la Charte « acquiert une importance et une substance propres, qui ne se

---

[96] Cour eur. D.H., *M.S.S.*, *op. cit.*, § 389.

[97] Cour eur. D.H., 11 octobre 2011, *Auad c. Bulgarie*, req. n° 46390/10, § 121. « It furthermore appears that the courts have no power to suspend the enforcement of such orders, even if an irreversible risk of death or ill treatment in the receiving State is claimed (see paragraphs 31, 34 and 37 above). The proceedings for judicial review of the expulsion order against the applicant cannot therefore be regarded as an effective remedy in respect of his grievance under Article 3 ».

[98] Cour eur. D.H., *Conka*, *op. cit.*, § 83.

[99] *Ibidem*, § 81.

[100] Cour eur. D.H., *M.S.S.*, § 388.

limitent pas à simplement juxtaposer les dispositions des articles 6 et 13 de la CEDH »[101].

Dans cette affaire, la Cour de justice se prononce sur deux questions préjudicielles adressées par le Tribunal administratif luxembourgeois. Elles concernent un ressortissant mauritanien dont la demande de protection internationale relève de la procédure prioritaire, conformément aux articles 23 et 28 de la directive procédure[102].

Premièrement, la juridiction nationale demande si la décision de traiter le requérant sous la procédure prioritaire s'analyse comme une « décision concernant l'asile » au sens de l'article 39 de la directive « procédures » qui consacre un droit au recours effectif. Selon la Cour de justice, cette disposition n'impose pas de créer un recours spécifique. Il suffit que, lorsque le requérant conteste la décision finale de rejet de sa demande, il puisse également contester les motifs à l'origine de son traitement en procédure prioritaire.

Deuxièmement, le juge du fond s'interroge sur la portée du droit à un recours effectif : s'oppose-t-il à ce que le requérant ne dispose que d'un délai de quinze jours, au lieu de trente, pour introduire son recours ? La Cour de justice considère qu'un délai de quinze jours n'est « en principe »[103] pas trop court. Il n'empêche pas en soi une préparation correcte de la défense.

---

[101] Conclusions de l'Avocat général Cruz-Villalon présentées dans C.J., 28 juillet 2011, *Samba Diouf*, aff. C-69/10, non encore publiée au *Rec.*, § 39.

[102] Directive 2005/85/CE, *op. cit*. Ces dispositions n'ont pas été transposées en droit belge.

[103] C.J., *Samba Diouf, op. cit.*, § 68.

CHAPITRE 2. LE CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ÉTRANGERS

Section 1. Les compétences

L'article 39/2 de la loi du 15 décembre 1980[104] détermine l'étendue de la compétence du Conseil du contentieux des étrangers (ci-après CCE) en fonction de l'institution auteure de la décision contestée. Le juge dispose d'une compétence de pleine juridiction pour connaitre des recours dirigés contre les décisions du CGRA, qu'il confirme ou réforme. Afin de pallier son absence de compétence d'instruction, l'article 39/2 lui permet également d'annuler les décisions contestées et de les renvoyer devant le CGRA qui instruira à nouveau l'affaire.

Pour les recours dirigés contre les décisions de l'Office des étrangers, comme les transferts, la compétence du CCE se limite à l'annulation. D'une part, tant les règles formelles prescrites à peine de nullité que substantielles doivent avoir été respectées par l'administration. Ces règles trouvent leur source non seulement dans la base légale spécifique à la décision mais également dans des obligations plus générales comme par exemple l'obligation de motivation formelle contenue aux articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991[105]. D'autre part, le juge ne substitue pas son appréciation à celle de l'administration mais opère un contrôle marginal des faits en sanctionnant l'« erreur manifeste d'appréciation ».

L'article 39/2 reproduit au niveau du contrôle juridictionnel la *summa divisio* opérée par la loi du 15 décembre 1980 entre d'une part, la protection internationale traitée par le CGRA, et d'autre part, l'immigration gérée par l'Office des étrangers[106]. Mais cette division de compétence n'est pas

---

[104] 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.

[105] Loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, *M.B.*, 12 septembre 1991, p. 19976 ; J. JAUMOTTE, « Les juridictions de droit public en tant qu'acteurs » in M.-C. FOBLETS, D. VANHEULE, M. MAES, *Migratie en migrantenrecht. Recente ontwikkelingen*, deel XIV, p. 150.

[106] J.-Y. CARLIER, « Evolution procédurale du statut de l'étranger : constats, défis, propositions », *J.T.*, 2011, p. 118 ; F. BERNARD, « Les procédures administratives dans la nouvelle procédure d'asile », *R.D.E.*, 2007, p. 63 ; I. DOYEN, « La mise en place de la nouvelle juridiction administrative spécialisée en matière de contentieux des étrangers », *R.D.E.*, 2007, p. 75 ; D. VAN DEN BULCK, « De nieuwe administratieve procedure in het Belgisch asielsystem anno 2007 » in

absolue. En vertu de l'article 9*ter* de la loi du 15 décembre 1980, l'Office des étrangers traite les demandes de protection internationale fondées sur un motif médical[107]. En outre, il revêt un rôle de « filtrage » qui s'exprime au travers de deux hypothèses. La première concerne les demandes de protection multiples. L'article 51/8 de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que l'Office des étrangers refuse de prendre en considération et de transférer au CGRA une nouvelle demande de protection en l'absence de *« nouveaux éléments »*. La seconde concerne la possibilité de renvoi vers le pays responsable de la demande d'asile selon le règlement Dublin II, rappelée par l'article 51/5.

Au-delà de ces deux tempéraments au monopole du CGRA en matière d'asile, l'article 39/2 alinéa 3 prévoit deux exceptions : les décisions par lesquelles le CGRA rejette une demande d'asile introduite par un ressortissant d'un État membre de l'Union européenne ou d'un « pays d'origine sûr » déterminé conformément à l'article 57/6/1 sont uniquement susceptibles d'un recours en annulation.

Dans tous les cas, un pourvoi en cassation administrative peut être introduit auprès du Conseil d'État en vertu des articles 39/67 de la loi du 15 décembre 1980 et 14§2 des lois sur le Conseil d'État coordonnées le 12 janvier 1973[108].

En résumé, le CCE dispose d'une compétence de pleine juridiction contre les décisions du CGRA et d'annulation contre les décisions de l'Office des étrangers. L'exception à ce principe concerne les ressortissants d'États membres de l'Union européenne et de « pays d'origine sûrs » qui ne peuvent introduire qu'un recours en annulation contre les décisions du CGRA.

Section 2. La composition

Selon l'article 39/9§1 de la loi du 15 décembre 1980, six chambres composent le Conseil du contentieux des étrangers. A l'exception de la chambre bilingue, qui connait à trois juges des affaires connexes de langue

---

M.-C. FOBLETS, S. LUST, D. VANHEULE, P. DE BRUYCKER (dir.), *op. cit.*, p. 276.

[107] La Cour constitutionnelle a avalisé cette différence de traitement envers l'étranger qui sollicite la protection en raison de son état de santé critique. Elle est proportionnée au but d'examen approprié de la demande et fondée sur un critère objectif, à savoir la maladie dont souffre le demandeur : *C.C.*, arrêt n° 95/2008 du 26 juin 2008, considérants B.10 et s.

[108] Lois sur le Conseil d'État coordonnées le 12 janvier 1973, *M.B.*, 21 mars 1973, p. 3461. Pour un commentaire de cette procédure en cassation administrative, voy. L. CAMBIER, « Le rôle du Conseil d'État suite à la réforme du contentieux des étrangers », *R.D.E.*, 2007, p. 99.

différente[109], les chambres siègent à juge unique. Un principe soumis à deux dérogations.

D'une part, la chambre siège à trois juges au sens de l'article 39/10 pour connaitre des affaires renvoyées après cassation par le Conseil d'État, lorsqu'un besoin d'unification de la jurisprudence au sein de cette chambre apparait ou encore pour d'autres circonstances particulières évaluées par le président de chambre d'office ou à la requête des parties.

D'autre part, lorsqu'une divergence de jurisprudence apparait entre différentes chambres, le premier président ou le président du Conseil peuvent saisir l'assemblée générale selon l'article 39/12.

Tous les arrêts du Conseil revêtent une portée légale identique. Tout au plus un arrêt rendu en assemblée générale ou à trois juges bénéficie-t-il d'une plus grande portée symbolique de par son ambition à fixer les tendances de la jurisprudence à venir.

[109] Loi du 15 décembre 1980, *op. cit.*, art. 39/15 et 39/10.

TITRE I
LA DÉTERMINATION DE L'ÉTAT MEMBRE RESPONSABLE D'UNE DEMANDE D'ASILE

INTRODUCTION[110]

La question de la responsabilité de l'examen des demandes d'asile est apparue dès lors que les États membres des Communautés européennes se sont entendus pour supprimer graduellement le contrôle aux frontières intérieures dans un espace de libre circulation. D'abord dans un contexte intergouvernemental puis communautaire, les États ont prévu ces règles visant à ce qu'un seul État membre soit « responsable » du traitement de la demande introduite sur le territoire de l'UE. Il est significatif de souligner que les États, mus par le souci de « sécurité intérieure » dans un espace de libre circulation, se sont d'abord entendus sur ces règles de détermination de l'État responsable, bien avant d'envisager les autres outils du domaine de l'asile au niveau de l'UE (notamment la Directive « Qualification », voir le Titre II partie de l'étude).

Le **Règlement dit « Dublin II » (ci-après « RD »)**[111], adopté le 18 février 2003, « communautarise » des règles qui préexistaient au Traité d'Amsterdam visant à déterminer l'État responsable de la demande d'asile introduite dans un des États membres de l'UE. Le RD prévoit une phase préalable à l'accès à la procédure d'asile au terme de laquelle un seul État membre sera désigné, sur la base de critères objectifs, pour traiter la demande. Cette phase de détermination aboutira donc soit à ce que la Belgique se reconnaisse responsable de la demande, soit à une décision de transfert vers l'État responsable. Le but affiché de ces règles étant, à l'origine, d'éviter les demandes d'asile multiples, ainsi que les « demandeurs sur orbite », et de privilégier un accès rapide à la procédure d'asile.

Le présent titre, après avoir précisé le champ d'application du Règlement Dublin (RD) et du droit belge pertinent **(chapitre 1)**, s'intéresse aux principes généraux et aux définitions posés par le RD **(chapitre 2)**. Ensuite, il aborde les critères hiérarchiques permettant de déterminer l'État responsable de la demande d'asile dans l'UE **(chapitre 3)** ainsi que les aspects procéduraux de cette phase **(chapitre 4)**. Il analyse également les clauses dites « dérogatoires » qui peuvent être déclenchées et/ou invoquées pour

---

[110] Pour des raisons de lisibilité, chaque thème ou sous-thème sera abordé selon la même structure : le cadre juridique (national et européen) puis la jurisprudence belge (Conseil du contentieux des Etrangers).

[111] Le règlement n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 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.*, L50, 25 février 2003, p. 1, s'applique aux États membres de l'Union européenne ainsi qu'à la Norvège, l'Islande et la Suisse.

déroger aux règles du RD **(chapitre 5)**. Il examinera les conséquences et effets des arrêts Cour EDH *M.S.S.* et CJ *N.S.*, au travers de la jurisprudence du CCE **(chapitre 6).** Enfin, sont présentées les perspectives européennes, principalement l'état d'avancement des projets de réformes du RD et les questions préjudicielles pendantes, posées à la Cour de Justice de l'Union européenne (CJ) par les juges nationaux dans ce domaine **(Encadré**).

CHAPITRE 1 : LE CHAMP D'APPLICATION DU RÈGLEMENT DUBLIN

Section 1. Le cadre juridique national et européen

En matière d'immigration et d'asile, les États membres de l'Union européenne se sont montrés réticents à s'entendre sur des instruments et moyens pour atteindre des objectifs communs, retardant l'affirmation d'une politique européenne dans ce domaine[112]. Le souci de « sécurité intérieure » dans un espace sans frontière, qui a prévalu dans la définition du cadre d'action et des objectifs politiques au niveau de l'UE, se révèle également à l'observation des réalisations normatives en matière d'asile, c'est-à-dire à l'analyse des textes adoptés dans le domaine[113]. Dans le contexte de suppression de contrôle aux frontières intérieures de l'UE, la question de la circulation des demandeurs d'asile s'est posée. Les États ont alors adopté, d'abord dans le contexte intergouvernemental puis communautaire, des règles pour déterminer l'État responsable d'une demande d'asile introduite sur le territoire des États membres de l'UE.

§1. Dans le contexte intergouvernemental

L'Accord de Schengen (14 juin 1985) puis la Convention d'application de l'Accord de Schengen (19 juin 1990), sur initiative de la France et de l'Allemagne, posent les bases de l'Espace Schengen au travers de l'adoption de certaines mesures : suppression des contrôles des personnes aux frontières intérieures (Allemagne, France, Belgique, Pays-Bas, Luxembourg, Espagne, Portugal) ; renforcement des contrôles aux frontières extérieures ; adoption d'un visa unique (moins de trois mois) pour les ressortissants de pays tiers ; adoption d'un système informatisé de contrôle (personnes signalées aux fins de non-admission). Un chapitre est prévu sur la répartition des demandes d'asile[114].

---

[112] Voy. Y. PASCOUAU, *La politique migratoire de l'Union européenne, De Schengen à Lisbonne*, 2010 ; E. NERAUDAU, « La politique migratoire de l'Union Européenne », *Questions internationales*, 2009, n° 40, p. 98.

[113] Voy. notamment : F. MAIANI, « Etude 'Dublin' » in P. DE BRUYCKER et al., *La mise en place d'un Système européen commun d'asile*, Etude pour le Parlement européen, doc. PE 425.622, 2010, p. 159 (disponible sur : www.europarl.europa.eu/studies) ; E. NERAUDAU, « La politique migratoire de l'Union Européenne », *Questions internationales*, 2009, p. 99.

[114] Il s'agit de la reprise d'une Convention signée à Dublin le 15 juin 1990 et qui n'était pas encore en vigueur.

La « Convention de Dublin », entrée en vigueur le 1er septembre 1997[115], prévoit la détermination de l'État considéré comme « responsable » de l'examen de la demande d'asile introduite dans un des États des Communautés européennes. Elle inscrit le principe de l'unicité de l'État responsable[116]. Pour déterminer cette responsabilité, un ensemble de principes et de critères sont établis. Le demandeur ne peut voir traiter sa procédure d'asile par un autre État membre que celui désigné comme « responsable » que sous certaines exceptions restrictivement envisagées (clause de souveraineté, clause humanitaire). Sa mise en œuvre s'est rapidement révélée inefficace et problématique, tant du point de vue des États que des demandeurs d'asile[117]. **Dans un rapport d'évaluation du 13 juin 2001**[118], la Commission européenne reconnaît l'échec de cet outil au regard

---

[115] Convention de Dublin sur la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile du 15 juin 1990 (JOCE 19.08.1997, n° C 254). « La Convention de Dublin est entrée en vigueur le 1er septembre 1997. Elle liait alors douze États membres. Elle est entrée en vigueur en Suède et en Autriche en octobre 1997 et en Finlande en 1998 », S. BARBOU DES PLACES, « Le dispositif Dublin 2 et les tribulations de la politique communautaire d'asile », *EUI Working paper*, n° 2004/6, p. 3.

[116] *Ibidem*, p. 3.

[117] Du point de vue des États, le système de détermination n'est pas apparu en pratique aussi simple et aisé que prévu. Ils se sont parfois heurtés à des insuffisances de coopération administrative entre États (communication, preuves, respect des délais…). Au point que les procédures de détermination de l'État membre responsable se sont révélées longues (moyenne de 17 mois environ hors reprise en charge Eurodac) et que seuls 50 % des transferts ont été effectifs. En outre, cette procédure ne concerne que 10 % du nombre total de demandes d'asile introduites dans les États membres de l'UE.

Du point de vue des demandeurs d'asile, la longueur de la procédure, l'absence de prise en compte de leur parcours familial et personnel dans la détermination de l'État responsable, la précarité de leur situation pendant la procédure initiée ont été autant d'éléments qui les ont incités à rechercher des possibilités de contourner l'application de ce système « Dublin », au risque de se retrouver dans une situation irrégulière en Europe.

[118] Il s'agit d'une évaluation de la mise en œuvre de la Convention par la Commission, qui recense les difficultés pratiques et juridiques rencontrées dans la mise en œuvre des dispositions de la Convention et qui dresse un bilan statistique précis (COM, *Evaluation de la Convention de Dublin*, 13 juin 2001, doc. SEC(2001)756 final). Elle a été précédée d'un document de travail des services de la Commission. (COM, Réexamen de la Convention de Dublin : élaboration d'une législation communautaire permettant de déterminer quel État membre est responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres, 21 mars 2000, doc. SEC(2000)522 final).

des objectifs affichés : accès rapide à une procédure d'asile, élimination des demandes multiples et des « demandeurs sur orbite »[119]. La Commission a préparé une proposition de règlement en juillet 2001[120], jugée par trop « offensive » par le Conseil[121].

§2. Dans le contexte communautaire

Le Traité d'Amsterdam (entré en vigueur en mai 1999) a donné une base juridique pour une norme communautaire en la matière[122] et a ouvert une logique de phases[123]. A compter du Conseil européen de Tampere (octobre 1999), les États membres de l'UE organisent la mise en place d'un Régime d'asile européen commun. Pour atteindre cet objectif, le programme de Tampere et ceux qui ont suivi (la Haye, puis Stockholm) ont prévu la mise en place progressive d'outils visant à harmoniser les législations nationales.

La première phase dite « d'harmonisation » (1999-2004) a été ponctuée par l'adoption de normes minimales communes en matière d'asile : Directive sur la protection temporaire (2011), Directive sur les conditions d'accueil des demandeurs d'asile (2003), Directive sur la définition commune du statut de réfugié et de la notion de « protection subsidiaire » (2004), Directive sur la

---

[119] Pour les années 1998-1999, le rapport fait état de 655 204 demandes d'asile déposées, avec 39 521 demandes de re-prise en charge présentées par les États, dont 27 588 ont été acceptées et finalement 10 998 transferts effectifs. Soit un taux de 1,7 % de transferts par rapport au nombre de demandes au total.

[120] Proposition de Règlement du Conseil, établissant des critères 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, 26 juillet 2001, COM(2001)447.

[121] « De manière générale, l'approche préconisée par la Commission contredisait l'intention exprimée par les États lors du Conseil européen de Tampere de mettre en place un régime d'asile européen fondé sur l'application intégrale et globale de la Convention de Genève », S. BARBOU DES PLACES, *op. cit.*, p. 6.

[122] « En présentant la présente proposition, la Commission entend […] mettre en œuvre l'article 63, point 1) a), du traité CE », Proposition de Règlement du Conseil, établissant des critères 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, *op. cit.*

[123] Il est prévu que le Conseil européen arrête « dans les 5 ans » (à compter de mai 1999) des mesures dans le domaine de la libre circulation des personnes, de l'immigration et de l'asile.

procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié (2005), Règlement dit « Dublin II » (2003) et Règlemement dit « Eurodac » (2000/2003)[124].

Au cours de cette première phase, **le Règlement dit « Dublin II » (RD)**[125], adopté le 18 février 2003, « communautarise » les principes de la Convention de Dublin et y apporte quelques modifications. Il se présente comme l'un des premiers instruments juridiques entérinés par les États membres de l'UE en matière d'asile sur la base du Traité d'Amsterdam, plus précisément le Titre IV « visa, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes ». Il est complété d'un Règlement d'application[126] et d'un Règlement dit « Eurodac »[127] qui créée un système informatisé contenant les empreintes digitales des demandeurs d'asile et de certains migrants en situation irrégulière arrivant dans un État membre de l'UE[128]. Il permet à

---

[124] Directive n° 2003/9 du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres, *J.O.*, 6 février 2003, n° L 31, p. 18 (« accueil ») ; Directive n° 2005/85 du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, *J.O.*, 13 décembre 2005, L326, p. 13 (« procédure ») ; Directive n° 2011/95/UE 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 (refonte), *J.O.*, 20 décembre 2011, L337, p. 9 (« qualification »). La Directive n° 2008/115 du Parlement 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.*, 24 décembre 2008, L348, p. 98 (« retour ») n'appartient pas au RAEC, qui ne concerne que les demandeurs d'asile. Cependant, elle peut trouver à s'appliquer aux demandeurs d'asile déboutés puisqu'elle harmonise les modalités du retour de l'étranger en séjour irrégulier, voy. L. LEBOEUF, « La directive retour et la privation de liberté des étrangers : le rappel à l'ordre de la Cour de justice dans *El Dridi* », *R.D.E.*, 2011, p. 181.

[125] Le règlement n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 (« Dublin II »), *op. cit.*

[126] Règlement n°1560/2003 de la Commission du 2 septembre 2003, sur les modalités d'application du Règlement n° 343/2003, *J.O.* L 222, 5 septembre 2003, p. 3.

[127] Règlement n° 2725/2000 du Conseil du 11 décembre 2000, portant création du Système Eurodac de comparaison d'empreintes digitales aux fins d'application du système Dublin, *J.O.*, L316, 15 décembre 2000, p. 1.

[128] « Complément du Système d'information Schengen (SIS), le système Eurodac vise à recenser, centraliser et comparer les empreintes digitales de trois catégories d'étrangers - y compris les mineurs de 14 ans : les demandeurs d'asile (catégorie 1), les étrangers interpellés lors du franchissement irrégulier d'une frontière extérieure (catégorie 2), les étrangers se trouvant illégalement sur le territoire d'un État membre (catégorie 3). Pour ce faire, une unité centrale est installée à Bruxelles et dispose d'un

l'État d'accueil, sur consultation du fichier, de retracer le parcours du demandeur d'asile et, cas échéant, d'initier la procédure de transfert prévue par le RD.

Comme tout règlement de l'UE, il est « obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans les États membres ». Cela signifie que, contrairement aux directives[129], les États ne sont pas tenus de transposer les dispositions du Règlement dans leur droit national par le biais d'une loi ou d'une réglementation nationale. C'est la raison pour laquelle, le Règlement s'applique directement et sans restriction. Le droit belge a inséré, dans sa loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour et l'éloignement des étrangers[130], certaines dispositions qui ont trait au RD ou qui y renvoient.

§3. La poursuite de l'objectif d'un Système Européen Commun d'Asile (SECA)

Sur la base des orientations données au Conseil de Tampere, les travaux ont commencé visant à construire un Régime d'asile européen commun (RAEC). Les textes adoptés dans le cadre de la première phase (1999-2004) se présentent comme la formalisation de normes minimales que les États doivent appliquer en matière d'asile.

La deuxième phase, fixée par le Programme de la Haye (2004-2009), vient réaffirmer la volonté des États de pousuivre la mise en place du RAEC et ouvre les négociations pour revoir les outils existants, sur base du Livre vert sur l'asile de la Commission européenne[131]. La Commission a d'ailleurs proposé de modifier la Directive « Accueil » et les Règlements « Dublin » et « Eurodac » en 2008, puis les Directives « Qualification » et « Procédure » en 2009, ainsi que de créer un Bureau Européen d'Appui en matière d'asile. Toutefois, les divergences des États membres et la disparité des situations

---

système de reconnaissance des empreintes digitales. Il devient désormais totalement impossible à un étranger repéré et fiché par un des États membres d'engager une demande d'asile dans un autre pays de l'Union ; à moins de se mutiler volontairement les doigts pour essayer de brouiller ses empreintes, pratique qui s'est malheureusement développée chez certains exilés » (CIMADE, Droit d'asile : les gens de « Dublin II », www.lacimade.org, p. 13).

[129] C. BLUMANN et L. DUBOUIS, *Droit Institutionnel de l'Union européenne*, 3e éd., 2007, pp. 451 et s.

[130] 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.

[131] Livre vert du 6 juin 2007 sur le futur régime d'asile européen commun (COM(2007)301 final - Non publié au *J.O.*).

nationales ont retardé d'autant les avancées du RAEC, certaines négociations sont toujours en cours et d'autres dans l'impasse[132].

Sur la base de ces propositions, le Programme de Stockholm (2009-2014) rappelle les priorités de l'UE et les moyens pour atteindre l'objectif d'un RAEC à l'horizon 2012 (ci-après SECA pour **Système Européen Commun d'Asile** depuis le Traité de Lisbonne[133]). Si certains instruments ont été adoptés[134], les négociations sur les réformes des Directives « Accueil » et « Procédure » et du Règlement « Dublin » tardent à aboutir[135].

A ce stade, le rôle de l'UE se cantonne à harmoniser le droit et les pratiques des États en matière de protection internationale et à coordonner leur action[136]. Les États demeurent en première ligne des responsabilités pour toutes les phases composant la procédure d'asile : l'accueil, l'examen, la qualification ou le refus des statuts de protection, le réexamen, etc.

§4. La détermination de l'État responsable de la demande d'asile dans l'UE

Il est prévu que l'Union établisse « des critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen des demandes » d'asile introduites par les ressortissants de pays tiers sur leur territoire (article 78 § 2 e) TFUE). Il s'agit des règles établies dans le cadre de la Convention de Dublin, précitée, reprises dans le Règlement n° 343/2003 (ci-après, Règlement Dublin ou RD). Il doit permettre l'identification d'un seul « État responsable » pour chaque demande d'asile introduite sur le territoire des États membres de l'UE, sur la base de critères définis. Il en résulte que tout État membre peut décider du « transfert » du demandeur vers l'État désigné comme responsable de sa demande d'asile : soit pour qu'il examine ou poursuive l'examen de sa demande ; soit, s'il l'a déjà rejetée, qu'il reprenne en charge la suite de la procédure.

Les buts assignés à ces règles du RD étaient d'éviter les demandes d'asile multiples, dans un espace sans contrôle aux frontières, et d'assurer un accès

---

[132] Voy. *infra* « Prespectives européennes » (Encadré).

[133] Voy. art. 78 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après T.F.U.E.).

[134] Voy. Document du Conseil Justice Affaires Intérieures de l'UE, *RAEC : point de la situation sur certaines questions*, 21 octobre 2011, Doc. n° 15843/11.

[135] Voy. *infra* « Prespectives européennes » (Encadré).

[136] Voy. notamment Règlement n° 439/2010 portant création d'un Bureau européen d'appui en matière d'asile, *J.O.*, L324, 210, p. 47 ; Décision n° 573/2007 portant création du Fonds européen pour les réfugiés, *J.O.*, L144, 2007, p. 1).

rapide à la procédure d'asile. Ce fonctionnement repose sur une présomption de fond selon laquelle tous les États membres de l'UE sont des pays de transfert « sûrs »[137]. La justification est qu'ils sont tenus par les mêmes règles internationales ; qu'ils sont censés être respectueux des règles de l'UE qui visent un régime commun ; qu'ils sont signataires de la Convention de Genève et de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH). La construction d'un SEAC suppose et repose sur une confiance mutuelle entre les États de l'UE[138].

Partant de ce double postulat, il ne semblait pas évident que les flux de demandeurs d'asile induits par les règles du RD interrogent le respect des droits fondamentaux. « En même temps, le respect des droits fondamentaux interdit aux États membres de se prêter une confiance "aveugle". Les transferts Dublin sont des mesures d'éloignement d'un État à un autre État. Elles tombent sous le coup du principe de non-refoulement, et ne peuvent donc pas être mis à exécution si un risque réel existe que l'État responsable ne respecte pas ses obligations de protection[139] ».

D'autant que la mise en œuvre du RD s'est faite dans un contexte où les disparités nationales en matière d'accueil et de traitement des demandes d'asile persistent[140]. En outre, certains États membres principalement situés à

---

[137] Considérant n° 2 du RD.

[138] « En l'état actuel, le mécanisme de Dublin repose sur une notion classique de confiance mutuelle entre les États qui conduit à considérer que toute demande d'asile sera examinée de la même façon dans tout État membre » (J.-Y. CARLIER, « La circulation des personnes dans et vers l'Union européenne », J.D.E., 2010, p. 82.
« On comprend là l'importance que revêt la confiance mutuelle entre États membres pour la coopération Dublin – confiance dont l'expression juridique est la présomption de sécurité que s'accordent mutuellement les États membres (cf. considérant 2 RD) » (F. MAIANI et E. NERAUDAU, « L'arrêt M.S.S./Grèce et Belgique de la Cour eur. D.H. du 21 janvier 2011 : 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.

[139] *Ibidem.*

[140] « Le pourcentage des décisions positives dans les États membres en 2009 varie en première instance de 65 % en Pologne à 58 % au Danemark jusqu'à moins de 1 % en Grèce. Les taux de reconnaissance d'une protection diffèrent d'un État membre à l'autre pour une même nationalité : si le taux de protections accordées en 2008 pour les demandeurs irakiens était au sein de l'UE d'environ 46 % en première instance, ce taux s'élevait en Italie et aux Pays-Bas respectivement à 88 % et 67 %, alors qu'il était de 0,2 % en Grèce et d'environ 30 % en Suède et au Royaume-Uni » (FORUM REFUGIES, Pour un régime d'asile européen commun, protecteur et pleinement respectueux de la Convention de Genève, janvier 2011, p. 8, www.forumrefugies.org).

la périphérie de l'UE -comme la Grèce[141]- ont connu de réels dysfonctionnements de leur système de protection. Dans ce Système Européen Commun d'Asile (SECA) en construction, les transferts induits par le RD font l'objet d'un contentieux en expansion : d'abord au sein des juridictions nationales puis européennes.

§5. Jurisprudences européennes

- Au fur et à mesure que les transferts fondés sur le RD ont fait l'objet de recours devant les juges nationaux et européens, la question du caractère réfragable ou non de la présomption de transfert vers un pays « sûr » s'est posée[142]. En effet, dès lors que les demandeurs d'asile ont invoqué des craintes de mauvais traitement ou de dysfonctionnement de la procédure d'asile dans un autre État de l'UE, ou encore de renvoi vers un pays tiers dit « sûr » ou dans leur pays d'origine, les juges nationaux se appuyés sur cette « double présomption ». Partant, un transfert Dublin ne devait pas, en principe, poser de difficulté en terme de droits fondamentaux.

Le Règlement dit « Dublin II » (RD)[143] prévoit donc une répartition des demandes d'asile entre 31 États : les États membres de l'Union européenne et États associés[144]. Dans ce contexte, les juges nationaux et européens pouvaient-ils considérer *de jure* que le transfert d'un demandeur d'asile en application du Règlement « Dublin II » vers un autre État membre respecte toujours les exigences des articles 3 CEDH et 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE (ci-après, Charte de l'UE) ? Autrement dit, la présomption de pays de transfert « sûr », sur laquelle se fonde le RD, était-elle réfragable ou irréfragable lorsque des droits fondamentaux risquent d'être atteints ?

- Saisie à plusieurs reprises de la question, la **Cour EDH** avait rendu jusqu'à 2010 deux décisions d'admissibilité – *T.I. c. Royaume-Uni*[145] et *K.R.S. c.*

---

[141] Voy. par ex. : Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (ci-après UNHCR), *Observations on Greece as a country of asylum*, décembre 2009.

[142] Voy. notamment J. JAUMOTTE, « Le droit des étrangers. Les derniers développements en droit européen - La jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour eur. D.H. » in S. BODART (dir.), *Droit des étrangers. Cycle de conférences 2012*, U.L.B. – Barreau de Bruxelles, Bruylant, Bruxelles, p. 63 et s.

[143] Règlement n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 (« Dublin »), *op. cit.*

[144] Ces États associés, à savoir la Norvège, l'Islande et la Suisse, sont aussi membres du Conseil de l'Europe et signataires de la CEDH.

[145] Cour eur. D.H., 7 mars 2000, *T.I. c. Royaume-Uni*, req. n° 43844/98 (irr.).

Royaume-Uni[146] – et indiqué un nombre substantiel de mesures provisoires sur le fondement de l'art. 39 de son Règlement intérieur[147]. Le 21 janvier 2011, la Grande Chambre a rendu un arrêt de principe dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*[148].

Avant cela, **dans l'affaire *Iruretagoyena***, la Commission européenne des droits de l'homme avait déjà eu l'occasion de se prononcer sur une extradition d'un pays européen vers un autre[149]. Elle considéra alors que les autorités françaises, en expulsant un membre de l'ETA vers l'Espagne, pouvaient valablement exciper d'une présomption de respect de l'article 3 CEDH par les autorités espagnoles[150]. Elle déclara par conséquent la requête irrecevable.

---

[146] *Ibidem* ; Cour eur. D.H., 2 décembre 2008, *K.R.S. c. Royaume-Uni*, req. n° 32733/08 (irr.).

[147] UNHCR, Information note on national practice in the application of article 3(2) of the Dublin II Regulation in particular in the context of intended transfers to Greece, 16 juin 2010, §§ 45 et 46. Il apparait que le contentieux Dublin a significativement contribué à l'engorgement de la Cour eur. D.H. dénoncé dans la Déclaration du Président de la Cour eur. D.H. concernant les demandes de mesures provisoires, du 11 février 2011.

[148] Cour eur. D.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. À propos de l'arrêt M.S.S. c. Belgique et Grèce », *J.T.*, p. 353 ; F. MAIANI et E. NERAUDAU, « L'arrêt M.S.S. c. Grèce et Belgique de la Cour eur. D.H. du 21 janvier 2011 – 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. 3. Pour un commentaire critique, voy. M. BOSSUYT, « België schuldig aan onmenselijke en vernederende behandelingen wegens schending van het EU-asielrecht door Griekenland », *R.W.*, 2011, pp. 1707-1712.

[149] Com. E.D.H., 12 janvier 1998, *Iruretagoyena c. France*, req. n° 32829/96 (irr.) : « la Commission constate que l'État espagnol en adhérant à la Convention s'est engagé à respecter les droits y inclus, notamment son article 3 (art. 3). Il a également reconnu le droit au recours individuel prévu par cette Convention. Dès lors, il existe une présomption de ce que des traitements contraires à cette disposition ne se produisent pas dans cet État. » (nous soulignons).

[150] La Cour rappelle que « l'État espagnol en adhérant à la Convention EDH s'est engagé à respecter les droits y inclus, notamment son article 3 (art. 3). Il a également reconnu le droit au recours individuel prévu par cette Convention. Dès lors, il existe une présomption de ce que des traitements contraires à cette disposition ne se produisent pas dans cet État » et, partant, déclare la requête irrecevable.

Confrontée à un transfert « Dublin » pour la première fois **dans l'affaire *T.I. c. Royaume Uni***, la Cour adopte une approche prudente[151]. Il s'agissait du renvoi d'un demandeur d'asile sri lankais vers l'Allemagne, premier pays d'arrivée et responsable de sa demande d'asile selon la Convention de Dublin. A l'époque, l'Allemagne appliquait, tout comme la France, la théorie de l' « imputation »[152] : la persécution alléguée devait émaner de l'État pour ouvrir la reconnaissance du statut de réfugié. La Cour souligne que des États ne peuvent par le biais de conventions internationales échapper à leurs obligations conventionnelles[153]. Elle analyse le système juridique allemand avant de conclure que celui-ci répond aux exigences de l'article 3 et de déclarer la requête irrecevable.

Dans l'affaire *K.R.S. c. Royaume-Uni*[154], la Cour juge que le transfert « Dublin » du requérant vers la Grèce ne viole pas l'article 3 CEDH alors que de très nombreux rapports soulignaient déjà la crise profonde traversée par le système d'asile grec[155]. Face à ceux-ci, la Cour oppose la possibilité pour le requérant de solliciter de la Cour des mesures provisoires sur la base de l'article 39 du Règlement intérieur de la Cour EDH une fois arrivé en Grèce, si ses conditions de détentions violent l'article 3. Elle conclut « qu'en l'absence de preuve contraire, il fallait présumer que la Grèce se conformait aux obligations […] communautaires […] et qu'elle respectait l'article 3 de la Convention »[156]. Si la réglementation « Dublin » se fonde sur une présomption de transfert entre pays « sûrs », cette présomption est réfragable

---

[151] Cour eur. D.H., *T.I. c. Royaume-Uni*, *op. cit.* ; S. SAROLEA, *Droits de l'homme et migration*, 2006, p. 172.

[152] F. MAIAINI, « Fitting EU asylum standards in the Dublin equation », ASYL, 2010, p. 13.

[153] « Le refoulement indirect [...] vers un pays qui se trouve être également un État contractant n'a aucune incidence sur la responsabilité du Royaume-Uni, qui doit veiller à ne pas exposer le requérant à un traitement contraire à l'article 3 de la Convention, par sa décision de l'expulser » (Cour eur. D.H., *T.I. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*).

[154] Cour eur. D.H., *K.R.S. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

[155] Voy. entre autres : T. WIBAULT, « Transferts des candidats d'asile en Grèce, le courage de dire le droit », *R.D.E.*, 2010, pp.48-52.

[156] Dans cette décision *K.R.S. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, elle a jugé « qu'en l'absence de toute preuve contraire, il fallait présumer que la Grèce se conformerait aux obligations que lui imposaient les directives communautaires prévoyant les normes minimales en matière de procédure et d'accueil des demandeurs d'asile, qui avaient été transposées en droit grec, et qu'elle respecterait l'article 3 de la Convention ». (Voy. aussi Cour eur. D.H., M.S.S, *op. cit.*, § 343).

et ne saurait être absolue. Il s'agit d'une avancée, toutefois relativisée par la décision au fond, puisque la Cour conclut à l'irrecevabilité de la requête[157].

Deux mois après le rendu de l'arrêt *K.R.S.*, la Cour est de nouveau confrontée à une demande de mesures provisoires de suspension du transfert d'un ressortissant afghan de la Belgique vers la Grèce **dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce***. Dans un premier temps, la Cour n'accorde pas de mesures provisoires, rappelant la confiance qu'elle place dans le respect par la Grèce de ses obligations conventionnelles. La décision de transfert sera exécutée par la Belgique. Toutefois, constatant l'absence de réaction des autorités grecques et les conditions de vie et de traitement de la demande d'asile du requérant en Grèce, la Cour va finalement prendre des mesures provisoires à l'encontre de la Grèce : « Si l'indication de mesure provisoire n'a pas été immédiate dans le cas d'espèce, la situation des demandeurs d'asile en Grèce et la crédibilité du récit du requérant pesaient suffisamment pour que la Cour exige du gouvernement grec des garanties immédiates et individuelles (au moment de la décision de transfert) aux fins de s'assurer que le requérant ne serait pas soumis à un risque de violation de l'article 3 du CEDH. Dès lors, sans indiquer de mesure provisoire à l'égard de l'État belge, la Cour semble avoir indiqué au gouvernement grec des mesures provisoires 'de fait', en instituant une surveillance étroite et individuelle induisant qu'un 'risque imminent de dommages irréparables' était quasi-caractérisé. Sa seule retenue semble donc s'être située au niveau de cette 'confiance' qu'elle accordait à la Grèce en termes de respect des droits de la Convention et des droits de l'Union en matière d'asile et de protection des droits fondamentaux, comme dans l'arrêt K.R.S. précité »[158].

Par cet arrêt, la Cour condamne la Grèce pour les violations de l'article 3 CEDH (conditions de détention et d'existence) et des articles combinés 13[159]

---

[157] S. SAROLEA et E. NERAUDAU, *op. cit.*, in F. KRENC, *loc. cit.*

[158] *Ibidem.*

[159] Cour eur. D.H., 5 mai 2002, *Conka c. Belgique*, req. n° 51564/99, § 79 : « La Cour considère que l'effectivité des recours exigés par l'article 13 suppose qu'ils puissent empêcher l'exécution des mesures contraires à la Convention et dont les conséquences sont potentiellement irréversibles » ; Cour eur. D.H., 26 juillet 2007, *Gebremedhin c. France*, req. n° 25389/05, § 66 : « Compte tenu de l'importance que la Cour attache à l'article 3 de la Convention et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements, cela vaut évidemment aussi dans le cas où un État partie décide de renvoyer un étranger vers un pays où il y a des motifs sérieux de croire qu'il courrait un risque de cette nature : l'article 13 exige que l'intéressé ait accès à un recours de plein droit suspensif. » (nous soulignons).

et 3[160] CEDH (défaillance de la procédure d'asile, pas d'examen sérieux des risques et pas de recours effectif). De telles condamnations avaient déjà été prononcées précédemment[161]. De plus, et cela représente un apport majeur de l'arrêt *M.S.S.*, la Cour condamne la Belgique pour avoir exposé le requérant à un risque de violation de l'article 3 CEDH (résultant des défaillances de la procédure d'asile, des conditions de détention et d'existence contraires à la convention en Grèce) et de l'article 13 combiné aux articles 2 et 3 (défaut de recours effectif). C'est la première fois qu'un État membre de l'Union Européenne, signataire de la Convention de Genève et de la Convention européenne des droits de l'homme, est condamné pour avoir transféré un demandeur d'asile vers un autre État membre, en application du RD soit du droit de l'Union Européenne.

La Cour reproche à la Belgique de ne pas avoir tenu compte des recommandations du UNHCR, intervenues entre l'arrêt *K.R.S.* et l'expulsion de M.S.S. Face à la situation grecque, connue des autorités belges, la présomption selon laquelle la Grèce respecte *a priori* la Convention devait être renversée[162]. La présomption de respect des obligations conventionnelles par un État partie, bien qu'admissible, ne peut occulter l'obligation de l' « État expulsant » de ne pas soumettre un individu à des traitements inhumains et dégradants contraires à l'article 3 CEDH. Un contrôle des craintes en cas de transfert vers un État membre de l'UE au cas par cas est

---

[160] De plus, lorsque des traitements contraires à l'article 3 sont allégués, un contrôle attentif et rigoureux au fond s'avère nécessaire. En exigeant la démonstration d'un risque de mauvais traitement *in concreto*, individuellement, pour renverser la présomption de respect de la Convention par un État partie au règlement Dublin, le Conseil du contentieux des étrangers alourdit outre mesure la charge de la preuve pesant sur un demandeur d'asile.

Ibidem, § 387 ; Cour eur. D.H., 11 octobre 2000, *Jabari c. Turquie*, req. n° 40035/98, § 48 : « Cette disposition a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant l'instance nationale compétente à connaître du contenu du grief fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié, même si les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait cette disposition. » (nous soulignons) ; S. SAROLEA, *Droits de l'homme et migrations*, *op. cit.*, p. 589, n° 263.

[161] Voy. p. ex. Cour eur. D.H., 11 juin 2009, *S.D. c. Grèce*, req. n° 53541/07 ; Cour eur. D.H., 26 novembre 2009, *Tabesh c. Grèce*, req. n° 8256/07.

[162] Cour eur. D.H., *M.S.S.*, *op. cit.*, § 359 : « La Cour estime cependant qu'il revenait précisément aux autorités belges, devant la situation telle que décrite ci-dessus, de ne pas se contenter de présumer que le requérant recevrait un traitement conforme aux exigences de la Convention mais au contraire de s'enquérir, au préalable, de la manière dont les autorités grecques appliquaient la législation en matière d'asile en pratique. » ; voy. aussi J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *op. cit.*, p. 353.

nécessaire. La Cour rappelle aux États les exigences de protection qui doivent être garanties même lors des transferts « Dublin ».

En résumé, la circonstance que l'État de renvoi est partie au Règlement « Dublin II » ne peut vider la protection offerte par l'article 3 de sa substance. Un contrôle préalable au transfert demeure nécessaire. Si, à l'occasion de ce contrôle, une présomption de conformité à la Convention peut être admise, elle est réfragable. Son renversement doit être possible, dans le cadre d'une procédure offrant un recours effectif au sens de l'article 13 CEDH. Enfin, la Cour EDH présente le déclenchement de la clause dérogatoire (article 3 § 2 du RD), qui permet à tout état d'examiner une demande d'asile même s'il n'en est pas responsable au sens du RD, comme une « obligation » lorsque le transfert exposerait le demandeur d'asile à un risque de violation des droits de la Convention EDH.

- De son côté, le 18 août 2010, la Court of Appeal (England & Wales) a saisi **la Cour de Justice de l'Union Européenne (ci-après, CJ*)*** de plusieurs questions préjudicielles. Il s'agissait du cas d'un demandeur d'asile (Afghan) vers la Grèce, désignée comme responsable de sa demande. La question centrale (1) était de savoir si la clause de souveraineté relève du domaine d'application du droit de l'UE et donc du champ de l'article 6 TUE et 51 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE (ci-après, Charte de l'UE). Si la réponse s'avérait positive, la Cour sollicitait une série d'autres questions :

- (2) lors des transferts fondés sur le RD, l'État membre concerné est-il libéré de ses obligations de respect des droits fondamentaux de l'UE ?

- (3) l'obligation de respect des droits fondamentaux de l'UE s'oppose-t-elle à une présomption irréfragable que l'État membre responsable respectera droits fondamentaux UE et les normes minimales en vigueur (Directive « Accueil ») ?

- (4) à titre subsidiaire, l'État membre est-il tenu de faire usage de la clause souveraineté s'il y a un risque de violation des droits fondamentaux UE et dans quelle mesure ?

- (5) la portée de la protection conférée par les principes généraux du droit de l'UE, repris essentiellement dans la Charte de l'UE, est-elle plus étendue que celle de l'article 3 CEDH ?

- (6) une disposition de droit national qui oblige les juridictions à assimiler l'État membre responsable à un pays « sûr » est-elle compatible avec l'article 47 de la Charte ?

Par **l'arrêt *N.S. c. Secretary of State for the Home Department* du 21 décembre 2011**[163], la CJ a répondu positivement à la question centrale : la clause de souveraineté relève du domaine d'application du droit de l'UE (article 6 TUE et article 51 Charte) :

> « Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit :
>
> 1) La décision adoptée par un État membre sur le fondement de l'article 3, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil, du 18 février 2003, 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, d'examiner ou non une demande d'asile par rapport à laquelle il n'est pas responsable au regard des critères énoncés au chapitre III de ce règlement met en œuvre le droit de l'Union aux fins de l'article 6 TUE et/ou de l'article 51 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ».

La CJ expose ensuite que l'article 4 de la Charte incombe aux États membres, en ce compris les juridictions nationales, de ne pas transférer le demandeur d'asile sur le fondement du RD « lorsqu'ils ne peuvent ignorer que les défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans cet État membre constituent des motifs sérieux et avérés de croire que le demandeur courra un risque réel d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants au sens de cette disposition (2) ».

Elle précise aussi que :

> « Sous réserve de la faculté d'examiner lui-même la demande visée à l'article 3, paragraphe 2, du règlement n° 343/2003, l'impossibilité de transférer un demandeur vers un autre État membre de l'Union européenne, lorsque cet État est identifié comme l'État membre responsable selon les critères du chapitre III de ce règlement, impose à l'État membre qui devait effectuer ce transfert de poursuivre l'examen des critères dudit chapitre, 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.
>
> Il importe, cependant, que l'État membre dans lequel se trouve le demandeur d'asile veille à ne pas aggraver une situation de violation des droits fondamentaux de ce demandeur par une procédure de détermination de l'État membre responsable qui serait d'une durée déraisonnable. Au besoin, il lui incombe d'examiner lui-même la demande conformément aux modalités prévues à l'article 3, paragraphe 2, du règlement n° 343/2003 ».

---

[163] C.J., 21 décembre 2011, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, aff. C-411/10, non encore publié au *Rec.*

Sur l'étendue de la protection entre la Charte et l'article 3 CEDH, la CJ répond :

> « Les articles 1er, 18 et 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne n'entraînent pas une réponse différente ».

D'autres questions préjudicielles sont actuellement pendantes devant la CJ sur les implications du RD[164].

En droit belge :

- Le RD est directement applicable dans les États membres de l'UE, sans obligation de transposition en droit interne. **La Belgique** a, comme d'autres États membres de l'UE[165], intégré certaines des dispositions du RD dans sa législation nationale.

- La loi du 15 décembre 1980 règle l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Elle a fait l'objet de plusieurs modifications importantes notamment par deux lois du 15 septembre 2006[166]. Les dispositions relatives à l'application du Règlement « Dublin II » ont été révisées[167]. L'essentiel de ces règles se trouve désormais intégré **aux articles 51/ 3 et 51/5 de la loi du 15 décembre 1980, ainsi que dans l'Arrêté Royal du 8 octobre 1981**[168].

- Loi du 15 décembre 1980 :

- article 51/3 : - cas où une prise d'empreintes est possible.

- article 51/5 : - §1 al. 1 : détermination de l'État responsable.

- §1 al. 2 : possibilité de détention durant la phase de détermination.

[164] Voy. *infra* : « Perspectives européennes » (Encadré).

[165] Pour un accès aux procédures « Dublin » dans certains États membres, se rendre sur le site suivant : www.dublin-project.eu.

[166] Lois du 15 septembre 2006, modifiant la loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 6 octobre 2006.

[167] « Le CIRÉ relève essentiellement trois champs d'application problématiques de cette réglementation en Belgique : la détention systématique des « cas Dublin », la situation de mineurs étrangers accompagnés ou pas, et le manque de souplesse dans l'application des clauses humanitaire et de souveraineté » ; CIRÉ, Le Système Dublin, novembre 2009, p. 4, www.cire.be.

[168] Articles 71/2 ter et 71/3 de l'Arrêté Royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 27 octobre 1981.

- §2 : même si elle n'est pas responsable, la Belgique peut examiner la demande.
- §3 : saisine de l'État responsable et transfert (détention possible).

N.B. : depuis la Loi du 15 septembre 2006 : la **détention** est possible même pendant la phase de détermination de l'État responsable (Etude CIRE 2009 : **79% des cas « Dublin »**).

- Arrêté Royal du 8 octobre 1981 :

- article 71/2 : compétence de l'enregistrement de la demande.
- article 71/2 ter : mention de l'art. 51/5, §1er, al. 5, de la loi sur la convocation « Dublin ».
- article 71/3 : demande à l'État responsable et informations de la teneur de la réponse.

Cette désignation d'un État responsable a de réelles implications dans le temps et dans l'espace. En effet, l'État désigné se trouvera, de fait, responsable de la situation du demandeur d'asile dans le cadre de sa procédure (accueil, traitement de la demande, recours, réexamen), puis de celle de son séjour (statut ou régularisation) voire même de son éloignement (Directive « Retour »[169]). Ainsi, le poids supporté par les États désignés comme responsables au sens du RD, majoritairement les États membres situés à la périphérie de l'UE, pose des difficultés en terme de répartition des demandeurs d'asile dans l'espace de l'UE. Ce système a notamment pour incidence de faire reposer le poids le plus important des demandes d'asile sur les États à la périphérie de l'UE, si aucun des critères du RD ne sont applicables, c'est le pays d'entrée dans l'UE ou celui de la première demande d'asile qui sera désigné comme responsable[170].

[169] La Directive dite « Retour » a pour effet de placer les autorités nationales face à une alternative, lorsque qu'elles sont confrontées à une personne en situation irrégulière (notamment déboutée du droit d'asile) : prendre une mesure d'éloignement ou, à défaut, délivrer une autorisation de séjour (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.*, L 348, 2008, pp. 0098–0107).

[170] « In practice, the Dublin rules have been widely critisised for allocating responsability for asylum-seekers in many cases to poorer Member States on the EU's eastrern and southern borders. The result has been a challenge for these countries to set up the infrastructure necessary to deal with large numbers of applications. In particular, in recent years Greece has systematically failed to observe its obligations […] » (S. PEERS, The revised « Dublin » rules on responsability for asylum-seekers :

Section 2. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers

§1. Procédure de détermination de l'État responsable (Belgique)

Lorsque qu'une demande d'asile est introduite en Belgique, l'État belge -dont les compétences sont déléguées à l'Office des Etrangers (OE)- examine cette question de responsabilité. S'il s'avère que l'État belge est responsable de cette demande, le dossier du demandeur est transmis aux services « asile » de l'OE et l'intéressé s'inscrit dans la procédure normale de la demande d'asile. Si un autre État membre de l'UE est susceptible d'être responsable de cette demande d'asile, le demandeur est soumis à un « Interview Dublin » qui permet à l'agent traitant d'instruire un formulaire de « Prise en charge » aux fins de déterminer l'État membre de l'UE responsable du traitement de cette demande[171].

Le demandeur d'asile placé sous « procédure Dublin » en Belgique[172] :

PERIODE 1 Détermination de l'EM « responsable » ?			**PERIODE 2** Procédure de remise de l'EM2 => l'EM1			**PERIODE 3** Pas de transfert - Responsabilité de l'EM2		
Dépôt DDA EM2 - Indices Eurodac	Annexe 26 Convoca° / Interview Dublin	**Accord EM1** - Respons. EM2 ?	**Refus + Annexe 26 quater**	Transfert Dès que Possible (matériel)	**Retour** vers EM1 Escorte, détention, laiss-pass.	6 MOIS - Jpce CJUE	12 MOIS - Motif prison	18 MOIS - Notion fuite

La procédure de détermination se présente comme un préalable à la procédure d'asile. Soit le demandeur est privé de liberté, soit il est libre. Dans ce dernier cas, il est convoqué à plusieurs reprises à l'OE. Il ne se trouve

---

The Council's failure to fix a broken system, Statewatch Analysis, April 2012, p. 3, disponible sur : www.statewatch.org).

[171] Dans pareil cas, le demandeur d'asile est muni d'une Annexe 26 qui portera mention de cet « Interview Dublin » (tampon) avec une date manuscrite pour une nouvelle convocation.

[172] Ce tableau a pour objectif de synthétiser la procédure de détermination de l'État membre responsable. Il en donne les grandes étapes au travers de quelques points de repère (EM = État membre).

alors pas dans le cadre de la procédure d'asile à proprement parler (accueil précaire, pas de carte d'immatriculation, …).

La Belgique a prévu une disposition dans sa loi du 15 décembre 1980 (voir *supra*) permettant de placer en détention le demandeur pendant cette phase.

Dans le même temps, les États concernés vont échanger des informations pour déterminer qui de l'un ou de l'autre doit traiter cette demande d'asile.

Au terme de cette procédure « Dublin », si l'État belge considère qu'un autre État membre de l'UE est responsable de cette demande d'asile et que ce pays a donné son accord (expresse ou « tacite » au sens du Règlement), il prend une décision de transfert vers l'État dit « responsable » de la demande d'asile (Annexe 26 Quater). Cette décision de transfert peut faire l'objet d'un recours auprès du Conseil du Contentieux des Etrangers. Toutefois, en pratique, ce recours n'est que très rarement suspensif de l'exécution du transfert[173].

§2. Recours auprès du Conseil du Contentieux des Etrangers

Le Conseil du contentieux des étrangers (ci-après « CCE ») peut ainsi examiner la légalité d'une décision de transfert vers un autre pays de l'UE dans le cadre du contentieux de l'annulation[174]. En droit belge, ce recours ne suspend pas l'exécution du transfert « Dublin ». Une demande de suspension « simple » ou « ordinaire » (voir l'article 39/82 § 2 alinéa 1 de la loi du 15 décembre 1980) ou en « extrême urgence » (voir l'article 39/82 § 4 alinéa 2 de la loi du 15 décembre 1980) peut être sollicitée. Dans les deux cas, le requérant doit démontrer qu'il invoque « des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte contesté » et que « l'exécution immédiate de l'acte risque de causer un préjudice grave difficilement réparable ». En outre,

---

[173] Le RD n'impose pas de recours suspensif contre une décision de transfert mais le droit national peut le prévoir. Toutefois, les dispositions des articles 13 CEDH et 47 de la Charte, ainsi que les jurisprudences européennes afférentes, posent des garanties en terme de « recours effectif ». En droit belge, les recours ouverts contre les transferts Dublin posent des difficultés au regard de ces garanties. Voy. pour des précisions : « Avant-propos » et « Synthèse ».

[174] Le recours en annulation implique un contrôle de légalité. D'une part, tant les règles formelles prescrites à peine de nullité que substantielles doivent avoir été respectées par l'administration. Ces règles trouvent leur source non seulement dans la base légale spécifique à la décision mais également dans des obligations plus générales comme par exemple l'obligation de motivation formelle contenue aux articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 (*M.B.*, 12 septembre 1991, p. 19976). D'autre part, le juge ne substitue pas son appréciation à celle de l'administration mais opère un contrôle marginal des faits en condamnant toute « erreur manifeste d'appréciation ».

la demande de suspension « en extrême urgence » n'est possible que si le requérant « fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente ». En pratique, cette procédure n'a de chance d'aboutir qu'essentiellement pour les demandeurs d'asile qui sont placés en détention[175].

Le CCE est ainsi tenu par les dispositions légales nationales (loi du 15 décembre 1980) et les règles de l'UE (Règlement « Dublin II »), ainsi que par les jurisprudences des deux Cours européennes dans le champ d'application du RD ou des droits fondamentaux concernés (voir *supra*).

En bref :

En pratique, hormis les cas où le requérant est placé en détention et remplit les conditions de la procédure de suspension en « extrême urgence », le recours qui sera introduit auprès du CCE à l'encontre de la décision de transfert Dublin n'est pas suspensif de son exécution.

Il faut ajouter que les intéressés sont majoritairement placés dans une situation précaire puisqu'ils n'ont plus de droit à l'accueil à compter de la notification de la décision de transfert, même si elle est contestée devant le CCE dans le cadre d'un recours en annulation et/ou « suspension simple ». Cela pose, en pratique, la question de l'effectivité du recours.

[175] Voy. *infra* la jurisprudence du CCE : Chapitre 5.

CHAPITRE 2 : LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU RD

Section 1. Les considérants du RD :

§ 1. Le cadre juridique national et européen :

Comme les autres textes de droit dérivé de l'UE, après avoir visé les bases juridiques, le Règlement « Dublin II » (RD) s'ouvre par des considérants. Il s'agit de paragraphes qui sont souvent négligés lors de l'analyse du contenu du texte alors qu'ils sont instructifs sur les intentions des rédacteurs et sur les orientations prises lors des négociations. Ils sont susceptibles d'éclairer certaines dispositions du texte.

- **Dès le 1er considérant**, il est rappelé que le RD s'inscrit dans le cadre de l'objectif poursuivi par l'UE de mettre en place un Espace de Liberté de Sécurité et de Justice (ELSJ) « ouvert à ceux qui, poussés par les circonstances, recherchent légitimement une protection dans la Communauté » et dont un des éléments constitutifs est la construction d'une politique commune dans le domaine de l'asile, incluant un régime d'asile européen commun, désormais système européen commun d'asile (ci-après « SECA »).

Ce point de départ n'est pas anodin, il rappelle que le RD est un des outils du SECA en construction. Toutefois, l'objectif d'atteindre ce régime commun est reporté d'année en année et n'est toujours pas atteint. Il est alors possible de s'interroger sur l'efficacité et la légitimité de cet instrument juridique de détermination d'un État responsable, car les standards de protection des demandeurs d'asile ne sont pas assurés en tous points du territoire de l'UE[176].

- **Le considérant 2** rappelle que l'objectif du SECA est « fondé sur l'application intégrale et globale de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 » et pose comme principe que les États membres qui respectent le principe de non-refoulement « sont considérés comme des pays sûrs par les ressortissants de pays tiers ».

Ce considérant traduit la présomption sur laquelle se fonde le dispositif du Règlement « Dublin II » : les États membres respectent le principe de non-refoulement et sont des pays dits « sûrs ». Or, la mise en œuvre du Règlement

[176] D'aucuns affirmant qu' « il existe un large accord pour dire que le système Dublin ne peut fonctionner de manière satisfaisante qu'à condition que tous les États membres appliquent des standards de protection qui soient à la fois adéquats et équivalents » (F. MAIANI, *op. cit.*, in P. DE BRUYCKER et al., La mise en place d'un Système européen commun d'asile, *loc. cit.*).

« Dublin » engendre des transferts de demandeurs d'asile entre les États membres, notamment vers celui qui est désigné comme « responsable » de la demande. Cet État de retour est alors présumé respectueux du principe de non-refoulement. Cette présomption, qui semble à première vue absolue, va poser de nombreuses questions notamment dans un espace où les disparités des taux de reconnaissance[177], du traitement des demandes et des conditions d'accueil et de vie subsistent d'un État à un autre. Les Cours européennes ont été amenées à se prononcer pour dire que cette présomption, socle de la logique du système « Dublin II », ne saurait être irréfragable[178].

- **Les considérants 3 et 4** rappellent que les États se sont fixés comme objectif également de mettre en place « une méthode claire et opérationnelle pour déterminer l'État membre responsable de l'examen de la demande d'asile » (cons. 3), qu'elle doit se faire de manière « rapide » afin de « ne pas compromettre l'objectif de célérité dans le traitement des demandes d'asile » (cons. 4).

Pourtant, les évaluations régulières et la pratique du Règlement « Dublin II » laissent paraître que cet objectif de « célérité » et d'accès « rapide » à la procédure d'asile n'est pas atteint[179].

- **Le considérant 5** rappelle que ce Règlement « Dublin II », à ce stade d'avancement du SECA, reprend les principes sur lesquels se fondait la « Convention de Dublin » (unicité de l'État responsable, critères et mécanismes prédéfinis de détermination) tout en ouvrant à de possibles « améliorations nécessaires à la lumière de l'expérience ».

Il est possible, avec le recul, de nuancer cette ouverture, car la Convention et le Règlement ont montré leurs limites[180] et les « améliorations » dont il est

---

[177] « Le pourcentage des décisions positives dans les États membres en 2009 varie en première instance de 65 % en Pologne à 58 % au Danemark jusqu'à moins de 1 % en Grèce. Les taux de reconnaissance d'une protection diffèrent d'un État membre à l'autre pour une même nationalité : si le taux de protections accordées en 2008 pour les demandeurs irakiens était au sein de l'UE d'environ 46 % en première instance, ce taux s'élevait en Italie et aux Pays-Bas respectivement à 88 % et 67 %, alors qu'il était de 0,2 % en Grèce et d'environ 30 % en Suède et au Royaume-Uni » (Forum refugiés, Pour un régime d'asile européen commun, protecteur et pleinement respectueux de la Convention de Genève, *op. cit.*, p. 8).

[178] Voir *infra* – jurisprudences Cour eur. D.H., *M.S.S* et C.J., *N.S.*

[179] Au contraiC.J.re, la durée moyenne des procédures est d'environ 17 mois.

[180] « Alors qu'un des objectifs du système de Dublin consistait à prévenir l'« asylum shopping », les demandes multiples en 2008 ont pourtant augmenté de 1,5 % par rapport à l'année précédente. Sur un total de 219 557 demandes d'asile enregistrées dans Eurodac en 2008, 17,5 % étaient des demandes multiples », Forum réfugiés,

question n'ont pas été intégrées. Tout au plus peut-on reconnaître quelques évolutions entre la Convention et le Règlement[181], alors que la réforme en profondeur du RD est pourtant adoptée par la Commission depuis le 3 décembre 2008 sans que les États ne parviennent à entériner le texte[182].

- Le considérant 6 fait mention du principe de « l'unité des familles » qui doit être préservé dans la mesure où elle est « compatible avec les autres objectifs poursuivis » par le Règlement.

Toutefois, la définition de « membre de la famille » est très restreinte dans le Règlement puisqu'elle englobe le conjoint, le partenaire enregistré et les enfants mineurs[183].

- Le considérant 7 souligne que « le traitement conjoint des demandes d'asile des membres d'une famille par un même État membre » constitue une garantie d'un examen approfondi des demandes et de cohérence des décisions prises. Cela suppose que les États « puissent déroger aux critères de responsabilité afin de permettre un rapprochement des membres d'une famille lorsque cela est rendu nécessaire pour des raisons humanitaires ».

Ce principe du rapprochement familial est essentiel et suppose que les États soient en mesure de déroger aux critères posés par le Règlement, ce qui est rendu possible par la clause de souveraineté[184] et la clause humanitaire[185]. En revanche, le caractère restreint de la définition de « membre de la famille » du RD et le caractère discrétionnaire de l'application de ces clauses par les États rend l'hypothèse d'un rapprochement familial limitée. Toutefois, la CJ a affirmé, dans un arrêt CJ *N.S.*, que la décision adoptée par un État de déclencher la clause de souveraineté « met en œuvre le droit de l'Union aux

---

Pour un régime d'asile européen commun, protecteur et pleinement respectueux de la Convention de Genève, *op. cit.*, p. 8.

[181] Le mécanisme entériné en 1990 (Convention) va être ajusté à certains égards : la première série de modifications concerne les délais de détermination de l'État responsable ; la seconde concerne la coopération administrative entre États, avec l'adoption de deux listes contenant les indices et preuves pour établir la responsabilité, ainsi que des dispositions relatives aux échanges d'informations.

[182] Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil, du 2 décembre 2008, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale présentée dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), COM(2008)820 final.

[183] Voir *infra* : article 2, i) du Règlement « Dublin II » pour la définition des « membres de la famille ».

[184] Voir *infra* : Article 3, §2 du Règlement « Dublin II ».

[185] Voir *infra* : Article 15 du Règlement « Dublin II ».

fins de l'article 6 TUE et/ou de l'article 51 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne »[186]. Il s'agira d'en suivre les évolutions.

- Le considérant 8 fait une mention très rapide à l'équilibre qui devrait être maintenu entre les critères de responsabilité et l'esprit de solidarité.

Toutefois, la pratique des règles de détermination de l'État responsable démontre qu'elles sont susceptibles de peser davantage sur des États membres qui peuvent avoir « des capacités d'accueil et d'absorption limitées et soumis à pression migratoire en raison de leur situation géographique »[187].

- Le considérant 14 insiste sur la nécessité d'évaluer « à intervalles réguliers la mise en œuvre du présent règlement ».

Si ces évaluations ont eu lieu, essentiellement par la Commission européenne, elles n'ont débouché que sur des propositions laissées lettre morte, pour l'heure[188]. Les États membres ne sont pas enclins à modifier un système pourtant vivement critiqué, tant pour son incapacité à atteindre les objectifs assignés que pour les effets engendrés sur les droits fondamentaux des demandeurs d'asile dans l'UE.

- Le considérant 15 expose que le Règlement « respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus, notamment, par la charte des droits fondamentaux de l'UE » et « vise à assurer le plein respect du droit d'asile garanti par son article 18 ».

---

[186] C.J.,*N.S.*, *op. cit.*

[187] En pratique, le processus de détermination semble peser davantage sur les États du Sud et de l'Est de l'UE, même s'il faut ramener ce constat au très faible pourcentage de transferts effectifs. La charge est faible mais elle peut devenir « plus inquiétante si elle pèse sur les États membres qui ont des capacités d'accueil et d'absorption limitées et soumis à pression migratoire particulière en raison de leur situation géographique » (F. MAIANI, *op. cit.*, in P. DE BRUYCKER, *La mise en place d'un Système européen commun d'asile, loc. cit.*)
Pourtant, l'article 80 TFUE dispose que la politique commune d'asile devrait être régie par le : « principe de solidarité et de partage équitable de responsabilité entre les États membres, y compris sur le plan financier ».

[188] Une proposition de refonte du Règlement Dublin a été adoptée par la Commission européenne le 3 décembre 2008. Toutefois, les négociations autour de ce texte sont toujours en cours (Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil, du 2 décembre 2008, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale présentée dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), *op. cit.*).

Ce considérant a le mérite de rappeler aux États membres qu'ils sont entièrement tenus par le respect des droits fondamentaux lors de la mise en œuvre du Règlement « Dublin II », avec une mention aux droits fondamentaux de l'UE. Nous verrons, *infra*, que certaines questions se posent autour de l'étendue et de la portée du champ d'application des droits fondamentaux de l'UE sur lesquelles la Cour de Justice de l'UE a dû se positionner[189].

- Le considérant 16 rappelle que l'établissement de critères et mécanismes de détermination ne peut « être réalisé qu'au niveau communautaire », conformément au principe de subsidiarité et que le Règlement « conformément au principe de proportionnalité [...] n'excède pas de qui est nécessaire pour atteindre cet objectif ».

- Les derniers considérants établissent des règles de transition entre Convention et Règlement « Dublin II » et pour certains États.

§ 2. La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Etrangers

Nous n'avons pas relevé de jurisprudence du CCE qui viserait un considérant expressément. Toutefois, les principes qu'ils consignent sont souvent placés au cœur des décisions interrogeant la légalité d'une décision de transfert prise sur la base du RD *(*voir notamment *infra* les jurisprudences du CCE sur les aspects familiaux*).*

En bref :

Les considérants sont marqués par les orientations et conditions des négociations qui ont eu lieu autour du RD. Quoique leur valeur juridique puisse être discutée, ils peuvent servir d'appui à une argumentation juridique ou un éclairage en vue de l'interprétation d'un des principes auxquels ils se réfèrent (unité familiale, rapidité et célérité dans la demande d'asile, présomption, solidarité, respect des droits fondamentaux, etc.).

Section 2. L'objet et les définitions du RD

§ 1. Le cadre juridique national et européen :

- L'article 1er expose l'objet du Règlement qui est d'établir « les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen

[189] Voir *infra*, la *Court Of Appeal* a posé une série de questions préjudicielles, à l'occasion d'un transfert « Dublin » vers la Grèce, interrogeant le Juge sur l'étendue et la portée des droits fondamentaux de l'UE (C.J., *N.S., op. cit.*).

d'une demande d'asile présentée dans un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers ».

L'objectif visé est qu'un seul État membre soit désigné comme « responsable » de la demande d'asile du ressortissant tiers à l'UE grâce à des critères et mécanismes de détermination définis par le règlement.

- L'article 2 dresse une liste de définitions qui sont essentielles pour cerner le champ d'application des règles contenues dans ce RD, étant entendu que les définitions peuvent varier d'un instrument du droit de l'UE à l'autre.

Certaines retiendront notre attention :

- « demande d'asile » : la demande présentée par un ressortissant d'un pays tiers qui peut être comprise comme une demande de protection internationale par un État membre « en vertu de la convention de Genève ».

Le champ d'application du RD vise expressément les demandeurs de protection internationale « en vertu de la Convention de Genève ». La Commission, dans sa proposition de refonte du RD, a précisément pour objectif d'étendre le champ d'application du texte aux demandeurs (et aux bénéficiaires) de la protection subsidiaire[190].

> « Le système de Dublin actuel ne s'applique pas aux demandeurs (et aux bénéficiaires) de la protection subsidiaire, car, à la date de son adoption, cette notion ne faisait pas encore partie de l'acquis communautaire en matière d'asile. Cependant, cette notion a été intégrée lors de l'adoption de la directive 2004/83/CE. S'il est vrai que le statu quo actuel n'entraînerait pas immédiatement de difficultés considérables dans la pratique, ainsi que le montre l'évaluation d'impact, l'on risque de se retrouver dans une situation où un demandeur d'asile ne pourrait être réuni à un membre de sa famille bénéficiaire de la protection subsidiaire dans un autre État membre »[191].

---

[190] Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil, du 2 décembre 2008, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale présentée dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), *op. cit.*

[191] Sur l'extension du champ d'application du règlement aux demandeurs (et aux bénéficiaires) de la protection subsidiaire, voy. le rapport du Parlement européen sur la proposition de la Commission : « L'extension du champ d'application est donc une modification nécessaire pour assurer une cohérence avec l'acquis communautaire actuel et pour empêcher que, dans la pratique, des membres d'une même famille

- « demandeur d'asile » : celui qui a présenté une demande d'asile sur laquelle « il n'a pas encore été statué définitivement »[192].
- « retrait de sa demande d'asile » : les démarches par lesquelles le demandeur met un terme aux procédures déclenchées « conformément au droit national, soit explicitement, soit tacitement ». On peut s'interroger sur le type de situation visée par l'adverbe « tacitement », contenu qui varie sans doute d'un État membre à l'autre.
- « membres de la famille » : dans la mesure où la famille existait déjà dans le pays d'origine, il faut entendre par membre de la famille : le conjoint (ou son partenaire non marié sous réserve de la législation de l'État membre concerné), les enfants mineurs du couple (même nés hors mariage ou adoptés conformément au droit national). Lorsque le demandeur ou le réfugié est mineur et non marié : son père, sa mère ou son tuteur.

§ 2. La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Etrangers.

A. L'article 1er du RD : l'objet du Règlement.

Nous n'avons pas relevé de jurisprudence du CCE qui se rapporterait directement à l'article 1er du RD.

B. L'article 2 du RD : une liste de définitions.

Nous nous intéresserons particulièrement à la jurisprudence du CCE relative à la notion de « membres de la famille », au sens dudit Règlement.

Cette définition vise la famille « qui existait déjà dans le pays d'origine » et les membres de la famille suivants : le conjoint (ou son partenaire non marié sous réserve de la législation de l'État membre concerné), ainsi que les enfants mineurs du couple (même nés hors mariage ou adoptés conformément au droit national). Il s'agit donc de la famille « nucléaire » qui existait au pays.

---

soient séparés. De manière plus générale, la proposition vise à aligner la terminologie et les définitions utilisées dans le règlement sur celles qui sont contenues dans les autres instruments existant en matière d'asile. Afin de renforcer la cohérence et d'améliorer le processus législatif, votre rapporteure appuie totalement les modifications proposées par la Commission » (Parlement Européen, *Rapport sur la réforme du Règlement Dublin*, 29 avril 2009, disponible sur le Site du Parlement : www.europarl.europa.eu, p. 30).

[192] Tout en tenant compte du fait que le demandeur d'asile peut présenter une nouvelle demande s'il fait valoir de nouveaux éléments.

Si le demandeur ou le réfugié est mineur et non marié, elle vise son père, sa mère ou son tuteur.

Dans l'arrêt n° **50787 du 4 novembre 2010**, le CCE (chambre francophone) fait référence au caractère « restreint » de la notion de « membre de la famille » au sens dudit Règlement, en l'assimilant à celle de l'article 8 de la CEDH, mais en rappelant qu'elle ne comporte pas « les relations tante-neveu » :

« […] Enfin, la partie requérante invoquant dans le cadre de l'exposé du préjudice grave difficilement réparable l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, le Conseil observe que cet article ne protège la vie privée et familiale que de la famille comprise dans un sens restreint, comparable à la définition donnée par le Règlement Dublin II (règlement 343/2003 du Conseil du 18 février 2003) qui définit la notion de « membre de famille », en son article 2. i). Cet article n'évoque pas les relations tante – neveu. […] » (§ 3.2.3).

La jurisprudence du CCE souligne le caractère « restreint » des « membres de la famille » dudit Règlement, notamment pour rappeler que les relations entre frères ne sont pas prévues. Dans un arrêt du CCE (chambre francophone) n° **63101 du 4 juin 2011 (rejet)**, le CCE rappelle que « le frère n'est pas visé » à l'article 2 i) du Règlement :

> **«** L'appréciation du moyen en ce qu'il est pris de la violation de l'article 8 de la CEDH.
>
> […] la requérante soutient que la décision litigieuse viole la disposition précitée en ce que 'le requérant est venu en Belgique pour y retrouver son frère, lequel s'est vu octroyer le statut de réfugié par la Belgique il y plusieurs années. Que le requérant n'a aucune connaissance en Italie, ni même aucune attache. La Belgique a considéré, de façon générale et sans une analyse détaillée de la situation du requérant qu'elle ne pouvait faire application de l'article 3.2 du Règlement Dublin dans la mesure où un frère ne peut être considéré comme un membre de la famille au sens du Règlement précité'. Elle prétend 'que la seule possibilité d'avoir un avenir se trouve aujourd'hui en Belgique [et] c'est dans ce pays que se trouve le membre de la famille le plus proche à l'heure actuelle'. »

Quant à la notion de membre de famille telle que prévu par le Règlement, le Conseil renvoie la partie requérante à l'article 2, (i) dudit Règlement qui prévoit que :

> « i) 'membres de la famille', dans la mesure où la famille existait déjà dans le pays d'origine, les membres suivants de la famille du demandeur présents sur le territoire des États membres:

1) le conjoint du demandeur d'asile, ou son ou sa partenaire non marié(e) engagé(e) dans une relation stable, lorsque la législation 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 sur les étrangers;

2i) les enfants mineurs des couples au sens du point i) ou du demandeur, à condition qu'ils soient non mariés et à sa charge, sans discrimination selon qu'ils sont nés du mariage, hors mariage ou qu'ils ont été adoptés, conformément au droit national;

3) le père, la mère ou le tuteur lorsque le demandeur ou le réfugié est mineur et non marié.

Le frère n'est pas visé par la notion de 'membre de famille' tel que mentionné dans cette disposition. [...] ». (§ 3.3.2.1.2.)

Cependant, une relation entre frères et sœurs pourrait être prise en compte par le biais de l'article 8 CEDH, à charge du requérant de prouver « une vie familiale effective ». Dans l'arrêt n° **27396 du 15 mai 2009**, le CCE (chambre néerlandophone) analyse l'atteinte à l'article 8 CEDH qui pourrait résulter du transfert vers la Grèce du requérant irakien dont le frère vit en Belgique. Faute de vie familiale effective, il conclut en l'espèce à l'absence de violation de l'article 8 CEDH :

« Het begrip 'gezinsleven' in het voormeld artikel 8, eerste lid van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. De vreemdeling dient aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie. »

La jurisprudence du CCE, dans l'examen de l'existence d'une vie familiale effective entre frères et sœurs, attache une importance particulière à la « dépendance financière » entre membres de la même famille. Ainsi, dans l'arrêt n° **44098 du 28 mai 2010,** le CCE (chambre néerlandophone) considère que le transfert d'un mineur afghan vers la Grèce ne viole pas l'article 8 CEDH. Bien que son frère bénéficie de la protection subsidiaire en Belgique, le requérant qui est pourtant mineur ne semble pas en dépendre financièrement :

« Overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg (EHRM 17 februari 2009, nr. 27319/07, Onur/Groot-Brittannië; N. MOLE, Asylum and the European Convention on Human Rights, Council of Europe Publishing, 2008, 97), kan er slechts van een door artikel 8 van het EVRM beschermd gezinsleven tussen broers en/of zussen gesproken worden indien, naast de afstammingsband en het effectieve karakter

van de gezinsband, een vorm van afhankelijkheid blijkt. Verzoeker toont deze afhankelijkheid –alvorens hij naar België is gekomen- evenwel niet aan en betwist in zijn verzoekschrift geenszins het motief in de bestreden beslissing dat hij niet afhankelijk is van de hulp (financieel, medisch, …) van zijn broer in België. Verzoeker maakt derhalve niet aannemelijk dat de relatie tussen hem en zijn broer dusdanig is dat hij onder de bescherming valt van artikel 8 van het EVRM ».

Dans ce même arrêt, le juge affirme que si une « vie familiale effective » devait exister au sens de l'article 8 CEDH, l'ingérence qu'elle subit en raison du transfert « Dublin » serait dans la plupart des cas justifiée. Le CCE, dans le cas d'espèce, affirme qu'elle : 1) prévue par une loi (le Règlement « Dublin II ») et 2) nécessaire au vu de l'objectif légitime dans une société démocratique de protéger le bien-être économique de l'État ainsi que les droits et libertés d'autres individus :

« Zelfs indien de bestreden beslissing al zou moeten worden beschouwd als een inmenging van de overheid in het privéleven van verzoeker (quod non) dan nog moet vastgesteld worden dat deze „inmenging mogelijk is overeenkomstig artikel 8, tweede lid van het EVRM. De tussenkomst van de overheid is immers zowel in artikel 51/5 van de Vreemdelingenwet als in de bepalingen van de Dublin-II-Verordening voorzien en is in een democratische samenleving noodzakelijk met het oog op de bescherming van het economisch welzijn van het land en de bescherming van de rechten en de vrijheden van anderen. De Dublin-II-Verordening leidt er immers toe dat voor elke asielzoeker duidelijk één land aangeduid wordt dat verantwoordelijk is voor de behandeling van diens asielaanvraag. Op deze wijze wordt voorkomen dat een vreemdeling gelijktijdig of achtereenvolgens asielaanvragen indient die door verschillende landen dienen onderzocht te worden wat tot gevolg zou hebben dat de behandelingstermijn van een asielverzoek zou oplopen waardoor de asielzoekers langer in onzekerheid zouden gelaten worden en waardoor de beschikbare middelen per land ook zouden dienen aangewend te worden ten aanzien van een groter aantal personen, wat de kwaliteit van de opvang en begeleiding in de verschillende landen niet ten goed zou komen. Verzoeker toont met zijn theoretische uiteenzetting ook geenszins aan dat de bestreden beslissing disproportioneel is en stelt, gelet op de bewoordingen van de bestreden beslissing, ten onrechte dat geen rekening gehouden werd met zijn privé- en gezinsleven. Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt. »

En revanche, dans l'arrêt n° **28672 du 15 juin 2009 (annulation)**, le CCE (chambre néerlandophone) annule la décision de renvoi du requérant irakien vers la Grèce. L'OE a violé son obligation de motivation en ne tenant pas compte des liens familiaux du requérant avec son frère réfugié reconnu en

Belgique. Bien que le requérant n'avait pas signalé la présence de son frère lors de son interview par l'OE, son avocat avait averti l'administration par télécopie avant qu'il n'adopte sa décision. Elle n'en a pas tenu compte, ce que condamne le CCE :

> « In de bestreden beslissing wordt echter met geen woord gerept over voormelde fax van 23 augustus 2008, noch over de neergelegde stukken en wordt enkel verwezen naar hetgeen verzoeker verklaarde tijdens het interview van 13 augustus 2008. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) stelt vast dat de verwerende partij het volgende concludeert: "Er is derhalve geen concrete basis om de asielaanvraag van betrokkene in België te behandelen op grond van art. 3§2 of art. 15 van de Verordening.", zonder evenwel melding te maken van de voormelde fax van 23 augustus 2008 en de bijhorende stukken die verzoeker heeft neergelegd. De Raad wijst erop dat uit de motivering van de bestreden beslissing geenszins kan worden afgeleid dat de verwerende partij daadwerkelijk kennis heeft genomen van voormelde aanvullende stukken. »

Cette conception restrictive de la vie familiale de l'article 2 du RD n'empêche pas le CCE d'évaluer le recours en annulation ou en suspension d'extrême urgence d'un transfert « Dublin » à la lumière de l'article 8 CEDH. Dans l'arrêt n° **57641 du 9 mars 2011**, le CCE (chambre néerlandophone) enjoint à l'OE de faire de même :

> « Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben. »

En l'espèce, le juge conclut que le transfert de la requérante russe vers la Pologne malgré la présence de son oncle, qui la soutient financièrement, en Belgique ne viole pas l'article 8 CEDH.

Une position également adoptée par une chambre néerlandophone du CCE dans l'arrêt n° **59786 du 15 avril 2011 (rejet),** même si le juge rejette la demande en suspension d'extrême urgence introduite par la requérante kosovare contre son transfert vers la France faute de préjudice grave et difficilement réparable. Sa tante vit en Belgique :

> « In zoverre verzoekende partij stelt dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing tot gevolg zal hebben dat zij naar Frankrijk gebracht wordt en zij zal gescheiden worden van haar tante en haar familie, moet worden gesteld dat deze stelling op zich evenmin toelaat enig moeilijk te herstellen ernstig nadeel vast te stellen. »

Le CCE s'appuie également sur la notion de « vie privée et vie familiale » qu'il extrait de certaines décisions de la CEDH, notamment pour rappeler que le lien familial dans la relation « parents et enfants majeurs » n'est pas supposé. Dans son arrêt n° **60938 du 4 mai 2011 (rejet),** le CCE (chambre francophone) rejette le moyen fondé sur une violation de l'article 8 CEDH au motif que la partie requérante ne démontre pas « l'existence de liens affectifs autre qu'habituels entre le parent et l'enfant majeur » :

> « En l'espèce, la partie requérante ne développe pas autrement les éléments constitutifs de la vie privée et familiale dont elle revendique la protection en Belgique, ni n'explicite concrètement et raisonnablement en quoi l'ingérence des autorités publiques serait disproportionnée, se bornant à mentionner que « le requérant et son père font partie de la même famille et que ce dernier vit en Belgique et est de surcroît belge ».

Le Conseil rappelle cependant que si le lien familial entre des partenaires, ainsi qu'entre parents et enfants mineurs est supposé, il n'en est pas de même dans la relation entre parents et enfants majeurs.

Dans l'arrêt *Mokrani c. France* (15 juillet 2003), la Cour eur. D.H. considère que les relations entre parents et enfants majeurs « ne bénéficieront 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 ». Dans l'appréciation de savoir s'il existe une vie familiale ou non, il y a lieu de prendre en considération toutes les indications que la partie requérante apporte à cet égard, **comme par 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.**

Dans le même sens, pour une absence de démonstration d'une vie familiale effective et préexistante avec des enfants majeurs en Belgique, voir également l'arrêt n° **71113 du 30 novembre 2011 (rejet).**

L'arrêt n° **56782 du 25 février 2011** (chambre néerlandophone) renvoie également à la jurisprudence *Mokrani* de la CEDH. Il valide le transfert du requérant majeur russe vers l'Autriche bien que sa sœur et sa mère vivent en Belgique :

« In het arrest Mokrani t. Frankrijk (15 juli 2003) stelt het EHRM dat betrekkingen tussen ouders en meerderjarige kinderen "ne beneficieront pas nécessairement de la protection de l'article 8 de la Convention". Bij het beoordelen van het al dan niet bestaan van een gezinsleven zal veel belang worden gehecht aan de omstandigheid of de betrokkenen samenleven en aan de duur van de samenwoonst, de onderlinge betrokkenheid, zorg en genegenheid, alsook de financiële afhankelijkheid.

Uit de stukken van het administratief dossier kan niet worden afgeleid dat verzoeker en zijn zus en moeder als een 'gezin' dienen beschouwd te worden in de zin van artikel 8 van het EVRM. Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond. »

En bref :

- La notion de membres de la famille telle que prévue par le RD est entendue *stricto sensu* comme la seule famille nucléaire qui existait déjà dans le pays, et ne tient nullement compte des autres liens qui existent dans le pays d'accueil ou préexistent dans le pays d'origine. Il s'agit, comme le précise de manière expresse le CCE, d'une définition restreinte.

- Cette définition pose question au regard de la complexité et la variété des situations familiales rencontrées, d'autant plus dans la situation de fuite et d'exil des demandeurs d'asile. En effet, d'autres liens familiaux peuvent être effectifs (frères/sœurs ou oncles/nièces) ou sont renforcés par la situation d'exil dans le pays d'accueil, voire avec d'autres personnes qui apportent un soutien (amis, entourage, …). D'autant plus que le statut de demandeur d'asile a été qualifié comme « vulnérable » par la Cour EDH, précisément dans le cadre des procédures Dublin, et comme méritant une attention particulière (arrêt Cour EDH, *MSS*).

- Lorsqu'est invoqué par le requérant l'article 8 CEDH contre une décision de transfert vers un autre État membre de l'UE, le CCE s'en réfère le plus souvent à la notion « restreinte » de la vie familiale du RD, excluant les autres situations que celles prévues par le RD (conjoints, enfants mineurs, vie familiale qui existait dans le pays…). Le CCE affirme que « la protection offerte par l'article 8 de la CEDH ne vise que la famille comprise dans un sens restreint, comparable à la définition donnée par l'article 2 du Règlement 343/2003, et ne s'étend qu'exceptionnellement au-delà » (**CCE, n° 71119 du 30 novembre 2011**).

- Cette comparaison entre la définition de la vie familiale du RD et celle issue de la jurisprudence de la Cour EDH pourrait être nuancée. En l'absence de définition expresse et figée dans la Convention EDH, celle donnée par la Cour EDH ne semble pouvoir se réduire *a priori* à celle du RD. A cet égard, l'examen de l'existence effective d'une vie familiale du demandeur d'asile

placé sous procédure Dublin devrait tenir compte des spécificités de son statut et de sa situation pour assouplir cette notion « restreinte » et l'adapter à la réalité des situations factuelles rencontrées (par exemple, un neveu rejoint sa tante en Belgique qui est le dernier membre de sa famille, après une séparation de 5 ans en raison de l'exil, et la tante a obtenu la nationalité belge). La clause humanitaire devant permettre de « rapprocher les membres d'une même famille, ainsi que d'autres parents à charge pour des raisons humanitaires fondées, notamment, sur des motifs familiaux ou culturels ». Les personnes doivent y consentir (article 15 § 1 RD). Pour sa part, le projet de refonte du RD prévoit notamment d'élargir cette notion et de reconnaître « l'existence d'une relation de dépendance entre un demandeur et sa famille élargie » sous certaines conditions[193].

- En tout état de cause, et même si le requérant parvenait à démontrer un lien particulier avec un membre de la famille, non prévu à l'article 2 (i) du RD, le CCE peut toujours s'en remettre à cette définition « restreinte » du RD pour rejeter la requête. La conséquence étant alors que la partie requérante ne peut se prévaloir de ces liens « familiaux » dans le pays où il introduit sa demande d'asile puisque les critères de détermination les en excluent[194].

- Il n'en demeure pas moins que l'obligation de motivation consacrée par les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs semble exiger que l'OE justifie sa décision au regard de l'existence en Belgique d'une vie familiale effective, protégée par l'article 8 CEDH, même si elle concerne d'autres membres de la famille que ceux visés par le RD.

[193] Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil, du 2 décembre 2008, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale présentée dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), *op. cit.* Le texte est toujours en cours de discussion (*voy. infra* « Perpectives européennes » (Encadré)).

[194] « Les critères de Dublin fondés sur les liens familiaux sont si restrictifs qu'ils soulèvent des préoccupations au sujet des droits de l'homme : (…) (ils) ne parviennent pas à assurer le respect du droit au respect de la vie familiale » (F. MAIANI, *op. cit.*, in P. DE BRUYCKER (et al.), La mise en place d'un Système européen commun d'asile, loc. cit.).

Section 3. Les principes généraux du RD

§1. L'article 3 du RD : L'unicité de l'État responsable

L'article 3 du RD pose le principe de l'unicité de l'État responsable (A). Un seul État de l'UE est responsable du traitement de la demande d'asile et tout État peut décider d'examiner la demande même s'il n'est pas responsable au sens du RD (B) ou de renvoyer un demandeur d'asile vers un État tiers (C). En outre, il exige que le demandeur soit informé sur les règles du RD par écrit et dans une langue comprise par lui (D).

A. Le principe de l'unicité de l'État responsable (article 3 § 1)

(i) Le cadre juridique national et européen :

Toute demande d'asile présentée dans l'UE doit être examinée par un État membre. Il s'agit de l'État que les critères énoncés au Chapitre II désignent comme responsable.

En droit belge :

L'article 51/5 de la loi du 15 décembre 1980 prévoit, en son § 1er, que : « Dès que l'étranger introduit une demande d'asile à la frontière ou à l'intérieur du Royaume, conformément à l'article 50, 50 bis, 50 ter ou 51, le Ministre ou son délégué procède à la détermination de l'État responsable de l'examen de la demande d'asile, en application de la réglementation européenne liant la Belgique ».

(ii) La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Etrangers :

Dans ses arrêts relatifs aux transferts « Dublin », le CCE reprend *in extenso* la motivation de la décision de l'Office des Etrangers (OE) qui se fonde sur l'article 51/5 de la loi du 15 décembre 1980[195]. Pour exemple, l'arrêt du CCE (chambre francophone) n°**61751 19 mai 2011** se présente de la sorte :

> « 1. Faits pertinents de la cause.
>
> 1.1. Les parties requérantes sont arrivées en Belgique à une date indéterminée.
>
> 1.2. Le 27 octobre 2010, les parties requérantes ont introduit une demande d'asile auprès de la partie défenderesse.

[195] Le §1er de l'article 51/5 de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que : « Dès que l'étranger introduit une demande d'asile à la frontière ou à l'intérieur du Royaume, […] le Ministre ou son délégué procède à la détermination de l'État responsable de l'examen de la demande d'asile, en application de la réglementation européenne liant la Belgique ».

Suite à un examen des empreintes digitales des parties requérantes dans le cadre du système « Eurodac », la partie défenderesse a constaté que les parties requérantes avaient introduit une demande d'asile en Pologne.

1.3. Le 27 octobre 2010, la partie défenderesse a demandé leur reprise en charge aux autorités polonaises, qui l'ont acceptée le 9 décembre 2010 pour la seconde partie requérante et le 7 décembre 2010 pour la première.

1.4. Le 6 janvier 2011, la partie défenderesse a pris à l'égard des parties requérantes deux décisions distinctes de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire ».

La décision relative à la première partie requérante, qui constitue le premier acte attaqué, est motivée comme suit :

« Motif de la décision :

La Belgique n'est pas responsable de l'examen de la demande d'asile, lequel incombe à la Pologne (1) en application de l'article 51/5 de la loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et l'article 16.1.e du Règlement 343/2003. [...] ».

B. La clause dite « de souveraineté » (article 3 § 2)

(i) Le cadre national et européen :

L'article 3 § 2 dispose que l'État peut examiner une demande d'asile même s'il n'est pas « responsable » au sens des critères. Ce paragraphe est souvent qualifié de « clause de souveraineté », puisqu'elle est déclenchée à la discrétion de l'État, même s'il n'est pas responsable de la demande d'asile introduite.

En droit belge :

La loi du 15 décembre 1980 a inséré la « clause de souveraineté » du RD en rappelant que :

« Même si en vertu des critères de la réglementation européenne, liant la Belgique, le traitement de la demande n'incombe pas à la Belgique, le ministre ou son délégué peut à tout moment décider que la Belgique est responsable pour l'examen de la demande.

La demande dont le traitement incombe à la Belgique, ou dont elle assume la responsabilité, est examinée conformément aux dispositions de la présente loi » (**article 51/5 § 2 de loi du 15 décembre 1980**).

(ii) La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Etrangers :

Dans la mesure où un chapitre entier est consacré aux clauses qui permettent, sous conditions, de déroger aux règles du RD (voir *infra* Chapitre 4), nous ne mentionnerons à ce stade qu'une série représentative d'arrêts du CCE relatifs à la « clause de souveraineté ».

Dans l'arrêt d'assemblée générale n° **40965 du 26 mars 2010 (rejet)**, le CCE rappelle que cette clause de souveraineté offre une possibilité à l'État, qui n'est pourtant pas responsable de la demande d'asile selon les critères dudit Règlement, de traiter cette demande et qu'il ne s'agit nullement d'une « obligation » pour cet État. Des arrêts de chambres néerlandophones confirment cette position (voir par exemple deux arrêts **n° 21513 et n° 21514 du 16 janvier 2009** rendus par trois juges).

Toutefois, dans cet arrêt précité (n° **40965**), le CCE souligne que les prescriptions de l'article 3 de la CEDH doivent être respectées :

> « [...] Il ne peut en tant que tel être déduit des termes de l'article 3.2 du Règlement Dublin II une obligation pour un État membre de traiter une demande d'asile, lorsque sur la base des critères repris au chapitre III du Règlement Dublin II, il est constaté qu'un autre État membre doit traiter cette demande.
>
> Ce constat ne porte toutefois pas atteinte au principe selon lequel un étranger ne peut, en tout état de cause, être éloigné vers un pays où il sera soumis à la torture ou des traitements ou peines inhumains ou dégradants » (§ 4.3.1.1).

En outre, des arrêts plus récents du CCE viennent préciser les conditions dans lesquelles la partie requérante peut se prévaloir de cette clause (voir *infra* Chapitre 3).

A cet égard, dans un arrêt n° **61571 du 19 mai 2011 (rejet)**, le CCE allègue que la partie requérante n'a pas démontré en quoi l'OE n'avait pas appliqué correctement ladite « clause de souveraineté » et rappelle qu'il ne s'agit que d'une simple « faculté » pour l'État belge :

> « S'agissant de l'argumentation selon laquelle les motifs invoqués par les parties requérantes lors de leurs demandes d'asile auraient dû inciter la partie défenderesse à faire application de l'article 3.2. du Règlement Dublin II, en se reconnaissant compétente pour examiner ces demandes, le Conseil observe que les parties requérantes restent en défaut d'établir en quoi la partie défenderesse aurait mal appliqué cette disposition, qui ne fait que reconnaître à chaque État membre la faculté d'examiner une demande d'asile qui lui est présentée par un ressortissant d'un pays tiers, même si cet examen ne lui incombe pas en vertu des critères fixés dans le Règlement Dublin II, faculté que la

partie défenderesse a décidé en l'espèce de ne pas exercer, en vertu de son pouvoir souverain d'appréciation » (§ 3.2.2.2.).

En bref :

Le CCE souligne le caractère dérogatoire, facultatif et discrétionnaire de la « clause de souveraineté », prévue par le Règlement « Dublin II » et insérée à la loi du 15 décembre 1980 (article 51/5 § 2 de loi du 15 décembre 1980). Il souligne qu'il incombe à la partie requérante de démontrer en quoi cette clause aurait été « mal appliquée » par l'État belge (représenté par l'OE).

Toutefois, il rappelle que les prescriptions de l'article 3 CEDH doivent, en tout état de cause, être respectées par l'OE et que la motivation de la décision de transfert « Dublin » doit répondre aux arguments qui seraient invoqués antérieurement à celle-ci, dans le cadre d'une demande d'application de ladite clause. (Pour des précisions sur cette clause et la jurisprudence récente du CCE : voir *infra* Chapitre 4).

C. La possibilité d'un renvoi vers un pays tiers (article 3 §3)

(i) Le cadre juridique national et européen

En application du droit national et « dans le respect des dispositions de la Convention de Genève », les États ont conservé la possibilité d'envoyer un demandeur d'asile vers un État tiers (article 3 § 3 du RD).

(ii) La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Etrangers

Nous n'avons pas relevé de jurisprudence du CCE sur ce seul aspect.

D. L'exigence d'une information par écrit dans une langue comprise (article 3 §4)

(i) Le cadre juridique national et européen

L'article 3 § 4 du RD prévoit que le demandeur d'asile doit être informé « par écrit, dans une langue dont on peut raisonnablement supposer qu'il la comprend » sur l'application du RD, ses délais et effets.

(ii) La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Etrangers

Dans un arrêt du CCE n° **45583 du 29 juin 2010**, la partie requérante invoquait une violation de cette exigence au motif qu'elle n'avait pas été informée de la demande de reprise adressée aux autorités italiennes en

violation des articles 71/3 § 1er de l'AR du 8 octobre 1981[196] et de l'article 3 § 4 dudit Règlement[197]. Le CCE rejette ce moyen pour les raisons suivantes :

> « En l'espèce, sur la première branche du moyen, le Conseil observe qu'il ressort du dossier administratif que les requérants ont été informés de la demande de reprise en charge adressée à l'Italie, dans la mesure où ils ont été auditionnés par les services de l'Office des étrangers en date du 22 juillet 2009 et ont signé le rapport consignant les propos tenus lors de l'audition précitée, document intitulé « demande de prise en charge ». Cette audition, la signature de ce document ainsi que la circonstance que les requérants ne contestent pas avoir reçu la brochure d'information générale, dont la délivrance est prévue par les articles 2 et 3 de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant certains éléments de la procédure à suivre par le service de l'Office des étrangers chargé de l'examen des demandes d'asile sur la base de la loi du 15 décembre 1980 [...] et la notification des décisions attaquées démontrent à suffisance que les requérants ont été informés de la demande de reprise en charge adressée aux autorités italiennes conformément aux dispositions visées au moyen ».

Le Conseil rappelle que les articles 2 et 3 de l'arrêté royal susvisé disposent notamment :

> « Art. 2. Une brochure d'information générale est mise à la disposition du demandeur d'asile au moment où il se déclare réfugié ou adresse sa demande de reconnaissance de la qualité de réfugié conformément à l'article 50, 50bis ou 51 de la loi ou au moment où il se présente au service compétent dans le cas prévu à l'article 51/7 de la loi.
>
> Art. 3. La brochure d'information générale visée à l'article 2 contient au moins des informations sur les sujets suivants :
>
> 1° le déroulement de la procédure d'asile;
>
> 2° l'application de la Convention de Dublin du 15 juin 1990 relative à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres des Communautés européennes, approuvée par une loi du 11 mai 1995 et les conséquences qui peuvent en découler;

---

[196] L'article 71/3, § 1er de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 précise que : « Lorsque le Ministre ou son délégué demande à l'État responsable au sens de la réglementation européenne liant la Belgique, la prise ou la reprise en charge du demandeur d'asile, il en informe l'étranger et lui communique la teneur de la décision intervenue ».

[197] L'article 3.4 du Règlement CE n°343/2003 prévoit que « 4. Le demandeur d'asile est informé par écrit, dans une langue dont on peut raisonnablement supposer qu'il la comprend au sujet de l'application du présent règlement, des délais qu'il prévoit et de ses effets ».

[…]

Au vu de ce qui précède, la première branche du moyen n'est pas fondée » (§ 3.1).

Dans l'arrêt **n° 41351 du 1er avril 2009 (annulation),** le CCE (chambre néerlandophone) affirme que l'obligation d'information du demandeur d'asile ne constitue qu'une formalité. Sa violation ne peut être invoquée que si elle a influencé le contenu de la décision de transfert.

« Artikel 3.4 van de Dublin-II-Verordening bepaalt het volgende:

'4. De asielzoeker wordt schriftelijk in een taal die hij redelijkerwijs kan worden geacht te begrijpen in kennis gesteld van de toepassing van deze verordening, de daarin vastgestelde termijnen en de uitwerking ervan.'

Met betrekking tot de aangevoerde schending van voormeld artikel, dient te worden opgemerkt dat, voor zover het middel op dit punt een terechte kritiek bevat aangaande de vormvereisten die moeten worden nageleefd bij de praktische toepassing van de Dublin-II-Verordening door het bestuur, de eventuele miskenning van dit vormvoorschrift niet automatisch moet leiden tot de nietigverklaring van de beslissing die erop gevolgd is. Zulks is enkel het geval wanneer de verzoeker aantoont dat die miskenning hem benadeeld heeft (RvS 26 september 2005, nr. 149.347). Het verzuim in de vorm moet bijgevolg op de inhoud van de uiteindelijke beslissing een invloed hebben gehad (RvS 23 april 2009, nr. 192.577). Daargelaten de vraag of het bestuur een tekortkoming in de informatieplicht kan worden aangewreven, maakt verzoeker niet aannemelijk dat dit aanleiding heeft gegeven tot een verkeerde toepassing van de Dublin-II-Verordening ».

Cette position a été réaffirmée à de nombreuses reprises, comme par exemple dans l'arrêt **n° 44473 du 31 mai 2010** (chambre néerlandophone) où la décision de transfert n'avait pas été traduite au requérant :

« Verzoeker stelt vervolgens dat de kennisgeving niet mogelijk is omdat zijn taal het Irakees is en de beslissing in het Nederlands is opgesteld. Nergens blijkt dat er bij de "kennisgeving" een tolk aanwezig was. In casu maakt verzoeker niet aannemelijk dat de eventuele tekortkoming in de informatieplicht in de taal van verzoeker aanleiding heeft gegeven tot een verkeerde toepassing van de Dublin-II-Verordening. »

En bref :

En ce qui concerne l'exigence d'information du demandeur d'asile sur l'application du RD, ses délais et ses effets, le CCE considère de manière générale qu'elle est remplie dès lors que la partie requérante a été auditionnée (entretien Dublin), qu'elle a signé le formulaire de « Demande de prise en

charge » et qu'elle a reçu la brochure d'information générale de l'OE (dans laquelle figure un chapitre sur le RD). Pourtant, il est possible de constater des incertitudes sur certains aspects de l'information transmise aux demandeurs, dès ce stade de la procédure[198].

En outre, pour le CCE, cette exigence d'information n'est qu'une « formalité » et sa violation ne peut être invoquée que si elle a influencé le contenu de la décision de transfert. Ce dernier point suscite deux questionnements : d'une part, le RD semble poser cette information non pas comme une simple « formalité » mais davantage comme une exigence (le demandeur « est informé ») ; d'autre part, il paraît difficile de démontrer *in concreto* en quoi le défaut d'information a influé sur le contenu de la décision de transfert.

Il pourrait sembler nécessaire de considérer que, sur le principe, la compréhension des tenants et aboutissants de la procédure Dublin est une garantie essentielle pour le demandeur de protection, corollaire du droit d'asile[199].

L'article 3 se présente comme le cœur du RD, on y trouve sa substance et son objectif. Les dispositions qui le suivent précisent les modalités d'application, les critères de détermination et les procédures à mettre en place.

[198] Par exemple la brochure d'information sur la procédure d'asile remise au demandeur ne semble pas être en conformité avec cette exigence d'information sur l'application du RD, ses délais et effets. Voy. notamment « Cette brochure ne remplit que partiellement l'obligation d'information, même au regard de l'article 3§4 actuel. Ainsi, par exemple, elle ne contient pas d'information sur les délais prévus par le Règlement, et elle n'est pas adéquate pour les demandeurs qui ne comprennent pas l'une de ses langues de publication. Enfin, on peut se demander si une brochure générale sur l'asile en Belgique, comprenant une section sur l'examen Dublin, est compréhensible par certains demandeurs d'asile qui ont un faible niveau d'instruction », CBAR, *Rapport sur l'accès à la procédure d'asile en Belgique*, juin 2010, p. 20, disponible : www.cbar.be.

[199] A cet égard, la Commissaire du Gouvernement du Conseil d'État français était venue rappeler, dans une affaire concernant un transfert vers la Pologne, que : « Le demandeur d'asile ne saurait être laissé dans l'ignorance des procédures diligentées à son égard, même lorsqu'il s'agit de l'application du Règlement Dublin Dublin » (Audience 30 juillet 2008 : voir l'Arrêt CE (France), 30 juillet 2008, n°3213767, CHERMYKHANOV).

§2. L'article 4 du RD : La phase de détermination de l'État responsable

A. Le cadre juridique national et européen

L'article 4 du RD fixe le processus de détermination de l'État responsable. Il fixe le point de départ de ce processus : « dès qu'une demande d'asile est introduite pour la première fois auprès d'un État membre ».

Le processus de détermination est initié dans l'État où le demandeur introduit sa première demande d'asile. Cet État est censé « diriger » le processus de détermination en fonction des critères définis au Chapitre II du RD[200]. Dès qu'une demande d'asile est introduite dans un des États membres, il est donc procédé à la détermination de l'État qui sera désigné comme « responsable » selon les critères hiérarchiques du RD.

En droit belge :

- L'article 51/5 de la loi du 15 décembre 1980 rappelle le principe selon lequel :

« **§ 1er**.- Dès que l'étranger introduit une demande d'asile à la frontière ou à l'intérieur du Royaume, conformément à l'article 50, 50 bis, 50 ter ou 51, le Ministre ou son délégué **procède à la détermination** de l'État responsable de l'examen de la demande d'asile, en application de la réglementation européenne liant la Belgique ».

- Pendant cette phase de détermination de l'État membre responsable, les autorités belges ont la possibilité de **placer en détention le demandeur d'asile** durant un mois dans certains cas[201]. Ce délai peut être prolongé si la procédure s'avère « particulièrement complexe » :

« A cette fin, peut être maintenu dans un lieu déterminé le temps strictement nécessaire, sans que la durée de ce maintien ou de cette détention puisse excéder un mois :

[200] Ainsi cet État sera tenu, si le demandeur introduit une demande dans un autre État et a retiré sa demande dans ce premier État, de « reprendre » en charge le demandeur « en vue d'achever le processus de détermination de l'État membre responsable ». Cette obligation ne cesse que si le demandeur a quitté le territoire des États membres pendant une durée de trois mois ou a été mis en possession d'un titre de séjour (article 4, § 5 du Règlement « Dublin II »).

[201] Selon une étude du CIRE, « près de 79% des demandeurs d'asile Dublin font l'objet de détention », CIRE, *Le système Dublin*, *op. cit.*

1° l'étranger qui dispose d'un titre de séjour ou d'un document de voyage, revêtu d'un visa ou d'une attestation tenant lieu de visa, dont la durée de validité est expirée, délivré par un État tenu par la réglementation européenne relative à la détermination de l'État responsable du traitement de la demande d'asile, ou

2° l'étranger qui ne dispose pas des documents d'entrée visés à l'article 2 et qui, d'après ses propres dires, a séjourné dans un tel État, ou;

3° l'étranger qui ne dispose pas des documents d'entrée visés à l'article 2 et dont la prise d'empreintes digitales conformément à l'article 51/3 indique qu'il a séjourné dans un tel État.

Lorsqu'il est démontré que le traitement d'une demande de prise ou de reprise en charge d'un demandeur d'asile est particulièrement complexe, le délai de maintien ou de détention peut être prolongé par le ministre ou son délégué d'une période d'un mois » (**article 51/5 de la loi du 15 décembre 1980, § 1 alinéa 2**).

- Une exception est prévue pour le bénéficiaire de la « protection temporaire » qui voit sa demande d'asile examinée par les autorités belges, nonobstant les règles de détermination de l'État membre responsable :

« Nonobstant les alinéas 1er, le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides examine la demande d'asile introduite par un bénéficiaire de la protection temporaire autorisé à ce titre à séjourner dans le Royaume », (**article 51/5 de la loi du 15 décembre 1980, § 1 alinéa 3**).

- Enfin, la loi donne une précision sur ce que les autorités belges entendent par « renoncement » à une demande d'asile :

« Si l'étranger ne donne pas suite à une convocation ou à une demande de renseignements dans les quinze jours de l'envoi de celle-ci, il est présumé avoir renoncé à sa demande d'asile », (**article 51/5 de la loi du 15 décembre 1980, § 1 alinéa 4**).

B. La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Etrangers

Pendant la phase de détermination de l'État membre responsable, les autorités belges ont prévu la possibilité de placer en détention le demandeur d'asile durant un mois dans certains cas, délai qui peut être prolongé si la procédure s'avère « particulièrement complexe », en application de l'article 51/5 de la loi du 15 décembre 1980 (§ 1 alinéa 2).

Lors de l'examen d'une requête en suspension introduite « en extrême urgence », le CCE tient compte de cette privation de liberté en vue de son

éloignement pour constater que la condition d'une « imminence du péril » de l'extrême urgence est remplie, comme l'y invite la loi[202] :

Voy. l'arrêt d'assemblée, **n° 40965 du 26 mars 2010 (rejet),** avant l'arrêt CEDH *M.S.S./Grèce et Belgique* :

> « En l'espèce, la demande de suspension en extrême urgence a été introduite par la partie requérante le 18 mars 2010, alors que la décision qui en est l'objet lui a été notifiée le 16 mars 2010 et que la partie requérante est actuellement privée de liberté en vue de son éloignement effectif, son rapatriement vers la Grèce étant d'ailleurs prévu pour le 31 mars 2010.
>
> Il convient dès lors de constater qu'il y a imminence du péril et que la partie requérante a fait montre de la diligence requise pour mouvoir une procédure de suspension par la voie de l'extrême urgence » (§ 3.2.)

Voy. aussi l'arrêt d'Assemblée **n° 56205 du 17 février 2011 (rejet),** après l'arrêt CEDH *M.S.S.* :

> « En l'espèce, la partie requérante est privée de sa liberté en vue de son éloignement. Elle fait donc l'objet d'une mesure d'éloignement dont l'exécution est imminente. Il est dès lors établi que la suspension de l'exécution selon la procédure de suspension ordinaire interviendra trop tard et ne sera pas effective » (§3.2.2).

Voy. également, un arrêt **n° 58125 du 18 mars 2011** où le CCE (chambre néerlandophone) rejette le recours en suspension d'extrême urgence introduit par le requérant qui a entre-temps été libéré. Le préjudice n'est plus imminent :

---

[202] L'article 39/82, § 4, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980, *op. cit.*, est rédigé comme suit : « Si l'étranger fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente, et n'a pas encore introduit une demande de suspension, il peut demander la suspension de cette décision en extrême urgence. Si l'étranger a introduit un recours en extrême urgence en application de la présente disposition dans les cinq jours, sans que ce délai puisse être inférieur à trois jours ouvrables, suivant la notification de la décision, ce recours est examiné dans les quarante-huit heures suivant la réception par le Conseil de la demande en suspension de l'exécution en extrême urgence. Si le président de la chambre ou le juge au contentieux des étrangers saisi ne se prononce pas dans ce délai, il doit en avertir le premier président ou le président. Celui-ci prend les mesures nécessaires pour qu'une décision soit rendue au plus tard septante-deux heures suivant la réception de la requête. Il peut notamment évoquer l'affaire et statuer lui-même. Si la suspension n'a pas été accordée, l'exécution forcée de la mesure est à nouveau possible ».

« Verwerende partij geeft ter kennis dat verzoeker sedert 15 maart 2011 niet meer van zijn vrijheid is beroofd en er geen repatriëring is gepland.

De bestreden beslissing gaat aldus niet gepaard met een dwangmaatregel. De verwerende partij blijkt niet systematisch na te gaan of de afgegeven bevelen om het grondgebied te verlaten daadwerkelijk worden uitgevoerd, behalve in uitzonderlijke gevallen waarin er een dwangmaatregel aan wordt gekoppeld met het oog op repatriëring. Dat verzoeker op elk moment kan worden gerepatrieerd, wordt bijgevolg niet aannemelijk gemaakt.

Het bewijs van het uiterst dringend noodzakelijk karakter van de vordering werd niet geleverd. »

En bref :

- En cas d'introduction d'un recours assorti d'une demande de suspension d' « extrême urgence », l'exigence légale de « l'imminence de l'exécution » du transfert (condition de la recevabilité) est remplie lorsque le requérant est placé en détention. *A contrario*, lorsque la décision de transfert est prise à l'encontre d'un demandeur ou de sa famille qui n'est pas en détention, le demande de suspension en « extrême urgence » est rejetée, avec des conséquences immédiates puisque les autres recours ne sont pas suspensifs de plein droit (voir *infra*). En outre, la notification de la décision de transfert (Annexe 26 Quater) a pour effet de suspendre le bénéfice de l'accueil, ce qui suscite des questions autour de l'effectivité des recours. Précisons que des divergences d'interprétation demeurent sur le champ d'application de la Directive « Accueil »[203]. Une question préjudicielle est actuellement

[203] Le Conseil d'État français (CE (France) (référé), 20 octobre 2009, Youri et Anna M.) a jugé que : « En appel, le juge des référés du Conseil d'État, M. Bélaval, estime qu'aucune disposition de cette directive (Directive 2003/9/CE du 27 janvier 2003 relative aux normes minimales d'accueil des demandeurs d'asile) ne prévoit d'exception pour les personnes susceptibles d'entrer dans le champ d'application du règlement du 18 février 2003. Il ne résulte en effet d'aucune disposition de ce règlement qu'il ait entendu faire obstacle à la mise en oeuvre des objectifs de la directive lorsque l'État membre qui a reçu la demande d'asile ne se considère ensuite pas comme responsable de cette demande et requiert l'État responsable de prendre en charge le demandeur. « L'engagement d'une procédure de prise en charge par un autre état [sic] d'un demandeur d'asile postérieurement à son entrée sur le territoire est sans influence sur le droit de l'intéressé de bénéficier de conditions matérielles d'accueil décentes tant que cette prise en charge n'est pas devenue effective », estime-t-il. » Voy. S. SLAMA, « Conditions matérielles d'accueil décentes des demandeurs d'asile et procédure 'Dublin' », Actualités droits-libertés, disponible sur : http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2009/10/25/conditions-materielles-

pendante devant la CJ sur cette question de l'accueil des demandeurs placés sous procédure Dublin[204]. La proposition modifiée de réforme de la Directive « Accueil » couvre tous les demandeurs de protection internationale[205].

- Après la notification de la décision de transfert Dublin, le requérant dipose « de pein droit » d'un délai suspensif de 5 jours (article 39/83 de la loi du 15 décembre 1980). Après l'arrêt CEDH *M.S.S.*, le CCE a précisé que s'il introduit une demande de suspension en extrême urgence « ce recours est suspensif de plein droit et ce jusqu'à ce que le Conseil se prononce » (voy. arrêts d'assemblée générale du 17 février 2011, n° 56205). Touefois, cet effet suspensif jusqu'au prononcé du CCE dépend de la pratique de l'OE en matière d'exécution du transfert et il semble ne pas être tenu par cette jurisprudence[206].

- En tout état de cause, le principe même de détenir un demandeur d'asile, au seul motif de cette phase de détermination « Dublin », interroge directement son statut et les droits fondamentaux qui s'y attachent[207]. A cet égard, la Cour

---

daccueil-decentes-des-demandeurs-dasile-et-procedure-«-dublin-»-ce-ref-20-octobre-2009-youri-et-anna-m/.

[204] Voy. « Perspectives européennes » (encadré) : C.J.,*CIMADE*, aff. pendante C-179/11 sur l'application de la Directive Condition d'accueil des demandeurs d'asile dans le cadre des procédures Dublin, questions préjudicielles posées le 18 avril 2011 sur le droit au bénéfice des conditions d'accueil prévues en application de la directive 2003/9 (Directive « Accueil ») pendant la phase d'application du règlement Dublin : quand prend éventuellement fin cette obligation ? Á qui incombe la charge financière de la délivrance des conditions minimales d'accueil pendant cette période ?

[205] A l'exception des demandeurs d'asile diplomatiques et de protection temporaire. *Voy*. de manière combinée les articles 2 b) (définitions) et 3 (champ d'application) de la Proposition modifiée de Directive du Parlement européen et du Conseil relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres, du 1er juin 2011, COM(2011) 320 final.

[206] A l'occasion d'un colloque sur « l'actualité du droit des étrangers » organisé par l'ADDE à Bruxelles, le 18 avril 2012, Madame Thérèse Michaux du service des litiges de l'Office des étrangers a rappelé qu'un recours en cassation était pendant contre ces arrêts d'assemblée du 17 février 2011 et que l'OE ne s'estimait tenu que par le délai légal de 5 jours.

[207] Voy. en ce sens : Chapitre sur le placement en rétention dans la Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres, du 3 décembre 2008, COM(2008) 815 final :

« 4. placement en rétention : Compte tenu du recours fréquent à la rétention par les États membres dans le domaine de l'asile et vu l'évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la Commission estime qu'il est nécessaire d'aborder cette question de manière globale dans la directive afin d'éviter que la

EDH a rappelé à maintes reprises[208] dans son arrêt *M.S.S.* que le demandeur d'asile est une « personne particulièrement défavorisée et vulnérable qui a besoin d'une protection spéciale »[209].

rétention ne soit arbitraire et de garantir le respect des droits fondamentaux dans tous les cas. Le principe sous-tendant la proposition est que nul ne doit être placé en rétention au seul motif qu'il demande une protection internationale. Ce principe confirme l'acquis de l'UE en matière de rétention, notamment la directive sur les procédures d'asile, et est conforme à la charte des droits fondamentaux de l'UE et aux instruments internationaux en matière de droits de l'homme tels que la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

La proposition garantit que la rétention ne pourra être autorisée que pour des motifs exceptionnels prévus par la directive sur la base de la recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe «sur les mesures de détention des demandeurs d'asile» et des principes directeurs du HCR sur les critères et les normes applicables quant à la détention des demandeurs d'asile de février 1999. Il est en outre prévu que la rétention soit conforme au principe de nécessité et de proportionnalité et qu'elle fasse l'objet d'une appréciation individuelle dans chaque cas. […] ».

[208] La Cour fait plusieurs mentions à la vulnérabilité du demandeur d'asile : § 232, 232, 251, 259, 263, 375 etc. (Cour eur. D.H., *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*).

[209] « La Cour accorde un poids important au statut du requérant qui est demandeur d'asile et appartient de ce fait au groupe de la population particulièrement défavorisé et vulnérable qui a besoin d'une protection spéciale (voir, mutatis mutandis, *Orsus et autres c. Croatie*) » (*ibidem*, § 251).

CHAPITRE 3 : LES CRITÈRES DE DÉTERMINATION DE L'ÉTAT RESPONSABLE

Section 1. Le cadre juridique national et européen

Pour atteindre l'objectif fixé par l'article 3 § 1 du RD, les États se sont entendus sur des critères hiérarchiques qui doivent s'appliquer dans l'ordre dans lesquels ils sont présentés (article 5 § 1 du RD).

Ces critères seront examinés sur la base de la situation qui existait au moment de la première demande d'asile de l'intéressé (article 5 § 2). Cette disposition est susceptible de poser certains problèmes. En pratique, il s'agira de remonter dans le temps pour tenter de se placer dans la situation du demandeur au moment de sa première demande, parfois dans le déni des évolutions intervenues dans la vie du demandeur pouvant influer sur l'issue du processus de détermination. C'est une reprise de la logique posée par l'article 4 § 1 du RD selon lequel le processus de détermination est engagé dès la première demande d'asile. Cette logique avait sans doute pour objectif d'éviter les mouvements secondaires. On verra que cet objectif n'est pas atteint.

Ces critères hiérarchiques doivent donc être examinés dans l'ordre de présentation suivant :

Critères hiérarchiques « Dublin » :
A) MENA (famille ou demande)
B) Membre de famille (réfugié)
C) Membre de famille (demandeur d'asile)
D) Titulaire titre / visa valide(s)
E) Titulaire titre / visa périmé(s)
F) Preuves ou indices (dont Eurodac) franchissement irrégulier frontières extérieures.
G) Exemption visa
H) Zone de transit d'un aéroport
I) Si impossible => EM où 1ère DDA

§1. Le cas des MENA

1) la situation de « Mineur Non Accompagné » (MENA) : l'État membre responsable est celui dans lequel un membre de sa famille se trouve légalement « pour autant que ce soit dans l'intérêt du

mineur » ou, à défaut de membres de sa famille, celui dans lequel il a introduit sa demande d'asile (article 6).

§2. Les critères familiaux

2) la situation de « membre de la famille » d'un réfugié reconnu : l'État membre responsable est celui dans lequel le membre de sa famille a été reconnu réfugié « *à condition que les intéressés le souhaitent* » (article 7).
3) la situation de « membre de la famille » d'un demandeur d'asile : l'État membre responsable est celui dans lequel le membre de sa famille a introduit sa demande et n'a pas fait l'objet d'une première décision au fond, « *à condition que les intéressés le souhaiten*t » (article 8).

§3. Les critères de séjour et d'entrée

4) la situation du titulaire d'un titre de séjour ou d'un visa en cours de validité : l'État membre responsable est celui qui a délivré le titre de séjour (article 9 § 1) ou le visa « *sauf si ce visa a été délivré en représentation ou sur autorisation écrite d'un autre État membre* » (article 9 § 2).
5) la situation du titulaire de plusieurs titres de séjour ou visas en cours de validité délivrés par plusieurs États : l'État membre responsable est fonction d'autres critères (titre de séjour le plus long ou échéance la plus lointaine, visa à l'échéance la plus lointaine, visa ayant la plus longue durée de validité) (article 9 § 3, a, b, c).
6) la situation du titulaire d'un ou plusieurs titres périmés depuis moins de 2 ans ou visas périmés depuis moins de 6 mois : l'État membre responsable est déterminé de la même manière que pour des titres et visas en cours de validité (article 9 § 4, al. 1).
7) la situation du titulaire d'un ou plusieurs titres périmés depuis plus de 2 ans ou visas périmés depuis plus de 6 mois : l'État membre responsable est celui dans lequel la demande est introduite (article 9 § 4, al. 2).

§4. Le critère du franchissement irrégulier de la frontière extérieure

8) la situation d'un franchissement de frontière extérieure établi sur la base de preuves ou indices[210], notamment EURODAC : l'État

[210] L'article 10 du Règlement « Dublin II » fait mention aux deux listes mentionnées à l'article 18 § 3 du même Règlement.

membre responsable est celui par lequel le demandeur est entré dans l'espace de l'UE. Cette responsabilité prend fin douze mois après la date du franchissement irrégulier de la frontière (article 10 § 1).

9) la situation d'un séjour d'au moins 5 mois entre le franchissement irrégulier de frontière et l'introduction de la demande d'asile[211] : l'État membre responsable est celui où le demandeur introduit sa demande d'asile et si le demandeur a séjourné dans plusieurs États pendant au moins 5 mois, c'est l'État du dernier séjour qui est responsable (article 10 § 2 al. 1 et 2).

§5. Le critère de l'exemption de visa

10) la situation d'un ressortissant de pays tiers exempté de visa : l'État membre responsable est celui par lequel le demandeur est entré et pour lequel il est exempté de visa (article 11 § 1), sauf s'il est exempté pour deux États et qu'il dépose sa demande dans le second (article 11 § 2).

§6. Le critère de la zone de transit internationale (aéroport)

11) la situation d'une demande d'asile formée dans la zone de transit international d'un aéroport : l'État membre responsable est cet État (article 12).

§7. Le critère final du premier État de demande d'asile

12) le lieu d'une première demande d'asile formée si les critères précédents ne peuvent désigner un État responsable : l'État membre responsable est l'État où la première demande est introduite (article 13).

§8. Le critère de demandes simultanées par plusieurs membres de la famille

13) la situation de plusieurs demandes d'asile introduites par les membres d'une même famille: l'État membre responsable est celui que les critères désignent comme responsable du plus grand nombre de demandes, à défaut, de l'examen de la demande du plus âgé d'entre eux (article 14).

---

[211] Cette clause, également qualifiée de « clause Sangatte », a été intégrée à la demande du Royaume-Uni en raison de la situation des demandeurs d'asile qui arrivaient à Sangatte, en France, mais n'y sollicitaient pas l'asile et tentaient d'entrer au R.-U. pour y déposer une demande d'asile (Y. PASCOUAU, *op. cit.*, p. 534).

En droit belge :

L'article 51/3 de la Loi du 15 décembre 1980 relatif aux empreintes digitales énumère les cas limitatifs de prise d'empreintes et de leur utilisation :

« § 1er.- Peuvent être soumis à la prise des empreintes digitales:

1° l'étranger qui introduit une demande d'asile à la frontière ou à l'intérieur du Royaume;

2° l'étranger dont la prise ou la reprise en charge incombe à l'État belge, en vertu de la réglementation européenne liant la Belgique relative à la détermination de l'État responsable de l'examen des demandes d'asile;

3° l'étranger pour lequel existent des indices qu'il a déjà introduit une demande d'asile;

4° le demandeur d'asile dont l'identité est douteuse.

§ 2.- Les empreintes digitales ne peuvent être utilisées que dans la mesure où elles sont nécessaires pour :

1° établir l'identité de l'étranger;

2° déterminer l'État responsable de l'examen de la demande d'asile, en application des dispositions de la réglementation européenne liant la Belgique;

3° examiner la demande d'asile ».

Ce second paragraphe fait référence à l'article 21 du RD qui énumère les cas dans lesquels de telles données peuvent être échangées et utilisées (voir *infra* – Coopération administrative).

Section 2. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers

§1. Le cas des MENA (article 6 du RD)

Nous n'avons pas relevé de décisions du CCE pertinentes sur cet aspect.

§2. Les critères familiaux

Il s'agit du cas où un « membre de la famille », au sens du RD, est un réfugié reconnu (article 7) ou un demandeur d'asile (article 8).

Nous n'avons pas relevé de décisions du CCE pertinentes sur ces seuls critères familiaux, si ce n'est des arrêts qui rappellent que même si la sœur ou

le frère du demandeur d'asile est « réfugié reconnu ou demandeur d'asile », la notion de « membre de la famille » du RD les en exclut :

Voir pour exemple l'arrêt **n° 63101 du 14 juin 2011 (rejet),** par lequel le CCE (chambre francophone) rejette le moyen pris de la violation de l'article 8 CEDH, invoqué par le requérant sur le fondement de ce que :

> « (Il) est venu en Belgique pour y retrouver son frère, lequel s'est vu octroyer le statut de réfugié par la Belgique il y plusieurs années. Que le requérant n'a aucune connaissance en Italie, ni même aucune attache. La Belgique a considéré, de façon générale et sans une analyse détaillée de la situation du requérant qu'elle ne pouvait faire application de l'article 3.2 du Règlement Dublin dans la mesure où un frère ne peut être considéré comme un membre de la famille au sens du Règlement précité ». Le requérant ajoute « que la seule possibilité d'avoir un avenir se trouve aujourd'hui en Belgique {et} c'est dans ce pays que se trouve le membre de la famille le plus proche à l'heure actuelle ».

Le CCE allègue que : « En l'espèce, la partie requérante fait valoir le lien avec son frère pour en déduire qu'il y a vie familiale. Si le lien familial entre des partenaires, ainsi qu'entre parents et enfants mineurs est supposé, il n'en est pas de même dans la relation entre parents et enfants majeurs. Dans l'arrêt Mokrani c. France (15 juillet 2003), la Cour eur. D.H. considère que les relations entre parents et enfants majeurs « ne bénéficieront 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 […] L'on ne saurait dès lors tenir pour acquis l'argumentaire de la partie requérante quant à une prétendue violation de l'article 8 CEDH dans la mesure où elle reste en défaut d'établir les prémisses d'application de cette disposition, à savoir l'existence d'une vie familiale dont elle revendique la protection.

Partant, le moyen, en tant qu'il est pris de la violation de l'article 8 de la CEDH, n'est pas sérieux ».

Toutefois, dans un arrêt n° **54623 du 20 janvier 2011 (annulation)**, le CCE (chambre francophone) a annulé la décision de transfert « Dublin » vers la Pologne pour défaut de motivation, au motif que la requérante avait, dans un courrier antérieur à la décision contestée adressé à la Cellule Dublin de l'OE, invoqué de nombreux éléments pertinents dont celui concernant la demande d'asile en cours de sa sœur (ainsi que son état de santé, dépendance avec sa sœur…). Le CCE considère que l'OE n'a pas pris en compte cet « élément essentiel du dossier » :

> « […] en l'occurrence, la partie défenderesse reproche à la partie requérante de ne pas s'expliquer clairement comment son frère et sa

sœur lui viennent en aide, alors qu'il ressort du courrier du 25 février 2010 que c'est sa sœur qui nécessite l'assistance de la requérante et ne prend pas du tout un élément essentiel du dossier, à savoir l'existence d'une demande d'asile pendante de sa sœur. » (§ 3.4).

En bref :

Quoique le critère familial soit placé en haut de la liste des critères, après les MENA[212], il se réfère à la seule « famille nucléaire » telle visée à l'article 2, i) du RD. Son champ de protection s'en trouve réduit au point que certains auteurs considèrent que ce processus de détermination est susceptible d'atteindre en pratique « l'unité familiale »[213].

§3. Les critères de séjour et d'entrée

A. Le titulaire d'un titre de séjour ou d'un visa en cours de validité

Si le demandeur d'asile est titulaire d'un titre de séjour ou d'un visa, l'État responsable est celui qui a délivré le titre de séjour ou le visa (article 9 § 2) :

Dans deux arrêts n°**67544 du 29 septembre 2011** et n°**67744 du 30 septembre 2011,** le CCE (chambre francophone) constate que les parties requérantes sont titulaires d'un visa respectivement délivré par les autorités tchèques et françaises. L'OE a donc sollicité la prise en charge de leur demande d'asile sur ce fondement. Toutefois, le CCE annule les décisions de transfert « Dublin » dans les deux cas pour défaut de motivation en raison de ce que l'OE n'a pas pris en compte des éléments de santé importants, soulignant un risque d'interruption du traitement (première espèce) et malgré une décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 (seconde espèce) :

---

[212] « Le droit et la pratique de Dublin révèlent l'attention insuffisante portée au principe de l'intérêt supérieur (de l'enfant) et à d'autres garanties spécifiques aux mineurs tel que le droit à une représentation adéquate » (F. MAIANI, *op. cit.*, in P. DE BRUYCKER et al., *La mise en place d'un Système européen commun d'asile*, *op. cit.*, p.153).

[213] « Les critères de Dublin fondés sur les liens familiaux sont si restrictifs qu'ils soulèvent des préoccupations au sujet des droits de l'homme. Les clauses discrétionnaires se sont révélées inefficaces pour corriger ce défaut : les critères Dublin […] ne parviennent pas à assurer le respect du droit au respect de la vie familiale », « La mise en place d'un Système Européen d'Asile Commun » (*Ibidem*, p. 135).
Voy. également *supra* sous l'article 2 du RD pour plus de jurisprudence du CCE sur ces aspects familiaux.

« […] Force est dès lors de constater qu'aucun des aspects de la motivation de la décision attaquée ne démontre que la partie défenderesse a tenu compte de l'état psychologique de la requérante ni du risque lié à la rupture du lien psychothérapeutique, dont il est fait état dans l'attestation médicale du 16 juin 2011, […] » (Extrait du premier arrêt n° 67544, § 2.2).

Le CE retient ce critère, dans **un arrêt n° 71.977 du 20 février 1998**, peu importe que le visa ait été obtenu à l'aide d'un faux passeport :

« Considérant que la circonstance que le visa délivré par l'Ambassade d'Allemagne à Ankara a été obtenu à l'aide d'un faux passeport n'énerve en rien le fait que le requérant a bien obtenu un visa valable à l'aide duquel il a pu pénétrer dans l'espace Shengen; que le moyen n'est pas sérieux ».

B. Le titulaire de plusieurs titres de séjour ou visas en cours de validité (article 9 § 3, a, b, c)

Nous n'avons pas relevé d'arrêt du CCE pertinent sur ce critère.

C. Le titulaire d'un ou plusieurs titres périmés depuis moins de 2 ans ou visas périmés depuis moins de 6 mois (article 9 § 4, al. 1)

Dans un arrêt n° **45583 du 29 juin 2010 (annulation),** le CCE (chambre francophone) constate que les requérants sont titulaires d'un titre de séjour italien qui n'est plus en cours de validité, l'OE a donc sollicité la reprise en charge de leur demande d'asile à l'Italie. Toutefois, le CCE (chambre francophone) annule la décision de transfert pour défaut de motivation et absence de prise en compte de tous les éléments soumis à son appréciation. En l'espèce, le requérant avait invoqué un risque d'atteinte à l'article 3 CEDH en cas de retour en Italie (vendetta) :

« S'agissant du requérant, le Conseil constate par contre que ce dernier avait déclaré, notamment, lors de son audition du 22 juillet 2009, qu'il avait quitté l'Italie en raison de problèmes de vendetta, déclaration consignée dans le rapport intitulé 'demande de prise en charge', qui figure au dossier administratif, sous la rubrique portant le n°27, intitulée 'informations sur le trajet […]', en sorte qu'en prenant la décision attaquée sans y exposer les raisons pour lesquelles elle n'estimait pas que cet élément était de nature à empêcher une reprise en charge du requérant par l'Italie, la partie défenderesse a manqué à son obligation de motivation et n'a pas pris en considération tous les éléments soumis à son appréciation.

Dès lors, s'agissant de la première décision attaquée, les deuxième, troisième et quatrième branches du moyen sont fondées et suffisent à justifier l'annulation de cette décision » (§ 3.2.2) ».

D. Le titulaire d'un ou plusieurs titres périmés depuis plus de 2 ans ou visas périmés depuis plus de 6 mois (article 9 § 4, al. 2)

Nous n'avons pas relevé d'arrêt du CCE pertinent sur ce critère.

§4. Le critère du franchissement irrégulier de la frontière extérieure

A. La situation d'un franchissement de frontière extérieure établi sur la base de preuves ou indices, notamment EURODAC

Dans un arrêt n° **56205 du 17 février 2011 (rejet),** le CCE en assemblée générale confirme le fondement juridique sur lequel l'OE a pris sa décision de transfert vers l'Espagne, à savoir l'article 10 dudit Règlement au regard de ce que le requérant « a reconnu être passé par l'Espagne avant son arrivée en Belgique ». Voyez cet extrait de la décision de l'OE :

> « En l'espèce, la décision attaquée indique qu'elle est prise en exécution de l'article 71/3 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, et que sa mise en œuvre est fondée sur les articles 51/5 de la loi du 15 décembre 1980 et 10 du Règlement Dublin II. La partie défenderesse y détaille par ailleurs les motifs, qui rentrent dans les prévisions des dispositions précitées et qui sont conformes au dossier administratif, pour lesquels elle estime que la Belgique n'est pas responsable de l'examen de la demande d'asile, lequel incombe à l'Espagne, et estime ne pas devoir faire application de l'article 3.2. du Règlement Dublin II.
>
> Pour le surplus, il ne ressort ni du questionnaire complété en date du 10 novembre 2010, ni d'aucune autre pièce du dossier administratif, que l'intéressé aurait fait état devant la partie défenderesse de motifs particuliers justifiant le choix de la Belgique pour l'introduction de sa demande d'asile, et la partie requérante n'établit pas davantage, dans sa requête, qu'elle aurait effectivement communiqué de tels éléments à la partie défenderesse.
>
> Dans cette perspective, et à défaut d'expliciter son moyen sur ce point, l'acte attaqué satisfait aux obligations de motivation formelle visées au moyen.
>
> Le moyen ainsi pris n'est pas sérieux ».

Dans l'arrêt **n° 55047 du 27 janvier 2011**, le CCE (chambre néerlandophone) valide la décision de transfert vers la Slovaquie du requérant afghan qui alléguait une fraude dans le chef des autorités slovaques. Celles-ci auraient pris ses empreintes digitales de force, circonstance qui ne peut être opposée à l'OE :

« Waar verzoeker beweert dat zijn vingerafdrukken in Slowakije met geweld werden genomen, stelt de Raad vast dat verzoeker geen begin van bewijs van deze bewering bijbrengt. Ook zijn verklaringen zoals die blijken uit het dossier wijzen hier niet op. Het kan bovendien niet aan verwerende partij worden verweten dat Slowakije zijn vingerafdrukken met geweld zou hebben genomen en dat deze dus onrechtmatig in het systeem zouden zijn opgeslagen. »

En bref :

Lorsqu'aucun des critères pris dans l'ordre de la hiérarchie ne permet de déterminer un État responsable, c'est le critère de franchissement irrégulier de la frontière de l'UE qui prévaudra (article 10). Après relevé d'empreintes, si la base de données EURODAC émet un « hit » constatant un relevé dans un autre État, c'est ce premier État ayant enregistré le passage du demandeur qui est responsable de la demande : environ 70% des requêtes totales sont des demandes de reprise en charge dite « Eurodac ». Ce critère a pour conséquence de renvoyer les demandeurs d'asile vers les États membres placés aux frontières de l'UE[214], avec les effets inhérents tant pour les demandeurs que pour l'État[215] (voir notamment l'arrêt n° **40965** cité *supra* pour un transfert « Dublin » vers la Grèce).

[214]« Les données sur les transferts entrants et sortants pour chaque État membre (SEC(2007)50) montre que les États situés aux frontières sont, à quelques exceptions près (la Finlande, l'Estonie), des « preneurs nets » de demandeurs d'asile dans le cadre de Dublin, alors que les États non frontaliers sont, là encore à quelques exceptions (l'Autriche, le Portugal, la Suède), des « donneurs nets », « La mise en place d'un Système Européen d'Asile Commun », (F. MAIANI, *op. cit.*, in P. DE BRUYCKER et al., *La mise en place d'un Système européen commun d'asile*, *op. cit.*, p.159).

Il résulte de ce dispositif que « Dans un grand nombre de cas, l'État responsable sera celui par lequel le demandeur d'asile est entré en premier dans l'Espace Schengen (prise d'empreintes). Cette logique géographique aboutit à faire peser la plupart des demandes d'asile sur certains pays qui se trouvent aux frontières extérieures de l'Union » (E. NERAUDAU, « La politique migratoire de l'Union Européenne », *op. cit.*, p. 99.

[215] Pour le demandeur, il est possible de regretter que ce critère instaure une forme d'automaticité dans l'application du Règlement « Dublin II », dès lors que le système EURODAC détecte un passage par un autre État membre, notamment en raison de ce que l'éventuelle vulnérabilité de la personne ou son aptitude à voyager n'entreront que rarement en ligne de compte.

Pour l'État désigné comme « responsable » de la demande d'asile, sur base du système EURODAC, il ne sera pas tenu compte de sa capacité à traiter la demande d'asile et/ou des difficultés ponctuelles en termes d'accueil.

Pourtant, le considérant n° 8 RD (voir *supra*) incite les États à maintenir l'équilibre entre les critères de responsabilité et l'esprit de solidarité inhérent à la construction du SECA.

B. La situation d'un séjour d'au moins 5 mois entre le franchissement irrégulier de frontière et l'introduction de la demande d'asile (article 10 § 2 al. 1 et 2 du RD)

Nous n'avons pas relevé d'arrêt du CCE pertinent sur ce critère.

§5. Le critère de l'exemption de visa

Nous n'avons pas relevé d'arrêt du CCE pertinent sur ce critère.

§6. Le critère de la zone de transit internationale (aéroport)

Nous n'avons pas relevé d'arrêt du CCE pertinent sur ce critère.

§7. Le critère « final » : le premier État de demande d'asile

Si les différents critères précédents ne permettent pas de désigner un État responsable, ce sera celui où la première demande d'asile a été introduite (article 13 du RD).

Dans un arrêt n° **61742 du 19 mai 2011 (rejet)**, le CCE (chambre francophone) valide la motivation de la décision contestée, dans laquelle l'OE indiquait qu'outre le fait que le requérant avait introduit une demande d'asile en Allemagne dans le passé, « additionnellement il peut être fait application de l'article 13 du règlement CE 343/2003 […] ».

A contrario, dans un arrêt n° **71021 du 29 novembre 2011 (annulation)**[216], le CCE (chambre francophone) a jugé que la décision manquait de fondement légal dès lors qu'elle ne comporte pas « sur quelle base légale elle estime que la France est l'État responsable de la demande d'asile des requérants » :

> « En fondant la décision critiquée sur les articles 51/5 de la loi du 15 décembre 1980 et sur l'article 16.1.c du règlement précité, ainsi qu'en relevant que le requérant a déjà introduit une demande d'asile en France et que celle-ci est toujours à l'étude, **la partie défenderesse reste en défaut d'établir sur quelle base légale elle estime que la France est l'État responsable** de la demande d'asile des requérants. (En ce sens : C.E., 7 août 2006, n°161.709).

[216] Cet arrêt fait l'objet d'un recours en Cassation de l'État belge.

> La considération selon laquelle « additionnement il peut être fait application de l'article 13 du règlement CE 343/2003 […] » n'est pas de nature à énerver le constat qui précède, dès lors qu'il apparaît commune une justification surabondante, qui ne peut suffire à pallier l'absence de fondement légal des décisions entreprises ». (§ 4.2).

Dans le même sens, voir l'arrêt n° **72589 du 23 décembre 2011 (annulation)**, le CCE confirme ce défaut dans la motivation lorsque l'OE n'établit pas sur quelle base légale le pays requis a été déterminé comme responsable de la demande d'asile concernée :

> « 3.3. A la lumière de ce qui précède, le Conseil estime qu'en fondant la décision entreprise sur les articles 51/5 de la loi du 15 décembre 1980 et 16.1.e du Règlement 343/2003 du 18 février 2003, et en se limitant à relever que les autorités polonaises ont donné leur accord de reprise en charge de la demande d'asile de la partie requérante, la partie défenderesse n'a pas suffisamment et adéquatement motivé sa décision dans la mesure où elle reste en défaut d'établir sur quelle base légale la Pologne a été déterminée comme État responsable de la demande d'asile de la partie requérante (en ce sens, CE, 7 août 2006, n° 161.709) ».

Dans cet arrêt, le CCE répondant à la note d'observations de la partie défenderesse précise que :

> « L'argumentation développée par la partie défenderesse dans sa note d'observations à l'égard du moyen visé, selon laquelle « le moyen pris d'un défaut de motivation formelle ne peut être accueilli. En effet, la partie défenderesse expose dans la décision attaquée que la partie requérante a déclaré, lors de son audition, venir de Pologne et y avoir introduit une première demande d'asile. Cette information ressort également de la banque de données EURODAC. Ces mentions reprises dans la décision attaquée permettent à la partie requérante de comprendre les raisons pour lesquelles la Pologne a été désignée comme État responsable du traitement de sa demande d'asile » (note d'observations, p. 7), n'est pas de nature à énerver ce constat, eu égard à l'obligation de motivation qui s'impose à l'administration. »

§8. Le critère de demandes simultanées par plusieurs membres de la famille

Le CE a rappelé que l'OE doit motiver sa décision et qu'un simple renvoi au critère de demandes simultanées par plusieurs membres de la famille ne suffit pas :

> « que pour satisfaire aux exigences de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, une décision doit faire apparaître, de façon claire et non équivoque, le raisonnement de son auteur de manière à permettre aux intéressés de connaître les

justifications de la mesure prise et à la juridiction compétente d'exercer son contrôle; que le simple renvoi à l'article 14 et à l'article 14.a du règlement 343/2003 dans les deux décisions attaquées ne permet pas de comprendre les raisons pour lesquelles l'examen des demandes d'asile des requérants incombe à l'Allemagne; qu'il en va d'autant plus ainsi que si la requérante a lié sa demande a celle de son mari, la décision prise à l'égard de ce dernier se réfère à l'article 14.a du Règlement attaqué; que cette décision n'indique cependant nullement quels sont les membres de la famille au sens défini par le Règlement; […]

que l'examen du dossier administratif permet simplement de constater que le frère, la soeur et des cousins du requérant ont, selon celui-ci, été reconnus comme réfugiés en Allemagne; qu'il ne s'agit, toutefois, pas là de membres d'une famille telle que définie par le Règlement 343/2003 pour lesquels l'Allemagne est le pays responsable; que cette branche du moyen est, par conséquent, fondée ». (**arrêt du CE n° 154.477 du 3 février 2006**).

En bref :

- Plusieurs observations peuvent être formulées quant à la hiérarchie et la mise en œuvre de ces critères.

Tout d'abord, et quoique le critère familial soit placé dans les premiers après les MENA[217], il se réfère à la seule famille nucléaire (voir *supra*). Son champ de protection est réduit au point que certains auteurs considèrent que ce processus de détermination est susceptible d'atteindre en pratique « l'unité familiale »[218].

Ensuite, ce dispositif met en place des critères hiérarchiques qui ne tiennent que très peu compte de l'intérêt du demandeur ou de celui de l'État concerné, au moment où la demande d'asile est présentée. Il impose un mécanisme de répartition sur la base de critères prédéfinis qui ne semblent pas être adaptés à

[217] « Le droit et la pratique de Dublin révèlent l'attention insuffisante portée au principe de l'intérêt supérieur (de l'enfant) et à d'autres garanties spécifiques aux mineurs tel que le droit à une représentation adéquate », (F. MAIANI, *op. cit.*, in P. DE BRUYCKER et al., *La mise en place d'un Système européen commun d'asile*, *op. cit.*, p. 153).

[218] « Les critères de Dublin fondés sur les liens familiaux sont si restrictifs qu'ils soulèvent des préoccupations au sujet des droits de l'homme. Les clauses discrétionnaires se sont révélées inefficaces pour corriger ce défaut : les critères Dublin […] ne parviennent pas à assurer le respect du droit au respect de la vie familiale » (*Ibidem*, p. 135).

la pratique et la réalité des situations rencontrées[219]. A cet égard, il n'est pas tenu compte de l'évolution de la situation des États (en cas de défaillance ponctuelle et/ou conjoncturelle d'un État) ou des demandeurs (en cas d'évolutions médicales ou familiales sérieuses).

Enfin, la disparité des taux de reconnaissance et de la nature de la protection accordée d'un État à l'autre rend le dispositif injuste, d'où la qualification parfois donnée par certains observateurs de « loterie » de l'asile. Il n'est pas non plus tenu compte des pratiques et standards divergents en matière d'asile entre les États membres, même si des avancées sont à noter en terme d'harmonisation.

- En l'état actuel d'avancement du SECA, la mise en œuvre du RD est problématique : « le système Dublin assigne la responsabilité de l'examen des demandes d'asile sur la base de critères qui n'ont rien à voir avec les besoins de protection des demandeurs d'asile (comme, par exemple, les itinéraires de voyage) »[220]. De même que ces critères ne tiennent pas compte d'éventuels liens autres que familiaux (liens culturels, séjours préalables aux fins d'étude, pour des raisons professionnelles, …) qu'il y aurait entre le demandeur et l'État membre dans lequel il introduit sa demande d'asile. Cela peut avoir pourtant de sérieuses conséquences en terme de respect des décisions prises ou encore en termes d'intégration dans l'État d'accueil.

- De surcroît, lorsqu'aucun des critères pris dans l'ordre ne permet de déterminer un État « responsable », c'est le critère de franchissement irrégulier de la frontière de l'UE (EURODAC) qui sera retenu ou, et si c'est le cas, celui où la demande d'asile a été introduite (voir *supra*).

[219] « Sans doute parce qu'il repose sur une fiction, […] le dispositif est un échec », S. BARBOU DES PLACES, *op. cit.*, p. 5.
[220] F. MAIANI, *op. cit.*, in P. DE BRUYCKER et al., *La mise en place d'un Système européen commun d'asile*, *op. cit.*, p. 119.

CHAPITRE 4 : LES ASPECTS PROCÉDURAUX ET LES DÉLAIS

Au terme de la phase de détermination :

- soit la Belgique se reconnaît responsable de la demande et une procédure d'asile « classique » est initiée ;

- soit un autre État membre est désigné comme « responsable » de la demande d'asile et/ou a initié le processus de détermination et une procédure de transfert vers cet État est mise en œuvre.

Seules les décisions du CCE concernant les recours introduits à l'encontre des décisions de transfert « Dublin » vers un autre État membre sont abordées.

Section 1. Les obligations de l'État responsable

§1. Le cadre juridique national et européen

Le Règlement Dublin prévoit deux procédures différentes, selon que le demandeur est déjà inscrit comme demandeur d'asile dans le pays requis (reprise) ou pas (prise). Il fixe également des délais que les États doivent respecter : délai de demande, délai de réponse, délai de transfert. Ces délais varient d'une procédure à l'autre.

A. L'article 16 du RD (§1) prévoit deux procédures distinctes

Les deux procédures exigent de l'État responsable :

- la prise en charge du demandeur d'asile qui introduit sa première demande d'asile dans l'État où il se trouve ;

- la reprise en charge du demandeur qui a déjà introduit une demande d'asile dans l'État membre désigné comme « responsable » : soit en cours (article 16, 1, c), soit retirée (article 16, 1, d), soit rejetée (article 16, 1, e) dans cet État.

Procédures de prise et de reprises du Règlement Dublin[221] :

	1ère DDA dans EM1 **Demande de REPRISE**	1ère DDA ds EM2 **Demande de PRISE**
Critères de détermination	Critères examinés dans EM1	Critères hiérarch. *(art. 5 à 15)*
Délai saisine par l'EM2	Sans délai	3 MOIS *(art. 17§1)*
Délai réponse de l'EM1	< 1 MOIS ou < 15 jours si Eurodac *(art. 20§1)*	2 MOIS *(art.18§1)*

En droit belge :

- **Si la Belgique est reconnue responsable**, au terme de la procédure de détermination, elle doit reprendre en charge le demandeur d'asile :

L'article 51/6 de la Loi du 15 décembre 1980 prévoit ce cas de figure :

« Lorsque l'étranger ayant introduit une demande d'asile à la frontière ou dans le Royaume, se trouve irrégulièrement dans un autre État ou y a formulé une demande d'asile et que le Ministre ou son délégué est tenu de le reprendre en charge en application de la réglementation européenne liant la Belgique, l'étranger doit, lors de son entrée dans le Royaume ou du moins dans les huit jours ouvrables qui suivent celle-ci, se présenter auprès du Ministre ou de son délégué. Ce dernier lui en donne acte par écrit et, le cas échéant, en informe immédiatement le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides ou le Conseil du Contentieux des étrangers » (§1). Par conséquent, « si l'examen de la demande incombe à la Belgique, il doit être entamé ou poursuivi, conformément aux dispositions de la présente loi » (§ 3). Dans ce cas, « Les autorités chargées du contrôle aux frontières remettent au demandeur d'asile que la Belgique est tenue de prendre ou de reprendre en charge, qui est transféré par l'État responsable au sens de la réglementation européenne liant la Belgique et qui se présente à la frontière, un document conforme au modèle figurant à l'annexe 26. Lorsque le

[221] Ce tableau représente sommairement les procédures de prise et de reprise du demandeur d'asile par l'État responsable au sens du RD (EM = État membre).

demandeur d'asile qui doit être pris ou repris en charge par la Belgique, est transféré par l'État responsable au sens de la réglementation européenne liant la Belgique et se présente à l'intérieur du Royaume auprès du Ministre ou de son délégué, il est mis possession d'un document conforme au modèle figurant à l'annexe 26.

Le cas échéant, le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides peut procéder immédiatement à l'audition du demandeur d'asile visé aux alinéas 1er et 2. » **(article 71/4 de l'AR du 8 octobre 81).**

- **S'il s'avère, au contraire, que la Belgique n'est pas responsable** de l'examen de cette demande d'asile, alors « il est procédé conformément à l'article 51/5, §3 » (**article 51/6 § 2**).

B. La cessation des obligations de prise et de reprise

Les obligations prévues au § 1 d) et e) de l'article 16 RD cessent :

- lorsque le demandeur a quitté le territoire des États membres pendant une durée d'au moins trois mois (article 16 § 3);

- dès que l'État responsable a pris et mis en œuvre « les dispositions nécessaires pour que le ressortissant d'un pays tiers se rende dans son pays d'origine ou dans un autre pays où il peut légalement se rendre » (article 16 § 4).

§2. La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Etrangers

A. Sur la distinction entre les procédures de prise et de reprise en charge

Nous n'avons pas relevé de jurisprudence du CCE pertinente sur cet aspect précis.

Toutefois, dans la mesure où elles désignent deux situations différentes, il y a fort à penser qu'une mention erronée dans la décision de transfert ou d'une erreur de procédure pourrait être reprochée à l'OE devant le CCE.

B. Sur le respect des délais fixés par le RD

Dans un **arrêt n° 145.329 du 2 juin 2005,** le Conseil d'État (CE) est venu rappeler que le système de détermination de l'État responsable repose sur des règles qui : « prévoient des délais de traitement des demandes d'asile tombant dans leur champ d'application ainsi que des délais d'information des demandeurs d'asile concernés, **délais qui sont relativement brefs et qui**

sont destinés à ne pas laisser les intéressés dans l'incertitude quant au sort de leur demande ». Le CE a statué, en l'espèce, sur la question d'un défaut d'information de l'intéressé quant à l'accord donné par l'État requis[222].

C. Sur la cessation des obligations de l'État

Dans un arrêt n° **61751 du 19 mai 2011 (rejet)**, le CCE (chambre francophone) ne fait pas droit au recours introduit contre un transfert vers la Pologne par la partie requérante qui se prévalait de la violation de l'article 16 du RD. La famille avait indiqué lors de l'entretien à l'OE être retournée dans son pays d'origine. Toutefois, le CCE rappelle que la preuve de ce séjour n'a été rapportée que postérieurement à la décision de transfert « Dublin » et qu'elle ne sera pas prise en compte. Il allègue que l'OE n'était par ailleurs nullement tenu « de procéder à des investigations complémentaires ni d'inviter les parties requérantes à déposer des dossiers complémentaires avant de prendre sa décision, dès lors qu'aucune disposition légale ne l'y oblige » :

> « Pour le surplus, sur la première branche du moyen, le Conseil, se référant au principe rappelé au point 4.1.3.2. du présent arrêt, relève tout d'abord qu'il ne peut être fait grief à la partie défenderesse d'avoir méconnu l'article 16, §3 et §4, du Règlement Dublin II en ce que l'attestation jointe par les parties requérantes à l'appui du présent recours ne peut être prise en considération par le Conseil de céans dans la mesure où le Conseil rappelle qu'il ne peut, dans le cadre de son contrôle de légalité, avoir égard qu'aux éléments portés à la connaissance de l'autorité avant que celle-ci ne prenne sa décision et que, contrairement à ce que les parties requérantes prétendent, la partie défenderesse n'était nullement tenue de procéder à des investigations complémentaires ni d'inviter les parties requérantes à déposer des dossiers complémentaires avant de prendre sa décision, dès lors qu'aucune disposition légale ne l'y oblige » (§ 3.2.2.1.).

Dans un arrêt n° **64562 du 8 juillet 2011 (rejet),** le CCE (chambre francophone) affirme que même si un pays membre de l'UE n'est plus tenu par l'obligation de reprendre un demandeur d'asile en application de l'article 16 § 3 du RD, « il ne lui est toutefois pas interdit d'accepter cette reprise » comme il n'est « interdit nullement à la Belgique de lui demander la

[222] A cet égard, « […] il ne résulte pas du rapport administratif que la partie adverse aurait en l'espèce informé la requérante qu'elle avait obtenu des autorités allemandes l'accord de la prendre en charge ; [...] le traitement réservé par la partie adverse viole tant l'esprit que la lettre des dispositions précitées de la Convention de Dublin [...] » (C.E., arrêt n° 145.329 du 2 juin 2005).

reprise ». Le requérant invoquait également un risque de renvoi vers l'Irak, en violation de l'article 3 CEDH :

- Sur la violation de l'article 16 du RD :

> « En l'espèce, la partie requérante reproche à la décision attaquée d'indiquer que la Belgique n'est pas responsable de l'examen de la demande d'asile qui incomberait à la Norvège, alors que l'article 16.3. du règlement Dublin indique que les obligations de reprise d'un candidat réfugié cessent si celui-ci a quitté le territoire des États membres pendant au moins trois mois, à moins qu'il ne soit titulaire d'un titre de séjour en cours de validité délivré par l'État membre responsable; qu'elle expose que le requérant a quitté le territoire norvégien le 18 janvier 2011 et a introduit une demande de reconnaissance de la qualité de réfugié en Belgique le 13 mai 2011, soit plus de trois mois plus tard ; qu'elle apporte des documents établissant que le requérant a séjourné en Irak, et relève que la décision attaquée ne répond pas à cet argument. Elle conclut en soutenant qu'eu égard au rejet de sa demande d'asile par la Norvège et en l'absence d'expulsion manu militari, le requérant sera expulsé dès son arrivée sur le sol norvégien sans possibilité d'introduire une nouvelle demande d'asile, partant la décision attaquée viole par ricochet l'article 3 de la CEDH.
>
> L'article 16 du Règlement (CE n° 343/2003) [...] détermine dans son paragraphe 1 quelles sont les obligations de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile; qu'au nombre de celles-ci figurent celles de « mener à terme l'examen de la demande d'asile» (littera b) et de « reprendre en charge, dans les conditions prévues à l'article 20, le ressortissant d'un pays tiers dont il a rejeté la demande et qui se trouve, sans en avoir reçu la permission, sur le territoire d'un autre État membre» (littera e); que le paragraphe 3 du même article porte: «Les obligations prévues au paragraphe 1 cessent si le ressortissant d'un pays tiers a quitté le territoire des États membres pendant une durée d'au moins trois mois, à moins qu'il ne soit titulaire d'un titre de séjour en cours de validité délivré par l'État membre responsable». Par application de cette disposition, à supposer établi que le requérant a séjourné plus de trois mois en dehors du territoire des États membres, la Norvège n'a plus l'obligation de reprendre en charge l'examen de la demande de reconnaissance de la qualité de réfugié du requérant; qu'il ne lui est toutefois pas interdit d'accepter cette reprise; que, de toute manière, cette disposition n'interdit nullement à la Belgique de lui demander la reprise ; qu'en l'espèce, la Norvège ayant accepté la reprise du requérant le 27 juin 2011, la partie défenderesse ne commet aucune illégalité en lui refusant le séjour et en prenant les dispositions utiles en vue de le

remettre aux autorités norvégiennes. (En ce sens, Conseil d'État, arrêt n° 164.516 du 8 novembre 2006) ».

- Sur la violation de l'article 3 CEDH :

« Ensuite, s'agissant du rejet de la première demande d'asile par la Norvège et la violation éventuelle de l'article 3 de la CEDH, le Conseil, à l'instar de la décision attaquée, constate que la Norvège est signataire de la Convention de Genève et est partie à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que dans l'état actuel des arguments, rien ne permet de conclure que le requérant ne pourra pas introduire une nouvelle demande d'asile, lui-même ne faisant que déduire de l'application du Règlement Dublin qu'une expulsion manu militari sera organisée dès son retour, déduction que le Conseil estime non pertinente.

En outre et en tout état de cause, le Conseil relève d'une part que le requérant ne mentionne pas avoir subi des faits de torture ou un traitement inhumain en Norvège. D'autre part, dans l'hypothèse où la Norvège entendrait procéder effectivement à l'expulsion du requérant vers son pays d'origine, le requérant ne démontre pas qu'il ne pourra pas saisir la Cour européenne des droits de l'Homme sur la base de l'article 39 de son règlement intérieur et demander à surseoir à l'expulsion envisagée, ainsi que le souligne la partie défenderesse dans la décision attaquée.

Le moyen ainsi pris n'est pas sérieux ». (§ 4.3.2.2.3.)

En bref :

Le CCE rappelle que la preuve d'un séjour de plus de trois mois en dehors du territoire des États membres de l'UE incombe au requérant et doit être rapportée avant la décision de transfert Dublin. Il souligne que l'OE n'est tenu par aucune disposition pour procéder à des investigations complémentaires ou des éléments de preuves supplémentaires.

Et même lorsque le requérant en rapporte la preuve, le CE a jugé que la Belgique pouvait malgré tout demander une reprise au pays dont les obligations ont cessées, au sens du RD.

Section 2. La procédure de prise en charge

Les articles 17 à 19 du RD fixent les règles régissant la procédure de prise en charge d'une demande d'asile, lorsque la demande d'asile introduite en Belgique est la première demande du requérant dans l'UE.

§1. La première étape : la requête aux fins de prise en charge (article 17)

A. Le cadre juridique national et européen

- L'État auprès duquel une demande d'asile est introduite et qui estime qu'un autre État est responsable peut le solliciter aux fins de PRISE EN CHARGE, dans les plus brefs délais et au maximum dans un délai de 3 mois. A défaut de respecter ce délai, la responsabilité de la demande incombe à l'État auprès duquel la demande a été introduite (§ 1).

- L'État requérant peut solliciter une réponse en urgence si la demande a été introduite suite à un refus d'entrée ou de séjour, une arrestation pour séjour irrégulier ou d'une notification d'une mesure d'éloignement et/ou en cas de détention (§ 2).

- Dans les deux cas, la requête aux fins de prise en charge est présentée à l'aide d'un formulaire type qui permette aux autorités de vérifier la responsabilité au regard des critères du Règlement « Dublin II » (§ 3).

En droit belge :

- L'article 71/3 de l'AR du 8 octobre 1981 prévoit :

« § 1er.- Lorsque le Ministre ou son délégué demande à l'État responsable au sens de la réglementation européenne liant la Belgique, la prise ou la reprise en charge du demandeur d'asile, il en informe l'étranger et lui communique la teneur de la décision intervenue ».

- L'article 71/2ter de l'AR du 8 octobre 1981 ajoute que :

« § 1er. Lorsque l'étranger, dans le cadre de la détermination de l'État responsable de sa demande d'asile, est convoqué pour donner des renseignements, cette convocation ou notification fait mention du contenu de l'article 51/5, § 1er, alinéa 5, de la loi.

§ 2. Si l'étranger est censé avoir renoncé à sa demande d'asile et que l'entrée dans le Royaume lui a été refusée, il est reconduit par les autorités chargées du contrôle aux frontières. Le Ministre ou son délégué l'en informe en lui délivrant le document conformément au modèle figurant à l'annexe 11.

§ 3. Si l'étranger est censé avoir renoncé à sa demande d'asile et que le séjour dans le Royaume lui a été refusé, il doit quitter le territoire. Le ministre ou son délégué l'en informe en lui délivrant le document conformément au modèle figurant à l'annexe 13.

Il est procédé au retrait des documents délivrés au moment où l'étranger introduit une demande d'asile et, si nécessaire, de l'attestation d'immatriculation ».

B. La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Etrangers

Dans un arrêt n° **59008 du 31 mars 2011 (rejet)**, le CCE (chambre francophone) précise qu'il n'y a pas violation de l'article 17 dudit Règlement dès lors que l'État belge a initié la procédure de prise en charge dans le délai de trois mois, peu importe que l'État requis réponde par la négative et que s'en suive une seconde demande de prise en charge auprès d'un autre État membre de l'UE au-delà du délai. En l'espèce, la Belgique a demandé à la Lituanie de prendre en charge la demande d'asile dans le délai de trois mois, mais elle a refusé cette prise en charge au motif qu'elle incombait à la Hongrie. La Belgique a alors formé une seconde demande de prise en charge, au-delà du délai de trois mois, auprès des autorités hongroises :

> « En l'espèce, le Conseil observe que les requérants ont chacun introduit une demande d'asile en date du 27 avril 2010 et que, dans le cadre de leur demande, ils ont déclaré être en possession de visas délivrés par l'ambassade de Lituanie. Suite à ces déclarations, la partie défenderesse a adressé aux autorités lituaniennes, en date du 1er juillet 2010, une demande de prise en charge des requérants.
>
> Il appert dès lors que contrairement à ce que les requérants tendent à faire accroire en termes de requête, la partie défenderesse a requis l'État qu'elle estimait responsable de l'examen de leur demande d'asile endéans le délai de trois mois visé à l'article 17 précité de sorte que conformément à cette même disposition, la partie défenderesse n'était pas tenue de procéder elle-même à l'examen des dites demandes.
>
> La circonstance que les autorités lituaniennes aient refusé la prise en charge des requérants au motif qu'in fine, cette prise en charge incombait à la Hongrie, État qui a, quant à lui, été saisi après l'expiration du délai de trois mois, n'est pas de nature à renverser les constats qui précèdent dès lors que la partie défenderesse a initié la procédure de demande de prise en charge dans les délais requis et qu'aucune disposition du Règlement Dublin II pas plus que du Règlement 1560/2003 de la Commission du 2 septembre 2003 portant ses modalités d'application ne prévoient de délais particuliers en cas de nouvelle demande de prise en charge adressée à un autre État suite au refus émanant de l'État initialement sollicité pour la prise en charge.
>
> Partant, le premier moyen n'est pas fondé » (§4.1).

§2. La seconde étape : la réponse de l'État requis (article 18)

A. Le cadre juridique national et européen

- L'État requis procède aux vérifications nécessaires et doit statuer dans un délai de 2 mois à compter de la réception de la requête (§ 1).

- L'État requis s'appuie pour cette vérification sur « *les éléments de preuve et des indices* » prévus par le Règlement « Dublin II » et notamment son article 27 § 2 (§ 2 et 3).

- A défaut de preuve formelle, l'État requis admet sa responsabilité « si les indices sont cohérents, vérifiables et suffisamment détaillés pour établir la responsabilité » (§5).

- L'absence de réponse, sauf en cas d'urgence (voir le § 6), à l'expiration du délai de deux mois équivaut à l'acceptation de la requête et « entraîne l'obligation de prendre en charge la personne concernée y compris une bonne organisation de son arrivée » (§ 7).

B. La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Etrangers

Pour un exemple d'acceptation « tacite » telle que prévue à l'article 18 § 7 RD, voir la procédure rappelée dans l'arrêt n° **66348 du 8 septembre 2011 (rejet).** En l'espèce, le demandeur d'asile tunisien était passé par l'Italie où ses empreintes ont été enregistrées (EURODAC), il n'y a pas introduit de demande d'asile. Il s'est ensuite déplacé en Belgique, où il a un oncle reconnu réfugié, et y a introduit une demande d'asile. L'OE a demandé la prise en charge par l'État italien qui n'a pas répondu dans le délai de deux mois. L'État belge, en application de l'article 18 précité, a donc conclu que l'Italie était responsable de cette demande :

> « La partie défenderesse a adressé une demande de prise en charge aux autorités italiennes le 10 mai 2011. Cette demande étant restée sans réponse, la partie défenderesse a appliqué l'article 18 (7) du règlement Dublin 343/2006 qui prévoit que l'absence de réponse à l'expiration du délai de deux mois équivaut à l'acceptation de la requête et entraîne **l'obligation de prendre en charge** le candidat réfugié » (§ 1.5. rétroactes).

Dans l'arrêt **n° 9796 du 10 avril 2008 (suspension « en extrême urgence »)**, le CCE (chambre néerlandophone) suspend le transfert du requérant irakien vers la Grèce. Il reproche à l'OE une violation de son obligation de motivation. Le requérant prétendait être arrivé en Belgique suite au refus des autorités grecques de recevoir sa demande d'asile et soutenait ses propos à

l'aide de nombreux rapports internationaux. De plus, le courrier par lequel l'OE sollicitait de l'administration grecque la garantie qu'elle traiterait la demande d'asile du requérant n'a jamais reçu de réponse :

> « Mede gelet op het feit dat dit schrijven onbeantwoord is gebleven, kan in de bestreden beslissing prima facie niet zonder meer worden gesteld dat verzoeker bij aankomst in Athene een asielaanvraag zal kunnen indienen. Waar de verwerende partij thans aanvoert dat zij niet de wettelijke mogelijkheid heeft om controle uit te oefenen op een andere lidstaat, dient prima facie te worden vastgesteld dat deze motivering post-factum is en niet in de bestreden beslissing kan worden gelezen. Voorts betwist de verwerende partij niet dat zij, in acht genomen de soevereiniteitsclausule zoals voorzien in artikel 3, § 2, van de Verordening 343/2003, kan beslissen zelf de asielaanvraag te behandelen, zelfs al is zij daartoe niet verplicht. In casu kwam het de verwerende partij toe op een afdoende manier te motiveren waarom zij, rekening houdende met de elementen van het dossier, en meer bepaald met de brief van 22 januari 2008, geen toepassing wenste te maken van deze clausule. Zij lijkt daartoe echter in gebreke te zijn gebleven. Ten slotte valt dit verweer niet te rijmen met de uitdrukkelijke vraag naar garanties die de Dienst Vreemdelingenzaken zelf stelde ten aanzien van de Griekse autoriteiten in haar onbeantwoord gebleven brief van 18 maart 2008. »

En bref :

Le RD prévoit qu'après deux mois sans réponse, l'État requis est désigné comme ayant tacitement accepté la demande de prise en charge du demandeur d'asile. Cela pose problème puisque dans pareille situation, l'État belge n'a pas de garantie de l'État requis que le demandeur d'asile sera pris en charge effectivement à l'arrivée (conditions d'accueil, traitement de la demande…).

La Cour EDH dans l'arrêt *M.S.S.* souligne que les assurances diplomatiques données par le pays intermédiaire ne suffisent pas, à savoir un accord tacite de la Grèce sur la base d'un document de prise en charge stéréotypé (§ 354).

Pourtant, les États se contentent souvent de ces « assurances diplomatiques », notamment l'acceptation tacite du pays requis et ne sollicitent pas davantage de garanties avant le transfert. Si l'État intermédiaire est confronté à de réelles défaillances, cette règle qui « avalise » le principe de la responsabilité de l'État requis malgré son silence engendre des incertitudes évidentes.

§3. La procédure de transfert vers l'État responsable (article 19)

A. Le cadre juridique national et européen

- Lorsque l'État membre requis accepte la reprise en charge, l'État membre requérant notifie au demandeur d'asile la décision ne pas examiner sa demande, ainsi que « l'obligation de le transférer » vers l'État « responsable » (§ 1).

- Cette décision doit être motivée, assortie des indications de délai de transfert et, si nécessaire, des informations concernant le lieu, la date à laquelle le demandeur doit se présenter s'il se rend par ses propres moyens dans l'État « responsable ».

- Cette décision est susceptible d'un recours ou d'une révision, qui n'ont pas d'effet suspensif sur l'exécution du transfert « sauf lorsque les tribunaux ou les instances compétentes le décident, au cas par cas, si la législation nationale le permet » (§ 2).

En droit belge :

L'article 71/3 de l'AR du 8 octobre 1981 prévoit :

« § 2.- Lorsque le demandeur d'asile doit être transféré vers l'État responsable et qu'il fait l'objet d'un refus d'entrée dans le Royaume, il est refoulé ou remis à la frontière de cet état par les autorités chargées du contrôle aux frontières et mis en possession d'un laissez-passer conforme au modèle figurant à l'annexe 10 bis ou à l'annexe 10 ter. La décision de refus d'entrée est notifiée par la remise d'un document conforme au modèle figurant à l'annexe 25 quater.

§ 3.- Lorsque le demandeur d'asile doit être transféré vers l'État responsable et qu'il fait l'objet d'un refus de séjour dans le Royaume, il reçoit l'ordre de quitter le territoire et est mis en possession d'un laissez-passer conforme au modèle figurant à l'annexe 10 bis ou à l'annexe 10 ter. La décision de refus de séjour est notifiée par la remise d'un document conforme au modèle figurant à l'annexe 26 quater.

Il est procédé au retrait des documents remis au moment où l'étranger a introduit une demande d'asile et, le cas échéant, de l'attestation d'immatriculation ».

- Le transfert s'effectue conformément au droit national de l'État requérant, après concertation entre les États, et « dès qu'il est matériellement possible et, au plus tard, dans un délai de 6 mois à compter de l'acceptation de la

demande de prise en charge ou de la décision sur le recours ou la révision en cas d'effet suspensif » (§ 3).

- Si le transfert n'est pas exécuté dans le délai de 6 mois, la responsabilité incombe à l'État requérant. Ce délai peut être porté à douze mois si le transfert n'a pu se faire en raison d'un emprisonnement et à dix-huit mois « si le demandeur d'asile prend la fuite »[223] (§ 4).

La Cour de Justice s'est prononcée le 29 janvier 2009 sur le point de départ du délai de transfert de six mois de l'article 20 RD lorsque l'État requérant a institué des voies de recours suspensif contre la décision de transfert. La CJ a répondu que l'article 20 § 1 du RD doit être interprété en ce sens que si la législation de l'État membre requérant prévoit l'effet suspensif du recours, le délai d'exécution du transfert court, non pas seulement à compter de la décision juridictionnelle provisoire (suspendant la mise en oeuvre de la procédure de transfert), mais à compter de la décision juridictionnelle qui statue sur le bien fondé de la procédure[224].

B. La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Etrangers

(i) Sur l'information des requérants sur la procédure et les délais

Dans un **arrêt n° 145.329 du 2 juin 2005,** le Conseil d'État est venu rappeler que le système de détermination de l'État responsable repose sur des règles qui : « prévoient des délais de traitement des demandes d'asile tombant dans leur champ d'application ainsi que des délais d'information des demandeurs d'asile concernés, délais qui sont relativement brefs et qui sont destinés à ne pas laisser les intéressés dans l'incertitude quant au sort de leur demande ». En l'espèce, le CE a souligné « qu'à cet égard, **il ne résulte pas du rapport administratif que la partie adverse aurait en l'espèce informé la requérante qu'elle avait obtenu des autorités allemandes l'accord de la prendre en charge** ; [...] le traitement réservé par la partie adverse viole tant l'esprit que la lettre des dispositions précitées de la Convention de Dublin [...] ».

---

[223] Etant à préciser que la notion de fuite n'étant pas explicitée dans le présent Règlement, les juridictions nationales ont été amenées à en donner des interprétations. Voy. notamment pour la jurisprudence française : C.E. (France), 18 octobre 2006, n° 298101 : « cas où requérant se soustrait de façon intentionnelle et systématique au contrôle de l'administration dans le but de faire obstacle à la mesure d'éloignement » ; CIMADE, *Recueil de jurisprudences « Dublin II » (France)*, septembre 2010,

[224] C.J., 29 janvier 2009, *Petrosian*, aff. C-19/08, *Rec.*, 2009, p. I-495.

(ii) Sur la motivation de la décision de transfert

Dans un arrêt n° **50559 du 29 octobre 2010 (annulation),** le CCE (chambre francophone) considère que le vice de motivation entachant une décision de refus d'autorisation de séjour (sur la base de l'article 9 ter de la loi précitée) « rejaillit » sur la décision de transfert « Dublin » contestée :

> « En l'espèce, le Conseil constate que la décision attaquée est une décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire, délivrée dans le cadre de l'examen de l'État responsable pour le traitement d'une demande d'asile, laquelle se réfère à la décision annulée en ces termes : « Considérant que la demande d'autorisation de séjour de plus de 3 mois pour motifs médicaux a fait l'objet d'un rejet daté du 02.06.2010 après que l'avis du fonctionnaire médecin ait été rendu et notifié à la requérante ce jour même au motif que les soins sont disponibles suivant l'avis du médecin fonctionnaire et que la pathologie dont souffre l'intéressé (*sic*) lui permet de voyager jusqu'en Pologne où les soins lui seront dispensés. En effet, la Pologne est équipée d'infrastructures médicales permettant d'apporter le suivi médical nécessaire au requérant (*sic*). De plus les médicaments sont disponibles en Pologne, [...] ». Il ressort également de cette même décision que la partie défenderesse elle-même a accordé une importance certaine à cette décision annulée puisqu'elle indique : « Considérant qu'une première décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire (26 quater) a été prise et notifiée à l'intéressée le 02.02.10 et a été retirée le 19.04.2010 au motif qu'une une demande d'autorisation de séjour de plus de 3 mois pour motifs médicaux sur pied de l'article 9 ter de la présente loi a été introduite avant la décision de refus de séjour mais jointe au dossier [...] ». Dans ces circonstances, le Conseil estime que le motif relatif au rejet de la demande 9ter est un motif substantiel de l'acte attaqué, partant le vice de motivation entachant cette décision 9ter annulée rejaillit sur la décision attaquée (26 quater), par voie de conséquence, il convient de l'annuler également ». (§ 4.2)

Dans deux arrêts plus récents, le CCE (chambre francophone) annule les décisions de transfert « Dublin » pour défaut de motivation, en raison de ce que l'OE n'a pas pris en compte des éléments de santé importants, soulignant un risque d'interruption du traitement (première espèce) et malgré une décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 (seconde espèce) :

- *première espèce* : arrêt n° **67544 du 29 septembre 2011 (annulation)** : sur un défaut de motivation faute de prise en compte d'éléments importants de santé (possible interruption traitement psychiatrique, risques suicide…) qui « revêtent une dimension toute particulière au regard de l'article 3 de la

CEDH » même en l'absence de demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9 ter de la loi précitée :

> « En l'espèce, le Conseil observe que si la décision attaquée, qui porte in fine que « Pour tous les motifs exposés, les autorités belges estiment ne pas pouvoir faire application de l'article 3.2 du présent règlement [sic] En conséquence, le (la) prénommé(e) doit quitter le territoire du Royaume dans les 7 (sept) jours et se présenter auprès des autorités tchèques », « la requérante a présenté des attestations émanant de psychiatres faisant état de sa fragilité mentale dont la dernière est datée du 16.06.2011», elle n'en fait état que pour expliquer la procédure suivie à l'égard de celle-ci dans le cadre de la détermination de l'État membre responsable de l'examen de sa demande d'asile (complément d'audition en présence d'un interprète de sexe féminin) et constater « qu'une aide tant médicale et administrative pourra être apportée par les autorités tchèques et par ces associations [dont les coordonnées sont citées] à l'intéressée pour ces divers problèmes d'ordre médical et administratif ».
>
> Force est dès lors de constater qu'aucun des aspects de la motivation de la décision attaquée ne démontre que la partie défenderesse a tenu compte de l'état psychologique de la requérante ni du risque lié à la rupture du lien psychothérapeutique, dont il est fait état dans l'attestation médicale du 16 juin 2011, alors que ces éléments importants revêtent une dimension toute particulière au regard de l'article 3 de la CEDH.
>
> [...] La circonstance, que la partie défenderesse a tenu à mentionner dans la motivation de la décision attaquée, que « la Conseil de la requérante a été contactée personnellement par [ses] soins afin de savoir si une demande d'autorisation de séjour sur pied de l'article 9.3 [sic] de la loi du 15.12.1980 [...] avait déjà été introduite, qu'il ressort de ce contact qu'aucune démarche n'a encore été effectuée à ce jour » ne peut suffire à éluder cet examen, celui-ci devant être opéré indépendamment de l'introduction ou non d'une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9bis ou 9ter de la loi du 15 décembre 1980.
>
> Le Conseil estime dès lors qu'en omettant d'examiner et de se prononcer sur les éléments médicaux, importants et spécifiques, portés à sa connaissance par la partie requérante, la partie défenderesse n'a pas motivé la décision attaquée de manière suffisante et adéquate au regard des obligations qui lui incombent en vertu de l'article 3 de la CEDH.
>
> L'argumentation développée par la partie défenderesse dans sa note d'observations à cet égard, selon laquelle « Concernant les éléments de nature médicale, [...] d'une part ils ont été mentionnés dans l'acte

attaqué, mais en outre la partie requérante reste totalement en défaut de démontrer que les traitements adéquats ne seraient ni disponibles ni accessibles en Tchéquie. Aucun des documents médicaux déposés dans le cadre du traitement de sa demande d'asile ne fait en effet référence à cette absence de traitement. [...] », la carence reprochée à la partie défenderesse porte sur l'état psychologique de la requérante, et tout particulièrement la possibilité qu'elle commette un geste suicidaire, et sur la nécessité ou non de la continuité du lien psychothérapeutique établi en Belgique. (§ 2.3)

Le moyen pris de la violation de l'obligation de motivation à laquelle la partie défenderesse est tenue, est fondé et suffit à justifier l'annulation de la décision attaquée (§ 2.4) ».

- *seconde espèce* : arrêt n° **67744 du 30 septembre 2011 (annulation)** : sur un défaut de motivation faute de prise en compte d'éléments importants de santé, même si une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9 *ter* de la loi *précitée* a été déclarée irrecevable par l'OE. Le CCE (chambre francophone) souligne précisément que ces éléments médicaux n'ont pas été examinés de fait :

« […] Le Conseil relève, en outre, que, le 2 mai 2001, les requérants ont introduit une demande d'autorisation de séjour sur pied de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980, dans laquelle ils indiquaient que la première requérante faisait l'objet, en Belgique, notamment, d'un suivi psychiatrique en raison d'un « état de dépression nerveuse sévère qui pourrait avoir des conséquences graves s'il n'est pas bien soigné », et qu'elle avait rendez- vous avec différents spécialistes à Bruxelles, « rendez-vous nécessitant souvent de longues semaines d'attentes ». Il relève également que cette demande a été déclarée irrecevable**,** le 2 mai 2011, comme il a été rappelé au point 1.4. du présent arrêt, en sorte que les éléments médicaux, invoqués à l'appui de celle-ci, n'ont pas été examinés par la partie défenderesse, contrairement à ce qui est allégué dans la décision entreprise.

Dès lors, le Conseil considère qu'en prenant la décision attaquée, sur la seule considération que « les médecins du service RHR ont étudié le dossier médical de l'intéressée suite à l'introduction d'une demande de régularisation sur base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 et que celle-ci a été jugée non fondée », et en opposant aux éléments médicaux précis et circonstanciés, figurant au dossier administratif, des considérations d'ordre général, relatives à la qualité des infrastructures médicales françaises et la compétence du corps médical français, sans autres développements, et sans indice de l'éventualité qu'un examen plus circonstancié des conditions dans lesquelles la première requérante pourrait bénéficier des soins requis par son état de santé en France aurait été effectué lors de la prise des

actes attaqués, la partie défenderesse n'a pas suffisamment et valablement motivé sa décision.

L'argumentation, développée en termes de note d'observations sur ce point, n'est pas de nature à énerver les considérations qui précèdent, dans la mesure où elle laisse entière la question de la motivation de l'acte acté au regard des éléments médicaux figurant au dossier administratif, et qui, en l'espèce, fait défaut » (§ 4.2).

(iii) Sur des questions de forme (signature, traduction)

Dans un arrêt n° **65225, 29 juillet 2011 (rejet),** le CCE rejette le moyen invoqué tenant à contester la valeur de la signature scannée de la décision de transfert Dublin. Il considère qu'il s'agit d'une signature électronique « simple », « apposée, par voie électronique, sur un document qui est lui-même généré de manière électronique », qui « peut être considérée comme l'équivalent d'une signature manuscrite lorsqu'elle remplit les fonctions reconnues à celle-ci. » :

« Le Conseil estime qu'il ressort des développements qui précèdent que la signature figurant au bas de l'acte attaqué présente les caractéristiques d'une signature électronique (simple), contrairement à ce qui est allégué par la partie requérante. Il s'agit en effet d'une signature qui est apposée, par voie électronique, sur un document qui est lui-même généré de manière électronique (dans le même sens : RvV, arrêt n° 34 364 du 19 novembre 2009, rendu en chambre à trois juges).

3.1.3. Par ailleurs, s'agissant des garanties d'authenticité de la décision et d'identification de l'auteur de celle-ci, offertes par la seule signature manuscrite selon l'acte introductif d'instance, le Conseil rappelle que la doctrine reconnaît à la signature manuscrite la double fonction d'identification du signataire et celle d'appropriation du contenu du document signé par celui-ci, et qu'une troisième fonction découle de l'usage du papier comme support de la signature : le papier a pour propriété que toute modification ultérieure de l'acte peut être remarquée, et contribue ainsi à l'intégrité du contenu de l'acte (cf. J. DUMORTIER et S. VAN DEN EYNDE, « La reconnaissance juridique de la signature électronique » (traduction libre du néerlandais), dans Computerrecht 2001/4, p.187).

En la présente espèce, le Conseil constate que le signataire de la décision peut clairement être identifié, le nom de cet attaché figurant à côté de la signature scannée de celui-ci. Cette signature figure en bas de la décision, ce dont il peut être déduit que l'attaché en question s'approprie le contenu de celle-ci, en qualité de délégué du Secrétaire d'État compétent (dans le même sens : RvV, arrêt n° 34 364 du 19

novembre 2009, rendu en chambre à trois juges). Enfin, la décision attaquée a été notifiée au requérant sur un support papier.

Au vu de ce qui précède, le Conseil estime qu'une signature électronique simple peut être considérée comme l'équivalent d'une signature manuscrite lorsqu'elle remplit les fonctions reconnues à celle-ci. »

Dans l'arrêt n° **51106 du 12 novembre 2010**, le CCE (chambre néerlandophone) rejette la requête en suspension d'extrême urgence introduite par le requérant syrien contre son transfert vers la Norvège. Le document officiel qu'il dépose pour attester de son impossibilité d'introduire un appel contre le refus de sa demande d'asile par la Norvège n'est pas pris en considération, faute d'être suffisamment traduit :

« In de mate dat verzoeker verwijst naar stuk 5, om aan te tonen dat hij in Noorwegen geen beroepsmogelijkheden heeft en dat zijn asielaanvraag definitief werd afgesloten, dient te worden vastgesteld dat het stuk in het Noors is opgesteld en dat er een zeer summiere vrije vertaling is bijgevoegd. Uit deze documenten kan niet worden afgeleid dat verzoeker in Noorwegen geen beroepsmogelijkheden meer heeft tegen de beslissing tot terugdrijving. »

(iv) Sur l'absence d'effet suspensif du recours sauf si les tribunaux ou instances nationales le décident

- Le RD prévoit que la décision de transfert est susceptible d'un recours ou d'une révision, qui n'ont pas d'effet suspensif sur l'exécution du transfert : « sauf lorsque les tribunaux ou les instances compétentes le décident, au cas par cas, si la législation nationale le permet » (article 19 § 2 du RD). Cette marge de manœuvre laissée aux États a incité plusieurs d'entre eux à ne pas instituer de recours suspensif « de plein droit » contre les décisions de transfert. Cela peut poser des difficultés au regard des articles 13 CEDH et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE (voir *supra* Avant-propos).

En droit belge, le recours en annulation (CCE) contre une décision de transfert « Dublin » n'a pas d'effet suspensif « de plein droit ». Ce recours en annulation peut-être assorti d'une demande de suspension « simple » ou « en extrême urgence » sous certaines conditions[225]. Toutefois, l'article 39/83 de

[225] En droit belge, le recours en annulation de la décision de transfert Dublin ne suspend l'exécution de la mesure. Une demande de suspension peut être sollicitée : suspension « simple » si le requérant démontre que l'acte contesté lui cause un « préjudice grave et difficilement réparable » (article 39/82 § 2 al. 1 de la loi du 15 décembre 1980), ou suspension en « extrême urgence », s'il « fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente » (article

la loi du 15 décembre 1980[226] prévoit, dans tous les cas, qu'il ne sera procédé à l'exécution forcée de la décision d'éloignement « qu'au plus tôt cinq jours après la notification de la mesure, sans que ce délai ne puisse être inférieur à trois jours ouvrables ».

- En réaction à **l'arrêt *M.S.S.* de la Cour EDH**, le CCE a rendu une série de sept arrêts d'assemblée générale (voir *infra*), précisant qu'après notification de la décision de transfert le requérant dispose « de plein droit d'un délai suspensif de 5 jours » et s'il introduit une demande de suspension en extrême urgence « ce recours est suspensif de plein droit et ce jusqu'à ce que le Conseil se prononce » (voy. notamment l'arrêt précité **n° 56205 du 17 février 2011**).

Toutefois, un certain nombre d'interrogations et de zones d'ombres demeurent : sur la capacité du demandeur d'asile de faire valoir un grief défendable, sur la question de l'accessibilité pratique au recours, sur l'irrecevabilité d'une demande d' « extrême urgence » pour un requérant non maintenu, sur le caractère suspensif de plein droit du recours au-delà du délai légal de 5 jours, sur l'ampleur et la nature du contrôle du juge (pour des développements sur ces aspects, voy. *infra* « Synthèse »).

- Dans **l'affaire CJ *Samba Diouf* du 28 juillet 2011**[227], l'avocat général expose que l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, s'il contient au moins les dispositions des articles 6 et 13 de la CEDH, « acquiert une importance et une substance propres, qui ne se limitent pas à simplement juxtaposer [c]es dispositions[228] ».

Pour rejeter le motif de violation des articles 13 de la CEDH et 47 de la Charte, le CCE allègue notamment que la procédure d'annulation et de suspension « ordinaire » est « une procédure écrite » et qu'elle pourrait être « efficacement poursuivie » même en l'absence des requérants si le transfert

---

39/82 § 4 al. 2 de la loi du 15 décembre 1980 : le requérant doit en outre invoquer « des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte » et démontrer « que l'exécution immédiate de l'acte risque de causer un préjudice grave difficilement réparable »).

[226] L'article 39/83 de la même loi est rédigé comme suit : « Sauf accord de l'intéressé, il ne sera procédé à l'exécution forcée de la mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'étranger fait l'objet, qu'au plus tôt cinq jours après la notification de la mesure, sans que ce délai puisse être inférieur à trois jours ouvrables ».

[227] Conclusions de l'Avocat général Cruz-Villalon présentées dans C.J., 28 juillet 2011, *Samba Diouf*, aff. C-69/10, non encore publiée au *Rec.*, §39.

[228] C.J., 28 juillet 2011, *Samba Diouf*, aff. C-69/10, non encore publiée au *Rec.*, § 39.

était exécuté dans le délai de recours[229]. Pourtant, lorsque le transfert est exécuté, le CCE tend à constater que le recours est devenu sans objet[230]. Dans tous les cas, le fait que la procédure soit « écrite » ne permet pas de rencontrer toutes les exigences du recours effectif au sens de l'article 47 de la Charte.

De surcroît, dans le cadre du recours en annulation, le CCE n'a pas à prendre en compte les éléments postérieurs à la décision de transfert, parfois ceux qu'il n'avait pas pu invoquer dès le stade de l'entretien Dublin. Régulièrement, le CCE rejette les pièces nouvelles même lorsqu'elles éclairent quant à l'actualité du pays de renvoi et même si elles sont « utilement invoquées dans le cadre des droits de la défense ». Ces limites du contrôle exercé par le juge posent des difficultés face à un risque réel et actuel de violation de l'article 3 CEDH. Pourtant, l'article 47 de la Charte prévoit que toute personne, dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés, a droit à un recours effectif devant un tribunal. Cette disposition, tout comme l'article 13 CEDH, exige que le requérant puisse actualiser sa demande ou son dossier. En refusant ces nouvelles pièces, le CCE n'apprécie pas le caractère défendable des griefs en tenant compte de tous les éléments versés aux débats, mais seulement de ceux communiqués à l'OE avant la décision de transfert[231].

Pour toutes ces raisons, et celles développées après, le caractère suffisant du recours en annulation devant le CCE est contestable au regard de l'exigence d'effectivité des recours postulée par la jurisprudence de la Cour EDH et progressivement par la CJ.

- Le transfert s'effectue « dès qu'il est matériellement possible et, au plus tard, dans un délai de 6 mois : à compter de l'acceptation de la demande de prise en charge ou de la décision sur le recours ou la révision en cas d'effet suspensif »[232] (§ 3). Si le transfert n'est pas exécuté dans le délai de 6 mois, la responsabilité incombe à l'État requérant (§ 4).

---

[229] Voy. C.C.E., arrêt n° 61751 du 19 mai 2011 (rejet).

[230] De manière générale, le CCE retient que le requérant n'a plus d'intérêt à agir lorsque le transfert « Dublin » a été exécuté : voy. notamment C.C.E., arrêt n° 60364 du 28 avril 2011 (rejet).

[231] Sur la question du recours effectif, pour plus de développements voy. : Avant-propos et Synthèse.

[232] Voy., sur ce point, la décision de la Cour de Justice du 29 janvier 2009 où elle était invitée à se prononcer sur le délai de transfert de l'article 20 du Règlement n°343/2003. Plus précisément sur le moment à partir duquel le délai transfert de 6

Nous n'avons pas relevé de jurisprudence du CCE récente et pertinente sur cette question (procédure de prise en charge).

En bref :

Le RD n'impose pas de recours suspensif contre une décision de transfert, mais le droit national peut le prévoir. Toutefois, les dispositions des articles 13 CEDH et 47 de la Charte, ainsi que les jurisprudences européennes afférentes, posent des garanties en terme de « recours effectif ».

En droit belge, les recours contre les transferts Dublin posent des difficultés au regard du respect de ces garanties. La Belgique a d'ailleurs été condamnée par la Cour EDH dans son arrêt *M.S.S.* qui a conclu notamment à la violation des articles 3 et 13 CEDH combinés. Suite à cet arrêt, il n'y a pas eu de modification législative, mais quelques modifications apportées par l'OE (formulaire Dublin) et éclaircissement donnés par le CCE (arrêts d'assemblée générale et communiqué).

Toutefois, à la lumière de la pratique de l'OE et de la jurisprudence du CCE depuis lors, la situation des demandeurs d'asile en Belgique soumis à un transfert Dublin ne semble pas encore avoir atteint le niveau de garantie requis par les textes et jurisprudences européens.

Section 3. La procédure de reprise en charge

L'article 20 du RD fixe les règles régissant la procédure de reprise en charge d'une demande d'asile, pour l'État responsable, lorsque la demande est en cours ou a été retirée ou rejetée dans cet État.

§1. Le cadre juridique national et européen (article 20)

A. La requête aux fins de reprise en charge

- La requête de reprise en charge doit comporter des indications permettant à l'État requis de vérifier qu'il est « responsable » (article 20 § 1 a du RD).

---

mois commence à courir, notamment lorsque l'État membre requérant a institué des voies de recours suspensif contre la décision de transfert. La Cour de Justice a répondu que l'article 20, § 1 du Règlement « Dublin II » doit être interprété en ce sens que si la législation de l'État membre requérant prévoit l'effet suspensif du recours, le délai d'exécution du transfert court, non pas seulement à compter de la décision juridictionnelle provisoire (suspendant la mise en oeuvre de la procédure de transfert), mais seulement à compter de la décision juridictionnelle qui statue sur le bien fondé de la procédure (C.J., *Petrosian, op. cit.*).

En droit belge :

- L'article 71/3 de l'AR du 8 octobre 1981 prévoit :

« § 1er.- Lorsque le Ministre ou son délégué demande à l'État responsable au sens de la réglementation européenne liant la Belgique, la prise ou la reprise en charge du demandeur d'asile, il en informe l'étranger et lui communique la teneur de la décision intervenue ».

- L'article 71/2ter de l'AR du 8 octobre 1981 prévoit que :

« § 1er. Lorsque l'étranger, dans le cadre de la détermination de l'État responsable de sa demande d'asile, est convoqué pour donner des renseignements, cette convocation ou notification fait mention du contenu de l'article 51/5, § 1er, alinéa 5, de la loi. […] ».

B. La réponse de l'État requis

- L'État requis est tenu de procéder aux vérifications nécessaires et de répondre aussi rapidement que possible : dans un délai n'excédant pas un mois à compter de sa saisine, dans un délai réduit à deux semaines s'il s'agit de données obtenues par le système EURODAC (article 20 § 1 b du RD).

- Passé les délais susmentionnés, l'État requis est considéré comme ayant accepté la reprise en charge (§ 1 c).

C. La procédure de transfert vers l'État responsable

- L'État qui accepte la reprise est tenu de réadmettre le demandeur d'asile sur son territoire et le transfert s'effectue conformément au droit national de l'État requérant, après concertation entre les États, et « dès qu'il est matériellement possible et, au plus tard, dans un délai de 6 mois à compter de l'acceptation de la demande de prise en charge ou de la décision sur le recours ou la révision en cas d'effet suspensif » (article 20 § 1 d du RD).

- L'État membre requérant notifie au demandeur d'asile la décision de reprise en charge. Cette décision est motivée, assortie des indications de délais de transfert et, si nécessaire, des informations concernant le lieu, la date à laquelle le demandeur doit se présenter s'il se rend par ses propres moyens dans l'État « responsable ». Cette décision est susceptible d'un recours ou d'une révision, qui n'ont pas d'effet suspensif sur l'exécution du transfert « sauf lorsque les tribunaux ou les instances compétentes le décident, au cas par cas, si la législation nationale le permet » (§ 1 e).

- Le demandeur d'asile est muni si nécessaire d'un laissez-passer conforme au modèle adopté selon la procédure de l'article 27 § 2 du Règlement « Dublin II ».

En droit belge :

L'article 22/2 de l'AR du 8 octobre 1981 prévoit que

« Lorsque le Ministre ou son délégué demande à l'État responsable au sens des conventions internationales liant la Belgique, la reprise en charge de l'étranger visé à l'article 7, alinéa 1er, 1°, 2° ou 5°, de la loi, dont la demande d'asile est en cours de procédure ou a été définitivement rejetée dans cet État, il en informe l'étranger et lui communique la teneur de la décision intervenue.

Lorsque l'étranger est transféré vers l'État responsable, il est mis en possession d'un laissez-passer conforme au modèle figurant à l'annexe 10 bis ou à l'annexe 10 ter. Ce document indique l'autorité compétente de cet État auprès de laquelle l'étranger doit se présenter et le cas échéant le délai qui lui est imparti à cet effet ».

- Si le transfert n'est pas exécuté dans le délai de 6 mois, la responsabilité incombe à l'État requérant : ce délai peut être porté à douze mois si le transfert n'a pu se faire en raison d'un emprisonnement et à dix-huit mois « si le demandeur d'asile prend la fuite » (§ 2).

Sur cette question du délai de transfert, la Cour de Justice était invitée à se prononcer sur une question préjudicielle portant sur l'interprétation à donner de l'article 20 du RD, soit sur le point de départ du délai pour organiser le transfert. Plus précisément sur le moment à partir duquel le délai transfert de six mois commence à courir, lorsque l'État requérant a institué des voies de recours suspensif contre la décision. La Cour de Justice a répondu que l'article 20 § 1 du RD doit être interprété en ce sens que le délai d'exécution du transfert court, non pas à compter de la décision juridictionnelle provisoire suspendant la mise en oeuvre de la procédure de transfert, mais seulement à compter de la décision juridictionnelle qui statue sur le bien fondé de la procédure (CJCE, 29/01/2009, *PETROSIAN c. Suède*, aff. C-19/08) :

« § 44 [...], eu égard à l'objectif poursuivi par la fixation, aux États membres, d'un délai, le point de départ de ce dernier doit être déterminé d'une manière telle que les États membres disposent, comme dans la première situation, d'un délai de six mois qu'ils sont censés mettre pleinement à profit pour régler les modalités techniques de la réalisation du transfert.

§ 45 Dès lors, le délai d'exécution du transfert ne saurait commencer à courir que lorsque la réalisation future du transfert est en principe convenue et assurée, et qu'il ne reste à régler que les modalités de celui-ci. Or, cette réalisation ne peut être considérée comme assurée si une juridiction de l'État membre requérant, saisie d'un recours, n'a pas statué sur le fond de la question, mais s'est limitée à se prononcer sur une demande de sursis à l'exécution de la décision attaquée.

§ 46 Il en résulte que, dans la seconde situation évoquée, afin de préserver l'effet utile des dispositions de l'article 20, paragraphe 1, sous d), du règlement n° 343/2003 fixant le délai d'exécution du transfert, ce délai doit courir, non pas déjà à compter de la décision juridictionnelle provisoire suspendant la mise en œuvre de la procédure de transfert, mais seulement à compter de la décision juridictionnelle qui statue sur le bien-fondé de la procédure et qui n'est plus susceptible de faire obstacle à cette mise en œuvre. »

- L'article 51/5 de Loi du 15 décembre 1980 prévoit que :

« § 3.- Si la Belgique n'est pas responsable de l'examen de la demande, le Ministre ou son délégué saisit l'État responsable aux fins de prise ou de reprise en charge du demandeur d'asile dans les conditions prévues par la réglementation européenne liant la Belgique.

Lorsque le demandeur d'asile doit être transféré vers l'État responsable, le Ministre ou son délégué peut lui refuser l'entrée ou le séjour dans le Royaume et lui enjoindre de se présenter auprès des autorités compétentes de cet État avant une date déterminée.

Si le Ministre ou son délégué l'estime nécessaire pour garantir le transfert effectif, il peut faire ramener sans délai l'étranger à la frontière.

A cette fin, l'étranger peut être détenu ou maintenu dans un lieu déterminé pendant le temps strictement nécessaire à l'exécution du transfert, sans que la durée de la détention ou du maintien puisse excéder un mois.

Il n'est pas tenu compte de la durée du maintien ou de la détention visée au § 1er, alinéa 2. »

§2. La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Etrangers

A. La requête aux fins de reprise en charge

Nous n'avons pas relevé de jurisprudence pertinente sur ce point.

B. La réponse de l'État requis

Le RD prévoit que l'État requis doit répondre dans certains délais et, à défaut, la demande de reprise du demandeur est tacitement considérée comme acquise. Toutefois, le CCE a jugé que l'OE ne motive pas correctement la décision de transfert s'il a sollicité des garanties à l'État requis sans réponse de sa part.

Dans l'arrêt **n° 9796 du 10 avril 2008 précité (suspension « en extrême urgence »)**, le CCE (chambre néerlandophone) suspend le transfert du requérant irakien vers la Grèce. Il reproche à l'OE une violation de son obligation de motivation. Le requérant prétendait être arrivé en Belgique suite au refus des autorités grecques de recevoir sa demande d'asile et soutenait ses propos à l'aide de nombreux rapports internationaux. De plus, le courrier par lequel l'OE sollicitait de l'administration grecque la garantie qu'elle traiterait la demande d'asile du requérant n'a jamais reçu de réponse.

Le CBAR constate que suite à cette décision du CCE du 10 avril 2008 « l'Office des Etrangers retira de nombreuses décisions de transferts (26quater), s'abstint d'en émettre de nouvelles sur base d'accords implicites et cessa les placements en détention au stade de la demande de prise en charge. Suite à la décision de l'OE en mars 2009 de ne plus chercher à obtenir de telles garanties et aux réactions négatives du CCE, il est à ce jour délicat de présenter une pratique administrative qui serait valable dans tous les cas de figure. Il est d'autant plus important de s'informer auprès de l'OE sur ses intentions à ce sujet et de bien contrôler l'application des différents délais prévus par le Règlement »[233].

[233] « Lorsque l'OE tente d'obtenir des garanties explicites : après les 2 mois prévus par le Règlement Dublin pour l'obtention d'une réponse, la Belgique ne notifie aucune décision et ne déclare aucune responsabilité mais encourage les personnes à retourner volontairement en Grèce. En pratique, L'Office des Etrangers s'estime dépositaire d'un accord implicite, mais s'abstient de le communiquer. L'Office des Etrangers prolonge les demandes de reprises au-delà de ces deux premiers mois afin d'obtenir des garanties explicites des autorités grecques et utilise à cet effet le délai de 6 mois prévu initialement pour réaliser le transfert. Les demandeurs d'asile se voient ainsi convoqués de mois en mois, jusqu'à l'obtention de cette garantie, leur arrestation et leur transfert. Exemple : Monsieur S, Irakien a introduit une demande d'asile le 27/12/2007. Le 16/07/2008, alors qu'il se représente pour la 9ème fois à l'Office des Etrangers, il se voit notifier la décision de transfert pour la Grèce et sa mise en détention. Un tel traitement ne garantit pas la sécurité juridique de l'accès à la

Dans l'arrêt ***M.S.S. c. Belgique et Grèce***, précité, dans un premier temps, la Cour n'accorde pas de mesures provisoires, rappelant la confiance qu'elle place dans le respect par la Grèce de ses obligations conventionnelles. La décision de transfert est exécutée par la Belgique. Toutefois, constatant l'absence de réaction des autorités grecques et les conditions de vie et de traitement de la demande d'asile du requérant en Grèce, la Cour adopte finalement des mesures provisoires à l'encontre de la Grèce. Si l'indication de mesure provisoire n'a pas été immédiate dans le cas d'espèce, la situation des demandeurs d'asile en Grèce et la crédibilité du récit du requérant pesaient suffisamment pour que la Cour exige du gouvernement grec des garanties immédiates et individuelles (au moment de la décision de transfert) aux fins de s'assurer que le requérant ne serait pas soumis à un risque de violation de l'article 3 du CEDH. Dès lors, sans indiquer de mesure provisoire à l'égard de l'État belge, la Cour semble avoir indiqué au gouvernement grec des mesures provisoires « de fait », en instituant une surveillance étroite et individuelle induisant qu'un « risque imminent de dommages irréparables » était quasi-caractérisé. Sa seule retenue semble donc s'être située au niveau de cette « confiance » qu'elle accordait à la Grèce en termes de respect des droits de la Convention et des droits de l'Union en matière d'asile et de protection des droits fondamentaux, comme dans l'arrêt *K.R.S.* précité.

C. La procédure de transfert vers l'État responsable

(i) Sur le point de départ du calcul du délai de six mois pour le transfert

Comme évoqué *supra*, la CJ a précisé que lorsque l'État requérant a institué un recours suspensif contre la décision de transfert, le délai d'exécution du transfert court à compter de la décision juridictionnelle qui statue sur le bien fondé de la procédure[234].

Dans un **arrêt n° 25421 du 30 mars 2009**, le CCE fait référence à cette jurisprudence de la CJ :

> « De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft echter op 6 augustus 2008 bij arrest nr. 14.816 het beroep tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen [...] De termijn van 6 maanden binnen dewelke de overdracht dient plaats te hebben [vangt] niet aan vanaf de beslissing van de rechter over de

---

procédure pour des demandeurs d'asile, par définition vulnérables » (CBAR, Rapport sur l'accès à la procédure d'asile en Belgique, *op. cit.*).

[234] C.J., *Petrosian, op. cit.*

> gegrondheid van de zaak doch in casu vanaf het arrest waarbij het beroep tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing bij uiterst dringende noodzakelijkheid is verworpen, met name vanaf 2 augustus 2008 aangezien vanaf dit moment niets nog de tenuitvoerlegging door de verwerende partij van de bestreden beslissing,met name de effectieve overdracht naar Griekenland in de weg stond. De overdracht van verzoekende partij diende plaats te hebben vóór 2 februari 2009. » (CEE, n° 25.421 van 30/03/2009).

Le CCE souligne que le délai de six mois durant lequel le transfert doit être réalisé ne débute pas à partir de la décision du juge quant au fond de l'affaire **mais**, en l'espèce, à partir de l'arrêt qui rejette le recours en suspension d'extrême urgence. Il débute à partir du 2 août 2008, étant donné qu'à partir de ce moment-là rien n'empêchait l'exécution par la partie défenderesse de la décision contestée, c'est-à-dire le transfert vers la Grèce (le transfert du requérant devait avoir lieu avant le 2 février 2009).

(ii) Sur le dépassement du délai de six mois pour le transfert

Dans l'arrêt **n° 51314 du 18 novembre 2010**, le CCE (chambre néerlandophone) valide la décision de transfert des requérants russes vers la Pologne malgré le dépassement du délai de 6 mois. L'OE, en concertation avec les autorités polonaises, avait décidé de postposer le transfert en raison de l'état de santé de la requérante, alors enceinte et sur le point d'accoucher.

Le juge débute par une interprétation téléologique du règlement « Dublin II » :

> « Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie moet voor de uitlegging van een gemeen-schapsrechtelijke bepaling niet enkel rekening worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar ook met de context en de doelstellingen van de regeling waarvan zij deel uitmaakt (zie met name arresten van 18 mei 2000, KVS International, C-301/98, Jurispr. blz. I-3583, punt 21, en 23 november 2006, ZVK, C-300/05, Jurispr. blz. I-11169, punt 15). Te dezen dient gesteld te worden dat het niet de bedoeling kan zijn van de communautaire wetgever om de gezondheid van de asielzoekers op te offeren aan de vereiste dat hun overdracht binnen de zes maanden na het akkoord tot terugname dient uitgevoerd te worden. Verwerende partij kan voorts gevolgd worden in haar stelling dat als uitgangspunt, onder meer neergelegd in artikel 20, eerste lid, d) van de Dublin II-verordening, dient aangenomen te worden dat een vreemdeling dient overgedragen te worden zodra dat praktisch mogelijk is. »

Il conclut ensuite que le transfert peut avoir lieu même si les six mois se sont écoulés :

« Uit het gestelde in artikel 9 van de Uitvoeringsverordening blijkt dat uitstel van de overdracht ook kan plaatsgrijpen wegens 'de gezondheidstoestand van de asielzoeker.' Te dezen kan niet betwist worden dat het uitstel van de overdrachtstermijn met twee maanden wegens een bevalling door verzoekers echtgenote op 31 mei 2010 te maken heeft met 'de gezondheidstoestand van de asielzoeker', namelijk verzoekers pasgeboren kind. »

(iii) Sur la motivation de la décision de transfert

Dans un arrêt n° **45583 du 29 juin 2010 (annulation),** le CCE (chambre francophone) annule la décision de transfert pour défaut de motivation et absence de prise en compte de tous les éléments soumis à son appréciation. En l'espèce, le requérant avait indiqué lors de son audition à l'OE, soit antérieurement à la décision litigieuse, avoir « quitté l'Italie en raison de problèmes de vendetta » :

« S'agissant du requérant, le Conseil constate par contre que ce dernier avait déclaré, notamment, lors de son audition du 22 juillet 2009, qu'il avait quitté l'Italie en raison de problèmes de vendetta, déclaration consignée dans le rapport intitulé « demande de prise en charge », qui figure au dossier administratif, sous la rubrique portant le n°27, intitulée « informations sur le trajet [...] », en sorte qu'en prenant la décision attaquée sans y exposer les raisons pour lesquelles elle n'estimait pas que cet élément était de nature à empêcher une reprise en charge du requérant par l'Italie, la partie défenderesse a manqué à son obligation de motivation et n'a pas pris en considération tous les éléments soumis à son appréciation.

Dès lors, s'agissant de la première décision attaquée, les deuxième, troisième et quatrième branches du moyen sont fondées et suffisent à justifier l'annulation de cette décision » (§ 3.2.2).

Dans un arrêt plus récent n° **67547 du 29 septembre 2011 (annulation),** le CCE (chambre francophone) annule la décision de transfert pour défaut de motivation en raison d'une absence de prise en compte des éléments médicaux soumis à l'appréciation de l'OE (notamment risque de rupture du lien thérapeutique en cas de transfert vers la Pologne), malgré un refus d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la loi précitée :

« […] il y a lieu d'observer que la disponibilité des soins et du suivi psychothérapeutique garantissant, selon le médecin-fonctionnaire lui-même, la création de ce lien a été examinée par rapport au pays d'origine du requérant et non par rapport à la Pologne, dont la détermination comme État membre responsable de l'examen de la demande d'asile de celui-ci a entraîné la prise de la décision attaquée par la partie défenderesse. Il s'ensuit que, nonobstant le renvoi à une décision de refus d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter

de la loi du 15 décembre 1980, la décision attaquée ne se prononce pas valablement quant au risque, invoqué par la partie requérante, de rupture du lien thérapeutique si le requérant était éloigné ou se rendait en Pologne.

Le Conseil estime dès lors qu'en omettant de se prononcer sur des éléments importants et spécifiques de la cause, qui revêtent en outre une dimension toute particulière au regard de l'article 3 de la CEDH, la partie défenderesse n'a pas motivé la décision attaquée de manière suffisante et adéquate » (2.2.).

De même, dans l'arrêt **n° 14712 du 31 juillet 2008** précité, le CCE (chambre néerlandophone) annule la décision de transfert du requérant bosniaque vers la Slovénie car l'OE n'avait pas tenu compte de son état de santé.

A contrario, dans un arrêt n° **61742 du 19 mai 2011 (rejet),** le CCE (chambre francophone) considère que la motivation de la décision de transfert « Dublin » est suffisante : dès lors qu'elle fait référence aux différentes étapes de la procédure de reprise initiée par l'État belge (§ 5.2.1.) et qu'elle comporte les informations en possession de l'OE antérieurement à la décision contestée (§5.2.3.) :

« Pour le surplus, le Conseil constate que les décisions querellées sont fondées sur l'article 51/5 de la loi, qui autorise la partie défenderesse, saisie d'une demande d'asile, à procéder à la détermination de l'État responsable de son examen et, dans l'hypothèse où la Belgique n'en serait pas responsable, à saisir l'État responsable aux fins de prise ou de reprise en charge du demandeur d'asile dans les conditions prévues à l'article 16 du règlement Dublin II. En l'occurrence, il ressort du dossier administratif, tel que rappelé ci-avant au point 2.2. du présent arrêt, que la partie défenderesse a adressé aux autorités allemandes une demande de reprise en charge des parties requérantes, le 17 janvier 2011, et que, le 24 janvier 2011, celles-ci ont donné leur accord à cette demande. (§ 5.2.1.).

Le Conseil estime, par conséquent, que les actes attaqués sont valablement motivés à cet égard.

Force est également de convenir que l'invocation, par les parties requérantes que la première partie requérante « a vu sa sœur de 12 ans violée par la police serbe », que deux de ses frères et sœurs auraient disparu en Serbie et que les autorités serbes ont estimé que les parties requérantes et leur famille ne disposaient d'aucune protection, est tout aussi inopérante dès lors que le Conseil observe, à la lecture du dossier administratif, que les parties requérantes invoquent ces éléments pour la première fois en termes de requête, et ce alors même qu'il ressort du dossier administratif qu'elles ont été invitées à s'expliquer sur les raisons pour lesquelles elles avaient introduit une

demande d'asile en Belgique, celles-ci étant au demeurant postérieures aux décisions attaquées et dès lors sans incidence sur leur légalité, celles-ci devant s'apprécier au jour où l'autorité administrative a statué. Il ne peut en effet être reproché à la partie défenderesse de ne pas avoir tenu compte dans ses décisions d'arguments que ne lui ont pas été présentés en temps utile. (§ 5.2.3.).

Il résulte de ce qui précède que le moyen n'est pas fondé. ».

Dans le même sens, dans un arrêt n° **41028 du 30 mars 2010 (rejet),** le CCE (chambre francophone) considère que la motivation de la décision de transfert « Dublin » est suffisante : dès lors qu'elle comporte les informations en possession de l'OE antérieurement à la décision de transfert « Dublin » (Annexe 26 quater). En effet, le CCE rappelle régulièrement que le contrôle de légalité de la décision contestée se fait au moment où l'OE prend cette décision. Par conséquent, l'OE n'est pas tenu de prendre en compte des éléments portés à sa connaissance postérieurement à celle-ci :

« S'agissant en particulier des craintes invoquées dans la requête au sujet de la situation des demandeurs d'asile et des migrants en Espagne, force est de constater qu'il s'agit d'éléments que la partie requérante n'a jamais communiqués, sous une forme ou sous une autre, à la partie défenderesse avant qu'elle ne prenne l'acte attaqué, le compte-rendu d'audition du 4 juin 2009 révélant quant à lui, comme le rappelle l'acte attaqué, que le requérant déclarait avoir quitté l'Espagne « à cause des mauvaises conditions de vie. Il n'y avait pas de travail, nous n'avions pas de document de séjour », sans autres commentaires ni complément d'information ultérieurs. Il en résulte que la partie défenderesse n'en avait aucune connaissance au moment de prendre sa décision, en sorte qu'il ne peut lui être reproché de ne pas en avoir tenu compte pour le traitement de sa demande. (§ 4.2.2.)

Le Conseil rappelle à cet égard que les éléments qui n'ont pas été portés, en temps utile, à la connaissance de l'autorité, c'est-à-dire avant que celle-ci ne prenne sa décision, ne sauraient être pris en compte pour en apprécier la légalité, dès lors qu'il y a lieu, pour l'exercice de ce contrôle, de se replacer au moment même où l'acte administratif a été pris.

Le moyen ainsi pris n'est pas fondé ». (§ 4.2.3.)

Dans l'arrêt n° **51251 du 18 novembre 2010 (rejet)**, la requérante syrienne invoque devant le CCE (chambre néerlandophone) un risque de violation de l'article 3 CEDH en Hongrie. Elle dépose avec sa requête des documents officiels relatifs à la détention arbitraire subie par son père dans ce pays. Puisque ces documents n'avaient pas été transmis à l'OE avant qu'il ne prenne sa décision, le CCE refuse de les prendre en considération. Il rejette

l'argument de la requérante selon lequel son entretien « Dublin » fut trop court pour mentionner ces documents, et souligne au contraire son obligation de collaborer avec l'OE :

> « Het is de verantwoordelijkheid van de asielzoeker om zoveel mogelijk nuttige informatie aan te brengen. Van verzoekster kan verwacht worden dat ze alle relevante gegevens aan het bestuur meedeelt. Verzoeksters bewering dat het verhoor te kort was om alles uiteen te kunnen zetten, wordt op geen enkele wijze gestaafd. Bovendien blijkt uit het verhoorrapport dat aan verzoekster wel degelijk werd gevraagd waarom zij er voor gekozen heeft om haar asielaanvraag in België in te dienen. Zoals reeds voormeld, blijkt dat verzoekster zich beperkt heeft tot nietszeggende verklaringen en op geen enkel moment is ingegaan op haar concrete situatie. Verzoekster heeft tijdens haar Dublin-verhoor geen enkele melding heeft gemaakt van een slechte behandeling door de Hongaarse autoriteiten, niettegenstaande zij hiertoe de kans had. De regelmatigheid van een bestuursbeslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen. Aldus maakt verzoekster geen schending van artikel 3 van het EVRM aannemelijk, noch toont verzoekster hiermee aan dat de verwerende partij toepassing had moeten maken van artikel 3.2 van de Dublin-II-Verordening. »

Dans le même sens, dans son arrêt n° **67619 du 30 septembre 2011 (rejet)**, le CCE rejette l'argument d'un risque de violation de l'article 3 CEDH en Hongrie notamment car ce risque ne ressort pas du formulaire rempli au cours de l'Entretien Dublin à l'OE :

> « 3.3. Sur la troisième branche du moyen, le Conseil constate, à la lecture du dossier administratif, et plus particulièrement du rapport de « Demande de reprise en charge » établi en date du 31 janvier 2011 et signé par le requérant, que ce dernier n'apporte pas le moindre élément de nature à indiquer qu'il encourt un risque réel de subir la torture ou des traitements inhumains ou dégradants en Hongrie, État vers lequel il doit être éloigné en vue de l'examen de sa demande d'asile, ni qu'il encourt un risque réel d'être éloigné par ce pays vers un pays où il pourrait y subir pareils traitements. »

Dans son arrêt **n°69346 du 27 octobre 2011 (rejet),** le CCE a pourtant souligné que le questionnaire en l'état instruit à l'occasion de l'entretien Dublin ne permettait pas au requérant d'exprimer ses craintes en cas de retour dans le pays dit « responsable » de la sa demande d'asile :

> « 4.3.2. En l'espèce, le Conseil constate, à l'instar des parties requérantes, qu'il ne ressort pas des questionnaires figurant au dossier

administratif que les requérants ont été interrogés sur les raisons pour lesquelles ils avaient quitté la Hongrie et ne souhaitaient pas y retourner. La seule question « Y-a-t-il des raisons spécifiques pour l'introduction de la demande d'asile spécifiquement en Belgique ? » ne peut être considérée comme suffisante à cet égard, dans la mesure où elle met l'accent sur les raisons de demander l'asile spécifiquement en Belgique et non sur celles de ne pas voir traiter sa demande par un autre État membre ».

En ce sens également, voyez également l'arrêt du **CE n° 97.769 du 12 juillet 2001** :

« Considérant que la faculté dont dispose le Ministre ou son délégué d'examiner une demande d'asile qui, en principe, doit être traitée par un autre État signataire de la Convention de Dublin, suppose que l'étranger puisse prévaloir de circonstances particulières justifiant une telle dérogation; que l'obligation qui incombe à l'autorité de procéder à un examen complet des circonstances de chaque cas particulier, lui impose de permettre à l'intéressé de s'expliquer sur les raisons qui l'ont amené à introduire sa demande d'asile en Belgique »[235].

Dans son arrêt **n° 74396 du 31 janvier 2012 (annulation),** le CCE fait mention d'un questionnaire qui semble davantage tenir compte des questions de santé et de craintes en cas de retour dans un pays de transfert :

« 3.2. En l'espèce, il ressort clairement du questionnaire auquel la requérante a été soumise dans le cadre de la demande de prise en charge qu'elle a été expressément interrogée sur son état de santé.

Ainsi, à la question 20 « quel est l'état de santé de l'intéressée ? », elle a répondu « ostéoporose et cancer en rémission ». De même, la question 21 « avez-vous des raisons relatives aux conditions d'accueil ou de traitement qui justifieraient votre opposition à votre transfert dans l'État membre responsable de votre demande d'asile, conformément à l'article 3, § 1er, du règlement Dublin ? », la requérante a répondu « La Pologne est un pays non sécurisant et les soins médicaux ne sont pas fiables ». »

En bref :

Le CCE examine le contenu du formulaire de « Demande de prise en charge » pour évaluer si les craintes en cas de transfert ont été évoquées antérieurement à la décision de transfert. Il a parfois sanctionné l'incapacité pour le demandeur de faire valoir ces craintes. Il faut rappeler que dans son arrêt *M.S.S.* la Cour EDH a dénoncé des failles dans la procédure « Dublin »

[235] Voy. dans le même sens : C.E., arrêt n° 105.521 du 16 avril 2002.

en Belgique soulignant notamment qu'elle ne laisse « aucune possibilité au requérant de faire état des raisons s'opposant à son transfert vers la Grèce » (§ 351).

D'après l'OE, le formulaire de « Demande de prise en charge » a été modifié depuis décembre 2011. Il comporte une rubrique sur les possibles objections en cas de retour vers un pays membre de l'UE ou tiers (question 22b) et une autre sur les conditions d'accueil et de mauvais traitement de la demande d'asile qui justifieraient une opposition à un retour vers le pays responsable (question 27).

(iv) Sur l'absence d'effet suspensif de l'exécution du transfert « sauf lorsque les tribunaux compétents le décident »

Dans un arrêt n° **61751 du 19 mai 2011 (rejet),** le CCE (chambre francophone) considère que dans la mesure où la procédure d'annulation et de suspension « ordinaire » est « une procédure écrite », elle pourrait être « efficacement poursuivie » même en l'absence des requérants si le transfert était exécuté dans le délai de recours. Le CCE rejette, sur ce fondement, le motif invoqué d'une absence de recours effectif à disposition des requérants en violation des articles 13 de la CEDH et 47 de la Charte européenne des droits fondamentaux :

> « Sur la troisième branche du moyen, dans laquelle la partie requérante fait valoir que le fait d'enjoindre aux parties requérantes de quitter le territoire, alors que le délai endéans lequel elles sont recevables à saisir le Conseil de céans d'un recours en annulation à l'encontre de la décision entreprise n'est pas encore expiré, les empêcherait de mener à bien ledit recours, le Conseil ne peut que rappeler que l'article 39/60 de la Loi stipule que la procédure devant le Conseil de céans est une procédure écrite. Il en résulte que les parties requérantes n'étant pas tenues de comparaître personnellement, cette procédure peut être efficacement poursuivie même en leur absence, au besoin par la voie de leur avocat qui peut valablement les représenter. Par conséquent, il ne saurait être soutenu, contrairement à ce qui est développé en termes de requête, que l'acte attaqué lui-même ou les modalités prévues pour son exécution empêcheraient les parties requérantes de bénéficier d'un recours effectif devant le Conseil de céans et de faire valoir leurs moyens dans le cadre dudit recours ni, partant, que la décision entreprise serait constitutive d'une violation de l'article 13 de la CEDH et de l'article 47 de la Charte européenne des droits fondamentaux. (§ 3.2.4.).
>
> Il résulte de ce qui précède que le second moyen n'est pas fondé ». (§3.2.5.).

Pourtant, et de manière générale, le CCE (chambre francophone) retient que le requérant n'a plus d'intérêt à agir lorsque le transfert « Dublin » a été exécuté. Voyez notamment un arrêt n° **60364 du 28 avril 2011 (rejet),** pour un transfert exécuté vers la Grèce, ou encore n° **51981 du 29 novembre 2010 (rejet)**, pour un transfert exécuté vers la Suède :

> « 2. Questions préalables - De l'intérêt à agir.
>
> A l'audience du 16 novembre 2010, la partie requérante déclare que le requérant a fait l'objet d'un transfert vers la Suède en date du 16 septembre 2010.
>
> Dès lors, interrogée sur la persistance de l'intérêt à agir, la partie requérante estime pouvoir maintenir l'intérêt en déclarant que dans l'hypothèse où les autorités suédoises refuseraient de prendre en considération la demande d'asile du requérant, la Belgique deviendrait compétente quant au traitement de la demande d'asile du requérant.
>
> La partie défenderesse soulève quant à elle la perte de l'intérêt à agir.
>
> Le Conseil ne peut toutefois que constater que les autorités suédoises ont accepté, sur la base des dispositions du Règlement Dublin II, la prise en charge de la demande d'asile du requérant et que c'est dans ce cadre que celui-ci a fait l'objet d'un transfert vers la Suède.
>
> En l'absence d'élément selon lequel les autorités suédoises ne traiteraient pas la demande d'asile du requérant, le Conseil estime dès lors que l'hypothèse soulevée par la partie requérante ne peut suffire à justifier de la persistance de son intérêt au recours ».

La jurisprudence néerlandophone distingue, parfois, quant à elle entre les deux volets de la décision de transfert « Dublin ». Celle-ci, l'annexe 26*quater*, a pour objet 1) de refuser le séjour et 2) d'ordonner de quitter le territoire. Si l'intérêt à agir en annulation contre l'ordre de quitter le territoire n'existe plus quand le transfert a été effectué, il demeure contre le refus de séjour. Dans l'arrêt n° **28233 du 29 mai 2009**, le CCE ne juge du recours en annulation qu'en ce qu'il porte sur le refus de séjour :

> « Ter terechtzitting bevestigt de raadsman van de verzoekende partij dat verzoeker gerepatrieerd werd en heden in Griekenland verblijft. De verwerende partij betwist dit niet. De verzoekende partij heeft dus gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Bijgevolg ontbeert de verzoekende partij het vereiste belang bij de vernietiging van het bevel om het grondgebied te verlaten. Het beroep tot nietigverklaring, in zoverre dat het gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, is onontvankelijk (RvS nr. 89.042, 20 juli 2000). »

Une approche également adoptée dans l'arrêt n° **41752 du 19 avril 2010** :

> « Aangezien het bevel om het grondgebied te verlaten, dat besloten ligt in de bestreden beslissing, uitgevoerd werd en aldus zijn volle uitwerking heeft gehad, heeft verzoeker geen actueel belang meer bij zijn beroep voor zover het gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten.
>
> Het beroep wordt derhalve onontvankelijk verklaard voor zover het gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten en wordt enkel onderzocht voor zover het gericht is tegen de beslissing tot weigering van verblijf. »

Dans de nombreux cas, toutefois, la jurisprudence néerlandophone considère que le transfert du requérant revêt une incidence sur la recevabilité du recours en annulation dirigé contre le refus de séjour. Elle exige une actualisation de la requête. Ainsi, dans l'arrêt n° **34177 du 16 novembre 2009**, le CCE constate que l'avocat du requérant a perdu contact avec son client. Il ne peut donc prétendre que celui-ci conserve un intérêt à son recours en annulation :

> « In het Vreemdelingencontentieux is het een absolute noodzaak om dossiers te actualiseren. Van alle partijen wordt verwacht dat ze hiertoe op een correcte, loyale en ernstige manier hun medewerking verlenen. Het belang moet bestaan op het tijdstip waarop de vordering wordt ingeleid en op het ogenblik waarop de zaak wordt behandeld. Ter zitting wordt meegedeeld dat verzoeker kort voor zijn overdracht aan Griekenland aan de dominus litis heeft gevraagd om de procedure verder te zetten maar er wordt in casu niet aangetoond dat zij nog steeds effectief instructies heeft van haar cliënt om in rechte op te treden. Verzoeker getuigt niet van het rechtens vereiste actueel belang wanneer hij niet aantoont dat hij na repatriëring nog instructies overmaakt aan zijn advocaat om hem te vertegenwoordigen ter terechtzitting en om zijn belangen te behartigen en te verdedigen (RvS 14 maart 2005, nr. 141 950, RvS 4 januari 2005, nr. 138 921, RvS 6 december 2004, nr. 138 066). Desbetreffend werd geen stuk neergelegd waaruit blijkt dat de verzoeker volhardt in het door hem ingeleide beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Alleen een partij kan beslissen of zij volhardt in haar beroep en niet de lasthebber. »

De même, dans l'arrêt n° **49608 du 14 octobre 2010**, le CCE considère que le requérant a perdu tout intérêt au recours suite à son transfert en Pologne :

> « Verzoeker bevindt zich reeds in Polen en de advocaat van verzoeker brengt geen verdere actuele gegevens aan. Bij gebrek aan een concrete uiteenzetting waaruit het rechtens vereiste actueel belang in hoofde van verzoeker nog zou bestaan, is het beroep tot nietigverklaring niet ontvankelijk. »

Une approche également appliquée dans l'arrêt n° **49602, rendu à la même date**, où seul le recours en annulation contre le rejet d'une autorisation de séjour introduite en application de l'article 9*bis* de la loi du 15 décembre 1980 est analysé. L'arrêt n° **40606 du 23 mars 2010** offre un autre cas d'application similaire, où l'avocat reconnait que son client a perdu intérêt au recours.

Dans l'arrêt n° **40597 du 23 mars 2010**, par contre, le CCE admet que les arguments présentés par le requérant démontrent son intérêt au recours en annulation contre la décision de refus de séjour :

> « De eerste bestreden beslissing werd ten uitvoer gelegd op 1 maart 2010. Gevraagd naar het belang van zijn cliënt bij de nietigverklaring van de bestreden beslissing, zet de advocaat van verzoeker ter zitting uiteen dat verzoeker België verkiest als land waar zijn asielaanvraag behandeld zou worden omdat zijn broer hier verblijft en hijzelf hier vroeger reeds verbleven heeft ten tijde van zijn eerste asielaanvraag.
>
> Deze uiteenzetting valt grotendeels samen met de middelen die verzoeker heeft aangevoerd tegen de bestreden beslissing. In casu wordt aanvaard dat verzoeker met concrete gegevens aantoont wat zijn belang is bij de vernietiging van de eerste bestreden beslissing. »

Dans l'arrêt **n° 44084 du 28 mai 2010**, le CCE précise que la requête est dirigée en particulier contre l'ordre de quitter le territoire pour conclure à l'absence d'intérêt.

Dans l'arrêt n° **56345 du 21 février 2011**, rendu postérieurement à la condamnation de la Belgique par la CEDH dans l'affaire *M.S.S.*, le CCE accepte l'intérêt du requérant à contester le refus de séjour. Il ne le conditionne à aucune actualisation de la requête :

> « Ter zitting van 15 februari 2011 bevestigt de raadsman van verzoeker dat verzoeker geen belang meer heeft inzake de bevelscomponent van de bestreden beslissing, maar voert hij aan dat verzoeker zijn belang behoudt bij het bestrijden van de beslissing tot weigering van verblijf.
>
> De Raad aanvaardt in casu dat verzoeker blijk geeft van het rechtens vereiste belang bij de nietigverklaring van de bestreden beslissing. »

Etant à préciser que la jurisprudence du CCE en matière d'extrême urgence souligne elle-même que la demande d'annulation et de suspension « ordinaire » interviendrait trop tard et ne serait pas effective pour justifier qu'une personne privée de liberté remplisse la condition de l'extrême urgence :

« En l'espèce, la partie requérante est privée de sa liberté en vue de son éloignement. Elle fait donc l'objet d'une mesure d'éloignement dont l'exécution est imminente. Il est dès lors établi que la suspension de l'exécution selon la procédure de suspension ordinaire interviendra trop tard et ne sera pas effective ». (voir notamment un arrêt d'Assemblée, **n°56205 du 17 février 2011 (rejet),** après l'arrêt Cour EDH MSS).

En bref :

Une contradiction semble se dégager de la jurisprudence du CCE. D'un côté, il rappelle que la procédure en annulation étant écrite, elle peut être poursuivie sans la présence du requérant en cas d'exécution du transfert, pour répondre sur l'effectivité du recours. De l'autre, lorsque le transfert Dublin est exécuté, le CCE juge le recours sans objet, faute d'intérêt à agir pour le requérant.

Section 4. La coopération administrative (articles 21 à 23)

§1. Les échanges de données

- Chaque État membre est tenu de communiquer à tout État membre qui en fait la demande les données à caractère personnel concernant le demandeur d'asile qui sont « adéquates, pertinentes et raisonnables » pour déterminer l'État responsable, examiner la demande d'asile, mettre en œuvre toute obligation découlant du Règlement « Dublin II » (article 21 § 1).

- Ces informations ne peuvent porter que sur les données d'identification du demandeur et des membres de sa famille, les documents d'identité et de voyage, les autres éléments pour établir son identité, y compris les empreintes digitales dans le système EURODAC, les lieux de séjour et itinéraires de voyage, les titres de séjour ou les visas, le lieu où la demande a été introduite, la date d'introduction d'une éventuelle demande d'asile antérieure et son état d'avancement (article 21 § 2).

- En outre, et pour autant que cela soit nécessaire, l'État responsable peut demander à un autre État de lui communiquer les motifs invoqués par le demandeur d'asile à l'appui de sa demande et les motifs de la décision prise. L'État requis peut refuser de donner suite à cette requête si la communication de ces informations est de nature à porter atteinte aux intérêts essentiels de l'État membre ou à la protection des libertés et des droits fondamentaux de le personne concernée ou d'autrui. En tout état de cause, la communication de ces renseignements est subordonnée au consentement écrit du demandeur d'asile (article 21 § 3).

- Toute demande d'information est motivée et, lorsqu'elle a pour objet de vérifier la responsabilité de l'État requis, elle comporte les indices, éléments circonstanciés et vérifiables sur lesquels elle se fonde. Ces renseignements pertinents ne peuvent, à eux seuls, suffire pour déterminer la responsabilité d'un État, mais peuvent contribuer à l'évaluation d'autres indices concernant les demandeurs d'asile pris individuellement (article 21 §4).

- L'État membre requis est tenu de répondre dans un délai de six semaines (article 21 § 5) et les échanges se font entre autorités compétentes déclarées à la Commission (article 21 § 6).

§2. Les traitements et le contrôle des données

- Les informations ne peuvent être utilisées à d'autres fins, ou communiquées qu'aux autorités et juridictions concernées (article 21 § 7).

- L'État qui transmet veille à ce que ces informations soient exactes et à jour (article 21 § 8).

- Le demandeur d'asile a le droit de se faire communiquer, sur demande, les données traitées le concernant. S'il constate que ces informations ont été traitées en violation du Règlement « Dublin II » ou de la Directive 95/46/CE « notamment en raison de leur caractère incomplet ou inexact, il a le droit d'en obtenir la rectification, l'effacement ou le verrouillage » (article 21 § 9).

- Les données sont conservées pour une durée n'excédant pas celle nécessaire aux fins desquelles elles sont échangées (article 21 § 11).

- Les États peuvent établir entre eux des arrangements administratifs relatifs aux modalités pratiques du Règlement « Dublin II », notamment une simplification des procédures et un raccourcissement des délais, mais ils seront communiqués à la Commission (article 23).

En droit belge :

- L'article 49/4 de la Loi du 15 décembre 1980 prévoit qu'en cas d'échanges automatisés de données individuelles aux fins de détermination de l'État responsable de l'examen des demandes d'asile : « la Commission de la protection de la vie privée, instituée par la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, est chargée du contrôle du traitement et de l'exploitation des données transmises ».

L'article 51/3 de la Loi du 15 décembre 1980 relatif aux empreintes digitales prévoit que :

« § 3.- Les empreintes digitales sont prises à l'initiative du Ministre ou de son délégué. Elles peuvent l'être aussi à l'initiative du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides ou de son délégué, d'un officier de police judiciaire, en ce compris l'officier de police judiciaire dont la compétence est limitée, d'un officier de la police administrative, ou d'un directeur d'un établissement pénitentiaire.

§ 4.- Le traitement et l'exploitation des empreintes digitales sont effectués sous le contrôle de la Commission de la protection de la vie privée, conformément aux dispositions de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

§ 5.- Les empreintes digitales prises en application du §1er sont détruites lorsque l'étranger est reconnu réfugié conformément à l'article 49 ou lorsque le statut de protection subsidiaire lui est accordé conformément à l'article 49/2 ».

Nous n'avons pas relevé de jurisprudence pertinente sur ces aspects de coopération administrative.

CHAPITRE 5 : LES CLAUSES DÉROGATOIRES DES RÈGLES DU RD

Le RD prévoit expressément deux cas de figure dans lesquels il est possible de déroger à ses règles :

- la clause « de souveraineté » : L'État peut examiner toute demande d'asile introduite sur son territoire, même s'il n'est pas responsable de cette demande au sens du RD (article 3 § 2 du RD) ;
- la clause « humanitaire » : l'État peut rapprocher les membres d'une même famille, ainsi que d'autres parents à charge pour des raisons humanitaires (article 15 du RD).

Section 1. La clause dite « de souveraineté » (article 3§2 RD)

§1. Le cadre juridique national et européen

Comme abordé *supra* (voir Chapitre 1), l'article 3 § 2 du RD dispose que l'État peut examiner une demande d'asile même s'il n'est pas « responsable » au sens des critères. Si l'État belge, au terme de la phase de détermination, n'est pas reconnu responsable de la demande d'asile, il peut malgré tout décider de l'examiner. Dans ce cas, il sera considéré comme ayant pris la responsabilité du traitement de cette demande.

Dans l'affaire *M.S.S.*, l'État belge a affirmé en réponse ne pas avoir de statistiques précises quant à l'usage de cette clause[236] : « ce n'est qu'à titre exceptionnel [qu'il est] fait usage, au cas par cas, de la clause dérogatoire […] et uniquement si l'intéressé démontre de manière probante qu'il risque de subir la torture ou un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 » CEDH (§ 328 de l'arrêt Cour EDH *M.S.S.* précité).

La Cour EDH, dans l'arrêt *M.S.S.*, a dénoncé cette utilisation de la clause de souveraineté et une application trop « systématique »[237] du Règlement Dublin

[236] « Tout au plus peut-on observer, d'après les données figurant dans le rapport annuel 2009 de l'OE, qu'en 2009 la Belgique a adressé 1116 demandes de reprises, tous les États membres confondus, parmi lesquels 420 à la Grèce, et qu'un total de 166 demandes ont été transmises » (Cour eur. D.H., M.S.S., *op. cit.*, § 134).
[237] *Ibidem*, § 351.

par la Belgique[238]. La Cour EDH a en outre présenté l'utilisation de cette clause de souveraineté comme une « obligation » lorsque le renvoi exposerait le requérant à un risque de violation d'un droit de la Convention[239].

La CJ a également eu à se prononcer sur la question de l'utilisation de cette clause de souveraineté. Elle a répondu que la clause de souveraineté relève du domaine d'application du droit de l'UE (article 6 TUE et article 51 Charte)[240]. Elle expose ensuite que, au sens de l'article 4 de la Charte[241], il incombe aux États membres **en ce compris les juridictions nationales** de ne pas transférer le demandeur d'asile sur le fondement du RD « lorsqu'ils ne peuvent ignorer que les défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans cet État membre constituent des motifs sérieux et avérés de croire que le demandeur courra un risque réel d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants au sens de cette disposition ».

En droit belge :

La loi du 15 décembre 1980 a inséré une « clause de souveraineté » comme prévue par le Règlement « Dublin II » en rappelant que :

« Même si en vertu des critères de la réglementation européenne, liant la Belgique, le traitement de la demande n'incombe pas à la Belgique, le ministre ou son délégué peut à tout moment décider que la Belgique est responsable pour l'examen de la demande.

[238] L'État belge a répondu qu'il n'y avait « aucune raison d'appliquer cette clause », invoquant l'absence d'individualisation du risque en Grèce et l'absence de mesure provisoire prise par la Cour pour suspendre le transfert (*Ibidem*, §§ 327 et 328).

[239] F. MAIANI et E. NERAUDAU, *op. cit.*

[240] « La décision adoptée par un État membre sur le fondement de l'article 3, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil, du 18 février 2003, 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, d'examiner ou non une demande d'asile par rapport à laquelle il n'est pas responsable au regard des critères énoncés au chapitre III de ce règlement met en œuvre le droit de l'Union aux fins de l'article 6 TUE et/ou de l'article 51 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne » (C.J., N.S., *op. cit.*).

[241] L'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE relatif à l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants prévoit que « Nul ne peut être soumis à la torture, ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

La demande dont le traitement incombe à la Belgique, ou dont elle assume la responsabilité, est examinée conformément aux dispositions de la présente loi » (**article 51/5 § 2 de loi du 15 décembre 1980**).

§2. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers

Dans les décisions où un requérant reproche à l'État belge de ne as avoir déclenché la clause de souveraineté, le CCE fait référence à son caractère dérogatoire, facultatif et discrétionnaire. C'est au requérant de démontrer en quoi la clause a été « mal appliquée ». Toutefois, l'OE doit respecter les prescriptions de l'article 3 CEDH et répondre aux arguments qui sont invoqués par le requérant avant tout transfert vers un autre État membre[242] (A) mais il doit également veiller au respect de sa vie privée et familiale (B).

A. Le risque de violation de l'article 3 CEDH et la clause de souveraineté

Dans l'**arrêt *M.S.S.* du 21 janvier 2011,** la Cour EDH a dénoncé l'utilisation faite par la Belgique de la clause de souveraineté (§ 351) et insisté sur l' « obligation » qui pèse sur l'État lorsque le transfert Dublin exposerait le requérant à un risque de violation, en l'espèce un risque de violation de l'article 3 CEDH.

La CJ, dans l'arrêt *N.S. et M.E.* du 21 décembre 2011, a aussi précisé qu'il incombe aux États membres en ce compris les juridictions nationales **de ne pas procéder au transfert Dublin** lorsque « les défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans cet État constituent des motifs sérieux et avérés de croire que le demandeur courra un risque réel d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants au sens de cette disposition »[243].

Il est donc intéressant d'examiner la jurisprudence du CCE relative au déclenchement de cette clause de souveraineté, à la suite de ces deux arrêts, et d'observer si des évolutions sont à relever : notamment voir si la clause de

[242] En effet, dans son arrêt d'Assemblée générale *op. cit.* n°40965 du 26 mars 2010 (rejet), le CCE rappelle que cette clause de souveraineté offre une possibilité à l'État et qu'il ne s'agit pas d'une « obligation » pour ce dernier. Il n'en demeure pas moins que les prescriptions de l'article 3 de la CEDH doivent être respectées (§4.3.1.1).

[243] On souligne que ce sont les failles dans la procédure d'asile et d'accueil qui sont essentiellement visées dans le pays de renvoi, soit l'application du droit de l'UE et le respect des droits fondamentaux de la Charte.

souveraineté est appréhendée comme une « obligation » par l'État belge lorsqu'un risque de violation de l'article 3 CEDH ou 4 de la Charte de l'UE est craint.

(i) État de santé et accès aux soins dans le pays de transfert

Dans son arrêt n° **54623 du 20 janvier 2011 (annulation)**, le CCE (chambre francophone) rappelle que lorsque la partie requérante a sollicité l'application de cette clause à l'OE avant la décision contestée, faisant part des raisons pour lesquelles elle souhaitait qu'il fasse application de cette clause, la partie adverse doit répondre à ces arguments spécifiques ou, pour le moins, ils doivent figurer dans la motivation de la décision de transfert « Dublin ». Dans le cas d'espèce, le CCE a annulé la décision de transfert « Dublin » pour défaut de motivation, la requérante ayant informé dans un courrier antérieur à la décision contestée des éléments pertinents (état de santé défectueux, dépendance d'avec sa sœur, sœur demandeur d'asile en Belgique…) :

> « En l'occurrence, le Conseil observe que la partie requérante a, dans un courrier du 25 février 2010, adressé au « bureau Dublin » de l'Office des étrangers, développé les raisons pour lesquelles la requérante souhaitait que la partie défenderesse fasse application des articles 3.2 et 15 du Règlement Dublin II et partant, examine la demande d'asile de la requérante, à savoir notamment qu'elle vit chez sa sœur, qu'elle l'a soigne, que sa sœur a introduit une demande d'asile dont l'examen est pendant auprès du Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides, que sa sœur et elle-même ont introduit une demande d'autorisation de séjour sur pied de l'article 9ter de la loi, en annexant une copie de ladite demande ainsi que des pièces y produites dont le certificat médical relatif à sa soeur.
>
> Le Conseil relève que, dans sa motivation, la partie défenderesse ne rencontre aucunement les arguments spécifiques invoqués par la partie requérante dans ce courrier, se bornant à affirmer que « Considérant que lors de son audition, l'intéressé (sic) a déclaré avoir frère et soeur en Belgique mais n'explique pas clairement comment ils lui viennent en aide.
>
> Dans sa note d'observations la partie défenderesse soutient que « l'obligation de motivation formelle qui pèse sur l'autorité n'implique nullement la réfutation détaillée de tous les arguments avancés par la partie requérante », elle estime que : « La partie défenderesse n'avait dès lors pas à préciser que la sœur de la partie requérante avait également introduit une procédure d'asile en Belgique pour que la motivation de l'acte attaqué soit adéquate et pertinente. ». Le Conseil ne peut suivre cette position dans la mesure où si effectivement l'obligation de motivation formelle qui pèse sur l'autorité n'implique

nullement la réfutation détaillée de tous les arguments avancés par la partie requérante mais seulement l'obligation de l'informer des raisons qui ont déterminé l'acte attaqué, la partie défenderesse doit toutefois veiller à ce que sa motivation réponde, fût-ce de façon implicite mais certaine, aux arguments essentiels de l'intéressé. Or, en l'occurrence, la partie défenderesse reproche à la partie requérante de ne pas s'expliquer clairement comment son frère et sa sœur lui viennent en aide, alors qu'il ressort du courrier du 25 février 2010 que c'est sa sœur qui nécessite l'assistance de la requérante et ne prend pas du tout un élément essentiel du dossier, à savoir l'existence d'une demande d'asile pendante de sa sœur. » (§ 3.4).

Dans un arrêt plus récent **n° 60273 du 26 avril 2011 (annulation)**, le CCE (chambre francophone) annule une décision de transfert « Dublin » vers la Pologne au motif que l'OE ne s'est pas prononcé sur l'accès aux soins dans ce pays pour un demandeur d'asile. L'OE doit tenir compte de tous les éléments portés à la cause avant la décision de transfert et notamment ceux « susceptibles d'avoir une influence sur sa décision de ne pas faire application de la clause de souveraineté » :

« [...] La seule circonstance tenant à l'absence d'introduction d'une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 ne dispensait pas la partie défenderesse de prendre en considération les éléments portés à sa connaissance dans le cadre de la procédure d'asile initiée devant elle. Il convient à cet égard de préciser que lesdits éléments étaient en effet susceptibles d'avoir une influence sur sa décision de ne pas faire application de la clause de souveraineté à l'article 3.2. du Règlement […], laquelle lui permet d'examiner une demande d'asile dans l'hypothèse même où la Belgique ne serait pas l'État membre désigné comme étant responsable en vertu dudit règlement » (5.1.3.).

Dans l'arrêt n° **14712 du 31 juillet 2008 (annulation)**, le CCE (chambre néerlandophone) annule pour violation du principe de prudence la décision de transfert du requérant bosniaque vers la Slovénie. L'OE aurait dû tenir compte des attestations médicales qui lui ont été transmises et enquêter sur la gravité de son état de santé, sa possibilité de voyager et d'accéder à des soins médicaux en Slovénie :

« Uit het administratieve dossier blijkt bijgevolg dat de verwerende partij sinds februari 2008 op de hoogte was van een medisch probleem van verzoeker; dat verwerende partij, ondanks het aandringen van de raadsman en de verschillende door hen ingediende medische attesten, de medische onderzoeken niet heeft afgewacht om uitsluitsel te krijgen over de ernst van de ziekte, de mogelijkheid tot reizen en de mogelijkheid van verzorging in Slovenië; dat dit getuigt van

onzorgvuldig handelen; dat de verwerende partij niet met kennis van alle relevante gegevens een beslissing heeft genomen; dat de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel is aangetoond. »

En revanche, dans un arrêt n° **72643 du 23 décembre 2011**, le CCE précise qu'il revient au requérant « d'informer l'administration compétente de tout élément susceptible d'avoir une influence » et de ne pas se contenter de « simples allégations, non autrement étayées » sur le handicap de ses enfants et leur état de santé :

« En outre, s'agissant du grief fait à la partie défenderesse de n'avoir pas interpellé les requérants sur « la nécessité de déposer des éléments médicaux établissant la réalité de ces handicaps et des traitements médicaux qu'il y avait lieu d'y apporter », le Conseil relève également, qu'interpellés sur leur état de santé, l'un et l'autre requérants se sont limités à des simples déclarations, non autrement étayées, selon lesquelles, s'agissant du premier requérant, « J'ai des problèmes de dos. J'ai des séquelles au niveau cérébral suite au tremblement de terre. Mes deux enfants sont handicapés » et, s'agissant de la deuxième requérante, « En règle général ça va mais je suis tracassée à cause de la santé de mes enfants. Nos enfants sont handicapés », en sorte qu'il ne peut raisonnablement être reproché à la partie défenderesse d'avoir motivé les décisions attaquées comme en l'espèce. Le Conseil rappelle, à cet égard, la jurisprudence administrative constante dont il résulte que c'est au demandeur qui se prévaut d'une situation - en l'occurrence, l'état de santé de ses enfants - qu'il incombe d'informer l'administration compétente de tout élément susceptible d'avoir une influence sur celle-ci, ce que la partie requérante est manifestement restée en défaut de faire, se contentant de simples allégations, non autrement étayées, en manière telle qu'elle ne peut davantage raisonnablement reprocher à l'administration de n'avoir pas suffisamment interpellé les requérants à cet égard ».

(ii) Situation des demandeurs d'asile dans le pays de transfert :

- Avant l'arrêt Cour EDH *MSS*

La jurisprudence du CCE variait d'un cas à l'autre notamment pour les transferts vers la Grèce.

Dans l'arrêt **n° 9796 du 10 avril 2008 (suspension « en extrême urgence »)**, le CCE (chambre néerlandophone) suspend le transfert du requérant irakien vers la Grèce. Il reproche à l'OE une violation de son obligation de motivation. Le requérant prétendait être arrivé en Belgique suite au refus des autorités grecques de recevoir sa demande d'asile et soutenait ses propos à l'aide de nombreux rapports internationaux. De plus, le courrier par lequel

l'OE sollicitait de l'administration grecque la garantie qu'elle traiterait la demande d'asile du requérant n'a jamais reçu de réponse.

Toutefois, avant l'arrêt Cour EDH *M.S.S.*, dans son arrêt d'Assemblée générale n°**40965 du 29 octobre 2010 (rejet)**, le CCE était venu rejeter la demande de suspension en extrême urgence d'une décision de transfert « Dublin » vers la Grèce. Tout en reconnaissant que la question de l'accès des demandeurs d'asile à une procédure équitable et conforme aux normes européennes en Grèce est à tout le moins « préoccupante » mais « le simple fait que la procédure d'asile mise en place dans un État membre de l'Union européenne est défaillante, ne suffit pas à établir que l'éloignement de la partie requérante vers cet État constitue une violation de l'article 3 de la CEDH ». En outre, le CCE constate que le requérant n'a pas fait état de circonstances particulières dans le traitement de sa demande d'asile en Grèce. Enfin, pour étayer son examen du risque de violation de l'article 3 CEDH, il se réfère à la jurisprudence de la Cour EDH avant l'arrêt *M.S.S.* (notamment l'arrêt *K.R.S.*) :

> « S'agissant de la Grèce, déterminée en l'espèce comme État membre responsable de l'examen de la demande d'asile de la partie requérante, le Conseil observe que la partie requérante fait état d'un rapport du HCR, qui recommande aux États membres de l'Union européenne de limiter le renvoi de demandeurs d'asile en Grèce dans le cadre du Règlement Dublin II. La partie requérante joint à sa requête la tierce intervention du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, devant la Cour européenne des droits de l'homme, datée du 10 mars 2010, et cite ses conclusions (requête, pièce 4).
>
> Il ressort, prima facie, de ces documents officiels que la question de l'accès des demandeurs d'asile à une procédure équitable et conforme aux normes européennes en Grèce est à tout le moins préoccupante.
>
> Toutefois, le simple fait que la procédure d'asile mise en place dans un État membre de l'Union européenne est défaillante, ne suffit pas à établir que l'éloignement de la partie requérante vers cet État constitue une violation de l'article 3 de la CEDH. En effet, l'éloignement de la partie requérante vers son pays d'origine, par l'État belge ou par un pays intermédiaire vers lequel l'État belge l'aurait éloignée, ne constitue pas en soi une violation de cette disposition. Une telle violation ne peut être alléguée qu'à la condition qu'il existe des motifs sérieux et avérés de croire que la partie requérante encourt un risque réel d'être soumise à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants dans son pays d'origine ou dans tout autre pays vers lequel elle serait éloignée.

> L'éloignement d'un demandeur d'asile vers l'État responsable de l'examen de sa demande d'asile par l'État belge en application de l'article 3.1. du Règlement Dublin II, ne pourrait constituer une violation de l'article 3 de la CEDH qu'à la double condition que l'intéressé démontre, d'une part, qu'il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'il encourt un risque réel de subir la torture ou des traitements inhumains ou dégradants dans son pays d'origine ou dans tout autre pays et, d'autre part, qu'il ne bénéficierait pas d'une protection contre le non- refoulement vers ce pays dans l'État intermédiaire responsable de l'examen de sa demande d'asile.
>
> […] Il ressort de ce qui précède qu'à aucun moment, la partie requérante n'a […] fait état de circonstances particulières qu'elle aurait rencontrées dans ce pays et qui justifieraient que sa demande d'asile ne puisse être traitée par les autorités grecques, État responsable de l'examen de cette demande sur la base du Règlement Dublin II. » (§ 4.3.3.)

Dans l'arrêt **n° 31562 du 15 septembre 2009**, le CCE (chambre néerlandophone) considérait que la différence entre les taux de reconnaissance en Grèce et en Belgique ne permettait pas d'établir une défaillance du système d'asile grec :

> « Het feit dat het percentage van vreemdelingen aan wie een beschermingsstatus verleend wordt in België en in Griekenland verschillend is, zoals verzoeker in zijn middel aangeeft, toont niet aan dat de Griekse autoriteiten de internationale, Europese en nationale regelgeving niet of incorrect toepassen. Elke asielaanvraag dient immers individueel onderzocht te worden en het erkenningspercentage is uiteraard afhankelijk van de vraag of de vreemdelingen die een aanvraag indienen ook aan de, in de regelgeving voorziene, voorwaarden voldoen. »

Un raisonnement réitéré au sujet de la Pologne dans l'arrêt **n° 59302 du 6 avril 2011** (chambre néerlandophone) :

> « Verzoekster geeft nog te kennen dat het percentage van vreemdelingen aan wie een beschermingsstatus verleend wordt in Polen laag is. Zij toont hiermee evenwel niet aan dat de Poolse autoriteiten de internationale, Europese en nationale regelgeving niet of incorrect toepassen. Elke asielaanvraag dient immers individueel onderzocht te worden en het erkenningspercentage is uiteraard afhankelijk van de vraag of de vreemdelingen die een aanvraag indienen ook aan de, in de regelgeving voorziene, voorwaarden voldoen. »

- Après l'arrêt Cour EDH *MSS*

Le CCE est venu préciser les cas où la situation du pays peut justifier la suspension d'un transfert.

Dans certains arrêts, le CCE (chambre francophone) juge que les éléments transmis par le requérant à la partie défenderesse **ne sont pas suffisants et/ou trop généraux** sur la situation du pays de transfert pour caractériser un risque de violation de l'article 3 CEDH :

Voy. un arrêt **n° 63101 du 14 juin 2011 (rejet de la demande de suspension - *seconde condition non remplie*)**, le CCE (chambre francophone) rejette les deux principaux moyens tirés respectivement de la violation de l'article 3 et 8 CEDH. Sur la violation de l'article 3 CEDH, il considère que le requérant n'apporte « aucun élément précis et consistant » qui serait de nature à démontrer un risque contraire à l'article 3 CEDH. Il souligne que le requérant n'a « émis aucune crainte par rapport à l'Italie », notamment lors de son entretien « Dublin » à l'OE. Par conséquent, le requérant ne peut se prévaloir d'un grief défendable, au sens de la jurisprudence de la Cour EDH :

« L'appréciation du moyen en ce qu'il est pris de la violation de l'article 3 de la CEDH.

> […] En l'espèce, s'appuyant sur un rapport d'Amnesty International Pays-Bas (sans en donner les références exactes),[…] force est de constater que la partie requérante s'en tient à des allégations d'ordre général et n'apporte aucun élément précis et consistant de nature à indiquer qu'elle encourt un risque réel de subir la torture ou des traitements inhumains ou dégradants en Italie, État vers lequel elle doit être éloignée en vue de l'examen de sa demande d'asile ni qu'elle encourt un risque réel d'être éloignée par ce pays vers son pays d'origine où elle pourrait y subir pareils traitements.
>
> Le Conseil observe tout d'abord à la lecture du dossier administratif et plus particulièrement du rapport de « Demande de prise en Charge » établi en date du 16 mars 2011 que la partie requérante n'a émis aucune crainte par rapport à l'Italie et qu'elle s'est contentée, à la question « Raisons spécifiques pour le demandeur d'être venu précisément en Belgique pour sa demande d'asile ? », de répondre sans autre précision « J'ai choisi la Belgique car mon frère M.M. se trouve ici et d'autre part j'espère y recevoir les soins nécessaires car ma santé se dégrade ». La partie requérante n'a pas davantage émis d'objection quant à son transfert vers l'Italie et quant au fait que cet État pourrait la refouler vers son pays d'origine.
>
> Il appert dès lors, au regard de ce qui précède, que la violation alléguée de l'article 3 de la CEDH ne peut être retenue et que par

conséquent, la partie requérante ne peut en aucune manière se prévaloir d'un grief défendable.

Partant, le moyen, en tant qu'il est pris de la violation de l'article 3 de la CEDH, n'est pas sérieux ». (§ 3.3.2.1.1.).

Voy. un arrêt **n° 60939 du 4 mai 2011 (rejet de la demande de suspension - *seconde condition non remplie*),** le CCE (chambre francophone) va rejeter le moyen tiré de la violation de l'article 3 CEDH pour un transfert Dublin vers l'Espagne. Il considère qu'il revient au requérant « d'étayer de façon suffisamment précise et circonstanciée les faits qu'elle invoque à l'appui de son recours ». La simple évocation de rapports d'associations sur la situation en Espagne ne suffit pas, d'autant plus que le requérant faisait valoir des problèmes d'accès aux soins en Espagne alors que le dossier administratif ne contient aucun élément de ce type :

« En l'espèce, la partie requérante se limite, dans le développement de son moyen, à de simples allégations d'ordre général, qui, d'une part, sont dénuées de toute précision quant à la nature et à la gravité des mauvais traitements redoutés et qui, d'autre part, ne sont étayées par aucun commencement de preuve quelconque susceptible d'en corroborer la réalité. En effet, si la partie requérante évoque plusieurs rapports d'associations actives dans le droit des étrangers en Espagne, elle se dispense de les joindre à sa requête ou d'en mentionner les références exactes.

A cet égard, le Conseil rappelle également qu'outre le caractère très exceptionnel et très inhabituel de la procédure de suspension en extrême urgence et vu la perturbation qu'elle cause dans le déroulement normal de la procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers, en réduisant entre autres les droits de défense de la partie défenderesse au strict minimum, il revient à la partie requérante d'étayer de façon suffisamment précise et circonstanciée les faits qu'elle invoque à l'appui de son recours. Le Conseil relève encore l'absence de tout écho sur ces points dans le dossier administratif. En particulier, le Conseil note que l'exposé du préjudice grave difficilement réparable met essentiellement en évidence la problématique d'accès aux soins de santé en Espagne sans qu'à aucun moment ne soit évoqué en termes de requête que la requérante souffrirait d'un problème de santé. Au contraire, il ressort du rapport de « Demande de reprise en Charge » figurant au dossier administratif, qui a été établi le 25 mars 2011, qu'à la question posée à la requérante relative à son état de santé, il a répondu « ça va ».

[…] il n'existe pas de motifs sérieux et avérés de croire que le requérant courra en Espagne un risque réel d'être soumis à des traitements contraires à l'article 3 de la CEDH. Partant, le moyen, en tant qu'il est pris de la violation de l'article 3 de la CEDH, n'est pas sérieux »[244].

La jurisprudence néerlandophone du CCE exige aussi **l'apport de données concrètes** par le demandeur d'asile. Le renvoi à des rapports généraux ne suffit pas (Arrêt d'assemblée générale n°**56203 du 17 février 2011** – **suspension**, seconde condition remplie):

> « Niettegenstaande algemene rapporten op zich niet volstaan om aan te nemen dat er een schending is van artikel 3 van het EVRM, lijkt het in casu dat de verzoekende partij op het eerste gezicht ook wel concrete gegevens betrokken op haar zaak heeft aangebracht waaraan de verwerende partij geen aandacht heeft besteed. Zo werd op het eerste gezicht geen onderzoek gevoerd naar de bescherming die Polen kan bieden aan de verzoekende partij. Hieruit volgt dat de verzoekende partij een verdedigbare grief gegrond op artikel 3 van het EVRM lijkt te hebben. »

Dans un **arrêt n° 68659 du 18 octobre 2011 (rejet de la demande de suspension ordinaire)**, le CCE exige un certain degré de précision « quant à la nature et à la gravité des mauvais traitements redoutés et de l'état de santé invoqué ». En outre, des pièces « non traduites » ou « quoique chronologiquement antérieures à la décision attaquée, (qui) n'ont pas été portées en temps utiles à la connaissance de la partie défenderesse » doivent être écartées des débats :

> « 3.5. En l'espèce, la partie requérante se limite, dans le développement de son moyen, à de simples allégations d'ordre général, qui, d'une part, sont dénuées de toute précision quant à la nature et à la gravité des mauvais traitements redoutés et de l'état de santé invoqué. Elle ne fournit pas davantage d'informations en la matière dans le reste de sa requête, dont l'exposé des faits se limite à mentionner, sans autre forme de commentaire, qu'elle a fui la violence de son mari et qu'elle a introduit une demande de régularisation pour raison de santé pour elle et son fils.
>
> Le Conseil relève encore l'absence de tout écho sur ces points dans le dossier administratif.
>
> S'agissant des pièces n° 2 et 3 annexées au présent recours, ces pièces ne sont pas accompagnées d'une traduction, dès lors, conformément à

[244] Voy. également, pour une analyse identique du CCE face à un transfert vers l'Espagne : arrêt n° 65233, 29 juillet 2011 (rejet).

l'article 8 du RP CCE, le Conseil estime qu'elles doivent être écartées des débats. En ce qui concerne les pièces n° 4, 5 et 6, quoique chronologiquement antérieures à la décision attaquée, elles n'ont pas été portées en temps utile à la connaissance de la partie défenderesse. Le Conseil constate également que la requérante n'a nullement parlé d'un quelconque problème de santé pour elle ou son fils au moment de son audition auprès de la partie défenderesse. Enfin, les certificats déposés sont destinés à l'introduction d'une demande d'autorisation de séjour en application de l'article 9ter de la Loi, ces documents attestent de l'état de santé psychique de la requérante et son fils mais rien ne permet de conclure, à ce stade, qu'un renvoi de la requérante et de son fils les exposerait à un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la CEDH. En effet, la partie requérante elle-même s'abstient d'exposer en quoi cet état de santé les exposerait à un traitement inhumain et dégradant. Dans ces circonstances, il y a lieu de déclarer le moyen unique non fondé. »

Parfois, le CCE exige même du requérant qu'il invoque des « éléments **très concrets** » pour prouver « le risque de subir **personnellement** un préjudice grave difficilement réparable ». Voyez en ce sens l'arrêt n° **68388 du 13 octobre 2011 (rejet)** :

« 3.4. Troisième condition : le risque de préjudice grave difficilement réparable.

3.4.1. L'interprétation de cette condition

Conformément à l'article 39/82, § 2, de la Loi, la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte contesté sont invoqués et à la condition que l'exécution immédiate de l'acte risque de causer un préjudice grave difficilement réparable.

En ce qui concerne l'exigence qu'un risque de préjudice grave difficilement réparable soit démontré, la partie requérante ne peut se limiter à des imprécisions et à des généralités. **Elle doit, au contraire, invoquer des éléments très concrets dont il ressort qu'elle subit ou risque de subir personnellement un préjudice grave difficilement réparable.** En effet, il doit être possible, pour le Conseil, d'estimer avec une précision suffisante s'il existe un risque de préjudice grave difficilement réparable et, pour la partie défenderesse, de se défendre à l'égard des faits et des arguments allégués par la partie requérante.

La partie requérante doit invoquer des éléments qui démontrent, d'une part, la gravité du préjudice qu'elle subit ou risque de subir, ce qui signifie concrètement qu'elle doit donner des indications concernant la nature et l'ampleur du préjudice prévu, et qui démontrent, d'autre part, le caractère difficilement réparable du préjudice.

Il convient néanmoins de remarquer qu'un exposé sommaire peut être considéré comme conforme aux dispositions de l'article 39/82, § 2, alinéa 1er, de la Loi et de l'article 32, 2°, du RP CCE, si le préjudice grave difficilement réparable est évident, c'est-à-dire lorsqu'aucune personne raisonnable ne peut le contester, et donc également lorsque la partie défenderesse, dont les dispositions légales et réglementaires susmentionnées visent à préserver le droit à la contradiction, comprend immédiatement de quel préjudice il s'agit et peut, à cet égard, répondre à l'exposé de la partie requérante (cf. CE 1er décembre 1992, n° 41.247). Il en va de même a fortiori si l'application exagérément restrictive ou formaliste de cette exigence avait pour conséquence que la partie requérante, dans le chef de laquelle le Conseil a constaté prima facie à ce stade de la procédure un grief défendable fondé sur la CEDH, ne peut obtenir le redressement approprié exigé par l'article 13 de la CEDH.

3.4.2. L'appréciation de cette condition

Au titre de risque de préjudice grave et difficilement réparable, la partie requérante fait valoir que: « le préjudice grave difficilement réparable est établi par l'atteinte du droit fondamental reconnu aux requérants par l'article 3 de la CEDH qui prévoit que nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. L'acte attaqué occasionne un préjudice grave et difficilement réparable aux requérants puisqu'ils ont invoqué un risque de persécution et de mauvais traitements étayés par deux rapports émanant du parlement européen et que la partie adverse ne leur donne pas de garantie objective qu'ils ne les subiront pas » .

Le Conseil observe que la partie requérante reste en défaut de démontrer **in concreto** l'existence du risque de préjudice grave difficilement réparable que risque d'entraîner l'exécution de la décision attaquée, dans la mesure où elle n'apporte, notamment, pas la preuve suffisante de la gravité et du caractère difficilement réparable du préjudice qu'elle allègue.

Il en résulte que le risque de préjudice grave difficilement réparable n'est pas établi ».

Dans le même sens, voy. l'arrêt n°73442 du 17 janvier 2012 (rejet) :

« En ce qui concerne l'exigence qu'un risque de préjudice grave difficilement réparable soit démontré, la partie requérante ne peut se limiter à des imprécisions et à des généralités. Elle doit, au contraire, invoquer des éléments très concrets dont il ressort qu'elle subit ou risque de subir personnellement un préjudice grave difficilement réparable. En effet, il doit être possible, pour le Conseil, d'estimer avec une précision suffisante s'il existe un risque de préjudice grave

difficilement réparable et, pour la partie défenderesse, de se défendre à l'égard des faits et des arguments allégués par la partie requérante. »

Dans son arrêt **n°69346 du 27 octobre 2011 (rejet),** le CCE considère que « la seule circonstance que la partie défenderesse ne leur a pas donné l'occasion d'exprimer spécifiquement les raisons pour lesquelles ils ne souhaitent pas retourner en Hongrie et le fait qu'elle n'a pas tenu compte de rapports internationaux dont elle avait ou aurait dû avoir connaissance, lors de son examen de la situation des requérants dans le cadre de la détermination de l'État membre de l'Union responsable de leurs demandes d'asile, ne peut suffire à établir, dans le chef de la partie défenderesse, un manquement aux obligations auxquelles elle est tenue en vertu de l'article 3 de la CEDH, **en l'absence de démonstration du caractère concret et probable du risque allégué** » :

« 4.3.2. En l'espèce, le Conseil constate, à l'instar des parties requérantes, qu'il ne ressort pas des questionnaires figurant au dossier administratif que les requérants ont été interrogés sur les raisons pour lesquelles ils avaient quitté la Hongrie et ne souhaitaient pas y retourner. La seule question « Y-a-t-il des raisons spécifiques pour l'introduction de la demande d'asile spécifiquement en Belgique ? » ne peut être considérée comme suffisante à cet égard, dans la mesure où elle met l'accent sur les raisons de demander l'asile spécifiquement en Belgique et non sur celles de ne pas voir traiter sa demande par un autre État membre.

Dans leurs requêtes, les parties requérantes font valoir des rapports d'organisations internationales relatifs à la situation des demandeurs d'asile ou des Roms en Hongrie, qui démontrent, selon elles, que les requérants risquent de subir des mauvais traitements au sens de l'article 3 de la CEDH, en cas de retour dans ce pays. La partie défenderesse ne conteste, pour sa part, pas qu'elle avait ou aurait dû avoir connaissance de ces rapports au moment de la prise des décisions attaquées.

La question à trancher en l'espèce est donc celle de savoir si la partie défenderesse a manqué à son obligation de tenir compte de rapports internationaux dont elle avait ou aurait dû avoir connaissance, lors de son examen de la situation des requérants dans le cadre de la détermination de l'État membre de l'Union responsable de leurs demandes d'asile.

[…]

4.3.3. Il résulte de ce qui précède qu'au vu de l'expérience personnelle des requérants en Hongrie et de l'absence d'indications précises, sérieuses et circonstanciées de carences des autorités hongroises à leur égard, la seule circonstance que la partie défenderesse ne leur a pas

> donné l'occasion d'exprimer spécifiquement les raisons pour lesquelles ils ne souhaitent pas retourner en Hongrie et le fait qu'elle n'a pas tenu compte de rapports internationaux dont elle avait ou aurait dû avoir connaissance, lors de son examen de la situation des requérants dans le cadre de la détermination de l'État membre de l'Union responsable de leurs demandes d'asile, ne peut suffire à établir, dans le chef de la partie défenderesse, un manquement aux obligations auxquelles elle est tenue en vertu de l'article 3 de la CEDH, en l'absence de démonstration du caractère concret et probable du risque allégué ».

A l'inverse, dans son arrêt récent **n° 61582, 16 mai 2011 (suspension en extrême urgence - *seconde condition remplie*),** le CCE (chambre francophone) considère que les éléments transmis par le requérant à la partie défenderesse sont suffisants pour caractériser un risque de violation de l'article 3 CEDH. Dans cet arrêt, il s'agissait d'un transfert Dublin vers **Malte** pour un requérant d'origine du Burkina Faso, qui invoquait un état de santé délicat et des conditions de vie et de détention inacceptables pour les demandeurs d'asile à Malte. Le CCE considère que l'OE avait connaissance de l'état de santé de la partie requérante au moment de prendre sa décision (courrier du conseil), ainsi que des conditions d'accueil des migrants par les autorités maltaises. Ainsi, le requérant est considéré comme ayant informé à suffisance les autorités belges sur cette question. Pourtant, rien dans la motivation de la décision de transfert Dublin, ni dans le dossier administratif, ne permet d'affirmer que l'OE « se soit livrée à un examen aussi attentif et rigoureux que possible des éléments indiquant l'existence d'un risque réel de traitement prohibé par l'article 3 CEDH » :

> « Dans le développement de son deuxième moyen en toutes ses branches, la partie requérante soutient en particulier que l'état de santé du requérant est délicat, que les migrants qui demandent l'asile à Malte sont systématiquement détenus pour une durée qui peut aller jusqu'à 18 mois dans des conditions inacceptables, que les migrants, en particulier ceux qui souffrent de troubles mentaux, ne bénéficient pas d'une aide médicale suffisante ni adéquate dans les centres de détention maltais. Elle estime que la considération de l'acte attaqué suivant laquelle « Malte dispose d'une infrastructure médicale de qualité et d'un corps médical compétent » est en tout état de cause inadéquate et insuffisante à justifier que les traitements requis soient accessibles au requérant dès lors que le risque est réel qu'il soit immédiatement arrêté et placé dans un centre de détention à Malte. Elle rappelle entre autres le contenu d'un rapport de Médecins Sans Frontières d'avril 2009 qui met en lumière notamment les graves problèmes structurels du système d'accueil des migrants à Malte qui placent ces derniers dans des conditions de détention manifestement

inhumaines et dégradantes. **Elle insiste enfin sur les enseignements de l'arrêt M.S.S./Belgique et Grèce du 21 janvier 2011** selon lesquels le grief d'une personne selon lequel son renvoi vers un pays tiers l'exposerait à des traitements prohibés par l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales doit faire l'objet d'un contrôle attentif et rigoureux et la conformité avec l'article 13 de la même Convention qui implique, sous réserve d'une certaine marge d'appréciation des États, que l'organe compétent puisse examiner le contenu du grief et offrir le redressement approprié (§§ 388 et suivants).

La partie requérante a produit en annexe de la requête introductive d'instance huit attestations et certificats médicaux qui étayent la situation de santé délicate du requérant du reste non contestée par l'acte attaqué.

Par ailleurs, elle soutient son argumentation par une abondante documentation (dix rapports récents d'organisations internationales et articles de presse – pièces 4, 5, 6, 7, 8, 20, 21, 22, 23 et 24 annexées à la requête introductive d'instance) dont certains éléments importants avaient déjà été portés à la connaissance de la partie défenderesse dès le 12 juillet 2010 dans un courrier du conseil du requérant par lequel ce dernier demandait de déclarer la Belgique responsable de l'examen de la demande d'asile du requérant en application de l'article 3 du Règlement (CE) n°343/2003 du Conseil du 18 février 2003.

Par ces pièces, il est établi que la partie défenderesse avait connaissance des problèmes de santé du requérant et des conditions d'accueil des migrants par les autorités maltaises.

Ni la motivation de l'acte attaqué, ni le dossier administratif ne laissent apparaître le fait que **l**a partie défenderesse aurait fait mention des problèmes de santé du requérant auprès des autorités maltaises amenée à reprendre en charge le requérant.

De même, alors que le courrier précité du 12 juillet 2010 avançait que le requérant traumatisé par l'expérience de sa détention d'un an et neuf jours à Malte n'avait jamais eu accès à un avocat, un interprète, à la moindre information concernant sa situation ni à une quelconque aide médicale, il n'apparaît pas des pièces du dossier que la partie défenderesse se soit enquise du déroulement concret de la procédure mise en place par les autorités maltaises pour le requérant ni à quel stade celle-ci se trouvait au départ du requérant de Malte.

De ce qui précède, il ne peut être considéré, à ce stade de la procédure, que la partie défenderesse se soit livrée à un examen aussi attentif et rigoureux que possible des éléments indiquant l'existence d'un risque réel de traitement prohibé par l'article 3 de la Convention européenne

de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (§3.3.2.3.2.).

Partant, le moyen paraît, dans les circonstances de la cause, sérieux. » (§ 3.3.2.3.3.)

Ou encore dans un arrêt **n° 65952 du 31 août 2011 (annulation)**, le CCE (chambre francophone) annule une décision de transfert « Dublin » vers la Grèce au motif que l'OE n'a pas fait application de la « clause de souveraineté » alors qu'il « connaissait, ou devait connaître, les conditions dégradantes de détention et d'existence des demandeurs d'asile dans ce pays » (le CCE se réfère expressément à l'arrêt *M.S.S.*) :

« […] A l'instar de la Cour E.D.H., le Conseil estime que la partie défenderesse auraient dû, en vertu du règlement de Dublin, en particulier de son article 3.2., s'abstenir de transférer le requérant si elle avait examiné in concreto la réalité des risques invoqués par le requérant et considéré que le pays de destination, en l'occurrence la Grèce, ne remplissait pas ses obligations au regard de la Convention.

Le Conseil conclut, en conséquence, au caractère fondé du moyen tiré de la violation de l'article 3 de la CEDH, en ce que la partie défenderesse refuse de faire application l'article 3.2. du Règlement 343/2003 à l'égard de la partie requérante et décide de l'éloigner vers la Grèce alors qu'au moment de la prise de la décision attaquée, elle connaissait, ou devait connaître, les conditions dégradantes de détention et d'existence des demandeurs d'asile dans ce pays.

3.6. Le moyen est fondé » (§ 3.5.2. et 3.6)

En bref :

Suite aux jurisprudences Cour EDH *M.S.S.* et CJ *N.S.*, plusieurs questions demeurent à la lecture des arrêts du CCE en lien avec l'article 3 CEDH, notamment :

- sur l'obligation posée par les Cours européennes aux États d'avoir recours à la clause de souveraineté en cas de risque de violation de l'article 3 CEDH ;

- sur le degré d'exigence imposée au requérant de rapporter des « éléments très concrets » pour prouver « le risque de subir personnellement un préjudice grave difficilement réparable » ;

En revanche, et dans la plupart des arrêts, il semble que le CCE porte une attention particulière à la prise en compte de l'état de santé du requérant dès lors qu'il a invoqué des difficultés et/ou transmis des documents médicaux avant la décision de transfert (peu importe qu'une demande 9ter soit introduite ou rejetée etc.).

B. Le risque de violation de l'article 8 CEDH et la clause de souveraineté

- Les Cours européennes (Cour EDH *M.S.S.* et CJ *N.S.*) sont venues expressément rappeler que les États étaient tenus au respect des droits fondamentaux, même lorsqu'ils appliquaient le RD. Partant, avant tout transfert Dublin, les États doivent s'assurer que le demandeur d'asile ne sera pas renvoyé en dépit des droits fondamentaux protégés par la Convention EDH et par la Charte de l'UE, ce comprenant **le droit au respect de la vie privée et familiale**.

- Comme déjà évoqué (voir sous l'article 2 du RD), la jurisprudence du CCE se réfère à la notion restreinte[245] de « membres de la famille » au sens du RD (la seule famille nucléraire qui « existait déjà dans le pays ») :

Dans son arrêt précité n°**63101 du 4 juin 2011 (rejet)**, le CCE rejette le moyen tiré de la violation de l'article 8 CEDH en rappelant que « le frère n'est pas visé » à l'article 2 dudit Règlement (a), puis constate dans tous les cas que le requérant n'établit même pas les « prémisses d'application de cette disposition, à savoir l'existence d'une vie familiale » *:*

> « L'appréciation du moyen en ce qu'il est pris de la violation de l'article 8 de la CEDH.
>
> […] « le requérant est venu en Belgique pour y retrouver son frère, lequel s'est vu octroyer le statut de réfugié par la Belgique il y plusieurs années. Que le requérant n'a aucune connaissance en Italie, ni même aucune attache. La Belgique a considéré, de façon générale et sans une analyse détaillée de la situation du requérant qu'elle ne pouvait faire application de l'article 3.2 du Règlement Dublin dans la mesure où un frère ne peut être considéré comme un membre de la famille au sens du Règlement précité ». Elle prétend « que la seule possibilité d'avoir un avenir se trouve aujourd'hui en Belgique {et} c'est dans ce pays que se trouve le membre de la famille le plus proche à l'heure actuelle ».
>
> (a) Quant à la notion de membre de famille telle que prévu par le Règlement, le Conseil renvoie la partie requérante à l'article 2, (i) dudit Règlement qui prévoit que : […]
>
> Le frère n'est pas visé par la notion de « membre de famille » tel que mentionné dans cette disposition. […]. (§3.3.2.1.2.)

[245] De l'aveu même du CCE, il s'agit d'une définition « restreinte » de la notion de vie familiale (voy. C.C.E., arrêt n° 50787 du 4 novembre 2010**)**.

(b) En l'espèce, la partie requérante fait valoir le lien avec son frère pour en déduire qu'il y a vie familiale. Si le lien familial entre des partenaires, ainsi qu'entre parents et enfants mineurs est supposé, il n'en est pas de même dans la relation entre parents et enfants majeurs. Dans l'arrêt Mokrani c. France (15 juillet 2003), la Cour eur. D.H. considère que les relations entre parents et enfants majeurs « ne bénéficieront 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 ». […]

L'on ne saurait dès lors tenir pour acquis l'argumentaire de la partie requérante quant à une prétendue violation de l'article 8 CEDH dans la mesure où elle reste en défaut d'établir les prémisses d'application de cette disposition, à savoir l'existence d'une vie familiale dont elle revendique la protection.

Partant, le moyen, en tant qu'il est pris de la violation de l'article 8 de la CEDH, n'est pas sérieux ».

De même, une relation entre frères et sœurs pourrait être prise en compte par le biais de l'article 8 CEDH, à charge du requérant de prouver « une vie familiale effective ». Dans l'arrêt n° **27396 du 15 mai 2009**, le CCE (chambre néerlandophone) analyse l'atteinte à l'article 8 CEDH qui pourrait résulter du transfert vers la Grèce du requérant irakien dont le frère vit en Belgique. Faute de vie familiale effective, il conclut en l'espèce à l'absence de violation de l'article 8 CEDH :

« Het begrip „gezinsleven in het voormeld artikel 8, eerste lid van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. De vreemdeling dient aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie. »

Le CE exige du requérant qu'il rapporte des « circonstances particulières justifiant qu'il devrait séjourner en permanence auprès de sa sœur » (**arrêt n° 73.085 du 14 avril 1998**).

- Le CCE s'appuie ensuite sur certaines jurisprudences de la Cour EDH (notamment pour les relations enfants majeurs/parents : l'arrêt *Mokrani*[246]) pour exiger que soit rapportée la preuve **de liens affectifs autres**

[246] Cour eur. D.H., 15 octobre 2003, *Mokrani c. France*, req. n° 52206/99, § 14.

qu'habituels dans certains cas (relations parents/enfants majeurs, tante/neveu…) non prévus par le RD.

Dans ce sens, dans un **arrêt n° 81.668 du 6 juillet 1999, le CE** a déjà jugé que le « requérant n'apportait pas la preuve que les liens familiaux évoqués, la présence d'un cousin en Belgique, constituent des liens familiaux à ce point étroits qu'ils pourraient l'empêcher de résider dans un autre pays signataire de la Convention de Dublin ». Pour le même raisonnement par le CE, dans un **arrêt n° 83.817 du 2 décembre 1999**, à l'égard de la mère de la concubine du requérant.

Dans son arrêt n° **60938 du 4 mai 2011 (rejet)**, le CCE (chambre francophone) rejette le moyen fondé sur une violation de l'article 8 CEDH au motif que la partie requérante ne démontre pas « l'existence de liens affectifs autre qu'habituels entre le parent et l'enfant majeur » :

> « En l'espèce, la partie requérante ne développe pas autrement les éléments constitutifs de la vie privée et familiale dont elle revendique la protection en Belgique, ni n'explicite concrètement et raisonnablement en quoi l'ingérence des autorités publiques serait disproportionnée, se bornant à mentionner que « le requérant et son père font partie de la même famille et que ce dernier vit en Belgique et est de surcroît belge ».
>
> Le Conseil rappelle cependant que si le lien familial entre des partenaires, ainsi qu'entre parents et enfants mineurs est supposé, il n'en est pas de même dans la relation entre parents et enfants majeurs.
>
> Dans l'arrêt **Mokrani** c. France (15 juillet 2003), la Cour eur. D.H. considère que les relations entre parents et enfants majeurs « ne bénéficieront 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 ». Dans l'appréciation de savoir s'il existe une vie familiale ou non, il y a lieu de prendre 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.**
>
> En l'espèce**,** la requérante se borne à faire valoir sa parenté, mais n'apporte aucun élément d'appréciation qui soit de nature à démontrer l'existence de liens affectifs autre qu'habituel entre le parent et l'enfant majeur**.**
>
> Le moyen pris de la violation de l'article 8 de la CEDH n'est pas sérieux ». (§ 3.3.2.3.).

L'arrêt n° **56782 du 25 février 2011** (chambre néerlandophone) renvoie également à la jurisprudence *Mokrani* de la Cour EDH. Il valide le transfert du requérant majeur russe vers l'Autriche bien que sa sœur et sa mère vivent en Belgique :

> « In het arrest Mokrani t. Frankrijk (15 juli 2003) stelt het EHRM dat betrekkingen tussen ouders en meerderjarige kinderen "ne beneficieront pas nécessairement de la protection de l'article 8 de la Convention". Bij het beoordelen van het al dan niet bestaan van een gezinsleven zal veel belang worden gehecht aan de omstandigheid of de betrokkenen samenleven en aan de duur van de samenwoonst, de onderlinge betrokkenheid, zorg en genegenheid, alsook de financiële afhankelijkheid.
>
> Uit de stukken van het administratief dossier kan niet worden afgeleid dat verzoeker en zijn zus en moeder als een 'gezin' dienen beschouwd te worden in de zin van artikel 8 van het EVRM. Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond. »

En revanche, dans l'arrêt n° **28672 du 15 juin 2009 (annulation)**, le CCE (chambre néerlandophone) annule la décision de renvoi du requérant irakien vers la Grèce. L'OE a violé son obligation de motivation en ne tenant pas compte des liens familiaux du requérant avec son frère réfugié reconnu en Belgique. Bien que le requérant n'avait pas signalé la présence de son frère lors de son interview par l'OE, son avocate avait averti l'administration par fax avant qu'il n'adopte sa décision. Elle n'en a pas tenu compte, ce que condamne le CCE :

> « In de bestreden beslissing wordt echter met geen woord gerept over voormelde fax van 23 augustus 2008, noch over de neergelegde stukken en wordt enkel verwezen naar hetgeen verzoeker verklaarde tijdens het interview van 13 augustus 2008. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) stelt vast dat de verwerende partij het volgende concludeert: "Er is derhalve geen concrete basis om de asielaanvraag van betrokkene in België te behandelen op grond van art. 3§2 of art. 15 van de Verordening.", zonder evenwel melding te maken van de voormelde fax van 23 augustus 2008 en de bijhorende stukken die verzoeker heeft neergelegd. De Raad wijst erop dat uit de motivering van de bestreden beslissing geenszins kan worden afgeleid dat de verwerende partij daadwerkelijk kennis heeft genomen van voormelde aanvullende stukken. »

- De manière récurente, le CCE exige que soit rapportée la preuve de liens matériels, le plus souvent financiers (voy. *supra) :*

Voy. un arrêt précité (n° **65233 du 29 juillet 2011 (rejet)**), où le CCE (chambre francophone) reproche à la partie requérante de nationalité angolaise, qui est majeure, de ne pas rapporter pas la preuve qu'elle se trouverait dans un lien de dépendance financière vis-à-vis de ses parents qui résident en Angleterre :

> « En l'espèce, la requérante soutient que la décision attaquée viole la disposition précitée en ce qu'elle affirme avoir « [...] communiqué à l'Office des étrangers les preuves de l'existence de ses parents en Angleterre ainsi que la volonté de ceux-ci de l'accueillir [...] » et qu'en ne tenant pas compte de ces éléments, la partie défenderesse a omis de prendre en considération la spécificité de sa situation et de sa relation familiale.
>
> Dans le développement de la requête consacré à l'exposé du préjudice grave difficilement réparable, elle souligne que l'exécution de la décision attaquée risque de la priver « de retrouver son père et sa mère ». (§ 3.3.2.2.7.1.).
>
> Le Conseil rappelle que si le lien familial entre des partenaires, ainsi qu'entre parents et enfants mineurs est supposé, il n'en est pas de même dans la relation entre parents et enfants majeurs. Dans l'arrêt Mokrani c. France (15 juillet 2003), la Cour eur. D.H. considère que les relations entre parents et enfants majeurs « ne bénéficieront 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 ». Dans l'appréciation de savoir s'il existe une vie familiale ou non, il y a lieu de prendre 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.
>
> En l'espèce, la requérante se borne à faire valoir des éléments qui constituent des indices sérieux de son lien parenté - elle joint, en annexe de sa demande de suspension ordinaire, les copies des documents d'identité et de séjour britanniques - mais n'apporte aucun élément d'appréciation qui soit de nature à démontrer l'existence de liens affectifs réels ou de dépendance financière vis-à-vis de ces personnes. Ainsi, il ressort de ses déclarations à l'audience ainsi que des courriers de ses parents joints à la requête, que la requérante et ses parents vivent séparés depuis plus de 10 ans**.** Il ne peut dès lors être déduit de ces éléments l'existence d'une vie familiale entre la requérante et ses parents à laquelle la décision attaquée porterait atteinte.

> Il s'ensuit que le grief allégué au regard de l'article 8 de la CEDH n'apparaît pas défendable. Le moyen en ce qu'il est pris de la violation de la disposition précitée n'est dès lors pas sérieux ». (§ 3.3.2.2.7.2.).

Partant, la jurisprudence du CCE, dans l'examen de l'existence d'une vie familiale effective entre frères et sœurs, attache une importance particulière à la « dépendance financière » entre membres de la même famille. Ainsi, dans l'arrêt n°**44098 du 28 mai 2010,** le CCE (chambre néerlandophone) considère que le transfert d'un mineur afghan vers la Grèce ne viole pas l'article 8 CEDH. Bien que son frère bénéficie de la protection subsidiaire en Belgique, le requérant qui est pourtant mineur ne semble pas en dépendre financièrement :

> « Overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg (EHRM 17 februari 2009, nr. 27319/07, Onur/Groot-Brittannië; N. MOLE, Asylum and the European Convention on Human Rights, Council of Europe Publishing, 2008, 97), kan er slechts van een door artikel 8 van het EVRM beschermd gezinsleven tussen broers en/of zussen gesproken worden indien, naast de afstammingsband en het effectieve karakter van de gezinsband, een vorm van afhankelijkheid blijkt. Verzoeker toont deze afhankelijkheid –alvorens hij naar België is gekomen- evenwel niet aan en betwist in zijn verzoekschrift geenszins het motief in de bestreden beslissing dat hij niet afhankelijk is van de hulp (financieel, medisch, …) van zijn broer in België. Verzoeker maakt derhalve niet aannemelijk dat de relatie tussen hem en zijn broer dusdanig is dat hij onder de bescherming valt van artikel 8 van het EVRM ».

Dans ce même arrêt, le juge affirme que si une « vie familiale effective » devait exister au sens de l'article 8 CEDH, l'ingérence qu'elle subit en raison du transfert « Dublin » serait dans la plupart des cas justifiée. Le CCE, dans le cas d'espèce, affirme qu'elle : 1) elle est prévue par une loi (le RD) et 2) elle est nécessaire au vu de l'objectif légitime dans une société démocratique de protéger le bien-être économique de l'État ainsi que les droits et libertés d'autres individus :

> « Zelfs indien de bestreden beslissing al zou moeten worden beschouwd als een inmenging van de overheid in het privéleven van verzoeker (quod non) dan nog moet vastgesteld worden dat deze 'inmenging' mogelijk is overeenkomstig artikel 8, tweede lid van het EVRM. De tussenkomst van de overheid is immers zowel in artikel 51/5 van de Vreemdelingenwet als in de bepalingen van de Dublin-II-Verordening voorzien en is in een democratische samenleving noodzakelijk met het oog op de bescherming van het economisch

> welzijn van het land en de bescherming van de rechten en de vrijheden van anderen. De Dublin-II-Verordening leidt er immers toe dat voor elke asielzoeker duidelijk één land aangeduid wordt dat verantwoordelijk is voor de behandeling van diens asielaanvraag. Op deze wijze wordt voorkomen dat een vreemdeling gelijktijdig of achtereenvolgens asielaanvragen indient die door verschillende landen dienen onderzocht te worden wat tot gevolg zou hebben dat de behandelingstermijn van een asielverzoek zou oplopen waardoor de asielzoekers langer in onzekerheid zouden gelaten worden en waardoor de beschikbare middelen per land ook zouden dienen aangewend te worden ten aanzien van een groter aantal personen, wat de kwaliteit van de opvang en begeleiding in de verschillende landen niet ten goed zou komen. Verzoeker toont met zijn theoretische uiteenzetting ook geenszins aan dat de bestreden beslissing disproportioneel is en stelt, gelet op de bewoordingen van de bestreden beslissing, ten onrechte dat geen rekening gehouden werd met zijn privé- en gezinsleven. Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt. »

- En tout état de cause, le CCE exige que ces éléments familiaux soient portés à la connaissance de l'OE avant la décision de transfert.

Voy. l'arrêt n° **60939 du 4 mai 2011 (rejet)** où le CCE confirme que seules les informations portées à la connaissance de l'OE avant la décision de transfert seront prises en compte, même lorsqu'il s'agit de faire état de la résidence du mari de la requérante en Grande Bretagne et même si c'est le jour même de la notification de ladite décision contestée. En l'espèce, le CCE considère que le moyen tiré d'une violation de l'article 8 CEDH n'est pas sérieux :

> « 3.3.2.3. En l'espèce, la partie requérante mentionne que « la requérante a contracté mariage avec Monsieur [M.K.] en date du 13 avril 2011 à Kinshasa, que ce dernier est établi en Grande Bretagne et vit à Londres [...]» et « qu'il y a lieu dès lors si elle, [sic] doit être renvoyée de la renvoyer en Grande Bretagne auprès de son mari Monsieur [K]. ».

Le Conseil observe que cette information n'a été portée à la connaissance de la partie défenderesse qu'en date du 28 avril 2011, soit le jour même de la notification de la décision attaquée.

Cependant, il ne ressort pas du dossier administratif que la requérante a exposé antérieurement les raisons pour lesquelles le traitement de sa demande d'asile devait être prise en charge par la Grande-Bretagne alors qu'au contraire, il ressort clairement du dossier administratif que la requérante avait l'intention d'introduire une demande d'asile en Espagne tel qu'elle l'explique

en date du 25 mars 2011 dans le document « prise en charge » au point 25 où elle déclare que « si j'ai demandé ici c'est par rapport au fait que je n'ai pas pu continuer mon voyage vers l'Espagne ».

Le moyen pris de la violation de l'article 8 de la CEDH n'est pas sérieux ».

- Le CCE examinera *in fine* les conséquences réelles de la décision contestée sur la vie familiale invoquée : séparation, durée de la séparation… :

Voy. l'arrêt n° **61742 du 19 mai 2011 (rejet)**, où le CCE rejette le moyen tiré d'une violation de l'article 8 CEDH au motif que le pays de transfert, à savoir l'Allemagne, a accepté de reprendre en charge toute la famille kosovare :

> « 5.3. Enfin, s'agissant de l'argument des parties requérantes selon lequel les actes attaqués seraient pris en violation de l'article 8 de la CEDH, le Conseil, se référant au point 5.2.2. du présent arrêt, constate que les parties requérantes ne justifient pas d'un intérêt au développement du moyen relatif à l'invocation de la violation de cette disposition dès lors que les autorités allemandes ont marqué leur accord pour la reprise en charge des parties requérantes et de leur famille.
>
> 5.4. Il résulte de ce qui précède que le moyen n'est pas fondé ».

Voy. de même, dans un arrêt (avant *MSS*) n° **53772 du 23 décembre 2010 (rejet)**, le CCE a rejeté le moyen tiré d'une violation de l'article 8 CEDH au motif que la séparation engendrée n'est que d'une durée limitée et qu'il n'est pas démontré « le caractère déraisonnable ou disproportionné de l'ingérence ainsi occasionnée » :

> « 3.3 [...] Le Conseil souligne également, en ce qui concerne la proportionnalité, que si rigoureuses que puissent paraître les conséquences d'une séparation prématurée pour celui qui aspire au séjour, elles ne sauraient être jugées disproportionnées au but poursuivi par le législateur lorsque la personne intéressée a tissé ses relations en situation irrégulière, de telle sorte qu'elle ne pouvait en ignorer la précarité.
>
> En l'espèce, il ressort de la décision attaquée que la vie privée et familiale de la requérante a bien été prise en considération par la partie défenderesse qui lui a, à bon droit, dénié un caractère exceptionnel. En effet, la décision contestée n'implique pas une rupture des liens du demandeur avec ses attaches en Belgique, mais lui impose seulement une séparation d'une durée limitée en vue de régulariser sa situation. De plus, la requérante reste en défaut d'établir, in concreto, le caractère déraisonnable ou disproportionné de l'ingérence ainsi occasionnée ».

En bref :

- Sur l'application de la clause de souveraineté en cas de violation de l'article 3 CEDH :

Le CCE souligne le caractère dérogatoire, facultatif et discrétionnaire de la « clause de souveraineté », prévue par le RD. Toutefois, les prescriptions de l'article 3 CEDH doivent être respectées par l'OE et la motivation de la décision de transfert doit répondre aux arguments qui seraient invoqués antérieurement à celle-ci.

A cet égard, si le CCE souligne qu'il s'agit d'une « faculté » pour les États, la Cour EDH, dans son arrêt M.S.S. *précité* est venue préciser que l'utilisation de cette clause de souveraineté se présente comme une « obligation » lorsque le renvoi exposerait le requérant à un risque de violation[247]. La Cour a dénoncé l'utilisation de la clause de souveraineté et une application trop « systématique » du RD par la Belgique qui ne s'interroge pas « sur l'opportunité d'y déroger » (§ 351)[248].

La CJ s'est également prononcée, dans son arrêt *N.S.* précité, sur la clause de souveraineté en répondant qu'elle relève du domaine d'application du droit de l'UE (article 6 TUE et article 51 Charte) :

« La décision adoptée par un État membre sur le fondement de l'article 3, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 343/2003 […] met en œuvre le droit de l'Union aux fins de l'article 6 TUE et/ou de l'article 51 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ». Au sens de l'article 4 de la Charte, il incombe aux État membres, en ce compris les juridictions nationales, de ne pas transférer le demandeur d'asile sur le fondement du RD « lorsqu'ils ne peuvent ignorer que les défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans cet État membre constituent des motifs sérieux et avérés de croire que le demandeur courra un risque réel d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants au sens de cette disposition ».

- Sur la prise en compte des liens familiaux :

Pour des précisions, voyez les commentaires *supra* (sous l'article 2 RD).

[247] Pour des précisions, voy. notamment : F. MAIANI et E. NERAUDAU, *op. cit.*

[248] L'État belge a répondu qu'il n'y avait « aucune raison d'appliquer cette clause », invoquant l'absence d'individualisation du risque en Grèce et l'absence de mesure provisoire prise par la Cour pour suspendre le transfert (Cour eur. D.H., *M.S.S.*, *op. cit.*, §§ 327 et 328).

Section 2. La clause dite « humanitaire » (article 15 du RD)

§1. Le cadre juridique national et européen

L'article 15 du Règlement « Dublin II » prévoit une dérogation aux critères de détermination de l'État membre responsable, intitulée « clause humanitaire ». Elle prévoit que tout État peut, même s'il n'est pas responsable en application desdits critères, « rapprocher les membres d'une même famille, ainsi que d'autres parents à charge pour des raisons humanitaires fondées, notamment, sur des motifs familiaux ou culturels ». Les personnes doivent y consentir (article 15 § 1 RD).

Le Règlement précise certains cas qui peuvent concourir à l'application de la clause :

- s'il s'agit d'une dépendance du fait d'une grossesse ou d'un enfant nouveau-né, d'une maladie grave, d'un handicap grave ou de la vieillesse : les États laissent normalement ensemble ou rapprochent le demandeur et un autre membre de sa famille « à condition que les liens familiaux aient existé dans le pays d'origine » (article 15 § 2).

- s'il s'agit d'un MENA et qu'un ou plusieurs membres de sa famille se trouvant dans un autre État peuvent s'occuper de lui, les États les réunissent si possible, « à moins que ce ne soit pas dans l'intérêt du mineur » (article 15 § 3).

Si l'État membre qui est sollicité accède à cette demande, il sera responsable de la demande d'asile qui lui est transférée (article 15 § 4).

§2. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers

La jurisprudence récente du CCE relative à l'application de cette clause de souveraineté intervient sur le terrain de la vie familiale et sa protection. Le CCE rappelle que la partie requérante doit avoir démontré **l'existence d'une vie familiale** avant la décision de transfert :

Voy. l'arrêt n° **53503 du 21 décembre 2010 (rejet)**, où le CCE (chambre francophone) a rejeté le moyen tiré d'une violation de l'article 8 de la CEDH en ce que la requérante n'a pas démontré l'existence d'une vie familiale en Belgique antérieurement à la décision de transfert « Dublin » (concubinage avec un réfugié en Belgique) :

> « […] Or, en l'espèce, le Conseil ne peut que constater qu'il ressort de l'examen des pièces du dossier administratif, qu'invitée à s'expliquer sur les raisons pour lesquelles elle avait introduit sa demande d'asile en Belgique, la requérante s'est limitée à faire état de ce qui suit : « Je

suis venue rejoindre mon concubin », de manière non autrement étayée, restant en défaut de prouver, in concreto l'existence d'une vie familiale effective dans leur chef […] » (§ 3.2.2.).

[…]

3.2.4. Enfin, s'agissant du grief selon lequel il n'aurait pas été tenu compte de la demande expresse du conseil de la requérante quant à une application, par la partie défenderesse, de l'article 15 du Règlement précité, le Conseil observe que ce n'est que par un courrier adressé en date du 25 juin 2010, soit postérieurement la prise de la décision querellée, que la partie requérante s'est limitée à faire état de sa relation durable avec son concubin.

Aussi, dès lors que la partie défenderesse n'avait pas matériellement connaissance de ce courrier au moment où elle a pris l'acte attaqué, il ne saurait, par la force des choses, lui être raisonnablement reproché de ne pas avoir pris cet élément en considération avant de prendre sa décision, contrairement à ce qui est soutenu par la partie requérante.

Par identité de motifs, il importe également de rappeler que le Conseil ne saurait davantage avoir égard à cet élément en vue d'apprécier la légalité de la décision entreprise dans le cadre du présent recours, ceci en vertu d'une jurisprudence administrative constante selon laquelle il y a lieu pour l'exercice de ce contrôle, de se replacer au moment même où l'acte administratif a été pris.

Il résulte de ce qui précède que les moyens ne sont pas fondés. »

Voy. l'arrêt n° **61758 du 19 mai 2011 (rejet)**, où le CCE (chambre francophone) rappelle que la requérante doit démontrer l'existence de liens familiaux particuliers au moment d'invoquer « la clause humanitaire » (*quod non*) et qu'il ne peut substituer sa propre appréciation à celle de l'OE d'autant plus qu'il s'agit d'une simple faculté laissée à l'État concerné :

« Il ressort du dossier administratif que la requérante a déclaré ne pas avoir de membre de famille vivant en Belgique en manière telle que l'on peut difficilement lui faire application dudit article 15 du Règlement. Cela découle du formulaire de la demande de reprise en charge établi par la partie défenderesse en date du 14 décembre 2010, dans lequel la requérante a déclaré qu'elle n'avait pas de membre de famille ni en Belgique ni en Europe et que les moyens et le passeport dont elle disposait ne lui permettaient que de venir en Belgique et ce pour y justifier l'introduction de sa demande d'asile. La requérante ne conteste nullement le motif de la décision attaquée reprenant ladite déclaration. (§ 3.2 alinéa 5).

[…]

> Pour le surplus, si l'article 15 du Règlement précité permet à tout État membre, même s'il n'est pas responsable de l'examen de la demande d'asile, de s'en approprier l'examen pour des raisons humanitaires, encore convient-il de préciser qu'il n'appartient pas au Conseil de substituer sa propre appréciation à celle de la partie défenderesse quant à l'opportunité de mettre en oeuvre la clause humanitaire visée par cet article qui constitue une faculté laissée aux États membres. » (§ 3.2 alinéa 6).

En revanche, l'OE doit tenir compte de tous les éléments transmis par la partie requérante **avant** la décision de transfert :

Voy. son arrêt n° **54623 du 20 janvier 2011 (annulation),** où le CCE (chambre francophone) a annulé la décision de transfert « Dublin » vers la Pologne pour défaut de motivation, au motif que la requérante avait sollicité - dans un courrier antérieur à la décision contestée adressé à la Cellule Dublin de l'OE- l'application des articles 15 et 3 § 2 dudit Règlement invoquant des éléments pertinents (état de santé défectueux, dépendance d'avec sa sœur, sœur demandeur d'asile en Belgique…) qui n'ont pas été pris en compte par la partie adverse :

> « Le Conseil relève que, dans sa motivation, la partie défenderesse ne rencontre aucunement les arguments spécifiques invoqués par la partie requérante dans ce courrier, se bornant à affirmer que « Considérant que lors de son audition, l'intéressé (sic) a déclaré avoir frère et soeur en Belgique mais n'explique pas clairement comment ils lui viennent en aide ». (§ 3.3)
>
> Dans sa note d'observations la partie défenderesse soutient que « l'obligation de motivation formelle qui pèse sur l'autorité n'implique nullement la réfutation détaillée de tous les arguments avancés par la partie requérante », elle estime que : « La partie défenderesse n'avait dès lors pas à préciser que la sœur de la partie requérante avait également introduit une procédure d'asile en Belgique pour que la motivation de l'acte attaqué soit adéquate et pertinente ». Le Conseil ne peut suivre cette position dans la mesure où si effectivement l'obligation de motivation formelle qui pèse sur l'autorité n'implique nullement la réfutation détaillée de tous les arguments avancés par la partie requérante mais seulement l'obligation de l'informer des raisons qui ont déterminé l'acte attaqué, la partie défenderesse doit toutefois veiller à ce que sa motivation réponde, fût-ce de façon implicite mais certaine, aux arguments essentiels de l'intéressé. Or, en l'occurrence, la partie défenderesse reproche à la partie requérante de ne pas s'expliquer clairement comment son frère et sa sœur lui viennent en aide, alors qu'il ressort du courrier du 25 février 2010 que c'est sa sœur qui nécessite l'assistance de la requérante et ne prend pas du tout un élément

essentiel du dossier, à savoir l'existence d'une demande d'asile pendante de sa sœur » (§ 3.4).

Enfin, la partie requérante doit apporter la preuve de la réalité de la vie familiale et des conséquences de la décision de transfert sur celle-ci :

Voy. l'arrêt **n° 37511 du 25 janvier 2010 (rejet),** le CCE (chambre néerlandophone) considère également que la relation entretenue par le requérant avec une ressortissante néerlandaise, qui pourrait le suivre en Grèce en tant que citoyenne européenne, ne s'oppose pas à son transfert :

« Verzoeker maakt voorts niet aannemelijk enig familieleven in België te hebben dat onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM valt. Ter terechtzitting verklaart de raadsvrouw van verzoeker immers dat de Nederlandse partner van verzoeker slechts in België vertoeft als toerist. Het feit dat de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat verzoeker naar Griekenland zal worden overgebracht heeft dan ook niet tot gevolg dat een inbreuk zou worden begaan op enig bestaand gezinsleven in België, nu niet blijkt dat één der partners ooit tot een verblijf van meer dan drie maanden werd toegelaten. Artikel 8 van het EVRM houdt bovendien niet in dat het gezinsleven in een land naar keuze kan worden uitgeoefend (RvS 29 juni 2009, nr. 194.819) en verzoeker toont ook niet aan dat hij enkel in België een gezinsleven kan ontwikkelen (RvS 28 oktober 2008, nr. 187.393). Zo verzoeker effectief een ernstige relatie heeft met een Nederlandse vrouw – een bewering die door verzoeker zelf trouwens niet gestaafd wordt met enig stuk – dan kan uit niets afgeleid worden dat zijn partner, die een onderdaan is van de Europese Unie, hem niet zo kunnen volgen naar Griekenland, een andere lidstaat van de Europese Unie. »

Voy. l'arrêt n° **51511 du 24 novembre 2010 (rejet)**, le CCE (chambre néerlandophone) rejette la requête en suspension d'extrême urgence introduite contre le transfert du requérant arménien vers la Hongrie. Le CCE souligne qu'il a « épousé de force » son épouse qui réside en Belgique :

« In het administratief dossier bevindt zich tevens ook een brief van de advocaat van de echtgenote van verzoeker d.d. 4 november 2010 gericht aan de verwerende partij, waarbij gevraagd wordt om verzoeker en zijn echtgenote niet meer samen op te roepen daar de echtgenote van verzoekster stelt dat verzoeker gewelddadig is en haar ontvoerd heeft. In deze brief wordt verder verduidelijkt dat het huwelijk een huwelijk onder dwang is geweest en dat de echtgenote van verzoekster niets meer met haar man wil te maken hebben, alsook dat de echtscheidingsprocedure werd opgestart en dat de procedure tot nietigverklaring van het huwelijk wordt voorbereid.

Gezien de eigen verklaringen van verzoeker kan hij nu niet dienstig voorhouden dat hij zal worden blootgesteld aan een gedwongen echtscheiding ingevolge de bestreden beslissing. »

Voy. l'arrêt n° **57817 du 14 mars 2011 (rejet)**, le CCE (chambre néerlandophone) rejette la requête en suspension d'extrême urgence introduite contre le transfert du requérant arménien vers l'Italie. Bien que son épouse réside en Belgique, le couple a vécu volontairement séparé durant plus de 10 ans. Il n'y a pas de violation de l'article 8 CEDH :

« Er wordt niet betwist dat de verzoekende partij en zijn echtgenote reeds gedurende meer dan tien jaar gescheiden leven en dat de echtgenote naar aanleiding van haar regularisatieaanvraag had verklaard alleenstaande te zijn. Voorts zijn er geen gegevens voorhanden waaruit zou blijken dat de –minstens feitelijke- scheiding werd veroorzaakt door omstandigheden die zich hebben voorgedaan buiten de wil van de betrokken echtgenoten. Immers, zo blijkt uit het administratief dossier, antwoordde de verzoeker, op de vraag waarom hij niet samen met zijn vrouw naar België was gekomen, dat hij als lasser werkte op verplaatsing en dat bij zijn thuiskomst zijn vrouw bleek te zijn vertrokken naar België. Op de vraag waarom hij daarna zijn vrouw niet kwam vervoegen, antwoordde hij dat het leven goed was in Armenië en zijn schoondochter goed voor hem zorgde. Meer nog: verzoeker verklaarde dat de reden van zijn vertrek gelegen was in het feit dat hij in Armenië zijn pensioen niet meer ontving en "een medewerker" hem had gezegd dat hij naar België moest gaan omdat zijn vrouw hier woont. Deze elementen, samengenomen met het gegeven dat de asielaanvraag van de echtgenote van verzoeker werd afgewezen, laten prima facie toe te besluiten dat er geen positieve verplichting lijkt te bestaan in hoofde van de Belgische overheid en er geen onoverkomelijke hinderpalen lijken te zijn om het gezinsleven in Armenië verder te zetten.

In casu wordt door de verzoekende partij op het eerste gezicht geen schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk gemaakt. »

Voy. l'arrêt n° **65233 du 29 juillet 2011 (rejet)** où le CCE (chambre francophone) considère que la partie requérante de nationalité angolaise, qui est majeure, ne rapporte pas la preuve qu'elle se trouverait dans un lien de dépendance financière vis-à-vis de ses parents qui résident en Angleterre (ni dans le dossier administratif, ni en termes de requête) :

« Or, dans le cas d'espèce, il n'est pas contesté que la requérante est majeure.

Le Conseil observe également que, si l'article 15.1 susvisé permet à tout État membre, même s'il n'est pas responsable de l'examen de la demande d'asile, de rapprocher des membres d'une même famille «

ainsi que d'autres parents à charge » pour des raisons humanitaires, indiquant par-là que l'État membre concerné n'est pas limité par la notion de « membre de la famille » telle que rappelée ci- dessus, dans le cas d'espèce, il ne ressort ni du dossier administratif ni de la requête introductive d'instance que la requérante se trouverait dans un lien de dépendance financière vis-à-vis de ses parents qu'elle affirme, par ailleurs, ne plus avoir revu depuis près de 10 ans.

Il s'ensuit que l'acte attaqué n'emporte aucune violation de l'article 5.1 précité » (§3.3.2.4.4).

En bref :

- La jurisprudence du CCE exige du demandeur d'asile sous procédure « Dublin » qu'il transmettre à l'OE tous les éléments concernant sa situation (santé, famille, craintes, etc.) avant que soit prise la décision de transfert vers un autre État membre, ainsi qu'il rapporte la preuve de ses déclarations.

Pourtant, le demandeur d'asile n'est pas forcément informé de cela lorsqu'il se rend à l'OE pour introduire sa demande d'asile. Il peut être entendu dans le cadre de l'entretien Dublin et parfois recevoir des convocations ultérieures lorsqu'il est resté libre. Dans la pratique, le demandeur d'asile rencontre un avocat ou une ONG le plus souvent lorsqu'il reçoit la notification de la décision de transfert.

Il arrive même qu'il fasse état de sa situation lors de l'entretien Dublin, ou en termes de requête, mais le CCE lui reprochera de ne pas avoir rapporté la preuve de ce qu'il a avancé (notamment s'il déclare lors de l'entretien « je suis retourné dans mon pays » ou si elle déclare dans sa requête « je suis venue rejoindre mon concubin en Belgique » reconnu réfugié).

Le CCE a également jugé que l'OE n'avait pas à effectuer d'« instructions complémentaires » suite à une déclaration des demandeurs lors de l'entretien mais en l'absence de preuve d'un séjour hors de l'UE de plus de trois mois avant la décision de transfert.

- Le CCE rappelle que le contrôle de la légalité de la décision de transfert se fait au moment où la décision est prise, conformément aux règles du contentieux de l'annulation. En conséquence, certains transferts Dublin seront maintenus alors qu'il existe des doutes sérieux sur le plan de leur légalité.

Enfin, il sera souligné que le CCE lorsqu'il annule un transfert Dublin se place le plus souvent sur le terrain de la motivation plutôt que sur le fond.

- Le CCE rappelle que la clause humanitaire n'est qu'une faculté pour les États (l'État « peut ») qui la déclenchent de manière discrétionnaire. Si cette

clause peut compenser certaines failles du système mis en place, elle est « rarement mise en oeuvre en raison notamment des difficultés qu'éprouvent les États membres à trouver un accord sur son application[249] » et leur réticence à prendre la responsabilité d'une demande d'asile qui ne leur incombe pas en vertu du Règlement précité.

Enfin, sur l'appréciation de la vie familiale, l'on renvoie aux remarques formulées *supra* sur le caractère restrictif de la notion de « membre de la famille » dans le Règlement « Dublin II ». A cet égard, force est de constater que pour les membres de la famille qui ne sont pas prévus par la définition du RD, par exemple les enfants majeurs, les requérants devront rapporter la preuve d'un lien de dépendance souvent financier au sens de la jurisprudence du CCE.

[249] F. MAIANI, *op. cit*., in P. DE BRUYCKER et al., *La mise en place d'un Système européen commun d'asile*, *op. cit*.

CHAPITRE 6 : LES SUITES DES JURISPRUDENCES : COUR EDH, *M.S.S.* ET CJ, *N.S.*

Section 1 : Jurisprudence de la Cour EDH en matière de Dublin

§1. Le cadre juridique européen : l'arrêt Cour EDH, MSS c. Belgique et Grèce

L'arrêt *M.S.S.* rendu par la Cour EDH[250], le 21 janvier 2011, condamne la Belgique pour avoir transféré un demandeur d'asile afghan vers la Grèce en application du RD. L'État belge a également été condamné pour avoir appliqué le RD de manière quasi-automatique, justifiant cette attitude par la présomption que les États membres de l'UE (parties à la Convention de Genève et aux traités pertinents en matière de droits de l'homme telle la CEDH) sont soumis et respectent les mêmes obligations internationales de protection. Par conséquent, le demandeur d'asile serait transféré vers un pays dit « sûr » et y trouverait les mêmes instruments et le même niveau de protection qu'en Belgique.

Deux mois après le rendu de l'arrêt *K.R.S.*, la Cour EDH est confrontée à une nouvelle demande de mesures provisoires de suspension du transfert d'un ressortissant afghan de la Belgique. Le raisonnement de la Cour est progressif : elle estime que l'État belge « connaissai*t* » la situation des demandeurs en Grèce, ensuite qu'il « pouvait » éviter le transfert Dublin et, par conséquent, qu'il « aurait dû » le faire. A chaque étape, la Cour relève les failles dans la procédure « Dublin » en Belgique, de l'introduction de la demande d'asile au recours contre la décision de transfert.

§2. La jurisprudence du Conseil du Contentieux

Dans sa jurisprudence en matière de transfert Dublin vers la Grèce, le CCE confirmait la logique issue de l'**arrêt *KRS* de 2008**[251] (A). Toutefois, dans l'arrêt *M.S.S.*, la Cour réaffirme la primauté du principe de non-refoulement.

---

[250] Cour eur. D.H., *M.S.S.*, *op. cit.*

[251] Dans l'affaire *K.R.S. c. Royaume-Uni*, déjà évoquée, la Cour s'est trouvée confrontée à des questions très proches de celles soulevées par l'affaire *M.S.S.* Monsieur K.R.S., ressortissant iranien, faisait valoir que son transfert vers la Grèce violerait l'art. 3 CEDH en raison des conditions dégradantes d'accueil et de détention auxquelles il serait confronté, et des risques de refoulement illégal vers l'Iran dérivant des défaillances de la procédure d'asile (F. MAIANI et E. NERAUDAU, *op. cit.*).

Elle condamne la Grèce[252] mais également la Belgique pour avoir transféré le requérant vers la Grèce, l'exposant ainsi à un risque de violation de l'article 3 CEDH, et pour ne pas lui avoir assuré un recours effectif contre la décision de transfert (article 13, combiné aux articles 2 et 3). A compter de cet arrêt significatif, le CCE va transmettre ses nouvelles orientations dans le cadre d'un communiqué et de plusieurs arrêts d'assemblée précités, du **17 février 2011.** Il est intéressant d'observer quelques arrêts significatifs qui s'en sont suivis (B).

A. Le CCE et la suspension « en extrême urgence » avant l'arrêt Cour EDH, MSS

Dans un arrêt d'Assemblée **n° 40965 du 26 mars 2010 (rejet)**, le CCE a rejeté la demande de suspension « en extrême urgence » d'un transfert Dublin vers la Grèce. Le requérant invoquait un risque de violation de l'article 3 CEDH en cas de transfert (premier moyen), notamment en raison des défaillances de ce pays en matière d'examen des demandes d'asile en s'appuyant sur des rapports qui démontraient déjà la crise du système d'asile grec.

(i) La structure des arrêts du CCE avant *MSS*

La structure des arrêts du CCE peut se présenter de la sorte :

1. Rétroactes ;

2. Objet recours ;

3. Appréciation de l'extrême urgence (oui, car privation de liberté) ;

4. Examen de la suspension : clause de souveraineté (non, simple faculté) ; article 3 CEDH (non, procédure d'asile défaillante en Grèce ne suffit pas à caractériser une telle violation) ;

5. Examen du risque de préjudice grave difficilement réparable (non, absence de démonstration des « risques concrets et personnels que l'exécution immédiate de la décision pourrait entraîner »).

[252] La Cour condamne la Grèce pour les violations de l'article 3 de la CEDH (conditions de détention et d'existence) et des articles combinés 13 et 3 de la CEDH (défaillance de la procédure d'asile, pas d'examen sérieux des risques et pas de recours effectifs).

(ii) L'examen du risque de violation de l'article 3 CEDH avant *MSS*

Sur le risque de violation de l'article 3 CEDH en cas de transfert vers la Grèce, le CCE procède par étape pour arriver au rejet du moyen, se fondant notamment sur la jurisprudence CEDH avant *MSS* :

- l'éloignement peut atteindre l'article 3 CEDH / jurisprudence Cour EDH *Y. c. Russie* :

> « lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé courra, dans le pays de destination, un risque réel d'être soumis à des traitements contraires à l'article 3 de la CEDH. Dans ces conditions, l'article 3 de la CEDH implique l'obligation de ne pas expulser la personne en question vers ce pays (voir Cour EDH, Y v. Russie, 4 décembre 2008, § 75 […]) ».

- le rappel du principe de la présomption de « pays sûr »[253] / jurisprudence Cour EDH *KRS* :

> « [la Grèce] membre de l'Union européenne, est un État de droit, est partie à la CEDH et à la Convention internationale relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951 […] et est en outre lié par la réglementation communautaire sur l'asile et l'immigration. Sur la base du principe intra-communautaire de confiance, il doit être présumé que l'État concerné respectera les obligations qui découlent de ces dispositions (Cour EDH, K.R.S. v. Royaume Uni, 2 décembre 2008, § 17 […]) ».

- la présomption est réfragable / charge au requérant de démontrer le risque pour l'inverser :

> « Il appartient en principe à la partie requérante de produire des éléments de preuve susceptibles de démontrer qu'il y a des raisons sérieuses de penser que, si la mesure incriminée était mise à exécution, elle serait exposée à un risque réel de se voir infliger des traitements contraires à l'article 3 de la CEDH (voir Cour EDH, N. v. Finlande, 26 juillet 2005, § 167). Lorsque de tels éléments de preuve sont produits, il incombe au Gouvernement de dissiper les doutes éventuels à leur sujet (Cour EDH, Y.v. Russie, 4 décembre 2008, § 77) ».

---

[253] Dans cette décision *K.R.S. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, elle a jugé « qu'en l'absence de toute preuve contraire, il fallait présumer que la Grèce se conformerait aux obligations que lui imposaient les directives communautaires prévoyant les normes minimales en matière de procédure et d'accueil des demandeurs d'asile, qui avaient été transposées en droit grec, et qu'elle respecterait l'article 3 de la Convention » (Voy. notamment Cour eur. D.H., *M.S.S.*, *op. cit.*, § 343).

- en l'espèce, le motif de violation de l'article 3 CEDH n'est pas sérieux et avéré :

> « Il ressort, prima facie, de ces documents officiels que la question de l'accès des demandeurs d'asile à une procédure équitable et conforme aux normes européennes en Grèce est à tout le moins préoccupante. Toutefois, le simple fait que la procédure d'asile mise en place dans un État membre de l'Union européenne est défaillante, ne suffit pas à établir que l'éloignement de la partie requérante vers cet État constitue une violation de l'article 3 de la CEDH. En effet, l'éloignement de la partie requérante vers son pays d'origine, par l'État belge ou par un pays intermédiaire vers lequel l'État belge l'aurait éloignée, ne constitue pas en soi une violation de cette disposition. Une telle violation ne peut être alléguée qu'à la condition qu'il existe des motifs sérieux et avérés de croire que la partie requérante encourt un risque réel d'être soumise à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants dans son pays d'origine ou dans tout autre pays vers lequel elle serait éloignée ». (§ 4.3.1.4.).

Le CE a rappelé à maintes reprises que :

> « Considérant que l'éloignement d'un étranger vers un pays signataire de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, justiciable de la Cour européenne des droits de l'homme sur recours de l'intéressé et signataire de la Convention de Genève à laquelle il se conforme ne saurait constituer un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la première Convention précitée ; Considérant que le moyen n'est pas sérieux » (voyez les arrêts n° 87.461 du 23 mai 2000 ou encore n° 117.705 du 31 mars 2003).

On retiendra, avant l'arrêt Cour EDH *M.S.S.*, que le CCE reconnaissait que la situation des demandeurs d'asile en Grèce était « préoccupante ». Toutefois, il considérait, à la lumière de la jurisprudence de la Cour EDH avant l'arrêt *M.S.S.*, que « le simple fait que la procédure d'asile mise en place en (Grèce) est défaillante, ne suffit pas à établir que l'éloignement […] vers cet État constitue une violation de l'article 3 de la CEDH ». En outre, un éventuel éloignement du requérant vers son pays d'origine ne constituerait une violation audit article « qu'à la condition qu'il existe des motifs sérieux et avérés ».

B. La suspension en « extrême urgence » après les arrêts Cour EDH, M.S.S. et CJ, N.S.

Suite à l'arrêt Cour EDH *M.S.S.*, le CCE a rendu, en assemblée générale, sept arrêts le 17 février 2011 et rédigé un communiqué le 18 février 2011, intitulé

« La jurisprudence du Conseil satisfait aux exigences du recours effectif ». Depuis, la CJ a également rendu l'arrêt *N.S.* du 21 décembre 2011[254].

(i) Le communiqué du CCE du 18 janvier 2011

Dans ce communiqué le CCE annonce que les sept arrêts rendus « ont unifié sa jurisprudence et l'ont rendue conforme à la jurisprudence de la Cour EDH » (arrêts n° 56201 à 56205 et 65207 et 65208) ;

Il indique que les points les plus importants des sept arrêts du CCE sont les suivants :

1 - conditions et caractère suspensif : la demande de suspension d'extrême urgence dans le délai de recours contre une mesure d'éloignement est suspensive de plein droit et jusqu'à la date de prononcé de l'arrêt ; il s'agit des requérants maintenus en vue de leur éloignement ;

2 - examen du grief défendable : le Conseil examine systématiquement et d'une manière méthodique si le requérant invoque un grief défendable tiré d'une violation de l'un des droits garantis par la CEDH : lorsque le Conseil constate que *prima facie* il y a des raisons de croire que le grief invoqué est sérieux ou qu'il y a au moins des doutes quant au caractère sérieux de celui-ci, « il considère le moyen invoqué comme sérieux à ce stade de la procédure » ;

2 - interprétation et jurisprudence Cour EDH : le Conseil interprète le contenu des droits garantis par la CEDH en se conformant à la jurisprudence de la Cour EDH ;

4 - caractère effectif du recours : l'appréciation du préjudice grave difficilement réparable et du caractère d'extrême urgence de la demande se fait « de manière à garantir l'effectivité de la protection juridique offerte par le recours si un grief défendable tiré d'un droit garanti par la CEDH est invoqué ».

(ii) La structure des arrêts du CCE après l'arrêt Cour EDH *MSS* (extrême urgence)

Les arrêts du CCE à compter du 17 février 2011, en matière de transfert Dublin et pour les demandes de suspension d'extrême urgence, se présentent généralement de la sorte :

---

[254] La C.J. a répondu positivement à la question centrale qui était de savoir si la clause de souveraineté relève du domaine d'application du droit de l'UE (article 6 TUE et article 51 Charte) ou pas (C.J., *N.S.*,*op. cit.*).

1. Faits / rétroactes;

2. L'effet suspensif de plein droit de la demande de suspension en extrême urgence;

3. Les conditions de la suspension de l'extrême urgence;

(iii) Sur l'effet suspensif de plein droit de la demande de suspension en extrême urgence

Suite à l'arrêt Cour EDH *M.S.S.*, une sous-partie consacrée à l'effet suspensif de plein droit a été ajoutée dans la motivation des arrêts du CCE, dans le cadre des demandes de suspension en extrême urgence des transferts Dublin. La Cour EDH a par ailleurs largement insisté dans l'arrêt *M.S.S.* sur la nécessité d'instituer un recours « effectif », et notamment suspensif lorsqu'une violation de l'article 3 CEDH était invoquée.

Le CCE affirme qu'il accorde un effet suspensif au recours dans le délai de cinq jours à compter de la notification de la décision et jusqu'au prononcé de l'arrêt dans les cas où le requérant est privé de liberté[255] :

Dans un arrêt **n° 63 101 du 14 juin 2011 (rejet),** déjà mentionné *supra*[256], le CCE constate que le requérant est privé de liberté et que la demande est introduite dans les délais, il considère que le recours est suspensif de plein droit :

> « En l'espèce, la partie requérante est privée de sa liberté en vue de son éloignement. Elle fait donc l'objet d'une mesure d'éloignement dont l'exécution est imminente, le rapatriement étant prévu le 21 juin 2011 à destination de Rome. La demande a prima facie été introduite dans les délais. Le recours est dès lors suspensif de plein droit » (§2.2.7.).

[255] L'article 39/82, § 4, al. 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci après : la loi du 15 décembre 1980) est rédigé comme suit : « Si l'étranger fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente, et n'a pas encore introduit une demande de suspension, il peut demander la suspension de cette décision en extrême urgence. Si l'étranger a introduit un recours en extrême urgence en application de la présente disposition dans les cinq jours, sans que ce délai puisse être inférieur à trois jours ouvrables, suivant la notification de la décision, ce recours est examiné dans les quarante-huit heures suivant la réception par le Conseil de la demande en suspension de l'exécution en extrême urgence. (…) ».

[256] Voir *supra* sous article 2 : définition des « membres de la famille ».

Etant entendu que, comme exposé dans son communiqué, le CCE pourra accueillir une demande de suspension « en extrême urgence » qui serait introduite au-delà du délai de cinq jours, si le requérant se trouve dans le délai de recours ou s'il justifie d'un empêchement ou d'une difficulté d'ordre pratique :

Voy. un arrêt **n° 63006 du 10 juin 2011 (rejet),** le CCE constate que le requérant a introduit sa demande en suspension d'extrême urgence dans un délai de 9 jours, il considère que le délai de 5 jours est « organisationnel » et accorde la suspension de plein droit dès lors que le requérant est privé de liberté :

> « Quant à cette condition de l'extrême urgence, le Conseil estime que cette condition est remplie dès lors que l'on se trouve face à un recours introduit en extrême urgence conformément à l'article 39/82, §4, sensu stricto, et qui répond aux conditions cumulatives suivantes, à savoir primo que la suspension vise une mesure d'éloignement ou de refoulement, secundo que l'exécution soit imminente au sens où l'intéressé est maintenu dans un lieu déterminé ou mis à la disposition du gouvernement et tertio que la demande de suspension est, au vu de la requête, introduite dans le délai de recours ou dans le cas contraire contient une explication du retard.
>
> Quant au délai de cinq jours prévu par cette disposition, il ne s'agit pas d'un délai de recevabilité mais d'un délai organisationnel précisant le délai d'examen du recours.
>
> En l'espèce, le requérant est privé de sa liberté en vue de son éloignement. Il fait donc l'objet d'une mesure d'éloignement dont l'exécution est prévue pour le 15 juin 2011. Il est dès lors établi que la suspension de l'exécution selon la procédure de suspension ordinaire interviendra trop tard et ne sera pas effective.
>
> Par conséquent, la première condition cumulative est remplie et il n'y a pas lieu de faire droit à la demande d'irrecevabilité de la partie défenderesse » (§ 3.2.2).

A défaut de se trouver dans le délai de recours, le CCE rejette la demande :

> « On peut néanmoins attendre de la partie requérante, dans le cadre de la procédure de demande de suspension d'extrême urgence, qu'elle ne s'accorde pas de délai variable et extensible pour introduire son recours, mais qu'elle introduise son recours dans le délai de recours prévu à l'article 39/57 de la loi du 15 décembre 1980, compte tenu du constat qu'elle fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement avec un caractère imminent, pour l'exécution de laquelle elle est maintenue à la disposition du gouvernement. Dès lors, l'article 39/82, § 4, précité, doit être entendu en ce sens que l'effet suspensif de

plein droit qui y est prévu ne vaut pas si la partie requérante a introduit la demande en dehors du délai de recours. (§ 3.2.5.) » (**CCE, du 2 mars 2011, n° 57 226).**

(iv) Sur les conditions de la suspension d'extrême urgence

Dans ses arrêts, le CCE reprend une à une les trois conditions cumulatives de la suspension « en extrême urgence » : l'extrême urgence (1°), les moyens sérieux d'annulation (2°), le risque de préjudice grave et difficilement réparable (3°).

- l'extrême urgence (première condition)

Le CCE interprète cette première condition :

> « La demande de suspension d'extrême urgence prévue à l'article 39/2, § 1er, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980, vise à empêcher que la suspension ordinaire et, a fortiori, l'annulation perdent leur effectivité (cf. CE 13 août 1991, n° 37.530).
>
> Tel que mentionné sous le point 3.1., l'article 43, § 1er, du RP CCE stipule que, si l'extrême urgence est invoquée, la demande de suspension doit également contenir un exposé des faits qui justifient cette extrême urgence.
>
> Vu le caractère très exceptionnel et très inhabituel de la procédure de suspension en extrême urgence de l'exécution d'un acte administratif prévue par la loi du 15 décembre 1980 et vu la perturbation qu'elle cause dans le déroulement normal de la procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers, en réduisant entre autres les droits de défense de la partie défenderesse au strict minimum, l'extrême urgence de la suspension doit être clairement établie, c'est-à-dire être manifeste et à première vue incontestable.
>
> Afin de satisfaire à cette condition, des faits et des éléments doivent être invoqués ou ressortir de la requête ou du dossier administratif, démontrant directement que, pour avoir un effet utile, la suspension demandée doit être immédiatement ordonnée.
>
> Le défaut d'exposé de l'extrême urgence peut néanmoins être négligé lorsque cette exigence constitue une forme d'obstacle qui restreint l'accès de la partie requérante au tribunal, de manière ou à un point tels que son droit d'accès à un juge s'en trouve atteint dans sa substance même, ou en d'autres termes, lorsque cette exigence cesse de servir les buts de sécurité juridique et de bonne administration de la justice (jurisprudence constante de la Cour EDH : voir p.ex. Cour EDH 24 février 2009, L'Erablière A.S.B.L./Belgique, § 35) » (arrêt du CCE **n°56201**).

Comme évoqué *supra*, dès lors que le requérant est privé de liberté, le CCE considère que cette première condition cumulative est remplie (arrêt du CCE n° **63 101 du 14 juin 2011**, **rejet - *première condition remplie*) :**

> « En l'espèce, la partie requérante est privée de sa liberté en vue de son éloignement. Elle fait donc l'objet d'une mesure d'éloignement dont l'exécution est imminente. Il est dès lors établi que la suspension de l'exécution selon la procédure de suspension ordinaire interviendra trop tard et ne sera pas effective.
>
> Par conséquent, la première condition cumulative est remplie. » (§ 3.2.2)

Cette position est partagée par la jurisprudence néerlandophone (arrêt du CCE rendu en Assemblée générale n° **56201 du 17 février 2011 - suspension**) :

> « In casu is de verzoekende partij van haar vrijheid beroofd met het oog op haar verwijdering. Ze maakt aldus het voorwerp uit van een verwijderingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is. Het staat dus vast dat de schorsing van de tenuitvoerlegging volgens de gewone schorsingsprocedure te laat zal komen en derhalve niet effectief zal zijn. »

- Les moyens sérieux d'annulation (seconde condition)

Le CCE examine ensuite le caractère sérieux des moyens d'annulation contenus dans la requête introductive d'instance. Dans le contentieux relatif aux transferts « Dublin », les moyens invoqués le plus régulièrement sont tirés d'une violation des articles 3 et/ou 8 de la CEDH (pour davantage de jurisprudences voir *supra*).

(a) Sur le moyen tiré de la violation de l'article 3 CEDH

- Sur l'appréciation du caractère sérieux du moyen (violation article 3 CEDH), le CCE s'en réfère à la jurisprudence de la Cour EDH (arrêt **n° 63101 du 14 juin 2011 (rejet - seconde condition non remplie)**) :

> « Afin d'apprécier s'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que la partie requérante encourt un risque réel de traitement prohibé par l'article 3 de la CEDH, le Conseil se conforme aux indications données par la Cour EDH. A cet égard, la Cour EDH a jugé que, pour vérifier l'existence d'un risque de mauvais traitements, il y a lieu d'examiner les conséquences prévisibles de l'éloignement de la partie requérante dans le pays de destination, compte tenu de la situation générale dans ce pays et des circonstances propres au cas de la partie requérante (voir : Cour EDH 4 décembre 2008, Y./Russie, § 78 ; Cour

EDH 28 février 2008, Saadi/Italie, §§ 128-129 ; Cour EDH 30 octobre 1991, Vilvarajah et autres/Royaume-Uni, § 108 in fine).

En ce qui concerne l'examen de la situation générale dans un pays, la Cour EDH attache souvent de l'importance aux informations contenues dans les rapports récents provenant d'organisations internationales indépendantes de défense des droits de l'homme telles qu'Amnesty International, ou de sources gouvernementales (voir p. ex. : Cour EDH 21 janvier 2011, *M.S.S.c. Belgique et Grèce*, §§ 347 et 348 ; Cour EDH 5 juillet 2005, *Said c. Pays-Bas*, § 54 ; Cour EDH 26 avril 2005, *Müslim c. Turquie*, § 67 ; Cour EDH 15 novembre 1996, *Chahal c. Royaume-Uni*, §§ 99 et 100). En même temps, la Cour EDH a considéré qu'une simple possibilité de mauvais traitements en raison d'une conjoncture instable dans un pays n'entraîne pas en soi une infraction à l'article 3 de la CEDH (voir Cour EDH 30 octobre 1991, *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, § 111) et que, lorsque les sources dont elle dispose décrivent une situation générale, les allégations spécifiques d'un requérant dans un cas d'espèce doivent être corroborées par d'autres éléments de preuve (voir Cour EDH 4 décembre 2008, *Y. c. Russie*, § 79 ; Cour EDH 28 février 2008, *Saadi c. Italie*, § 131 ; Cour EDH 4 février 2005, *Mamatkulov and Askarov c. Turquie*, § 73 ; Cour EDH 26 avril 2005, *Müslim c. Turquie*, § 68).

Toutefois, il ressort de la jurisprudence de la Cour EDH qu'exceptionnellement, dans les affaires où un requérant allègue faire partie d'un groupe systématiquement exposé à une pratique de mauvais traitements, la protection de l'article 3 de la CEDH entre en jeu lorsque la partie requérante démontre qu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire à l'existence de la pratique en question et à son appartenance au groupe visé (voir Cour EDH 28 février 2008, *Saadi c. Italie*, § 132). En pareilles circonstances, la Cour EDH n'exige pas que la partie requérante établisse l'existence d'autres caractéristiques particulières qui la distingueraient personnellement, si cela devait rendre illusoire la protection offerte par l'article 3 de la CEDH. Ceci sera déterminé à la lumière du récit de la partie requérante et des informations disponibles sur le pays de destination pour ce qui est du groupe en question (voir : Cour EDH 4 décembre 2008, *Y. c. Russie*, § 80 ; Cour EDH 23 mai 2007, Salah Sheekh c. Pays-Bas, § 148).

En ce qui concerne l'examen des circonstances propres au cas de la partie requérante, la Cour EDH a jugé que le risque invoqué présente un caractère individualisé dès lors qu'il s'avère suffisamment concret et probable (voir Cour EDH 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, § 359 in fine).

En ce qui concerne tant la situation générale dans un pays que les circonstances propres au cas de la partie requérante, celle-ci doit disposer de la possibilité matérielle de faire valoir en temps utile

lesdites circonstances (voir Cour EDH 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, § 366).

Dans ce cas, l'existence d'un risque réel de traitement prohibé par l'article 3 de la CEDH doit être évaluée en fonction des circonstances dont la partie défenderesse avait ou devait avoir connaissance au moment de la décision attaquée (voir *mutatis mutandis* : Cour EDH 4 décembre 2008, *Y. c. Russie*, § 81 ; Cour EDH 20 mars 1991, *Cruz Varas et autres c. Suède*, §§ 75-76 ; Cour EDH 30 octobre 1991, *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, § 107). La partie défenderesse doit se livrer à un examen aussi rigoureux que possible des éléments indiquant l'existence d'un risque réel de traitement prohibé par l'article 3 de la CEDH (Cour EDH 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, §§ 293 et 388).

S'agissant plus particulièrement de l'éloignement d'un demandeur d'asile vers un pays autre que son pays d'origine, la partie requérante peut, d'une part, invoquer le fait qu'elle encourt un risque réel de subir la torture ou des traitements inhumains ou dégradants dans ce pays en violation de l'article 3 de la CEDH et, d'autre part, invoquer le fait qu'elle encourt un risque réel d'être éloignée par ce pays vers son pays d'origine en violation de la même disposition ».

- Sur l'intégration des exigences européennes en matière de renvoi Dublin quant à l'appréciation du risque du requérant dans la jurisprudence du CCE (Chambre néerlandophone) :

(1) La position originaire : une prise en compte a minima de l'arrêt Cour EDH M.S.S.

Voy. l'arrêt CCE **n° 59376 du 6 avril 2011** (renvoi Dublin Italie). Les rapports internationaux déposés par le requérant, qui démontrent les déficiences du système d'accueil italien, ne sont pas pris en considération. D'une part, ils n'ont pas été portés à la connaissance de l'Office des étrangers, qui ne devait en conséquence pas motiver sa décision par rapport à ceux-ci :

« Vooreerst merkt de Raad op dat het risico op een onmenselijke behandeling door verzoeker voor het eerst wordt aangevoerd in zijn verzoekschrift. Verzoeker kan dus niet worden gevolgd waar hij de overheid verwijt geen schriftelijke garanties te hebben gevraagd aangaande een correcte behandeling van de asielprocedure en aangaande de mogelijkheden tot opvang. Bij gebrek aan enige indicatie kan het verweerder immers niet ten kwade worden geduid de thans in het voorliggend verzoekschrift voor het eerst aangevoerde specifieke vrees niet te hebben onderzocht. Evenmin zijn er enige gegevens of indicaties voorhanden waaruit blijkt dat de overheid bij

het nemen van haar beslissing op de hoogte was of moest zijn van de thans door verzoeker aangevoerde problematiek, zodat zijn betoog op dit punt feitelijke grondslag mist. »

D'autre part, ils ne démontrent pas un risque concret pour le requérant, qui ne peut se contenter d'invoquer la situation générale prévalant en Italie :

« De omstandigheid dat de door verzoeker aangehaalde verslagen afkomstig zijn van gezaghebbende bronnen, waarvan de ernst en betrouwbaarheid ruim erkend zijn, doet geen afbreuk aan deze vaststelling. Het komt aan verzoeker toe om in concreto aan te tonen op welke manier hij een reëel risico loopt in het geval van terugleiding naar Italië. Bovendien worden de bronnen waarnaar verzoeker verwijst en die een algemene situatie beschrijven niet gestaafd door andere bewijselementen met betrekking tot de specifieke beweringen van verzoeker. »

(2) Une évolution : vers une plus grande prise en compte de l'arrêt Cour EDH M.S.S., mais toujours un focus sur l'obligation de motivation :

Voy. l'arrêt CCE **n° 70391 du 22 novembre 2011** – renvoi Dublin Italie. Le CCE annule la décision de renvoi Dublin vers l'Italie pour défaut de motivation matérielle. L'Office des étrangers ne peut pas écarter les divers rapports internationaux mis à sa disposition par le requérant au seul motif qu'ils ne suffisent pas à démontrer un risque de violation de l'article 3 dans son chef. Il doit donner les raisons pour lesquelles il estime que le requérant connait une situation différente de celle des demandeurs d'asile mentionnés dans les rapports :

« Het komt niet toe aan de Raad om zich in de plaats te stellen van het bestuur wat betreft de beoordeling van de feitelijke gegevens, immers het opportuniteitsonderzoek behoort niet tot de bevoegdheid van de Raad. Evenwel kan de Raad de kennelijke onredelijkheid van een beslissing sanctioneren. Dienaangaande is de Raad van oordeel dat het summiere antwoord in de bestreden beslissing als antwoord op de uitvoerig naar voren gebrachte argumentatie van verzoeker (door verwijzing naar het schorsingsarrest van de Raad en de daarin opgenomen rapporten en argumenten) niet afdoende is. Niettegenstaande algemene rapporten op zich niet volstaan om aan te nemen dat er een schending is van artikel 3 van het EVRM, is de Raad van oordeel dat deze in casu wel een indicatie inhouden van de problemen waarmee Italië momenteel geconfronteerd wordt en dat in deze rapporten duidelijk een indicatie terug te vinden is dat het terugwijzen van een kandidaat-vluchteling op heden naar Italië wel een schending van artikel 3 van het EVRM kan inhouden, zodat de verwerende partij zich niet kan beperken tot de eenvoudige vaststelling dat dit niet aantoont dat de overname van verzoeker door

> Italië automatisch zal leiden tot een schending van artikel 3 van het EVRM doch in dit geval dient weer te geven waarom zij van oordeel is dat de situatie van verzoeker niet vergelijkbaar is met deze van de kandidaat-vluchtelingen die geciteerd worden in deze rapporten en aanbevelingen. »

Voy. l'arrêt CCE **n° 72824 du 6 janvier 2012** – renvoi Dublin Malte. Se fondant sur l'arrêt *N.S.* de la Cour de justice, le CCE suspend en extrême urgence le renvoi Dublin vers Malte en raison d'un rapport de T. Hammarberg, commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, démontrant les déficiences du système d'asile maltais :

> « In casu blijkt dat inzake de detentiepolitiek van asielzoekers en de leefomstandigheden in de opvangcentra blijkens het rapport van T. Hammarberg, zoals aangehaald door de verzoekende partij, aanzienlijke gebreken bestaan. »

Prima facie, l'Office des étrangers pourrait avoir violé son obligation de motivation, d'autant plus qu'il n'a pas entendu le requérant au sujet de son renvoi vers Malte :

> « Daargelaten de vaststelling dat de verwerende partij, na op 12 december 2011 in kennis te zijn gesteld door de Nederlandse autoriteiten dat Malta bevoegd is inzake de behandeling van de asielaanvraag, de verzoekende partij niet hoorde omtrent haar situatie in Malta, evenals de vaststelling dat de verzoekende partij op manifeste wijze de verwerende partij beloog door haar verblijf aldaar niet te melden, dient aldus te worden opgemerkt dat de verwerende partij (cf. rechtsoverwegingen 94 en 106 voormeld arrest) niet onkundig had kunnen zijn van deze tekortkomingen in het systeem van de asielprocedure en de opvangvoorzieningen en deze dienvolgens in aanmerking te nemen bij haar oordeelsvorming. »

(3) L'arrêt à trois juges de février 2012 : un retour en arrière ?

Le CCE réuni à trois juges, dans un arrêt **n° 75471 du 17 février 2012** (renvoi Dublin Italie), rejette la demande en suspension d'extrême urgence. Les rapports internationaux les plus récents démontrent que les déficiences du système d'accueil italien ne sont pas généralisées mais toucheraient uniquement les demandeurs d'asile les moins informés, ce qui n'est pas le cas du requérant :

> « Waar de verzoekende partij suggereert dat gans het opvangsysteem in Italië tekortschiet en de verzoekende partij door dit gegeven aan een onmenselijke behandeling of vernederende behandeling zal blootstaan in de zin van artikel 3 EVRM, verwijst naar gedeeltes uit citaten […] hecht de Raad meer bewijswaarde aan de meest recente rapporten

[…]

Meteen is duidelijk dat er wel degelijk opvangmogelijkheden bestaan in Italië, dat weliswaar er problemen zijn zeker bij asielzoekers die niet goed geïnformeerd zijn, wat in casu niet het geval is nu de raadsman het verslag kent dat verschillende organisaties vermeldt waartoe de verzoekende partij zich kan richten.»

(b) Sur le moyen tiré de la violation de l'article 8 CEDH

Comme évoqué *supra* (voir sous l'article 2 du RD), la jurisprudence du CCE se réfère à la notion de « membres de la famille » telle que prévue par ledit Règlement (la seule famille nucléraire qui « existait déjà dans le pays ») et s'appuie sur certains arrêts de la Cour EDH (notamment l'arrêt *Mokrani* pour les relations enfants majeurs/parents) pour exiger que soit rapportée la preuve de liens affectifs autre qu'habituels dans certains cas (hors cas prévus par le RD). De l'aveu même du CCE, il s'agit d'une définition « restreinte » de la notion de vie familiale (voir arrêt précité n° **50787 du 4 novembre 2010)**.

Néanmoins, dans l'arrêt n° **56201 du 17 février 2011** (**suspension** – ***seconde condition remplie***), **l'Assemblée générale** du CCE considère que le risque de préjudice grave est démontré en raison des relations entretenues par le requérant avec son père :

« Uit het prima facie onderzoek lijkt er in deze stand van het geding te moeten worden besloten dat er een gezinsleven bestaat tussen de verzoekende partij en haar vader. De scheiding tussen de verzoekende partij en haar vader lijkt op het eerste gezicht niet te hebben geleid tot het verdwijnen van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (cf. EHRM 22 januari 1996, Gül /Zwitserland, § 33).

[…]

Rekening houdend met alle voormelde gegevens lijkt het de Raad, na een prima facie onderzoek, dat er in casu mogelijks sprake is van een positieve verplichting van de Staat om de verzoekende partij minstens tijdelijk op zijn grondgebied toe te laten en dat de ingeroepen schending van artikel 8 van het EVRM ernstig is. »

- Le risque de préjudice grave et difficilement réparable (troisième condition)

Dans son arrêt précité (n° **63101 du 14 juin 2011 (rejet)**), après avoir rejeté les moyens tirés de la violation des articles 3 et 8 CEDH, le CCE constatant l'absence d'un grief défendable, en déduit que les exigences caractérisant le préjudice grave difficilement réparable ne sont pas réunies :

« En l'espèce, le Conseil observe qu'au titre de préjudice grave difficilement réparable, la partie requérante expose ce qui suit :

« Outre le fait qu'il n'a aucune assurance sur la qualité minimum du traitement de sa demande d'asile ni sur les conditions d'accueil et de détention, l'ensemble des rapports cités au moyens font état de situations alarmantes et d'un risque évident de refoulement. Le requérant démontre donc, avec de nombreuses preuves à l'appui et donc avec crédibilité, un risque de mauvais traitement de sorte que le préjudice grave et difficilement réparable est en soi prouvé ».

Au regard de ce qui précède, il apparaît manifeste que le préjudice grave difficilement réparable décrit par la partie requérante ne rencontre aucunement les exigences qui viennent d'être rappelées supra, la partie requérante s'abstenant de tout élément concret et s'en tenant à des allégations d'ordre général, alors que de surcroît elle ne peut arguer d'un grief défendable.

Il en résulte que le risque de préjudice grave difficilement réparable allégué n'est pas établi ». (§ 3.4.2.).

De même, dans un arrêt précité (n° **66348 du 8 septembre 2011 (rejet)**), après avoir rejeté les moyens tirés de la violation des articles 3 et 8 CEDH, le CCE constate que « l'exposé du préjudice grave difficilement réparable se confond avec le grief tiré de la violation de l'article 3 de la CEDH » et que le requérant est « en défaut de démontrer *in concreto* » l'existence du risque de préjudice en n'apportant « pas la preuve suffisante de la gravité et du caractère difficilement réparable du préjudice qu'elle allègue » :

« L'exposé du préjudice grave difficilement réparable se confond avec le grief tiré de la violation de l'article 3 de la CEDH.

La partie requérante ajoute que le requérant n'a pas, en Italie, la possibilité d'avoir une procédure d'asile juste et une protection adéquate.

La partie requérante ne développe pas plus avant cette affirmation.

Le Conseil observe que la partie requérante reste en défaut de démontrer in concreto l'existence du risque de préjudice grave difficilement réparable que risque d'entraîner l'exécution de la décision attaquée, dans la mesure où elle n'apporte, notamment, pas la preuve suffisante de la gravité et du caractère difficilement réparable du préjudice qu'elle allègue.

Il en résulte que le risque de préjudice grave difficilement réparable n'est pas établi » (§ 3.4.2.).

En outre, le CCE exige parfois des requérants qu'ils invoquent des « éléments très concrets » pour prouver « le risque de subir personnellement un préjudice grave difficilement réparable » (Voyez en ce sens l'arrêt n° 68388 du 13 octobre 2011).

C. Le CCE et la demande d'annulation et « suspension ordinaire » après MSS

Dans le contentieux de l'annulation, le requérant peut également solliciter une suspension « ordinaire », s'il démontre que l'acte contesté lui cause « un préjudice grave et difficilement réparable » (voir article 39/82 § 2 alinéa 1 de la loi du 15 décembre 1980). Les moyens invoqués le plus régulièrement à l'encontre des décisions de transfert « Dublin », lorsqu'ils ne sont pas rejetés (i) sont aussi tirés d'une violation des articles 3 (ii) et/ou 8 de la CEDH (iii), et plus rarement de l'article 13 CEDH (iv).

(i) « A titre liminaire »

Dans les arrêts relatifs aux transferts Dublin, le CCE rappelle régulièrement « à titre liminaire » que l'exposé d'un moyen de droit requiert « également la manière dont (la règle) a été violée par l'acte attaqué » et rejette de nombreux moyens sur ce fondement. Voir notamment l'arrêt n° **65225, 29 juillet 2011 (rejet) :**

> « 3.1. En l'espèce, le Conseil rappelle, à titre liminaire, que, selon une jurisprudence constante du Conseil d'État, l'exposé d'un "moyen de droit" requiert non seulement de désigner la règle de droit qui serait violée, **mais également la manière dont celle-ci aurait été violée par l'acte attaqué** (cf. notamment C.E., arrêt n° 164.482 du 8 novembre 2006).
>
> Le Conseil constate qu'en l'occurrence, la partie requérante s'abstient, d'expliquer de quelle manière l'acte attaqué violerait l'article 1.A.2 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés, les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980 qu'elle invoque. Il en résulte que le moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de ces dispositions. »

(ii) Sur le moyen tiré de la violation de l'article 3 CEDH

- La demande d'annulation d'un transfert vers la Grèce après *MSS*

Dans un arrêt n° **65952 du 31 août 2011 (annulation)**, le CCE était confronté à un transfert Dublin vers la Grèce. Le CCE fait une référence expresse à l'arrêt Cour EDH *M.S.S*. Il conclut au caractère fondé du moyen tiré de la violation de l'article 3 de la CEDH en raison de ce que l'OE refuse d'appliquer la clause de souveraineté « alors qu'au moment de la prise de la décision attaquée, elle connaissait, ou devait connaître, les conditions dégradantes de détention et d'existence des demandeurs d'asile dans ce pays » :

« 3.5.2. Néanmoins, comme souligné supra au point 3.2.3., exceptionnellement, dans les affaires où un requérant allègue faire partie d'un groupe systématiquement exposé à une pratique de mauvais traitements, la protection de l'article 3 de la CEDH entre en jeu lorsque la partie requérante démontre qu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire à l'existence de la pratique en question et à son appartenance au groupe visé, de sorte que la partie défenderesse ne pouvait limiter sa décision au seul caractère personnel d'un mauvais traitement antérieur et à la simple suspicion du respect de la Convention Européenne des Droits de l'Homme par la Grèce.

Force est de constater que le cas d'espèce est manifestement comparable à la situation du requérant examinée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme, laquelle s'est appuyée notamment sur certains des rapports transmis à la partie défenderesse par la partie requérante, pour estimer que le traitement des demandeurs d'asile par la Grèce constituait une violation de l'article 3 de la CEDH. Par ailleurs, le Conseil constate que la partie défenderesse, malgré le reproche fait du manque de faits précis et circonstanciés que le requérant aurait personnellement subis, ne conteste pas formellement le risque, jugé réel et établi par la Cour Européenne des Droits de l'Homme sur base des mêmes rapports que ceux mis à sa disposition, couru par le requérant du fait de son renvoi en Grèce.

A l'instar de la Cour E.D.H., le Conseil estime que la partie défenderesse auraient dû, en vertu du règlement de Dublin, en particulier de son article 3.2., s'abstenir de transférer le requérant si elle avait examiné in concreto la réalité des risques invoqués par le requérant et considéré que le pays de destination, en l'occurrence la Grèce, ne remplissait pas ses obligations au regard de la Convention.

Le Conseil conclut, en conséquence, au caractère fondé du moyen tiré de la violation de l'article 3 de la CEDH, en ce que la partie défenderesse refuse de faire application l'article 3.2. du Règlement 343/2003 à l'égard de la partie requérante et décide de l'éloigner vers la Grèce alors **qu'au moment de la prise de la décision attaquée, elle connaissait, ou devait connaître, les conditions dégradantes de détention et d'existence des demandeurs d'asile dans ce pays.**

3.6. Le moyen est fondé ».

- L'article 3 CEDH et l'état de santé (annulation)

Avant l'arrêt Cour EDH *MSS*, le CCE (chambre francophone) avait annulé, dans un arrêt n° **58836 du 22 octobre 2010 (annulation),** la décision contestée pour défaut de motivation en raison du défaut d'examen de

l'accessibilité des soins en Pologne en sa qualité de demandeur d'asile (§ 4.2 alinéa 6) :

> « Force est de constater que, ce faisant, la partie défenderesse ne se prononce à aucun moment et d'aucune manière sur la question de savoir si les possibilités de traitement indiquées dans sa décision sont « suffisamment accessibles » au premier requérant en sa qualité de demandeur d'asile, ou, en d'autres termes, si, compte tenu de sa situation individuelle particulière, ce dernier aura un accès suffisant aux soins médicaux dispensés par le système de santé polonais. La partie défenderesse ne pouvait faire l'économie de cet examen dans la mesure où elle a décidé de ne pas examiner la demande d'asile et il ne peut être fait grief aux requérants de ne pas avoir émis préalablement de réserves quant à la Pologne dans la mesure où ce pays n'est pas celui dans lequel ils pensaient être renvoyés en cas de refus de la demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9 ter de la loi.
>
> Il en résulte que la motivation du premier acte attaqué est insuffisante au regard du prescrit légal, et viole dès lors les dispositions et principes visés au moyen ».

Dans le même sens, dans son arrêt n° **74320 du 31 janvier 2012 (annulation)**, le CCE reproche à l'OE de n'avoir pas pris en considération suffisamment les informations médicales transmises avant la décision de transfert et la situation particulière en tant que demandeur d'asile (mineur en l'espèce) :

> « Aussi, le Conseil estime que l'information médicale communiquée par la partie requérante avant la prise de la décision querellée, obligeait la partie défenderesse à s'interroger davantage quant à une possible violation de l'article 3 de la CEDH en cas d'expulsion en Italie du requérant, compte tenu particulièrement de l'état de santé du requérant et de sa vulnérabilité en raison de sa minorité, et à procéder à de plus amples investigations sur l'accès aux soins médicaux nécessaires dans les centres pour demandeurs d'asile en Italie.
>
> Le Conseil considère en outre que l'absence d'introduction d'une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9 ter de la Loi ne dispensait pas la partie défenderesse de prendre en considération les éléments portés à sa connaissance dans le cadre de la procédure d'asile initiée devant elle. Il convient à cet égard de préciser que lesdits éléments étaient en effet susceptibles d'avoir une influence sur sa décision de ne pas faire application de la clause de souveraineté sise à l'article 3.2. du Règlement Dublin II, laquelle lui permet d'examiner une demande d'asile dans l'hypothèse même où la Belgique ne serait pas l'État membre désigné comme étant responsable en vertu dudit règlement.

> De surcroît, le Conseil relève si la motivation du premier acte attaqué indique que « l'Italie dispose d'une infrastructure médicale de qualité et d'un corps médical compétent où l'intéressé peut continuer son traitement médical », il n'en demeure pas moins que la situation particulière du requérant en tant que demandeur d'asile, n'a pas été prise en compte. En effet, la partie défenderesse ne s'est prononcée à aucun moment et d'aucune manière sur la question de savoir si les soins nécessités par les problèmes médicaux invoqués par le requérant lui sont accessibles, ou en d'autres termes, si, eu égard à sa situation individuelle, ce dernier aura un accès suffisant aux soins médicaux dispensés par le système de santé italien. »

Après l'arrêt Cour EDH *M.S.S.*, dans une série d'arrêts, le CCE (chambre francophone) annule les décisions de transfert Dublin au motif que l'OE n'a pas procédé à un examen de tous les éléments qui avaient été portés à sa connaissance par la partie requérante, dont ceux relatifs à son état de santé et à l'accessibilité des soins dans le pays de renvoi en tant que demandeur d'asile. En outre, le CCE précise que ces « éléments importants et spécifiques de la cause […] revêtent en outre une dimension toute particulière au regard de l'article 3 de la CEDH » :

- Dans un arrêt précité (n° **60273 du 26 avril 2011 (annulation)**), le CCE (chambre francophone) constate que le requérant a transmis les informations suffisantes à l'OE, notamment sur son état de santé et sur les incertitudes en cas de transfert en Pologne. Il reproche à l'OE de ne pas avoir tenu compte de tous les éléments portés à la cause avant la décision de transfert. Il annule la décision de transfert pour défaut de motivation et violation de l'article 3 CEDH, au motif que l'OE ne s'est pas prononcé notamment sur l'accès aux soins en Pologne pour un demandeur d'asile, et ce, même si le requérant n'a pas introduit de demande d'autorisation de séjour pour raison de santé :

> « 5.1.3. En l'espèce, le Conseil observe qu'interrogée par la partie défenderesse sur leur état de santé en vue de leur reprise par les autorités polonaises, la seconde partie requérante s'est bornée à déclarer ne ressentir qu'un peu de stress suite à la naissance de son enfant, alors que la première signalait être affectée par l'hépatite B.
>
> Si la seule production en annexe de la requête de la note établie en mars 2009 par « FORUM REFUGIES » indiquant, notamment, d'importantes difficultés d'accès aux soins de santé dans les centres polonais pour demandeurs d'asile et recommandant de ne pas transférer vers la Pologne les demandeurs d'asile vulnérables, ne suffit pas, à elle seule, à établir un risque de violation de l'article 3 de la CEDH, l'information médicale donnée par la première partie requérante lors de son audition obligeait la partie défenderesse à s'interroger davantage quant à une possible violation en l'espèce de

l'article 3 de la CEDH en cas d'expulsion en Pologne de la famille que forment les parties requérantes et leur enfant, tenant en particulier à l'état de santé de la première partie requérante, et à procéder à de plus amples investigations sur l'accès aux soins médicaux nécessaires dans les centres pour demandeurs d'asile en Pologne.

La seule circonstance tenant à l'absence d'introduction d'une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 ne dispensait pas la partie défenderesse de prendre en considération les éléments portés à sa connaissance dans le cadre de la procédure d'asile initiée devant elle. Il convient à cet égard de préciser que lesdits éléments étaient en effet susceptibles d'avoir une influence sur sa décision de ne pas faire application de la clause de souveraineté sise à l'article 3.2. du Règlement Dublin II, laquelle lui permet d'examiner une demande d'asile dans l'hypothèse même où la Belgique ne serait pas l'État membre désigné comme étant responsable en vertu dudit règlement.

Ensuite, l'indication dans la première décision attaquée selon laquelle la « Pologne dispose d'une infrastructure médicale de qualité et d'un corps médical compétent » ne témoigne d'aucune prise en compte de la situation particulière des parties requérantes en tant que demandeurs d'asile.

La partie défenderesse ne s'est en effet prononcée à aucun moment et d'aucune manière sur la question de savoir si les soins nécessités par les problèmes médicaux invoqués par la première partie requérante lui sont accessibles, ou, en d'autres termes, si, compte tenu de sa situation individuelle, cette dernière aura un accès suffisant aux soins médicaux dispensés par le système de santé polonais.

5.2. En ce qu'elle est prise de la violation du devoir de soin, ainsi que de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, combinés à l'article 3 de la CEDH, la première branche du moyen unique est, dans les limites décrites ci-dessus, fondée et suffit à justifier l'annulation des deux actes attaqués ».

- Dans un arrêt n° **67547 du 29 septembre 2011 (annulation),** le CCE (chambre francophone) annule la décision de transfert vers la Pologne, pour défaut de motivation en l'absence d'un examen approprié de l'état de santé du requérant et d'une possible interruption de son traitement en cas d'éloignement : « Le Conseil estime dès lors qu'en omettant de se prononcer sur des éléments importants et spécifiques de la cause, qui revêtent en outre une dimension toute particulière au regard de l'article 3 de la CEDH, la partie défenderesse n'a pas motivé la décision attaquée de manière suffisante et adéquate ».

« 2 .2 […] il y a lieu d'observer que la disponibilité des soins et du suivi psychothérapeutique garantissant, selon le médecin-fonctionnaire lui-même, la création de ce lien a été examinée par rapport au pays d'origine du requérant et non par rapport à la Pologne, dont la détermination comme État membre responsable de l'examen de la demande d'asile de celui-ci a entraîné la prise de la décision attaquée par la partie défenderesse. Il s'ensuit que, nonobstant le renvoi à une décision de refus d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980, la décision attaquée ne se prononce pas valablement quant au risque, invoqué par la partie requérante, de rupture du lien thérapeutique si le requérant était éloigné ou se rendait en Pologne.

Le Conseil estime dès lors qu'en omettant de se prononcer sur des éléments importants et spécifiques de la cause, qui revêtent en outre une dimension toute particulière au regard de l'article 3 de la CEDH, la partie défenderesse n'a pas motivé la décision attaquée de manière suffisante et adéquate.

2.3. L'argumentation développée par la partie défenderesse dans sa note d'observations, à l'égard du premier moyen, n'est pas de nature à énerver le constat qui précède, dans la mesure où, déposée antérieurement à l'annulation de la décision visée au point 1.3., elle se borne à rappeler le lien entre le présent recours et celui qui n'était pas encore introduit à l'époque à l'encontre de cette décision.

2.4. Le moyen ainsi pris est fondé en ses première, quatrième et cinquième branches, et suffit à justifier l'annulation de la décision attaquée.

Il n'y a pas lieu d'examiner les autres branches du premier moyen, ni le second moyen de la requête qui, à les supposer fondés, ne sauraient entraîner une annulation aux effets plus étendus ».

- Dans le même sens, voir également deux arrêts précités par lesquels le CCE annule les décisions de transfert pour défaut de motivation (sous l'article 19 dudit Règlement) :

Voy. l'arrêt n° **67544 du 29 septembre 2011 (annulation)** où le CCE annule pour défaut de motivation en raison d'un défaut de prise en compte d'éléments importants de santé (possible interruption traitement psychiatrique, risques suicide…) qui « revêtent une dimension toute particulière au regard de l'article 3 de la CEDH » même en l'absence de demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9 *ter* de la loi du 15 décembre 1980 ;

Voy. l'arrêt n° **67744 du 30 septembre 2011 (annulation),** où le CCE annule pour défaut de motivation faute de prise en compte d'éléments

importants de santé, même si une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9 *ter* de la loi *précitée* a été déclarée irrecevable par l'OE, ces éléments médicaux n'ayant pas été examinés de fait :

> « Dès lors, le Conseil considère qu'en prenant la décision attaquée, sur la seule considération que « les médecins du service RHR ont étudié le dossier médical de l'intéressée suite à l'introduction d'une demande de régularisation sur base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 et que celle-ci a été jugée non fondée », et en opposant aux éléments médicaux précis et circonstanciés, figurant au dossier administratif, des considérations d'ordre général, relatives à la qualité des infrastructures médicales françaises et la compétence du corps médical français, sans autres développements, et sans indice de l'éventualité qu'un examen plus circonstancié des conditions dans lesquelles la première requérante pourrait bénéficier des soins requis par son état de santé en France aurait été effectué lors de la prise des actes attaqués, la partie défenderesse n'a pas suffisamment et valablement motivé sa décision.
>
> L'argumentation, développée en termes de note d'observations sur ce point, n'est pas de nature à énerver les considérations qui précèdent, dans la mesure où elle laisse entière la question de la motivation de l'acte acté au regard des éléments médicaux figurant au dossier administratif, et qui, en l'espèce, fait défaut ». (§4.2).

Ou encore, voy. l'arrêt n°74316 du 31 janvier 2012 (annulation) :

> « Il résulte de ce qui précède qu'une mesure d'éloignement prise à l'égard d'un étranger dont la demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la Loi a été déclarée irrecevable pour un des motifs susmentionnés, sans que soient examinés les éléments médicaux invoqués, ne démontre pas d'un examen sérieux et rigoureux des risques allégués au regard de l'article 3 de la CEDH lorsque, comme dans le cas d'espèce, il ne ressort aucunement de sa motivation que l'administration a examiné si la maladie que le demandeur avait invoquée entraîne un risque réel de traitement inhumain ou dégradant en cas de retour dans le pays d'origine du demandeur, notamment parce qu'il n'existerait pas de traitement adéquat dans ce pays. Il en est d'autant plus ainsi qu'en l'espèce, la partie défenderesse s'est refusée d'examiner la situation médicale du requérant, alors que ce dernier a produit un certificat médical du 25 janvier 2011 qui, ainsi qu'il a été démontré supra, a été établi conformément au modèle annexé à l'arrêté royal précité du 24 janvier 2011,
>
> Au vu de ce qui précède, le Conseil estime que le second acte attaqué n'est pas valablement motivé. »

- L'article 3 CEDH et l'état de santé (rejet)

Dans une série d'arrêts, le CCE (chambre francophone) ne reconnaît pas le caractère sérieux des moyens tirés de la violation de l'article 3 CEDH, notamment en raison de ce qu' « il revient à la partie requérante d'étayer de façon suffisamment précise et circonstanciée les faits qu'elle invoque à l'appui de son recours » :

Voy. l'arrêt n° **61758 du 19 mai 2011 (rejet)** où le CCE rejette le moyen tiré d'une violation de l'article 3 CEDH, reprochant à la requérante de ne pas avoir suffisamment précisé la nature et la gravité dela crainte invoquée en cas de transfert en Suède, se limitant à de « simples allégations d'ordre général ». Par conséquent, il en déduit qu'il ne peut être reproché à l'OE d'avoir considéré que la Suède était un pays démocratique où le requérant aurait, cas échéant, accès à la procédure d'urgence de l'article 39 du Règlement intérieur de la Cour EDH en cas de renvoi vers son pays d'origine :

> « 3.3. En ce que la requérante invoque le risque de ne pas avoir accès aux soins appropriés et de subir un nouveau « délaissement de la part des autorités suédoises », le Conseil ne peut que constater que l'acte attaqué n'a pas pour objet de renvoyer le requérant vers le Burundi mais vise uniquement à la transférer vers la Suède, pays vis-à-vis duquel elle n'a fait valoir aucune crainte particulière.
>
> Pour le surplus, la requérante se limite, en termes de requête, à de simples allégations d'ordre général dénuées de toute précision quant à la nature et à la gravité de sa crainte, laquelle n'est étayée par aucun commencement de preuve quelconque susceptible d'en corroborer la réalité. Elle ne fournit pas davantage d'informations en la matière dans le reste de sa requête, dont l'exposé des faits se limite à mentionner, sans autre forme de commentaire, qu' « [en Suède], lorsque sa demande d'asile a été clôturée, elle a été abandonnée à son sort [...] dans les conditions de détention actuelles, la requérante est dans la quasi impossibilité de bénéficier d'une prise en charge médicale adéquate ».
>
> Dès lors que la partie requérante n'a pu démontrer qu'il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'elle encourt un risque de subir des traitements inhumains ou dégradants dans son pays d'origine ou dans le pays de destination, il ne peut être reproché à la partie défenderesse d'avoir considéré, d'une part, que « la Suède est respectueuse des droits de l'homme et est dotée d'institutions démocratiques » et que, d'autre part, « au cas où les autorités suédoises décideraient de rapatrier la requérante en violation de l'article 3 de la Convention de sauvegarde, celle-ci, pourrait, tous recours épuisés, saisir la Commission européenne des droits de l'Homme et lui demander, sur base de l'article 39 de son règlement

intérieur, de prier lesdites autorités de surseoir à l'exécution du rapatriement jusqu'à l'issue de la procédure devant cet organe.

3.4. S'agissant de la violation du devoir de minutie, le Conseil rappelle que c'est à l'étranger qui revendique une dérogation à démontrer qu'il remplit les conditions légales pour en bénéficier au risque de placer l'administration dans l'impossibilité de donner aux nombreuses demandes dont elle est saisie.

3.5. En conséquence, le moyen unique n'est pas fondé ».

Voy. l'arrêt n° **61751 du 19 mai 2011 (rejet)** où le CCE (chambre francophone) rejette le moyen tiré d'une violation de l'article 3 CEDH. Il considère que la partie requérante a eu l'occasion suffisante d'exposer leur situation de demandeur d'asile en Pologne (lors de l'entretien Dublin) et que les documentations transmises sur ce pays sont par trop anciennes ne permettant pas un regard actuel de la situation :

« 3.2.3.4.1. En l'espèce, le Conseil, se référant au point 4.1.3.1. du présent arrêt, observe tout d'abord qu'il résulte du certificat médical daté du 23 novembre 2010 que l'état de santé de la première partie requérante ne nécessite aucun soin particulier en sorte qu'il n'existe pas de motifs sérieux et avérés de croire qu'en cas de retour en Pologne, elle courra un risque réel d'être soumise à des traitements contraires à l'article 3 de la CEDH, en raison de son état de santé, même en sa qualité de demandeur d'asile.

En outre, le conseil constate qu'il ressort du rapport de « Demande de reprise en Charge » figurant au dossier administratif, qui a été établi le 25 janvier 2011, que la critique formulée par les parties requérantes selon laquelle elles n'auraient pas disposé de la possibilité matérielle de faire valoir en temps utile les circonstances propres à la situation de la première partie requérante, n'est pas fondée.

En effet, à la lecture de ce rapport, il apparaît expressément que les parties requérantes ont eu l'occasion de répondre à diverses questions de la partie défenderesse portant sur leurs procédures d'asile et leur séjour en Pologne.

Pour le surplus, le Conseil constate que hormis le rapport d'Amnesty International sur la Pologne, qui date de 2010, les autres documents généraux que les parties requérantes annexent à la requête à l'appui de ses arguments remontent tous à 2009. Ils ne suffisent dès lors pas à établir de manière suffisante, comme le soutiennent les parties requérantes, que la situation actuelle des demandeurs d'asile en Pologne est aussi préoccupante qu'elle ne l'était à l'époque de la rédaction desdits rapports.

Quant au rapport précité d'Amnesty International, il mentionne que « cette année encore, les réfugiés et les demandeurs d'asile ont eu des difficultés à accéder aux services de soins [...]. », sans fournir davantage de précisions.

3.2.3.4.2. Il résulte de ces développements, qu'en l'espèce il n'existe pas de motifs sérieux et avérés de croire que les parties requérantes courront en Pologne un risque réel d'être soumis à des traitements contraires à l'article 3 de la CEDH, en raison de la situation des demandeurs d'asile en Pologne.

3.2.3.4.3. A titre surabondant, le Conseil observe que les parties requérantes n'émettent aucune critique sérieuse sur la manière dont leurs demandes d'asile ont été traitées en Pologne, se bornant à indiquer que leurs demandes d'asile n'auraient pas été correctement examinées par les autorités polonaises, et qu'elles n'ont d'ailleurs introduit aucun recours contre la décision de refus que les autorités polonaises ont prise à leur encontre. Les parties requérantes n'invoquent en outre aucune crainte quant à un risque de traitement inhumain ou dégradant dû à leur éloignement éventuel en Russie, se limitant à préciser que « les requérants ont précisément choisi de venir en Belgique déposer leur demande d'asile, après être retournés en Tchétchénie et être de nouveau menacés » sans pour autant apporter de preuves de telles menaces, le dossier administratif ne contenant aucun élément en ce sens.

3.2.3.4.4. En conclusion, les parties requérantes n'établissent pas le risque allégué de violation de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

Voy. l'arrêt **n° 73442 du 17 janvier 2012 (rejet)** où le CCE (chambre francophone) souligne que la demande 9ter, introduite préalablement à la décision de transfert vers la Suède, ne fait mention que d'une difficulté en cas de retour au Burundi (pays d'origine) et non pas vers la Suède (pays de transfert). Il conclut qu'il n'y a donc pas violation de l'article 3 CEDH :

« 3.3.2.2.3. La partie requérante soutient, d'autre part, que la partie adverse commettrait une violation de l'article 3 de la CEDH si elle devait procéder à l'exécution de la décision attaquée sans avoir eu à statuer préalablement sur la demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois en cours d'examen, laquelle demande a été introduite en toute légalité (requête, page 4).

Le Conseil observe d'emblée que la demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois que la partie requérante dit avoir introduite sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre auprès de la partie adverse ne figure pas au dossier administratif. La partie requérante en annexe toutefois une copie à sa requête et produit également la

télécopie d'un récépissé de dépôt d'un envoi recommandé du 27 décembre 2011 au «service des régularisations humanitaires 9ter» de la partie adverse. Cette demande semble dès lors avoir été introduite régulièrement mais ne pas encore avoir fait l'objet d'un examen par la partie adverse.

Le Conseil relève, en tout état de cause, que cette demande de séjour se fonde uniquement sur l'allégation que les soins que nécessite l'état de santé du requérant ne sont pas disponibles dans son pays d'origine, à savoir le Burundi, et que le suivi médical et régulier ne peut pas y être pratiqué ; elle ne fait nullement état d'une difficulté ou d'une impossibilité pour le requérant d'avoir accès aux soins en Suède et n'invoque dès lors aucune violation de l'article 3 de la CEDH en cas de retour du requérant en Suède. Par conséquent, la circonstance que la partie adverse n'a pas répondu à cette demande est, dans les circonstances particulières de la présente affaire, sans incidence sur l'examen du moyen invoqué de la violation de l'article 3 de la CEDH.

Par ailleurs, la partie requérante n'émet aucune critique sur la manière dont sa demande d'asile sera examinée par les autorités suédoises, d'une part, et ne prétend nullement que ces dernières pourraient procéder à son éventuel éloignement vers le Burundi en violation de l'article 3 de la CEDH eu égard à son état de santé.

3.3.2.2.4. En conclusion, la violation alléguée de l'article 3 de la CEDH ne peut être retenue et par conséquent la partie requérante ne peut en aucune manière se prévaloir d'un grief défendable. »

(iii) L'article 8 CEDH

Après l'arrêt Cour EDH *MSS*, la jurisprudence du CCE a intégré des références à certains arrêts de la Cour EDH en matière de vie familiale[257]. Voir en ce sens, pour exemple, l'arrêt du CCE n° **71119 du 30 novembre 2011 (rejet)** :

« Ensuite, **le Conseil doit examiner s'il y a ingérence dans la vie familiale**. A cet égard, il convient de vérifier si l'étranger a demandé l'admission pour la première fois ou s'il s'agit d'une décision mettant fin à un séjour acquis.

S'il s'agit d'une première admission, la Cour EDH considère qu'il n'y a pas d'ingérence et il n'est pas procédé à un examen sur la base du deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH. Dans ce cas, la Cour EDH considère néanmoins qu'il convient d'examiner **si l'État est tenu à une obligation positive pour permettre de maintenir et de**

[257] Pour des développements sur l'utilisation de ces jurisprudences de la Cour eur. D.H. par le CCE en matière de vie privée, voy. *infra* (« Synthèse »).

développer la vie privée et/ou familiale (Cour EDH 28 novembre1996, Ahmut/Pays-Bas, § 63; Cour EDH 31 janvier 2006, Rodrigues Da Silva et Hoogkamer/Pays-Bas, § 38). Cela s'effectue par une mise en balance des intérêts en présence. S'il ressort de cette mise en balance des intérêts que l'État est tenu par une telle obligation positive, il y a violation de l'article 8 de la CEDH (cf. Cour EDH 17 octobre 1986, Rees/Royaume-Uni, § 37).

S'il s'agit d'une décision mettant fin à un séjour acquis, la Cour EDH admet qu'il y a ingérence et il convient de prendre en considération le deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH. Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la CEDH n'est pas absolu. Il peut en effet être circonscrit par les États dans les limites énoncées au paragraphe précité. Ainsi, l'ingérence de l'autorité publique est admise pour autant qu'elle soit prévue par la loi, qu'elle soit inspirée par un ou plusieurs des buts légitimes énoncés au deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH et qu'elle soit nécessaire dans une société démocratique pour les atteindre. Dans cette dernière perspective, il incombe à l'autorité de montrer qu'elle a eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte.

En matière d'immigration, la Cour EDH a, dans les deux hypothèses susmentionnées, rappelé, à diverses occasions, que la CEDH ne garantissait, comme tel, aucun droit pour un étranger d'entrer ou de résider sur le territoire d'un État dont il n'est pas ressortissant (Cour EDH 15 juillet 2003, Mokrani/France, § 23 ; Cour EDH 26 mars 1992, Beldjoudi/France, § 74 ; Cour EDH 18 février 1991, Moustaquim/Belgique, § 43). L'article 8 de la CEDH ne peut davantage s'interpréter comme comportant, pour un État, l'obligation générale de respecter le choix, par des étrangers, de leur pays de résidence commune et de permettre le regroupement familial sur le territoire de ce pays (Cour EDH 31 janvier 2006, Rodrigues Da Silva et Hoogkamer/Pays-Bas, § 39). En vertu d'un principe de droit international bien établi, il incombe en effet à l'État d'assurer l'ordre public, en particulier dans l'exercice de son droit de contrôler l'entrée et le séjour des non-nationaux (Cour EDH 12 octobre 2006, Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga/Belgique, § 81 ; Cour EDH 18 février 1991, Moustaquim/Belgique, § 43 ; Cour EDH 28 mai 1985, Abdulaziz, Cabales et Balkandali/Royaume-Uni, § 67). **L'État est dès lors habilité à fixer des conditions à cet effet.**

Compte tenu du fait que les exigences de l'article 8 de la CEDH, tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la garantie et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique (Cour EDH 5 février 2002, Conka / Belgique, § 83), d'une part, et du fait que cet article prévaut sur les dispositions de la loi du 15 décembre 1980 (C.E. 22 décembre 2010, n°210.029), d'autre part,

il revient à l'autorité administrative de se livrer, avant de prendre sa décision, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle a ou devrait avoir connaissance.

Lorsque la partie requérante allègue une violation de l'article 8 de la CEDH, il lui appartient en premier lieu d'établir, de manière suffisamment précise compte tenu des circonstances de la cause, l'existence de la vie privée et familiale qu'elle invoque, ainsi que la manière dont la décision attaquée y a porté atteinte. »

Une fois ce rappel jurisprudentiel fait, le CCE s'intéresse aux circonstances de l'espèce :

« En l'espèce, s'agissant des attaches affectives que les parties requérantes invoquent à l'égard de l'oncle paternel des enfants, le Conseil doit rappeler que **la protection offerte par l'article 8 de la CEDH ne vise que la famille comprise dans un sens restreint, comparable à la définition donnée par l'article 2 du Règlement 343/2003, et ne s'étend qu'exceptionnellement au-delà**. Or, les parties requérantes n'apportent aucun élément concret destiné à démontrer l'existence de liens suffisamment étroits pour constituer une « vie familiale » entre cette personne adulte et elles-mêmes.

Ensuite, si l'argument fondé sur la scolarité des enfants est étayé par des pièces figurant au dossier administratif, il n'en demeure pas moins que la décision ayant été prise quelques mois après leur arrivée sur le territoire, et à défaut de circonstances particulières, les parties requérantes n'établissent pas avoir noué en Belgique des liens constitutifs d'une vie privée tels que l'ingérence occasionnée serait déraisonnable ou disproportionnée.

En conséquence, elle n'établit pas l'atteinte à l'article 8 de la CEDH ».

Cette conception restrictive de la vie familiale de l'article 2 du RD n'empêche pas le CCE d'évaluer le recours en annulation ou en suspension d'extrême urgence d'un transfert « Dublin » à la lumière de l'article 8 CEDH. Dans l'arrêt n° **57641 du 9 mars 2011**, le CCE (chambre néerlandophone) enjoint à l'OE de faire de même :

« Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben. »

En l'espèce, le juge conclut pourtant que le transfert de la requérante russe vers la Pologne malgré la présence de son oncle, qui la soutient financièrement, en Belgique, ne viole pas l'article 8 CEDH.

Une position également adoptée par une chambre néerlandophone du CCE dans l'arrêt n° **59786 du 15 avril 2011 (rejet),** même si le juge rejette la demande en suspension d'extrême urgence introduite par la requérante kosovare contre son transfert vers la France faute de préjudice grave et difficilement réparable. Sa tante vit en Belgique :

> « In zoverre verzoekende partij stelt dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing tot gevolg zal hebben dat zij naar Frankrijk gebracht wordt en zij zal gescheiden worden van haar tante en haar familie, moet worden gesteld dat deze stelling op zich evenmin toelaat enig moeilijk te herstellen ernstig nadeel vast te stellen. »

Le CE a pris en compte la relation familiale d'un mineur d'âge avec son oncle, qui est à sa charge :

> « Considérant qu'il n'est pas contesté que le requérant, qui est encore mineur d'âge, est à la charge de son oncle depuis son entrée sur le territoire belge, le 2 mai 1999; que le renvoi du requérant en Italie, alors qu'il n'y a aucune famille, constituerait dans ces conditions un préjudice grave et difficilement réparable » (**CE arrêt n° 84.810 du 24 janvier 2000**).

Le CCE examine également les conséquences du transfert sur la cellule familiale :

Voy. l'arrêt n° **61742 du 19 mai 2011 (rejet)**, par lequel le CCE rejette le moyen tiré d'une violation de l'article 8 CEDH au motif que le pays de transfert, à savoir l'Allemagne, a accepté de reprendre en charge toute la famille kosovare.

Voy. l'arrêt (avant *MSS*) n° **53772 du 23 décembre 2010 (rejet)** par lequel le CCE a rejeté le moyen tiré d'une violation de l'article 8 CEDH au motif que la séparation engendrée n'est que d'une durée limitée et qu'il n'est pas démontré « le caractère déraisonnable ou disproportionné de l'ingérence ainsi occasionnée ».

(iii) L'article 13 CEDH

Dans l'arrêt *M.S.S.*, la Cour EDH juge que le recours « en extrême urgence » contre une décision de transfert Dublin, en droit belge, ne présente pas les garanties du « recours effectif » tel qu'elle le définit[258].

Le CCE (chambre francophone) a dû se prononcer, après cet arrêt *M.S.S.*, sur le caractère effectif du recours en annulation et en **suspension « ordinaire »** contre un transfert Dublin vers la Pologne pour un ressortissant russe d'origine tchétchène. Or, dans cet arrêt précité (n° **61751 du 19 mai 2011 (rejet)**), le CCE a rejeté le moyen tiré de la violation de l'article 13 CEDH et de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux, invoqué à l'encontre du transfert. La partie requérante faisait valoir que « le fait d'enjoindre aux parties requérantes de quitter le territoire, alors que le délai endéans lequel elles sont recevables à saisir le Conseil de céans d'un recours en annulation à l'encontre de la décision entreprise n'est pas encore expiré, les empêcherait de mener à bien ledit recours » et, partant, que « l'acte attaqué lui-même ou les modalités prévues pour son exécution empêcheraient les parties requérantes de bénéficier d'un recours effectif devant le Conseil ». Le CCE répond que la procédure d'annulation et de suspension « ordinaire » étant « une procédure écrite », elle pourrait être « efficacement poursuivie » même en l'absence des requérants si le transfert était exécuté dans le délai de recours :

> « Sur la troisième branche du moyen, dans laquelle la partie requérante fait valoir que le fait d'enjoindre aux parties requérantes de quitter le territoire, alors que le délai endéans lequel elles sont recevables à saisir le Conseil de céans d'un recours en annulation à l'encontre de la décision entreprise n'est pas encore expiré, les

[258] L'arrêt *MSS* donne des précisions quant aux conditions du recours « effectif » au sens de la Cour eur. D.H. : condition d'accessibilité, possibilité de se prévaloir d'un grief défendable, caractère suspensif du recours, étendue du contrôle du juge. « En l'espèce, la Cour juge que le recours en « extrême urgence », introduit par le requérant auprès du Conseil du Contentieux des Etrangers belge, ne rencontre pas les conditions d'un recours « effectif » au sens de sa jurisprudence. Le CCE, en réaction à cette condamnation sur base des articles 13 et 3 CEDH, a rendu sept arrêts en Assemblée Générale le 17 février 2011. Il a déclaré dans un Communiqué du 18 février 2011 que ces arrêts « ont unifié sa jurisprudence et l'ont rendue conforme à la jurisprudence de la Cour eur. D.H. ». S'il est encore trop tôt pour juger de l'unification de la jurisprudence du CCE, en conformité avec les exigences de protection de la Cour eur. D.H., des questions demeurent autour de l'ampleur du contrôle et de sa nature (F. MAIANI et E. NERAUDAU, *op. cit.*).

empêcherait de mener à bien ledit recours, le Conseil ne peut que rappeler que l'article 39/60 de la Loi stipule que la procédure devant le Conseil de céans est une procédure écrite. Il en résulte que les parties requérantes n'étant pas tenues de comparaître personnellement, cette procédure peut être efficacement poursuivie même en leur absence, au besoin par la voie de leur avocat qui peut valablement les représenter. Par conséquent, il ne saurait être soutenu, contrairement à ce qui est développé en termes de requête, que l'acte attaqué lui-même ou les modalités prévues pour son exécution empêcheraient les parties requérantes de bénéficier d'un recours effectif devant le Conseil de céans et de faire valoir leurs moyens dans le cadre dudit recours ni, partant, que la décision entreprise serait constitutive d'une violation de l'article 13 de la CEDH et de l'article 47 de la Charte européenne des droits fondamentaux. (§ 3.2.4.).

Il résulte de ce qui précède que le second moyen n'est pas fondé ». (§3.2.5.).

Pourtant, comme évoqué *supra*, lorsque le transfert Dublin a été exécuté, le CCE retient que le requérant n'a plus d'intérêt à agir (voir notamment deux arrêts précités : n° **60364 du 28 avril 2011 (rejet),** pour un transfert exécuté vers la Grèce ou encore n° **51981 du 29 novembre 2010 (rejet)**, pour un transfert exécuté vers la Suède). En outre, le CCE dans ses arrêts « en extrême urgence » considère que « la suspension de l'exécution selon la procédure de suspension ordinaire interviendra trop tard et ne sera pas effective (§3.2.2) », lorsque le requérant est privé de liberté en vue de son transfert (voir son Arrêt d'Assemblée, précité, **n° 56205 du 17 février 2011 (rejet)**).

Le CCE (chambre francophone), dans son arrêt n° **73571 du 19 janvier 2012 (rejet),** a également dû se prononcer, après l'arrêt *M.S.S.*, sur le caractère effectif du recours en **suspension « d'extrême urgence »** rappelant que :

« En tout état de cause, concernant l'invocation d'une violation de l'article 13 de la CEDH, le grief n'est pas sérieux dès lors que l'existence d'un tel recours est démontrée par la partie requérante elle-même, qui a introduit, pour préserver ses droits, la présente demande d'extrême urgence, laquelle, compte tenu de l'effet suspensif de plein droit dont elle est revêtue, offre la possibilité d'un redressement approprié des griefs qu'elle entend faire valoir au regard de certaines dispositions de la CEDH consacrant des droits fondamentaux si ceux-ci s'avèrent fondés. A cet égard, le Conseil tient à préciser que l'effectivité d'un recours ne dépend évidemment pas de la certitude d'une issue favorable. »

En bref :

Depuis l'arrêt Cour EDH *M.S.S.*, le CCE a modifié la motivation de ses arrêts relatifs aux transferts Dublin pour « unifi[er] sa jurisprudence et [la] rendue conforme à la jurisprudence de la Cour EDH » (arrêts d'assemblée n°56201 à 56205 et 65207 et 65208).

A ce stade, l'analyse de la jurisprudence après *M.S.S.* permet de faire les constats suivants, en reprenant l'ordre des points abordés dans le communiqué du CCE (18 avri 2011) :

1 - sur le caractère suspensif du recours :

- le CCE a affirmé dans ces arrêts d'assemblée que la demande de suspension d'extrême urgence, introduite dans le délai de recours, est suspensive de plein droit « jusqu'à la date de prononcé de l'arrêt ».

- toutefois, rappelons que ces arrêts font l'objet d'un recours en Cassation initié par l'État belge et que l'OE ne se dit pas tenu par cette règle. Autrement dit, l'OE peut exécuter un transfert après le délai légal de cinq jours, rendant sans objet le recours.

- de plus, seuls les requérants maintenus en vue de leur éloignement pourront voir leur demande de suspension d'extrême urgence recevable, s'ils remplissent les autres conditions légales. Les autres requérants non maintenus n'ont pas accès à un recours suspensif de plein droit. Passé le délai des cinq jours, l'OE peut exécuter le transfert.

2 – sur l'examen du grief défendable et la suspension *prima facie* :

- Le CCE a affirmé examiner systématiquement si le requérant invoque un grief défendable tiré d'une violation de la CEDH et s'il constate que *prima facie* il y a des raisons de croire que le grief est sérieux ou qu'il y a au moins des doutes quant au caractère sérieux de celui-ci, « il considère le moyen invoqué comme sérieux à ce stade de la procédure ».

- Toutefois, pour invoquer un « grief défendable » le requérant doit faire preuve d'un degré de précision et d'individualisation de son risque, la charge de la preuve pesant essentiellement sur lui. Les exigences posées par la jurisprudence du CCE peuvent se résumer de la sorte : émettre des craintes en cas de transfert dès l'entretien Dublin, présenter des éléments précis et consistants ou des données très concrètes, ne pas s'en tenir à des allégations d'ordre général ou simplement évoquer des rapports d'associations, étayer de façon précise et circonstanciée les faits qu'il invoque, donner des précisions sur la nature et à la gravité des mauvais traitements redoutés et sur l'état de

santé, faire ressorti qu'il risque de subir personnellement un préjudice grave et difficilement réparable, démontrer le caractère concret et probable du risque allégué ou encore démonter in concreto l'existence du risque de préjudice en apportant la preuve du préjudice grave et difficilement réparable, ou encore démontrer que les déficiences du système d'accueil (Italie) sont généralisées et ne touchent pas que les demandeurs d'asile les moins informés…

- Depuis l'arrêt *M.S.S.*, si en principe le CCE suspend les transferts vers la Grèce, il hésite à le faire pour d'autres pays où les risques (défaillances accueil, accès aux soins, traitement de la demande d'asile) seraient moins généralisés (Italie, Malte, Pologne…).

- Dans les cas où l'état de santé est invoqué en amont de la procédure de détermination, le CCE semble porter une attention particulière lorsque l'OE n'a pas envisagé les conséquences du transfert Dublin quant à l'accès aux soins pour un demandeur d'asile dans le pays de renvoi et quant à l'interruption d'un traitement médicamenteux et/ou psychologique.

3 – sur l'interprétation et la jurisprudence Cour EDH :

- le CCE affirme interpréter le contenu des droits garantis par la CEDH en se conformant à la jurisprudence de la Cour EDH.

- la référence aux arrêts de la Cour EDH peut parfois poser des difficultés en terme d'interprétation : notamment de la condition d'individualisation du risque[259] (article 3 CEDH), surtout depuis l'arrêt *M.S.S.* qui insiste pour que

[259] « La jurisprudence dominante de la Cour européenne des droits de l'homme exige que soit rapportée la preuve d'un risque individuel. L'existence d'une situation générale de violence dans un pays d'origine n'est pas suffisante pour qu'un éloignement puisse être jugé contraire à l'article 3 de la Convention. La Cour a nuancé cette exigence dans plusieurs affaires. Dans les affaires *Salah Sheeck* ou *N.A. c. Royaume-Uni*, il est fait exception à l'exigence d'un risque individualisé si le requérant fait partie d'un groupe particulièrement visé tel le clan auquel appartenait Salah Sheeck en Somalie ou si les violences graves dans le pays d'origine sont à ce point généralisées que l'on ne peut exiger un risque individuel. Ces tempéraments sont à rapprocher de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne à propos de la protection subsidiaire lorsqu'il y a un risque réel de « menaces graves et individuelles... en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé ». De la même manière, la Cour de Luxembourg tempère l'exigence du caractère individuel de la menace » (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., p. 353).

soit répartie la charge de la preuve[260] ou de l'assimilation de la définition de la « famille » du RD à celle de la jurisprudence de la Cour EDH sans prise en compte des nuances du cas d'espèce (article 8 CEDH).

- la référence à la jurisprudence de la CJ est récente dans la jurisprudence du CCE (voyez en ce sens un arrêt **n° 72824 du 6 janvier 2012** qui suspend un renvoi vers Malte) et il sera nécessaire d'en suivre l'évolution[261]. Précisons que le CCE n'a pas encore posé de question préjudicielle à la Cour de Justice de l'UE.

4 – sur le caractère « effectif » du recours :

- le CCE affirme que l'appréciation du préjudice grave difficilement réparable et du caractère d'extrême urgence se fait « de manière à garantir l'effectivité de la protection juridique offerte par le recours si un grief défendable tiré d'un droit garanti par la CEDH est invoqué ».

- la jurisprudence de la Cour EDH pose des exigences au recours effectif : il doit permettre un examen rigoureux, supposant la prise en compte des « éléments pertinents » pour évaluer le risque et d'un « délai suffisant », et prévoir la possibilité de sursoir à l'exécution du transfert (voir *supra* « Avant-propos »).

- le recours en droit belge ne semble pas en conformité avec ces exigences (examen rigoureux, délai, suspension) : sur l'examen rigoureux, le CCE ne

[260] « La Cour écarte l'argument de l'État belge fondé sur l'absence d'individualisation du risque allégué par le requérant en Grèce. « Le fait qu'un grand nombre de demandeurs d'asile en Grèce se trouvent dans la même situation que le requérant ne fait pas obstacle au caractère individualisé du risque invoqué, dès lors qu'il s'avère suffisamment concret et probable » (§ 359). Ces tempéraments à l'exigence d'individualisation portent ici sur les conditions d'accueil dans un pays membre de l'Union. Ils s'inscrivent dans la ligne de l'évolution de la jurisprudence de la Cour en matière d'éloignement du territoire » (*Ibidem* ,p. 353).

[261] En effet, dans le même sens que la Cour eur. D.H. dans l'arrêt *M.S.S.*, la C.J. dans l'arrêt *N.S.* rappelle qu'il incombe aux État membres, en ce compris les juridictions nationales, de ne pas transférer le demandeur d'asile sur le fondement du RD « lorsqu'ils ne peuvent ignorer que les défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans cet État membre constituent des motifs sérieux et avérés de croire que le demandeur courra un risque réel d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants au sens de cette disposition » (C.J., *N.S.*, *op. cit.*).
Pour de plus amples développements : J.-Y. CARLIER, La circulation des personnes dans et vers l'Union européenne, *op. cit.*

tient pas compte des éléments transmis après la décision de transfert et exige des éléments très concrets au requérant ; sur le délai de recours, la Cour EDH dans l'arrêt *M.S.S.* a critiqué la procédure de suspension en extrême urgence qui « réduit à sa plus simple expression l'exercice des droits de la défense et l'instruction de la cause » (§389) ; sur la possibilité de suspendre le transfert : la procédure de suspension d'extrême urgence, seul recours susceptible de suspendre le transfert effectivement, est soumise à plusieurs conditions. La première condition exige le constat d'une privation de liberté. La seconde condition exige du requérant de rapporter la preuve très concrète d'un risque personnel en cas de transfert (préjudice grave et difficilement réparable). Le niveau d'exigence du CCE semble élevé (voir *supra*) malgré les arrêts Cour EDH, *M.S.S.* et CJ, *N.S.* En outre, conformément à la jurisprudence de la Cour EDH à ce stade, l'invocation d'un grief de violation des droits garantis par l'article 8 CEDH n'impose pas un recours suspensif.

- enfin, il résulte de l'analyse de la jurisprudence du CCE, qu'un certain nombre d'interrogations et de zones d'ombres demeurent, relativisant le caractère effectif du recours contre une décision de transfert Dublin en droit belge (voir *infra* « Synthèse »).

Section 2. Jurisprudence de la CJ et questions préjudicielles pendantes

§1. La CJ et l'arrêt N.S. et M.E. du 21 décembre 2011

Par **l'arrêt *N.S.* et *M.E.* du 21 décembre 2011**, la CJ répond à différentes questions préjudicielles. La situation factuelle est proche de celle rencontrée dans l'arrêt *M.S.S.* Il s'agissait du transfert d'un demandeur d'asile afghan vers la Grèce (affaires jointes C‑411/10 (*N.S.*) et C‑493/10 (*M.E.*)). Les affaires avaient pour objet des demandes de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE (procédure accélérée), introduites par la Court of Appeal (England & Wales) et par la High Court (Irlande), par décisions des 12 juillet et 11 octobre 2010, parvenues à la Cour respectivement les 18 août et 15 octobre 2010.

La question centrale (1) était de savoir si la clause de souveraineté relève du domaine d'application du droit de l'UE et donc du champ de l'article 6 TUE et 51 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE (ci-après « Charte de l'UE »). Si la réponse à cette question centrale s'avérait positive, la Cour sollicitait une série de questions :

- (2) lors des transferts fondés sur le RD, l'État membre concerné est-il libéré de ses obligations de respect des droits fondamentaux de l'UE ?

- (3) l'obligation de respect des droits fondamentaux de l'UE s'oppose-t-elle à présomption irréfragable que l'État membre responsable respectera droits fondamentaux UE et les normes minimales en vigueur (Directive accueil) ?

- (4) à titre subsidiaire, l'État membre est-il tenu de faire usage clause souveraineté si il y a un risque de violation des droits fondamentaux UE et dans quelle mesure ?

- (5) la portée de la protection conférée par les Principes Généraux du Droit de l'UE, repris essentiellement dans la Charte de l'UE, est-elle plus étendue que celle de l'article 3 CEDH ?

- (6) une disposition de droit national qui oblige les juridictions à assimiler l'État membre responsable à un pays « sûr » est-elle compatible avec l'article 47 de la Charte ?

Dans ses conclusions, qui ne lient pas la Cour de justice, **l'avocat général** indique, en premier lieu, que lorsqu'ils doivent décider d'examiner ou de ne pas examiner une demande d'asile qui, selon les critères du règlement, relève de la compétence d'un autre État membre, les États membres sont tenus de respecter les dispositions de la Charte des droits fondamentaux. En effet, l'avocat général estime que cette décision est un acte de mise en œuvre du droit de l'Union, de sorte qu'à cette occasion, les États membres sont tenus de respecter les droits garantis par la Charte. En second lieu, et en ce qui concerne les cas d'espèce, l'avocat général souligne que la saturation à laquelle le système d'asile grec est actuellement confronté a pour effet qu'il ne pourrait plus toujours garantir que les demandeurs d'asile seraient traités et leurs demandes examinées d'une manière conforme aux exigences du droit de l'Union. Il ne serait, dès lors, pas exclu qu'en cas de transfert vers la Grèce, des demandeurs d'asile y fassent l'objet d'un traitement incompatible avec les dispositions de la Charte des droits fondamentaux.

L'avocat général estime donc que, lorsque des indices sérieux permettent de craindre que l'État membre normalement compétent à connaître d'une demande d'asile porte atteinte aux droits que la Charte des droits fondamentaux garantit aux demandeurs d'asile, les autres États membres ne peuvent pas transférer les demandeurs d'asile vers cet État membre, mais sont en principe obligés d'exercer le « droit d'évocation » prévu par le règlement Dublin, à savoir la clause de souveraineté, et d'examiner eux-mêmes les demandes dont ils ont été saisis. L'obligation d'exercer le droit d'évocation découle, d'une part, de l'obligation d'appliquer le règlement Dublin d'une manière conforme aux droits fondamentaux et, d'autre part, du fait qu'en transférant des demandeurs d'asile vers un État membre où il existe

un risque sérieux de violation des droits garantis par la Charte des droits fondamentaux, l'État membre auteur du transfert se rendrait, en principe, lui aussi coupable d'une violation de ces droits fondamentaux. En exerçant le droit d'évocation, les États membres écartent ainsi complètement ce risque de violation de la Charte des droits fondamentaux.

L'avocat général en conclut qu'avant de transférer un demandeur d'asile vers l'État membre normalement compétent à connaître de sa demande, l'État membre auteur du transfert doit évaluer le risque que cet État d'accueil viole les droits conférés par la Charte des droits fondamentaux. Pour déterminer ce risque, il peut appliquer la présomption réfragable que l'État membre d'accueil respectera les droits fondamentaux des demandeurs d'asile.

La CJ a répondu positivement à la question centrale à savoir que la clause de souveraineté relève du domaine d'application du droit de l'UE (article 6 TUE et article 51 Charte) :

« La décision adoptée par un État membre sur le fondement de l'article 3, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil, du 18 février 2003, 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, d'examiner ou non une demande d'asile par rapport à laquelle il n'est pas responsable au regard des critères énoncés au chapitre III de ce règlement met en œuvre le droit de l'Union aux fins de l'article 6 TUE et/ou de l'article 51 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ».

La CJ expose ensuite que, au sens de l'article 4 de la Charte, il incombe aux États membres en ce compris les juridictions nationales, de ne pas transférer le demandeur d'asile sur le fondement du RD « lorsqu'ils ne peuvent ignorer que les défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans cet État membre constituent des motifs sérieux et avérés de croire que le demandeur courra un risque réel d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants au sens de cette disposition ». Elle apporte ensuite des précisions sur les obligations de l'État déclenchant la clause de souveraineté[262], ainsi que sur l'étendue de la protection entre la Charte et l'article 3 CEDH[263].

[262] « Sous réserve de la faculté d'examiner lui-même la demande visée à l'article 3, paragraphe 2, du règlement n° 343/2003, l'impossibilité de transférer un demandeur vers un autre État membre de l'Union européenne, lorsque cet État est identifié comme l'État membre responsable selon les critères du chapitre III de ce règlement,

Pour conclure avec Jean-Yves CARLIER « les deux arrêts, N.S. à Luxembourg et M.S.S. à Strasbourg révèlent, une fois n'est pas coutume, une belle complémentarité entre les deux ordres juridiques. […] La jurisprudence de la Cour de Justice qui s'aligne sur celle de Strasbourg pour inviter à une application prudente de Dublin II doit être approuvée. Elle rappelle que « le système européen commun d'asile est fondé sur l'application intégrale de la Convention de Genève et l'assurance que nul ne sera renvoyé là où il risque d'être persécuté ».[264]

§2. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers

Se fondant sur l'arrêt *N.S.* de la Cour de justice, le CCE dans l'arrêt **n°72824 du 6 janvier 2012** suspend en extrême urgence le renvoi Dublin vers Malte en raison d'un rapport de T. Hammarberg, commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, démontrant les déficiences du système d'asile maltais :

> « In casu blijkt dat inzake de detentiepolitiek van asielzoekers en de leefomstandigheden in de opvangcentra blijkens het rapport van T. Hammarberg, zoals aangehaald door de verzoekende partij, aanzienlijke gebreken bestaan. »

L'arrêt *N.S.* étant récent, il sera nécessaire de poursuivre l'analyse de l'évolution de la jurisprudence du CCE sur les suites de cet arrêt.

---

impose à l'État membre qui devait effectuer ce transfert de poursuivre l'examen des critères dudit chapitre, 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.
Il importe, cependant, que l'État membre dans lequel se trouve le demandeur d'asile veille à ne pas aggraver une situation de violation des droits fondamentaux de ce demandeur par une procédure de détermination de l'État membre responsable qui serait d'une durée déraisonnable. Au besoin, il lui incombe d'examiner lui-même la demande conformément aux modalités prévues à l'article 3, paragraphe 2, du règlement n° 343/2003 » (nous soulignons) (C.J.,N.S., *op. cit.*).

[263] La CJ répond « Les articles 1er, 18 et 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne n'entraînent pas une réponse différente » (nous soulignons) (*Ibidem*).

[264] Extrait d'un commentaire sur les arrêts M.S.S. et N.S. : J.-Y. CARLIER, La circulation des personnes dans et vers l'Union européenne, *op. cit.*

PERSPECTIVES : RÉFORMES ET QUESTIONS PRÉJUDICIELLES PENDANTES DEVANT LA COUR DE JUSTICE

Section 1. Projets de réforme du RD

- Proposition de réforme du Règlement Dublin (2008)

Les États de l'UE se sont engagés dans un processus de refonte des outils du SECA, dont le Règlement « Dublin ». Une proposition de refonte du Règlement « Dublin II » a été adoptée par la Commission européenne le 3 décembre 2008[265]. Cette proposition a fait l'objet d'un Rapport du Parlement en 2009[266]. Elle demeure toujours en cours de négociations[267] (voir *infra*).

Parmi les modifications proposées dans cette proposition, certaines se présentent comme un renforcement des principes et garanties. Elles peuvent être résumées de la sorte :

- l'intérêt supérieur de l'enfant devrait être une considération prioritaire (cons. 10) ;

- un renforcement des garanties en faveur des mineurs (article 6) ;

- une prise en compte de personnes de la famille à charge (article 11) qui devrait également s'appliquer à la famille élargie (cons.13) ;

- une nouvelle demande introduite après un éloignement effectif doit donner lieu à une nouvelle procédure de détermination de l'État membre responsable (article 19) ;

[265] Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil, du 2 décembre 2008, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale présentée dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), *op. cit*.

[266] Parlement Européen, Rapport sur la réforme du Règlement Dublin, *op. cit*.

[267] Le Conseil JAI d'avril 2011 confirmait que les discussions étaient toujours en cours sur les refontes Dublin et Eurodac. Voy. : Conseil Justice Affaires Intérieures de l'UE, 11 et 12 avril 2011, Doc. n° 8692/11.

- un placement en rétention ne devrait être possible que s'il n'y a pas d'autres mesures moins coercitives et s'il existe aucun risque majeur de fuite (article 27)[268] ;

- la Directive « accueil des demandeurs d'asile » devrait s'appliquer à la procédure « Dublin » (considérant 9).

En outre, d'autres modifications sont plus directement relatives à la procédure et aux recours contre le transfert « Dublin » :

§1. Les modifications relatives à la procédure Dublin

- Cela concerne en premier lieu les obligations d'information : le requérant doit disposer d'un droit à l'information renforcé (article 4) et d'un entretien individuel et préalable à la décision de transfert avec une personne qualifiée en vertu du droit international. Cet entretien doit s'effectuer dans une langue que le requérant comprend et avec remise d'une copie de l'entretien (considérant 15 et article 5).

- Par ailleurs, un système d'échange d'informations pertinentes avant l'exécution des transferts doit être établi (article 30).

- La clause de souveraineté doit également évoluer pour prendre en compte certaines situations notamment les « motifs humanitaires » (article 17 § 1) ou les cas de « rapprochement familial pour raisons humanitaires » (§ 2). Dans ces cas, l'État requis procède à toute vérification nécessaire pour contrôler si des raisons humanitaires sont invoquées (§ 3).

- Enfin, la proposition de la Commission prévoit l'instauration d'un mécanisme de suspension généralisée des transferts vers les États membres qui n'assurent pas un standard de protection conforme à la législation de l'Union européenne, ou qui sont soumis à des pressions particulières (article 31).

§2. Les modifications relatives au recours contre le transfert Dublin

La proposition de la Commission prévoit d'instituer un droit de recours effectif contre la décision de transfert, sans exécution jusqu'à ce que la juridiction ait statué (article 26). En outre, le considérant 17 de la proposition de refonte pose que « Selon la jurisprudence de la Cour EDH, le recours

[268] Or, comme évoqué *supra*, selon une étude du CIRE, pour la Belgique, « près de 79% des demandeurs d'asile Dublin font l'objet de détention » (CIRE, *Le système Dublin*, *op. cit.*).

effectif devrait porter à la fois sur l'examen de l'application du présent Règlement et sur l'examen de la situation de fait et de droit de l'État membre vers lequel le demandeur est transféré, afin de garantir le respect du droit international ».

Il est d'ailleurs intéressant de constater que la plupart des exigences de protection posées par la Cour EDH dans son arrêt *M.S.S.* précité, se trouvent formalisées dans cette proposition[269], de manière plus ou moins contraignante[270].

Toutefois, à ce stade des négociations autour de ce texte, les États ne semblent pas parvenir à s'entendre sur un texte commun.

- L'état des négociations sur le texte de proposition de la Commission

En particulier, certains ministres ont exprimé de « graves préoccupations » à l'égard du mécanisme de suspension prévu à l'article 31 de la proposition de la Commission :

« Lors de plusieurs réunions du groupe 'Asile' et du CSIFA, la présidence a constaté que l'approche proposée recueillait un large accord sur bon nombre de questions telles que la définition des "membres de la famille", la notion de "parents", la rétention des personnes dans le cadre de la procédure de Dublin et le caractère suspensif des recours contre les décisions de transfert. Par ailleurs, à plusieurs reprises, des ministres ont exprimé de graves préoccupations à l'égard des mécanismes de suspension proposés pour les transferts au titre de Dublin, lorsque le régime d'asile d'un État membre est soumis à des pressions particulières »[271].

Certains observateurs[272] confirment que les négociations n'avancent pas précisément sur ce point : « La Commission Européenne et le Parlement, ainsi que certains États s'opposent à d'autres États (ceux qui transfèrent le plus) en particulier sur la mise en place du mécanisme d'urgence proposé, visant à suspendre les transferts de demandeurs d'asile vers les États

[269] Voy. notamment : F. MAIANI et E. NERAUDAU, *op. cit.*

[270] En effet, certaines modifications sont intégrées dans le dispositif juridique du Règlement modifié, d'autres sont mentionnées dans les considérants. Certaines modifications invitent les États à faire évoluer leurs législations et pratiques, en leur laissant une marge de manœuvre, et d'autres les contraignent.

[271] Document de la Présidence du Conseil de l'UE, 29 octobre 2010, Doc. n° 15561/10.

[272] Voy. notamment : Réseau européen de coopération technique sur l'application du Règlement Dublin II, www.dublin-project.eu/fr/Actualites-Dublin.

membres soumis à une pression particulièrement forte, et / ou qui ne parviendraient pas à assurer une protection suffisante des demandeurs d'asile ».

Il en résulte qu'en novembre 2011, le Président du Conseil de l'UE a déposé un amendement à la proposition de réforme du RD[273], visant à transformer le mécanisme d'urgence en un « mécanisme d'alerte rapide, de préparation et de gestion des crises en matière d'asile ». Le texte prévoit un processus permettant que l'Union soit alertée dès que possible des situations où le bon fonctionnement du système mis en place par le règlement serait mis en péril soit en raison de pressions particulières sur le système d'asile d'un ou plusieurs États membres, soit en raison de défaillances d'un ou de plusieurs États membres. L'Union devrait être en mesure alors d'initier des mesures préventives à un stade précoce et d'attirer l'attention sur ces situations avant qu'elles ne dégénèrent. Le texte insiste sur le principe de solidarité, élément essentiel du SECA, et sur la confiance mutuelle qui vont de pair. Il préconise qu'en améliorant cette confiance mutuelle, ce processus pourrait améliorer le pilotage de mesures concrètes de solidarité envers l'État membre ou les États membres concernés.

Certains États qui transfèrent le plus semblent continuer à s'opposer à un tel processus, notamment la France qui a déclaré :

> « La France a opposé aujourd'hui une fin de non-recevoir aux propositions avancées par la présidence polonaise de l'UE pour déroger à la règle imposant au pays d'arrivée de traiter les demandes d'asile, a annoncé le ministre chargé des Affaires européennes Jean Leonetti. 'La Pologne fait d'excellentes propositions sur le fond (pour un système d'asile commun), mais sur la forme, on s'aperçoit qu'ils veulent dissocier Dublin II de l'ensemble du paquet (asile)', a-t-il regretté en marge d'une réunion informelle des ministres de l'Intérieur de l'UE organisée à Sopot, près de Gdansk. […] La règle dite de Dublin veut que la demande d'asile soit examinée par le premier pays d'arrivée. La présidence polonaise préconise la possibilité de suspendre cette règle en cas d'afflux massif et inattendu d'immigrés qui peuvent soumettre une demande d'asile. La France n'est pas le seul membre de l'Union européenne à constamment s'opposer à cette dérogation réclamée par la Grèce et Malte, et soutenue par la

[273] Document du Conseil de l'UE (nouvelle proposition), *A process for early warning, preparedness and management of asylum crises*, n° 16782/11, 14 novembre 2011, texte disponible sur le site : www.statewatch.org.

Commission européenne. L'Allemagne et le Royaume-Uni sont sur cette même ligne, a souligné la délégation française »[274].

En mars 2012[275], la Présidence de l'UE faisait un « Point de la situation du SECA » et précisait au sujet de ce mécanise d'alerte que :

> « Des discussions approfondies ont été menées sur le libellé de la disposition du règlement de Dublin instaurant un dispositif d'alerte rapide, de préparation et de gestion des crises pour les situations de pression particulière ou les défaillances pouvant affecter le fonctionnement du règlement de Dublin, afin de faire en sorte que le règlement de Dublin comprenne une brève disposition décrivant la structure du dispositif. Le dispositif qui figure actuellement dans le projet de règlement de Dublin contient des dispositions relatives à un plan d'action préventif suivi d'un plan d'action de gestion de crise, lorsque l'action préventive ne remédie pas à la situation et/ou lorsqu'il existe un risque important que le régime d'asile de l'État membre concerné entre en crise. Tout au long du processus, le Conseil suivra la situation et peut demander davantage d'informations ou apporter une orientation politique, notamment concernant toute mesure de solidarité qu'il juge appropriée. En outre, la disposition prévoit l'assistance du bureau européen d'appui en matière d'asile et d'autres agences concernées de l'UE, le cas échéant.
>
> La présidence a l'intention de présenter le projet de règlement de Dublin au Comité des représentants permanents prochainement et d'inviter le comité à dégager un accord sur les questions susmentionnées, en vue de permettre à la présidence de parvenir à un accord en deuxième lecture négocié au préalable avec le Parlement européen.
>
> La discussion sur le dispositif d'alerte rapide, de préparation et de gestion des crises est complétée par les conclusions du Conseil concernant un cadre commun pour une solidarité réelle et concrète à l'égard des États membres dont le régime d'asile est soumis à des pressions particulièrement fortes, notamment dues aux flux migratoires mixtes. La présidence pense que les conclusions du Conseil seront adoptées le 8 mars 2012 ».

Les conclusions du Conseil du 8 mars 2012[276] abordent la proposition visant à créer un mécanisme d'alerte rapide, de préparation et de gestion des crises (§ 9 à 11) :

---

[274] *Le Figaro* , article accessible sur www.lefigaro.fr/flash-actu/2011/07/18/97001-20110718FILWWW00349-asile-la-france-s-oppose-a-la-pologne.php.

[275] Document de la Présidence du Conseil de l'UE au COROPER, 2 mars 2012, Doc. n° 7010/12.

« 9 – Développement d'un mécanisme d'alerte rapide, de préparation et de gestion des crises afin de prévenir et de répondre rapidement aux situations où le système d'asile d'un État membre est soumis à des pressions particulières, notamment en raison des flux migratoires mixtes et / ou présente des défaillances.

La structure et les fonctions de ce processus d'alerte devraient être élaborées pour mener à des négociations avec le Parlement européen sur la proposition dans le premier semestre de 2012.

10 - Détection indispensable des situations susceptibles de donner lieu à des pressions particulières à l'avance si l'Union veut être en mesure d'aider un État membre dans les meilleurs délais. La détection à travers le suivi doit, dans le cadre de la gestion générale des systèmes d'asile, prévoir un cadre structuré, suivi d'actions pour combler les défaillances avant qu'elles ne se transforment en une crise à part entière.

Les États membres sont encouragés à fournir au Bureau européen d'appui et à la Commission des données pertinentes en matière d'asile […].

Le Bureau européen d'appui est invité à développer des outils pour détecter les situations susceptibles de donner lieu à des pressions particulières et d'aider à la mise en œuvre de l'alerte et le mécanisme de gestion de crise et de faire rapport au Conseil et au Parlement européen sur la base des informations recueillies en conformité avec son mandat.

11 – Déclenchement des mesures de solidarité à la demande motivée de l'État membre concerné et, le cas échéant, discuté au niveau du Conseil. Elle devrait être étayée par des données objectives et des statistiques pour démontrer la nécessité d'une action préventive et, si nécessaire, de gestion de crise plus importante.

Les États membres soumis à des pressions particulières sur leurs systèmes d'asile doivent consulter la Commission, le BEA et d'autres États membres sur les possibilités des mesures de soutien le plus tôt possible […] ».

La question qui demeure est celle de savoir quand cette réforme du RD va aboutir et ce qu'il restera de la proposition de la Commission[277].

---

[276] Conclusions du Conseil JAI de l'UE, 8 mars 2012, Doc. n° 7308/12 (traduction libre des extraits).

[277] Pour une analyse sur cette réforme et ses perspectives, voy. S. PEERS, *op. cit.*

Section 2. La CJ et les affaires pendantes sur la mise en œuvre des règles Dublin

- **L'affaire C-4/11 *Kaveh Puig* :** sur les conditions de mise en œuvre de la clause de souveraineté :

Une juridiction allemande a posé plusieurs questions préjudicielles portant sur les conditions de mise en œuvre du droit d'évocation prévu à l'article 3, paragraphe 2, du règlement Dublin II. Les questions préjudicielles sont les suivantes :

1. Faut-il interpréter l'article 3 § 2 du RD en ce sens que l'on peut en déduire une obligation pour cet autre État membre d'user du droit conféré par cette disposition au bénéfice du demandeur d'asile concerné même pour des raisons qui ne sont pas propres à sa personne et qui résultent de la situation régnant dans l'État responsable mettant en péril les droits fondamentaux du demandeur d'asile visés dans la Charte de l'UE ?

2. Si la première question devait appeler une réponse affirmative :

La situation régnant dans l'État membre responsable donne-t-elle, au regard des droits fondamentaux garantis par les articles 3, paragraphe 1, 4, 18, 19, § 2, et 47 de la Charte de l'UE, des raisons suffisantes d'obliger l'autre État membre à évoquer une demande d'asile du simple fait que l'État responsable ne remplit pas à grande échelle sur une période non négligeable certaines obligations et/ou conjointement plusieurs obligations établies par la directive « Accueil » et par les dispositions de la directive « Procédure » ?

3. Si la deuxième question devait appeler une réponse négative :

Existe-t-il une obligation pour l'autre État membre d'exercer le droit d'évocation au vu des garanties précitées de la Charte de l'UE à tout le moins lorsque l'État responsable connaît des déficiences particulièrement graves mettant fondamentalement en cause les garanties procédurales des demandeurs d'asile ou menaçant l'existence ou l'intégrité physique des demandeurs d'asile renvoyés ?

4. Si la deuxième ou la troisième question devait appeler une réponse affirmative :

L'obligation de l'autre État membre d'exercer le droit d'évocation donne-t-elle au demandeur d'asile un droit subjectif à l'exercice du droit d'évocation susceptible d'être invoqué en justice envers cet autre État membre ?

- L'affaire **C-245/11, *K.*** : sur l'interprétation des clauses dérogatoires

Une juridiction autrichienne a saisi le 23 mai 2011 la Cour de justice de l'interprétation respectivement de l'article 15 (clause humanitaire) et 3 (clause de souveraineté) du Règlement Dublin.

En ce qui concerne la clause humanitaire, la juridiction de renvoi demande si l'article 15 du règlement Dublin II doit être interprété de telle manière qu'un État membre qui, de prime abord, n'est pas responsable de l'examen de la demande introduite par un demandeur d'asile, le devient obligatoirement dès lors que la belle-fille de cette personne qui est gravement malade et en danger en raison de circonstances culturelles ou que ses petits-enfants mineurs nécessitant des soins en raison de la maladie de leur mère résident dans cet État membre et que cette personne est prête à apporter son soutien à sa belle-fille ou à ses petits enfants et est en mesure de le faire ? Cette interprétation s'applique-t-elle également lorsqu'il n'y a pas de demande en ce sens émanant de l'État membre responsable, conformément à l'article 15, paragraphe 1, deuxième phrase, du règlement Dublin II ?

Sur la disposition relative au droit d'évocation, le juge national souhaiterait savoir si l'article 3, paragraphe 2 du règlement doit être interprété de telle manière qu'un transfert de responsabilité à un État membre qui de prime abord n'est pas responsable s'impose dès lors que la responsabilité de l'État désigné par les dispositions du règlement Dublin II constituerait une violation de l'article 3 ou de l'article 8 CEDH et des articles 4 ou 7 de la Charte européenne des droits fondamentaux. En cas d'interprétation et application incidentes de l'article 3 ou de l'article 8 CEDH ou des articles 4 ou 7 de la Charte, les notions « de traitement inhumain » ou de « famille » peuvent-elles s'appliquer dans un sens différent, à savoir, plus large que celui retenu par la jurisprudence de la Cour EDH ?

- L'affaire C-620/10, *Kastrati* : sur l'effet du retrait d'une demande d'asile sur l'application du règlement Dublin.

La Cour de justice a été saisie au titre de la procédure préjudicielle, le 27 décembre 2010, par une juridiction suédoise souhaitant bénéficier d'une interprétation portant sur les effets du retrait d'une demande d'asile sur la procédure Dublin. Plus précisément, la juridiction de renvoi s'interroge sur le point de savoir si le retrait d'une demande d'asile a pour effet d'écarter l'application du règlement Dublin. En outre, la juridiction suédoise souhaite savoir si l'applicabilité ou l'inapplicabilité du règlement dépend du stade du traitement de la demande d'asile auquel intervient le retrait de cette demande :

« Compte tenu, notamment, de ce que prévoit son article 5, paragraphe 1, et/ou de l'absence de dispositions concernant la cessation de la responsabilité pour examiner une demande d'asile autres que ses articles 4, paragraphe 5, deuxième alinéa, et 16, paragraphes 3 et 4, le règlement n° 343/2003 doit-il être interprété en ce sens que le retrait d'une demande d'asile affecte la possibilité de son application ?

Le stade du traitement de la demande d'asile auquel intervient le retrait de cette demande affecte-t-il la réponse à la première question ? ».

Le 3 mai 2012, la Cour répond que le retrait d'une demande d'asile implique que le règlement Dublin ne s'applique plus, pour autant qu'il intervienne avant que l'État membre désigné comme responsable de son traitement par application du règlement Dublin n'ait accepté la prise en charge du demandeur[278].

- **L'affaire C-179/11, *CIMADE* :** sur l'application de la Directive « Condition d'accueil des demandeurs d'asile » dans le cadre des procédures Dublin.

Le Conseil d'État français a saisi le 18 avril 2011 la Cour de justice d'une question préjudicielle visant en substance à déterminer si les garanties prévues par la Directive « condition d'accueil des demandeurs d'asile » s'appliquent lors des procédures de prise et de reprise en charge. La juridiction administrative s'interroge par ailleurs sur l'étendue de cette obligation pour le premier État membre.

Les questions préjudicielles sont formulées comme suit:

« La directive 2003/9/CE garantit-elle le bénéfice des conditions minimales d'accueil qu'elle prévoit aux demandeurs pour lesquels un État membre saisi d'une demande d'asile décide, en application du règlement Dublin II de requérir un autre État membre qu'il estime responsable de l'examen de cette demande, pendant la durée de la procédure de prise en charge ou de reprise en charge par cet autre État membre ?

[278] Pour un commentaire de l'arrêt *Kastrati*, voy. M.-L. BASILIEN-GAINCHE et L. LEBOEUF, « Les conséquences du retrait d'une demande d'asile. La CJUE s'oppose à une application du règlement 'Dublin' en dépit du bon sens », *Lettres ADL*, 2012 (disponible sur : http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2012/05/08/les-consequences-du-retrait-dune-demande-dasile-la-cjue-soppose-a-une-application-du-reglement-dublin-en-depit-du-bon-sens-cjue-4e-ch-3-mai-2012-kastrati/).

En cas de réponse affirmative à cette question :

a) l'obligation, incombant au premier État membre, de garantir le bénéfice des conditions minimales d'accueil, prend-elle fin au moment de la décision d'acceptation par l'État requis, lors de la prise en charge ou reprise en charge effective du demandeur d'asile, ou à une tout autre date ?

b) à quel État membre incombe alors la charge financière de la délivrance des conditions minimales d'accueil pendant cette période ? ».

ANNEXES

DEMANDE DE PRISE EN CHARGE (OFFICE DES ÉTRANGERS)

N° de Dossier :
N° Eurodac :
Données personnelles

1. Nom	
Nom à la naissance	
2. Prénom(s)	
3. Autre nom porté ?	O OUI Non
lequel ? (Type d'alias, nom, prénom(s), date et lieu de naissance, pays de naissance, nationalité)	
4. Date de Naissance	
5. Lieu de Naissance	
Province-Département	
Pays	
6. Nationalité (toutes)	
a) actuelle	
b) précédente(s)	
c) sans/apatride/indéterminée (Introduisez le pays de résidence habituelle)	
d) origine ethnique	
7. Sexe	
8. Langue(s) parlée(s)	
9. Nom du père	
10. Nom de la mère	

11. État civil	
Depuis	

Données des membres de la famille

12. Conjoint/Partenaire	
Sorte de lien	0 mariage légal 0 cohabitation 0 mariage religieux 0 mariage traditionnel
Numéro National	
Nom	
Prénom	
Sexe	
Date de naissance	
Lieu de naissance	
Pays d'origine	
Nationalité	
Résidence	
Date du mariage	
Lieu du mariage	
Pays du mariage	
13. Enfants nom, prénom(s), sexe, date et lieu de naissance, pays de naissance, nationalité résidence, date d'entrée (tous les enfants doivent être enregistrés; les enfants au-dessus de 18 ans doivent remplir leur propre formulaire de demande d'asile s'ils souhaitent en introduire une).	
14. Lieu et date de la demande d'asile en Belgique	
Bruxelles, le	

PROCEDURES D'ASILE PRECEDENTES

15. Le demandeur d'asile a-t-il déjà, dans l'État de séjour ou dans un autre état,	O Oui Non

introduit une demande d'asile ou de reconnaissance du statut de réfugié ?	
Quand et où ?	
Décision ?	O Demande non introduite O Inconnue O Oui, refusée O Oui, reconnu
Quand cette décision a-t-elle été prise ?	

DOCUMENTS PERSONNELS

16. Passeport National	O OUI Non
Date délivrance	
Numéro	
Délivré à	
Par	
Valable jusqu'au	
17. Document tenant lieu de passeport	O OUI Non
Numéro	
Délivré à	
Par	
Valable jusqu'au	
18. Autre document (carte d'identité, permis de conduire, ...)	
Type	
Date d'introduction	
Numéro	
Délivré à	
Par	
Valable jusqu'au	
19. En cas d'absence de document (délivrance éventuelle d'un visa ou d'une autorisation de séjour valable et dans ce cas, l'instance qui l'a délivré et la date de délivrance ainsi que	

le terme de validité)
O Voyage sans document quand, où ?) O Perdus O volés O Jetés ou détruits O autres raisons :

DOCUMENTS DE SEJOUR/VISA

20. Le demandeur est-il en possession d'un document de séjour ou d'un visa pour la Belgique ?	O OUI O NON
Nature	O Autorisation de séjour O Visa O Visa de transit
Délivré à	
Par	
Valable jusqu'au	
21. L'intéressé est-il en possession d'un document de séjour ou d'un visa d'un autre état membre de l'UE ?	O OUI O NON
Pour quel Pays ?	
Nature	O Autorisation de séjour O Visa O Visa de transit
Délivré à	
Par	
Valable jusqu'au	

DONNEES SUR UN MEMBRE DE LA FAMILLE RESIDANT DANS UN PAYS TIERS OU UN PAYS MEMBRE DE L'UE

22. a) Y-a-t-il un membre de la famille reconnu réfugié et résidant légalement dans un pays membre ou dans un pays tiers ?	O OUI O NON
Nom de ce membre de famille	
Pays	

Adresse dans ce pays	
b) Les intéressés ont-ils des objections à ce que leur demande soit traitée dans un pays membre de l'UE ou dans un pays tiers ?	O Ja O Neen
23. Membres de la famille en Belgique (nom, prénom(s), résidence, lien de parenté, statut, Numéro OE)	
24. Membres de la famille en Europe (nom, prénom(s), résidence, lien de parenté, statut, Numéro OE)	

INFORMATIONS COMPLEMENTAIRES

25. Raisons spécifiques pour le demandeur d'être venu précisément en Belgique pour sa demande d'asile ?
26. État de santé du demandeur ?
27. Avez-vous des raisons relatives aux conditions d'accueil ou de traitement qui justifieraient votre opposition à votre transfert dans l'État membre responsable de votre demande d'asile, conformément à l'article 3, § 1er, du règlement Dublin ?
Autres informations utiles :

TRAJET

28. Données sur le trajet (nom du passeur, prix du trajet, nom de l'organisateur)

29. Trajet

Lieu et place du départ du trajet (adresse aussi exacte que possible)	Date d'entrée	Date de départ	Raison du séjour et du départ	Moyens de transport	Traversé de frontière (légal ou illégal, où et quand ?)	Séjour légal ? (si oui, durée de l'autorisation)	Raisons de craintes pour le départ ? (si oui, lesquelles)

Ce récit a été rempli par :

Signature de l'interprète

Signature du demandeur d'asile

Signature et initiales du fonctionnaire

Fait à Bruxelles, le 19.12.2011

TITRE II
LA QUALIFICATION DU MIGRANT EN BESOIN DE PROTECTION DANS L'UNION EUROPÉENNE

INTRODUCTION

La « qualification » constitue l'outil permettant de distinguer le demandeur d'asile des autres migrants. La directive dite « qualification », adoptée le 29 avril 2004, instaure des critères communs permettant de déterminer quels sont les individus éligibles à une « protection internationale » au sein de l'Union européenne[279]. Son but est d'éviter les mouvements secondaires de demandeurs d'asile entre États membres[280]. Elle précise également leur statut, question que la présente étude n'abordera pas.

La « protection internationale » se décline en deux volets : celle dont bénéficient les réfugiés au sens de la Convention de Genève du 28 juillet 1951[281] et la protection dite « subsidiaire ».

Le présent titre, après avoir précisé le champ d'application de la directive et du droit belge pertinent (**chapitre 1)**, s'intéresse à la définition proposée du « réfugié » en référence à la Convention de Genève **(chapitre 2)**. Ensuite, il analyse la « protection subsidiaire », statut destiné à certains des étrangers ne répondant pas à la définition du « réfugié » mais dont le refoulement impliquerait une atteinte grave à leurs droits fondamentaux **(chapitre 3)**. Enfin, il expose les causes de cessation, d'exclusion et de révocation de la protection internationale, largement communes aux deux statuts **(chapitre 4)**.

L'ordre d'analyse proposé n'est pas innocent. Si le statut de réfugié doit évidemment être examiné prioritairement à celui de la protection subsidiaire, nous pensons également que les causes d'inclusion dans la protection internationale doivent être étudiées avant les causes d'exclusion. En effet, la protection subsidiaire reprend en partie les garanties de l'article 3 CEDH,

---

[279] Directive 2011/95/UE 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 (refonte), *J.O.*, 20 décembre 2011, n° L337, p. 9.

[280] COM(2001) 510 final, Proposition de directive du Conseil concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers et les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou de personne qui, pour d'autres raisons, a besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, 12 septembre 2001, p. 4 ; Directive 2011/95/UE, *op. cit.*, considérant n° 13. Ce phénomène est mieux connu sous la notion d' « asylum shopping ».

[281] Convention relative au statut des réfugiés, Genève, 28 juillet 1951 (entrée en vigueur : 22 avril 1954).

dont nul n'est exclu. Un examen du risque de subir des traitements inhumains et dégradants est dès lors impératif, même si l'étranger doit être exclu de la protection internationale établie par la directive. De plus, les exclusions constituent l'exception d'interprétation restrictive[282].

[282] C.J., *B. et D.*, aff. jointes C-57/09 et C-101/09, non encore publié au *Rec.*, §§ 55-56.

CHAPITRE 1 : LE CHAMP D'APPLICATION DE LA DIRECTIVE QUALIFICATION

Section 1. Le cadre juridique national et européen

La directive qualification[283] n'ouvre la protection internationale qu'aux ressortissants de pays tiers et aux apatrides, comme le prévoit explicitement son article premier.

Le « protocole Aznar », annexé aux traités sur l'Union européenne et sur le fonctionnement de l'Union européenne mais non ratifié par la Belgique, régit les demandes d'asile introduites par les citoyens européens[284]. Il établit une présomption réfragable selon laquelle les États membres de l'Union sont des pays d'origine sûrs au sens de la Convention de Genève. Par conséquent, « toute demande d'asile présentée par un ressortissant d'un État membre ne peut être prise en considération ou déclarée admissible »[285] que dans quatre cas.

Premièrement, l'État membre est confronté à un état d'urgence et déroge à certains droits consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme en application de l'article 15 de cette même convention. Deuxièmement, la procédure prévue à l'article 7 du Traité sur l'Union Européenne afin de constater un « risque clair de violation » des valeurs de l'Union européenne par un État membre a été enclenchée. Troisièmement, un

[283] Directive 2011/95/UE 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 (refonte), *J.O.*, 20 décembre 2011, n° L337, p. 9.

[284] Aujourd'hui Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (T.F.U.E.), *J.O.*, 30 mars 2010, n° C83, p. 47.

[285] Protocole (n° 24) sur le droit d'asile pour les ressortissants des États membres de l'Union européenne, *J.O.* n° C 83 du 30 mars 2010, p. 305 : « Vu le niveau de protection des droits fondamentaux et des libertés fondamentales dans les États membres de l'Union européenne, ceux-ci sont considérés comme constituant des pays d'origine sûrs les uns vis-à-vis des autres pour toutes les questions juridiques et pratiques liées aux affaires d'asile […] ». Toute demande d'asile introduite par un ressortissant européen est ainsi présumée non-admissible, voy. aussi : J.-Y. CARLIER, *Droit d'asile et des réfugiés. De la protection aux droits*, 2008, p. 5 ; H. STOREY, « EU refugee qualification directive : a brave new world ? », *I.J.R.L.*, 2008, vol. 20, p. 8.

« risque clair de violation » ou une « violation grave et persistante » de ces valeurs ont été constatés en application de cette même disposition. Quatrièmement, l'État auquel la demande d'asile a été adressée décide unilatéralement de la traiter. Il doit alors avertir le Conseil et présumer la demande manifestement non fondée, présomption qui peut être renversée. Ce quatrième cas démontre que les États conservent le pouvoir d'accorder l'asile à un citoyen européen. Le droit de l'Union européenne n'entre pas en conflit ouvert avec le droit international des droits de l'homme et des réfugiés.

La directive procédure[286], en son article 30 et son annexe II, prévoit également la possibilité pour les États de membres de désigner certains pays tiers comme des « pays d'origine sûrs ». Si leurs ressortissants n'échappent pas au champ d'application de la directive qualification, l'article 31 consacre une présomption du caractère non fondé de leur demande. Celle-ci pourra en outre être traitée selon une procédure prioritaire en vertu de l'article 23(4) c) i.

En droit belge :

- Une présomption d'irrecevabilité de la demande

L'article 57/6, 2° de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que la demande d'un ressortissant de l'Union ne sera prise en considération que s'il ressort « clairement de sa déclaration qu'il existe, en ce qui le concerne, une crainte fondée de persécution » (nous soulignons)[287]. Le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides dispose d'un délai de cinq jours ouvrables pour prendre sa décision.

L'article 57/6/1 de la loi du 15 décembre 1980 transpose les articles 23(4) c) i) et 31 de la directive procédure[288] en étendant la présomption d'irrecevabilité des demandes de citoyens européens à celles introduites par les ressortissants de *« pays d'origine sûrs »*. La liste des *« pays d'origine sûrs »* est établie par Arrêté délibéré en Conseil des ministres sur proposition conjointe des ministres de la Politique de l'immigration et de l'asile et des Affaires étrangères, après avis du CGRA. Pourront être considérés comme

[286] Directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, *J.O.*, 13 décembre 2005, n° L326, p.13 (« procédure »).

[287] Pour un cas d'application relatif à une affaire introduite avant la création du Conseil du contentieux des étrangers, voy. C.E., arrêt n° 191.947 du 27 mars 2009, *R.D.E.*, 2009, p. 10 (Roumaine d'origine tsigane).

[288] Directive 2005/85/CE, *op. cit.*

« sûrs » les pays d'origine qui répondent aux critères établis par les articles 57/6/1 alinéas 2 et 3 de la loi du 15 décembre 1980, transposant l'article 30 ainsi que l'annexe II de la directive procédure. Le CGRA a un délai de quinze jours ouvrables pour adopter sa décision.

- Le contrôle du CCE limité à un contrôle en annulation

L'article 39/2§1 al. 3 de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que les ressortissants d'un État membre de l'Union européenne ainsi que d'un *« pays d'origine sûr »* ne peuvent introduire qu'un recours en annulation contre la décision du CGRA devant le Conseil du contentieux des étrangers.

Ce choix pose question au regard du droit à un recours effectif consacré par l'article 13 CEDH. Lorsque le requérant invoque un grief « défendable »[289] tiré de l'article 3 CEDH, la Cour EDH déduit deux exigences de l'article 13 CEDH : « d'une part, un examen indépendant et rigoureux de tout grief aux termes duquel il existe des motifs sérieux de croire à l'existence d'un risque réel de traitements contraires à l'article 3 et, d'autre part, la possibilité de faire surseoir à l'exécution de la mesure litigieuse »[290].

L'État bénéficie d'une marge d'appréciation quant à la mise en œuvre de ces exigences[291]. Dans l'arrêt *I.M.*[292], toutefois, la Cour EDH considère que la procédure prioritaire française appliquée aux demandes d'asile introduites à partir d'un centre de rétention excède cette marge d'appréciation. D'une part, le délai extrêmement bref (48h) ainsi que l'absence d'assistance juridique et linguistique empêcha le requérant de faire valoir correctement ses griefs contre l'arrêté de reconduite à la frontière devant le Tribunal administratif. Ce recours, bien que suspensif, n'a pas permis d'examen rigoureux des griefs du requérant[293]. D'autre part, le recours contre la décision de refus de la demande d'asile devant la Cour nationale du droit d'asile (CNDA), s'il permettrait un examen rigoureux des griefs, n'est pas suspensif[294]. La France

[289] Cour eur. D.H., 11 juillet 2000, *Jabari c. Turquie*, req. n° 40035/98, § 40.
[290] *Ibidem*, § 50. Voy. également J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *op. cit.*, p. 355 ; Cour eur. D.H., 5 février 2002, *Conka c. Belgique*, req. n° 51564/99, §§ 79 et s. ; Cour eur. D.H., 26 avril 2007, *Gebremedhin c. France*, req. n° 25389/05, § 66.
[291] *Ibidem*, § 48.
[292] Cour eur. D.H., 2 février 2012, *I.M. c. France*, req. n° 9152/09.
[293] *Ibidem*, §§ 150-153.
[294] *Ibidem*, §§ 156-157.

est condamnée pour violation de l'article 3 combiné avec l'article 13 CEDH[295].

En Belgique, le recours en annulation n'autorise qu'un contrôle marginal des faits connus de l'administration au moment où elle a pris sa décision, d'une part, et n'est pas suspensif, d'autre part. La loi du 15 décembre 1980 tempère ces caractéristiques en son article 39/83, qui prévoit la suspension automatique de la décision d'expulsion durant cinq jours, dont minimum trois jours ouvrables. Selon l'article 39/82§4 al. 2, l'introduction d'un recours en suspension d'extrême urgence dans ce délai suffit à suspendre *ipso facto* l'exécution de la mesure le temps que le CCE en connaisse. Le CCE fera droit à la demande de suspension si le requérant démontre à l'aide de moyens sérieux un risque de préjudice grave, difficilement réparable et imminent. Dans cette seule hypothèse, le recours en annulation aura un effet suspensif complet.

Dans l'arrêt *M.S.S.*, la Cour EDH constate que la Belgique a transféré un demandeur d'asile vers la Grèce, où il a été soumis à des traitements inhumains et dégradants, sans que sa requête ne soit examinée au fond par le CCE. Le caractère sommaire de la procédure en suspension d'extrême urgence et le seuil de preuve particulièrement élevé exigé pour accorder la suspension a *de facto* empêché le requérant d'en bénéficier. Elle condamne la Belgique : « la procédure de suspension en extrême urgence ne remplit pas les exigences de l'article 13 de la Convention »[296].

Le CCE réagit à cette condamnation dans son arrêt d'assemblée générale n°56204 du 17 février 2011[297]. Premièrement, il interprète l'article 39/82§4 en considérant que l'introduction d'un recours en suspension d'extrême urgence suspend automatiquement la mesure de renvoi même s'il est introduit au-delà du délai de cinq jours, sous réserve du respect du délai de recours général consacré par l'article 39/57 de la loi du 15 décembre 1980, soit trente jours à partir de la notification de la décision ou quinze si l'étranger est détenu : « afin de satisfaire à l'exigence précitée du recours suspensif de plein droit, la dernière phrase de ce paragraphe [art. 39/82 §4] ne

[295] Dans une affaire *Sultani*, la Cour avait validé le traitement de la nouvelle demande d'asile du requérant au travers de la procédure prioritaire. Il avait en effet déjà bénéficié d'un recours effectif auprès de la CNDA (Cour eur. D.H., 20 septembre 2007, *Sultani c. France*, req. n° 45223/05, § 65).

[296] Cour eur. D.H., *M.S.S.*, *op. cit.*, § 390.

[297] Voy. aussi les arrêts du C.C.E. n^{os} 56201, 56202, 56203, 56205, 56207 et 56208 du 17 février 2011.

peut être lue autrement que comme impliquant que l'introduction de cette demande de suspension d'extrême urgence est suspensive de plein droit et ce jusqu'à ce que le Conseil se soit prononcé sur celle-ci. »[298]. Deuxièmement, il affirme considérer comme « sérieux » tout moyen *prima facie* défendable, en octroyant le bénéfice du doute au requérant.

Cependant, dans l'arrêt Conka, la Cour EDH a considéré que « les exigences de l'article 13, tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la garantie, et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique »[299]. Le recours en suspension d'extrême urgence pourrait ne pas présenter cette garantie en raison de l'évaluation aléatoire du caractère « prima facie sérieux » d'un moyen[300]. Ce d'autant plus que d'autres questions soulevées par la jurisprudence M.S.S., telles que l'impossibilité dans certains cas d'apporter des éléments nouveaux et la réduction des droits de la défense à leur plus simple expression, sont demeurées sans réponse.

- La liste des « pays d'origine sûr »

Un Arrêté royal adopté en mars 2012 désigne l'Albanie, la Bosnie-Herzégovine, la Macédoine, le Kosovo, la Serbie, le Monténégro et l'Inde comme des « pays d'origine sûr ».

En France, le Conseil d'État a censuré la consécration de l'Albanie et du Kosovo comme « pays d'origine sûrs » dans un arrêt n°349174 du 26 mars 2012 : « il ressort des pièces des dossiers que, en dépit des progrès accomplis, notamment par la République d'Albanie, ni cette dernière ni la République du Kosovo ne présentaient à la date de la décision attaquée, eu égard notamment à l'instabilité du contexte politique et social propre à ces pays ainsi qu'aux violences auxquelles sont exposées certaines catégories de leur population, sans garantie de pouvoir trouver auprès des autorités publiques une protection suffisante, les caractéristiques justifiant leur inscription sur la liste des pays d'origine sûrs ».

[298] C.C.E., arrêt n° 56205 du 18 février 2011, §2.2.4. L'Office des étrangers conteste cette lecture de l'article 39/82§4 de la loi du 15 décembre 1980. Il a introduit un recours en cassation devant le Conseil d'État (déclaration de Mme Thérèse Michaux du service des litiges de l'Office des étrangers lors du colloque organisé par l'Association du droit des étrangers le 18 avril 2012 à l'Université libre de Bruxelles).

[299] Cour eur. D.H., *Conka, op. cit.*, § 83.

[300] Voy. l'étude de la mise en œuvre du Règlement Dublin réalisée dans le titre 1 *supra*.

Section 2. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers

Bien que les demandes d'asile introduites par les ressortissants des États membres de l'Union européenne et des « pays d'origine sûrs » soient traitées par le CGRA, l'article 39/2§1 alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que seul un recours en annulation devant le CCE est envisageable.

Le recours en annulation implique un contrôle de légalité. D'une part, tant les règles formelles prescrites à peine de nullité que substantielles doivent avoir été respectées par l'administration. Ces règles trouvent leur source non seulement dans la base légale spécifique de la décision mais également dans des obligations plus générales comme par exemple l'obligation de motivation formelle contenue aux articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991[301]. D'autre part, le juge ne substitue pas son appréciation à celle de l'administration mais opère un contrôle marginal des faits en sanctionnant l'« erreur manifeste d'appréciation ».

L'arrêt du CCE **n° 3033 du 25 octobre 2007** relatif à un demandeur d'asile roumain d'origine tzigane illustre la portée du contrôle de légalité. Dans cette affaire, le CCE affirme vérifier si « d'une part, la partie adverse [le CGRA] a procédé à un examen individuel de la demande d'asile du requérant et, d'autre part, qu'au cours de cet examen cette autorité n'a pas tenu pour établis des faits qui ne ressortent pas du dossier administratif et qu'elle a, dans la motivation tant matérielle que formelle de sa décision, donné des dits faits une interprétation adéquate et dépourvue de toute erreur manifeste d'appréciation. »

Dans l'arrêt **n° 13649 du 3 juillet 2008**, une chambre néerlandophone précise l' « erreur manifeste d'appréciation » en des termes similaires :

> « Wanneer de Raad als annulatierechter een administratieve beslissing aan de wet toetst, treedt hij niet op als rechter in hoger beroep die op aanvraag van de rechtzoekende de ware toedracht van de feiten gaat beoordelen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die daarmee onverenigbaar zijn. In het kader van een marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer

[301] Loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, *M.B.*, 12 septembre 1991, p. 19976.

daarover geen redelijke twijfel kan bestaan, m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is. »

L'arrêt **n° 33544 du 30 octobre 2009**, concernant un ressortissant bulgare, offre un exemple d' « erreur manifeste d'appréciation ». En l'espèce, le CCE reproche au CGRA de ne pas avoir tenu compte des motifs d'annulation exprimés dans son précédent arrêt n°17325, relatif au même requérant. Cet arrêt sanctionnait comme « erreur manifeste d'appréciation » le motif de la décision « selon lequel il ne peut être tenu compte des explications du CBAR [Comité belge d'aide aux réfugiés, une ONG active dans la défense des demandeurs d'asile] dès lors que les contradictions soulevées concernent les faits les plus récents ».

Dans l'arrêt **n° 7546 du 21 février 2008**, le requérant bulgare sollicite du CCE qu'il pose une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle sur la conformité du recours en annulation avec les articles 10 et 11 de la Constitution. Les demandeurs d'asile ressortissants d'un État membre de l'Union européenne, qui doivent se contenter d'un contrôle de légalité, sont-ils discriminés par rapport à ceux ressortissants d'un État tiers, qui peuvent introduire un recours de pleine juridiction ? En l'espèce, le CCE n'estime pas nécessaire de poser cette question :

« De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen acht het niet onontbeerlijk om in casu de bovenstaande prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen om het huidige geschil te beslechten, gelet op de aard van de vervolgingsfeiten en het gebrek aan het bijbrengen van concrete elementen die de aangehaalde vervolgingsfeiten in concreto moeten aantonen. In casu toont verzoeker evenmin aan welk voordeel een procedure "in volle rechtsmacht" hem oplevert, gelet op het uitvoerige verhoor dat de gemachtigde ambtenaar van de minister van Binnenlandse Zaken heeft verricht en het omvangrijke aantal stukken die verzoeker voor de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen heeft neergelegd. In overeenstemming met artikel 26, § 2, derde lid, van de Bijzondere wet van 6 januari 1989 houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof is de Raad derhalve niet gehouden tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof. ».

La **Cour constitutionnelle**, saisie en annulation par diverses associations, y répondra par la négative dans son arrêt **n° 81/2008 du 27 mai 2008**. Cette différence de traitement n'a pas pour effet de priver les ressortissants européens d'un recours effectif :

B.36.4.: « Etant donné qu'il n'existe donc pas de danger que la reconduite de l'intéressé vers son pays d'origine, qui est un État

membre de l'Union européenne, l'expose à un traitement aux conséquences éventuellement irréversibles qui serait contraire à la Convention européenne des droits de l'homme, il n'est pas déraisonnable d'exclure les ressortissants d'un tel État membre de l'effet suspensif de plein droit du recours introduit sur la base de l'article 39/2, § 1er, alinéa 2. »

En bref :

Le CCE n'exerce qu'un contrôle de légalité des décisions qui rejettent les demandes d'asile introduites par des ressortissants d'États membres de l'Union européenne ou de « pays d'origine sûrs ». En plus du respect du droit, le contrôle de légalité comprend un contrôle marginal des faits, limité à l'erreur manifeste d'appréciation.

CHAPITRE 2 : L'HARMONISATION DE LA DÉFINITION DU RÉFUGIÉ

Chaque État membre de l'Union européenne a ratifié la Convention de Genève relative au statut des réfugiés. Celle-ci définit comme « réfugiée » toute personne « qui, par suite d'événements survenus avant le 1er janvier 1951 et craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner »[302].

Dans son œuvre d'harmonisation, la directive qualification entend respecter la Convention de Genève, véritable « pierre angulaire du régime juridique international de protection des réfugiés »[303]. Voilà pourquoi l'article 2c) de la directive reprend sa définition du réfugié, avant de la préciser davantage au sein des chapitres II, III et IV.

En droit belge :

La transposition de la directive qualification, et de la protection internationale qu'elle consacre, n'a pas engendré de modifications importantes de la loi du 15 décembre 1980 en ce qui concerne la définition du réfugié. La logique première, à savoir un renvoi à la Convention de Genève, demeure inchangée[304]. Celle-ci demeure la « pierre angulaire »[305] du régime de protection internationale.

Afin d'assurer la conformité du droit belge avec la directive qualification, les articles 48/3 et 48/5 de la loi du 15 décembre 1980 offrent désormais quelques précisions, le premier en s'intéressant à la persécution ainsi qu'à ses motifs, le second en évoquant l'effectivité de la protection accessible dans le pays d'origine. Ces précisions étaient en grande partie déjà consacrées par la

[302] Convention relative au statut des réfugiés, Genève, 28 juillet 1951, *op. cit.*, art. 1.A(2). Le protocole additionnel de 1967, dit « protocole de Bellagio », a supprimé la limite temporelle aux évènements survenus avant le 1er janvier 1951.
[303] C.J., 2 mars 2010, *Aydin*, aff. jointes C-175/08, C-176/08, C-178/08 et C-179/08, non encore publiée au *Rec*., § 52.
[304] Loi du 15 décembre 1980, art. 48.
[305] Directive 2011/95/UE, considérant n° 4.

jurisprudence de la Commission permanente de recours des réfugiés, à laquelle le Conseil du contentieux des étrangers a succédé[306].

Section 1. 1e condition : se trouver hors du pays d'origine

Pour être reconnu réfugié, un demandeur d'asile doit avoir fui. Si cette condition ne pose en soi pas de difficulté majeure, le Conseil du contentieux des étrangers a développé une importante jurisprudence autour de la détermination du pays d'origine du demandeur d'asile, d'une part, et du fondement « sur place » de la crainte, d'autre part.

§1. La détermination du pays d'origine

Puisque le droit belge ne consacre pas de droit à l'asile « diplomatique », le demandeur doit se trouver en Belgique (A). Dans certains cas, par exemple lorsqu'il ne dispose pas de documents d'identité, la crédibilité de son origine sera évaluée avec une attention particulière (B). Ainsi, le séjour dans un pays tiers avant d'arriver en Belgique entre en ligne de compte (C.).

A. La présence en Belgique

(i) Le cadre juridique national et européen

Afin de préserver la souveraineté de chaque État, un individu qui se trouve encore dans son pays d'origine ne peut se voir reconnaitre le statut de réfugié en application de la directive qualification[307]. Celle-ci ne règlemente pas l'asile « diplomatique » accordé par un État à un ressortissant étranger réfugié dans son ambassade. Une telle pratique n'est pas fondée sur la Convention de Genève. L' « asile diplomatique » n'est pas un droit de l'individu mais une faculté des États, validée par la Cour internationale de justice dans une affaire *Haya de la Torre*[308].

---

[306] S. SAROLEA et al., *La réforme du droit des étrangers : les lois du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers et réformant le Conseil d'État et créant un Conseil du contentieux des étrangers*, 2007, p. 207 ; Doc. Parl., Chambre, 2005-2006, n° 2478/001, p. 7.

[307] D. VANHEULE, *Vluchtelingen, een overzicht*, 1998, p. 13, n° 29.

[308] C.I.J., 20 novembre 1950 et 13 juin 1951, *Pérou c. Colombie*, *Rec.* 1950 et 1951, p. 71. La protection diplomatique a par exemple été offerte par de nombreux États d'Amérique latine aux républicains espagnols durant la guerre d'Espagne, voy. J.-Y. CARLIER, *Droit d'asile et des réfugiés. De la protection aux droits*, *op.cit.*, p. 59, n° 17.

En droit belge :

La loi du 15 décembre 1980 ne consacre pas de droit à l'asile diplomatique. Le demandeur d'asile doit se trouver en Belgique.

Un étranger peut cependant introduire sur base de l'article 9 de la loi du 15 décembre 1980 une demande de « visa humanitaire » auprès d'un poste diplomatique ou consulaire belge. Il s'agit d'une faveur, non d'un droit.

(ii) La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers

Dans l'arrêt **n° 41230 du 31 mars 2010**, le CCE rejette le recours du requérant turc car il avait été renvoyé dans son pays d'origine :

> « Il ressort de la lecture de ces deux dispositions que le fait de se trouver hors de son pays d'origine constitue une condition préalable à l'octroi d'une protection internationale au sens de celles-ci. Ainsi, le réfugié au sens de l'article 1er, section A, §2 de la Convention de Genève, et partant de l'article 48/3 de la loi du 15 décembre 1980, est une personne qui se trouve hors du pays dont elle a la nationalité […] ou qui, si elle n'a pas de nationalité [...] se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle. Ainsi encore, la protection subsidiaire est accordée à l'étranger à l'égard duquel il y a de sérieux motifs de croire que, s'il était renvoyé dans son pays d'origine ou, dans le cas d'un apatride, dans le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, il encourrait un risque réel […]. Il s'en déduit que la qualité de réfugié ne peut être reconnue à une personne qui ne se trouve pas « hors de son pays » et que la protection subsidiaire ne peut être accordée à une personne qui a déjà été, fût-ce illégalement, renvoyée dans son pays. »

Le rapatriement de force du requérant avait été réalisé illégalement par l'Office des étrangers. Si cela peut constituer une faute ouvrant droit à réparation, la condition de fuite n'est plus remplie et, partant, le statut de réfugié ne peut être accordé :

> « Le Conseil constate, par ailleurs, que ni le dossier administratif, ni celui de la procédure ne contiennent la moindre indication que le requérant aurait marqué son accord en vue de son rapatriement. L'administration de l'Office des étrangers paraît d'ailleurs en convenir (pièces 17 et 18 du dossier de la procédure). Au vu des pièces dont le Conseil a connaissance, il semble donc que la partie requérante soit fondée à soutenir que le rapatriement du requérant a été effectué en violation de l'article 39/70 de la loi du 15 décembre 1980. Cette circonstance et la faute éventuellement commise par l'État belge n'autorise cependant pas à faire abstraction du constat que le requérant ne répond pas, au moment où le Conseil examine sa demande, au prescrit légal pour pouvoir se prévaloir de la qualité de réfugié ou pour

bénéficier d'un statut de protection subsidiaire. La circonstance que cette situation ne lui est nullement imputable, voire qu'elle serait le résultat d'une voie de fait comme le soutient la partie requérante à l'audience, ne modifie pas ce constat. »

En bref :

Le demandeur doit être en Belgique pour demander l'asile. L'illégalité qui entache son rapatriement ne justifie pas une exception à ce principe mais peut fonder une action en responsabilité contre l'État.

B. La crédibilité de l'origine du requérant

(i) Le cadre juridique national et européen

L'article 4 de la directive qualification fixe les éléments à prendre en considération pour évaluer les circonstances invoquées dans une demande d'asile. Il consacre le principe de coopération du demandeur, autorisant les États à exiger qu'il apporte le plus rapidement possible les éléments permettant d'étayer sa demande.

Le Haut-commissariat pour les réfugiés des Nations-unies (ci-après : UNHCR) appelle dans son guide des procédures à ne pas imposer une charge de la preuve trop stricte. D'une part, les « difficultés de la situation dans laquelle se trouve le demandeur du statut de réfugié »[309], dont l'expérience peut par exemple l'inciter à la méfiance vis-à-vis des autorités, doivent être prises en compte. D'autre part, le demandeur peut se trouver dans l'impossibilité d'établir l'entièreté des éléments de son récit. Dans ce cas, si sa crédibilité générale a été établie, il doit se voir reconnaitre le « bénéfice du doute »[310].

Pour cette raison, l'article 4(5) de la directive qualification précise cinq hypothèses dans lesquelles les faits invoqués par le demandeur pourront être admis bien qu'ils n'aient pas été prouvés : 1) le demandeur a démontré un réel effort de coopération, notamment parce que 2) il a présenté tous les éléments pertinents à sa disposition et expliqué l'absence d'autres éléments ; 3) ses déclarations sont cohérentes et plausibles car non contredites par les informations à la disposition de l'administration ; 4) la demande a été introduite le plus rapidement possible, sauf bonnes raisons et 5) sa crédibilité générale est établie.

---

[309] UNHCR, *Guide des procédures et critères pour déterminer la qualité de réfugié*, 1992, p. 35, n° 197.
[310] *Ibidem*, p. 36, n^{os} 203-204.

En droit belge :

L'article 57/7*ter* de la loi du 15 décembre 1980 reprend le libellé de l'article 4(5) de la directive qualification[311].

(ii) La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers

Lorsque le demandeur d'asile ne peut pas prouver son origine à l'aide de documents d'identité, le CCE tient compte des difficultés particulières rencontrées conformément à l'article 4(5) de la directive qualification transposé par l'article 47/7*ter* de la loi du 15 décembre 1980. Dans l'arrêt **n° 4924 du 14 décembre 2007** relatif à une requérante ivoirienne, le CCE renvoie à l'article 4(5) de la directive qualification qui n'avait pas encore été transposé en droit belge :

> « En l'espèce, si la partie requérante n'a pas produit d'éléments de preuve, le Conseil rappelle que conformément à l'article 4.5 de la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, (J.O.C.E., n° L 304 du 30/09/2004, pp.0012-0023), « Lorsque les États membres appliquent le principe selon lequel il appartient au demandeur d'étayer sa demande, et lorsque certains aspects des déclarations du demandeur ne sont pas étayés par des preuves documentaires ou autres, ces aspects ne nécessitent pas confirmation lorsque les conditions suivantes sont remplies: a) le demandeur s'est réellement efforcé d'étayer sa demande; b) tous les éléments pertinents à la disposition du demandeur ont été présentés et une explication satisfaisante a été fournie quant à l'absence d'autres éléments probants; c) les déclarations du demandeur sont jugées cohérentes et plausibles et elles ne sont pas contredites par les informations générales et particulières connues et pertinentes pour sa demande; d) le demandeur a présenté sa demande de protection internationale dès que possible, à moins qu'il puisse avancer de bonnes raisons pour ne pas l'avoir fait, et e) la crédibilité générale du demandeur a pu être établie. ». Il ressort à suffisance du dossier administratif que la partie requérante rencontre les conditions susmentionnées quant à l'absence de production de preuve

[311] Pour les détails de cette réforme de 2010, voy. F. BERNARD, « Loi du 28 avril 2010, arrêtés royaux du 18 août 2010 : de nouvelles règles de procédure et de fond pour l'examen des demandes d'asile », *R.D.E.*, 2010, p. 330.

documentaire, qu'on ne peut par conséquent opposer au requérant l'absence desdites preuves. »

De même, dans deux arrêts **n^{os} 72299 et 72302 du 20 décembre 2011**, trois juges du CCE constatent : « Il ressort des arguments en présence que le débat entre les parties porte essentiellement sur la crédibilité des craintes invoquées et l'absence de documents probants pour les étayer » sans toutefois renvoyer explicitement à l'article 4(5) de la directive qualification alors transposé par l'article 57/7ter de la loi du 15 décembre 1980.

Dans l'arrêt **n° 51460 du 3 juin 2010**, trois juges du CCE précisent comment le CGRA doit évaluer la crédibilité de l'origine du requérant. Les éléments factuels relatifs à l'« environnement de vie direct » doivent se voir accorder davantage de poids que ceux liés à l'« environnement de vie large » :

« Lors de l'appréciation de ces motifs et particulièrement ceux qui sont déduits de la connaissance factuelle du pays de nationalité de la partie requérante, le Conseil tient compte du profil établi de la partie requérante dans l'exercice de sa compétence en pleine juridiction. Outre la question de savoir si ces motifs sont corrects en fait et s'ils trouvent appui dans des éléments auxquels le Conseil peut être attentif en droit, celui-ci examine s'ils ont été correctement appréciés et s'il peut décider sur cette base ou, selon le cas, s'il peut être attentif à d'autres éléments pertinents, et ce dans le cadre de l'exercice de sa compétence en pleine juridiction. Cette appréciation s'effectue in concreto. En premier lieu, il est tenu compte de la connaissance en la matière, dans le chef de la partie requérante, d'éléments factuels qui appartiennent à son environnement de vie direct. En fonction du prétendu profil, il peut également être tenu compte de la connaissance factuelle de l'environnement de vie plus large. Dans ce cas-là, cette connaissance en matière d'éléments factuels est évidemment moins déterminante et ne peut en tout cas pas donner lieu à la non-prise en considération des éléments factuels issus de l'environnement de vie direct, éléments qui déterminent le plus l'appréciation. »

Dans l'arrêt **n° 61577 du 16 mai 2011**, trois juges du CCE balisent la détermination par le CGRA de la nationalité des demandeurs de protection somaliens confrontés à l'impossibilité de se procurer des documents officiels faute d'autorité active dans leur pays d'origine. La charge de la preuve est partagée comme suit : 1) le demandeur doit, par ses déclarations, établir sa nationalité et 2) l'administration, si elle considère la nationalité comme non établie malgré ces déclarations, doit en justifier les motifs.

« De plus, dès lors que la partie défenderesse reconnaît qu'il n'existe en Somalie aucune autorité civile compétente pour délivrer des documents et que la partie requérante est donc dans l'impossibilité de

produire une preuve documentaire concluante, il lui revient d'apprécier s'il peut être raisonnablement déduit des seules déclarations de la partie requérante qu'elle établit à suffisance sa nationalité ou son pays de résidence. De même, si la partie défenderesse estime que ce pays ne peut pas être déterminé, en raison de l'attitude du demandeur ou pour tout autre motif et que, partant, il lui est impossible de procéder à un examen du bien-fondé de la demande d'asile, il lui incombe d'exposer de manière adéquate les motifs qui l'amènent à une telle conclusion. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce. »

En bref :

Lorsque le CGRA est amené à évaluer la crédibilité de l'origine du requérant, il doit surtout prendre en compte les déclarations relatives à son environnement de vie direct. L'article 57/7*ter* de la loi du 15 décembre 1980 trouve à s'appliquer.

C. L'incidence du séjour dans un pays tiers

(i) Le cadre juridique national et européen

L'article 12 b) de la directive qualification reproduit l'article 1 E de la Convention de Genève. Selon ces dispositions, sont exclus du statut de réfugié les demandeurs résidant dans un pays où ils bénéficient « des droits et obligations attachés à la possession de la nationalité de ce pays ». L'article 4(3) e) invite en outre à prendre en considération dans l'évaluation de la demande d'asile « le fait qu'il est raisonnable de penser que le demandeur pourrait se prévaloir de la protection d'un autre pays dont il pourrait revendiquer la citoyenneté ».

La directive procédure[312] s'intéresse également au séjour du demandeur dans un pays tiers dans deux hypothèses.

Premièrement, le pays tiers a accordé l'asile. Si la protection dans ce pays apparait suffisante, il correspond à un « premier pays d'asile » au sens de l'article 26 de la directive procédure. En pareil cas, l'article 25(2) b) autorise les États membres à déclarer la requête irrecevable.

Deuxièmement, le pays tiers n'a pas accordé l'asile. Selon l'article 27(1) de la directive procédure, il sera considéré comme un « pays tiers sûr » lorsqu'il répond à quatre conditions cumulatives : 1) aucune crainte fondée de persécution n'y existe ; 2) le principe de non-refoulement tel que consacré

[312] Directive 2005/85/CE, *op. cit.*

par la Convention de Genève et 3) la jurisprudence de la Cour EDH au travers de l'article 3 y est respecté ; 4) le statut de réfugié et la protection y afférente peut y être sollicitée. En pareil cas, l'article 25(2) c) de la directive procédure autorise les États membres à déclarer la demande d'asile irrecevable et l'article 23(4) c) ii) à la soumettre à une procédure accélérée.

En droit belge :

L'article 55/2 de la loi du 15 décembre 1980 renvoie à la clause d'exclusion de l'article 1 E de la Convention de Genève. Un demandeur d'asile qui dispose dans son pays de résidence d'un statut équivalent à celui des nationaux ne peut invoquer une crainte fondée de persécution vis-à-vis de son pays de nationalité.

Les causes d'irrecevabilité de la demande pour cause de séjour dans un « premier pays d'asile » ou dans un « pays tiers sûr » n'ont pas été transposées[313].

(ii) La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers

La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers sur l'incidence du séjour dans un pays tiers est exposée en distinguant selon que le demandeur soit crédible quant à son origine ou non.

- Le demandeur d'asile, crédible quant à son origine, a séjourné dans un pays tiers

Dans l'arrêt **n° 36536 du 22 décembre 2009**, trois juges du CCE valident le rejet de la demande d'asile du requérant russe au motif qu'il bénéficie du statut de « séjour toléré » (« getolereerd verblijf ») en Pologne :

> « Verzoekers verwijzingen naar de verschilpunten tussen deze status en de vluchtelingenstatus/subsidiaire beschermingsstatus zijn niet relevant aangezien artikel 48/5 van de voormelde wet van 15 december 1980 bescherming omschrijft als "redelijke maatregelen tot voorkoming van vervolging of het lijden van ernstige schade, onder andere door de instelling van een doeltreffend juridisch systeem voor opsporing, gerechtelijke vervolging en bestraffing van handelingen die vervolging of ernstige schade vormen" en verzoeker niet aannemelijk

[313] En revanche, l'article 49§1 6° de la loi du 15 décembre 1980 prévoit une procédure spécifique pour le réfugié reconnu dans un pays tiers. S'il souhaite obtenir un titre de séjour en Belgique, il doit solliciter le transfert de son statut auprès de l'Office des étrangers qui connaitra de sa demande sur base de son pouvoir d'appréciation discrétionnaire.

maakt dat de status van getolereerd verblijf in Polen dergelijke maatregelen niet zou omvatten. »

Cet arrêt ne répond pas aux exigences de l'article 1 E de la Convention de Genève reprises par l'article 12 b) de la directive qualification. Ces dispositions excluent du statut de réfugié le demandeur d'asile qui bénéficie d'une protection dans son État de résidence à condition que des droits équivalents à ceux des nationaux lui soient reconnus. Le CCE aurait dû analyser si les personnes bénéficiant d'un « séjour toléré » en Pologne pouvaient être considérées comme bénéficiant des mêmes droits que les Polonais.

En ne réalisant pas cette analyse, le CCE semble appliquer la cause d'irrecevabilité « pays tiers sûr ». L'article 25(2) c) de la directive procédure autorise les États membres à déclarer irrecevables les demandes d'asile émanant de ressortissants qui bénéficient d'un droit de séjour dans un « pays tiers sûr » tel que défini par l'article 27 de la directive. Ces dispositions n'ont pas été transposées en droit belge. Puisque la directive procédure, tout comme la directive qualification, n'opère qu'une harmonisation minimale et autorise les États à adopter des standards de protection plus élevés, ils ne devraient pas être appliqués en Belgique.

Dans l'arrêt **n° 57123 du 1er mars 2011** relatif à un requérant russe d'origine tchétchène, trois juges du CCE renversent cette jurisprudence. Ils précisent que le séjour dans un « pays tiers sûr » importe peu lorsque le demandeur d'asile ne s'y est pas vu reconnaitre le statut de réfugié :

> « La circonstance que le demandeur d'asile ait séjourné dans « un pays tiers sûr » ou dans un « premier pays d'asile » ou qu'il puisse bénéficier d' « une alternative réelle d'établissement » n'a aucune incidence, dès lors que ces notions n'ont aucun fondement en droit belge. Une exception ne peut être admise à ce principe que dans l'hypothèse où le demandeur d'asile s'est vu reconnaître la qualité de réfugié dans un autre pays, en sorte qu'il n'a, sous réserve d'une crainte avec raison d'être persécuté ou d'un risque réel d'atteinte grave dans le pays où la qualité de réfugié lui a été reconnue, plus d'intérêt à demander à ce que le bien-fondé de sa demande d'asile soit examiné par la Belgique.
>
> En l'espèce, il ressort du dossier administratif que la requérante a fui son pays en novembre 2004. Elle s'est rendue en compagnie de sa mère en Pologne où elle s'est vue refuser la qualité de réfugié tout en se voyant octroyer un permis de séjour. En novembre 2007, la requérante a quitté la Pologne à destination du Royaume de Belgique où elle a introduit une demande d'asile en date du 5 novembre 2007. Il convient en conséquence d'examiner ses craintes de persécution ou le

risque réel d'atteintes graves au regard du pays dont elle est a la nationalité, à savoir la Russie. »

Un renversement réitéré par trois juges néerlandophones dans l'arrêt **n° 61020 du 6 mai 2011**. L'affaire est renvoyée au CGRA afin qu'il analyse la crainte du requérant russe par rapport à son pays d'origine et non de la Pologne, qui lui a octroyé la protection subsidiaire :

> « Er wordt niet betwist dat verzoeker de Russische nationaliteit bezit en van Tsjetsjeense origine is. Noch uit het administratief dossier, noch uit de bestreden beslissing blijkt dat de commissaris-generaal de gegrondheid van verzoekers aanvraag van de vluchtelingenstatus heeft onderzocht ten aanzien van de Russische Federatie. De omstandigheid dat verzoeker de subsidiaire beschermingsstatus geniet in Polen doet geen afbreuk aan voorgaande vaststelling dat de nood aan bescherming geboden door artikel 48/3 van de vreemdelingenwet moet getoetst worden ten aanzien van het land van nationaliteit van verzoeker, in casu de Russische Federatie. »

Ce renversement de jurisprudence exclut clairement l'application du « pays tiers sûr » par les autorités belges à l'égard des demandeurs d'asile crédibles. En théorie, il n'aboutit pas non plus à appliquer la condition d'irrecevabilité « premier pays d'asile » établie par les articles 25(2) b) et 26 de la directive procédure. Ces articles autorisent les États membres à rejeter les demandes introduites par des réfugiés reconnus dans un État tiers pour autant qu'ils n'y risquent pas de persécution. En pratique, cependant, le CCE atteint un résultat similaire par l'intermédiaire de l'exigence d'un « intérêt » au recours.

Dans l'arrêt **n °56654 du 24 février 2011**, le CCE expose pourquoi le requérant rwandais reconnu réfugié en Tanzanie n'a pas d'intérêt à solliciter l'asile en Belgique à l'égard du Rwanda. Sa reconnaissance s'impose aux autorités belges, qui ne peuvent le refouler vers le Rwanda sans violer l'article 33 de la Convention de Genève. En outre, l'article 49§1er 6° de la loi du 15 décembre 1980 instaure une procédure spécifique pour le réfugié reconnu dans un pays tiers qui souhaite obtenir un titre de séjour en Belgique. Il doit solliciter le transfert de son statut auprès de l'Office des étrangers :

> « En revanche, la circonstance que le demandeur d'asile a été reconnu réfugié par un autre État a, elle, une incidence. En effet, dès lors que le demandeur d'asile en question s'est vu reconnaître la qualité de réfugié dans un autre État, cette reconnaissance impose à la Belgique des obligations au regard de l'article 33 de la Convention de Genève en vertu duquel « aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera , de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa

race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques. »

Partant, à moins de démontrer que le demandeur d'asile reconnu réfugié dans un autre État a obtenu cette qualité moyennant une fraude ou qu'il a cessé d'être un réfugié, il y a lieu de tenir pour acquis que la crainte du demandeur d'asile à l'égard du pays dont il a la nationalité a été examinée et que la décision prise à cet égard est valide. En principe, ce demandeur n'a dès lors plus d'intérêt à demander à ce que le bien-fondé de sa demande d'asile soit examiné par la Belgique, sa qualité de réfugié ayant déjà été reconnue par un autre État. Il pourrait, certes, avoir un intérêt à demander un titre de séjour, mais il ne pourrait y prétendre comme réfugié qu'en se conformant aux règles relatives au transfert de son statut conformément à l'article 49, §1er, 6°, de la loi du 15 décembre 1980. »

Cependant, le demandeur conserve son intérêt à demander l'asile vis-à-vis de son pays de refuge. Sa demande sera alors analysée à l'égard de la Tanzanie :

« Il se peut cependant qu'un demandeur d'asile ait également des raisons de craindre d'être persécuté ou qu'il encoure un risque réel d'atteinte grave dans le pays où la qualité de réfugié lui a été reconnue. Dans ce cas, sa demande doit s'analyser par analogie avec la situation d'un apatride, le pays lui ayant reconnu la qualité de réfugié devant être considéré comme le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle.»

Dans l'arrêt **n° 59527 du 12 avril 2011**, trois juges d'une chambre néerlandophone adoptent une position similaire à l'arrêt n°56654 du 24 février 2011 au sujet d'un requérant russe tchétchène reconnu réfugié en Géorgie :

« Wanneer een asielzoeker op grond van het Vluchtelingenverdrag in een andere Staat als vluchteling werd erkend, heeft deze erkenning een weerslag in België omdat zij voor de Belgische overheid verplichtingen doet ontstaan die voortvloeien uit artikel 33 van het Vluchtelingenverdrag dat het volgende bepaalt: "Geen der Verdragsluitende Staten zal, op welke wijze ook, een vluchteling uitzetten of terugleiden naar de grenzen van een grondgebied waar zijn leven of vrijheid bedreigd zou worden op grond van zijn ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of zijn politieke overtuiging."

De erkenning als vluchteling in een andere Staat impliceert bovendien dat zijn vrees voor vervolging werd onderzocht ten aanzien van het land waarvan hij de nationaliteit bezit, en blijft geldig tenzij wordt aangetoond dat de asielzoeker zijn erkenning op frauduleuze wijze heeft verkregen of dat hij niet langer de vluchtelingenstatus geniet.

Bijgevolg heeft deze asielzoeker in beginsel geen rechtstreeks belang om de gegrondheid van zijn asielaanvraag ook door de Belgische overheid te laten onderzoeken aangezien de status van vluchteling reeds werd erkend.

De asielzoeker zou evenwel belang kunnen hebben om in België een verblijfstitel te bekomen, maar kan deze op grond van zijn hoedanigheid van vluchteling enkel verkrijgen door de bevestiging te vragen van deze hoedanigheid overeenkomstig artikel 49, §1, 6° van de vreemdelingenwet. Overigens kan worden gewezen op de mogelijkheid een vraag om bevestiging in te dienen met toepassing van artikel 93 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Het is echter mogelijk dat de asielzoeker een vrees voor vervolging koestert in het land waar hij als vluchteling werd erkend. In dat geval dient zijn asielaanvraag te worden onderzocht naar analogie met de situatie van een staatloze waarbij het land waar hij als vluchteling werd erkend dient te worden aangezien als het land van zijn vroegere gewone verblijfplaats. »

Par exemple, dans l'arrêt antérieur **n° 3387 du 30 octobre 2007**, le CCE a reconnu le statut de réfugié en Belgique à des requérants afghans qui démontraient une crainte fondée de persécution dans leurs pays de refuge, l'Iran :

« Verzoekers familie behoort tot de eerste groep Afghaanse vluchtelingen die vóór 1992 in Iran zijn aangekomen en aldus over een verlengbare verblijfsvergunning kunnen beschikken. Verzoeker legt deze ook neer. Hij meent echter dat hij in opspraak is gekomen en vreest gevangengenomen te worden omdat hij mede opkwam voor het recht op onderwijs en culturele ontwikkeling van de Afghaanse vluchtelingen. Hij vreest minstens gedeporteerd te worden. Uit de documentatie toegevoegd aan het verzoekschrift en publieke informatie blijkt dat de situatie van de Afghaanse vluchtelingen in Iran onstabiel is (zie UK Home Office, Country of Origin Information Report Iran, October 2007; Algemeen Ambtsbericht Iran, augustus 2006; ILO-UNHCR, Afghan households in Iran: Profile and impact, October 2006; Algemeen Ambtsbericht Afghanistan, januari 2007).

[…]

Verzoeker toont aan dat hij de bescherming van het land waar hij als vluchteling erkend werd niet kan inroepen omwille van een gegronde vrees voor vervolging wegens zijn nationaliteit en het behoren tot een bepaalde sociale groep zoals bepaald in art. 1, par. A, al. 2 van het Verdrag van Genève van 28 juli 1951. »

Dans l'arrêt **n° 66779 du 19 septembre 2011**, le CCE reprend la position des arrêts n[os] 56654 et 59527 susmentionnés pour renvoyer l'affaire au CGRA afin qu'il instruise la crainte de la requérante congolaise par rapport à l'Angola, où elle a été reconnue réfugiée :

> « Il se peut cependant qu'un demandeur d'asile ait également des raisons de craindre d'être persécuté ou qu'il encoure un risque réel d'atteinte grave dans le pays où la qualité de réfugié lui a été reconnue. Dans ce cas, sa demande doit s'analyser par analogie avec la situation d'un apatride, le pays ayant reconnu la qualité de réfugié devant être considéré comme le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle. »

Il en va de même dans les arrêts **n[os] 68863, 68864 et 68865 du 20 octobre 2011** rendus à trois juges au sujet de ressortissants congolais. Les affaires sont renvoyées au CGRA afin qu'il instruise la crainte par rapport aux pays qui ont reconnu les requérants comme réfugiés, à savoir respectivement l'Ouganda, l'Afrique du Sud et le Malawi.

Le rejet des demandes d'asile introduites par des réfugiés reconnus dans un pays tiers pour manque d'intérêt pose question. Les obligations imposées par la Convention de Genève dépassent le non-refoulement pour inclure des droits socio-économiques, comme le droit d'accès à l'éducation égal à celui des nationaux consacré par l'article 22. En conséquence, un réfugié peut conserver un intérêt à demander l'asile en Belgique indépendamment de toute crainte de persécution dans son pays de refuge. Il suffit que ce pays ne respecte pas les droits reconnus par la Convention de Genève[314].

Pour cette raison, l'arrêt **n° 56654 du 24 février 2011**, rendu par trois juges, pose question. Le CCE rejette la demande d'asile du requérant congolais reconnu réfugié au Malawi au motif que le traitement des réfugiés dans les camps du Malawi n'est pas suffisamment grave pour équivaloir à une persécution :

> « La décision attaquée fait valoir pour sa part que s'il est exact que les autorités malawites ont obligé les réfugiés à résider dans un camp, une telle mesure ne peut être assimilée à une persécution. […]
>
> Concernant les conditions de vie du requérant, la partie requérante semble soutenir que ce pays ne réserverait pas aux réfugiés des

[314] J. Hathaway dénonce la concentration des États membres de l'Union européenne sur l'obligation de non-refoulement. L'obligation de protéger les réfugiés consacrée par la Convention de Genève va au-delà (J. HATHAWAY, « E.U. Accountability to International Law », *Michigan J. of Int'l. L.*, 2011, p. 6).

conditions d'existence conformes à ses obligations internationales. Il ne revient pas au Conseil de se prononcer in abstracto sur ce point, mais uniquement d'apprécier si au vu des circonstances propres à l'espèce, le requérant établit qu'il a des raisons de craindre d'être persécuté ou qu'il encourrait un risque réel d'atteinte grave en cas de retour au Malawi.

Or, il ne ressort ni des déclarations et écrits des parties, ni d'aucune pièce du dossier que, de manière générale, le traitement réservé aux réfugiés rwandais au Malawi équivaudrait à une persécution ou à une atteinte grave, ni que le requérant aurait, du fait de circonstances individuelles propres, des raisons de craindre d'être persécuté dans ce pays ou encore qu'il y encourrait un risque réel d'atteinte grave. »

En plus de se demander si la situation vécue dans les camps au Malawi constitue une persécution, le CCE aurait dû vérifier si les droits du requérant consacrés par la Convention de Genève y sont respectés.

- Le demandeur, non crédible quant à son origine, a séjourné dans un pays tiers

Parfois, la crédibilité du requérant quant à son origine n'est pas établie à suffisance. Dans trois arrêts **n^{os} 45395, 45396 et 45397 du 24 juin 2010**, l'assemblée générale du CCE considère que la demande doit en pareil cas être analysée par rapport au pays de résidence habituelle du requérant. Le CCE raisonne par analogie avec la situation des apatrides, affirmant dans l'arrêt n°45396 :

« Aucune disposition spécifique applicable en droit belge ne règle l'hypothèse où la nationalité d'un demandeur d'asile ne peut pas être clairement établie et où il n'est pas pour autant apatride. Conformément au considérant 15 de la directive 2004/83/EG précitée, il y a lieu de résoudre la question en s'inspirant des indications utiles données par le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCNUR). Selon ces indications, la demande d'asile doit dans ce cas « être traitée de la même manière que dans le cas d'un apatride, c'est-à-dire qu'au lieu du pays dont il a la nationalité, c'est le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle qui doit être pris en considération » (Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié, Genève, 1979, réédition, 1992, page 22, § 89).

Il résulte de ce qui précède que le besoin de la protection prévue par les articles 48/3 et 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 doit être examiné par rapport au pays ou aux pays dont le demandeur d'asile a la nationalité ou au pays où il avait sa résidence habituelle. Cette exigence découle de la nécessité d'apprécier si la partie requérante ne peut pas se réclamer de la protection de ce pays ou si elle invoque des motifs valables pour refuser de s'en prévaloir. »

L'administration doit motiver les raisons qui l'amènent à prendre en considération au titre de « résidence habituelle » un autre pays que celui désigné par le demandeur comme son pays d'origine :

> « Il revient à la partie défenderesse d'apprécier s'il peut être raisonnablement déduit de ces déclarations qu'elles établissent à suffisance la nationalité ou le pays de résidence de l'intéressé. Si elle estime que tel n'est pas le cas et que l'examen de la demande doit s'effectuer au regard d'un autre pays, il lui appartient de déterminer ce pays en exposant de manière adéquate les considérations de droit et/ou de fait qui l'amènent à une telle conclusion. De même, si la partie défenderesse estime que ce pays ne peut pas être déterminé, en raison de l'attitude du demandeur ou pour tout autre motif, et que, partant, il lui est impossible de procéder à un examen du bien-fondé de la demande d'asile, il lui incombe d'exposer de manière adéquate les motifs qui l'amènent à une telle conclusion. »

Ainsi, dans l'arrêt n° 45395 relatif à une requérante analphabète qui se prétendait somalienne, l'assemblée générale du CCE considère qu'une analyse de la langue parlée ne suffit pas pour contester son origine :

> « De bestreden beslissing steunt ook op een taalanalyse. Waar verwerende partij kan worden gevolgd dat de asielaanvraag niet werd afgewezen ten gevolge van de resultaten van de taalanalyse, blijkt uit de bestreden beslissing evenwel dat de taalanalyse duidelijk betrokken werd in de beoordeling van de herkomst uit Mogadishu en de Somalische nationaliteit. In de mate dat dit is geschied, blijkt uit de „vakbijlage taalanalyse□, gevoegd bij de taalanalyse zelf, dat een taalanalyse "nadrukkelijk géén nationaliteits- of identiteitsonderzoek" is. Inzake de landenkennis blijkt uit deze bijlage dat de tijdens het taalanalysegesprek gedemonstreerde landenkennis (of gebrek daaraan) alleen aanvullend in overweging wordt genomen bij het formuleren van het resultaat van de taalanalyse en niet ter ondersteuning van een nationaliteitsonderzoek. De Raad vermag niet de taalanalyse in die zin te betrekken bij de beoordeling of de verzoekende partij de voorgehouden nationaliteit aannemelijk heeft gemaakt. »

Il annule la décision du CGRA et lui renvoie l'affaire pour instructions complémentaires.

La jurisprudence de la Cour EDH consacre également l'obligation pour l'administration d'étudier l'origine d'un étranger avant de procéder à son expulsion. Dans l'affaire *Sayoud*, relative à l'expulsion d'un ressortissant algérien suite à une condamnation pénale (trafic de stupéfiants), la Cour condamne la France pour violation de l'article 8 CEDH et du droit à la vie privée et familiale. En effet, le requérant possède la nationalité française, ce que les autorités auraient dû vérifier avant de procéder à son expulsion :

> « La Cour ne doute pas de la bonne foi du Gouvernement lorsqu'il affirme que les autorités n'auraient pas pris la mesure litigieuse si elles avaient eu connaissance de la nationalité française du requérant. Il est par ailleurs peu douteux que le requérant a contribué aux difficultés de sa situation en tardant à effectuer des démarches en vue de l'obtention de documents certifiant sa nationalité française. Elle insiste cependant sur le fait qu'il appartient aux autorités de s'assurer, avant de prendre une mesure constitutive d'une ingérence dans l'exercice du droit garanti par l'article 8 notamment, que cette ingérence est « prévue par la loi ». En l'espèce, vu la date et le lieu de naissance du requérant et les termes de l'ordonnance no 62-825 du 21 juillet 1962, il leur fallait pour ce faire établir avec certitude que son cas n'entrait pas dans les prescriptions de ce texte avant de prononcer puis d'exécuter à son encontre une mesure d'interdiction du territoire. Leur négligence est à cet égard manifeste »[315].

Une jurisprudence transposable aux demandeurs d'asile, *a fortiori* au vu de leur particulière vulnérabilité rappelée dans l'arrêt *M.S.S.*[316], du caractère absolu de l'article 3 CEDH et de l'absence de considérations d'ordre public.

Dans certains cas, le CGRA pourrait être confronté à un manque de collaboration du demandeur tel que, d'une part, sa prétendue origine n'est pas crédible et que, d'autre part, son statut de séjour dans son pays d'origine présumé n'est pas établi avec certitude. Dans de telles hypothèses extrêmes, le CGRA pourrait n'avoir d'autre choix que de rejeter la demande sur base de l'article 57/7*ter* de la loi du 15 décembre 1980 et 4 de la directive qualification. L'Office des étrangers ne pourrait pas expulser le demandeur, ni vers le pays d'origine allégué car la crainte d'y subir des persécutions n'a pas été examinée, ni vers le pays d'origine présumé car le droit d'y séjourner n'a pas été établi.

L'usage de « clauses de non-reconduite », comme celles actuellement utilisées pour les demandeurs exclus de la protection internationale mais non expulsables en vertu de l'article 3 CEDH, pourrait assurer la cohérence entre l'examen de la demande, réalisé par le CGRA, et le retour, organisé par l'Office des étrangers.

---

[315] Cour eur. D.H., 26 juillet 2007, *Sayoud c. France*, req. n° 70456/01, § 24.
[316] Cour eur. D.H., *M.S.S.*, *op. cit.*, § 251.

- Cas d'application : la protection subsidiaire face aux violences aveugles frappant certaines régions d'Afghanistan

La protection subsidiaire contre une violence aveugle est octroyée au demandeur qui démontre un « lien personnel » (« enig verband met zijn/haar persoon ») avec la région où une violence aveugle sévit. Il ne s'agit pas d'une exigence d'individualisation de la menace mais de rattachement avec le lieu où elle frappe. En d'autres termes, le demandeur doit provenir de la région frappée par une violence aveugle[317]. Dans l'arrêt **n° 28796 du 16 juin 2009**, trois juges exposent cette exigence de « lien personnel » :

> « Voor de aanvrager van de subsidiaire beschermingsstatus kan, met betrekking tot de vraag of hij bij terugkeer een reëel risico loopt op ernstige schade in de zin van artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet, een verwijzing naar de algemene toestand in het land van herkomst niet volstaan doch moet hij enig verband met zijn persoon aannemelijk maken ook al is daartoe geen bewijs van individuele bedreiging vereist. »

Dans ce même arrêt, les trois juges poursuivent en insistant sur le devoir de coopération du demandeur d'asile. Afin de démontrer un « lien personnel » avec la situation de violence aveugle, le demandeur doit être crédible quant à son parcours :

> « Het is niet aan de Raad om, na vaststelling van bedrieglijke verklaringen, de elementen die wel correct naar voor gebracht werden te distilleren uit het relaas. De ongeloofwaardigheid van verzoekers beweerde levensloop en verblijfplaatsen werd vastgesteld op basis van tegenstrijdigheden, inconsistenties en lacunes in kennis van markante gebeurtenissen. Daar de Commissaris-generaal door toedoen van verzoeker niet over de ware toedracht omtrent verzoekers levensloop, zijn opeenvolgende verblijfplaatsen en zijn reisweg beschikt, kon hij geen onderzoek voeren naar een gegronde vrees of een reëel risico op ernstige schade in zijn hoofde. »

Une conclusion répétée dans l'arrêt **n° 44623 du 8 juin 2010**, également rendu à trois juges:

> « Doordat verzoeker ongeloofwaardige verklaringen aflegde met betrekking tot zijn feitelijke verblijf in Afghanistan heeft hij zelf het

[317] Le « lien personnel » ne doit pas être confondu avec le « risque individuel ». Dans une situation de violence aveugle, un demandeur ne doit pas démontrer être individuellement menacé pour bénéficier de la protection subsidiaire (C.J., *Elgafaji*, *op. cit.*). Il doit cependant provenir de la région où la violence aveugle sévit, condition de rattachement que le CCE exprime au travers du concept de « lien personnel ».

vereiste verband met zijn persoon onmogelijk gemaakt, zodat een eventuele nood aan internationale bescherming niet correct kan worden ingeschat en het subsidiaire beschermingsstatuut niet kan worden toegekend (RvS 29 maart 2010, nr. 202.487). »

Ou encore dans l'arrêt **n° 74351 du 31 janvier 2012**, où le CCE considère que la possession d'un passeport afghan ne suffit pas à établir l'origine afghane en raison des déficiences du service d'état civil afghan :

« Voorts wat het aangebrachte paspoort, uitgereikt door de Afghaanse ambassade in Brussel, betreft merkt de Raad op dat het van algemene bekendheid is dat ten gevolge van de decennialange burgeroorlogen die het land teisterden, de plaatselijke registers van burgerlijke stand gedurende jaren niet werden bijgehouden dan wel volledig vernietigd werden. De Afghaanse ambassade in Brussel heeft dit overigens zelf al, naar aanleiding van de afgifte van paspoorten en/of andere identiteitsstukken in diverse dossiers die aanhangig waren bij de Raad bevestigd. Verzoeker verklaarde overigens zelf dat het door hem aangebrachte paspoort werd afgeleverd na het beantwoorden van enkele vragen en nadat iemand naar zijn accent had geluisterd, wat de zeer relatieve bewijswaarde aantoont van dit stuk. Het is niet aan het Commissariaat-generaal om informatie te verzamelen met betrekking tot het interview van verzoeker bij de ambassade, maar aan verzoeker om dit voor te leggen indien hij het nuttig acht als bewijs van zijn herkomst. »

A l'occasion d'une affaire **n° 47186 du 11 août 2010**, le UNHCR dépose un avis critique sur la mise en œuvre concrète de l'exigence de coopération des demandeurs afghans. Lorsqu'elles examinent la crédibilité de leur récit, les instances belges se focalisent sur leurs séjours précédents en Iran et en Syrie. Elles exigent qu'ils démontrent ne pas pouvoir s'installer dans ces pays.

Selon le UNHCR, une telle exigence revient à introduire la cause d'irrecevabilité « pays tiers sûr » consacrée par les articles 25(2) c) et 27 de la directive procédure. Or, le droit belge n'a pas transposé ces dispositions qui, défavorables aux demandeurs, ne revêtent pas d'effet direct[318] :

« Enkel de situatie in twee landen waar verzoekers zeggen verbleven te hebben, en die mogelijk als eerste land van asiel of als veilig derde land beschouwd kunnen worden, met name Iran en Syrië, komt aan de orde en wordt gebruikt voor de afwijzing van het verzoek om subsidiaire bescherming. Naar het gevoel van UNHCR wordt in de bestreden beslissingen het mogelijk bestaan van een eerste land van

[318] L'effet direct « inversé », par lequel un État se prévaudrait à l'égard d'un particulier d'une disposition d'une directive qu'il n'a pas transposée, n'existe pas.

asiel of van een veilig derde land aangegrepen om geen uitspraak te doen over het dreigend gevaar in het land van oorsprong. Met andere woorden wordt de mogelijke bescherming elders, hier in feite gebruikt als ontvankelijkheidsbelemmering. »

Les trois juges réfutent la position du UNHCR. Si l'administration se préoccupe du séjour des requérants dans d'autres pays que l'Afghanistan, ce n'est pas pour appliquer une cause d'irrecevabilité « pays tiers sûr » mais pour évaluer leur crédibilité. Puisque les requérants ne démontrent pas qu'ils ne disposent d'aucun droit de séjour en Iran ou en Syrie, pays par lesquels ils ont transité, leur origine n'est pas crédible (« aannemelijk »). En conséquence, le « lien personnel » (« enig verband met zijn/haar persoon ») entre les requérants et la situation de violence aveugle n'est pas établi : ils ne démontrent pas provenir des régions où la violence frappe aveuglément. Cela d'autant plus que la possession du statut de citoyen dans un pays autre que celui frappé par une violence aveugle annihile le besoin de protection :

« De Raad oordeelde reeds naar aanleiding van de beoordeling van de eerste asielaanvraag dat verzoekers de documenten waarover zij kunnen beschikken niet voorleggen (eventuele verblijfstitels van Syrië en Iran, huwelijksakte) en hun verklaringen met betrekking tot hun al dan niet legaal verblijf in Syrië en Iran niet aannemelijk zijn, waardoor zij zelf het bewijs van dergelijk verband met hun persoon onmogelijk hebben gemaakt. De onmogelijkheid om de eventuele nood aan bescherming in hoofde van verzoekers te beoordelen, waartoe in de bestreden beslissingen wordt besloten, is derhalve toe te schrijven aan het doen en (na)laten van verzoekers zelf. Verzoekers verhinderen zowel de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen als de Raad om inzicht te krijgen in diverse essentiële of wezenlijke aspecten met betrekking tot hun profiel, nationaliteit(en), voorgeschiedenis, levenswandel en levensomstandigheden. Immers, bij een jarenlang verblijf in het buitenland valt niet uit te sluiten dat de asielzoeker in een derde land het staatsburgerschap heeft waardoor de noodzaak aan het recht op subsidiaire bescherming in het Rijk zou wegvallen (RvS 25 maart 2010, nr. 202.357; RvS 29 maart 2010, nr. 202.487). »

Pour cette raison, le CCE décide de ne pas poser de question préjudicielle à la Cour de justice. Il rappelle que l'article 267 al. 3 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne l'y contraint pas :

« Er wordt niet ingegaan op het door UNHCR geformuleerde verzoek tot het stellen van prejudiciële vragen. Immers, daargelaten of het antwoord op de door UNHCR gesuggereerde vraag, gelet op voorgaande uiteenzetting, noodzakelijk is voor het wijzen, is krachtens artikel 267, derde lid van het Verdrag betreffende de

> werking van de Europese Unie de rechterlijke instantie slechts gehouden het Hof van Justitie van de Europese Unie te verzoeken over een prejudiciële vraag uitspraak te doen indien haar beslissingen "volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep". Dit laatste omvat ook de rechterlijke beslissingen waartegen cassatieberoep kan worden ingesteld (HvJ 4 juni 2002, Lyckeskog, nr. C-99/00, r.o. 16-17; HvJ 16 december 2008, Cartesio, nr. C-210/06, r.o. 76-79). Daar de uitspraken van de Raad vatbaar zijn voor een voorziening in cassatie overeenkomstig artikel 39/67 van de vreemdelingenwet, is de Raad bijgevolg niet gehouden om de voorgestelde prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie. »

Une jurisprudence ambigüe, qui s'apparente à une pétition de principe. En considérant qu'un séjour dans un pays tiers remet en cause la crédibilité de l'origine des requérants, et en analysant en pareil cas la demande par rapport au pays de « résidence habituelle » comme le prévoient les arrêts d'assemblée générale n^{os}45395, 45396 et 45397 du 24 juin 2010, le CCE applique *de facto* la cause d'irrecevabilité « pays tiers sûr » en droit belge.

Plus problématique encore, le CCE ignore les garanties liées à l'application de cette cause d'irrecevabilité. L'article 27(4) de la directive procédure précise que si le « pays tiers sûr » refuse l'accès à son territoire, la demande d'asile doit être étudiée par rapport au pays d'origine du requérant. Une assurance que la notion de « résidence habituelle », qui s'évalue indépendamment du droit au séjour selon l'article 4§2 du Code de droit international privé[319], ne présente pas. Les instances belges risquent en conséquence de conclure en l'absence de crainte de persécution ou de risque d'atteinte grave dans un pays auquel le demandeur n'a plus accès faute d'y disposer d'un droit de séjour.

Ainsi, dans une affaire pendante devant la Cour EDH *Singh et autres c. Belgique*[320], les requérants invoquent le risque d'un refoulement en chaine vers l'Afghanistan. Jugeant leur origine afghane non crédible, les autorités belges n'ont pas étudié leur demande de protection à l'égard de ce pays mais à l'égard de l'Inde, où ils ont séjourné précédemment mais ne disposeraient plus aujourd'hui de droit de séjour.

---

[319] Loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, *M.B.*, 27 juillet 2004, p. 57344.
[320] Req. n° 33210/11.

Dans un arrêt antérieur **n° 42440 du 27 avril 2010**, pourtant, trois juges du CCE se soucient du droit de séjour du requérant prétendument irakien dans son pays de « résidence habituelle », le Liban :

> « In acht genomen dat (i) verzoeker nooit in Libanon heeft verbleven (ii) verweerder zelf aangeeft dat het slechts "waarschijnlijk" is dat verzoeker een verblijfsrecht zou kunnen bekomen (iii) het blijkens de voormelde informatie niet zeker is dat verzoeker zou kunnen werken in Libanon (iv) de situatie van Iraakse vluchtelingen moeilijk is, kan Libanon in casu niet aanzien worden als een "reëel verblijfsalternatief. »

Il est regrettable que l'assemblée générale n'ait pas précisé l'obligation de l'administration d'étudier le statut de séjour dans le pays de « résidence habituelle » en s'inspirant de cette jurisprudence. Elle aurait pu raisonner par analogie avec les critères développés par la Cour EDH dans l'affaire *Salah Sheekh* au sujet de l'alternative de protection interne. Lorsqu'il s'agit d'évaluer si un demandeur d'asile pourrait obtenir une protection dans une zone sûre de son pays d'origine, la Cour fixe les critères suivants :

> « Elle (la Cour) estime que pour qu'un État puisse valablement invoquer l'existence d'une possibilité de fuite interne, certaines garanties doivent être réunies : la personne dont l'expulsion est envisagée doit <u>être en mesure d'effectuer le voyage vers la zone concernée</u> **et** <u>d'obtenir l'autorisation d'y pénétrer</u> **et** de <u>s'y établir.</u> » [321]

Faute de réaliser ce test, les autorités belges risquent de placer un demandeur « sur orbite », dans une situation où il serait renvoyé d'un pays à l'autre sans qu'il ne soit jamais statué sur le fond de sa demande. Or, cela pose problème au regard de l'article 3 CEDH comme l'a souligné la Commission européenne des droits de l'homme dans *Giama c. Belgique*, ou encore dans *Harabi c. Pays-Bas* :

> « Cependant, la Conmission a également déclaré que l'expulsion répétée d'un individu dont l'identité est impossible à établir, vers un <u>pays où son admission n'est pas assurée</u>, peut poser un problème sur le terrain de l'article 3 de la Convention (cf. Giama c/Belgique, rapport Camm. 17.7.80, D.R. 21 p. 73). »[322]

---

[321] Cour eur. D.H., 11 janvier 2007, *Salah Sheekh c. Pays-Bas*, req. n° 1948/04, § 141 (nous soulignons, notre emphase).

[322] Com. E.D.H., 5 mars 1986, *Harabi c. Pays-Bas*, req. n° 10798/84 (irr.) (nous soulignons) ; voy. aussi Com. E.D.H., 17 juillet 1980, *Giama c. Belgique*, req. n° 7612/76 (règlement amiable).

En bref :

- Lorsque le demandeur d'asile est crédible quant à son origine : deux hypothèses sont envisageables :

1) Le pays tiers n'a pas reconnu le statut de réfugié. Le CCE ne prend pas en compte le séjour du demandeur d'asile dans ce pays. La cause d'irrecevabilité « pays tiers sûr » n'existe pas en droit belge.

2) Le pays tiers a reconnu le statut de réfugié. Le demandeur manque d'intérêt pour solliciter l'asile en Belgique. Il conserve par contre un tel intérêt vis-à-vis du pays qui l'a reconnu réfugié. Si la cause d'irrecevabilité « premier pays d'asile » n'existe pas en droit belge, en pratique la mise en œuvre de l'exigence d'un intérêt aboutit au même effet.

- Lorsque le demandeur d'asile n'est pas crédible quant à son origine : sa demande sera analysée par rapport à son pays de résidence habituelle. Les arrêts d'assemblée générale ne précisent pas que le droit de séjour dans ce pays de résidence habituelle doit être étudié, ce qui peut parfois conduire en pratique à appliquer la cause d'irrecevabilité « pays tiers sûr » sans les garanties qui y sont liées.

§2. Le réfugié « sur place »

Certaines demandes d'asile se fondent sur des circonstances postérieures au départ du pays d'origine. Elles peuvent soit être intervenues indépendamment de la volonté du demandeur d'asile, soit être liées à des activités développées dans le pays d'accueil.

A. Le cadre juridique national et européen

L'**article 5(1)** affirme le principe : les circonstances postérieures au départ du pays d'origine sont prises en considération. La Convention de Genève n'a pas d'égard au lieu où l'évènement fondant la crainte s'est produit.

Selon l'**article 5(2)**, il en va « en particulier » de même des « activités » du demandeur d'asile qui constituent « l'expression et la prolongation de convictions ou d'orientations affichées dans le pays d'origine ». Les activités développées dans le pays d'origine peuvent justifier la reconnaissance du statut de réfugié : le demandeur d'asile qui invoque des activités « sur place » continues bénéficie d'une présomption réfragable de fondement de sa demande.

En revanche, selon l'**article 5(3)**, la demande de protection sera « normalement rejetée » si le demandeur a créé ces circonstances de son

propre fait. En outre, l'article 4(3) d) de la directive consacrée à l'évaluation des faits et circonstances de la demande prévoit que l'exercice d'activités « dans le seul but ou le but principal […] de créer les conditions nécessaires pour présenter une demande de protection internationale » pèsera négativement. Ces dispositions constituent l'envers de la présomption en faveur du demandeur d'asile qui invoque des activités « sur place » continues à celles développées dans son pays d'origine. Si, au contraire, ces activités sont nouvelles, le demandeur d'asile « sur place » devra renverser une présomption en sa défaveur : il devra démontrer les avoir menées de bonne foi, par exemple en soulignant l'importance de son engagement[323].

L'article 5(3) invite cependant les autorités nationales à la prudence lorsqu'elles usent de cette présomption en défaveur du demandeur d'asile. Elle n'est que « normalement » applicable. En outre, l'obligation de respecter la Convention de Genève est rappelée[324]. Lorsqu'une crainte fondée de persécution existe, le statut de réfugié doit être reconnu même si la bonne foi du demandeur n'est pas certaine[325]. Par exemple, le persécuteur peut imputer une appartenance politique ou religieuse en raison d'actes commis de mauvaise foi sur place.

En résumé, l'apparition de la crainte « sur place » ne s'oppose pas à la reconnaissance du statut de réfugié. Si les circonstances intervenues postérieurement au départ du pays d'origine ne sont pas indépendantes de la volonté du demandeur, comme par exemple un coup d'État, la directive envisage deux hypothèses. Premièrement, les activités à l'origine de la crainte « sur place » sont continues car elles apparaissent comme la suite logique d'engagements antérieurs. La demande sera présumée crédible. Deuxièmement, le demandeur a lui-même créé après son départ les conditions pour bénéficier de la protection. Sa demande pourra être rejetée.

---

[323] Comme l'affirme J.-Y. CARLIER, « Le principe n'est pas absolu […] Plus qu'une question de continuité dans les activités, c'est une question de bonne foi […] » (J.-Y CARLIER, *Droit* d'asile *et des réfugiés.* De la protection aux droits, *op.cit.*, p. 223).

[324] Ce rappel peut paraitre surprenant dans la mesure où, ainsi que nous l'avons déjà souligné, toute la directive qualification se veut conforme à celle-ci… voy. S. BODART, « Réfugiés conventionnels et protection subsidiaire. Apports et apories d'une directive européenne », *J.T.*, 2005, p. 249.

[325] UNHCR, Comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted, 2010, p. 15.

En droit belge :

Les dispositions de la directive « qualification » relatives aux « réfugiés sur place » n'ont pas été transposées.

Par une jurisprudence constante, la Cour de justice de l'Union européenne considère que les dispositions d'une directive suffisamment claires, précises et inconditionnelles pour conférer directement des droits peuvent être invoquées par les particuliers contre l'État même si elles n'ont pas été transposées en droit national[326].

Cet effet direct dit « vertical » ne peut être inversé[327]. L'État ne peut se prévaloir à l'égard du particulier d'une disposition d'une directive qu'il n'a pas transposée dans son droit national. C'est encore plus évident en ce qui concerne la directive qualification. Selon ses articles 1 et 3, elle n'opère qu'une harmonisation minimale. Le législateur national conserve sa liberté d'adopter des dispositions plus favorables aux demandeurs d'asile.

Par conséquent, les articles 5(3) et 4(3) de la directive qualification et la présomption de mauvaise foi du candidat réfugié qui invoque pour fondement de sa crainte de persécution des actes posés postérieurement au départ de son pays d'origine ne s'applique pas en Belgique.

B. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers

(i) Les principes généraux

Dans l'arrêt **n° 24661 du 17 mars 2009**, rendu par trois juges, le CCE fixe six critères permettant d'évaluer la sincérité de l'engagement politique né sur place: (i) l'ampleur de l'engagement en Belgique (simple participation à un mouvement politique ou organisation ?) ; (ii) la Convention de Genève ne protège pas ceux qui créent eux-mêmes les conditions pour en bénéficier dans le seul but d'obtenir un titre de séjour ; (iii) la continuité de l'engagement ; (iv) la tardiveté de celui-ci ; (v) les motivations avancées par le/la requérant(e) et (vi) sa connaissance des objectifs politiques qu'il/elle affirme poursuivre. En l'espèce, le CCE confirma le rejet de la demande de la requérante iranienne en appliquant ces six principes :

> « De bestreden beslissing motiveert met recht dat (i) uit verzoeksters verklaringen blijkt dat haar activiteiten in België vrij beperkt waren

[326] C.J., 4 décembre 1974, *Van Duyn*, aff. 41/74, *Rec.* p. 1337 ; J-P. JACQUE, *op. cit.*, p. 568, n° 921 ; S. VAN RAEPENBUSCH, *op. cit.*, p. 497.
[327] C.J., *Faccini Dori*, *op. cit.* ; J.-P. JACQUE, *op. cit.*, p. 569, n°922.

aangezien zij weliswaar deelnam aan acties, doch geen organisatorische functies heeft uitgeoefend (ii) de toepassing van de Conventie van Genève niet bedoeld is voor diegenen die er bewust op uit zijn voor zichzelf situaties te creëren teneinde zichzelf een verblijfsvergunning te verkrijgen (iii) wegens de afwezigheid van politieke activiteiten in haar land van herkomst, niet kan gesproken worden over een continuïteit in verzoeksters politieke activiteiten (iv) verzoekster slechts eind september 2003 voor de eerste maal deelnam aan een actie in België, terwijl haar eerste asielaanvraag reeds dateert van januari 2001 (v) zij verklaarde dan pas te hebben deelgenomen omdat het moeilijk was om zo lang in een centrum te blijven en zij haar situatie wenste te verbeteren (vi) zij aan acties deelnam waarvan zij zich de opzet of doelstellingen slechts vaag herinnerde, zodat haar deelname aan deze acties kennelijk niet louter is geïnspireerd op de noodzaak bepaalde visies te uiten, waardoor kan worden gesteld dat zij niet echt te goeder trouw heeft gehandeld. »

L'arrêt **n° 41372 du 2 avril 2010**, rendu par trois juges au sujet de la fille de la requérante de l'arrêt n°24661 du 17 mars 2009, réaffirme cette position :

« Aangezien verzoekers zich baseren op dezelfde motieven als die welke door hun moeder werden aangehaald ter staving van haar asielaanvraag en aan verzoekers moeder de erkenning van de status van vluchteling werd geweigerd, dringt zich ten aanzien van verzoekers dezelfde beslissing op en kunnen ook zij niet als vluchteling worden erkend. »

En affirmant que la Convention de Genève n'est pas destinée à s'appliquer à ceux qui créent eux-mêmes les conditions de son application afin d'obtenir un titre de séjour, (« dat […] de toepassing van de Conventie van Genève niet bedoeld is voor diegenen die er bewust op uit zijn voor zichzelf situaties te creëren teneinde zichzelf een verblijfsvergunning te verkrijgen »), le CCE introduit en droit belge une condition que la Convention de Genève ne consacre pas. Celle-ci protège face à une crainte fondée de persécution, peu importe les motivations supposées du demandeur. Comme le souligne le UNHCR, « la personne qui risque objectivement des persécutions dans son pays d'origine a droit à la protection indépendamment de ses motivations, intentions, de sa conduite et d'autres circonstances » [328].

[328] UNHCR, Comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted, 2010, p. 16: « the person who is objectively at risk in his or her country of origin is entitled to protection

De plus, cette jurisprudence du CCE ne revient-elle pas à appliquer la présomption de mauvaise foi du réfugié « sur place » consacrée par l'article 5(3) de la directive qualification selon lequel « Sans préjudice de la convention de Genève, les États membres peuvent déterminer qu'un demandeur qui introduit une demande ultérieure ne se voit normalement pas octroyer le statut de réfugié, si le risque de persécutions est fondé sur des circonstances que le demandeur a créées de son propre fait depuis son départ du pays d'origine. » ?

A suivre l'arrêt **n° 56585 du 23 février 2011**, rendu par trois juges, la réponse est oui. Cet arrêt consacre l'effet direct de l'article 5 de la directive qualification :

> « L'article 5 de la directive n° 2004/83/CE du Conseil de l'Union européenne du 29 avril 2004, concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relative au contenu de ces statuts, prévoit, ainsi, qu'une « crainte fondée d'être persécuté […] peut s'appuyer sur des activités exercées par le demandeur depuis son départ du pays d'origine, en particulier s'il est établi que les activités sur lesquelles cette demande se fonde constituent l'expression et la prolongation de convictions ou d'orientations affichées dans le pays d'origine ». Bien que cette disposition n'ait pas été transposée en droit belge, la jurisprudence constante de la Cour de Justice de l'Union européenne admet que, dans tous les cas où des dispositions d'une directive apparaissent, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises, elles sont susceptibles de produire un effet direct et d'engendrer, au profit des particuliers, des droits que ceux-ci peuvent faire valoir devant le juge national à l'encontre de l'État, soit lorsque celui-ci s'abstient de transposer dans les délais la directive en droit national, soit lorsqu'il en fait une transposition incorrecte (voir, notamment, CJUE, arrêt du 1er juillet 2010, S. Gassmayr, C-194/08, point 44 et jurisprudence citée). Tel est le cas en ce qui concerne l'article 5 de la directive 2004/83/CE précitée. »

Or, l'effet direct « inversé » n'existe pas. Si le demandeur d'asile peut invoquer les dispositions de la directive qualification suffisamment claires, précises et inconditionnelles pour lui conférer directement des droits, il n'en

---

notwithstanding his or her motivations, intentions, conduct or other surrounding circumstances ». Voy. aussi: S. BODART, « Réfugiés conventionnels et protection subsidiaire, apports et apories d'une directive européenne », *op. cit.*, p. 249.

va pas de même de l'État. L'article 5§3 et la présomption de mauvaise foi du réfugié « sur place », faute d'avoir été transposée en droit belge, ne peut pas être appliquée par le CCE.

Par conséquent, cet arrêt n° 56585 doit être interprété à la lumière du droit européen : le Conseil constate que le demandeur d'asile « sur place » bénéficie d'une présomption de crédibilité lorsque ses activités sont continues, sans le présumer de mauvaise foi lorsqu'elles ne le sont pas. Cette « interprétation conforme »[329] s'avère d'autant plus aisée que le CCE ne cite que le second paragraphe de l'article 5 de la directive qualification selon lequel « une crainte fondée d'être persécuté […] peut s'appuyer sur des activités exercées par le demandeur depuis son départ du pays d'origine, en particulier s'il est établi que les activités sur lesquelles cette demande se fonde constituent l'expression et la prolongation de convictions ou d'orientations affichées dans le pays d'origine ».

Ces arrêts démontrent qu'entre refuser au demandeur d'asile une présomption en sa faveur, d'une part, et lui appliquer une présomption de mauvaise foi parce qu'il ne remplit pas les conditions pour bénéficier de la présomption favorable, d'autre part, la différence est en pratique ténue voire inexistante. L'évaluation concrète de la crédibilité d'un demandeur implique de prendre en considération tous les éléments de son récit. Par exemple, un engagement politique qui n'est que de façade et opportuniste ne suffit généralement pas pour susciter une attitude négative de la part des autorités du pays d'origine, comme dans l'arrêt **n° 59487 du 11 avril 2011** rendu par trois juges au sujet de deux requérantes azerbaïdjanaises :

> « De Raad heeft evenwel kennis genomen van de pertinente documentatie, neergelegd door de tweede verzoekster, ter ondersteuning van haar verzoek, namelijk "2008 Country Reports on Human Rights Practices – Azerbaïdjan". De Raad stelt vast dat, hoewel dit document inderdaad melding maakt van druk die wordt uitgeoefend op de pers, er niet kan worden uit afgeleid dat het enkele feit dat iemand journalist of medestander van de oppositie is, volstaat om een gegronde vrees voor vervolging te onderbouwen of ernstige aanleiding geeft om te geloven in het bestaan van een reëel risico op ernstige schade. »

La Cour de justice, si elle était saisie par voie préjudicielle, pourrait être amenée à clarifier le contenu de l'article 5 de la directive qualification. Elle

[329] C.J., 10 avril 1984, *Von Colson et Kamann*, aff. 14/83, *Rec.* p. 1891 ; S. VAN RAEPENBUSCH, *op. cit.*, p. 499.

pourrait également se prononcer sur son effet direct : la présomption en faveur du demandeur d'asile établie par l'article 5(2) peut-elle être appliquée sans son envers, la présomption de mauvaise foi consacrée par l'article 5(3) ?

(ii) Cas d'applications

- L'engagement politique

Dans l'arrêt **n° 47634 du 2 septembre 2009**, le CCE reconnait à la requérante iranienne le statut de réfugié en raison de l'ampleur de son engagement politique « sur place ». Il souligne l'importance de son rôle dans le mouvement d'opposition iranien actif en Belgique :

> « La partie requérante expose de manière convaincante avoir mené un certain nombre d'actions sur le territoire belge en faveur de la défense de droits de l'homme en Iran, en particulier au cours des quelques mois ayant précédé l'audience de Conseil de céans, et avoir notamment organisé des manifestations de protestation contre le régime iranien. Le Conseil observe que la requérante produit différents éléments concrets à l'appui de ses dires qui confirment son appartenance et son activisme politique en Belgique.
>
> De ce qui précède, et des propos tenus à l'audience, il apparaît que la requérante, de même que son frère, Monsieur M. R. (arrêt n° 47 635 du 2 septembre 2010 dans l'affaire CCE 51 817/V) et ses parents, Monsieur R. R. (arrêt n° 47 638 du 2 septembre 2010 dans l'affaire CCE 51 814/V) et Madame M. C. (arrêt n° 47 637 du 2 septembre 2010 dans l'affaire CCE 51 815/V) ont eu un <u>rôle en vue dans les manifestations de l'opposition iranienne</u> dernièrement organisées sur le territoire belge. A cet égard, la requérante a produit à l'audience une pièce établissant l'existence d'une demande d'autorisation de manifester devant l'ambassade d'Iran adressée à la direction générale du Commissariat de police de Bruxelles. »

La question de l'engagement politique du requérant durant son séjour en Belgique, qu'il a mis à profit pour établir un site web critique du régime ouzbek, s'est posée dans l'arrêt **n° 53461 du 20 décembre 2010**. Sur ce point, le CCE conclut à l'absence de risque pour le requérant. S'il ne considère pas son engagement comme opportuniste, il souligne que les données personnelles présentes sur ce site remettent en cause le fondement de sa crainte de persécution :

> « Volledigheidshalve merkt de Raad op dat de bestreden beslissing evenmin betwist dat de verzoekende partij veel activiteiten heeft ontplooid: de bestreden beslissing stelt enkel, en dit op goede gronden dat <u>de verzoekende partij geenszins aannemelijk maakt dat de Oezbeekse autoriteiten haar viseren omwille van deze activiteiten</u>. »

Dans l'arrêt **n° 67720 du 30 septembre 2011**, la continuité de l'engagement du requérant, membre d'un mouvement d'opposition au Djibouti, joue un rôle déterminant :

> « […] le Conseil considère que les activités politiques du requérant en Belgique constituent la poursuite de convictions préexistantes dans son pays d'origine et que leur caractère réel et sincère ne peut pas être mis en cause sur cette base. »

Dans l'arrêt **n° 56585 du 23 février 2011** rendu par trois juges, le CCE reconnait la qualité de réfugié au requérant sénégalais en raison de son engagement en Belgique en faveur des droits des homosexuels :

> « En l'espèce, la circonstance que le requérant s'est publiquement impliqué dans la défense des droits des homosexuels et qu'il s'est notamment affiché comme homosexuel auprès de compatriotes est de nature à justifier dans son chef une crainte avec raison d'être identifié comme homosexuel en cas de retour dans son pays. »

Dans deux arrêts **n^{os} 29108 et 29110 du 25 juin 2009**, rendus par trois juges, le CCE reconnait la qualité de réfugiés aux parents guinéens d'une petite fille née en Belgique. Ceux-ci s'opposent à son excision :

> « L'ampleur de la pratique de l'excision en Guinée, qui constitue une coutume d'une prégnance telle qu'il est extrêmement difficile, voire impossible, pour une petite fille ou une jeune femme de s'y soustraire ou d'y être soustraite par sa famille, conduit à considérer que des parents qui s'opposent à l'excision pour leur fille, en ne se conformant pas à un code social strict, s'exposent à être de facto mis au ban de la société, voire d'y subir des pressions telles qu'ils ne pourront y résister ; le Conseil ne peut écarter que de telles pressions prennent la forme de représailles, l'opposition des parents étant considérée comme une forme de trahison à l'égard de pratiques coutumières très largement répandues, conduisant notamment à l'impossibilité de marier leur fille, voire à d'autres mesures de rétorsion concernant des droits fondamentaux ou à d'autres discriminations équivalant à une persécution ; partant, lesdits parents s'exposent personnellement à des persécutions au sens de la Convention de Genève.
>
> Ainsi, concernant les parents craignant des mutilations génitales féminines à l'égard de leur enfant, le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (ci-après dénommé « HCR ») estime que ces parents peuvent être considérés comme les demandeurs principaux s'ils ont une crainte dans leur propre chef ; ce cas de figure inclut celui où le parent serait forcé d'être témoin de la souffrance infligée à l'enfant, ou risquerait une persécution par son opposition à une telle pratique (« The parent could nevertheless be considered the principal applicant where he or she is found to have a claim in his or her own

right. This includes cases where the parent would be forced to witness the pain and suffering of the child, or risk persecution for being opposed to the practice » - HCR, Guidance note on refugee claims relating to female genital mutilation, mai 2009, page 8). »

Dans l'arrêt **n° 36031 du 16 décembre 2009**, le CCE prend en compte les risques de persécution avancés par la requérante camerounaise en raison de son second mariage en Belgique :

« [...] Ainsi, les faits, que la requérante dit avoir vécus en Belgique à la suite de sa relation avec son mari et de ses liens avec sa nièce, ne sont pas mis en cause. La question se pose dès lors de savoir s'ils peuvent être à l'origine d'une crainte fondée de persécution dans son chef en cas de retour dans son pays d'origine. A cet égard, encore faut-il que la persécution, que dit craindre la requérante, soit elle-même crédible. »

- Le « Republikflucht », une hypothèse distincte

Le « Republikflucht », terme employé par l'ex-RDA pour désigner ceux qui traversaient le rideau de fer sans son autorisation, vise l'hypothèse où le pays d'origine criminalise la fuite. Le CCE, dans un arrêt **n° 43717 du 25 mai 2010** relatif à un ressortissant cubain, opère une distinction entre cette hypothèse et celle du réfugié sur place :

« De Raad ziet niet in hoe verzoeker zich kan beroepen op het principe van "réfugié sur place" nu verzoeker niet in het buitenland dient te (ver)blijven omwille van onder meer een situatie die zich onafhankelijk van zijn wil voordeed in zijn land van oorsprong, noch omdat hij in België handelingen heeft gesteld die hem in de negatieve aandacht plaatsten van zijn overheid. In zoverre verzoeker zich beroept op de notie "republikflucht" en hij vervolging vreest of vreest een reëel risico te lopen op ernstige schade omwille van een illegaal vertrek [...] dient te worden vastgesteld dat verzoekers argumenten steunen op een partiële lezing van de informatie toegevoegd aan het administratieve dossier [...] »

Par l'arrêt **n° 22876 du 10 février 2009**, le CCE reconnait la qualité de réfugié à un journaliste ouzbek que les autorités risquaient de poursuivre pénalement pour avoir demandé l'asile :

« De Raad leest in het administratief dossier (zie bijgevoegde informatie, stuk 24) dat personen die asiel hebben aangevraagd in het buitenland en worden beschouwd als een gevaar voor de nationale veiligheid, een risico lopen op vervolging bij terugkeer naar Oezbekistan; in acht genomen wat voorafgaat kan niet worden uitgesloten dat verzoeker omwille van journalistieke bedrijvigheden in

de negatieve belangstelling staat bij de overheden in zijn land van herkomst. »

Dans l'arrêt **n° 22144 du 28 novembre 2009**, le CCE arrive à la même conclusion au sujet d'un ressortissant ouzbek qui avait quitté son pays depuis plus de huit ans :

« [...] la partie défenderesse ne peut ignorer, et le Conseil a déjà eu l'occasion de rappeler, que le régime ouzbek s'est sensiblement durci depuis les émeutes d'Andizjan, en 2005 ; que les institutions judiciaires y sont corrompues et que la torture y est largement pratiquée (CCE, 15 janvier 2008, n° 21461). Surtout, dans une note du 10 août 2007 (pièce 5, farde 00/22266X, 17), le HCR invite les instances d'asile à une grande prudence lorsqu'elles envisagent le retour de demandeurs d'asile ouzbeks dans leur pays d'origine. Cette institution, qui a par ailleurs été contrainte de quitter l'Ouzbékistan, précise notamment qu'il est très important que les autorités ouzbèkes ignorent que les requérants ont introduit une demande d'asile. Or en l'espèce, le requérant établit qu'il a quitté son pays d'origine depuis plus de 8 années, qu'il ne dispose plus de passeport valide, qu'il a perdu la nationalité ouzbèke et qu'il a été radié de son adresse dans son pays d'origine. Dans ces circonstances, le Conseil n'aperçoit pas comment il pourrait rentrer dans son pays sans que les autorités ouzbèkes ne se doutent qu'il a demandé l'asile en Belgique. Il est par conséquent plausible que son retour suscite l'hostilité et la méfiance de celles-ci. »

Cela ne signifie pas que tout demandeur d'asile ouzbek se voit reconnaitre *ipso facto* le statut de réfugié. Dans l'arrêt **n° 53461 du 20 décembre 2010** précité, où le requérant invoquait la même disposition du Code pénal ouzbek, les circonstances de l'espèce conduisent le CCE à confirmer le rejet de la demande d'asile :

« [...] Bovendien blijkt uit de objectieve informatie in het huidige dossier dat indien een persoon Oezbekistan legaal verlaat en niet gelinkt wordt aan activiteiten van religieuze extremisten het onwaarschijnlijk is dat hij ernstige problemen ondervindt bij terugkeer. Voorts voert de verzoekende partij evenmin aan dat het indienen van een asielaanvraag in België gekend is door de Oezbeekse autoriteiten. Bovendien meldt het attest BCHV bij het citeren van de bestraffing voorzien in artikel 223 van de Oezbeekse strafwet "indien er verzwarende omstandigheden aanwezig zijn". Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de verzoekende partij dergelijke verzwarende omstandigheden niet aannemelijk maakt. Het gegeven dat door het verlopen van het uitreisvisum de verzoekende partij om die reden alleen al gestopt kan worden door de Oezbeekse autoriteiten om haar situatie te verantwoorden, toont nog niet het bestaan van een ernstig

risico op vervolging aan. Ter zake herinnert de Raad er aan dat de verzoekende partij op legale wijze haar land heeft verlaten. »

En bref :

L'engagement politique développé sur place peut, s'il est sincère, ouvrir à la reconnaissance du statut de réfugié. La sincérité est évaluée en fonction de sa continuité (l'engagement était-il présent en germe dans le pays d'origine ? N'est-il pas intervenu à un moment opportun, par exemple après le rejet d'une première demande d'asile ?) et de son intensité (le demandeur d'asile est-il suffisamment impliqué dans la cause qu'il prétend défendre ? La connait-il ? Organise-t-il des actions ?).

Par ailleurs, certains pays persécutent leurs ressortissants qui les ont quittés sans leur autorisation (« Republikflucht »). Les demandeurs d'asile qui en proviennent doivent dès lors se voir accorder le statut de réfugié du simple fait de leur fuite.

Section 2. 2e condition : craindre avec raison

§1. Le cadre juridique national et européen

A suivre le guide des procédures du UNHCR, la condition de « crainte avec raison » suppose le cumul d'un élément subjectif et objectif[330]. La perspective d'un retour dans son pays d'origine doit générer pour l'intéressé un sentiment de peur, un état émotif de crainte (élément subjectif), justifié au vu des évènements qui s'y déroulent ou s'y sont déroulés (élément objectif)[331].

James Hathaway critique cette approche cumulative de la « crainte avec raison » en lui reprochant de se focaliser à tort sur l'aspect émotionnel[332]. A le suivre, requérir un élément subjectif, sentimental, pourrait impliquer le

[330] UNHCR, *Guide des procédures et critères pour déterminer la qualité de réfugié*, *op. cit.*, p. 8, §§ 37 et s.

[331] Sans qu'elles ne soient nécessaires pour fonder la crainte, des persécutions passées fournissent un « indice sérieux » de son existence, voy. Directive 2011/95/UE (« qualification »), art. 4(4).

[332] J. HATHAWAY, « Is there a 'subjective element' in the refugee convention's requirement of 'well-founded fear'? », *op. cit.*, p. 505-562. L'étude réalisée par le service de santé mentale « Ulysse » souligne ainsi l'existence de nombreux facteurs psychologiques pesant sur la qualité des récits, voy. A. VANOETEREN et L. GEHRELS, « La prise en considération de la santé mentale dans la procédure d'asile », *R.D.E.*, 2009, pp. 492-543.

rejet de demandes d'asile dans des situations où, bien que le risque objectif soit établi, le demandeur ne semble pas effrayé. Ainsi, une personne souffrant d'un handicap mental, d'un stress post-traumatique, … ou tout simplement dont la peur n'est pas perçue car elle est exprimée selon ses propres normes culturelles, risquerait de voir sa demande rejetée pour cette seule (mauvaise) raison.

Il propose dès lors de se concentrer non pas sur l'aspect émotionnel mais sur l'aspect prospectif de la « crainte » : on peut craindre, éprouver un sentiment de peur présent ou alors craindre, prévoir un évènement (« je crains qu'il ne vienne pas »). Comprise dans ce second sens, la « crainte » n'exige pas une analyse de l'état mental subjectif de la personne mais plutôt du risque objectivement encouru. Cela semble d'ailleurs être l'approche suivie par les juridictions belges qui considèrent que l'établissement objectif de la crainte suffit à « craindre avec raison ». La peur subjective est supposée exister du seul fait de l'introduction de la demande d'asile. Toutefois, certains demandeurs plus fragiles, comme les mineurs, la subiront avec davantage d'intensité, ce qui peut supporter leur demande dans des cas douteux[333].

La directive qualification, quant à elle, ne prend pas explicitement position sur la question de l'intensité à accorder à l'élément subjectif de la crainte. Tout au plus établit-elle dans son article 4(4) une présomption réfragable selon laquelle un demandeur d'asile persécuté par le passé démontre d'une crainte fondée de persécution. Aux autorités de détermination du statut de réfugié de démontrer des « bonnes raisons » de croire que cette persécution ne se reproduira pas.

En outre, elle affirme en son considérant n°36 que « les membres de la famille, du seul fait de leur lien avec le réfugié, risquent en règle générale d'être exposés à des actes de persécution susceptibles de motiver l'octroi du statut de réfugié ».

En droit belge :

La présomption réfragable de crainte fondée en cas de persécutions antérieures a été transposée par l'article 57/7*bis*.

[333] J. HATHAWAY, *ibidem*, p. 539 ; D. VANHEULE, *Vluchtelingen, een overzicht*, *op. cit*, p. 19, n° 42 *in fine*.

§2. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers

Le demandeur d'asile doit présenter une crainte fondée de persécution en cas de retour. La crainte revêt un aspect prospectif. Elle concerne des évènements qui pourraient se produire dans le futur. Il est possible qu'une crainte soit fondée au temps F, de la fuite, mais plus au temps R, de la requête, car la situation dans le pays d'origine a évolué. Dans l'arrêt **n° 38617 du 11 février 2010** relatif à un ressortissant burundais, trois juges du CCE considèrent :

> « La partie requérante soutient à cet égard que la situation actuelle au Burundi justifie objectivement la crainte du requérant et que son histoire personnelle justifie sa crainte subjective. La requête fait valoir que le requérant a clairement expliqué qu'il avait fui à la base le Burundi en raison des problèmes liés à son père d'ethnie hutu.
>
> Le Conseil observe pour sa part que le requérant dit avoir quitté son pays en 1993. Au cours de son audition au Commissariat général il n'a formulé aucune crainte actuelle à l'égard de ce pays, eu égard à l'évolution qui y est intervenue depuis son départ. Contrairement à ce que semble affirmer la partie requérante, en termes de requête, le simple fait que le requérant ne soit pas rentré ne suffit en rien à démontrer la réalité et le bien-fondé de sa crainte. »

Le CCE préconise de se concentrer sur l'aspect objectif de la crainte (A). Il prend également en considération l'état d'esprit du demandeur d'asile qui, dans certains cas extrêmes, pourra suffire à fonder la crainte (B).

A. La crainte objective

(i) Les assurances diplomatiques

Des assurances diplomatiques peuvent dépouiller la crainte de tout fondement. Dans l'arrêt **n° 59452 du 8 avril 2011**, trois juges rejettent la demande d'asile du requérant russe dont le pays d'origine, qui le suspectait d'avoir commis des crimes au Daghestan (assassinat d'un colonel et participation à une organisation criminelle), avait sollicité l'extradition. La Russie, par le biais de son Parquet général, a produit des assurances diplomatiques :

> « Uit het niet-betwiste feitenrelaas en verzoekers verklaringen blijkt dat verzoeker deze asielaanvraag indiende omwille van zijn vrees dat hij, indien uitgeleverd, mishandeld zal worden, een oneerlijk proces zal krijgen en, in geval van veroordeling, mishandeld zal worden.
>
> [...]
>
> Betreffende de waarborgen van de Procureur-generaal van de Russische Federatie in het kader van het uitleveringsverzoek waarvan

verzoeker thans het voorwerp uitmaakt, is de Raad van oordeel dat deze geloofwaardig en betrouwbaar zijn zodat kan worden aangenomen dat verzoeker in het geval van uitlevering omwille van de hem ten laste gelegde misdrijven geen behandeling zal ondergaan die strijdig is met het in het artikel 2 EVRM gewaarborgde recht op leven en de inhoud van artikel 3 EVRM, noch dat hem een eerlijke procesgang zal ontzegd worden.

Verzoeker toont derhalve niet aan daden van vervolging in de zin van artikel 1 A van het Verdrag van Genève, zoals omschreven in artikel 48/3, § 2 van de vreemdelingenwet, te ondergaan. »

Ces assurances sont jugées suffisantes car la Cour EDH s'est satisfaite d'assurances diplomatiques similaires dans deux affaires relatives à l'extradition de ressortissants russes tchétchènes par les autorités slovaques et espagnoles :

« Ingevolge de beslissing van 14 september 2010 in de samengevoegde zaken Chentiev / Slovakije en Ibragimov / Slovakije werden de verzoeken bij het EHRM onontvankelijk verklaard en werd de opschorting bevolen van de reeds uitgevaardigde voorlopige maatregel ('Rule 39') die in beide zaken werd toegepast.

Het Hof was van oordeel dat het belangrijk was dat de garanties die waren gegeven aan de Slovaakse autoriteiten uitgingen onder de autoriteit van de Procureur-generaal, die, in het Russisch systeem, de activiteiten van "all prosecutors" (vrije vertaling: alle procureurs) superviseert in de Russische Federatie, met inbegrip van de argumentering van de zaak door "the prosecution" (vrije vertaling: de procureurs) voor de rechtbanken. Deze waarborgen onder de autoriteit van de Procureur-generaal werden door het EHRM ook van belang geacht in de zaak Shamayev e.a. / Georgië en Rusland (EHRM 12 april 2005, Shamayev e.a. / Georgië en Rusland, § 344).

[...]

Het Hof had voorheen, in de zaak Gasayev/Spanje (nr. 48514/06), ook al uitspraak gedaan over de uitlevering van een Tsjetsjeen die ervan werd verdacht deelgenomen te hebben aan een aanval op een overheidsgebouw in Ingoesjetië in juni 2004 (cf. EHRM, 14 september 2010, Chentiev en Ibragimov / Slovakije, nr. 21022/08 en 51946/08, 5).

Door het EHRM werd een "Rule 39" uitgevaardigd om de uitlevering te schorsen. Deze maatregel werd opgeheven na ontvangst van garanties van de Russische Federatie dat de verzoeker niet zou veroordeeld worden tot de doodstraf of tot een onherleidbare levenslange gevangenisstraf, of tot een gevangenschap in omstandigheden die strijdig zijn met artikel 3 EVRM. Er was ook een

garantie dat de monitoring van de naleving van de garantie was verzekerd door de Spaanse diplomatieke vertegenwoordiging in Rusland. Deze garantie werd ook van belang geacht in de zaken Chentiev / Slovakije (nr. 21022/08) en Ibragimov / Slovakije (nr. 51946/08).

Het Hof oordeelde dan ook op 17 februari 2009 dat het verzoek onontvankelijk was.

Gasayev werd, volgens een persbericht van Human Rights Watch van 1 september 2009, zonder aanklacht vrijgelaten op 28 augustus 2009 na tien maanden voorhechtenis. Het persbericht meldde dat 'volgens Gasayev, hij werd gedurende drie dagen gefolterd en dan zonder aanklacht vrijgelaten'. »

En ce qui concerne les assurances diplomatiques, la Cour EDH préconise une approche autour de quatre critères : 1) individualité des assurances fournies par 2) écrit par 3) une haute autorité capable d'en assurer le respect[334] étant donné 4) la situation générale prévalant dans le pays de renvoi[335].

En l'espèce, le CCE se contente de renvoyer à la confiance exprimée autrefois par la Cour en les assurances diplomatiques émanant du Procureur général de Russie. Sans opérer une analyse concrète, attachée aux circonstances de la cause, il semble en déduire une règle générale selon laquelle de telles assurances sont toujours crédibles. Or, en vertu du principe de subsidiarité, la responsabilité de protéger les droits de l'homme revient en premier lieu aux autorités nationales[336]. En adoptant une attitude passive,

---

[334] Cour eur. D.H., *Shamayev, op. cit.*, §§ 343-353. La Cour a confirmé cette confiance en les assurances émanant du Procureur-général de Russie dans deux décisions d'irrecevabilité à l'encontre de deux requérants d'origine tchétchène extradés par la Slovaquie : Cour eur. D.H., *Chentiev c. Slovaquie et Ibragimov c. Slovaquie, op. cit.*

[335] Cour eur. D.H., Chahal, *op. cit.*, § 105 : « La Cour ne doute pas de la bonne foi du gouvernement indien lorsqu'il a fourni les assurances citées plus haut, mais […] les violations des droits de l'homme perpétrées au Pendjab et dans d'autres régions indiennes par certains des membres des forces de sécurité constituent un problème persistant et difficile à résoudre. Dans ces conditions, la Cour n'est pas convaincue que les assurances précitées fourniraient à M. Chahal une garantie suffisante quant à sa sécurité. » ; S. SAROLEA, « La jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'éloignement et de détention des étrangers au départ de l'arrêt Chahal », *op. cit.*, p. 23.

[336] Cour eur. D.H., 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, req. n° 5493/72, § 48 ; J. CALLEWAERT, « La subsidiarité dans l'Europe des droits de l'homme : la

elles ne remplissent pas leur mission d'assurer des « droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs »[337].

(ii) Les persécutions subies par les membres de la famille

Dans l'arrêt **n° 50969 du 9 novembre 2010**, relatif à un ressortissant burundais, les trois juges du CCE tiennent compte du sort des membres de la famille du requérant. Sa mère, victime de persécutions tout comme son père décédé, avait été reconnue réfugiée :

> « Tout d'abord, le Conseil rappelle qu'une grande partie des faits à l'origine des craintes de persécutions de la partie requérante sont identiques à ceux ayant justifié la reconnaissance du statut de réfugié de sa mère, D.N. (voir arrêt CCE n° 50.015 du 25 octobre 2010), à savoir, le viol subi par cette dernière, l'engagement de son père dans les Forces Nationales de Libération (ci-après dénommées FNL) puis son assassinat par des militaires et le comportement hostile des gens du quartier à l'égard de sa famille après ces évènements. Il convient de rappeler à cet égard que le sort subi par des parents ou des amis peut attester que la crainte du demandeur d'être lui-même tôt ou tard victime de persécution est fondée (HCR, Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié, Genève, 1979, rééd. 1992, § 43). »

De même, dans l'arrêt **n° 63265 du 17 juin 2011**, le CCE affirme :

> « Le Conseil constate d'emblée que la partie défenderesse admet que certains éléments du récit d'asile du requérant sont établis, particulièrement les arrestations, détentions et jugements subis par son père. Le fait que le requérant lui-même n'a pas directement subi ces exactions ou encore que le père du requérant n'a pas en personne quitté le Rwanda, ne permet pas, à l'instar de la partie défenderesse, d'aboutir à la conclusion de l'absence de crainte personnelle du requérant. [...] L'établissement de la réalité de persécutions subies par le père du requérant constitue en l'espèce un indice d'une crainte de persécution dans le chef du requérant lui-même. »

Ou encore, dans l'arrêt **n° 64888 du 14 juillet 2011** relatif à un MENA (mineur étranger non accompagné) rwandais :

> « La crainte du requérant se trouve renforcée du fait des soupçons de génocidaire qui pèsent sur son père et les menaces que le requérant a

---

dimension substantielle » in M. VERDUSSEN (dir.), *L'Europe de la subsidiarité*, 2000, p. 16.

[337] Voy. par ex. Cour eur. D.H., 1er juin 2010, *Gäfgen c. Allemagne*, req. n° 22978/05, § 123 ; Cour eur. D.H., 17 janvier 2012, *Stanev c. Bulgarie*, req. n° 36760/06, § 231.

reçu par les occupants des maisons appartenant à son père. Or, ces éléments importants de la vie du requérant n'ont pas été contestés par l'acte attaqué »

Dans l'arrêt **n° 62270 du 27 mai 2011**, trois juges du CCE précisent cependant que les liens de parenté, bien que pertinents, ne suffisent pas en soi à établir une crainte fondée de persécution. En l'espèce, d'autres membres de la famille de la requérante rwandaise ne connaissent aucun problème dans leur pays d'origine :

« Cela étant, il ressort du dossier administratif que la requérante a un frère et un demi-frère qui ont été condamnés en Belgique en juin 2005 par la Cour d'Assises de Bruxelles à respectivement 10 et 12 ans de réclusion pour participation au génocide rwandais en 1994. La requérante a témoigné à décharge lors de leur procès. Ces faits ne sont nullement contestés par la partie défenderesse. Il apparaît toutefois que des membres de la famille de la requérante vivent toujours dans leur village d'origine et il ne ressort pas des pièces du dossier qu'ils feraient l'objet de mesures de représailles. La partie requérante ne produit aucun élément de nature à démontrer que son lien de parenté avec deux génocidaires et sa déposition à décharge en leur faveur constitueraient des circonstances justifiant dans son chef, par elles-mêmes, une crainte avec raison d'être persécutée ou des sérieux motifs de croire que, si elle était renvoyée dans son pays d'origine, elle encourrait un risque réel de subir des atteintes graves. »

(iii) Les persécutions passées

- Principes généraux

Le passé personnel du demandeur d'asile entre en ligne de compte. Si avoir déjà subi des persécutions ne pré-conditionne pas l'existence de la crainte, cela induit une présomption de son caractère fondé. Lorsqu'un demandeur d'asile démontre l'existence d'une persécution passée, le CGRA devra établir qu'elle ne se reproduira pas. Ainsi, dans l'arrêt **n° 49893 du 20 octobre 2010** relatif à une requérante guinéenne victime d'un mariage forcé, le CCE insiste sur la nécessité de prendre en compte la « moindre probabilité » qu'une persécution passée se reproduise :

« Le mariage forcé qu'a subi la requérante et les conséquences qui s'en suivirent ne sont pas directement contestés par la partie défenderesse et constituent des persécutions subies en raison de sa condition de femme. Ces persécutions sont de nature à alimenter dans son chef de sérieuses craintes d'être soumise à d'autres formes renouvelées de persécutions liées à cette même condition de femme, en cas de retour dans son pays. La partie requérante faisait référence en termes de requête aux stipulations de l'article 4, § 4 de la Directive

2004/83/CE du Conseil de l'Union européenne du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, article qui souligne que le fait qu'un demandeur « a déjà été persécuté », constitue « un indice sérieux de la crainte fondée du demandeur d'être persécuté […] ». Le Conseil observe que ledit article 4 § 4, transposé dans l'article 57/7bis de la loi du 15 décembre 1980, poursuit en indiquant « sauf s'il existe de bonnes raisons de penser que [ces craintes de persécution ne se reproduisent pas] ». Le Conseil note que l'acte attaqué ne conteste pas directement que la requérante ait fait l'objet des mauvais traitements susmentionnés. Il peut en conséquence faire sien le raisonnement de la partie requérante qui s'appuie sur plusieurs rapports internationaux, des antécédents jurisprudentiels et les informations présentes au dossier administratif pour conclure que la moindre probabilité que ces persécutions se produisent doit être prise en considération. Le dossier administratif ne met pas en évidence qu'il y ait de bonnes raisons de penser que les craintes de persécution ne se reproduisent pas. »

De même, dans l'arrêt **n° 47579 du 1er septembre 2010** relatif à un requérant turc kurde opposant politique, le CCE affirme que seules de « bonnes raisons » permettent au CGRA de renverser la présomption de crainte fondée résultant de persécutions passées :

« Conformément à l'article 57/7bis de la loi du 15 décembre 1980, transposant l'article 4, § 4 de la directive 2004/83/CE du Conseil de l'Union européenne du 29 avril 2004, le fait qu'un demandeur a déjà été persécuté ou a déjà subi des atteintes graves ou a déjà fait l'objet de menaces directes d'une telle persécution ou de telles atteintes est considéré comme un indice sérieux de la crainte fondée du demandeur d'être persécuté ou du risque réel de subir des atteintes graves, sauf s'il existe de bonnes raisons de penser que cette persécution ou ces atteintes graves ne se reproduiront pas et qu'elles ne peuvent à elles seules être constitutives d'une crainte fondée.

En l'espèce, la partie défenderesse ne conteste pas la réalité des faits relatés par le requérant ; ceux-ci peuvent donc être considérés comme établis et constituent des persécutions. »

Le CCE a exprimé cette position de nombreuses fois, comme entre autres dans l'arrêt **n° 61592 du 17 mai 2011** relatif à une requérante russe tchétchène ou encore **n° 64786 du 13 juillet 2011** où le requérant sri lankais avait été torturé.

- L'hypothèse spécifique des mutilations génitales féminines

Lorsque le demandeur a subi des mutilations génitales féminines (ci-après : MGF), la question se pose en des termes différents. Seules des circonstances particulières à la cause, comme une pratique de réinfibulation répandue, permettront d'établir une présomption de crainte fondée. Dans l'arrêt n°51015 du 10 novembre 2010, trois juges considèrent :

> « À cet égard, le Conseil observe que l'excision est sans conteste une violence physique suffisamment grave pour être considérée comme une persécution; toutefois, dès lors que cette forme particulière de persécution ne peut, en principe, pas être reproduite, le Conseil considère que la question qui se pose est de savoir si, en raison des circonstances particulières de la cause, cette persécution passée constitue un indice sérieux de la crainte fondée de la requérante d'être soumise à de nouvelles formes de persécution liée à sa condition de femme, en cas de retour dans son pays.
>
> En l'espèce, d'une part, le Conseil n'aperçoit, ni dans les pièces du dossier administratif, ni dans celles du dossier de la procédure, ni dans les déclarations de la requérante aucun élément susceptible d'établir qu'elle a des raisons sérieuses de craindre de subir une nouvelle mutilation génitale en cas de retour dans son pays ; d'autre part, compte tenu de l'absence de crédibilité des faits invoqués par la requérante, le Conseil ne tient pas davantage pour crédible l'affirmation de la partie requérante selon laquelle « la requérante qui a fui principalement des violences extrêmes, est donc particulièrement exposée au risque d'être réexcisée et d'être infibulée comme sanction de sa fuite du domicile conjugal et de Guinée ».
>
> Pour le surplus, la partie requérante reste en défaut de produire le moindre élément susceptible d'établir qu'il existe en Guinée une pratique « d'infibulation et de ré-excision ». Dès lors, rien ne permet de considérer que la crainte de la requérante de subir une nouvelle excision ou une infibulation est fondée. »

Dans l'arrêt **n° 61832 du 19 mai 2011**, le CCE siégeant à trois juges reconnait la qualité de réfugié à la requérante somalienne qui craignait de nouvelles MGF:

> « La documentation soumise par la partie requérante, dont le sérieux et la fiabilité sont établis, conduit à tenir pour élevé le risque d'infibulation ou de ré-infibulation de la requérante en cas de retour à Djibouti, pays où elle avait sa résidence habituelle. Le risque n'apparaît pas moins élevé en Somalie, pays dont elle dit avoir la nationalité. Le taux de prévalence des mutilations génitales féminines est, en effet, estimé à 98% dans ces deux pays et la pratique de l'infibulation après une première naissance semble répandue (pièce 2

annexée à la requête, v. aussi, pièce 4, p.19). La circonstance que la requérante a conçu un enfant hors mariage pourrait être de nature à augmenter le risque d'une telle infibulation.

La partie requérante a donc un motif objectif de craindre d'être persécutée. La lecture de la décision attaquée ne permet pas de comprendre en quoi la circonstance qu'elle aurait par ailleurs fait des déclarations inexactes ou imprécises sur d'autres aspects de sa déposition priverait de fondement cette raison objective de craindre. »

L'arrêt **n° 69087 du 25 octobre 2011** concernant une mineure guinéenne offre un autre exemple où le CCE est convaincu du risque de réexcision.

La charge de la preuve d'un risque de nouvelles MGF pèse sur le demandeur d'asile. L'administration n'est pas soumise à l'obligation de démontrer de « bonnes raisons » qu'aucune persécution ne saura à nouveau subie. L'article 4(4) de la directive qualification repris par l'article 57/7*bis* de la loi du 15 décembre 1980 ne bénéficie pas aux victimes de mutilations génitales féminines au motif que « cette forme particulière de persécution ne peut, en principe, pas être reproduite » (arrêt n°51015 précité).

Cependant, la Convention de Genève vise à protéger contre les persécutions futures. Constater que les MGF constituent un acte ponctuel passé ne suffit pas pour rejeter la demande. Comme le rappelle le UNHCR dans une note d'orientation, « la nature permanente et continue des MGF, telle qu'elle a été décrite ci-dessus, conforte l'idée qu'une femme ou une fille ayant déjà subi une mutilation avant de demander l'asile, peut toujours craindre avec raison des persécutions futures »[338]. D'une part, la MGF subie peut être un prélude à d'autres persécutions liées au genre, comme un mariage forcé, voire à de nouvelles MGF. D'autre part, une MGF peut engendrer des souffrances « particulièrement atroces, [de telle sorte] que la femme ou la fille souffre de traumatismes psychologiques permanents, ce qui fait qu'un retour dans le pays d'origine ne peut être envisagé »[339].

B. La crainte subjective

Dans l'arrêt **n° 8512 du 11 mars 2008**, le CCE prend en compte la persécution subie autrefois par la requérante rwandaise, rescapée du génocide. Cela la rend plus vulnérable, et confère par conséquent davantage de force aux éléments objectifs qu'elle avance :

---

[338] UNHCR, Note d'orientation sur les demandes d'asile relatives aux mutilations génitales féminines, 2011, §14.
[339] *Ibidem*, §15.

> « Il est donc établi que la requérante est une rescapée d'une persécution d'une extrême gravité, s'agissant du génocide qui a frappé les membres de son ethnie. En revanche, elle n'établit pas qu'elle encourrait un risque de persécution ou d'atteinte grave en cas de retour dans son pays. Le Conseil rappelle cependant que la demande de protection internationale exige sous l'angle de l'article 48/3 la prise en compte d'une « crainte avec raison », notion qui diffère de celle de risque réel visée par l'article 48/4 de la loi. La notion de crainte implique, en effet, nécessairement la prise en compte d'une dimension subjective, absente de la notion de risque réel.
>
> [...]
>
> S'agissant d'une personne qui est rescapée d'un génocide, il convient en outre également de se demander si la gravité de ces antécédents n'est pas telle qu'elle constitue un fondement suffisant pour justifier que «du fait de [sa] crainte », [la requérante] ne [veuille] se réclamer de la protection de ce pays». Il convient à cet égard de raisonner par analogie avec la réserve prévue à l'article 1er, section C, § 5 de la Convention de Genève, réserve qui prévoit que cette clause de cessation du statut, visant la modification des circonstances ayant entraîné la reconnaissance de la qualité de réfugié, ne s'applique pas au réfugié 'qui peut invoquer, pour refuser de se réclamer de la protection du pays dont il a la nationalité, des raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures'. »

De même, dans l'arrêt **n° 20727 du 18 décembre 2008**, le CCE reconnait le statut de réfugiée à la requérante rwandaise victime de génocide bien que la situation au Rwanda ait évolué :

> « Le Conseil considère que les graves faits subis par la requérante, dans le contexte particulièrement traumatisant du génocide, expliquent que celle-ci éprouve une crainte subjective exacerbée qui justifie, nonobstant l'évolution intervenue ultérieurement à son départ du Rwanda, qu'elle ne puisse plus envisager de retourner y vivre et qu'elle persiste dans ses craintes. »

L'arrêt **n° 16711 du 30 septembre 2008** offre un autre exemple en ce sens.

Dans l'arrêt **n° 16891 du 2 octobre 2008**, un ressortissant russe invoque une crainte de persécution fondée sur divers internements dans des hôpitaux psychiatriques en raison de ses opinions politiques contraires au pouvoir en place. Il est reconnu réfugié :

> « Le Conseil estime également, à l'instar de la partie requérante, que les graves atteintes à la sécurité et à l'intégrité physique du requérant ont pu induire chez lui un sentiment de crainte subjective exacerbée qui justifie qu'il ne puisse plus envisager de retourner vivre dans son pays d'origine. S'il ressort des attestations médicales belges déposées

que le requérant ne souffre pas de troubles psychiatriques, le Conseil considère en effet que l'impression de confusion qui se dégage de certaines des initiatives qu'il a prises en Belgique, telles que sa lettre au président Poutine, son obstination à effectuer de vaines démarches pour être déchu de la nationalité russe, sa tentative de s'immoler par le feu devant les services de l'Office des étrangers révèlent, à tout le moins, sa grande fragilité. »

En bref :

En ce qui concerne les éléments objectifs fondant la crainte :

Des assurances diplomatiques, si un examen minutieux selon les critères établis par la jurisprudence de la Cour EDH a permis de conclure à leur crédibilité, peuvent annihiler la crainte liée au traitement accordé en général aux prisonniers.

Les persécutions subies par les membres de la famille constituent un indice sérieux de la crainte fondée.

Lorsque le demandeur d'asile a déjà été persécuté, la charge de la preuve pèse sur le CGRA. L'administration devra avancer de « bonnes raisons » établissant que la persécution ne se reproduira pas.

En ce qui concerne les éléments subjectifs fondant la crainte :

Le CCE raisonne par analogie avec la clause de cessation du statut de réfugié, qui prévoit une exception face à des « raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures ». Une persécution antérieure particulièrement grave, comme en cas de génocide mais pas exclusivement, génère un tel sentiment subjectif de crainte qu'elle suffit à la fonder.

Section 3. Troisième condition : la persécution

L'examen d'une demande d'asile suppose de déterminer quels mauvais traitements la « persécution » couvre : tout désagrément craint par un demandeur d'asile dans son pays d'origine ne sera pas pris en compte (1). Avant l'entrée en vigueur de la directive qualification, une persécution devait émaner d'acteurs étatiques pour être prise en considération par la France et l'Allemagne (2).

§1. Une violation grave des droits fondamentaux

A. Le cadre juridique national et européen

Si une crainte peut être fondée, encore faut-il qu'elle soit relative à une « persécution ». Selon l'article 9 de la directive qualification, constitue une persécution une violation grave des droits fondamentaux, en particulier de ceux considérés comme indérogeables par la Convention européenne des droits de l'homme, ou encore une accumulation de diverses mesures dont l'effet sur l'individu est comparable. La directive poursuit par une liste exemplative de persécutions, citant entre autres les violences physiques, les poursuites pour objection de conscience ou encore les mesures « discriminatoires en soi ou mises en œuvre de manière discriminatoire »[340].

Contrairement à une idée reçue, qui tient sans doute aux origines de l'asile consacré par les révolutionnaires français pour les « étrangers bannis de leur patrie pour la cause de la liberté »[341], **la persécution ne se limite pas aux atteintes à des droits civils et politiques**. Elle concerne également les violations de droits économiques, sociaux et culturels. Bien que consacrés par les articles 55 et 56 de la Charte des Nations-Unies[342] et par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels[343] en des termes élusifs, il s'agit en effet de droits fondamentaux à part entière. Ainsi que le souligne la déclaration de Vienne de 1993 adoptée lors de la seconde conférence mondiale sur les droits de l'homme dans son article 5, « tous les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés. La communauté internationale doit traiter des droits de

---

[340] La directive 2011/95/UE (« qualification ») demeure néanmoins réservée quant à l'objection de conscience. Elle précise en effet en son article 9(2) e) que l'exercice du service militaire doit supposer de « commettre des crimes ou d'accomplir des actes relevant du champ d'application des motifs d'exclusion » alors que le UNHCR, plus généreux, évoque la « participation à une action militaire contraire à ses convictions politiques, religieuses ou morales ou à des raisons de conscience valables. », voy. S. BODART, « Réfugiés conventionnels et protection subsidiaire. Apports et apories d'une directive européenne », *op. cit.*, p. 247 et UNHCR, *Guide des procédures et critères pour déterminer la qualité de réfugié*, *op. cit.*, p.30.

[341] Article 118 de la Constitution française de l'an I (1793), cité par A. LE PORS, *op. cit.*, p. 12.

[342] Charte des Nations Unies, San Francisco, 26 juin 1945 (entrée en vigueur : 24 octobre 1945).

[343] Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, New York, 16 décembre 1966 (entrée en vigueur : 3 janvier 1976).

l'homme globalement, de manière équitable et équilibrée, sur un pied d'égalité et en leur accordant la même importance » [344]. La Convention de Genève elle-même évoque en ses articles 31 et 33 les menaces contre la « vie », sans exiger la violation d'un droit civil comme cause de cette menace[345]. Voilà pourquoi le UNHCR insiste sur le danger de la distinction classique entre « réfugiés politiques » et « migrants économiques »[346] : elle perd toute pertinence lorsqu'un individu connait une situation où sa survie est menacée pour un des cinq motifs énoncés par l'article 1, A (2) de la Convention de Genève. Par exemple, une personne victime de violations systématiques de ses droits économiques, sociaux et culturels en raison de son appartenance à une minorité pourra bénéficier du statut de réfugié.

La persécution suppose un certain **degré de gravité**. Ainsi, un étranger qui invoquerait la seule crainte fondée d'une limitation de ses débouchés professionnels ne se verra pas reconnaitre le statut de réfugié faute de « persécutions »[347]. L'évaluation de la gravité de la persécution se veut relative : elle dépend des caractéristiques personnelles du demandeur telles que son âge, son sexe, son état de santé…[348]

Le 2 mars 2011, dans une affaire *Z.*, le *Bundesverwaltungsgericht* allemand a posé à la Cour de justice différentes questions préjudicielles relatives à l'interprétation de l'article 9 de la directive qualification et à l'atteinte à la liberté de religion[349]. Dans quelles conditions peut-elle être considérée comme suffisamment grave pour constituer une persécution ?

Il doit s'agir d'une persécution **future**. Toutefois, comme nous l'avons exposé dans la section précédente, l'évocation de persécutions passées revêt une incidence certaine sur l'examen de la demande d'asile. D'une part, ainsi

---

[344] Notre emphase, cité par H. STEINER, P. ALSTON et R. GOODMAN, *International Human Rights in Context. Law, politics, morals*, 3rd ed., 2008, p. 263.

[345] F. GABOR et J. ROSENQUEST, « The unsettled status of economic refugees from the American and international legal perspectives – a proposal for recognition under existing international law », *Tex. Int'l L. J.*, 2006, vol. 41, pp. 275-296.

[346] UNHCR, *Guide des procédures et critères pour déterminer la qualité de réfugié*, p. 12 §§ 62-64.

[347] D. VANHEULE, *Vluchtelingen, een overzicht*, *op. cit.*, p. 27, n° 60.

[348] Art. 4(3) c) directive qualification ; S. BULTEZ, « Les nouvelles dispositions en matière d'asile », *R.D.E.*, 2007, p. 29 ; S. SAROLEA, « Quand la psychologie parle au droit », *R.D.E.*, 2009, p. 487.

[349] Demande de décision préjudicielle présentée par Bundesverwaltungsgericht (Allemagne) le 2 mars 2011, *Z.*, aff. C-99/11, *J.O.* n° C-73, 11 juin 2011, p. 4.

que le précise l'article 4(4) de la directive, elles fournissent un « indice sérieux » du risque que des persécutions futures se produisent[350]. D'autre part, les traumatismes générés par une persécution passée d'une extrême gravité peuvent impliquer que le retour dans le pays d'origine équivaut en soi à une persécution[351].

En droit belge :

L'article 48/3 de la loi du 15 décembre 1980 reprend en ses paragraphes 2 et 3 le texte de l'article 9 de la directive qualification avec une seule modification. La protection des objecteurs de conscience est assurée « en particulier en cas de conflit » et non uniquement « en cas de conflit », ce qui pourrait supposer une protection plus large en droit belge.

B. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers

(i) Les actes de persécution suivant la liste exemplative de l'article 9§2 de la directive qualification, reprise par l'article 48/3 §2 al. 2 de la loi du 15 décembre 1980

- *Violences sexuelles*

Dans l'arrêt **n° 979 du 25 juillet 2007** relatif à une requérante guinéenne qui craint des mutilations génitales, le CCE se réfère aux violences sexuelles et dirigées à l'égard des femmes telles que visées par l'article 48/3, §2, alinéa 2 de la loi du 15 décembre 1980. Cet article a été inséré afin de transposer l'article 9§2 a) et f) de la directive qualification :

> « La Commission Permanente de Recours de Réfugiés a déjà jugé à plusieurs reprises que les mutilations sexuelles infligées à des femmes constituent une persécution au sens de l'article 1er, section A, §2 de la Convention de Genève (CPRR, 01-0089/F1374 du 22 mars 2002, 01-0668/F1356 du 8 mars 2002 et 02-0579/F2562 du 9 février 2007). Cette jurisprudence est confortée par la formulation de l'article 48/3, §2, alinéa 2 de la loi, inséré par la loi du 15 septembre 2006, qui vise expressément parmi les persécutions à la lettre a) « les violences physiques et mentales, y compris les violences sexuelles » et à la lettre f) « les actes dirigées contre des personnes en raison de leur sexe […] ». La crainte qu'à la requérante d'être excisée constitue donc bien une

[350] Voy. aussi C.J., 2 mars 2010, *Aydin*, *op. cit.*

[351] J.-Y CARLIER, *Droit d'asile et des réfugiés. De la protection aux droits*, *op.cit.*, p. 224. L'auteur cite une décision sud-africaine qui reconnait le statut de réfugié à un jeune Angolais parce qu'il avait été contraint de manger des restes de son père, ce même si les conflits en Angola avaient pris fin.

crainte d'être persécutée au sens de l'article 1er, section a, §2 de la Convention de Genève. »

- Mesures légales, administratives, de police et/ou judiciaires discriminatoires

Dans l'arrêt **n° 62867 du 9 juin 2011**, le CCE reconnait la qualité de réfugié à la requérante nigérienne qui, esclave dans son pays d'origine, souffre d'une application discriminatoire de la loi. Le juge s'appuie sur d'autres instruments internationaux, comme la Convention de Genève du 25 septembre 1926 prohibant l'esclavage[352] :

« Le Conseil rappelle tout d'abord la définition de l'esclavage, aux termes de l'article 1er de la Convention de Genève de 1926, l'esclavage «est l'état ou la condition d'un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux». «La traite des esclaves comprend tout acte de capture, d'acquisition ou de cession d'un individu en vue de le réduire en esclavage; tout acte d'acquisition d'un esclave en vue de le vendre ou de l'échanger; tout acte de cession par vente ou échange d'un esclave acquis en vue d'être vendu ou échangé, ainsi que, en général tout acte de commerce ou de transport d'esclaves.». L'esclavage est une forme d'aliénation de la liberté d'une personne qui s'oppose aussi à l'exercice de ses droits économiques, sociaux et culturels.

[...]

L'esclavage ainsi défini est considéré comme une violation grave de la dignité humaine et est formellement interdit par tous les instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme. Ainsi, l'article 4 §1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales lu en combinaison avec l'article 15 §2 fait de l'interdiction de l'esclavage un droit intangible, c'est-à-dire un droit absolu et indérogeable et qui constitue un fait suffisamment grave du fait de sa nature pour constituer une persécution au sens de l'article 48/3 §2, alinéa 1er, a), de la loi du 15 décembre 1980. »

- Poursuites ou sanctions discriminatoires

Siégeant à trois juges, le CCE reconnait dans son arrêt **n° 1169 du 13 août 2007** la qualité de réfugié au requérant iranien qui craint des poursuites judiciaires en raison de son homosexualité :

« A cet égard, il est établi à suffisance, au vu des pièces du dossier, que le requérant est homosexuel, qu'il a fui son pays à plusieurs

[352] Convention relative à l'esclavage, Genève, 25 septembre 1926 (entrée en vigueur : 9 mars 1927).

reprises en raison de pressions et menaces liées directement ou indirectement à son orientation sexuelle, qu'il a été détenu et maltraité dans le cadre de ces fuites du pays et de ses retours subséquents, et qu'il a fait l'objet de poursuites judiciaires dans le cadre d'affaires périphériques.

Il ressort par ailleurs d'informations publiques, outre celles évoquées par la partie requérante, que douze hommes ont été pendus en Iran le 22 juillet 2007 après avoir été accusés de divers crimes dont la sodomie ou des comportements jugés « immoraux », que quatre hommes avaient déjà été pendus une semaine auparavant, et qu'un représentant officiel iranien avait annoncé le 10 juillet 2007 « que l'orientation sexuelle des condamnés figurait parmi les chefs d'inculpation » (communiqué d'Act Up–Paris publié le 27 juillet 2007 sur le site http://actupparis.org/articles3122.html ; communiqué du Ministère français des affaires étrangères publié sur le site www.diplomatie.gouv.fr/fr/article-imprim.php3?id_article=52441).

De telles informations ne peuvent que confirmer le bien-fondé et l'actualité des craintes de persécution en Iran que le requérant fonde sur son orientation sexuelle. »

Deux arrêts **n° 50966 et 50967 du 9 novembre 2010** concernant des requérants homosexuels sénégalais rendus par trois juges du CCE aboutissent à une conclusion similaire :

« Dans ces conditions, la première question qui se pose au Conseil consiste à évaluer si la découverte de l'homosexualité de la requérante par ses proches dans les circonstances qu'elle décrit est de nature à justifier une crainte avec raison d'être persécutée au Sénégal.

A cet égard, les différents documents déposés au dossier administratif par la partie requérante attestent du caractère homophobe de la société sénégalaise et des risques d'interpellations, d'arrestations et d'accusations arbitraires, ainsi que des exactions commises à l'encontre de personnes homosexuelles au Sénégal. Il ressort également de ces pièces qu'il existe au Sénégal des dispositions pénales incriminant l'homosexualité à savoir, des peines d'un an à cinq ans de prison et des amendes allant de 100 000 à 1 500 000 francs CFA. La fiabilité de ces informations n'est pas mise en cause par la partie défenderesse. Le Conseil constate pour sa part qu'elles émanent de diverses sources et aboutissent toutes à un constat similaire. En l'absence de toute information en sens contraire, il y a donc lieu d'y attacher foi.

Au vu de ces informations, la requérante peut valablement se prévaloir de raisons de craindre d'être persécutée en cas de retour dans son pays d'origine suite à la découverte de son orientation sexuelle par ses proches. »

- Poursuites ou sanctions pour refus d'effectuer le service militaire

Dans l'arrêt **n° 24997 du 24 mars 2009**, le CCE reconnait la qualité de réfugié à un ressortissant turc kurde objecteur de conscience. Le juge ne concentre pas exclusivement son raisonnement sur la commission de crimes que voudrait éviter le requérant par son objection, condition posée par la directive qualification pour accorder l'asile aux objecteurs de conscience, mais prend également en compte les persécutions risquées en tant que kurde. Celles-ci sont de deux ordres : des discriminations dans l'armée durant le service, d'une part, et des persécutions en raison d'une opinion politique favorable à la cause séparatiste kurde que les autorités imputeraient suite à l'objection de conscience, d'autre part.

> « En l'espèce, le requérant justifie son refus d'accomplir son service militaire par des raisons de conscience liées au risque d'être envoyé dans une zone de conflit où il pourrait être amené à combattre la rébellion kurde. Le requérant, à l'appui de sa requête, fait état de rapports internationaux récents rédigés par des organisations internationales fiables, desquels il ressort que durant la prestation du service militaire, on ne peut pas exclure certaines discriminations à l'égard des recrues kurdes ou alévites. A la lecture desdits rapports, il apparaît également que les objecteurs de conscience sont considérés comme des déserteurs et si, comme le requérant, ils ont fui à l'étranger, la peine peut aller jusqu'à 5 ans de prison. De plus, une fois la peine de prison purgée, ils sont à nouveau convoqués pour le service militaire puisque l'obligation de servir n'est jugée remplie que lorsque le service a été effectivement accompli. Le Conseil tient encore à mettre en avant que selon les informations citées dans la requête, la réfraction peut être considérée comme un indice supplémentaire de l'opinion politique d'une personne surtout lorsque le réfractaire/déserteur se trouve être un kurde. »

- Actes dirigés contre des personnes en raison de leur sexe ou contre des enfants

En ce qui concerne les actes dirigés contre les femmes, l'arrêt du CCE **n° 13874 du 9 juillet 2008** reconnait la qualité de réfugiée à une femme russe victime de violences conjugales :

> « En l'espèce, il ne fait pas de doute que les violences conjugales que la requérante a subies sont bien « des violences physiques ou mentales » et des « actes dirigés contre des personnes en raison de leur sexe » et constituent donc bien une persécution au sens de l'article 1er, section A, § 2, de la Convention de Genève ; il s'agit, en effet, d'une violation du droit à ne pas être soumis à la torture ni à des traitements inhumains ou dégradants, garantis par l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés

fondamentales, droit auquel aucune dérogation n'est possible en vertu de l'article 15.2 de ladite Convention. A cet égard, la Commission permanente de recours de réfugiés a d'ailleurs déjà jugé que les violences conjugales infligées à une femme par son mari constituent une persécution au sens de ladite Convention (CPRR, 14 déc. 2006, n° 06-0817/F2548). »

L'arrêt **n° 24846 du 20 mars 2009** relatif à une requérante camerounaise victime de viol réalise le même constat :

« Conformément à l'article 48/3, §2, alinéa 2, « Les actes de persécution précités peuvent entre autres prendre les formes suivantes : […] f) actes dirigés contre des personnes en raison de leur sexe ou contre des enfants ». Il n'est pas douteux que le viol constitue un tel acte. La requérante a donc subi un acte de persécution au sens de l'article 1er, section A, §2 de la Convention de Genève. »

La minorité du requérant, quant à elle, est prise en compte afin d'évaluer sa crédibilité. Le degré de cohérence du récit exigé pour un mineur n'est pas aussi sévère que celui exigé pour un adulte. Ainsi, dans l'arrêt **n° 11831 du 27 mai 2008** relatif à une requérante guinéenne victime de mariage forcé, le CCE considère :

« Pour le surplus, le Conseil considère qu'en termes de requête, la partie requérante a établi à suffisance que sa minorité, ainsi que la gravité de son état psychologique sont de nature à expliquer les contradictions relevées par le Commissaire général et justifient l'octroi d'un large bénéfice du doute. Aussi, la partie requérante détaille, références à l'appui, les éléments pour lesquels elle éprouve une crainte raisonnable et fondée de subir des persécutions, en raison de son appartenance au groupe social des jeunes femmes guinéennes victimes de mariage forcé. Tenant compte de ce que la partie défenderesse s'en réfère dans sa note d'observation à la sagesse du Conseil quant au bien-fondé du recours, le Conseil se rallie aux arguments de la partie requérante et estime qu'il existe suffisamment d'indices du bien-fondé des craintes alléguées pour justifier que ce doute lui profite. »

Une position répétée dans l'arrêt **n° 69087 du 25 octobre 2011** où la requérante guinéenne mineure fuyait la perspective d'un mariage forcé.

De même, dans l'arrêt **n° 64888 du 14 juillet 2011** relatif à un ancien enfant soldat rwandais:

« En l'espèce, le Conseil estime à l'instar de la partie requérante que plusieurs motifs de la décision entreprise ne résistent pas à l'analyse et ne sont pas établis à suffisance. Il considère au vu du dossier administratif, et tenant compte du profil spécifique du requérant,

mineur d'âge, ainsi que des différents documents produits par ce dernier, que le manque de crédibilité relevé dans l'acte attaqué n'est nullement établi. Le Conseil considère en effet que le requérant a été constant dans ses déclarations et qu'il a produit un récit très précis, circonstancié, émaillé de détails spontanés et exempt de contradictions ou d'invraisemblance qui autorisent à considérer qu'elles correspondent à des évènements réellement vécus. Ainsi, le Conseil, au vu des déclarations circonstanciées du requérant et des développements de la requête confirmées par plusieurs précisions fournies à l'audience, tient pour établi le parcours scolaire du requérant au sein de l'établissement scolaire de Rangiro ainsi que le recrutement forcé dont il déclare avoir été victime. En particulier, l'acte attaqué considérait le recrutement forcé comme non crédible pour la raison principale tirée de l'absence de crédibilité du parcours scolaire du requérant au sein de l'établissement scolaire de Rangiro dont la crédibilité vient d'être démontrée. »

Les arrêts **n° 58032 du 17 mars 2011**, concernant un requérant guinéen victime de détention arbitraire, **n°62922 du 9 juin 2011** relatif à une requérante guinéenne victime de violences familiales, ou encore **n° 73849 du 24 janvier 2012** au sujet d'un requérant rwandais dont le père est décédé et la mère emprisonnée, offrent autant d'exemples d'une exigence de cohérence du récit moindre pour les demandeurs d'asile mineurs.

Un siège à trois juges, dans l'affaire **n° 51013 du 10 novembre 2010**, rappelle l'obligation du CGRA de tenir compte de l'état de minorité dans la procédure d'asile :

« Pour ce qui est de l'état de minorité du requérant, le Conseil constate que les méconnaissances reprochées au requérant concernent des personnes très proches du requérant, vivant dans son environnement direct et familier, de sorte que le jeune âge invoqué ne permet ni de justifier lesdites méconnaissances ni d'en atténuer la teneur. De plus, l'affirmation selon laquelle la partie défenderesse n'a pas suffisamment tenu compte de l'état de minorité du requérant ne résiste pas à la lecture du dossier administratif. En effet, il ressort du dossier précité que le requérant s'est vu attribuer un tuteur qui l'a assisté lors des différentes étapes de la procédure d'asile. En outre, lors de son audition du 18 mai 2010, le requérant était assisté de son tuteur et de son conseil, qui n'ont à cette occasion formulé aucune critique quant au déroulement de l'audition dont question. Il convient par ailleurs d'observer que tant le tuteur que le conseil du requérant ont eu la possibilité de déposer des pièces et de formuler les remarques susceptibles d'influer sur la procédure d'asile du requérant. Pour le surplus, il ressort de la décision attaquée que la partie défenderesse a attiré l'attention du Secrétaire d'État à la Politique de migration et

d'asile sur l'état de minorité du requérant, observant que ce dernier doit bénéficier de l'application de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, ratifiée par la Belgique. Enfin, quant à l'état psychologique du requérant invoqué en terme de requête, cet élément n'est ni expliqué ni étayé, de sorte qu'il ne peut être considéré comme établi et ne permet dès lors pas d'énerver les conclusions de la partie défenderesse. »

Cependant, dans l'arrêt **n° 68966 du 21 octobre 2011** rendu à trois juges, le CCE ne tient pas compte de la minorité du requérant. La jurisprudence du CCE gagnerait pourtant en cohérence si la minorité était systématiquement mentionnée comme une présomption pesant en faveur du demandeur.

(ii) L'accumulation de mesures

Dans l'arrêt **n° 174.053 du 22 août 2007**, rendu suivant la procédure antérieure à la réforme de 2006, le Conseil d'État casse une décision du CGRA. Il lui reproche de ne pas suffisamment tenir compte de l'effet combiné des discriminations subies par la requérante :

« Discriminatie kan in uitzonderlijke omstandigheden gelijkgesteld worden aan een vervolging, namelijk indien de discriminerende maatregelen gevolgen hebben die ernstige schade toebrengen aan de betrokken persoon, bijvoorbeeld ernstige beperkingen om een beroep uit te oefenen, om zijn godsdienst te belijden of om toegang te hebben tot onderwijsinstellingen die normaal voor iedereen openstaan. Indien de discriminerende maatregelen op zichzelf niet ernstig zijn, kunnen zij niettemin tot gevolg hebben dat de betrokkene met reden vreest voor vervolging indien ze bij hem een gevoel van vrees en onveiligheid opwekken met betrekking tot zijn eigen lot. De vraag of deze discriminerende maatregelen op zichzelf gelijkgesteld dienen te worden met een vervolging in de zin van het Vluchtelingenverdrag, kan slechts worden beantwoord in het licht van alle omstandigheden van de situatie. Discriminatie kan echter dermate zware gevolgen hebben dat ze een gegronde vrees voor vervolging kan rechtvaardigen. »

Dans l'arrêt **n° 26565 du 28 avril 2009** relatif à un couple kosovar ethniquement mixte (gorani-bosniaque), le CCE reconnait qu'une succession d'actes hostiles contribuent à conférer la qualité de persécution à l'agression dont l'époux a été victime. De plus, l'absence de réaction des autorités kosovares face à ces divers incidents justifie pourquoi les requérants n'ont pas sollicité leur protection : la persécution – accumulation influence l'analyse de la protection envisageable dans le pays d'origine.

« Le Conseil estime en outre que la partie défenderesse ne pouvait analyser la crainte du requérant sans prendre en considération

l'ensemble des difficultés rencontrées par ce dernier. Il rappelle qu'en raison également de l'hostilité des albanophones de sa région à l'égard des minorités, son épouse et ses enfants n'ont pas pu s'établir à ses côtés au Kosovo et qu'à l'époque de la dernière agression dont il a été victime, il était toujours contraint de vivre séparé de sa famille proche. Le Conseil estime pour sa part pouvoir déduire de l'ensemble du récit du requérant que les agressions survenues en 2006 s'ajoutent à une succession d'événements contribuant à justifier son manque de confiance à l'égard de ses autorités nationales et à expliquer que la vie au Kosovo lui soit devenue insupportable. »

Une approche également suivie par l'arrêt **n° 65377 du 4 août 2011** relatif à un requérant macédonien d'origine rom victime d'une agression sexuelle :

« A cet égard, le Conseil prend en considération la nature spécifique de l'agression subie par la requérante qui a, à l'évidence, engendré une souffrance psychologique importante et l'a rendu particulièrement vulnérable, tous éléments qui, conjugués à son origine rom et au contexte général décrit ci-dessus, constituent autant de facteurs qui peuvent raisonnablement exacerber un sentiment d'incertitude quant à une perspective raisonnable de succès et générer autant d'obstacles pratiques dans l'accès à une protection susceptible de lui offrir le redressement de ses griefs. »

(iii) Les violations insuffisamment graves

- Le mariage forcé

Le CCE siégeant à trois juges connait dans l'arrêt **n° 40528 du 19 mars 2010** de la demande d'une ressortissante burundaise victime de mariage forcé. Des « contraintes inacceptables » doivent avoir été exercées pour que ce mariage soit considéré comme « forcé » et comme équivalent à une persécution :

« Lorsqu'il est confronté à une demande de protection internationale basée sur la crainte alléguée d'être obligé de contracter un mariage contre sa volonté, le Conseil apprécie s'il peut raisonnablement être tenu pour établi, in concreto, que les circonstances dans lesquelles ce mariage se serait déroulé permettent de l'assimiler à une persécution au sens de l'article 1er, section A, §2 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 ou à un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 48/4, §2, b, de la loi du 15 décembre 1980. Tel sera notamment le cas s'il est établi à suffisance que la concrétisation du projet de mariage se serait effectuée dans des conditions de contraintes inacceptables auxquelles le ou la requérante n'aurait pu raisonnablement se soustraire si il ou elle n'avait fui son pays. »

Cela ne signifie cependant pas que le projet de mariage forcé doit avoir déjà été concrétisé, comme le précise le CCE dans un arrêt **n° 69087 du 25 octobre 2011** relatif à une requérante mineure guinéenne :

> « Le Conseil estime ainsi qu'il ne peut raisonnablement être fait grief à la requérante d'avoir voulu fuir son pays avant que le mariage forcé qu'elle craint ne soit conclu et consommé. »

- L'hostilité de la société du pays d'origine

Dans l'arrêt **n° 62165 du 26 mai 2011**, le CCE considère que le requérant burundais homosexuel n'est pas soumis à des persécutions dans son pays d'origine. Bien que la société soit hostile à son égard et que l'homosexualité soit pénalement réprimée, cette législation n'est pas mise en œuvre et il n'existe pas de persécutions systématiques :

> « En conséquence, il importe de savoir si les actes auxquels le requérant risque d'être exposé au Burundi sont « suffisamment graves du fait de leur nature ou de leur caractère répété pour constituer une persécution au sens de l'article 1 A de la Convention de Genève » ou s'ils constituent « une accumulation de diverses mesures, qui soit suffisamment grave pour affecter un individu d'une manière comparable » ; pour en juger, l'article 48/3 de la loi du 15 décembre 1980 stipule que les actes de persécution précités peuvent entre autres consister en des « mesures légales, administratives, de police et/ou judiciaires qui sont discriminatoires en soi ou mises en oeuvre d'une manière discriminatoire ».
>
> En l'espèce, les informations objectives versées au dossier administratif tant par la partie défenderesse que par la partie requérante, soulignent l'existence d'une législation réprimant l'homosexualité au Burundi, mais ne font état d'aucune application concrète de cette législation, pas plus que de l'existence de persécutions systématiques à l'encontre des homosexuels. Dès lors, le Conseil ne dispose d'aucun élément lui permettant de conclure que les homosexuels sont, à l'heure actuelle, victimes au Burundi de persécutions dont la gravité atteindrait un degré tel que toute personne homosexuelle et originaire de ce pays a des raisons de craindre d'être persécutée ou encourt un risque réel d'atteintes graves en raison de son orientation homosexuelle ou de sa relation avec un partenaire du même sexe. En l'espèce, dans la mesure où le requérant n'a fait l'objet d'aucune mesure particulière de répression dans son pays d'origine, les faits de persécution ayant été jugés non crédibles, il ne peut pas être conclu à l'existence d'une crainte fondée de persécution dans son chef, du seul fait de son orientation homosexuelle ou de sa relation avec un partenaire du même sexe. »

Dans l'arrêt **n° 62274 du 27 mai 2011**, trois juges du CCE considèrent que les convocations et perquisitions effectuées par la police marocaine au domicile du requérant dans le cadre d'une procédure judiciaire internationale ne constituent pas des persécutions :

> « Enfin, à supposer les faits établis, la requérante, tant au travers de son audition qu'en termes de requête, ne démontre pas que l'effet cumulé des visites domiciliaires et des convocations au commissariat qu'elle prétend subir atteint le niveau d'une menace de persécution au sens de l'article 48/3 de la loi du 15 décembre 1980 ou d'un risque réel d'atteinte grave au sens de l'article 48/4 de la même loi. »

- L'absence d'emploi

Dans l'arrêt **n° 39974 du 9 mars 2012** relatif à un requérant ukrainien qui invoque une crainte de persécution en raison de son engagement politique opposé aux pro-Russes et se plaint de ne pas avoir eu accès à un emploi, trois juges du CCE affirment :

> « A cet égard, la circonstance qu'un emploi ne lui aurait pas été conféré après l'intervention du maire de sa ville ne peut être considérée comme une persécution au sens de l'article 48/3, § 2 de la loi du 15 décembre 1980. »

Dans l'arrêt **n° 60960 du 5 mai 2011**, par contre, le CCE se réfère aux difficultés socio-économiques rencontrées par les Kurdes yezidis de Géorgie pour en déduire une fragilité particulière de cette communauté, prise en compte au niveau de l'évaluation de l'accessibilité à une protection des autorités. Il reconnait la qualité de réfugié aux requérants :

> « S'agissant des membres de la minorité kurde yezidi, le Conseil observe à la lecture des informations versées au dossier administratif, que si les membres de cette minorité ne font pas l'objet de persécutions systématiques, ils sont frappés de manière disproportionnée par les graves difficultés socio-économiques auxquelles est confrontée la Géorgie (dossier administratif, pièce 22, note « GEO2009-022. Situation des Kurdes Yézidis », 28 octobre 2009, p.2). Un auteur cité dans cette documentation identifie différentes « strates » socio-économiques qui correspondent aux communautés ethniques présentes en Géorgie. Les Kurdes Yézidis y occupent le bas de l'échelle, après les Azéris, les Arméniens et enfin, les Géorgiens (idem, p.2). Par conséquent, s'il ne ressort effectivement pas de ces informations que les Kurdes Yézidis font l'objet de persécutions en Géorgie, ils y sont à tout le moins exposés à des discriminations susceptibles de les fragiliser davantage par rapport aux autres communautés. Il ressort en outre de l'ensemble des informations contenues dans ce document que les Kurdes Yézidis ne

sont pas représentés dans les principales institutions politiques de leur pays.

Par conséquent, les deux requérants appartiennent à des minorités différentes qui, si elles ne font pas l'objet de persécution systématique, sont toutes les deux confrontées à une situation particulièrement précaire. »

De même, dans l'arrêt **n° 63338 du 17 juin 2011** relatif à la mise en œuvre d'une alternative de protection interne à Istanbul pour le requérant turc kurde, le CCE affirme :

« Le requérant déclare en effet avoir vécu à Istanbul dans une situation très précaire, dormant notamment dans la rue après avoir été chassé par ses oncles, et avoir été inquiété par la police à plusieurs reprises pour vagabondage. Il invoque également avoir été agressé par des personnes voulant le voler. Le Conseil se demande dès lors si de telles conditions de vie sont acceptables et si elles ne sont pas susceptibles d'exposer le requérant à des discriminations et des persécutions. »

L'affaire est renvoyée au CGRA pour instructions complémentaires.

Une approche également suivie dans l'arrêt **n° 65379 du 4 août 2011** où trois juges du CCE s'intéressent aux difficultés rencontrées par un couple de Roms macédoniens quant à l'accès au marché de l'emploi et aux soins de santé. Constatant que ces difficultés ne sont pas liées à leur origine ethnique, ils rejettent la requête :

« En ce qui concerne les difficultés rencontrées par le requérant en matière d'emploi, il ressort de ses déclarations que le défaut de paiement des salaires était une pratique courante à l'égard de l'ensemble des employés et non pas uniquement à l'égard des personnes d'origine rom (voir rapport d'audition de Monsieur, du 22 février 2011, p.10). De plus, le Commissaire général soulève, à juste titre, que le requérant n'a entamé aucune démarche pour se plaindre de cette situation. Dès lors, les difficultés rencontrées en matière de travail ne peuvent pas être considérées comme une persécution au sens de l'article 48/3 de la loi du 15 décembre 1980 ou une atteinte grave au sens de l'article 48/4 de la même loi.

Ensuite, la difficulté d'accès aux soins de santé soulevée par la requérante ne relève pas explicitement de mesures discriminatoires mais serait, au vu de ses déclarations (voir rapport d'audition de Madame du 22 février 2011, p.2), la conséquence d'une mauvaise situation économique des requérants. Il ressort effectivement du dossier administratif et du carnet de santé de la requérante que cette dernière a reçu des soins de santé en Macédoine. »

Ces arrêts illustrent combien la distinction traditionnelle entre « migrant économique » et « réfugié politique » manque de pertinence. Les atteintes aux droits économiques, sociaux et culturels, d'une part, et aux droits civils et politiques, d'autre part, se cumulent souvent et ne peuvent être analysées isolément pour connaitre du bien-fondé d'une demande d'asile.

Bien que consacrés par les articles 55 et 56 de la Charte des Nations-Unies et par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels en des termes élusifs, les droits économiques et sociaux sont des droits fondamentaux à part entière. Comme le souligne la déclaration de Vienne de 1993 adoptée lors de la seconde conférence mondiale sur les droits de l'homme dans son article 5, « tous les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés. La communauté internationale doit traiter des droits de l'homme globalement, de manière équitable et équilibrée, sur un pied d'égalité et en leur accordant la même importance » [353].

La Convention de Genève elle-même évoque en ses articles 31 et 33 les menaces contre la *« vie »*, sans exiger la violation d'un droit civil comme cause de cette menace[354]. Ainsi que le précise le UNHCR dans son guide des procédures, « derrière les mesures économiques qui atteignent une personne dans ses moyens d'existence peuvent se cacher des manoeuvres d'inspiration raciale, religieuse ou politique dirigées contre un groupe particulier » [355].

En bref :

Le niveau de gravité de la persécution s'étudie relativement, en tenant compte de la vulnérabilité particulière de certains demandeurs comme la minorité ou le genre. L'existence de discriminations apparait centrale dans le raisonnement du juge.

Une succession d'actes hostiles permet de conclure à l'existence d'une persécution.

Des conditions de vie socio-économiquement difficiles sont prises en considération. Elles peuvent témoigner de la grande fragilité du demandeur

[353] Notre emphase, cité par H. STEINER, P. ALSTON et R. GOODMAN, *op. cit.*, p. 263.
[354] F. GABOR et J. ROSENQUEST, *op. cit.*, pp. 275-296.
[355] UNHCR, *Guide des procédures et critères pour déterminer la qualité de réfugié*, *op. cit.*, § 63.

d'asile face à la persécution, voire dans certains cas constituer une persécution.

§2. L'agent de persécution

A. Le cadre juridique national et européen

La Convention de Genève, dans son article 1 A (2), ne précise rien sur l'identité de l'agent de persécution. Peut-il s'agir de personnes privées ou la persécution doit-elle émaner d'acteurs étatiques ? Selon le paragraphe soixante-cinq du guide des procédures du UNHCR, l'agent de persécution correspond en principe à l'État. Les actes de persécution d'agents privés qui « sont sciemment tolérés par les autorités ou si les autorités refusent ou sont incapables d'offrir une protection efficace »[356] doivent néanmoins également être pris en compte. Cette formulation a généré deux approches jurisprudentielles : l' « accountability theory », ou « théorie de l'imputation », et la « protection theory », ou « théorie de la protection »[357].

L'arrêt *Dankha* du Conseil d'État français illustre la **« théorie de l'imputation »**. Cette affaire concerne un chrétien irakien qui sollicitait le statut de réfugié sur base des persécutions dont il était victime de la part de la majorité musulmane. A cette occasion, la juridiction française souligne que « des persécutions exercées par des particuliers, organisés ou non, peuvent être retenues, dès lors qu'elles sont en fait encouragées ou tolérées volontairement par l'autorité publique »[358]. La persécution doit donc être imputable aux autorités publiques. Elles doivent jouer un rôle dans celle-ci soit activement en la commettant elles-mêmes, soit passivement en la tolérant. Ainsi, les demandes d'asile en France de ressortissants algériens qui invoquaient des persécutions du GIA dans les années 90 furent systématiquement rejetées car l'État combattait ce groupement terroriste.

A l'exception de la France et de l'Allemagne, tous les pays européens se sont rangés à la **« théorie de la protection »**. L'arrêt *Ward* de la Cour suprême du Canada illustre cette seconde approche. En l'espèce, la Cour octroie le statut de réfugié à un citoyen britannique d'Irlande du Nord persécuté par un groupe terroriste protestant, l'INLA, auquel il adhérait autrefois. Ce groupe le considérait comme un traitre car il avait libéré des otages placés sous sa

[356] *Ibidem*, § 65.
[357] J.-Y. CARLIER, Droit d'asile et des réfugiés. De la protection aux droits, *op. cit.*, p. 199, n° 112.
[358] C.E. (France), 27 mai 1983, arrêt n° 42074, *Dankha*.

surveillance. Les autorités ulstériennes, qui combattaient activement l'INLA, avaient cependant admis leur incapacité à protéger le requérant et lui avaient fourni les documents nécessaires pour sa fuite au Canada[359]. L'analyse de la Cour se focalise sur l'absence de protection accessible au requérant dans son pays d'origine plutôt que sur l'identité de l'agent de persécution et son absence de lien avec les autorités étatiques.

L'adoption de la Convention Dublin, aujourd'hui « règlement Dublin II »[360], rend cette divergence d'interprétation problématique au regard de la Convention européenne des droits de l'homme. L'article 3 CEDH est indifférent à l'identité de l'agent de persécution. Dans l'arrêt *Ahmed*, l'absence d'autorités étatiques en Somalie n'influe aucunement le constat d'une violation de l'article 3 par la Cour EDH[361]. De même, dans l'affaire *H.L.R.*, le risque de mauvais traitements en cas de retour vers la Colombie est pris en compte bien qu'il émane de trafiquants de drogue[362]. Dans son arrêt *Salah Sheekh*, la Cour rappelle : « en raison du caractère absolu du droit garanti, il n'est pas exclu que l'article 3 trouve aussi à s'appliquer lorsque le danger émane de personnes ou de groupes de personnes qui ne relèvent pas de la fonction publique »[363].

Dans l'affaire *T.I. c. Royaume-Uni*, le requérant sri lankais qui invoque des persécutions de la part d'une organisation terroriste tamoule soutient que son « renvoi Dublin » vers l'Allemagne violerait l'article 3 CEDH[364]. Sa demande d'asile risque en effet d'y être rejetée, faute de persécutions imputables au Sri Lanka qui combat activement ce groupe terroriste. La Cour, centrant son analyse sur le respect de la Convention qui ne consacre pas de droit à l'asile mais interdit toute expulsion d'individus vers un pays où

---

[359] CS Canada, 30 juin 1993, *Canada (Procureur général) c. Ward*, *R.C.S.*, vol 2, 1993, p. 4.

[360] Règlement n° 1560/2003 de la Commission du 2 septembre 2003 portant modalités d'application du règlement (CE) no 343/2003 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.*, 5 septembre 2003, n° L222, p. 3.

[361] Cour eur. D.H., 27 novembre 1996, *Ahmed c. Autriche*, req. n° 25964/94, § 46 ; S. SAROLEA, *Droits de l'homme et migrations*, *op. cit.*, p. 184.

[362] Cour eur. D.H., *H.L.R. c. France*, *op. cit.*, § 40. Voy. aussi Cour eur. D.H., 22 octobre 2002, *Ammari c. Suède*, req. n° 60959/00 (inadmissibilité) où les mauvais traitements craints émanaient du Groupe Islamique Armé.

[363] Cour eur. D.H., *Salah Sheekh c. Pays-Bas*, *op. cit.*, § 137.

[364] Cour eur. D.H., *T.I. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

ils risquent réellement d'être soumis à des traitements inhumains et dégradants, déclare la requête inadmissible : le droit allemand offre suffisamment de garanties effectives contre une expulsion contraire à l'article 3 CEDH.

Malgré tout, le malaise est évident. Pour un État appliquant la « théorie de la protection », renvoyer une personne vers la France ou l'Allemagne revient dans certains cas à lui dénier indirectement la qualité de réfugié. Dans une affaire *Adan et Aitseguer*, la *House of Lords* britannique rejette toute approche relative de la Convention de Genève : l'interprétation britannique doit prévaloir lorsque les juges contrôlent la conformité d'un « renvoi Dublin » avec la Convention de Genève[365]. Concrètement, la juridiction suprême d'outre-Manche s'oppose au renvoi de demandeurs d'asile vers la France et l'Allemagne lorsque la théorie de l'imputation suivie par ces pays implique que le statut de réfugié ne leur sera pas reconnu.

Voilà, sans doute, la principale menace qui pesa sur le système européen commun d'asile. Partager la charge des demandeurs d'asile entre États membres suppose nécessairement une harmonisation des législations gouvernant l'octroi du statut de réfugié. Trancher entre les théories de l'imputation et de la protection fut sans doute le débat le plus épineux lors de l'adoption de la directive qualification[366].

L'article 6 de la directive qualification met un terme à cette différence d'approche. Il prévoit que les « acteurs de persécution [...] peuvent être : a) l'État, b) des parties ou organisations qui contrôlent l'État ou une partie importante du territoire de celui-ci, c) des acteurs non étatiques [...] ». Les États membres se sont donc accordés sur la « théorie de la protection » : existe-t-il une protection effective contre les persécutions alléguées ? Leur auteur importe peu[367]. Ainsi, un individu persécuté par un groupe terroriste pourra prétendre au statut de réfugié même si celui-ci est combattu

---

[365] H.L. (UK), 19 décembre 2000, Regina v. Secretary of State For The Home Department, Ex Parte Adan Regina v. Secretary of State For The Home Department Ex Parte Aitseguer, *I.J.R.L.*, 2001, p. 202 ; G. NOLL, « Formalism v. Empiricism. Some Reflections on the Dublin Convention on the Occasion of Recent European Case-Law », *Nordic J. Intl. L.*, pp. 161-182.

[366] J. MOORE, « Whither the Accountability Theory : Second-Class Status for Third-Party Refugees as a Threat to International Refugee Protection », *I.J.R.L.*, 2001, p. 32.

[367] S. BODART, « Réfugiés conventionnels et protection subsidiaire. Apports et apories d'une directive européenne », *op. cit.*, p. 246.

activement par son pays d'origine. Les persécutions émanant d'acteurs privés sont désormais prises en compte.

En résumé, la crainte doit être relative à un traitement suffisamment grave et futur. L'identité de l'agent de persécution importe peu, seule compte l'absence de protection effective.

En droit belge :

L'article 48/5§1 de la loi du 15 décembre 1980 reprend tel quel l'article 6 de la directive qualification. Les persécutions sont prises en considération même lorsque leur agent n'est pas étatique ni soutenu par l'État. Cela ne pose pas de difficulté particulière puisque la Belgique a toujours appliqué la « théorie de la protection ».

B. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers

Le CCE applique la position claire de la loi du 15 décembre 1980 et de la directive qualification : une protection est offerte même si la persécution émane d'agents privés. Dans l'arrêt **n° 1109 du 3 août 2007** rendu par trois juges, le juge applique ce principe à un requérant du nord de l'Irak victime de vendetta :

> « La décision attaquée a en l'espèce conclu que des faits de vengeance privée ne ressortissent, en principe, pas du champ d'application de la Convention de Genève.
>
> Le Conseil rappelle cependant que des exceptions à ce principe peuvent être envisagées dans certains cas, lorsque la vengeance est directement motivée par des considérations visées à l'article 1er, section A, § 2, de ladite Convention et lorsqu'une protection ne peut être obtenue des autorités, soit qu'elles encouragent ou tolèrent ces agissements, soit qu'elles soient dans l'incapacité de protéger la victime. »

De même, dans l'arrêt **n° 59491 du 11 avril 2011** concernant une requérante angolaise craignant des actes de vengeance privée suite à un accident de la route causé par son mari, trois juges du CCE renvoient au texte légal relatif à l'acteur de persécution :

> « Conform artikel 48/5, §1 van de vreemdelingenwet, kan ernstige schade in de zin van artikel 48/4 uitgaan van of veroorzaakt worden door niet-overheidsactoren, indien kan worden aangetoond dat noch de staat, noch de partijen of organisaties die de staat of een aanzienlijk deel van zijn grondgebied beheersen, met inbegrip van internationale organisaties, bescherming kunnen of willen bieden tegen ernstige schade. »

Subir une persécution de la part d'agents privés revêt une incidence sur la protection accessible. Le demandeur devra démontrer que les autorités ne voulaient ou ne pouvaient pas le protéger, alors qu'une présomption d'absence de protection s'applique lorsque la persécution émane des États. Ces incidences sont analysées *infra*, au stade de la cinquième condition (absence de protection effective).

En bref :

Même si la persécution émane d'agents privés, elle est prise en compte. Cela aura cependant une incidence sur l'évaluation de l'accessibilité d'une protection au sein du pays d'origine.

Section 4. Quatrième condition : les motifs de persécution

§1. Le cadre juridique national et européen

A. Les cinq motifs

Lorsqu'une crainte fondée de persécution a été démontrée, l'article 9(3) de la directive rappelle qu'elle doit être rattachée à l'un des cinq motifs suivants : race, religion, nationalité, groupe social, opinions politiques.

L'article 10 précise la portée de ces différents motifs. Les notions de race, religion, nationalité et opinions politiques revêtent une portée relativement large et sont définies non exhaustivement, ainsi que le démontre l'usage du terme « en particulier »[368]. **La race** vise « des considérations de couleur, d'ascendance ou d'appartenance à un certain groupe ethnique ». Comme le souligne Serge Bodart, si la « race humaine » constitue un « concept scientifiquement contesté et contestable », ce critère demeure pertinent en droit d'asile: dans l'esprit du persécuteur, la persécution peut avoir un lien avec la supposée race[369]. **La religion** couvre également l'absence de participation à un culte ainsi que « les formes de comportement personnel ou communautaire fondées sur des croyances religieuses ou imposées par ces croyances ». **La nationalité** s'étend à « un groupe soudé par son identité culturelle, ethnique ou linguistique, ses origines géographiques ou politiques communes, ou sa relation avec la population d'un autre État ». Les **opinions politiques** recouvrent les « opinions, idées ou croyances dans un domaine lié aux acteurs de persécution ».

[368] S. BODART, *ibidem*, p. 247.
[369] S. BODART, *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, 2008, p. 199.

Le même article 10 propose une définition du « **groupe social** », sans doute le motif de persécution le plus discuté[370]. Il le définit suivant une approche « ejusdem generis »[371] et une approche « sociale »[372]. La première se focalise sur l'immuabilité de la caractéristique partagée par les membres du groupe, soit parce qu'il est impossible de la modifier pour des raisons biologiques ou temporelles (p. ex. le sexe ou un engagement politique passé), soit parce qu'elle touche au cœur de l'identité ou de la conscience de l'individu qui ne devrait en conséquence pas être contraint de l'abandonner (p. ex. l'appartenance à un groupe linguistique ou l'orientation sexuelle). La seconde s'intéresse à la perception par la société du pays d'origine de ses propres divisions : est un « groupe social » tout groupe qu'elle perçoit comme tel (*p. ex*. les noirs sous un régime d'apartheid).

En exigeant un cumul de ces deux approches, l'article 10(1) d) de la directive qualification circonscrit la définition du « groupe social », proscrivant une lecture « catch-all »[373] : ce motif ne peut être conçu comme un « filet de sécurité » couvrant tout motif de persécution non explicitement repris par la Convention de Genève[374]. La lecture « catch-all » apparait en effet contraire à l'intention des auteurs de ce traité international, qui avaient semble-t-il à

---

[370] J. HATHAWAY et M. FOSTER, « Membership of a Particular Social Group », *I.J.R.L.*, 2003, vol. 15, p. 470.

[371] J. HATHAWAY et M. FOSTER, *ibidem*, p. 480.

[372] S. JANSSENS, « Proposition de définition de la notion de « groupe social » : entre état des lieux de la jurisprudence et perspectives d'évolution », *R.D.E.*, 2010, p. 323.

[373] S. JANSSENS, *ibidem*, p. 311. Exiger le cumul d'une caractéristique immuable et d'une perception sociale était-il toutefois nécessaire pour écarter cette approche « catch-all » ? Selon le European Council on Refugees and Exilees, la directive se montre trop restrictive à cet égard, voy. ECRE, *Comments from ECRE on the European commission proposal to recast the qualification directive*, *op. cit.*, p.10 ; J. HATHAWAY souligne quant à lui les nombreuses difficultés liées notamment à l'évaluation de la perception sociale d'un groupe dans le pays d'origine, *voy.* J. HATHAWAY et M. FOSTER, « Membership of a Particular Social Group », *op. cit.*, p. 487.

[374] En ce sens: D. VANHEULE, *Vluchtelingen, een overzicht*, *op. cit*, p. 43 n° 98 ; A. HELTON, « Persecution on account of membership in a social group as a basis for refugee status », *Colum. Hum. Rts. L. Rev.*, 1983, vol. 15, p. 45 ; T. ALEINIKOFF, « Caractéristiques protégées et perceptions sociales : analyse de la signification de l'expression 'appartenance à un certain groupe social' » in E. FELLER, V. TÜRK et F. NICHOLSON (dir.), *La protection des réfugiés en droit international*, 2008, p.307. Contra : J.-Y CARLIER, *Droit* d'asile *et des réfugiés.* De la protection aux droits, *op.cit.*, p. 209 ; J. HATHAWAY, The law of refugee status, *op. cit.*, p. 159.

l'esprit les classes sociales supérieures persécutées par les régimes communistes (nobles, propriétaires terriens, bourgeois capitalistes, …)[375]. Si l'interprétation des traités selon leur objet et leur but[376] autorise une conception de la notion de « groupe social » s'étendant au-delà de celle de « classe sociale », elle ne pourrait aller jusqu'à soutenir une approche incluant toute personne persécutée. Cela reviendrait à ignorer totalement la volonté affichée par les États parties de ne pas signer de « chèque en blanc »[377] pour les candidats réfugiés ainsi qu'à violer les règles d'interprétation de « bonne foi » et suivant le « sens ordinaire des termes » pourtant consacrées par l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités comme bases du processus interprétatif[378].

Par contre, la taille du « groupe social » importe peu[379]. La directive précise que les différences de traitement fondées sur le genre « pourraient être prises en considération, sans pour autant constituer en soi une présomption d'applicabilité (de la protection) ». Elle reprend la position du UNHCR, lequel insiste sur la prise en compte des persécutions spécifiques liées au genre[380], telles que les mutilations génitales, tout en rappelant que les autres motifs de persécution ne doivent pas être occultés (p. ex. le viol d'une

---

[375] J.-Y CARLIER, *ibidem*, p. 209.

[376] Convention sur le droit des traités, Vienne, 23 mai 1969 (entrée en vigueur : 27 janvier 1980), art. 31 ; J. HATHAWAY, *The rights of refugees under international law*, 2005, p. 55 ; J. VERHOEVEN, *Droit international public, Précis de la fac. dr. de l'UCL*, 2000, p. 421.

[377] « Blank cheque », travaux préparatoires de la Convention de Genève cités par T. SPIJKERBOER, « Subsidiarity in asylum law. The personal scope of international protection » in D. BOUTEILLET-PAQUET (dir.), *La protection subsidiaire des réfugiés dans l'Union Européenne: un complément à la Convention de Genève ?*, 2002, p. 25.

[378] J.-M. SOREL, « Article 31 – Convention de 1969 » in O. CORTEL et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, t. II, 2006, p. 1309.

[379] UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 2: « Membership of a Particular Social Group » Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 2002, p. 5.

[380] Sur les persécutions liées au genre, voy. notamment C. VERBROUCK, « Actualité de la protection internationale – Convention de Genève et protection subsidiaire (illustration par le genre) » in S. BODART (dir.), *Droit des étrangers. Cycle de conférences 2012*, U.L.B. – Barreau de Bruxelles, Bruylant, Bruxelles, pp. 194 et s.

opposante politique ne doit pas occulter le motif « opinion politiques »)[381]. Sans doute entend-elle également souligner que la condition féminine ne suffit pas à fonder la demande de protection : un risque de persécution doit également exister. La jurisprudence *Islam et Shah* de la House of Lords illustre notre propos. Dans cette affaire, la juridiction suprême britannique considère que deux Pakistanaises victimes de violences domestiques doivent être reconnues réfugiées car, en raison de leur condition féminine, aucune protection n'est possible dans leur pays d'origine[382].

De plus, la directive vise spécifiquement les individus qui partagent la même orientation sexuelle[383]. Ici aussi, la précision « en fonction des conditions qui prévalent dans le pays d'origine » entend rappeler qu'être gay, lesbienne, bi ou transgenre n'implique pas nécessairement l'octroi de la protection, encore faut-il être soumis à un risque de persécution suffisamment grave.

La référence explicite à l'orientation sexuelle, considérée par le UNHCR comme partie intégrante du groupe social fondé sur le « genre », a paradoxalement généré une incompréhension parmi certains États membres[384]. Cela impliquerait-il *a contrario* que l'identité sexuelle ne doive pas être prise en considération ? La refonte de la directive qualification supprime ce doute en ajoutant une référence explicite à l' « identité de genre ».

---

[381] UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 2002, pt 28-31.

[382] A. BINDER, « Gender and the Membership to a Particular Social Group Category of the 1951 Refugee Convention », *Colum. J. Gender L.*, vol. 10, 2000-2001, p. 186 ; N. LA VIOLETTE, « UNHCR guidance note on refugee claims relating to sexual orientation and gender identity : a critical commentary », *I.J.R.L.*, 2010, vol. 22, p. 159.

[383] Sur ce sujet voy. entre autres : P. GERARD et F. PARREIN, « Seksuele geaardheid: een begrip in het Europese en Belgische vreemdelingenrecht? », *T.V.R.*, 2009, p. 292 ; V. CHOI, « Living Discreetly : a Catch 22 in Refugee Status Determinations on the Basis of Sexual Orientation », *Brook. J. Intl. L.*, vol. 36, 2010, pp. 241-263.

[384] UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 1, op. cit.*, pts 16-17 ; S. JANSEN et T. SPIJKERBOER, *Fleeing Homophobia. Asylum Claims Related to Sexual Orientation and Gender Identity in Europe*, 2011, p. 14.

B. L'imputation

Selon le second paragraphe de l'article 10 de la directive qualification, peu importe que le demandeur d'asile possède effectivement le motif à l'origine de la persécution : l'essentiel est que l'agent de persécution le lui attribue. Ainsi, dans l'arrêt *Ward* précité, la Cour suprême du Canada juge qu'un membre de l'INLA (groupe terroriste protestant en Irlande du Nord) considéré comme traître par ses frères d'armes pour avoir libéré des otages démontre une crainte de persécution fondée sur le motif conventionnel d'opinion politique, même s'il supporte en réalité toujours la cause unioniste[385].

Dans certains cas, une activité menée de mauvaise foi peut être à l'origine de l'imputation par le persécuteur d'une cause de persécution. Par exemple, une appartenance religieuse peut être imputée en raison d'un engagement réalisé « sur place » dans le seul but d'obtenir un titre de séjour. Dans de telles hypothèses, l'article 5(3) de la directive ne s'oppose pas à la reconnaissance du statut de réfugié. Il instaure une présomption réfragable de non-fondement de la demande introduite sur base d'activités menées « sur place », qui peut être renversée par le demandeur en démontrant sa sincérité ou la réalité de sa crainte de persécution : « Sans préjudice de la convention de Genève, les États membres peuvent déterminer qu'un demandeur qui introduit une demande ultérieure ne se voit normalement pas octroyer le statut de réfugié, si le risque de persécutions est fondé sur des circonstances que le demandeur a créées de son propre fait depuis son départ du pays d'origine ».

C. Le lien de causalité

La directive n'aborde pas la question de l'intensité du **lien de causalité** : faut-il que le motif de persécution soit la cause prédominante de la persécution, ou au contraire un lien incident suffit-il[386] ? Par exemple, un policier d'une ethnie X persécuté par les membres d'une ethnie Y car il a

---

[385] CS Canada, 30 juin 1993, *Canada (Procureur général) c. Ward*, *op. cit.*, p. 689 ; J.-Y CARLIER, *Droit d'asile et des réfugiés. De la protection aux droits*, *op.cit.*, p. 215.

[386] Le point 18 des Michigan Guidelines on Nexus to a Convention Ground prévoit que « la seule exigence pour la reconnaissance du statut de réfugié est la démonstration qu'un motif conventionnel représente un facteur contribuant au risque d'être persécuté » (nous soulignons) ; J. HATHAWAY et M. FOSTER, « The Michigan Guidelines on Nexus to a Convention Ground », *Mich. J. Int'l. L.*, 2002, vol. 23, pp. 207-209.

arrêté un des leurs démontre-t-il d'un lien suffisant entre la persécution subie et un motif protégé (race) ?[387]

Les recommandations de Michigan sur le lien avec un motif conventionnel rappellent que le lien de causalité en droit des réfugiés diffère de celui exigé en droit civil ou en droit pénal[388]. Contrairement au droit civil, le droit des réfugiés est prospectif : il n'évalue pas un dommage passé mais l'éventualité qu'un dommage futur se produise. Contrairement au droit pénal, il ne vise pas à sanctionner mais à protéger. Pour ces raisons, le « motif » conventionnel doit uniquement présenter un « lien » avec la persécution. Le standard de preuve n'est pas celui de la cause déterminante mais de la « cause contributive »[389]. Pour cette raison, l'effet discriminatoire doit également être pris en considération sans qu'il ne soit nécessaire d'établir une intention discriminatoire dans le chef du persécuteur [390] (p. ex. un paysan Rom persécuté par ses voisins qui accaparent ses terres démontrera, dans une société où les Roms souffrent de discriminations systématiques, d'un lien avec le motif de persécution « nationalité »).

En droit belge :

L'article 48/3 §4 de la loi du 15 décembre 1980 énumère les motifs de persécution tels que définis par l'article 10 de la directive qualification, à l'exception notable du « **groupe social** ».

En effet, alors que le texte de la directive adopte une approche cumulative du motif de persécution « groupe social », exigeant à la fois une caractéristique immuable et une identité sociale distincte du reste de la société du pays d'origine, l'article 48/3 §4 d) considère qu'un « groupe social » existe lorsque « entre autres » ces deux caractéristiques sont présentes. Le législateur belge avalise dès lors indirectement l'approche alternative adoptée

[387] Cet exemple s'inspire de l'arrêt *Gafoor* de la Cour d'Appel fédérale U.S. du 9e circuit du 3 novembre 2000, cité par J. HATHAWAY et M. FOSTER, « The causal connection to a Convention ground », *I.J.R.L.*, 2003, vol. 15, p.470.

[388] University of Michigan Law School, *Les recommandations de Michigan sur le lien avec un motif conventionnel*, 25 mars 2001 (publiées dans : *Int'l. J. Ref. L.*, 2002, pp. 211-221).

[389] J. HATHAWAY et M. FOSTER, « The Causal Connection to a Convention Ground », *op. cit.*, p. 470

[390] Comme le soulignent à juste titre Guy Goodwin-Gill et Jane McAdam, la Convention de Genève utilise une formulation passive : l'analyse doit porter sur la victime, non sur l'objectif poursuivi par son persécuteur, voy. G. GOODWIN-GILL et J. MCADAM, *op. cit.*, p. 102.

dans la pratique, en admettant l'existence d'un groupe social même si les deux caractéristiques exigées par la directive ne sont pas présentes[391]. Voilà sans doute pourquoi il n'a pas jugé utile de citer le genre et l'orientation sexuelle comme exemples de « groupe social », ne reprenant pas l'approche *a priori* restrictive de la directive vis-à-vis de ces catégories de population.

L'article 48/3 §5 de la loi du 15 décembre 1980 reprend le second paragraphe de l'article 10 de la directive qualification en rappelant qu'**il n'est pas nécessaire pour un demandeur d'asile de revêtir effectivement la cause de persécution** tant qu'elle lui est attribuée par l'auteur de celle-ci.

La loi du 15 décembre 1980 n'offre aucune précision quant à l'intensité du **lien de causalité**.

§2. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers

A. Les cinq motifs

(i) La race

L'exemple de persécution pour le motif de « race » le plus courant dans la jurisprudence du CCE est celle dont sont victimes des ressortissants rwandais ou burundais lors ou à la suite du génocide. Ainsi, dans l'arrêt **n° 64888 du 14 juillet 2011** relatif à un mineur rwandais qui fut enfant soldat, le CCE affirme :

> « Les faits étant avérés à suffisance, la crainte du requérant s'analyse comme une crainte d'être persécuté en raison de son origine ethnique « hutu » étant entendu que conformément à l'article 48/3, §4, a) de la loi, « la notion de « race » recouvre, entre autres, des considérations de couleur, d'origine ou d'appartenance à un groupe ethnique déterminé ». En l'occurrence, le fait que le requérant soit d'origine Hutu, issu d'un couple dit « mixte » dont le père est accusé de génocide par les tribunaux « Gacaca », qu'il soit menacé par les occupants des maisons appartenant à son père, que ces occupants soient des représentants de l'autorité militaire et judiciaire, que le requérant ait rencontré des problèmes avec les autorités sous prétexte

[391] *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 51-2478/001, p. 83 : « Dans la définition donnée par la directive, deux tendances sont combinées […] Dans la pratique, les deux tendances sont cependant suivies indépendamment l'une de l'autre et appliquées selon la situation individuelle de la demande d'asile. La formulation différente qui est utilisée ici donne la possibilité d'appliquer cette notion de manière générale et de l'envisager au sens large » (notre emphase) ; K. DE HAES et al., *op. cit.*, p. 147 ; S. BULTEZ, *op. cit.*, p. 30.

qu'il adopterait une idéologie discriminatoire raciale et qu'il ait été recruté de force constituent bien des persécutions pour un motif de race au sens de l'article 1er, section A, §2 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951. »

Ou encore, dans l'arrêt **n° 10824 du 30 avril 2008** concernant une ressortissante rwandaise tutsi mariée à un Hutu :

« Les faits étant établis à suffisance, la crainte de la requérante s'analyse comme une crainte d'être persécutée « du fait de sa race », étant entendu que conformément à l'article 48/3, § 4, a) de la loi, la notion de "race" recouvre, entre autres, des considérations de couleur, d'origine ou d'appartenance à un groupe ethnique déterminé. En l'occurrence, le fait que la requérante ait été persécutée pour avoir transgressé un interdit de type racial en épousant un membre d'une autre ethnie constitue bien une persécution pour un motif de race au sens de l'article 1er, section A, §2 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. »

Il arrive toutefois qu'un autre motif soit combiné à celui de la race. Ainsi, dans l'arrêt **n° 62614 du 31 mai 2011**, le CCE reconnait la qualité de réfugiée à une femme rwandaise persécutée en raison de sa race et de son appartenance à un groupe social :

« La crainte de la partie requérante s'analyse comme une crainte d'être persécutée du fait de sa race et de son appartenance à un certain groupe social au sens de l'article 1er, section A, §2 de la Convention de Genève. En effet les violences, l'arrestation et la détention dont la requérante a été victime trouvent leur origine dans le fait qu'elle est d'origine ethnique hutu et qu'elle a des contacts avec [C.N.] »

De même, dans l'arrêt **n° 64274 du 30 juin 2011**, le CCE combine le motif « race » à celui « opinions politiques » lorsqu'il reconnait le statut de réfugié au requérant burundais tutsi qui cherchait à connaitre les circonstances de la mort de sa famille :

« Dans un troisième temps, la persécution alléguée par la partie requérante étant tenue pour établie, il y a lieu de vérifier si ce fait peut être rattaché à l'un des motifs visés par l'article 1er, section A, §2 de la Convention de Genève. En l'espèce, le Conseil estime que la partie requérante a été soumise à des persécutions du fait de son origine ethnique et de ses opinions politiques au nom desquelles elle a tenté de restaurer la vérité sur des faits qui ont été commis durant le génocide ».

Si dans cet arrêt le CCE évoque, comme c'est souvent le cas, l' « origine ethnique », il conclut en précisant :

« La crainte de la partie requérante peut s'analyser comme une crainte d'être persécutée du fait de sa race et des opinions politiques au sens de l'article 1er, section A, §2 de la Convention de Genève »

(ii) La religion

Dans l'arrêt **n° 51331 du 19 novembre 2010**, le CCE siégeant à trois juges étudie la requête d'un apostat iranien. Le risque de poursuite ne peut être analysé au travers d'une approche purement statistique, sans tenir compte de la nature privée de l'acte à l'origine de la persécution :

« En l'occurrence, il n'est pas contesté que le requérant est un apostat de nationalité iranienne. Il n'est pas non plus contesté qu'il a fait connaître aux plus hautes autorités iraniennes sa décision de sortir de la religion islamique. Enfin, il n'est pas davantage mis en doute que la charia s'applique en Iran. La décision attaquée présente, en revanche, le risque de poursuite comme minime, mais admet qu'une « condamnation pour apostasie est néanmoins théoriquement possible, sur base de la sharia ou du Tahir ol Vasileh de Khomeini, » et qu' «En cas de procès, il est extrêmement rare que l'accusation d'apostasie soit utilisée; la dernière personne qui a été exécutée suite à une accusation pour apostasie était un prêtre, exécuté en 1990 ». Elle indique également qu'un projet de loi pour intégrer l'apostasie en tant que fait punissable dans le code pénal iranien a été publié en novembre 2008. Le Conseil constate cependant que le simple énoncé du caractère rare, voire même exceptionnel, des poursuites pour apostasie ne démontre pas que les dispositions réprimant cet acte soient tombées en désuétude ; ce constat peut tout aussi vraisemblablement indiquer le caractère exceptionnel de l'acte même d'apostasie et encore plus d'un acte public d'apostasie. La partie défenderesse mentionne à cet égard comme explication au caractère exceptionnel des poursuites la circonstance qu'il s'agit d'un acte se déroulant dans la sphère privée. Il apparaît, en effet, évident qu'un fait qui se passe dans la sphère privée présente une moindre probabilité d'être connu des autorités et que cela peut réduire d'autant le risque de poursuite, sans qu'il soit nécessaire à cet égard de rechercher une explication dans une quelconque « tolérance » de leur part. Or, en l'espèce, il est établi, comme indiqué plus haut que le requérant a fait connaître son acte, en sorte qu'il ne s'agit pas d'un acte relevant de la sphère privée, mais bien d'un acte public. Il peut donc raisonnablement craindre de faire l'objet de poursuites pour apostasie en cas de retour dans son pays. Les sanctions qu'il encourt présentent un caractère de gravité tel qu'elles correspondent à une persécution.

[...]

Le requérant établit qu'il a des raisons de craindre d'être persécuté du fait de sa religion au sens de l'article 48/3, § 4, b) de la loi qui stipule

> que « la notion de "religion" recouvre, entre autres, le fait d'avoir des convictions théistes, non théistes ou athées, la participation à des cérémonies de culte privées ou publiques, seul ou en communauté, ou le fait de ne pas y participer, les autres actes religieux ou expressions d'opinions religieuses ainsi que les formes de comportement personnel ou communautaire fondées sur des croyances religieuses ou imposées par celles-ci ». »

(iii) La nationalité

- Principes généraux

D'un point de vue externe, la notion de nationalité diffère peu de celle de race. La différence existe d'un point de vue interne, de l'opinion du persécuteur. Celui-ci peut persécuter en raison de l'appartenance non pas à ce qu'il considère comme une « race » inférieure, mais à une « nationalité » à laquelle il est hostile. En pratique, le CCE use du motif « race » pour les victimes du génocide rwandais et burundais, et de celui de « nationalité » pour les conflits dans les anciens pays soviétiques. Une subtibilité sémantique sans réelle incidence sur la qualification du réfugié.

Ainsi, le CCE considère dans l'arrêt **n° 60960 du 5 mai 2011** que les requérants, couple géorgien mixte kurde-abkhaze dont l'époux fut victime d'agressions de la part de voisins, ont une crainte fondée de persécution en raison de leur nationalité :

> « Les faits étant suffisamment établis, la crainte des requérants s'analyse comme une crainte d'être persécutés du fait de leur nationalité au sens de l'appartenance à « un groupe soudé par son identité culturelle, ethnique ou linguistique » (article 48/3, § 4, c de la loi du 15 décembre 1980). »

Les Roms constituent l'exemple type de « nationalité » victime de persécutions. Dans l'arrêt **n° 46194 du 12 juillet 2010**, le CCE utilise toutefois le terme d' « origine ethnique », qui correspond à la fois au motif de persécution « race » et « nationalité ». Peut-être parce qu'en l'espèce il rejette la requête du Rom macédonien qui peut bénéficier de la protection de ses autorités nationales contre une vendetta privée : faute de crainte fondée, le juge ne s'interroge pas sur le motif de persécution ? Quoi qu'il en soit, cet arrêt illustre combien la nuance entre « race » et « nationalité » est difficile à établir puisqu'elle dépend de la conception subjective du persécuteur.

A l'occasion de l'arrêt **n° 7136 du 11 février 2008**, le CCE reconnait la qualité de réfugiés aux requérants roms du Kosovo. Ils démontrent une crainte fondée de persécution en raison de leur nationalité :

« Au vu de ce qui précède, il convient d'examiner s'il existe des raisons de penser que, en cas de retour au Kosovo, les requérants seraient exposés à des persécutions en raison de son origine. A cet égard, nonobstant une accalmie constatée depuis les émeutes ethniques de mars 2004, l'évolution de la situation ne permet pas de considérer que des violences similaires à celles subies par les requérants ne risquent plus de se reproduire. Dans le document daté du 16 juin 2006 produit par la partie requérante et réactualisant la position du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) au sujet de la protection des minorités au Kosovo, cette institution note en effet que la situation sécuritaire y demeure toujours fragile et imprévisible ; que des membres de minorités continuent de souffrir, victimes d'incidents motivés par leur appartenance ethnique, et que ces incidents sont peu dénoncés auprès des autorités par crainte de représailles. Le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés réitère dans ce document sa position en faveur du maintien d'une protection internationale pour les membres des minorités serbe et rom du Kosovo (CPRR, 4 juillet 2006, 06-1145/F2421 ; UNHCR « Position on the Continued International Protection Needs of Individuals from Kosovo », juin 2006). » [...]

Au vu de ce qui précède, le Conseil estime que les requérants ont des raisons de craindre d'être persécutés en cas de retour dans leur pays d'origine en raison de leur nationalité au sens d'appartenance à « un groupe soudé par son identité culturelle, ethnique ou linguistique » et « par ses origines géographiques » (article 48/4 c de la loi). »

Le 17 février 2008, le Kosovo déclarait son indépendance. Par l'arrêt **n° 19307 du 26 novembre 2008**, le CCE sollicite du CGRA des instructions complémentaires sur la situation des Roms au Kosovo suite à cette déclaration :

« Le dossier administratif ne contient cependant aucune information permettant d'évaluer comment la situation des Roms du Kosovo a évolué depuis la prise de position du Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés sur cette question en juin 2006. Or, il est de notoriété publique que le Kosovo a proclamé son indépendance le 17 février 2008 et ce fait général notoire nouveau est manifestement de nature à influer sur l'évaluation de la crainte de la partie requérante et sur la possibilité pour celle-ci d'obtenir une protection dans son pays. La première question qui se pose à cet égard tient à sa nationalité: peut-elle se réclamer de la protection diplomatique de l'un des pays qui ont succédé à l'ancienne république de Serbie-Monténégro ?

Après examen des pièces de la procédure et du dossier administratif, il apparaît qu'il' manque au présent dossier des éléments essentiels qui impliquent que le Conseil ne peut conclure à la confirmation ou à la

réformation de la décision attaquée sans qu'il soit procédé à des mesures d'instruction complémentaires. »

- Les persécutions de groupe

A deux occasions, au sujet des Roms du Kosovo et des Tchétchènes, le CCE siégeant en assemblée générale ou à trois juges a dû trancher la question de savoir s'il existe une « persécution de groupe » : ces demandeurs d'asile ont-ils une crainte fondée de persécution du seul fait de leur « nationalité » Rom ou Tchétchène ?

L'assemblée générale du CCE, dans l'arrêt **n° 45396 du 24 juin 2010**, définit la « persécution de groupe » comme suit :

> « Il peut toutefois se produire qu'exceptionnellement, dans les affaires où un requérant allègue faire partie d'un groupe systématiquement exposé à une pratique de mauvais traitements, la protection prévue par les articles 48/3 et 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 entre en jeu lorsque l'intéressé démontre qu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire à son appartenance au groupe visé et à l'existence de la pratique en question. Tel est le cas lorsqu'une population déterminée est victime d'une persécution de groupe, à savoir une persécution résultant d'une politique délibérée et systématique, susceptible de frapper de manière indistincte tout membre d'un groupe déterminé du seul fait de son appartenance à celui-ci .
>
> En pareilles circonstances, il n'est pas exigé que la partie requérante établisse l'existence d'autres caractéristiques particulières qui le distingueraient personnellement. Ceci sera déterminé à la lumière du récit de la partie requérante et des informations disponibles sur le pays de destination pour ce qui est du groupe en question. »

Par ce même arrêt, l'assemblée générale du CCE considère qu'il n'existe pas de « persécution de groupe » envers les Roms du Kosovo. Être Rom kosovar ne suffit pas pour se voir reconnaitre le statut de réfugié, encore faut-il avancer des éléments personnels qui concrétisent la crainte de persécution.

Dans l'arrêt **n° 60123 du 21 avril 2011**, le CCE enjoint cependant au CGRA de tenir compte des difficultés persistantes rencontrées par les **Roms du Kosovo** :

> « Ces constats imposent aux instances d'asile de continuer à faire preuve d'une grande prudence lorsqu'elles sont saisies de demandes d'asile émanant de membres de la minorité rom.
>
> Or en l'espèce, la partie défenderesse n'a manifestement pas procédé à l'examen des faits invoqués par les requérants avec le soin requis par ces informations. »

Une position reprise en des termes plus timides par trois juges dans l'arrêt **n° 65379 du 4 août 2011**, relatif à des Roms de Macédoine :

> « En l'espèce, si des sources fiables citées par la partie requérante et par la partie défenderesse font état d'une situation préoccupante pour les personnes d'origine ethnique rom, qui font souvent l'objet de discriminations et qui sont victimes de conditions d'existence précaires, il ne ressort cependant pas des éléments versés au dossier que cette situation générale est telle que tout membre de la minorité rom peut valablement se prévaloir de raisons de craindre d'être persécuté ou d'un risque réel de subir des atteintes graves du seul fait de cette appartenance ethnique. »

En mars, le Conseil des ministres a placé le Kosovo sur la liste des « pays d'origine sûrs » visée à l'article 57/6/1 de la loi du 15 décembre 1980[392]. En vertu de cette disposition, un demandeur d'asile kosovar devra « clairement » démontrer une crainte de persécution pour que le statut de réfugié lui soit reconnu. En outre, l'article 39/2 de la même loi prévoit qu'il ne pourra introduire qu'un recours en annulation devant le CCE. Les autorités françaises avaient également décidé de placer le Kosovo sur une liste de « pays d'origine sûr » avant de subir la censure du Conseil d'État de France dans une décision n°349174 du 26 mars 2012 :

> « il ressort des pièces des dossiers que, en dépit des progrès accomplis, notamment par la République d'Albanie, ni cette dernière ni la République du Kosovo ne présentaient à la date de la décision attaquée, eu égard notamment à l'instabilité du contexte politique et social propre à ces pays ainsi qu'aux violences auxquelles sont exposées certaines catégories de leur population, sans garantie de pouvoir trouver auprès des autorités publiques une protection suffisante, les caractéristiques justifiant leur inscription sur la liste des pays d'origine sûrs. »

De même, le CCE ne considère pas que les ressortissants russes fondent leur crainte de persécution sur base de leur seule « nationalité » **tchétchène**. A l'occasion des arrêts **n° 40093 et 40095 du 11 mars 2010** rendus par un siège composé de trois juges, il reprend sans la contredire la position du CGRA :

> « La décision entreprise relève, à titre liminaire, que la situation sécuritaire générale a évolué en Tchétchénie de telle façon qu'il n'y a

[392] Voy. Secrétaire d'État à l'Asile et à la Migration, « La liste des pays d'origine sûrs adoptée par le Conseil des Ministres », *Communiqué de presse*, disponible sur : www.emnbelgium.be/fr/nouvelles/la-liste-des-pays-d%E2%80%99origine-surs-adoptee-par-le-conseil-des-ministres (dernière consultation : 11 mai 2012).

plus lieu de présumer que tout Tchétchène aurait actuellement des raisons de craindre d'être persécuté du seul fait de son appartenance nationale, comme cela a pu être le cas dans les années qui ont suivi l'offensive russe de 1999. »

La défunte C.P.R.R. avait reconnu l'existence d'une persécution de groupe pour les Tchétchènes, qui n'existe plus aujourd'hui[393]. Toutefois, la situation actuelle justifie un examen particulièrement attentif des demandes d'asile émanant de ressortissant tchétchènes, comme le précisent trois juges du CCE dans l'arrêt **n° 56747 du 24 février 2011** :

« Le Conseil constate que la documentation produite par le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides tend à indiquer que la situation sécuritaire générale a évolué en Tchétchénie au cours des dernières années.

Au vu de cette documentation et en l'absence d'informations récentes allant en sens contraire produites par les parties requérantes, il ne semble plus qu'il y ait lieu de présumer que tout Tchétchène aurait actuellement des raisons de craindre d'être persécuté du seul fait de son appartenance nationale, comme cela a pu être le cas dans les années qui ont suivi l'offensive russe de 1999. Toutefois, cette documentation fait également apparaître que des violations des droits de l'Homme sont perpétrées à grande échelle en Tchétchénie et qu'un niveau élevé de risque de persécution existe encore, de manière générale, pour les habitants de cette République. Il s'impose d'intégrer cette donnée contextuelle objective dans l'examen du bien-fondé de la crainte. »

Une position répétée dans les arrêts **n° 66731 du 16 septembre 2011**, **n° 68558 du 17 octobre 2011** ou encore **n° 57220 du 2 mars 2011** où le dépôt de rapports récents sur la situation en Tchétchénie conduit le CCE à exiger du CGRA des mesures d'instruction complémentaires. L'arrêt **n° 67408 du 28 septembre 2011** étend ce constat au Daghestan :

« A titre préliminaire, et à la lecture des informations générales concernant le Daghestan produites par les deux parties, le Conseil constate que la population daghestanaise est exposée dans son ensemble à un haut degré de violence et qu'un niveau élevé de risque de persécution existe, de manière générale, pour les habitants du Daghestan. Le Conseil considère que cette situation impose aux instances d'asile de faire preuve d'une grande prudence lorsqu'elles

[393] Sur ce point, voy. C. VAN CUTSEM, « La jurisprudence de la Commission Permanente de Recours des Réfugiés en matière de réfugiés tchétchènes : réaffirmation du statut de réfugié ou concepts nouveaux », *R.D.E.*, 2005, pp. 3-12.

examinent les demandes de personnes originaires du Daghestan surtout si ces personnes ont un lien, réel ou présumé, avec des combattants ».

L'arrêt n° **24425 du 12 mars 2009**, rendu par un siège à trois juges, reconnait le statut de réfugié à la requérante russe tchétchène car, en tant que jeune femme, elle est particulièrement exposée au risque élevé de persécution :

« Si les persécutions paraissent désormais plus ciblées sur certains groupes à risque, il ressort clairement du rapport versé au dossier administratif que des violations des droits de l'Homme sont encore perpétrées à grande échelle en Tchétchénie, que l'impunité « reste un problème en Tchétchénie » ; il est vraisemblable que cette impunité persistante et la peur de représailles aient pour effet induit de décourager les victimes de violations des droits de l'Homme de rapporter celles-ci aux autorités ou aux organisations non gouvernementale, ce qui pourrait, au moins en partie, biaiser la perception générale de la situation qui prévaut dans cette république (dossier administratif, farde 16, « subject related briefing », p. 7). Il peut donc être admis qu'un niveau élevé de risque de persécution existe encore, de manière générale, pour les habitants de Tchétchénie.

Un phénomène relativement nouveau est, par ailleurs, mis au jour par les sources citées par la partie adverse, à savoir l'imposition de mesures visant spécifiquement les femmes au nom du respect des valeurs islamiques et des traditions. Ces mesures sont décrites comme restreignant les libertés et comme étant de nature à constituer une entrave à l'accès à l'éducation et à l'emploi (idem, p. 5 et 6). »

Enfin, dans l'arrêt **n° 55280 du 31 janvier 2011**, le CCE s'interroge sur l'existence d'une persécution de groupe fondée sur le motif « race » envers les **Peulhs de Guinée**. Il conclut par la négative tout en appelant le CGRA à une prudence particulière :

« Bien que ces documents ne permettent pas de conclure que tout membre de l'ethnie peulh aurait aujourd'hui des raisons de craindre d'être persécuté de ce seul fait, il s'en dégage néanmoins un constat de tensions interethniques croissantes incitant à faire preuve d'une particulière prudence dans l'examen des demandes d'asile de ressortissants guinéens appartenant à cette ethnie. Cette prudence doit amener à accorder au requérant le bénéfice du doute. »

Une formulation reprise par l'arrêt **n° 59928 du 18 avril 2011**.

Le contexte général prévalant dans le pays d'origine justifie en effet que bien d'autres populations se voient reconnaitre plus facilement le bénéfice du doute. Ainsi, dans l'arrêt **n° 61363 du 12 mai 2011**, le CCE octroie le statut de réfugié au requérant sri lankais d'origine tamoule, constatant que les

jeunes Tamouls sont davantage soumis à des mauvais traitements lorsqu'une opinion politique favorable aux Tigres tamouls leur est imputée :

> « Uit bovenvermelde informatie blijkt echter ook dat jonge Tamils, zoals de verzoekende partij, afkomstig van het Noorden of het Oosten van Sri Lanka op disproportionele wijze het slachtoffer kunnen zijn van de toepassing van veiligheids- en antiterroristische maatregelen op verdenking van hun aansluiting bij het LTTE. »

Plutôt que de reconnaitre une « persécution de groupe », le CCE préfère dans la majorité des cas inviter l'administration à la « grande prudence », la « prudence particulière » ou encore constater l'existence d'un « risque particulièrement élevé » ou « disproportionné » de persécution pour les membres d'un groupe. L'appartenance à un tel groupe ne suffit pas à fonder la crainte mais induit une présomption de crainte fondée en faveur du demandeur. Peut-être le CCE pourrait-il clarifier l'usage d'une telle présomption en uniformisant le vocabulaire employé et en systématisant ses critères d'application ?

(iv) L'opinion politique

- Principes généraux

Dans l'arrêt **n° 60088 du 20 avril 2011**, le CCE reconnait la qualité de réfugié au requérant kosovar, jugeant fondée sa crainte de persécution en raison de ses opinions politiques. Il détaille son engagement comme suit :

> « Le Conseil constate, pour sa part, que le requérant établit à suffisance qu'il est membre du parti LDK, qu'il a combattu la répression des autorités serbes dans les années 90, qu'il a participé aux institutions parallèles mises en place par son mouvement entre 1989 et 1990, que lui-même et sa famille ont été chassés de leur domicile pendant les combats de 1999, qu'il a été élu député en 2004 et qu'il envisageait de présenter sa candidature pour les élections parlementaires prévues en novembre 2007. Il ressort en outre de ses dépositions et du curriculum vitae qu'il dépose qu'il a assumé différentes fonctions en sa qualité d'historien, en particulier la présidence de la commission des personnes disparues pendant la guerre au Kosovo (années 2003-2005) ainsi que la présidence de la commission du gouvernement du Kosovo pour les discussions avec la partie serbe sur les personnes disparues (années 2003-2006), qu'il a été le correspondant de plusieurs médias internationaux et qu'il a rédigé plusieurs ouvrages et études au sujet de l'histoire du Kosovo et de l'enseignement de cette matière dans les écoles. »

En pratique, une fois le récit du demandeur jugé crédible, le motif « opinion politique » ne porte pas à discussion. Ce n'est que dans l'hypothèse

spécifique du « réfugié sur place » que le CCE opère un contrôle de la sincérité de l'engagement, comme par exemple dans l'arrêt **n° 24661 du 17 mars 2009**, rendu par trois juges, mentionné *supra* :

> « De bestreden beslissing motiveert met recht dat (i) uit verzoeksters verklaringen blijkt dat haar activiteiten in België vrij beperkt waren aangezien zij weliswaar deelnam aan acties, doch geen organisatorische functies heeft uitgeoefend (ii) de toepassing van de Conventie van Genève niet bedoeld is voor diegenen die er bewust op uit zijn voor zichzelf situaties te creëren teneinde zichzelf een verblijfsvergunning te verkrijgen (iii) wegens de afwezigheid van politieke activiteiten in haar land van herkomst, niet kan gesproken worden over een continuïteit in verzoeksters politieke activiteiten (iv) verzoekster slechts eind september 2003 voor de eerste maal deelnam aan een actie in België, terwijl haar eerste asielaanvraag reeds dateert van januari 2001 (v) zij verklaarde dan pas te hebben deelgenomen omdat het moeilijk was om zo lang in een centrum te blijven en zij haar situatie wenste te verbeteren (vi) zij aan acties deelnam waarvan zij zich de opzet of doelstellingen slechts vaag herinnerde, zodat haar deelname aan deze acties kennelijk niet louter is geïnspireerd op de noodzaak bepaalde visies te uiten, waardoor kan worden gesteld dat zij niet echt te goeder trouw heeft gehandeld. »

Néanmoins, l'ampleur de l'engagement politique revêt une incidence sur l'évaluation du caractère fondé de la crainte. Ainsi, dans l'arrêt **n° 59487 du 11 avril 2011** rendu par trois juges et relatif à deux sœurs azerbaïdjanaises, le CCE ne considère pas leur engagement politique suffisant pour générer une crainte fondée de persécution :

> « De Raad heeft evenwel kennis genomen van de pertinente documentatie, neergelegd door de tweede verzoekster, ter ondersteuning van haar verzoek, namelijk "2008 Country Reports on Human Rights Practices – Azerbaïdjan". De Raad stelt vast dat, hoewel dit document inderdaad melding maakt van druk die wordt uitgeoefend op de pers, er niet kan worden uit afgeleid dat het enkele feit dat iemand journalist of medestander van de oppositie is, volstaat om een gegronde vrees voor vervolging te onderbouwen of ernstige aanleiding geeft om te geloven in het bestaan van een reëel risico op ernstige schade. »

De même, dans l'arrêt **n° 28950 du 22 juin 2009**, le CCE siégeant à trois juges considère que les seuls liens du demandeur d'asile turc kurde avec le PKK, non établis par un récit entaché d'incohérences, ne fondent pas sa crainte de persécutions :

> « La requête introductive d'instance ne formule aucune explication convaincante susceptible de mettre en cause les motifs de la décision

entreprise et d'établir de la sorte la réalité des faits invoqués, ainsi que le bien-fondé de la crainte alléguée. Les pertes de mémoire et les erreurs de traductions alléguées ne trouvent aucun fondement sérieux dans la présente demande de protection internationale. La seule invocation de liens avec le PKK, que la partie requérante n'établit pas en l'espèce, ne suffit pas à justifier l'octroi de la qualité de réfugié. »

Si la simple appartenance à un parti politique vis-à-vis duquel les autorités sont hostiles ne suffit pas toujours à fonder la crainte, il s'agit d'un élément que le CGRA doit prendre en considération. Dans l'arrêt **n° 50965 du 9 novembre 2010**, également relatif à un Turc engagé dans la cause kurde, trois juges du CCE annulent la décision de refus afin que des instructions complémentaires soient réalisées :

« Ensuite, le Conseil constate que l'acte attaqué est notamment motivé par des considérations ayant trait à l'absence d'élément de preuve permettant d'attester que le requérant a bien adhéré au DTP. Le Commissaire général considère également, que suite aux informations objectives dont il dispose, la seule appartenance au DTP/BTP ne constitue pas en soi, un motif d'arrestation ou un motif d'accusation, et ce, malgré l'interdiction du DTP par la Cour Constitutionnelle turque du 11 décembre 2009.

Or, le Conseil observe que lors de son audition du 09 juillet 2010 le requérant a fait état d'une certaine connaissance du parti DTP, à savoir, notamment la procédure pour devenir membre, le nom du responsable du bureau où il a adhéré, l'emplacement du siège national, l'identité du représentant national et ce qu'il est devenu ainsi que le montant de la cotisation. Il a également précisé les activités qu'il menait au sein dudit parti et a ainsi fait état de plusieurs événements auxquels il a participé dans ce cadre (voir audition du 09 juillet 2010 pp 4 et 5). À cet égard, la partie défenderesse n'a pas mené d'investigations en lien avec l'engagement politique du requérant, ni sur son adhésion au DTP, ni sur son appartenance au DEHAP.»

Le CCE adopte une compréhension large de l'opinion politique. Dans les arrêts **n^{os} 29108, 29109 et 29110 du 25 juin 2009**, trois juges reconnaissent la qualité de réfugié aux parents guinéens s'opposant à l'excision de leur fille :

« Quant à l'appréciation du motif pour lequel la partie requérante craint d'être persécutée en l'espèce, le critère des opinions politiques constitue le rattachement le plus pertinent à la Convention de Genève car ce critère a été dès l'origine conçu dans une perspective d'interprétation large (J.C. HATHAWAY, « The Law of Refugee Status », Butterworths, Toronto-Vancouver, 1991, pages 149 et s.), ce que confirme la définition qu'en donnent la directive européenne

2004/83 du Conseil du 29 avril 2004 et l'article 48/3, § 4, e, de la loi du 15 décembre 1980, selon lequel « la notion "d'opinions politiques" recouvre, entre autres, les opinions, les idées ou les croyances dans un domaine lié aux acteurs de persécution visés à l'article 48/5 et à leurs politiques ou méthodes, que ces opinions, idées ou croyances se soient ou non traduites par des actes de la part du demandeur » (cf en ce sens, CPRR, 04-3250/R13107 26 janvier 2006) »

Une position réitérée dans les arrêts **n^{os} 29224 et 29225 du 29 juin 2009**, rendus par trois juges et relatifs eux aussi à des ressortissants guinéens.

- L'opinion politique imputée

Chacun des motifs de persécution existe même si la victime ne le revêt pas effectivement, et qu'il lui est imputé par le persécuteur. En pratique, toutefois, l'imputation concerne surtout les opinions politiques.

Les liens familiaux apparaissent comme la cause d'imputation type. Ainsi, par l'arrêt **n° 28541 du 11 juin 2009** relatif à un ressortissant turc kurde, le CCE reconnait la qualité de réfugié au requérant accusé de soutenir les indépendantistes :

« En l'espèce, nonobstant l'ampleur des activités politiques personnelles du requérant, il est néanmoins plausible que des activités politiques pro kurdes et hostiles aux autorités turques lui soient imputées en raison de son appartenance familiale. »

L'arrêt **n° 40069 du 11 mars 2010** relatif à un jeune Turc d'origine kurde dont plusieurs membres de la famille ont obtenu le statut de réfugié offre un exemple similaire.

En outre, par l'arrêt **n° 56747 du 24 février 2011**, le CCE siégeant à trois juges reconnait la qualité de réfugié aux requérants russes tchétchènes que les autorités suspectent de soutenir la rébellion :

« Aux termes de l'article 48/3, § 5, de la loi du 15 décembre 1980, « Dans le cadre de l'évaluation du caractère fondé de la crainte de persécution du demandeur, il est indifférent qu'il possède effectivement la caractéristique liée à la race, à la religion, à la nationalité, à l'appartenance à un groupe social déterminé ou aux opinions politiques à l'origine de la persécution, pour autant que ces caractéristiques lui soient attribuées par l'acteur de persécution ».

En l'espèce, les craintes des requérants sont liées au soutien que leur famille a apporté en 2001 à un membre de la rébellion et aux opinions politiques qui leur ont été subséquemment imputées par les autorités tchétchènes. Elles s'analysent comme une crainte d'être persécutés du fait de leurs opinions politiques. »

Au Daghestan voisin, une opinion politique favorable aux rebelles est imputée à toute personne liée de près ou de loin avec ce mouvement, par exemple car une de ses connaissances en fait partie, indépendamment de son origine ethnique tchétchène ou non. Dans l'arrêt **n° 67407 du 28 septembre 2011**, le CCE note :

> « En effet, concernant l'évaluation du contexte général prévalant actuellement au Daghestan, la partie défenderesse admet que « toute personne soupçonnée d'entretenir des liens avec le mouvement rebelle risque d'avoir des problèmes avec les autorités, indépendamment de son origine ethnique ». La partie requérante souligne en ce sens que les requérants craignent d'être persécutés en raison du profil particulier du premier requérant, à savoir une personne soupçonnée d'entretenir des liens avec les mouvements rebelles (et non seulement en raison de son appartenance à la communauté tchétchène) et dépose différents documents au sujet de la situation prévalant au Daghestan.
>
> [...]
>
> Le Conseil constate, enfin, que la crainte des requérants s'analyse comme une crainte d'être persécutés par leurs autorités du fait de leurs opinions politiques, le premier requérant étant suspecté de complicité avec les rebelles tchétchènes. »

(v) Le groupe social

Selon l'article 48/3 §4 d) de la loi du 15 décembre 1980, des individus forment un « groupe social » lorsqu'ils partagent une caractéristique immuable et/ou lorsqu'ils revêtent une identité sociale distincte du reste de leur société.

Différents groupes sociaux fondés sur des caractéristiques telles que le genre, l'orientation sexuelle, l'appartenance familiale ou encore l'esclavage ont été reconnus par la jurisprudence du CCE.

- Le genre

Dans l'arrêt **n° 45742 du 30 juin 2010** relatif à une requérante albanaise, le CCE considère que le sexe d'une personne peut justifier son appartenance à un groupe social:

> « La question de la portée à donner à la notion de 'groupe social' a connu une évolution jurisprudentielle significative au cours de ces dernières années dans plusieurs États parties à la Convention de Genève. Cette évolution tend à admettre que le groupe social peut se définir à partir de l'existence de caractéristiques innées ou immuables, telle que le sexe (cfr. notamment, Cour fédérale du Canada, arrêt Ward vs Canada ; House of Lords, Islam vs Secretary of State for the

Home Department, Regina vs Immigration Appeal Tribunal and another ex parte Shah IJRL, 1999, p.496 et ss et commentaires de M. Vidal , p. 528 et de G.S. Goodwin-Gill, p 537).

Cette conception de la notion est dans une certaine mesure répercutée dans l'article 10, d) de la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004, concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts (Journal officiel n° L 304 du 30/09/2004 p. 0012 – 0023), qui dispose notamment que : « [...] Les aspects liés à l'égalité entre les hommes et les femmes pourraient être pris en considération, sans pour autant constituer en soi une présomption d'applicabilité du présent article ».

5.7.3. L'article 48/3, § 4, de la loi du 15 décembre 1980, énumère les éléments qui doivent être pris en considération dans le cadre de l'appréciation des motifs de persécution.

[...]

Cette disposition n'a donc pas transposé entièrement l'article 10, d) de la directive 2004/83/CE précitée. La formule concernant les aspects liés à l'égalité entre les hommes et les femmes n'a, en particulier, pas été transposée. Toutefois, l'emploi des mots « entre autres » indique clairement que le législateur n'a pas voulu établir une définition exhaustive de ce concept. De plus, dans la mesure où la directive énonce des normes minimales, les dispositions de droit national qui la transposent ne peuvent être interprétées dans un sens qui en restreindrait la portée. Il convient par ailleurs de rappeler que conformément à l'article 18 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne l'interprétation du droit européen et national applicable en matière de réfugié s'effectue dans le respect des règles de la convention de Genève du 28 juillet 1951 et du protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés.

Au vu de ce qui précède, le Conseil estime que, dans certaines sociétés, les personnes d'un même sexe, ou certaines catégories de personnes d'un même sexe, peuvent être considérées comme formant un groupe social. »

Une position réitérée et précisée par trois juges dans l'affaire **n° 65378 du 4 août 2011** relative à une requérante macédonienne victime de violences conjugales :

« Au vu de ce qui précède, le Conseil estime que, dans certaines sociétés et compte tenu du type d'organisation sociale qui y prévaut, les personnes d'un même sexe, ou certaines catégories de personnes

d'un même sexe, peuvent être considérées comme formant un groupe social. »

Des femmes sont dès lors reconnues réfugiées en raison d'une crainte fondée de persécution motivée par leur genre. Dans l'arrêt **n° 24425 du 12 mars 2009**, le CCE siégeant à trois juges reconnait le statut de réfugié à la requérante russe en raison de son appartenance au groupe social des femmes tchétchènes. Tant l'évolution de la société de son pays d'origine vers une restriction généralisée des droits des femmes au nom de valeurs islamiques strictes que la persécution dont elle fut victime furent déterminants :

« Un phénomène relativement nouveau est, par ailleurs, mis au jour par les sources citées par la partie adverse, à savoir l'imposition de mesures visant spécifiquement les femmes au nom du respect des valeurs islamiques et des traditions. Ces mesures sont décrites comme restreignant les libertés et comme étant de nature à constituer une entrave à l'accès à l'éducation et à l'emploi (idem, p. 5 et 6).

[...]

Concernant la catégorie des « femmes, surtout si elles sont jeunes », la requérante s'y rattache d'évidence. Le Conseil relève qu'elle fait, en outre, état d'une persécution directement liée à son genre, à savoir des menaces et une tentative de viol. Il rappelle à cet égard que conformément à l'article 48/3, §2, alinéa 2, 'Les actes de persécution précités peuvent entre autres prendre les formes suivantes : […] f) actes dirigés contre des personnes en raison de leur sexe ou contre des enfants'. »

Dans l'arrêt **n° 36031 du 16 décembre 2009**, par contre, le CCE considère que la requérante guinéenne ne craint pas une persécution liée à sa condition de femme. Elle a contracté un mariage avec un Belge, qui s'avèrera déjà marié et débutera une relation avec sa nièce :

« En l'occurrence, celle-ci déclare craindre d'être rejetée par sa famille et d'être tuée en cas de retour au Cameroun, dès lors que la honte s'est abattue sur sa famille en raison de l'échec de son mariage et de la relation qui s'est nouée en Belgique entre son mari et sa nièce.

[...]

Outre le fait que la partie requérante ne fournit aucune indication à ce sujet, le Conseil n'aperçoit pas davantage, sur la base du dossier administratif et des pièces de la procédure, en quoi la persécution que craint la requérante serait due à son appartenance à un certain groupe social au sens de la Convention de Genève, ni d'ailleurs à un autre critère énuméré par l'article 1er, section A, § 2, de ladite Convention, à savoir la race, la religion, la nationalité ou les opinions politiques ; il en résulte que la requérante ne se prévaut d'aucun motif de

persécution visé par la Convention précitée et qu'elle ne satisfait dès lors pas à une des conditions pour être reconnue réfugié. »

Les **mutilations génitales féminines** offrent un exemple de persécution spécifiquement dirigée à l'encontre des femmes. Dans l'arrêt **n° 979 du 25 juillet 2007**, sans doute un des premiers rendus sur cette question, le CCE accorde le statut de réfugié à la requérante guinéenne en tant que membre du groupe social des femmes :

« Le Conseil, se ralliant aux moyens développés en termes de requête, constate que les origines de la requérante, son jeune âge ainsi que sa situation de femme n'ayant aucune famille où se réfugier, la placent dans une position de particulière fragilité.

[...]

Dans le présent cas d'espèce, la requérante établit qu'elle a des raisons de craindre d'être persécutée du fait de son appartenance au groupe social des femmes. »

L'arrêt **n° 61832 du 19 mai 2011**, rendu par une chambre à trois juges, reprend la même approche en rappelant les travaux préparatoires de la loi du 15 décembre 1980 :

« L'exposé des motifs de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 indique ainsi que : « Des actes de violence sexuelle envers des réfugiées, comme la mutilation génitale, peuvent aussi avoir été infligés en raison de leur sexe uniquement. Dans de telles situations, le motif de persécution «appartenance à un certain groupe social » peut être d'application » (Doc. Parl., Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 2478/1, p.82). Dans une hypothèse correspondant précisément au présent cas d'espèce, le législateur avait donc clairement à l'esprit une lecture combinée de l'article 48/3, § 2, alinéa 2, f), concernant les actes dirigés contre des personnes en raison de leur sexe et de l'article 48/3, §4, d), de la loi du 15 décembre 1980, concernant l'appartenance à un certain groupe social. »

Un **mariage forcé** correspond également à une persécution infligée en raison de l'appartenance au genre féminin. Dans son arrêt **n° 11552 du 22 mai 2008**, le CCE reconnait le statut de réfugié à la requérante mauritanienne, considérant :

« Il n'est pas déraisonnable de considérer que la requérante a été mariée de force et a dû subir des mauvais traitements une fois sa relation hors mariage découverte par son mari.

[...]

> Au vu de ce qui précède, le Conseil estime que la requérante établit à suffisance qu'elle a quitté son pays et en demeure éloignée par crainte au sens de l'article 1, section A, § 2 de la Convention de Genève. Sa crainte s'analyse comme une crainte d'être persécutée en raison de son appartenance à un certain groupe social, celui des femmes mauritaniennes. »

De même, dans l'arrêt **n° 57759 du 11 mars 2011** relatif à une requérante guinéenne :

> « A cet égard, le Conseil estime que la réalité du mariage forcé de la partie requérante et des violences subies dans ce cadre est établie à suffisance au regard de ses déclarations et des éléments du dossier. Les faits allégués constituent une persécution subie en raison de sa condition de femme, et sont de nature à alimenter dans son chef des craintes d'être soumise à des formes renouvelées de persécution liées à cette condition, en cas de retour dans son pays. »

Une position semblable a été adoptée à l'égard de requérantes guinéennes dans les arrêts **n° 11831 du 27 mai 2008**, **n°27069 du 8 mai 2009** ou encore **n° 49893 du 20 octobre 2010**.

Les **violences familiales** constituent un autre exemple de persécution dirigée spécifiquement contre le genre féminin dans certains pays. Ainsi, dans l'arrêt **n° 35751 du 11 décembre 2009** relatif à une requérante iranienne, le CCE affirme :

> « Quant au grief de l'acte attaqué relatif au caractère vague des dépositions de la requérante concernant la crainte de persécution émanant de son père, de ses frères et de ses oncles. La partie requérante en termes de requête, a d'une part donné des précisions de nature à concrétiser cette crainte en s'appuyant sur les propos tenus au cours de l'audition et, d'autre part, a utilement mis le récit de la requérante en parallèle avec le statut de la femme en Iran en illustrant cette démonstration d'un témoignage et de l'extrait d'un rapport d'Amnesty International. Le Conseil constate que la partie défenderesse n'a ni contesté ni même nuancé les informations proposées par la partie requérante. Le Conseil peut s'associer à la conclusion de la requête qui précise que la partie défenderesse ne peut donc nier la situation objective des discriminations subies par les jeunes femmes, et d'autant plus divorcées, dans un pays musulman comme l'Iran. Le motif de l'acte attaqué développant ce grief manque en fait.
>
> [...]
>
> Partant, le Conseil estime qu'il y a lieu de considérer que la requérante a des craintes fondées de persécution au sens de l'article 1, section A,

§ 2, de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 ; que cette crainte se rattache au groupe social des femmes divorcées iraniennes. »

Dans l'arrêt **n° 56736 du 24 février 2011**, trois juges du CCE reconnaissent le statut de réfugiée à la requérante kosovare maltraitée par son père et sa belle-mère :

« La première requérante invoque au contraire un risque élevé de persécution dans son chef en raison de son appartenance à un groupe social à risque au Kosovo, en l'occurrence celui des femmes, risque accru par son état de fragilité psychique. Elle souligne le fait que la violence domestique est une problématique très courante au Kosovo où les femmes sont victimes de l'attitude patriarcale des hommes de leur famille. La requête conteste la possibilité pour la requérante d'obtenir une protection effective de ses autorités et ce, malgré les évolutions législatives et l'existence d'abris spécialisés. Elle s'appuie sur de nombreux extraits de rapports internationaux pour étayer ses affirmations. Elle relève encore l'absence de contradictions entre les récits.

[...]

Au vu de ce qui précède, le Conseil estime que, dans certaines sociétés, les personnes d'un même sexe, ou certaines catégories de personnes d'un même sexe, peuvent être considérées comme formant un groupe social. Dans le présent cas d'espèce, la requérante à des raisons de craindre d'être persécutée du fait de son appartenance au groupe social des femmes. »

L'arrêt **n° 45742 du 30 juin 2010** utilisait déjà la même formulation au sujet d'une Albanaise battue par son époux.

Une **persécution sexuelle** peut également être motivée par la circonstance que la victime est une femme. L'arrêt du CCE **n° 10458 du 24 avril 2008** reconnait le statut de réfugiée à une requérante camerounaise détenue et abusée sexuellement durant plusieurs années :

« En tant que tels, les faits allégués par la requérante constituent des actes de torture et des traitements inhumains ou dégradants. De tels actes sont bien évidemment des persécutions. Dès lors qu'ils lui ont été infligés du fait de son appartenance au groupe social des femmes mineures, ils doivent être qualifiés de persécution du fait de son appartenance à un groupe social au sens de l'article 1er, section A, §2 de la Convention de Genève. »

L'arrêt du CCE **n° 49821 du 20 octobre 2010** reconnait le statut de réfugiée à une requérante macédonienne victime de prostitution :

« Au vu de ce qui précède, le Conseil estime que, dans certaines sociétés, les personnes d'un même sexe, ou certaines catégories de personnes d'un même sexe, peuvent être considérées comme formant un groupe social. Dans le présent cas d'espèce, la requérante a des raisons de craindre d'être persécutée du fait de son appartenance au groupe social des femmes. »

- La famille

Les persécutions de type « vendetta » sont motivées par l'appartenance à une famille déterminée. L'arrêt du CCE **n° 18419 du 6 novembre 2008** relatif à une requérante albanaise énonce :

« Le HCR considère pour sa part (v. document joint à la requête, dossier procédure, pièce n°1, document n°5) qu'une unité familiale représente l'exemple type d'un « certain groupe social ». Selon cette institution, une famille « est un groupe socialement perceptible dans la société et les individus sont perçus par la société en fonction de leur appartenance familiale. Les membres d'une famille, qu'ils le soient sur la base de liens de sang ou d'un acte de mariage et de liens de parenté, respectent les critères de la définition car ils partagent une caractéristique commune qui est innée et immuable et aussi essentielle et protégée [...]. De plus, la famille est largement perçue comme une unité identifiable, dont les membres peuvent être facilement différenciés de la société dans son ensemble ». Il conclut son analyse en soulignant qu'une demande d'asile fondée sur la crainte de persécution d'un individu en raison de son appartenance à une famille ou à un clan impliqué dans une vendetta, peut, selon les circonstances particulières de l'espèce, aboutir à une reconnaissance du statut de réfugié au sens de la Convention de 1951.

En l'espèce, le Conseil tient pour établi que la requérante est menacée, de manière ciblée, en raison de son appartenance à une famille particulière et sur la base d'un code d'honneur et de conduite. Au vu de ce qui précède, il considère que sa crainte doit s'analyser comme une crainte d'être exposée à des persécutions en raison de son appartenance au groupe social constitué de sa famille. »

- L'orientation sexuelle

Dans l'arrêt **n° 1169 du 13 août 2007**, trois juges du CCE reconnaissent la qualité de réfugié au requérant iranien en raison de son homosexualité :

« Le Conseil ne peut dès lors que se référer, pour la faire sienne, à la jurisprudence de la Commission permanente de recours des réfugiés, aux missions de laquelle il a succédé le 1er juin 2007 et dont plusieurs décisions ont reconnu la qualité de réfugié à des homosexuels iraniens

> accusés de pratiques homosexuelles, en raison de craintes fondées de persécution du chef de leur appartenance à un certain groupe social. »

Dans l'hypothèse de demandeurs d'asile homosexuels, deux questions apparaissent centrales dans le raisonnement du CCE. La première concerne la situation générale des homosexuels dans le pays d'origine : existe-t-il une persécution de groupe à leur égard, de telle sorte que la seule orientation sexuelle suffit à fonder la crainte de persécution ? La seconde concerne la crédibilité du demandeur, particulièrement difficile à évaluer en raison de la nature personnelle et souvent cachée de ce motif de persécution.

En ce qui concerne la **perception générale de l'homosexualité dans le pays d'origine**, le CCE s'interroge dans l'arrêt **n° 48411 du 22 septembre 2010** rendu à trois juges sur l'intensité des persécutions à l'égard des homosexuels guinéens. Il conclut en l'absence d'une persécution de groupe car la législation pénalisant l'homosexualité n'est pas appliquée, tout en reconnaissant qu'aucune protection de la part des autorités n'est envisageable face à des persécutions privées. Il appelle dès lors le CGRA à la « grande prudence » :

> « Il ressort des informations communiquées par les parties qu'il existe en Guinée des dispositions pénales incriminant l'homosexualité, mais qu'il n'y a pas de poursuite au niveau judiciaire pour le simple fait d'être homosexuel (cfr supra le point 4.12) ; le Conseil constate encore, au vu des informations disponibles qu'un « homosexuel, victime de violence homophobe, ne pourra sans doute pas compter sur la protection de ses autorités » et que les homosexuels « sont parfois victimes de crimes haineux graves ». Ces différentes constatations doivent conduire à une grande prudence dans l'examen des demandes de protection internationale basées sur l'homosexualité affirmée du demandeur. Toutefois, il ne ressort ni des arguments développés par la partie requérante, ni des éléments versés au dossier administratif et au dossier de la procédure, qu'à l'heure actuelle, tout homosexuel puisse se prévaloir de raisons de craindre d'être persécuté du seul fait de son orientation sexuelle.»

Lorsque les autorités appliquent la législation pénale réprimant l'homosexualité, une telle persécution de groupe existe. Ainsi, dans l'arrêt **n°50966 du 9 novembre 2010**, trois juges du CCE reconnaissent la qualité de réfugiée à la requérante sénégalaise :

> « Dans ces conditions, la première question qui se pose au Conseil consiste à évaluer si la découverte de l'homosexualité de la requérante par ses proches dans les circonstances qu'elle décrit est de nature à justifier une crainte avec raison d'être persécutée au Sénégal.

A cet égard, les différents documents déposés au dossier administratif par la partie requérante attestent du caractère homophobe de la société sénégalaise et des risques d'interpellations, d'arrestations et d'accusations arbitraires, ainsi que des exactions commises à l'encontre de personnes homosexuelles au Sénégal. Il ressort également de ces pièces qu'il existe au Sénégal des dispositions pénales incriminant l'homosexualité à savoir, des peines d'un an à cinq ans de prison et des amendes allant de 100 000 à 1 500 000 francs CFA. La fiabilité de ces informations n'est pas mise en cause par la partie défenderesse. Le Conseil constate pour sa part qu'elles émanent de diverses sources et aboutissent toutes à un constat similaire. En l'absence de toute information en sens contraire, il y a donc lieu d'y attacher foi.

Au vu de ces informations, la requérante peut valablement se prévaloir de raisons de craindre d'être persécutée en cas de retour dans son pays d'origine suite à la découverte de son orientation sexuelle par ses proches. »

Le CCE réitère sa conclusion d'une persécution de groupe envers les homosexuels sénégalais en des termes identiques dans l'arrêt **n° 50967 du 9 novembre 2010**, également rendu à trois juges.

Dans l'arrêt **n° 56585 du 23 février 2011**, trois juges du CCE précisent la portée de cette persécution du groupe des homosexuels sénégalais :

« Eu égard aux arguments des deux parties, il n'apparaît pas nécessaire de se prononcer, in abstracto, sur l'existence aujourd'hui d'une persécution de groupe à l'encontre de la communauté homosexuelle au Sénégal. En effet, il est à tout le moins admis par les deux parties que cette communauté fait l'objet d'une stigmatisation « dominante et croissante », l'examen individuel que préconise la partie défenderesse portant, en substance, sur l'existence de circonstances particulières (d'ordre familial ou socio-économique) qui peuvent permettre à une personne d'échapper aux conséquences de cette stigmatisation. Or, il ne ressort en toute hypothèse, ni des écrits et déclarations des parties, ni des pièces du dossier que le requérant pourrait bénéficier de telles circonstances en cas de retour dans son pays. »

Mais, plus que l'état de la législation en vigueur, l'essentiel réside dans son application concrète par le pays d'origine. Ainsi, dans l'arrêt **n° 62165 du 26 mai 2011** relatif à un requérant burundais, le CCE affirme :

« En l'espèce, les informations objectives versées au dossier administratif tant par la partie défenderesse que par la partie requérante, soulignent l'existence d'une législation réprimant l'homosexualité au Burundi, mais ne font état d'aucune application

concrète de cette législation, pas plus que de l'existence de persécutions systématiques à l'encontre des homosexuels. Dès lors, le Conseil ne dispose d'aucun élément lui permettant de conclure que les homosexuels sont, à l'heure actuelle, victimes au Burundi de persécutions dont la gravité atteindrait un degré tel que toute personne homosexuelle et originaire de ce pays a des raisons de craindre d'être persécutée ou encourt un risque réel d'atteintes graves en raison de son orientation homosexuelle ou de sa relation avec un partenaire du même sexe. En l'espèce, dans la mesure où le requérant n'a fait l'objet d'aucune mesure particulière de répression dans son pays d'origine, les faits de persécution ayant été jugés non crédibles, il ne peut pas être conclu à l'existence d'une crainte fondée de persécution dans son chef, du seul fait de son orientation homosexuelle ou de sa relation avec un partenaire du même sexe. »

Dans l'arrêt **n° 50285 du 27 octobre 2010**, le CCE renvoie l'affaire au CGRA pour analyser la situation des homosexuels au Cameroun.

Dans l'arrêt **n° 61299 du 11 août 2011**, le CCE conclut à l'absence d'une persécution de groupe pour les homosexuels camerounais. Pour être fondée, la crainte de persécution du requérant doit être personnelle :

« Concernant les articles Internet sur la situation des homosexuels au Cameroun, ces articles ne font aucunement référence au requérant. Le Conseil rappelle à ce propos que la simple invocation de rapports faisant état, de manière générale, de discriminations ou de violations des droits de l'homme dans un pays, ne suffit pas à établir que tout ressortissant de ce pays encourt un risque réel d'être soumis à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants. Il incombe au demandeur de démontrer in concreto qu'il encourt personnellement un risque réel d'atteinte grave, au regard des informations disponibles sur son pays, quod non en l'espèce ainsi que cela ressort des considérants qui précèdent. »

En ce qui concerne la **crédibilité** du requérant, le CCE affirme dans l'arrêt **n° 36527 du 22 décembre 2009** que des doutes quant à l'orientation sexuelle du requérant sénégalais ne peuvent pas occulter d'autres éléments de la demande qui sont, eux, suffisamment établis et pourraient fonder la crainte de persécution :

« Le Conseil rappelle que, sous réserve de l'application éventuelle d'une clause d'exclusion, la question à trancher au stade de l'examen de l'éligibilité au statut de réfugié se résume en définitive à savoir si le demandeur a ou non des raisons de craindre d'être persécuté du fait de l'un des motifs visés par la Convention de Genève ; si l'examen de crédibilité auquel il est habituellement procédé constitue, en règle, une étape nécessaire pour répondre à cette question, il faut éviter que cette

étape n'occulte la question en elle-même ; dans les cas où un doute existe sur la réalité de certains faits ou la sincérité du demandeur, l'énoncé de ce doute ne dispense pas de s'interroger in fine sur l'existence d'une crainte d'être persécuté qui pourrait être établie à suffisance, nonobstant ce doute, par les éléments de la cause qui sont, par ailleurs, tenus pour certains. »

Dans l'arrêt **n° 1169 du 13 août 2007**, trois juges du CCE précisent d'ailleurs que des incohérences minimes ne peuvent suffire à contester la crédibilité du requérant iranien :

« S'agissant en l'espèce du seul motif consacré à l'homosexualité du requérant, à savoir la connaissance ou non de celle-ci par les autorités iraniennes, le Conseil constate que l'incohérence relevée sur ce point dans la note d'observations repose sur une unique phrase extraite d'un compte-rendu d'audition très largement illisible. Cette hypothétique et unique divergence ne peut dès lors suffire à remettre en cause les propos et écrits du requérant à des stades antérieurs de la procédure, propos et écrits qui contiennent quant à eux plusieurs indications claires permettant raisonnablement de conclure à une telle connaissance. Ce grief doit dès lors être écarté. »

Dans l'arrêt **n° 48414 du 22 septembre 2010**, rendu par trois juges, le CCE renvoie l'affaire au CGRA qui se fondait sur le seul argument de la méconnaissance du milieu homosexuel de son pays d'origine par le requérant sénégalais pour douter de son récit :

« En tout état de cause, le Conseil estime que la connaissance ou la méconnaissance des lieux de rencontre homosexuels par le requérant n'est pas en soi un élément suffisant pour se prononcer sur la crédibilité de l'orientation sexuelle de ce dernier. »

Les requérants invoquent souvent leur participation aux activités d'une association homosexuelle pour attester de leur orientation sexuelle. Le CCE prend cette circonstance en considération sans y accorder de poids déterminant. Dans l'arrêt **n° 50242 du 26 octobre 2010**, trois juges affirment :

« S'agissant des documents déposés à l'appui de la requête, le Conseil constate que tant la déclaration manuscrite de la partie requérante, qui se contente de reprendre les faits invoqués à la base de sa demande, que les photos sur lesquelles elle apparaît vêtue d'un T-shirt de l'association « Tels quels » et accompagnée de personnes portant ce même vêtement, ne permettent pas de rétablir la crédibilité gravement défaillante de son récit et n'apportent aucun éclaircissement sur l'incohérence des faits qu'elle invoque. »

Une position également adoptée par l'arrêt **n° 61299 du 11 août 2011** précité :

> « L'attestation délivrée par l'association Tels Quels atteste, quant à elle, que le requérant fréquente des activités organisées par cette association mais ne constitue en aucun cas la preuve de son orientation sexuelle. De même, s'il est indiqué que le requérant a participé à la Gay Pride de 2010, ceci atteste simplement de sa participation à cet événement, mais ne donne aucune indication sur son orientation sexuelle. »

De nombreux autres éléments, comme les précisions que le requérant apporte sur son partenaire ou sur sa fuite, entrent en considération. Ainsi, dans l'arrêt **n° 48410 du 22 septembre 2010** relatif à un requérant mauritanien, trois juges du CCE constatent :

> « Le Conseil estime ainsi que le Commissaire général a pu raisonnablement considérer comme invraisemblable que le requérant ignore le nom du frère de son partenaire qui les a surpris et qu'il soit incapable d'expliquer comment cette personne connaissait son domicile ou la raison de sa présence à cet endroit. L'évènement déclencheur de la crainte du requérant, à savoir la découverte et la dénonciation de son homosexualité alléguée par le frère de son partenaire, ne peut dès lors pas être considéré comme crédible. Le Conseil estime en conséquence que le défaut de crédibilité de cet élément essentiel du récit d'asile du requérant puisqu'il déclenche sa fuite du pays, entraîne une exigence de crédibilité renforcée à l'égard des autres éléments de son récit, en particulier son homosexualité alléguée et sa relation avec S. Or, le Conseil constate à la suite de la décision entreprise que le requérant ne peut citer qu'un très petit nombre d'évènements ou d'anecdotes survenus pendant sa relation avec S., relation pourtant longue de sept années (dossier administratif, pièce n° 3, rapport d'audition au Commissariat général, pp. 13 et 14). Le requérant ignore par ailleurs tout du sort de son compagnon, ne pouvant ainsi préciser ni quand il a été arrêté, ni dans quelles circonstances, ni s'il est encore détenu. »

De même, dans l'arrêt **n° 48415 du 22 septembre 2010**, trois juges du CCE rejettent la requête d'un Sénégalais malgré la persécution de groupe qui sévit à l'égard des homosexuels. Ils sont convaincus que le requérant n'appartient pas au groupe social des homosexuels :

> « En ce qui concerne sa relation avec J. C., le requérant se contredit par rapport au début de cette relation lorsqu'il déclare qu'ils n'étaient pas encore ensemble au Nouvel An, avant de situer leur première relation sexuelle au mois de décembre (dossier administratif, pièce 4, rapport d'audition du Commissariat général, pp. 13 et 14). Le

> requérant ne fournit par ailleurs aucune indication significative par rapport à son partenaire, déclarant notamment dans un premier temps qu'il est de grande taille avant d'affirmer qu'il est de taille moyenne (Ibidem, p. 13). Il ignore par ailleurs tout du sort de son partenaire, ce qui affaiblit encore la crédibilité de sa relation avec ce dernier (Ibidem, p. 19). Le Conseil considère dès lors que le Commissaire général a pu raisonnablement considérer, au vu de l'inconsistance des déclarations du requérant concernant son partenaire et sa relation avec ce dernier, que son homosexualité n'est pas établie à suffisance. »

Ou encore, dans l'arrêt rendu à trois juges **n° 48416 du 22 septembre 2010** relatif à un requérant tanzanien :

> « Le Conseil estime ainsi que le Commissaire général a pu raisonnablement considérer comme invraisemblable qu'après une relation longue de quatre ans, le requérant ignore l'ethnie de son partenaire, la date d'anniversaire de ce dernier ou l'identité de son dernier petit ami. De même, le fait que le requérant ne cherche pas à obtenir des nouvelles de son partenaire, alors que selon lui, ils étaient devenus « comme une bague avec le doigt » (dossier administratif, pièce n° 4, rapport d'audition au Commissariat général, p. 17), affaiblit encore la crédibilité de sa relation avec ce dernier. Dès lors, au vu de l'inconsistance des déclarations du requérant concernant son unique relation alléguée avec un partenaire du même sexe, son homosexualité ne peut pas être considérée comme établie à suffisance. »

- L'esclavage

L'esclavage demeure une réalité dans certains pays d'Afrique de l'Ouest, comme le Niger. La condition d'esclave, en plus de constituer en elle-même une persécution, motive de nombreuses autres violations des droits de l'homme. Dans l'arrêt **n° 62867 du 9 juin 2011**, le CCE affirme :

> « le Conseil estime que les personnes considérées comme esclaves constituent un groupe social particulier dès lors que ce statut se passe de génération en génération et constitue une caste sociale à part dans la société nigérienne. »

L'arrêt **n° 58062 du 18 mars 2011** offre un autre cas d'application, où les dires de la requérante nigérienne furent cependant considérés comme non crédibles. De plus, le CCE lui reproche de ne pas avoir tenté de solliciter la protection des autorités de son pays d'origine:

> « [...] le Conseil estime que les imprécisions et inconsistances dont fait preuve le requérant quant à sa vie d'esclave sont particulièrement révélatrices du manque de crédibilité de ses déclarations et suffisent à ruiner la crédibilité de ses dires.

En outre, au vu du dossier administratif et des constatations faites par la partie défenderesse, le Conseil constate que la partie requérante n'a réalisé aucun effort concret en vue de demander la protection de ses autorités et ne démontre pas que l'État nigérien ne peut ou ne veut lui accorder une protection contre les persécutions ou les atteintes graves dont elle déclare avoir été victime. »

- Autres groupes sociaux

Les exemples jurisprudentiels de « groupes sociaux » ne sont pas exhaustifs. Les circonstances de l'espèce peuvent amener le CCE à reconnaitre l'existence d'autres groupes sociaux, comme dans l'arrêt **n° 62614 du 31 mai 2011** relatif à une requérante rwandaise persécutée car elle appartient au cercle de connaissances d'un individu :

« La crainte de la partie requérante s'analyse comme une crainte d'être persécutée du fait de sa race et de son appartenance à un certain groupe social au sens de l'article 1er, section A, §2 de la Convention de Genève. En effet les violences, l'arrestation et la détention dont la requérante a été victime trouvent leurs origines dans le fait qu'elle est d'origine hutu et qu'elle a des contacts avec [C.N.]. »

Dans l'arrêt **n° 55142 du 28 janvier 2011**, le CCE octroie la qualité de réfugié au requérant, conscrit dans l'armée russe. Il confirme la jurisprudence de la C.P.R.R., qui considérait les pratiques de bizutages comme une persécution infligée en raison de l'appartenance au groupe social des « conscrits » :

« Le Conseil constate, à la lecture des informations récentes déposées par les parties, que la situation des recrues russes n'a pas évolué de manière suffisamment sensible pour justifier un changement de jurisprudence. Il ressort en effet, des documents produits par la partie requérante, que les pratiques de bizutage redoutées par le requérant demeurent constantes et que la nouvelle législation russe sur l'objection de conscience n'offre pas de réelle alternative aux conscrits, son absence de publicité cumulée aux délais d'introduction trop stricts des demandes contribuant à en réduire considérablement l'effectivité. En tout état de cause, il est peu probable que le souhait de se soustraire aux pratiques de bizutage soit considéré comme un motif d'objection de conscience au sens de cette nouvelle législation. Il s'ensuit que le requérant établit à suffisance la réalité et le bien-fondé de sa crainte d'être persécuté en raison de son appartenance au groupe social des conscrits. »

En bref :

La race : Le motif « race » apparait principalement dans les arrêts relatifs au génocide rwandais.

La religion : Le motif « religion », compris dans un sens large puisqu'il inclut l'absence de croyances religieuses, est assez peu usité.

La nationalité : Le motif « nationalité » a amené l'assemblée générale du CCE à s'interroger sur l'existence d'une persécution de groupe envers les Tchétchènes et les Roms du Kosovo: appartenir à ces « nationalités » suffit-il à justifier la reconnaissance du statut de réfugié ? La réponse est négative, même si le CCE requiert une grande prudence dans l'analyse de demandes introduites par des Tchétchènes et des Roms. Le bénéfice du doute leur est plus facilement reconnu, comme à d'autres populations à risque telles que les Peulhs de Guinée ou les jeunes Tamouls du Sri Lanka.

L'opinion politique : Pour que le motif « opinion politique » soit retenu, encore faut-il que l'engagement revête une certaine substance, surtout s'il est apparu « sur place ».

Le CCE retient le motif « opinion politique » même s'il est imputé, par exemple aux membres de la famille d'un opposant.

Le « groupe social » : Divers « groupes sociaux » ont été reconnus dans la jurisprudence du CCE.

Le premier repose sur le genre. Lorsqu'une personne subit des persécutions en raison de son sexe, elle est reconnue réfugiée. Les cas les plus courants concernent l'imposition de traditions contraires à la dignité de la femme, comme les mutilations génitales ou encore les mariages forcés.

Le second sur la famille. Ainsi, un individu victime de vendetta craint une persécution en raison de son appartenance familiale.

Le troisième sur l'orientation sexuelle. Dans cette hypothèse, le CCE analyse à la fois la perception générale de l'homosexualité dans le pays d'origine et la situation personnelle du requérant. En ce qui concerne le Sénégal, la répression pénale effective de l'homosexualité qui y règne justifie que tout homosexuel sénégalais soit reconnu réfugié.

D'autres groupes sociaux peuvent être consacrés par le CCE, comme par exemple le cercle de connaissances d'un individu ou encore les conscrits russes.

Section 5. Cinquième condition : l'absence de protection

Lorsqu'une crainte fondée de persécution pour un des cinq motifs protégés a été démontrée se pose la question de la protection envisageable dans le pays d'origine[394]. La directive qualification insiste sur la subsidiarité de la protection internationale en adoptant une conception large des « acteurs de protection », d'une part, et en consacrant la notion d' « alternative de protection interne », d'autre part.

§1. Les acteurs de protection

A. Le cadre juridique national et européen

L'**article 7(1)** de la directive qualification comprend comme acteurs de protection non seulement les États mais aussi « des parties ou organisations, y compris des organisations internationales, qui contrôlent l'État ou une partie importante du territoire de celui-ci ». Il opère ainsi une extension parallèle à celle réalisée par l'article 6, lequel reconnaît comme agents de persécution des acteurs non étatiques[395]. En d'autres termes, si la qualité de réfugié est désormais reconnue en cas d'absence de protection face à une persécution, même non imputable à l'État, en contrepartie cette protection existera même si elle n'émane pas d'agents étatiques. La question n'est pas « qui offre la protection ? » mais plutôt « existe-t-il une protection effective ? ».

Selon l'**article 7(2)**, l'effectivité de la protection dépendra de l'adoption de « mesures raisonnables » telles que la mise en place d'un « système judiciaire effectif ». Comme le souligne le UNHCR, la plus grande prudence s'impose[396]. Les massacres de Srebrenica ou encore le génocide rwandais témoignent tragiquement de l'insuffisance de la protection qu'une organisation internationale est en mesure d'offrir.

Depuis la refonte, l'article 7(2) insiste d'ailleurs sur le caractère « effectif et non temporaire » de la protection.

---

[394] P. MATHEW, J. HATHAWAY et M. FOSTER, « The role of State protection in refugee analysis », *I.J.R.L.*, 2003, vol. 15, p. 444.

[395] S. BODART, « Réfugiés conventionnels et protection subsidiaire. Apports et apories d'une directive européenne », *op. cit.*, p. 246.

[396] UNHCR, *Observation on the European Commission's proposal for a Council directive on minimum standards for the qualification and status of third country nationals and stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection*, 2001, p. 9 pt 31.

En droit belge :

L'article 48/5 §2 de la loi du 15 décembre 1980 reprend tel quel l'article 7(1) et (2) de la directive qualification.

B. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers

(i) Les acteurs privés

Dans l'arrêt **n° 49821 du 20 octobre 2010**, le CCE affirme qu'une **ONG** ne constitue pas un acteur privé capable d'offrir une protection effective. Il reconnait la qualité de réfugiée à la requérante macédonienne victime d'un réseau de prostitution :

> « le Conseil rappelle que les ONG ne rentrent pas dans le champ d'application de l'article 48/5, §2 de la loi du 15 décembre 1980. Elles ne peuvent être considérées comme des acteurs de protection, à moins qu'elles ne contrôlent l'État ou une partie importante de son territoire, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.»

Le CCE adopte la même position dans l'arrêt **n° 45742 du 30 juin 2010** :

> « [...] la partie requérante fait à juste titre valoir que les ONG ne rentrent pas dans le champ d'application de l'article 48/5, §2 de la loi du 15 décembre 1980. Elles ne peuvent être considérées comme des acteurs de protection, à moins qu'elles ne contrôlent l'État ou une partie importante de son territoire, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. »

L'arrêt **n° 62867 du 9 juin 2011** relatif à une requérante nigérienne esclave reprend la même formulation. Toutefois, dans l'arrêt **n° 46307 du 13 juillet 2010**, le CCE prend en considération la présence d'ONG dans le cadre de l'analyse de la crédibilité du récit de la requérante nigériane :

> « Daarenboven motiveert de bestreden beslissing op grond van de informatie in het administratief dossier (stuk 13) terecht dat vrouwen die worden gedwongen tot een huwelijk – een fenomeen dat overigens vooral voorkomt in het noorden van Nigeria – kunnen verhuizen naar een andere staat en ook beroep kunnen doen op ngo's die desgevallend assistentie verlenen aan de vrouw of een bemiddelende rol spelen zodat beide partijen tot een vergelijk komen. Verzoeksters bewering dat er geen organisaties zijn die opkomen tegen gedwongen huwelijken beantwoordt dan ook niet aan de werkelijkheid. »

Dans l'arrêt **n° 26565 du 28 avril 2009**, le CCE analyse la demande d'asile d'un couple mixte gorani-bosniaque du Kosovo en tenant compte de la présence d'**organisations internationales** :

> « Dans la mesure où le requérant allègue une persécution ou une atteinte grave du fait d'un acteur non étatique et que le nouvel État kosovar contrôle, avec l'aide d'organisations internationales, l'ensemble de son territoire, la question qui se pose est de savoir si la partie requérante peut démontrer que l'État et les organisations qui l'assistent ne peuvent ou ne veulent pas lui accorder une protection au sens défini ci-dessus. »

Il conclut en l'espèce à l'absence de protection effective. Dans l'arrêt **n° 51466 du 23 novembre 2010**, trois juges du CCE prennent également le rôle de la MINUK en considération pour connaitre de la demande d'asile d'un couple d'Albanais du Kosovo. Ils rejettent cette demande :

> « La partie défenderesse soutient que les parties requérantes auraient pu trouver cette protection auprès des autorités kosovares et internationales. Or, celles-ci n'apportent aucun élément de nature à démontrer que l'État et les organisations internationales qui lui apportent un soutien ne prendraient pas des mesures raisonnables pour empêcher des violences privées telles que celles dont elles prétendent avoir été victimes, ni qu'elles ne disposent pas d'un système judiciaire effectif permettant de déceler, de poursuivre et de sanctionner de tels actes. Elles ne démontrent pas davantage qu'elles n'auraient pas eu accès à cette protection, alors que la lecture des rapports d'audition tend à accréditer la position de la partie défenderesse. Ainsi, en pages 4, 5, 8 et 9 du rapport d'audition du 13 novembre 2009, le premier requérant a expliqué que suite à son agression, des agents de police et de l'UNMIK s'étaient présentés à l'hôpital et que le lendemain, la police avait enregistré sa plainte, prenant tous les renseignements utiles pour l'identification des agresseurs (page 9). A l'occasion de son audition du 20 juillet 2010, le premier requérant a confirmé que la police avait enregistré sa plainte. »

(ii) Les acteurs étatiques

- L'effectivité de la protection. L'étude des lois et pratiques nationales

L'étude des lois et pratiques nationales est essentielle pour évaluer la protection accessible dans le pays d'origine. Dans ce même arrêt **n° 62867 du 9 juin 2011**, le CCE vérifie l'effectivité de la protection contre l'esclavage offerte par la loi nigérienne. Il aboutit à une conclusion négative :

> « Il ressort des informations objectives déposées au dossier administratif, tant par la partie requérante que par la partie défenderesse, que l'application effective de la disposition pénale incriminant l'esclavage apparaît peu aisée et que les craintes de représailles des maîtres sont parfois si fortes que peu de plaintes sont déposées (voir « Etude sur le dénombrement des victimes de

l'esclavage au Niger » Anti-slavery International & Association Timidira, mars 2004, p.100 et 105). »

Un tel contrôle d'effectivité se retrouve par exemple dans l'arrêt **n° 56587 du 23 février 2011**, relatif à un imam béninois s'opposant aux mutilations génitales, où trois juges du CCE affirment ne pas limiter leur analyse à la position officielle des autorités du Bénin :

« La seule circonstance qu'un État garantisse à toute personne le droit à la liberté de pensée et d'opinion et que les autorités partagent le point de vue d'un individu n'exclut pas que ce dernier puisse être persécuté par des agents non étatiques en raison de ses opinions et que ses autorités n'aient pas la volonté ou la capacité de lui accorder une protection.

A la lecture du dossier de la procédure, l'État béninois semble lutter assez efficacement contre la pratique de l'excision et le taux d'excision est très faible dans les départements du sud du pays. Le requérant ne convainc pas le Conseil que, nonobstant ce constat, les autorités béninoises seraient incapables de protéger les opposants à l'excision. »

L'effectivité du système judiciaire et sa capacité à sanctionner les auteurs de persécution apparaissent centrales. Dans l'arrêt **n° 62273 du 27 mai 2011**, trois juges du CCE constatent que les autorités rwandaises ne demeurent pas inactives face aux plaintes de la requérante, qui craint la vengeance des membres de la famille de l'assassin de ses parents, décédé en prison :

« Le Conseil relève qu'il ressort du dossier administratif que la requérante a saisi les autorités judiciaires de son pays à plusieurs reprises et qu'à chaque fois, elle a eu accès à un tribunal impartial et indépendant ayant rendu des décisions de justice en sa faveur.

Au vu de ces éléments, il estime que le simple fait qu'un des fils de R. B. l'ayant menacée n'ait pas pu être interpellé et qu'elle n'ait pas pu obtenir copie du jugement rendu en appel à l'encontre de K.J.D. ne peuvent en l'espèce suffire à démontrer que les autorités rwandaises ne prennent pas des mesures pour empêcher les persécutions et qu'elles ne disposent pas d'un système judiciaire effectif permettant de déceler, de poursuivre et de sanctionner les actes constitutifs de persécution ou que la requérante n'a pas eu accès à cette protection. »

Dans l'arrêt **n° 46380 du 15 juillet 2010**, le CCE renvoie l'affaire au CGRA afin qu'il instruise l'effectivité de la lutte engagée par les autorités macédoniennes contre le viol et les discriminations subies par les Roms.

A l'occasion de l'arrêt **n° 65378 du 4 août 2011**, trois juges du CCE précisent que l'analyse de l'effectivité de la protection suppose une prise en

compte des circonstances particulières de l'espèce. Si les autorités macédoniennes sont généralement en mesure de protéger contre les violences conjugales, elles sont inefficaces dans le cas de la requérante dont le mari relève de la psychiatrie :

> « Ensuite, s'il n'est pas contesté que l'État macédonien a pris une série de mesures afin de lutter contre la problématique de la violence domestique, la question qui se pose est celle de l'effectivité de la protection des autorités au vu des circonstances individuelles propres à l'espèce. En d'autres mots, les autorités macédoniennes offrent-elles à la partie requérante une protection effective susceptible de lui offrir le redressement de ses griefs et présentant des perspectives raisonnables de succès ? Il ressort du dossier administratif que la requérante a effectué de nombreuses démarches pour tenter d'obtenir de l'aide contre les violences infligées par son ex-conjoint mais que celles-ci n'ont pas trouvé d'écho suffisant et effectif auprès de ses autorités, lesquelles ont invoqué le profil psychiatrique de ce dernier pour expliquer leur incapacité à intervenir et se sont contentées d'assurer son internement en hôpital psychiatrique pour une durée limitée et à une seule reprise. »

L'étude de la législation nationale revêt également un intérêt lorsqu'elle pénalise le motif à l'origine de la persécution privée. Ainsi, dans deux arrêts **n° 50966 et 50967 du 9 novembre 2010** relatif à des requérants homosexuels sénégalais, trois juges du CCE constatent :

> « A cet égard le fait même que l'homosexualité soit pénalement sanctionnée en droit sénégalais constitue un indice sérieux de la difficulté pour un homosexuel d'avoir accès à un système judiciaire effectif permettant de déceler, de poursuivre et de sanctionner des actes constitutifs de persécution perpétrés du fait de son orientation sexuelle. Les informations versées au dossier par la partie requérante corroborent ce constat et soulignent notamment que « cette criminalisation a pour effet une certaine tolérance vis-à-vis des violations des droits fondamentaux commises contre les personnes soupçonnées d'être lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres, et se solde par le fait que les victimes de ces agressions ne peuvent compter sur l'aide de la justice ou très peu » (dossier administratif, farde 13, communiqué A.I. du 27 avril 2009) .
>
> Au vu de ces informations, la partie requérante démontre à suffisance qu'elle n'aurait pas accès à une protection effective au sens de l'article 48/5, § 2 de la loi du 15 décembre 1980 en cas de retour dans son pays. »

Dans l'arrêt **n° 59495 du 11 avril 2011**, relatif à une requérante homosexuelle macédonienne, trois juges du CCE précisent que la

désapprobation des autorités et la condamnation par les traditions ne suffisent pas à démontrer une absence de protection :

> « Gezien de opgesomde opmerkingen onder 3.7.1. hierboven, die gestaafd worden met de documentatie in het administratief dossier, kon de verwerende partij terecht overwegen dat noch de houding van de autoriteiten noch de uitvoering van de traditionele regels van de Kanun er verzoeksters redelijkerwijs toe konden brengen te beweren dat zij geen toegang zouden hebben tot bescherming vanwege de Macedonische staat. De verwerende partij geeft wel toe dat er "in bepaalde milieus" nog steeds een taboesfeer heerst rond homoseksualiteit, doch niet overal in de samenleving, zoals de verzoekende partij lijkt aan te geven door het fragment in kwestie niet volledig te citeren. Deze vaststelling laat echter niet toe conclusies te trekken betreffende de houding van de autoriteiten, en nog minder betreffende hun onmogelijkheid of weigering bescherming te bieden aan homoseksuelen die door particulieren worden bedreigd. Bovendien toont de – niet gedocumenteerde of anders gestaafde – bewering van de tweede verzoekster die aangeeft dat de lokale politie hun belagers zou hebben laten begaan, op zich evenmin aan dat de autoriteiten geen daadwerkelijke bescherming in de zin van artikel 48/5, §2, van de wet van 15 december 1980 kunnen of willen bieden. »

Dans l'arrêt **n° 47069 du 5 août 2010** également relatif aux règles traditionnelles du « Kanun », le CCE avait renvoyé l'affaire au CGRA afin qu'il instruise la position des autorités serbes. Le requérant albanais de Serbie craignait une vendetta :

> « La partie défenderesse n'apporte pas dans sa décision de réponse à la question de l'attitude adoptée par les autorités serbes dans les cas de vendetta où s'appliquent les règles traditionnelles du Kanun. La consultation des pièces versées au dossier administratif n'apporte pas non plus de réponse à cette question. »

- Charge de la preuve

En ce qui concerne la charge de la preuve, le CCE siégeant à trois juges dans l'arrêt n° **59491 du 18 avril 2011** affirme qu'il revient aux requérants angolais de démontrer par leur récit que les autorités de leur pays d'origine n'offrent aucune protection :

> « In casu dient derhalve het volgende te worden nagegaan: gesteld dat de feiten voor waar kunnen worden aangenomen, kan de verzoekende partij aantonen dat de Angolese autoriteiten haar geen bescherming kunnen of willen bieden tegen de ernstige schade die zij in geval van terugkeer naar haar land beweert op te lopen? De loutere – niet door

bewijsstukken ondersteunde – bewering dat “de kans dat mevrouw (L.) een confrontatie met de Angolese politie zou overleven, bijzonder klein is” volstaat niet om aan te tonen dat de autoriteiten geen redelijke maatregelen treffen in de zin van artikel 48/5, §2 van de wet van vreemdelingenwet, noch dat de verzoekende partij daar geen toegang toe zou hebben. »

Mais dans l’arrêt **n° 60088 du 20 avril 2011** relatif à un requérant kosovar engagé dans la cause des Albanais du Kosovo, le CCE précise que des circonstances individuelles tout comme des informations générales peuvent justifier que le demandeur d’asile ne s’adresse pas d’abord à ses autorités nationales :

« Le Conseil rappelle également que la question pertinente n’est pas de savoir si le requérant a ou non porté les faits à la connaissance de ses autorités, mais bien de déterminer s’il peut démontrer qu’il n’aurait pas eu accès à une protection effective de leur part. Cet examen nécessite la prise en compte de tous les éléments pertinents de la cause. La circonstance que la partie requérante se soit ou non adressée à ses autorités constitue l’un des éléments à prendre en considération, de même que, le cas échéant, la réaction de ces dernières, mais il n’est pas le seul. Ainsi, lorsqu’il ressort des circonstances individuelles propres à l’espèce ou des informations générales fournies par les parties que toute procédure aurait été vaine ou ineffective ou qu’il n’existait aucune protection accessible, susceptible d’offrir au demandeur d’asile le redressement de ses griefs et présentant des perspectives raisonnables de succès, il ne peut être exigé de la partie requérante qu’elle se soit adressée à ses autorités. »

L’arrêt **n° 39180 du 23 février 2010** offre un exemple où les circonstances individuelles justifient que le requérant albanais menacé par la mafia ne se soit pas adressé à ses autorités nationales :

« Pour justifier son refus de faire à nouveau appel à ses autorités, le requérant explique qu’il a dénoncé les premières menaces reçues à un policier immédiatement après les faits ; que cette plainte initiale a été relayée, à son insu, par les médias ; que suite à cette publicité non souhaitée, ses agresseurs ont menacé de s’en prendre à son fils ; que par la suite, il n’a plus osé faire appel à ses autorités, de peur de mettre la vie de son fils en danger ; que ses agresseurs lui ont en effet fait savoir qu’ils connaissaient tous les déplacements de ce dernier et enfin, que ses craintes ont été renforcées par la circonstance qu’un de ses collègues a été assassiné après avoir déposé plainte dans des circonstances similaires. »

Outre ces circonstances individuelles, le profil du demandeur d’asile peut justifier qu’il n’ait pas sollicité la protection des autorités. Dans l’arrêt

n° 49893 du 20 octobre 2010 relatif à une requérante guinéenne victime de mariage forcé, le CCE affirme :

> « La partie requérante soulignait à juste titre que la Commission permanente de recours des réfugiés et le Conseil ont déjà jugé que la société guinéenne est une société inégalitaire dans laquelle une femme seule disposant d'un niveau d'instruction modeste risque d'être placée dans une situation de grande précarité et ne peut espérer trouver une protection adéquate auprès de ses autorités nationales (CPRR, 02-0579/F2562 du 9 février 2007 ; CCE, n° 963 du 25 juillet 2007). La précarité et la fragilité de la requérante ressortent particulièrement dans le cas en l'espèce. »

L'arrêt **n° 979 du 25 juillet 2007** aboutissait à une conclusion semblable au sujet d'une femme guinéenne craignant des mutilations génitales.

De même, dans l'arrêt **n° 63148 du 16 juin 2011** relatif à un couple russe ingouche victime de violences de la part d'inconnus (forces de sécurité ou rebelles), le CCE affirme :

> « Le Conseil considère que la combinaison de la nationalité ingouche des requérants, les opinions politiques imputées au requérant, le requérant étant suspecté de complicité avec les rebelles et les agressions endurées par l'épouse font que le requérant nourrit à bon droit des craintes fondées de persécutions au sens de la Convention de Genève à l'égard de son pays »

Le CCE prend également en considération l'attitude des autorités face à des difficultés antérieures, par exemple lorsque la persécution résulte d'une succession d'actes comme dans l'arrêt **n° 26565 du 28 avril 2009** relatif à un couple mixte goran-bosniaque du Kosovo :

> « Le Conseil estime en outre que la partie défenderesse ne pouvait analyser la crainte du requérant sans prendre en considération l'ensemble des difficultés rencontrées par ce dernier. Il rappelle qu'en raison également de l'hostilité des albanophones de sa région à l'égard des minorités, son épouse et ses enfants n'ont pas pu s'établir à ses côtés au Kosovo et qu'à l'époque de la dernière agression dont il a été victime, il était toujours contraint de vivre séparé de sa famille proche. Le Conseil estime pour sa part pouvoir déduire de l'ensemble du récit du requérant que les agressions survenues en 2006 s'ajoutent à une succession d'événements contribuant à justifier son manque de confiance à l'égard de ses autorités nationales et à expliquer que la vie au Kosovo lui soit devenue insupportable. »

Le CCE exige néanmoins davantage que de « pures supputations », ni documentées ni sérieusement argumentées. Il rejette ainsi dans l'arrêt

n° 51012 du 10 novembre 2010 la requête d'un ressortissant guinéen qui invoquait un conflit familial :

> « Force est de constater que la partie requérante se borne à émettre à cet égard de pures supputations telles que « la police ne prend pas en compte les déclarations faites par les enfants par rapport aux parents et que les policiers ne prennent pas en compte les déclarations des gens sauf si vous leur donnez de l'argent ». Ces allégations, qui ne sont ni documentées, ni même sérieusement argumentées, ne permettent pas de conclure que le requérant n'aurait pas eu accès à une protection effective de la part de ses autorités au sens de l'article 48/5, § 2, alinéa 2 de la loi du 15 décembre 1980. »

De même, dans l'arrêt **n° 51252 du 18 novembre 2010** rendu par trois juges, le CCE pointe du doigt la passivité du requérant dans sa demande de protection auprès de ses autorités nationales :

> « Force est de constater que le requérant se borne à affirmer s'être présenté au poste de police de Gjilan, que le policier n'a pas pris sa déposition parce que le requérant n'avait pas de preuves. Le requérant admet ne pas avoir insisté pour que sa déposition soit prise parce que le policer « connaît la loi ». Or, cette seule affirmation ne suffit pas à démontrer que ses autorités nationales seraient incapables de lui assurer une protection effective au sens de l'article 48/5, § 2, alinéa 2 de la loi du 15 décembre 1980. Les rapports déposés par la partie requérante en annexe à sa requête ne sont pas de nature à renverser le constat qui précède. »

Une critique également formulée par l'arrêt **n° 59486 du 11 avril 2011** relatif à un couple de Serbes, dont le mari était menacé par ses collègues policiers en raison de ses origines albanaises :

> « In het onderhavige geval merkt de Raad op dat de verzoekende partij toegeeft dat ze geen enkele klacht heeft ingediend of stappen heeft ondernomen om de bescherming van de administratieve overheid of van de politiediensten te verkrijgen. In het verzoekschrift brengt de verzoekende partij geen enkel argument bij dat aantoont dat ze geen toegang zou hebben gehad tot een effectieve bescherming van haar nationale overheden, in de zin van artikel 48/5, § 2 van de wet van 15 december 1980. Ze beperkt zich ertoe te herhalen dat ze te angstig was om een klacht te durven indienen. Ze legt ook een heel kort en algemeen document van juni 2008 neer over de situatie van de rechterlijke macht in Servië. De Raad is van mening dat deze pogingen tot uitleg er niet in slagen om aan te tonen dat de Servische autoriteiten de verzoekende partij geen bescherming kunnen of willen geven tegen de vervolging of de ernstige schade, en evenmin dat de verzoekende partij geen toegang tot die bescherming zou hebben gehad, had ze zich tot haar overheden gewend. »

En bref :

Le CCE concentre son raisonnement sur l'effectivité de la protection accessible dans le pays d'origine.

Des acteurs privés comme les ONG n'offrent pas de protection effective, tandis qu'au Kosovo la MINUK n'agit qu'en soutien des autorités nationales.

En ce qui concerne les acteurs étatiques, une législation protectrice fournit un indice de protection effective. A l'inverse, une législation persécutrice établit une présomption d'absence de protection. Beaucoup dépendra de l'effectivité du système judiciaire et de sa capacité à déceler, poursuivre et sanctionner les actes constitutifs de persécution.

La charge de la preuve pèse sur le demandeur, qui doit d'abord solliciter la protection des autorités de son pays d'origine. Des raisons individuelles, comme l'absence de réaction des autorités face à des plaintes relatives à des évènements antérieurs, ou des informations générales liées à la situation dans le pays d'origine justifient néanmoins des exceptions à ce principe.

§2. L'alternative de protection interne ([*])

A. Le cadre juridique national et européen

L'« alternative de protection interne », concept à l'origine jurisprudentielle mais clarifié par James Hathaway dans les « *Michigan guidelines* », découle directement du caractère subsidiaire de la protection internationale[397] : avant de chercher secours hors de son pays, le candidat réfugié doit envisager de se déplacer vers une zone sûre à l'intérieur de celui-ci.

L'article 8 de la directive qualification considère qu'un « antidote »[398] à la persécution ou l'atteinte grave alléguée existe dans une partie du pays dans

---

[*] La jurisprudence du CCE utilise les termes « alternative de fuite interne » et « alternative de protection interne » comme synonymes. Cette étude préfère l'« alternative de protection interne » car l'article 8 de la directive dite « qualification » évoque la « protection à l'intérieur du pays » (nous soulignons).

[397] J. HATHAWAY, « The Michigan Guidelines on Protection Elsewhere », *Mich. J. Int'l. L.*, 2007, vol. 28, p. 207. L'auteur cite l'exemple des Kurdes turcs qui peuvent se rendre à Istanbul.

[398] J. HATHAWAY et M. FOSTER, « La possibilité de protection interne/réinstallation interne/fuite interne comme aspect de la procédure de détermination du statut de réfugié » in E. FELLER, V. TÜRK et F. NICHOLSON (dir.), *loc. cit.*, p. 441.

deux situations : soit le risque n'existe pas dans cette partie du pays d'origine, soit une protection est assurée. Il pose en outre deux conditions cumulatives à la mise en œuvre de l'alternative de protection interne : son accessibilité (i) et son caractère raisonnable (ii).

(i) L'accessibilité de l'alternative de protection interne

Dans l'arrêt *Salah Sheekh*, la Cour EDH juge que l'expulsion d'un demandeur d'asile somalien par les Pays-Bas violerait l'article 3 CEDH. Le gouvernement néerlandais arguait de l'existence en Somalie de zones relativement sûres (le Somaliland et le Puntland). La Cour répond en précisant les conditions de mise en œuvre de l'alternative de protection interne :

> « Elle (la Cour) estime que pour qu'un État puisse valablement invoquer l'existence d'une possibilité de fuite interne, certaines garanties doivent être réunies : la personne dont l'expulsion est envisagée doit être en mesure d'effectuer le voyage vers la zone concernée **et** d'obtenir l'autorisation d'y pénétrer **et** de s'y établir »[399].

Les juges strasbourgeois insistent par là sur l'accessibilité de la région sûre du pays d'origine. En l'espèce, ils considèrent que l'appartenance du requérant à une ethnie autre que celle qui gouverne ces régions implique qu'il ne pourra s'y établir :

> « [...] la Cour admet que le gouvernement néerlandais pourrait fort bien parvenir à faire entrer le requérant soit au Somaliland soit au Puntland [...] Toutefois, cela ne garantit en aucune manière que le requérant, une fois sur place, obtiendrait l'autorisation ou serait en mesure de demeurer sur le territoire en question »[400].

Par cet arrêt, la Cour EDH remettait partiellement en cause l'article 8 de la directive qualification. Celui-ci précisait en son troisième paragraphe que des « obstacles techniques au retour vers le pays d'origine » ne s'opposent pas à la mise en œuvre de l'alternative de protection interne. En 2011, la refonte de la directive a supprimé ce paragraphe.

L'article 8(1) pose désormais comme condition de mise en œuvre de l'alternative de protection interne la circonstance que le requérant « peut, en toute sécurité et en toute légalité, effectuer le voyage vers cette partie du pays et obtenir l'autorisation d'y pénétrer et que l'on peut raisonnablement

---

[399] Cour eur. D.H., 11 janvier 2007, *Salah Sheekh c. Pays-Bas*, *op. cit.*, § 141 (nous soulignons, notre emphase).
[400] *Ibidem*, § 143.

s'attendre à ce qu'il s'y établisse ». Conformément à la jurisprudence *Salah Sheekh*, il insiste sur la possibilité pour le demandeur d'asile d'accéder légalement à la zone sûre et de s'y établir sans risquer d'être refoulé à tout moment.

(ii) Le caractère raisonnable de l'alternative de protection interne

L'article 8(2) précise que les « conditions générales dans cette partie du pays et la situation personnelle du demandeur » doivent être prises en compte. L'évaluation des circonstances se réalisera « conformément à l'article 4 » de la directive, qui fixe les critères d'analyse factuelle d'une demande de protection, et sur base d' « informations précises et actualisées auprès de sources pertinentes, telles que le Haut-commissariat des Nations unies pour les réfugiés et le Bureau européen d'appui en matière d'asile ».

En conséquence, exiger du demandeur qu'il vive dans une autre région de son pays d'origine doit être conforme à sa dignité humaine[401]. Dans l'arrêt *Sufi et Elmi*, la Cour EDH reconnait que le requérant pourrait fuir la violence aveugle sévissant à Mogadiscio en s'installant dans le sud et le centre de la Somalie. Cependant, il y serait contraint d'y vivre dans des camps où les atteintes à ses droits socio-économiques seraient tellement fortes qu'elles constitueraient une violation de l'art. 3 CEDH. Pour cette raison, la Cour s'oppose à son renvoi :

> « In light of the above, the Court considers that the conditions both in the Afgooye Corridor and in the Dadaab camps are sufficiently dire to amount to treatment reaching the threshold of Article 3 of the Convention. »[402]

En droit belge :

L'article 48/5 §3 de la loi du 15 décembre 1980 consacre l'alternative de protection interne dans des termes similaires à ceux de l'article 8 de la directive qualification.

[401] J.-Y. CARLIER, *Droit* d'asile *et des réfugiés. De la protection aux droits*, *op. cit.*, p. 157 ; G. GOODWIN-GILL et J. McADAM, *The refugee in international law*, *3e éd.*, *op. cit.*, p. 124.

[402] Cour eur. D.H., 28 juin 2011, *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, req. nos 8319/07 et 11449/07, § 291.

B. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers

Dans l'arrêt **n° 7136 du 11 février 2008**, le CCE analyse la possibilité pour les demandeurs d'asile roms du Kosovo de solliciter la protection des autorités serbes, dont ils partagent la nationalité. Le CCE aboutit à une conclusion négative, rappelant les conditions de l'alternative de protection interne : 1) une absence de crainte fondée dans une partie du pays dans laquelle 2) le demandeur d'asile peut raisonnablement demeurer.

> « Cette disposition [l'article 48/5 §3 de la loi du 15 décembre 1980 qui consacre l'alternative de protection interne] subordonne la possibilité de refuser d'accorder protection à un demandeur qui, par hypothèse, aurait fui son pays et en resterait éloigné par crainte d'être persécuté, à la double condition que, d'une part, il existe une partie du pays d'origine où ce demandeur n'aurait, aucune raison de craindre d'être persécuté et que, d'autre part, il soit raisonnable d'estimer que le demandeur peut rester dans cette partie du pays. Elle éclaire également les instances d'asile sur la manière dont il convient d'apprécier ce caractère raisonnable de l'alternative de protection interne en indiquant que les États membres doivent tenir compte, au moment où ils statuent sur la demande, des conditions générales dans cette partie du pays et de la situation personnelle du demandeur. »

La charge de la preuve pèse sur le CGRA. Ainsi, dans l'arrêt **n° 40528 du 19 mars 2010**, trois juges du CCE renvoient l'affaire à l'administration afin qu'elle instruise les alternatives de protection internes au Burundi. Il en va de même dans l'arrêt **n° 55443 du 1er février 2011**, relatif à une requérante syrienne victime de violences conjugales.

Dans l'arrêt **n° 41102 du 30 mars 2010** concernant une opposante politique congolaise, le CCE précise que l'alternative de protection interne doit être actuelle :

> « [...] la question pertinente est de savoir si le demandeur peut, au moment où l'autorité chargée de sa demande d'asile statue, retourner et rester dans une partie de son pays d'origine où il n'a aucune raison de craindre d'être persécuté ni aucun risque réel de subir des atteintes graves. En d'autres termes, il convient de s'interroger sur l'existence actuelle d'une alternative de protection interne et non sur la possibilité qu'avait éventuellement le demandeur, avant de quitter son pays d'origine, de se rendre ou de rester dans une autre région que celle où il allègue avoir rencontré des problèmes. Pour autant que de besoin, le Conseil rappelle également que l'examen d'une alternative de protection interne nécessite la prise en compte des conditions générales prévalant dans le pays d'origine et de la situation personnelle du demandeur. »

L'alternative de protection interne s'évalue tant en fonction du profil du demandeur d'asile que de la situation générale prévalant dans le pays d'origine. Dans l'arrêt **n° 7398 du 18 février 2008**, le CCE constate qu'il n'est pas possible pour le requérant nigérien d'obtenir protection contre l'application de la charia dans les régions non-musulmanes de son pays. Il se réfère à la jurisprudence du Conseil d'État et à des rapports internationaux :

> « En ce qui concerne la position défendue par la partie défenderesse à propos de la possibilité d'une alternative de protection interne pour le requérant, le Conseil constate d'emblée que ces affirmations ont fait l'objet d'importantes nuances dans deux arrêts du Conseil d'État du 29 octobre 2002 et du 7 juin 2005 (respectivement n°111.993 et 145.565) selon lesquels « en tant que la décision attaquée se fonde sur ce que «le Nigeria est un pays fédéral (et relevons laïc) où seulement douze États ont adopté cette loi islamique», et que «les autorités nigérianes –fédérales et du Sud- ont déclaré illégale la charia», sa motivation est d'autant plus inadéquate que la charia est appliquée, comme la partie défenderesse le reconnaît explicitement, dans douze États sur trente-six et qu'il est de notoriété publique que les autorités centrales du Nigeria sont impuissantes à empêcher l'exécution de condamnations à la lapidation prononcées par des tribunaux islamiques ». Le Conseil admet qu'il ne s'agit pas traiter un cas de lapidation en l'espèce mais relève que le requérant fait état d'un récit relatif à l'application de la charia.
>
> En outre, le Conseil constate à la lecture du dossier administratif que le Comité belge d'aide aux réfugiés (CBAR) indique, dans un rapport rendu dans le cadre de la demande d'asile du requérant, que selon un rapport du 18 janvier 2007 du UK Home Office « les personnes qui craignent d'être persécutées par les hizbah ou poursuivies par les tribunaux coraniques ne peuvent invoquer la protection de leurs autorités ». (Rapport du CBAR du 22 mars 2007, page 5). »

Dans l'arrêt **n° 13874 du 9 juillet 2008**, par contre, c'est la situation personnelle d'une femme russe victime de violences de la part de son époux influent qui amène le CCE à conclure à l'absence d'alternative de protection interne :

> « Il ressort au contraire des déclarations de la requérante que dès 1997, elle a déjà quitté le domicile conjugal pour se réfugier chez sa cousine, à plus de 600 kilomètres, où, après un mois et demi, son mari a réussi à la retrouver et l'a contrainte à réintégrer leur résidence, démontrant par là que son mari, d'origine tatare, qui est un homme important dans la région de Samara, dispose également de relations influentes ailleurs en Russie, et tout naturellement dans les différentes régions russes qui comptent une forte communauté tatare. »

Dans l'arrêt **n° 20029 du 5 décembre 2008**, le CCE souligne qu'en Afghanistan la protection dépend des liens familiaux et de clan. Le requérant ne sera pas protégé dans une zone *a priori* épargnée de son pays faute d'y disposer de tels liens :

> « Het UNHCR is de mening toegedaan date een vestigingsalternatief binnen Afghanistan moeijlijk ligt, gelet op het feit dat de traditionele en uitgebreide familie alsook de gemeenschapsbanden van clam en stam er de belangrijkste beschermingsmechanism vormen voor het individu. »

L'arrêt **n° 51447 du 23 novembre 2010** rappelle que si aucune crainte fondée de persécution n'existe dans une autre partie du pays d'origine, encore faut-il raisonnablement pouvoir exiger du demandeur d'asile qu'il s'y rende :

> « Le Conseil estime qu'il ne suffit pas pour la partie défenderesse de souligner que la requérante a atteint l'âge adulte, qu'elle est déjà divorcée et qu'elle a vécu dans une autre ville il y a plus de 10 ans, pour justifier qu'elle serait capable de vivre ailleurs au Togo de manière indépendante. A contrario, le Conseil soulève que la requérante n'a plus de famille dans la région de Tchare, que sa mère est allée vivre dans la région de Bouloh après le décès de son mari, et enfin que la requérante a quitté la région de Pagala après avoir divorcé de son premier mari. En l'espèce, la situation personnelle de la requérante ne permet pas de considérer qu'elle a la possibilité de s'installer dans une autre région du Togo. Seul un examen combiné de la crainte de persécution dans la région d'origine et de la situation dans une autre région du pays permet de déterminer s'il existe réellement une alternative de protection interne. Le Conseil constate que le dossier administratif et l'acte attaqué n'indiquent pas qu'une telle analyse aurait été réalisée par le Commissaire adjoint. Dès lors, ce motif n'est pas fondé. »

De même, dans l'arrêt **n° 63338 du 17 juin 2011**, le CCE renvoie l'affaire au CGRA afin qu'il examine les conditions de vie que connaitrait le requérant turc kurde s'il devait s'installer à Istanbul :

> « Le Conseil estime que le Commissaire général n'a pas suffisamment individualisé son analyse et tenu compte de la situation personnelle du requérant au regard de cette disposition. Le requérant déclare en effet avoir vécu à Istanbul dans une situation très précaire, dormant notamment dans la rue après avoir été chassé par ses oncles, et avoir été inquiété par la police à plusieurs reprises pour vagabondage. Il invoque également avoir été agressé par des personnes voulant le voler. Le Conseil se demande dès lors si de telles conditions de vie sont acceptables et si elles ne sont pas susceptibles d'exposer le requérant à des discriminations et des persécutions. Le Conseil estime

dès lors nécessaire d'approfondir cette question de l'effectivité d'une protection interne pour le requérant au vu de sa situation personnelle. »

Dans l'arrêt **n° 64233 du 30 juin 2011**, le CCE reconnait la qualité de réfugié au requérant géorgien en constatant les conditions de vie médiocres des personnes déplacées en raison du conflit en Ossétie ainsi que l'absence d'accès aux soins requis par son état psychologique :

« A cet égard, le Conseil relève que des rapports internationaux récents, cités par la partie requérante dans sa requête [...], indiquent que les personnes déplacées susmentionnées ne sont pas logées correctement, qu'elles peuvent faire l'objet d'expulsions sans alternative de relogement ou d'indemnisation, que leur santé est fragilisée par leurs conditions de vie médiocres et par la pauvreté et qu'il leur est plus difficile de se faire soigner en raison du manque d'informations et du coût des traitements. »

Enfin, le CCE présume réfragablement qu'aucune alternative de protection n'existe au sein du pays d'origine lorsque la persécution émane de l'État. Il rappelle ce principe dans l'arrêt **n° 64278 du 30 juin 2011** relatif à une requérante russe tchétchène soupçonnée de complicité avec les rebelles par les autorités du Daghestan :

« En ce qui concerne l'alternative de fuite interne, le Conseil se rallie à l'argumentation de la partie requérante qui soutient qu'une relocalisation dans une autre partie de la Russie n'est pas possible en raison de la collaboration entre les autorités russes et daghestanaises. La requérante déclare faire l'objet de poursuites ciblées par les autorités russes, en raison de la complicité supposée de son mari et de ses locataires avec la rébellion. Or il n'est pas plaidé que la ville de Saint-Pétersbourg échappe au contrôle des autorités russes et le Conseil n'aperçoit pas ce qui permet à la partie défenderesse de déduire du seul constat que son père et son frère habitent dans cette ville, qu'elle pourrait échapper à de telles poursuites en s'y installant. »

Une position également adoptée par l'arrêt **n° 28541 du 11 juin 2009** relatif à un turc kurde sympathisant présumé du PKK :

« [...] la question se pose de savoir si une alternative de fuite ou de protection interne est possible pour le requérant. A cet égard, le Conseil note que le requérant n'a jamais déclaré avoir pu mener une vie normale à Istanbul et qu'il a, au contraire, de manière constante, relaté avoir fait l'objet d'une arrestation dans cette ville. Ce fait couplé à l'engagement du père du requérant auprès du PKK ne permet pas au Conseil de considérer que le requérant puisse raisonnablement bénéficier d'une alternative de fuite ou de protection interne en

Turquie. En particulier, le Conseil rappelle les stipulations de l'article 48/5, §3 de la loi selon lesquelles : « Il n'y a pas lieu d'accorder la protection internationale lorsque, dans une partie du pays d'origine, il n'y a aucune raison de craindre d'être persécuté ni aucun risque réel de subir des atteintes graves et qu'on peut raisonnablement attendre du demandeur qu'il reste dans cette partie du pays. Dans ce cas, l'autorité compétente doit tenir compte, au moment où elle statue sur la demande, des conditions générales prévalant dans le pays et de la situation personnelle du demandeur.» En affirmant que le requérant avait une alternative crédible et raisonnable de fuite interne vers une autre ville ou une autre région de Turquie, l'acte attaqué ne reflète pas que la partie défenderesse a tenu compte des poursuites, non contestées, menées par les autorités turques à l'encontre du requérant à Istanbul. Il ne peut en conséquence considérer que le requérant disposait une alternative de fuite ou de protection interne. »

En bref :

L'alternative de protection interne suppose que fuir dans une autre partie du pays permet d'échapper à toute persécution, d'une part, et que cette fuite est raisonnablement envisageable, d'autre part.

La charge de la preuve pèse sur le CGRA, qui devra établir l'alternative de protection interne en tenant compte de la situation générale dans le pays d'origine et de la situation personnelle du demandeur.

Cette charge apparait d'autant plus lourde lorsque la persécution émane d'un acteur étatique. Le CGRA devra renverser la présomption d'absence d'alternative de protection interne.

CHAPITRE 3 : LE STATUT DE PROTECTION SUBSIDIAIRE

Outre l'harmonisation de la définition du « réfugié », la directive qualification prévoit une « protection subsidiaire ». Elle entend ainsi offrir un statut à tous ceux qui, bien que démontrant une crainte fondée de persécution, ne peuvent pas la lier à un des motifs consacrés par la Convention de Genève[403]. La protection subsidiaire leur sera octroyée face à « des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée, si elle était renvoyée [...], courrait un risque réel d'atteintes graves [...] »[404].

L'exigence de **« motifs sérieux et avérés »** témoigne du lien de filiation entre la protection subsidiaire et l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette formule est importée de la jurisprudence de la Cour EDH relative aux expulsions contestées sur base de la prohibition absolue de la torture et des traitements inhumains et dégradants[405].

La directive qualification semble dès lors imposer une charge de la preuve plus importante que celle appliquée au candidat réfugié. Pourtant, l'article 4, qui fixe les modalités d'évaluation du récit du demandeur, s'applique aux deux volets de la protection internationale… Le niveau de preuve exigé pour bénéficier de la protection subsidiaire ne doit donc pas être surestimé[406].

L'expression **« risque réel »**, également inspirée de la jurisprudence de la Cour EDH, implique que la perspective de subir une atteinte grave soit plus certaine que l'élément objectif fondant la crainte du réfugié[407]. Nulle trace, par contre, d'un quelconque élément subjectif.

L'article 15 de la directive qualification, étudié dans ce chapitre, définit les **« atteintes graves »** ouvrant l'accès à la protection subsidiaire. Il s'agit de « la peine de mort ou l'exécution », de « la torture ou des traitements ou

---

[403] D. BOUTEILLET-PAQUET, « Protection subsidiaire : analyse comparée de la législation dans les États membres de l'Union Européenne », *R.D.E.*, 2004, p. 727 ; J. McADAM, « The European Union qualification directive : the creation of a subsidiary protection regime », *I.J.R.L.*, 2005, vol. 17, p. 463.

[404] Directive2011/95/UE, art. 2 c).

[405] K. DE HAES et al., *Le statut administratif des étrangers*, 2009, p. 157 ; D. VANHEULE, *op. cit.*, in M.-C. FOBLETS, B. HUBEAU et D. VANHEULE (dir.), *op. cit.*, p. 146 ; Cour eur. D.H., 20 mars 1991, *Cruz Varas c. Suède*, req. n° 15576/89 ; Cour eur. D.H., 15 novembre 1996, *Chahal c. Royaume-Uni*, req. n° 22414/93.

[406] J.-Y. CARLIER, *op. cit.*, p. 263.

[407] *Ibidem*, p. 261.

sanctions inhumains ou dégradants » (1) ou enfin « des menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle ou en cas de conflit armé interne ou international » (2).

En droit belge :

Aucun régime de protection subsidiaire généralisée n'existait en Belgique qui, contrairement aux autres pays européens, s'est contentée de développements jurisprudentiels temporaires *ad hoc* de la notion de réfugié, comme par exemple pour les Kosovars ou les Tchétchènes[408]. Une personne ne remplissant pas les conditions pour être reconnue réfugiée mais dont le refoulement violerait les instruments internationaux de protection des droits fondamentaux bénéficiait d'une « clause de non-reconduite »[409]. Un ordre de quitter le territoire lui était délivré, mais il n'était pas exécuté[410].

L'entrée en vigueur de la directive a impliqué un abandon partiel de cette pratique, au travers de la mise en œuvre d'un véritable régime légal de protection subsidiaire. Seuls les étrangers exclus de la protection subsidiaire mais non expulsables en vertu de la jurisprudence de la Cour EDH se voient encore délivrer un ordre de quitter le territoire assorti d'une clause de non-reconduite.

L'article 48/2 présente la protection subsidiaire, tandis que les articles 48/4 et 48/5 en fixent les conditions d'octroi. La loi du 15 décembre 1980 imbrique les dispositions relatives à la protection subsidiaire et au statut de réfugié les unes dans les autres. L'article 49/3 met en place une procédure « guichet

[408] Durant les conflits qui ont secoué l'ex-Yougoslavie à la fin des années 90, la C.P.R.R. reconnaissait comme réfugié tout albanais originaire du Kosovo, voy. L. LEJEUNE, « Kosovo. Analyse de la jurisprudence de la Commission permanente de recours des réfugiés », *R.D.E.*, 1999, pp. 660-667. Similairement, le contexte particulier en Tchétchénie a amené la C.P.R.R. en 2005 à adopter une présomption de crainte fondée des demandeurs tchétchènes, considérés comme victimes d'une persécution de groupe, *voy*. C. VAN CUTSEM, « La jurisprudence de la Commission permanente de recours des réfugiés en matière de réfugiés tchétchènes : réaffirmation du statut de réfugié ou concept nouveau ? », *R.D.E.*, 2005, pp. 3-12.

[409] J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, « Etude comparée sur la protection subsidiaire – Belgique » in D.BOUTEILLET-PAQUET (dir.), *op. cit.*, p. 314.

[410] S. SAROLEA et al., *La réforme du droit des étrangers : les lois du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers et réformant le Conseil d'État et créant un Conseil du contentieux des étrangers*, *op. cit.*, p. 231.

unique »[411] : l'introduction d'une demande d'asile vaut également demande de protection subsidiaire. Les articles 49/3 al. 2 et 48/4 rappellent toutefois que le statut de réfugié doit être examiné prioritairement à celui de protection subsidiaire.

A l'occasion d'une affaire *MM*, la High Court irlandaise a sollicité l'interprétation de l'article 4(1) par voie préjudicielle[412]. Elle s'interroge sur l'étendue du devoir de coopération de l'État avec le demandeur. Est-il contraint de communiquer les motifs de refus du statut de réfugié avant d'adopter une décision quant à la protection subsidiaire ? La Cour n'a pas encore répondu.

Section 1. Les atteintes graves individuelles

§1. Le cadre juridique national et européen

L'article 15 a) et b) de la directive qualification énumère deux atteintes graves individuelles, visant une personne précisément identifiée : « la peine de mort ou l'exécution », d'une part, et « la torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants », d'autre part.

La première atteinte grave est limpide, tandis que la seconde reprend la protection offerte par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme[413]. Dans la plupart des cas, la « protection Genève » et la « protection article 3 » se recoupent. Ce n'est que lorsque les mauvais traitements ne sont pas liés à une des causes protégées par la Convention de Genève, hypothèse rare en pratique, ou lorsqu'une clause d'exclusion s'applique que la « protection article 3 » entre en jeu.

En droit belge :

L'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 exclut de la protection subsidiaire les personnes atteintes de maladies graves, qui peuvent bénéficier de la procédure spécifique établie par l'article 9*ter*. Une telle procédure s'introduit auprès de l'Office des étrangers, et non du Commissariat général

[411] *Ibidem*, p. 257 ; M.-C. FOBLETS, D. VANHEULE et S. BOUCKAERT, « De nieuwe asielwetgeving: het Belgische asielrecht kleurt Europeser », R.W., 2006-2007, p. 947.

[412] Demande de décision préjudicielle présentée par la *High Court of Ireland* le 6 juin 2011, *MM*, aff. C-277/11, *J.O*. n° C-226, 30 juillet 2011, p. 18.

[413] R. ERRERA, « The CJEU and Subsidiary Protection: Reflections on *Elgafaji* - and After », *I.J.R.L.*, p. 9.

aux réfugiés et aux apatrides[414]. La *ratio legis* de cette exclusion repose sur les besoins spécifiques, en particulier d'avis médical, que nécessite l'examen d'une telle demande[415]. Elle a été avalisée par l'arrêt du 26 juin 2008 de la Cour constitutionnelle[416] : la différence de traitement entre étrangers invoquant une atteinte grave fondée sur leur état de santé critique et ceux risquant d'autres types d'atteintes graves couvertes par la protection subsidiaire est proportionnée au but d'examen approprié de leur demande. Elle est de plus fondée sur un critère objectif, à savoir la maladie dont souffre le demandeur.

Selon la Cour constitutionnelle, il s'agit de procédures *« parallèles »*[417], de telle sorte qu'un refus de titre de séjour sur base de l'article 9*ter* n'implique pas nécessairement un rejet de la demande de protection subsidiaire. Ce bémol est essentiel. La Belgique demeure en effet liée par l'obligation d'accorder la protection subsidiaire à toute personne visée par la directive qualification. Celle-ci, ainsi que la Cour de justice de l'Union européenne l'a récemment rappelé dans son arrêt *Elgafaji*[418], reprend en son article 15 b) les garanties de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette protection couvre, selon la Cour EDH[419], les traitements inhumains et dégradants que l'absence de soins adéquats dans le pays d'origine engendre pour une personne gravement malade. Par conséquent, si une personne se voit exclue du bénéfice de l'article 9*ter* pour des raisons purement procédurales, sa demande devra être examinée dans le cadre de la protection subsidiaire. Par exemple, exclure un étranger maintenu en détention dans un centre fermé ou logé dans un centre ouvert avec statut d'extraterritorialité du bénéfice de l'article 9*ter* car, arrêté avant de pénétrer légalement sur notre

[414] K. DE HAES et al., *op. cit.*, p. 46.
[415] *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 51-2478/001, p. 187.
[416] C.C., arrêt n° 95/2008 du 26 juin 2008, considérants B.10 et s.
[417] *Ibidem*, considérant B.11.
[418] C.J., 17 février 2009, *Elgafaji*, *op. cit.*, § 28 ; R. ERRERA, *op.cit.*, p. 98.
[419] Cour eur. D.H., 21 avril 1997, *D. c. Royaume-Uni*, req. n° 30240/96, en particulier § 53 : « Compte tenu de ces circonstances exceptionnelles et du fait que le requérant est parvenu à un stade critique de sa maladie fatale, la mise à exécution de la décision de l'expulser vers Saint-Kitts constituerait, de la part de l'État défendeur, un traitement inhumain contraire à l'article 3 » ; Cour eur. D.H., 27 mai 2008, *N. c. Royaume-Uni*, req. n° 26565/05 ; Cour eur. D.H., 20 décembre 2011, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, req. n° 10486/10, §§81-85 ; N. MOLE, *Asylum and the European convention on human rights*, 2010, p. 40.

territoire, il ne dispose pas de résidence effective en Belgique implique que sa demande devra être examinée dans le cadre de la protection subsidiaire[420].

§2. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers

Dans l'arrêt **n° 36753 du 7 janvier 2010**, le CCE connait d'une demande d'asile introduite pour la seconde fois par un ressortissant congolais qui, traumatisé, n'avait évoqué le viol subi en détention que succinctement lors de sa première requête en annulation. A l'occasion de cette seconde demande, il démontre être suivi psychologiquement en raison de syndromes post-traumatiques. Le CCE pose le problème comme suit :

> « [...] La présente juridiction ayant déjà jugé que les déclarations du requérant ne sont pas crédibles, tout particulièrement quant à sa prétendue appartenance au BDK ainsi que ses conditions de détention, l'invocation de violences sexuelles subies durant la détention par la partie requérante peut-elle renverser le constat fait précédemment par le Conseil ? »

Il constate ensuite que le requérant a subi une atteinte grave par le passé, et que rien ne permet d'établir qu'elle ne se reproduira plus. Cette atteinte n'est cependant pas liée à un motif conventionnel, le CCE n'apercevant aucune raison de revenir sur sa position précédente quant au manque de crédibilité de l'engagement politique du requérant. Il octroie dès lors la protection subsidiaire :

> « Le Conseil constate donc que le requérant a subi des traitements inhumains et dégradants dans son pays d'origine et que cela suffit, dans le présent cas d'espèce, à constituer un indice sérieux qu'il

[420] Loi du 15 décembre 1980, art. 74/5 : les centres fermés (« lieu déterminé situé aux frontières ») ont statut d'extraterritorialité, tout comme les centres ouverts que le Roi a assimilés à ceux-ci par application de l'article 74/5§2. Il existe aujourd'hui deux centres ouverts considérés comme un « lieu déterminé situé aux frontières » : celui de Zulte et de Tubize, dont le statut est règlementé par l'Arrêté royal du 22 avril 2010 modifiant l'arrêté royal du 14 mai 2009 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux l'hébergement au sens de l'article 74/8, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 10 mai 2010, p. 24453. Ces centres ouverts avec statut extraterritorial ont été créés en vue d'offrir une alternative à l'enfermement des mineurs suite à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, voy. l'exposé des motifs de cet Arrêté royal et P. STOCKMANS, « Europees Hof voor de Rechten van de Mens veroordeelt België tweede maal voor opsluiting van kinderen », *T.J.K.*, 2010, pp. 130-131.

encourt un risque réel d'en subir en cas de retour dans ce pays. Il y a donc lieu de faire droit à la demande de la partie requérante de bénéficier de la protection subsidiaire prévue par l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980. »

Dans l'arrêt **n° 39180 du 23 février 2010**, le CCE constate que les persécutions craintes par le requérant albanais, infirmier menacé par la mafia pour avoir soigné des membres d'une bande rivale, ne sont liées à aucun motif conventionnel :

« En cas de retour dans son pays, le requérant craint de se voir infliger des persécutions par les auteurs des violentes menaces dont il a été victime. Au vu du dossier administratif, le Conseil constate que la persécution qu'il craint n'est liée aucun des cinq critères requis par l'article 1er, section A, § 2 de la Convention de Genève, à savoir la race, la religion, la nationalité, l'appartenance à un groupe social ou les opinions politiques. »

En revanche, ces persécutions consistent en des atteintes graves (menaces contre la vie et l'intégrité physique). Le CCE octroie par conséquent la protection subsidiaire. Or, l'opinion politique, en l'espèce en faveur de la bande rivale, peut être imputée. Le CCE ne motive pas pourquoi ce n'est pas le cas en l'espèce.

Dans l'arrêt **n° 5277 du 20 décembre 2007**, un ancien enfant soldat invoque un risque réel d'enrôlement dans l'armée rwandaise. Si cet enrôlement ne constitue en principe pas une atteinte grave, les traumatismes précédemment subis justifient l'octroi de la protection subsidiaire :

« Le risque réel de traitements inhumains et dégradants s'apprécie en fonction des circonstances propres à l'espèce. En l'occurrence, le requérant ne court plus le risque d'être enrôlé comme enfant soldat, ayant atteint à présent l'âge de la majorité. En revanche, il court un risque réel d'être à nouveau enrôlé dans l'armée rwandaise. Si dans l'absolu, l'enrôlement militaire ne constitue pas, en soi, un traitement inhumain et dégradant, ce peut être le cas lorsque celui-ci s'accompagne d'une contrainte intolérable ou a pour effet de placer celui qui en fait l'objet dans une situation physiquement ou psychiquement insupportable. Dans le présent cas d'espèce, le requérant démontre que la gravité des traumatismes subis par le passé l'ont psychiquement ébranlé au point qu'un nouvel enrôlement sous la contrainte serait psychiquement insupportable pour lui et constituerait, dans son cas, un traitement inhumain et dégradant. »

Dans ses directives sur la protection internationale des enfants, le UNHCR rappelle que l'appartenance au groupe social « enfant soldats » ne cesse pas forcément avec la majorité. L'appartenance passée à un groupe social peut

fonder une persécution future : «l'appartenance du requérant à un groupe social lié à la condition de mineur ne cesse pas nécessairement du seul fait qu'il devient majeur. Les conséquences découlant de l'appartenance passée à un tel groupe social peuvent continuer même si le facteur clé de cette identité (c'est-à-dire le jeune âge du requérant) n'existe plus. Par exemple, une expérience passée peut constituer une caractéristique qui n'est pas modifiable et historique et permet l'identification de groupes tels que « anciens enfants soldats », « enfants victimes de trafic d'êtres humains » comme motifs de crainte de persécution future » [421].

En l'espèce, cependant, le CCE se concentre sur l'intention subjective du persécuteur : puisqu'il n'a pas l'intention de persécuter en raison du passé du demandeur, le lien entre la persécution et le motif d'appartenance au groupe social des enfants soldats n'existe pas.

Pourtant, comme le soulignent James Hathaway et Michelle Foster, l'exigence d'un lien de causalité entre le motif conventionnel et la persécution ne se limite pas à un examen de l'intention du persécuteur. La question n'est pas « pourquoi le persécuteur inflige la persécution ?» mais plutôt « pourquoi le demandeur se trouve-t-il dans la situation d'être persécuté ?»[422].

Dans cet arrêt, le CCE ne s'est posé que la première question. Il ignore le point 18 des Recommandations de Michigan sur le lien avec un motif conventionnel selon lequel « la seule exigence pour la reconnaissance du statut de réfugié est la démonstration qu'un motif conventionnel représente un facteur contribuant au risque d'être persécuté » (nous soulignons)[423]. La circonstance que le requérant a été enfant soldat contribue au risque qu'il soit

---

[421] UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 8*, *op. cit.*, § 51: « The applicant's membership in a child-based social group does not necessarily cease to exist merely because his/her childhood ends. The consequences of having previously belonged to such a social group might not end even if the key factor of that identity (that is, the applicant's young age) is no longer applicable. For instance, a past shared experience may be a characteristic that is unchangeable and historic and may support the identification of groups such as 'former child soldiers' or 'trafficked children' for the purposes of a fear of future persecution ».

[422] J. HATHAWAY et M. FOSTER, « The Causal Connection to a Convention Ground », *op. cit.*, p. 467 n° 22.

[423] University of Michigan Law School, *Les recommandations de Michigan sur le lien avec un motif conventionnel*, 25 Mars 2001 (publiées dans : *Int'l. J. Ref. L.*, 2002, pp. 211-221)

persécuté : cet évènement historique justifie pourquoi son enrôlement constitue une persécution.

Enfin, trois juges du CCE rappellent dans l'arrêt **n° 59486 du 11 avril 2011** qu'une procédure spécifique fondée sur l'article 9*ter* de la loi du 15 décembre 1980 existe pour les étrangers atteints de maladie grave. Ils peuvent obtenir un titre de séjour sur cette base lorsque leur état de santé est tel que le retour dans leur pays d'origine équivaudrait à un traitement inhumain et dégradant.

> « De Raad herinnert er overigens aan dat hij niet over de wettelijke bevoegdheid beschikt om een aanvraag voor subsidiaire bescherming op basis van medische motieven te onderzoeken, gelet op de bewoordingen van artikel 48/4, § 1, van de wet van 15 december 1980: "De subsidiaire beschermingsstatus wordt toegekend aan de vreemdeling die niet voor de vluchtelingenstatus in aanmerking komt en die geen beroep kan doen op artikel 9ter [...]", waarbij uit deze bepaling duidelijk blijkt dat de wetgever de bevoegdheid om een aanvraag op basis van medische elementen te onderzoeken uitdrukkelijk heeft voorbehouden aan de minister van Binnenlandse Zaken of aan zijn gemachtigde. »

En bref :

La protection subsidiaire contre une atteinte grave individuelle apparait marginalement dans la jurisprudence du CCE. Elle n'est analysée que lorsque le juge conclut à l'existence d'une crainte fondée de persécution sans pouvoir la lier à un motif de la Convention de Genève.

Dans une telle hypothèse, le juge se demande si la persécution équivaut à une atteinte grave. Lorsque c'est le cas, il octroie la protection subsidiaire.

Il n'opère pas de nouvelle analyse du risque réel, celui-ci ayant déjà été étudié au stade du fondement de la crainte.

Section 2. L'atteinte grave subie par le civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international

L'atteinte grave subie par le civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international a suscité de nombreuses controverses, concentrées autour de deux difficultés d'interprétation principales : la compréhension des termes « civil » ainsi que « conflit armé interne », d'une part, et la difficile conciliation des termes « menaces individuelles » et « violences aveugles », d'autre part.

Les notions de « conflit armé interne ou international » et de « civil » constituent des concepts clés du droit international humanitaire. Il est dès lors

permis d'envisager une interprétation de ceux-ci par analogie à celui-là. Notons toutefois que la différence entre les buts poursuivis par les deux ordres juridiques – réglementation de la conduite des hostilités pour le droit humanitaire et protection de ceux qui fuient des situations de violence pour la directive qualification – devra conduire à une interprétation *mutatis mutandis* nuancée.

§1. Le civil

A. Le cadre juridique national et européen

La notion de « civil » n'est pas définie dans la directive qualification. Le droit international humanitaire en propose une définition et l'assortit d'une protection contre les attaques par les parties à un conflit armé. Les personnes civiles sont ainsi protégées contre les attaques, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation.[424]. Au-delà du statut de civil, il semble que ce soit cette protection contre les attaques qui soit visée à travers le terme « civil » utilisé à l'article 15 c) de la directive. En effet, c'est à la réponse à un besoin de protection contre les violences qu'aspire cette disposition. Il est dès lors cohérent de comprendre la notion de *civils* comme ceux qui jouissent de la protection de civil contre les attaques et qui, dès lors, ne participent pas directement aux hostilités.

La pratique des États n'a pas permis de dégager une définition claire et uniforme de la participation directe aux hostilités[425]. Après avoir réuni de nombreux experts autour de la question, le C.I.C.R. a pu en proposer la définition doctrinale suivante : « La notion de participation directe aux hostilités se réfère à des actes hostiles spécifiques commis par des personnes dans le cadre de la conduite des hostilités entre les parties à un conflit armé. »[426].

---

[424] J.M. HENCKAERTS Et L. DOSWALD-BECK, *Droit international humanitaire coutumier*, Volume I : Règles, C.I.C.R., Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 27, règle 6.

[425] *Ibidem*, p. 32.

[426] N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, Genève, C.I.C.R., 2009, p. 47. Le C.I.C.R. a également précisé la nature de ces actes hostiles spécifiques, considérant qu'ils devaient remplir les critères cumulatifs suivants :

« 1. L'acte doit être susceptible de nuire aux opérations militaires ou à la capacité militaire d'une partie à un conflit armé, ou alors l'acte doit être de nature à causer des

Dans les conflits armés internes, la question n'est pas tranchée de savoir si les membres des groupes armés organisés, qui sont considérés comme civils, perdent de façon permanente leur protection de civil ou uniquement le temps de leur participation directe aux hostilités[427]. Cette question est toutefois assez théorique dans la mesure où elle est appréciée, dans le cas qui nous concerne, au côté d'une exigence de violence aveugle qui, par essence, fait peu de cas de telles subtilités dans la perte de protection.

Indépendamment de la participation directe aux hostilités, certaines personnes ne peuvent se voir qualifier de civil. Dans les conflits armés internationaux[428], le D.I.H. coutumier exclut ainsi de la qualification de civils les membres des forces armées[429]. Les forces armées d'une partie à un conflit se composent de toutes les forces, tous les groupes et toutes les unités armés et organisés qui sont placés sous un commandement responsable de la conduite de ses subordonnés devant cette partie[430]. Dans les conflits armés internes, les membres des forces armées de l'État ne sont pas non plus considérés comme des personnes civiles[431].

La notion de *civil* au sens de l'article 15, c, de la directive s'entendra donc, dans les situations de conflits armés interne et international, des personnes qui ne sont pas membres des forces armées d'un État ou d'un groupe armé organisé et qui ne participent pas directement aux hostilités.

On relèvera que la question de l'attribution du statut de civil doit s'évaluer au regard du renvoi vers l'État d'origine et non des activités passées. Ces dernières ne peuvent être utilisées que pour supposer les activités futures du

---

pertes en vies humaines, des blessures et des destructions à des personnes ou à des biens protégés contre les attaques directes (seuil de nuisance), et

2. il doit exister une relation directe de causalité entre l'acte et les effets nuisibles susceptibles de résulter de cet acte ou d'une opération militaire coordonnée dont cet acte fait partie intégrante (causation directe), et

3. l'acte doit être spécifiquement destiné à causer directement des effets nuisibles atteignant le seuil requis, à l'avantage d'une partie au conflit et au détriment d'une autre (lien de belligérance). »

[427] J.M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *Droit international humanitaire coutumier*, Vol. I : Règles, C.I.C.R., Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 26.

[428] Pour une distinction entre conflit armé international et conflit armé interne, voy. ci-dessous § 2.

[429] Art. 50 du Protocole additionnel I et J.M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *Droit international humanitaire coutumier*, *op. cit.*, p. 23.

[430] *Ibidem*, p. 18, règle 4.

[431] *Ibidem*,, p. 26.

requérant s'il était renvoyé. Le critère déterminant se trouve donc être : le requérant jouira-t-il de la protection due aux civils une fois renvoyé dans son état d'origine ? Si on peut légitimement s'attendre à ce qu'il ne bénéficie pas de cette protection – soit qu'il intégrera les forces armées ou un groupe armé organisé, soit qu'il participera directement aux hostilités – alors seulement il ne sera pas qualifié de civil au sens de l'article 15 c). Il ne faut ainsi pas exclure les anciens combattants qui peuvent démontrer qu'ils ont renoncé à toute activité militaire[432].

En droit belge :

La loi du 15 décembre 1980 ne définit pas le « civil ».

B. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers

Dans l'arrêt **n° 1244 du 17 août 2007**, le CCE affirme qu'en cas de doute, un demandeur doit être considéré comme civil. Il établit une analogie avec le droit international humanitaire et le protocole additionnel n°1 des Conventions de Genève du 12 août 1949 :

> « Wie als burger kan worden beschouwd wordt niet vermeld in de voormelde wet van 15 december 1980 en ook niet in de parlementaire voorbereiding van de wet (Parl. St. Kamer, 2005-06, 2478/001). Naar analogie met artikel 50 van het eerste aanvullend Protocol van 8 juni 1977 bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949, betreffende de bescherming van slachtoffers van internationale gewapende conflicten (Protocol I), dient aldus te worden aangenomen dat bij twijfel of iemand burger is, hij als burger wordt beschouwd. »

Dans l'arrêt **n° 4460 du 4 décembre 2007**, le CCE refuse de reconnaitre le bénéfice du doute au requérant irakien ancien membre du parti Baas en raison de son manque de collaboration avec le CGRA :

> « Verzoeker dient, vooraleer hem, naar analogie met voormeld Protocol, het voordeel van de twijfel kan worden toegekend en hij als „burger kan worden beschouwd, te hebben voldaan aan de medewerkingsplicht door het afleggen van geloofwaardige verklaringen teneinde de ter zake bevoegde instanties toe te laten zich een beeld te vormen van zijn maatschappelijke positie en de eventueel daaruit voortvloeiende nood aan bescherming. Door het persoonlijk gedrag van verzoeker is het onmogelijk een correcte inschatting te

[432] U.N.H.C.R., U.N.H.C.R. Statement on Subsidiary Protection Under the EC Qualification Directive for People Threatened by Indiscriminate Violence, janvier 2008, p. 7.

maken van zijn positie in zijn land van herkomst en bijgevolg onmogelijk te beoordelen of hij (i) al dan niet een burger is (ii) gelet op zijn beweerde hoge functie binnen de Baath, al dan niet valt onder de toepassing van artikel 55/4 van de voormelde wet van 15 december 1980 (iii) al dan niet beroep kan doen op beschermingsmogelijkheden. De subsidiaire beschermingsstatus kan aan verzoeker niet worden toegekend. »

Une position répétée dans l'arrêt **n° 47380 du 24 août 2010** :

« Verzoeker dient, vooraleer hem, naar analogie met voormeld Protocol, het voordeel van de twijfel kan worden toegekend en hij als „burger kan worden beschouwd, te hebben voldaan aan de medewerkingsplicht door het afleggen van geloofwaardige verklaringen teneinde de ter zake bevoegde instanties toe te laten zich een beeld te vormen van zijn maatschappelijke positie en de eventueel daaruit voortvloeiende nood aan bescherming. »

En bref :

Tout comme en droit international humanitaire, le demandeur est considéré comme un civil en cas de doute. Pour que le bénéfice du doute lui soit reconnu, il doit cependant remplir son devoir de collaboration envers l'administration.

§2. Le « conflit armé interne ou international »

A. Le cadre juridique national et européen

En 2005, un rectificatif a été apporté à la version française de l'article 15 c) de la directive qualification. Depuis lors, celui-ci protège contre la « violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international » et non plus contre « la violence aveugle ou en cas de conflit armé interne ou international »[433].

La notion de « conflit armé interne ou international » pose question. Faut-il y voir, comme pour le « civil », une référence au droit international humanitaire ?[434] Plusieurs définitions des notions de conflits armés internationaux et internes coexistent en droit international humanitaire. En se fondant sur une analyse des traités, jurisprudence et doctrine pertinents, le

[433] Rectificatif à la directive 2004/83/CE, 5 août 2005, *J.O.*, 5 août 2005, n° L 204, p. 24.

[434] Cela semble en tout cas être l'approche suivie par une large majorité de pays européens, voy. ECRE, *The impact of the EU qualification directive on international protection*, 2008, p. 28.

C.I.C.R. a considéré qu'il y avait conflit armé international « chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre deux ou plusieurs États. »[435]. Le conflit armé non international (ou interne) s'entendrait quant à lui d'« un affrontement armé prolongé qui oppose les forces armées gouvernementales aux forces d'un ou de plusieurs groupes armés, ou de tels groupes armés entre eux, et qui se produit sur le territoire d'un État. Cet affrontement armé doit atteindre un niveau minimal d'intensité et les parties impliquées dans le conflit doivent faire preuve d'un minimum d'organisation. »[436].

Dans le cas des conflits armés internes, deux critères sont requis : l'intensité des violences, d'une part, et l'organisation des parties, d'autre part[437]. L'intensité des violences peut être mesurée par rapport à différents critères, notamment : « la gravité des attaques et la multiplication possible des affrontements armés, leur extension dans le temps et dans l'espace, le renforcement des effectifs des forces gouvernementales, la mobilisation et la répartition des armes entre les deux parties au conflit et […] si le conflit a attiré l'attention du Conseil de sécurité des Nations Unies et si ce dernier a adopté des résolutions à son sujet »[438].

Si les forces gouvernementales sont présumées organisées, la structure des groupes armés non gouvernementaux doit être étudiée. Plusieurs critères peuvent être pris en considération parmi lesquels : « the force or group's internal hierarchy; the command structure and rules; the extent to which military equipment, including firearms, are available; the force or group's ability to plan military operations and put them into effect; and the extent, seriousness, and intensity of any military involvement »[439].

À défaut d'affrontement entre États et d'un niveau suffisant d'organisation des groupes armés, la situation est qualifiée de « troubles intérieurs » ou de

---

[435] C.I.C.R., Comment le terme « conflit armé » est-il défini en droit international humanitaire ?, mars 2008, p. 5.
[436] *Ibidem*, p. 5.
[437] T.P.I.Y., 15 juillet 1999, *Tadic*, § 562.
[438] C.P.I., *Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Jugement, Trial Chamber I, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, § 538 ; T.P.I.Y., *Procureur c. Mile Mrkšić et consorts*, Jugement, Chambre de 1e instance II, IT-95-13/1-T, 27 septembre 2007, § 407.
[439] C.P.I., *Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Jugement, Trial Chamber I, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, § 537.

« troubles internes »[440] . Il n'y a alors pas conflit armé au sens du droit international humanitaire. En théorie, on devrait donc se trouver en dehors du champ d'application de l'article 15 c) de la directive. Pourtant, des violences à l'encontre de civils tels que des crimes contre l'humanité[441] pourraient être commises. Ces actes constituent des « atteintes graves » au sens de l'article 15 c) de la directive qualification. Doivent-ils être ignorés ? Deux ordres d'arguments en sens contraire sont envisageables.

Le premier se focalise sur la différence d'objectif entre l'article 15 c) et le droit international humanitaire, *« jus in bello »*. Alors que la directive qualification vise à offrir une protection aux victimes, le droit international humanitaire réglemente la conduite des hostilités. Pour cette raison, il limite son champ d'application aux « conflits armés » où une chaîne de commandement, fût-elle embryonnaire, et donc une capacité d'imposer des règles aux belligérants, existe.

Le second se concentre sur le texte de l'article 15 c), qui mentionne explicitement les menaces graves « en cas de conflit armé interne ou international ». L'allusion au droit international humanitaire semble évidente.

L'intérêt pratique de ce débat demeure cependant limité. Dans la plupart des cas, une situation de violence aveugle suppose une organisation minimum des parties. Si, à l'avenir, la question devait se poser en des termes concrets, la Cour de justice pourrait être utilement saisie. Elle a déjà consacré dans son arrêt *Elgafaji* la portée autonome de l'article 15 c) par rapport à l'article 3 CEDH[442], et pourrait préciser davantage encore son interprétation.

En droit belge :

La loi du 15 décembre 1980 ne définit pas le « conflit armé ».

B. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers

Dans l'arrêt **n° 1244 du 17 août 2007**, le CCE se réfère au droit international humanitaire pour déterminer si un conflit armé sévit en Irak. Il en déduit différentes conditions : 1) les combats opposent les forces de l'État à des

[440] Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), *op. cit.*, art. 1 (2).
[441] Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Rome, 17 juillet 1998 (entrée en vigueur : 1er juillet 2002), art. 7.
[442] Cour eur. D.H., *Elgafaji*, *op. cit.*, § 28.

forces dissidentes, 2) les forces dissidentes sont soumises à une organisation hiérarchique et contrôlent une partie du territoire, 3) les opérations militaires sont continues et concertées et 4) les parties sont en mesure d'appliquer le protocole additionnel n°2 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux :

> « Aangezien de wetgever de begrippen "internationaal of binnenlands gewapend conflict" noch in de wettekst, noch in de voorbereidende werken heeft gedefinieerd kan worden gesteund op de definitie van een intern gewapend conflict zoals zij terug te vinden is in artikel 1 van het tweede protocol bij de Geneefse verdragen van 12 augustus 1949, geratificeerd door de wet van 16 april 1986 (R.v.St.,X, nr. 165.476, 1 december 2006).
>
> [...]
>
> De uitsplitsing van deze definitie levert de volgende vereisten op:
>
> - de betrokken partijen zijn de strijdkrachten van de staat in kwestie en dissidente strijdkrachten;
>
> - de dissidente troepen staan onder verantwoordelijk bevel en hebben controle over een gedeelte van het grondgebied, ongeacht de omvang van dit gedeelte;
>
> - de militaire operaties zijn aanhoudend en samenhangend;
>
> - beide partijen zijn in staat het protocol te implementeren. »

Après avoir constaté le caractère organisé de la rébellion irakienne, il octroie la protection subsidiaire.

Dans l'arrêt **n° 17522 du 23 octobre 2008**, trois juges du CCE octroient la protection subsidiaire à la requérante burundaise. A cette occasion, ils précisent la notion de « conflit armé » par le biais d'un renvoi au droit international humanitaire et à la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Ils soulignent également les buts différents poursuivis par le droit international humanitaire et le droit des réfugiés :

> « [...] Certes, le Conseil est conscient que ces solutions concernent l'application d'instruments de droit humanitaire que doivent respecter les belligérants pendant le conflit et qu'elles ont donc été élaborées dans un domaine du droit qui diffère de celui qui porte sur la mise en oeuvre d'un système de protection internationale au bénéfice des demandeurs d'asile. L'analogie des concepts utilisés est cependant patente et ces deux domaines du droit ont en commun une préoccupation humanitaire. L'article 48/4, §2, c partage en particulier avec plusieurs instruments de droit humanitaire international le souci d'assurer une protection aux victimes civiles d'un conflit armé. Le

droit humanitaire international offre donc un outil utile d'interprétation par analogie des concepts figurant dans cette disposition.

Il a ainsi été jugé, par analogie avec la définition dégagée par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, qu'«un conflit armé existe chaque fois qu'il y a un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État » (arrêt 13.171, du 26 juin 2008, citant l'arrêt TADIC de la Chambre d'appel sur la compétence du TPIY, du 2 octobre 1995, § 70). »

Dans cette même affaire, le CGRA considérait que la signature d'un cessez-le-feu impliquait nécessairement la fin du conflit armé. Le CCE ne partage pas ce point de vue et opère une analyse de la situation prévalant concrètement sur place, définissant au passage la fin du conflit armé :

« Lorsqu'il est établi qu'un conflit armé au sens de cette disposition a sévi dans un pays, la signature d'un cessez-le-feu ne suffit à établir que le conflit a pris fin. En soi, un cessez-le-feu signifie tout au plus la suspension des hostilités. La fin du conflit suppose son règlement pacifique et implique au minimum que soient constatés que les belligérants donnent des signes de désarmement tangibles et dénués d'ambiguïté, entraînant une pacification durable du territoire. »

En bref :

Le CCE définit le conflit armé en référence au droit international humanitaire. Cela suppose une analyse du degré d'organisation des parties en cause.

Une pacification durable met fin au conflit armé. La seule signature d'un cessez-le-feu ne suffit pas.

§3. Les « menaces individuelles [...] en raison d'une violence aveugle »

A. Le cadre juridique national et européen

L'exigence de menaces « individuelles [...] en raison d'une violence aveugle » suscite la perplexité. Quels actes de violence aveugle, frappant au hasard, pourraient viser individuellement, spécifiquement, leurs victimes ?[443]

[443] Cette contradiction trouve semble-t-il son origine dans la proposition de la commission qui avait repris l'approche de la directive n° 2001/55 (du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire

Interpellé par cette contradiction à l'occasion de l'affaire *Elgafaji* relative à un couple d'Irakiens, le *Raad van State* des Pays-Bas pose une question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union européenne[444]. Cette question est rédigée en deux volets : A. l'article 15 c) offre-t-il une protection complémentaire à celle de l'article 3 CEDH ? B. Si oui, quelles sont les conditions pour en bénéficier ?

Dans ses conclusions, l'Avocat général s'échine à « concilier ce qui semble à première vue inconciliable »[445]. Dans un premier temps, il rappelle la répartition des rôles entre la Cour de Justice et la Cour EDH. La Cour de Justice, si elle doit tenir compte de la jurisprudence de sa consœur strasbourgeoise, ne peut se substituer à celle-ci et offrir sa propre interprétation de l'article 3 CEDH. Elle doit d'abord et avant tout interpréter le texte européen, qui possède un sens propre.

Dans un second temps, il constate l'imprécision des termes de la directive et opère une interprétation téléologique, se focalisant sur les buts qu'elle poursuit. Puisque l'objectif consiste à offrir une protection contre des violations substantielles des droits fondamentaux, l'article 15 c) doit prendre en compte les situations de violence aveugle « d'une gravité telle qu'il existe un risque sérieux qu'elle (le demandeur) en soit personnellement victime »[446]. L'existence d'une menace individuelle dépend de la gravité de la violence : plus la violence est grave et indiscriminée, moins le risque sérieux d'en être victime en tant qu'individu distinct devra être démontré. Toute autre interprétation aboutirait au « résultat absurde »[447] d'exclure de la protection des victimes de violations graves de leurs droits fondamentaux au seul motif que celles-ci frappent indistinctement.

---

en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, *J.O.*, 7 août 2001, n° L212, p. 12) à laquelle le Conseil a tenu à ajouter une condition d'individualisation, voy. J. VEDSTED-HANSEN, « Assessment of the proposal for an EC directive on the notion of refugee and subsidiary protection from the perspective of international law » in D. BOUTEILLET-PAQUET (dir.), *op. cit.*, p. 75 et F. ROSCAM-ABBING, « Subsidiary protection: improving or degrading the right of asylum in Europe? » in D. BOUTEILLET-PAQUET (dir.), *ibidem*, p. 52.

[444] C.J., 17 février 2009, *Elgafaji*, aff. C-465/07, *Rec.*, 2009, p. I-00921.

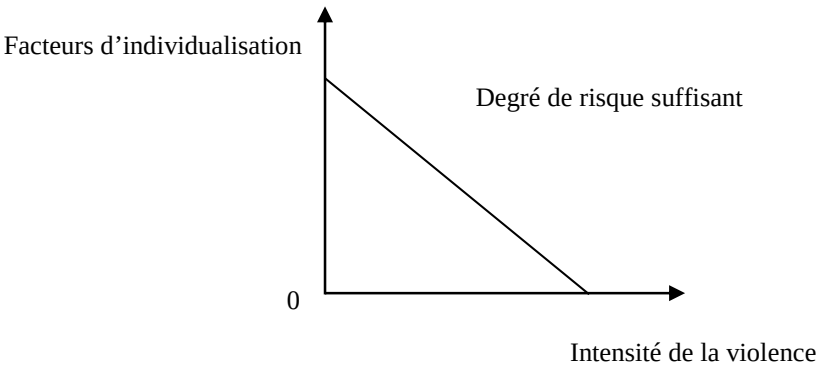
[445] Conclusions de l'avocat général Poiares Maduro présentées le 9 septembre 2008, in C.J., 17 février 2009, *Elgafaji*, *op. cit.*, § 31.

[446] *Ibidem*, § 37 (nous soulignons).

[447] *Ibidem*, § 38.

La Cour de Justice reprend ce raisonnement pour répondre à la question préjudicielle. L'article 15 c) possède une portée autonome, qui ne se confond pas avec l'article 3 CEDH. Contrairement à l'article 15 a) et b) qui visent une menace individuelle, l'article 15 c) concerne une « situation exceptionnelle »[448] de violence élevée. Partant, « [...] le terme «individuelles» doit être compris comme couvrant des atteintes dirigées contre des civils sans considération de leur identité [...] »[449]

Le degré de violence requis sera néanmoins moindre si le demandeur démontre qu'il est visé spécifiquement par celle-ci en raison d'éléments qui lui sont propres : « [...] plus le demandeur est éventuellement apte à démontrer qu'il est affecté spécifiquement en raison d'éléments propres à sa situation personnelle, moins sera élevé le degré de violence aveugle requis pour qu'il puisse bénéficier de la protection subsidiaire»[450]. Ce niveau mouvant du risque peut être schématisé comme suit :



[448] C.J., 17 février 2009, *Elgafaji, op. cit.*, § 37.
[449] *Ibidem*, § 35.
[450] *Ibidem*, § 39 (nous soulignons) ; S. BOUTRUCHE ZAREVAC, « The Court of Justice of the EU and the Common European Asylum System: entering the third phase of harmonisation? », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2009-2010, v.12, p. 63 ; J.-Y. CARLIER, « La circulation des personnes dans et vers l'Union européenne », *J.D.E.*, p. 82 n°12 : « le niveau de risque individuel requis est inversement proportionnel au niveau de violence aveugle ».

Dans *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, la Cour EDH se réfère à cette jurisprudence :

> « The jurisdiction of this Court is limited to the interprÉtation of the Convention and it would not, therefore, be appropriate for it to express any views on the ambit or scope of article 15(c) of the Qualification Direction. However, based on the ECJ's interprÉtation in Elgafaji, the Court is not persuaded that Article 3 of the Convention, as interpreted in NA, does not offer comparable protection to that afforded under the Directive. In particular, it notes that the threshold set by both provisions may, in exceptional circumstances, be attained in consequence of a situation of general violence of such intensity that any person being returned to the region in question would be at risk simply on account of their presence there. » [451]

La violence à Mogadiscio atteint un tel degré d'intensité que chacun y court un risque réel de mauvais traitements :

> « Consequently, the Court concludes that the violence in Mogadishu is of such a level of intensity that anyone in the city, except possibly those who are exceptionally well-connected to "powerful actors", would be at real risk of treatment prohibited by Article 3 of the Convention. »[452]

L'arrêt *Sufi et Elmi* marque la dernière étape d'une évolution de la jurisprudence strasbourgeoise, petit à petit amenée à tempérer l'exigence d'individualisation du risque de mauvais traitements posée dans les affaires *H.L.R.*, *Müslim* et *Sultani*[453]. Ainsi, dans *Salah Sheeck*, la Cour EDH estime qu'appartenir à une ethnie minoritaire particulièrement visée suffit à individualiser le risque[454]. Dans *N.A. c. Royaume-Uni*, elle considère que des situations de violence généralisée d'une extrême intensité pourraient être concernées par la protection de l'article 3 CEDH, sans que le Sri Lanka connaisse une telle situation[455].

---

[451] Cour eur. D.H., 28 juin 2011, *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 226.

[452] *Ibidem*, § 250.

[453] Cour eur. D.H., 29 avril 1997, *H.L.R. c. France*, *op. cit.*, § 41–42 ; Cour eur. D.H., 26 avril 2005, *Müslim c. Turquie*, req. n° 53566/99, §70 ; Cour eur. D.H., 20 septembre 2007, *Sultani c. France*, req. n° 45223/05, §67.

[454] Cour eur. D.H., 11 janvier 2007, *Salah Sheekh c. Pays-Bas*, *op. cit.*, § 148.

[455] Cour eur. D.H., 6 août 2008, *N.A. c. Royaume-Uni*, req. n° 25904/07, § 115 : « the Court has never excluded the possibility that a general situation of violence in a country of destination will be of a sufficient level of intensity as to entail that any removal to it would necessarily breach Article 3 of the Convention. Nevertheless, the

En bref, une situation de violence aveugle tellement intense qu'elle aboutit à un risque personnel pour le demandeur de subir une violation de ses droits fondamentaux implique l'octroi de la protection subsidiaire. Le degré de violence requis dépend des éléments d'individualisation qui entachent ou non la demande : plus le demandeur avance de risques spécifiques, liés à sa propre identité, moins la violence devra être grave.

En droit belge :

Alors que la directive offre en son article 15 une protection contre les menaces « individuelles » en raison d'une violence « aveugle », l'article 48/4 §2 n'évoque aucune condition d'individualisation de la menace. Le législateur belge a usé de la possibilité d'adopter des dispositions plus favorables pour clarifier la législation européenne[456].

B. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers

Le Conseil d'État, dans son arrêt **n° 167.754 du 10 août 2007** rendu sous l'ancienne procédure, rejette l'approche mathématique de la violence aveugle. Le CGRA avait tenté de déterminer l'existence d'un tel degré de violence généralisée en établissant un rapport de proportion entre le nombre de victimes civiles, le territoire touché et la population qui y réside[457].

Dans l'arrêt **n° 46530 du 20 juillet 2010**, le CCE octroie la protection subsidiaire au requérant afghan après avoir constaté que son jeune âge couplé à la faiblesse de son quotient intellectuel le fragilise grandement dans un contexte particulièrement violent. Les facteurs de risques individuels diminuent l'exigence d'intensité de la violence aveugle :

Court would adopt such an approach only in the most extreme cases of general violence, where there was a real risk of ill-treatment simply by virtue of an individual being exposed to such violence on return. » (nous soulignons) ; N. MOLE, *op. cit.*, p. 44.

[456] S. SAROLEA et al., *La réforme du droit des étrangers*, *op. cit.*, p. 216 ; S. BULTEZ, *op. cit.*, p. 42.

[457] Cet arrêt est mentionné par le UNHCR dans son étude sur la protection offerte face aux violences généralisées par certains États membres de l'Union européenne. Une telle détermination mathématique de la violence généralisée, pratiquée par exemple par l'Allemagne, suscite les critiques du UNHCR qui lui reproche son côté simpliste (UNHCR, *Safe at Last ? Law and Practice in Selected EU Member States With Respect to Asylum-Seekers Fleeing Indiscriminate Violence*, 2011, p. 44).

> « Gelet op verzoekers afkomst uit het district Kuz Kunar (Khewa), provincie Nangarhar, Afghanistan en het gebrek aan een reëel binnenlands vluchtalternatief en mede gelet op het feit dat verzoeker zich gezien zijn jonge leeftijd en een intelligentiequotiënt dat zich situeert tussen 70 en 75 IQ punten, zoals blijkt uit het verslag van het centrum voor leerlingenbegeleiding "Vrij CLB regio Gent vzw", naar het oordeel van de Raad in de huidige Afghaanse context in een uiterst kwetsbare positie bevindt, concludeert de Raad dat verzoeker in aanmerking komt voor toekenning van de subsidiaire beschermingsstatus in de zin van artikel 48/4, §2, c) van de vreemdelingenwet. »

Dans d'autres situations, le CCE octroie la protection subsidiaire indépendamment de tout élément d'individualisation. Tout au plus exige-t-il un « lien personnel » entre le demandeur et la situation de violence aveugle.

Dans l'arrêt **n° 44623 du 8 juin 2010**, rendu par trois juges, le CCE élabore sur le « lien avec sa propre personne » (« enig verband met zijn/haar persoon »). Il ne s'agit pas d'une exigence d'individualisation[458], mais de rattachement personnel avec la situation de violence aveugle : le demandeur doit provenir de la région frappée par une violence aveugle. En l'espèce, le CCE considère que le requérant afghan manque de crédibilité lorsqu'il affirme provenir d'une région de son pays d'origine frappée par une violence aveugle :

> « De aanvrager van de subsidiaire beschermingsstatus kan, wat betreft de vraag of hij bij een terugkeer naar het land van herkomst een reëel risico op ernstige schade in de zin van artikel 48/4, § 2, c van de Vreemdelingenwet zou lopen, niet met een verwijzing naar de algemene toestand van het land van herkomst of zijn nationaliteit volstaan maar moet enig verband met zijn persoon aannemelijk maken, ook al is daartoe geen bewijs van een individuele bedreiging vereist (RvS 29 november 2007, nr. 177.396; RvS 26 mei 2009, nr. 193.523). »

La question de l'intensité de la violence s'est posée à l'égard de plusieurs conflits.

---

[458] Le « lien personnel » ne doit pas être confondu avec le « risque individuel ». Dans une situation de violence aveugle, un demandeur ne doit pas démontrer être individuellement menacé pour bénéficier de la protection subsidiaire (C.J., *Elgafaji*, *op. cit.*). Il doit cependant provenir de la région où la violence aveugle sévit, condition que le CCE exprime au travers du concept de « lien personnel ».

(i) L'Afghanistan

Dans certaines régions d'Afghanistan, la violence aveugle atteint un tel degré d'intensité que le CCE octroie la protection subsidiaire à ceux qui en proviennent.

La question de la crédibilité de l'origine afghane du demandeur apparait centrale pour le CCE, qui exige un devoir de collaboration renforcé. Dans l'arrêt **n° 28796 du 16 juin 2009**, trois juges considèrent que les incertitudes quant à l'origine du requérant, prétendument afghan, s'opposent à l'octroi de la protection subsidiaire :

> « Het is niet aan de Raad om, na vaststelling van bedrieglijke verklaringen, de elementen die wel correct naar voor gebracht werden te distilleren uit het relaas. De ongeloofwaardigheid van verzoekers beweerde levensloop en verblijfplaatsen werd vastgesteld op basis van tegenstrijdigheden, inconsistenties en lacunes in kennis van markante gebeurtenissen. Daar de Commissaris-generaal door toedoen van verzoeker niet over de ware toedracht omtrent verzoekers levensloop, zijn opeenvolgende verblijfplaatsen en zijn reisweg beschikt, kon hij geen onderzoek voeren naar een gegronde vrees of een reëel risico op ernstige schade in zijn hoofde.
>
> [...]
>
> Bij gebrek aan elementen betreffende de afkomst en/of nationaliteit van een asielzoeker kan de subsidiaire beschermingsstatus niet worden verleend. In de bestreden beslissing kon bijgevolg op wettige wijze tot het niet-toekennen van de subsidiaire beschermingsstatus worden besloten, doordat het voor het Commissariaat-generaal onmogelijk is een correct beeld te krijgen van verzoekers verblijfplaatsen en verblijfssituatie de jaren voor zijn beweerde vertrek. De subsidiaire bescherming kan niet worden toegekend. »

Une position reprise par l'arrêt **n° 44623 du 8 juin 2010**, également rendu par trois juges :

> « Door bewust geen duidelijkheid te verschaffen over zijn verblijfplaats(en) de jaren voor zijn vertrek creëerde verzoeker zelf verwarring. Doordat verzoeker ongeloofwaardige verklaringen aflegde met betrekking tot zijn feitelijke verblijf in Afghanistan heeft hij zelf het vereiste verband met zijn persoon onmogelijk gemaakt, zodat een eventuele nood aan internationale bescherming niet correct kan worden ingeschat en het subsidiaire beschermingsstatuut niet kan worden toegekend (RvS 29 maart 2010, nr. 202.487). »

Dans l'arrêt **n° 74351 du 31 janvier 2012**, le CCE considère que la possession d'un passeport afghan ne suffit pas à établir l'origine afghane en raison des déficiences du service d'état civil afghan :

« Voorts wat het aangebrachte paspoort, uitgereikt door de Afghaanse ambassade in Brussel, betreft merkt de Raad op dat het van algemene bekendheid is dat ten gevolge van de decennialange burgeroorlogen die het land teisterden, de plaatselijke registers van burgerlijke stand gedurende jaren niet werden bijgehouden dan wel volledig vernietigd werden. De Afghaanse ambassade in Brussel heeft dit overigens zelf al, naar aanleiding van de afgifte van paspoorten en/of andere identiteitsstukken in diverse dossiers die aanhangig waren bij de Raad bevestigd. Verzoeker verklaarde overigens zelf dat het door hem aangebrachte paspoort werd afgeleverd na het beantwoorden van enkele vragen en nadat iemand naar zijn accent had geluisterd, wat de zeer relatieve bewijswaarde aantoont van dit stuk. Het is niet aan het Commissariaat-generaal om informatie te verzamelen met betrekking tot het interview van verzoeker bij de ambassade, maar aan verzoeker om dit voor te leggen indien hij het nuttig acht als bewijs van zijn herkomst. »

(ii) Le Burundi

Dans l'arrêt **n° 17522 du 23 octobre 2008**, précité, trois juges du CCE octroient la protection subsidiaire à la requérante burundaise en raison de la violence aveugle qui règne dans son pays d'origine. Le CGRA considérait que la signature d'un cessez-le-feu impliquait la fin du conflit armé mais n'avait pas analysé sa mise en œuvre concrète.

Le 11 février 2010, trois juges du CCE rendent les arrêts **n^{os} 38610 à 38617** où ils constatent que le respect du cessez-le-feu permet de conclure à la fin du conflit armé au Burundi :

« Le Conseil estime que la circonstance que le FNL a renoncé à la lutte armée et s'est mué en parti politique, que ses miliciens sont démobilisés ou intégrés dans des unités de la police burundaise, que plusieurs de ses cadres ont été investis de fonctions importantes dans l'appareil d'État burundais et que, enfin, les autorités burundaises ont procédé à la mise en liberté de militants politiques et de prisonniers de guerre du FNL, constituent autant de signes de désarmement tangibles et dénués d'ambiguïté des belligérants, dont la réalité n'est pas contestée par la partie requérante. L'absence d'affrontement armé sur une période prolongée, qui n'est pas davantage contestée, constitue, par ailleurs, l'indice d'une pacification durable.

Dans ce contexte, la persistance de zones d'insécurité et d'une criminalité importante, tout comme le constat d'une justice déficiente doivent inciter à faire preuve d'une grande prudence dans l'examen des demandes de protection internationale des ressortissants burundais, mais ne permettent pas, en soi, de conclure qu'un conflit armé interne ou international se poursuit au Burundi. »

Le CCE siégeant à trois juges réitère cette conclusion dans trois arrêts **n^{os} 39257 à 39259 du 24 février 2010**.

Dans l'affaire **n° 39484 du 26 février 2010**, toutefois, trois juges du CCE reconnaissent la qualité de réfugiée à la requérante burundaise qui invoquait des persécutions de la part des autorités en raison de son engagement politique imputé. Le CCE souligne le contexte toujours tendu au Burundi, qui justifie l'octroi du bénéfice du doute à la requérante :

> « A cet égard, les sources citées dans la note CEDOCA du 10 juin 2009 versée au dossier administratif par la partie défenderesse, si elles amènent à conclure à la fin du conflit armé, n'en contiennent pas moins des informations préoccupantes démontrant la persistance d'un climat d'insécurité et d'une situation de violations fréquentes et impunies des droits de l'homme. Ce contexte particulier doit inciter les autorités compétentes à continuer de faire preuve d'une grande prudence dans l'examen de demandes d'asile de personnes originaires du Burundi. »

Une position également adoptée dans l'arrêt **n° 50241 du 26 octobre 2010**, également rendu par trois juges.

(iii) Le Congo

Dans l'arrêt **n° 1968 du 26 septembre 2007**, trois juges du CCE octroient la protection subsidiaire à une requérante congolaise originaire du Kivu. Le conflit armé qui y règne engendre une violence telle qu'elle frappe indistinctement.

Par son arrêt **n° 186.861 du 3 octobre 2008**, le Conseil d'État casse un arrêt du CCE qui avait rejeté la demande de protection subsidiaire d'un requérant congolais sans analyser la situation générale prévalant dans son pays d'origine. Dans l'arrêt n° 28952 du 22 juin 2009, trois juges du CCE connaissent à nouveau de cette affaire. Ils se prononcent négativement sur l'existence d'une violence aveugle à Kinshasa :

> « Concernant les faits invoqués relativement à la situation actuelle en RDC, le Conseil considère que cette situation générale ne suffit pas à établir que tout ressortissant de ce pays, originaire de Kinshasa, encourt un risque d'être soumis à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants ou l'existence de sérieux motifs de croire qu'il serait exposé, en cas de retour dans son pays, à un risque réel d'y subir des atteintes graves au sens de l'article 48/4, § 2, c, de la loi précitée (CCE, 1er octobre 2007, 2197/1668 ; cfr aussi CE, ordonnance de non-admissibilité n° 1059, 6 août 2007 (concernant l'arrêt CCE, 289/419). »

(iv) La Côte d'Ivoire

Dans l'arrêt **n° 3391 du 31 octobre 2007**, le CCE siégeant à trois juges considère qu'il n'existe ni conflit armé ni violence aveugle qui justifient l'octroi de la protection subsidiaire aux ressortissants ivoiriens :

> « Nonobstant le fait que la situation politique n'est pas totalement stabilisée, que le processus de réunification doit encore se poursuivre et que la sécurité n'est pas en certaines régions assurée pour tous, le Conseil constate que la situation actuelle en Côte d'Ivoire ne se définit pas comme une situation de « violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international » au sens de l'article 48/4, §2, c) de la loi.
>
> D'une part, la situation ne correspond plus à un contexte de conflit armé interne, opposant les forces gouvernementales et des forces rebelles menant des «opérations militaires continues et concertées » et d'autre part, il ne règne pas dans le pays une violence aveugle faisant courir aux civils un risque réel (c'est-à-dire un risque non purement hypothétique) pour leur vie ou leur personne. »

Par l'arrêt **n° 29163 du 26 juin 2009**, trois juges du CCE requièrent du CGRA qu'il instruise le niveau de violence sévissant en Côte d'Ivoire pour les membres de l'ethnie dioula.

Dans l'arrêt **n° 51461 du 23 novembre 2010**, par contre, le CCE siégeant à trois juges considère qu'aucun élément n'autorise à penser que la Côte d'Ivoire est frappée par une violence aveugle :

> « la partie requérante ne développe aucune argumentation qui permette de considérer que la situation en Côte d'Ivoire correspondrait actuellement à un contexte de violence aveugle dans le cadre d'un conflit armé interne ou international au sens de l'article 48/4, §2, c) de la loi. Le Conseil n'aperçoit pour sa part aucune indication de l'existence de sérieux motifs de croire qu'elle serait exposée, en cas de retour dans son pays, à un risque réel d'y subir des atteintes graves au sens dudit article. »

(v) L'Irak

Dans l'arrêt **n° 497 du 2 juillet 2007**, le CCE siégeant à trois juges refuse l'octroi de la protection subsidiaire à un ressortissant irakien originaire du **nord** du pays, où il dispose de liens familiaux :

> « Verzoeker betwist niet dat hij afkomstig is uit Noord-Irak en dat zijn familie daar verblijft. Uit publieke informatie blijkt dat er op dit ogenblik in Noord-Irak, geen reëel risico van ernstige schade in de zin van artikel 48/4, § 2, c van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bestaat. Uit het antwoorddocument

(Cedoca IRQ2006-118w dd. 25/10/2006 gevoegd bij het administratief dossier van het Commissariaat-generaal, stuk 14) blijkt dat ook de Hoge Commissaris voor de Vluchtelingen van de Verenigde Naties (UNHCR) oordeelt dat een terugkeer van afgewezen asielzoekers naar NoordIrak verantwoord is, op voorwaarde dat zij in Noord-Irak familie- en gemeenschapsbanden hebben die kunnen voorzien in hun basisbehoeften, hetgeen in casu het geval is. »

Dans l'arrêt **n° 51332 du 19 novembre 2010**, toutefois, trois juges du CCE renvoient l'affaire au CGRA afin qu'il instruise le niveau de violence dans le nord de l'Irak, au bord de la frontière syrienne :

« La décision attaquée ne remet pas en cause l'origine irakienne du requérant. Elle ne contient aucune motivation relativement à l'application de l'article 48/4§2, c). Or la partie requérante dépose plusieurs documents en annexe à sa requête tendant à démontrer, à tout le moins, le peu de stabilité de la situation en Irak. Le Conseil est donc dans l'impossibilité de se prononcer quant à la question de savoir si la situation en Irak, ou dans la région de l'Irak dont provient le requérant, correspondrait actuellement à un contexte de violence aveugle dans le cadre d'un conflit armé interne ou international au sens de l'article 48/4, §2, c) de la loi. »

Trois juges du CCE réitèrent cette demande d'instructions sur la situation dans le nord de l'Irak par un arrêt **n° 51971 du 29 novembre 2010**.

Dans l'arrêt **n° 51970** rendu à la même date, par contre, le CCE siégeant à trois juges rejette la demande de protection du requérant, considérant qu'il manque de crédibilité lorsqu'il affirme provenir de Mosul. A cette occasion, le CCE réitère l'exigence d'un « lien personnel » avec la situation de violence aveugle affirmée au travers de sa jurisprudence afghane :

« Voor de aanvrager van de subsidiaire beschermingsstatus kan, met betrekking tot de vraag of hij bij een eventuele terugkeer een reëel risico loopt op ernstige schade in de zin van artikel 48/4, § 2 van de vreemdelingenwet, een verwijzing naar de algemene toestand in het land van herkomst niet volstaan doch moet hij enig verband met zijn persoon aannemelijk maken ook al is daartoe geen bewijs van individuele bedreiging vereist. Er moet rekening worden gehouden met de feitelijke toestand, dit is de toestand in de regio waar de aanvrager in het land van herkomst feitelijk heeft verbleven. Verzoeker maakt zelf het bewijs van dergelijk verband met zijn persoon onmogelijk door ongeloofwaardige verklaringen af te leggen omtrent de verblijfplaats(en) die hij had sinds - minstens - de val van het regime van Saddam Hoessein; dit verhindert de beoordeling in concreto van de werkelijke nood aan bescherming. Bij gebrek aan elementen omtrent de afkomst van een asielzoeker, zoals vastgesteld

sub 2.2.4.3., kan de subsidiaire beschermingsstatus niet worden verleend. »

Dans l'arrêt **n° 59492 du 11 avril 2011**, le CCE siégeant à trois juges considère que le **sud** de l'Irak n'est pas touché par une violence aveugle :

« Na inzage van de informatie die door de partijen werd aangebracht en bij gebrek aan tegenovergestelde informatie is het duidelijk dat de commissaris-generaal terecht heeft kunnen besluiten dat er in de provincie Thi-Qar geen reëel risico bestaat op ernstige schade in de zin van artikel 48/4, §2, c van de vreemdelingenwet. Inderdaad, "bij de individuele evaluatie van een vraag naar subsidiaire bescherming, [...] kan met name rekening gehouden worden met: de geografische omvang van de situatie van willekeurig geweld evenals de effectieve bestemming van de verzoeker in geval van terugkeer naar het betreffende land" (cf. HvJ C-465/07, Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie, 2009, http://curia.europa.eu). De commissaris-generaal is dus terecht kunnen overgaan tot een gedifferenti-eerde analyse per regio van de huidige situatie in Irak. »

Dès l'arrêt **n° 448 du 28 juin 2007**, le CCE octroie la protection subsidiaire à un requérant originaire du **centre** de l'Irak :

« Verzoeker is in het bezit van zijn originele identiteitskaart en een origineel nationaliteitsbewijs zodat niet getwijfeld wordt aan zijn identiteit en afkomst uit Centraal-Irak. Uit het administratief dossier blijkt niet dat verzoeker een vestigingsalternatief heeft in Noord-Irak. De Raad bevestigt dan ook de door de Commissaris-generaal toegekende subsidiaire bescherming. »

Une position également exprimée par un siège à trois juges dans deux arrêts **n^{os} 19767 et 19768 du 1er décembre 2008** ou encore par un juge unique dans l'arrêt **n° 51574 du 25 novembre 2010**.

Le 5 janvier 2012, trois juges du CCE reviennent sur cette position dans un arrêt **n° 72787**. Se fondant sur un rapport du CGRA (« Subject related briefing »), ils considèrent que la violence sévissant à Bagdad n'atteint plus un niveau d'intensité suffisant pour justifier l'octroi de la protection subsidiaire :

« Uit de analyse van de veiligheidssituatie stelt de Raad vast dat er in de Bagdad "asymetrische aanvallen" voorkomen doch geen "open combat" wordt gevoerd en dat er vanaf 2007 een duidelijke afname is van het geweld in de stad [...] Het geweld in Bagdad is niet aanhoudend en de impact ervan op het leven van de gewone Iraakse burger is eerder beperkt. »

Le CCE fonde également sa décision sur la jurisprudence d'autres pays européens et l'affaire *F.H. c. Suède* de la Cour EDH[459] :

> « Volledigheidshalve wijst de Raad op rechtspraak van het EHRM van 20 januari 2009 (F.H. v. Zweden, nr. 32621/06) waarin wordt geoordeeld dat hoewel de algehele veiligheidssituatie in Irak nog steeds onveilig en problematisch is, deze niet zo ernstig is dat de betrokken vreemdeling enkel vanwege terugkeer naar zijn land reeds een risico loopt op een behandeling die een schending van artikel 3 EVRM inhoudt (§93). »

Pour ces raisons, le CCE estime ne plus devoir tenir compte des lignes directrices émises par le UNHCR en avril 2009[460]. Celles-ci recommandaient la suspension des expulsions vers le centre de l'Irak, une position rappelée en janvier 2011 face au rapatriement forcé d'Irakiens vers Bagdad par les autorités suédoises[461].

(vi) La Somalie

A l'occasion de l'arrêt **n° 61577 du 16 mai 2011**, trois juges du CCE octroient la protection subsidiaire à la requérante somalienne en raison de la violence aveugle qui prévaut dans son pays d'origine :

> « Enfin, il existe un lien de causalité entre ces menaces graves et la violence aveugle en cas de conflit armé. Comme déjà indiqué supra, les informations soumises au Conseil par la partie requérante indiquent sans ambiguïté que la situation de violence aveugle qui prévaut dans le cadre du conflit armé en Somalie frappe, en effet, tout particulièrement les populations civiles qui semblent servir d'exutoire à la violence des belligérants. Le document du HCR indique quant à lui que la nature du conflit et la dramatique situation humanitaire ne permet pas aux Somaliens de trouver une solution alternative de relocalisation. Le HCR invite ainsi tous les gouvernements « à accorder la protection sur une base collective aux personnes originaires du sud et du centre de la Somalie » (cf. doc. « HCR », op. cit., p. 1), comme c'est déjà le cas dans les pays voisins, soit au Kenya, en Ethiopie, en Erythrée, à Djibouti et au Yémen. »

En bref :

[459] Cour eur. D.H., 20 janvier 2009, *F.H. c. Suède*, req. n° 32621/06.

[460] UNHCR, Eligibility guidelines for assessing the international protection needs of Iraqi asylum seekers, avril 2009, 250 p.

[461] UNHCR, UNHCR concerned at planned forced return from Sweden to Iraq, 18 January 2011.

Le CCE octroie la protection subsidiaire face à la violence aveugle qui règne dans certains pays en proie à des conflits armés. Si des facteurs personnalisant le risque sont pris en compte, ils ne préconditionnent pas l'octroi de la protection subsidiaire. Tout au plus le demandeur d'asile doit-il démontrer un lien de rattachement personnel avec la situation de violence aveugle. Ainsi, il doit établir son origine de manière crédible.

L'analyse du degré de violence doit ressortir de la motivation tant de l'arrêt du CCE, censuré par le Conseil d'État dans une affaire congolaise, que de la décision du CGRA, duquel des instructions complémentaires ont par exemple été sollicitées dans des affaires ivoiriennes.

CHAPITRE 4 : EXCLUSIONS, RÉVOCATIONS ET CESSATIONS

Lorsque les conditions pour bénéficier de la protection internationale ont été établies, que ce soit sous son volet « réfugié » ou son volet « protection subsidiaire », il s'agira de vérifier si le demandeur n'en est pas exclu (1). De surcroît, ce statut n'est pas éternel : il peut être révoqué soit en raison du comportement du protégé, soit en raison d'un changement de circonstances dans le pays d'origine (2).

Section 1. L'exclusion de la protection internationale

Un demandeur ne bénéficiera pas du régime établi par la directive qualification soit en raison de circonstances objectives, indépendantes de sa volonté et liées au caractère subsidiaire de la protection internationale (1), soit en raison de circonstances subjectives, dues à son propre comportement (2).

§1. L'exclusion objective

A. Le cadre juridique national et européen

L'article 12(1) a) de la directive qualification reprend la cause d'exclusion de l'article 1 D de la Convention de Genève, lequel vise les individus bénéficiant déjà de la protection d'un organisme des Nations - Unies autre que le UNHCR. Sont visés concrètement les Palestiniens sous protection de l' « **United Nations Relief and Works Agency** » (UNRWA)[462]. Le champ d'action de l'UNRWA s'étend sur cinq secteurs situés au Liban, en Syrie, en Jordanie, en Cisjordanie et dans la bande de Gaza. Tant que les personnes bénéficiant de la protection offerte par cette agence demeurent dans cette zone, elles ne possèdent pas la qualité de réfugiées. Il s'agit en quelque sorte d'une limitation géographique de la Convention de Genève, motivée par le souci d'éviter un chevauchement des compétences entre l'UNRWA et l'UNHCR[463].

[462] A.G. ONU, Résolution 302(IV) du 8 décembre 1949.

[463] C. FLAMAND, « La protection des réfugiés palestiniens en Belgique », *R.D.E.*, 2010, p. 136.

Par contre, il suffit de quitter le champ d'action de l'UNRWA pour bénéficier du régime établi par la directive qualification. Dans une affaire *Bolbol*[464], la Cour de Justice se prononce sur les conditions pour « *ipso facto* se prévaloir »[465] de la directive. En l'espèce, bien qu'éligible à la protection de l'UNRWA, la requérante palestinienne n'en avait pas bénéficié. Les autorités hongroises considéraient par conséquent qu'elle n'était pas visée par l'article 12(1) a) de la directive.

Dans ses conclusions, l'Avocat général Sharpston adopte une position nuancée, suivant un raisonnement en trois temps. Premièrement, le texte de l'article 1 D de la Convention de Genève auquel la directive se réfère mentionne « les personnes qui bénéficient », et non « étant éligible à bénéficier »[466]. Deuxièmement, l'exclusion de tels individus déroge à la portée universelle de la Convention et doit par conséquent être interprétée strictement[467]. Mais, troisièmement, une distinction doit être opérée entre les Palestiniens qui quittent volontairement la zone où l'UNWRA leur offre une protection et ceux qui, à la suite de circonstances indépendantes de leur volonté, n'ont aucun accès à l'aide de l'UNRWA[468]. Si les premiers ne sont pas visés par l'octroi *ipso facto* de la protection internationale, les seconds doivent en bénéficier sauf à dénier tout effet utile à ce mécanisme de protection[469].

La Cour de justice ne suit pas cette analyse. Partant du principe que toute cause d'exclusion doit souffrir une interprétation restrictive, elle considère que l'article 12 a) requiert un recours effectif à l'assistance de l'UNRWA[470]. Elle rappelle néanmoins que l'enregistrement auprès de cette agence

---

[464] C.J., 17 juin 2010, *Bolbol*, aff. C-31/09, *Rec*., p. 5539.

[465] Le 11 juillet 2011, le Fővárosi Bíróság hongrois soumet une nouvelle question préjudicielle à la Cour de justice. Les termes « ipso facto *se prévaloir de la présente directive* » contenus à l'article 12(1) a) de la directive qualification impliquent-ils un octroi automatique de la protection internationale aux Palestiniens pour lesquels l'assistance de l'UNRWA cesse ? A la même occasion, la juridiction hongroise demande à la Cour de justice de préciser les conditions de la cessation de l'assistance de l'UNRWA (aff. C-364/11, *Mostafa Abed El Karem El Kott e.a., J.O.*, 26 novembre 2011, n° C 347, p. 7).

[466] Conclusions de l'Avocat général Sharpston présentées le 4 mars 2010 dans C.J., 17 juin 2010, *Bolbol, op. cit.*, § 73.

[467] *Ibidem*, § 74.

[468] *Ibidem*, § 82.

[469] *Ibidem*, § 84.

[470] C.J., 17 juin 2010, *Bolbol, op. cit.*, § 51.

onusienne ne constitue pas une condition nécessaire pour bénéficier de son aide. Si toute personne enregistrée sur les listes de l'UNRWA tombe nécessairement sous le champ d'application de l'article 12 a), le non-enregistrement ne dispense pas d'un examen au cas par cas[471].

La même juridiction hongroise a posé deux nouvelles questions préjudicielles en interprétation de l'article 12(1) a) dans une affaire *Mostafa Abed El Karem El Kott* afin d'obtenir des éclaircissements de la jurisprudence *Bolbol*. Premièrement, la personne exclue par application de l'article 12(1) a) est-elle automatiquement reconnue réfugiée ? Deuxièmement, la cessation de l'assistance de l'UNRWA doit-elle être due à des circonstances indépendantes de la volonté du bénéficiaire ?[472]

L'article 12(1) b) de la directive qualification exclut du statut de réfugié toute personne qui peut obtenir protection auprès d'un autre pays où elle a un statut au moins équivalent à celui de citoyen. Un binational devra par conséquent chercher refuge en priorité auprès d'un des pays dont il possède la nationalité.

En droit belge :

L'article 55/2 de la loi du 15 décembre 1980 renvoie à l'article 1 D de la Convention de Genève.

B. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers

Les Palestiniens protégés par l'UNRWA sont exclus du statut de réfugié. Dès qu'un Palestinien n'a plus accès à cette protection, toutefois, il est reconnu réfugié *ipso facto* sous réserve de l'application d'une clause d'exclusion subjective. Le CGRA n'opère aucune analyse de son cas particulier.

Le Liban refuse souvent le rapatriement des Palestiniens qui y résidaient habituellement sous protection de l'agence onusienne. Dans de telles hypothèses, le CCE reconnait la qualité de réfugié comme dans l'arrêt **n° 43061 du 6 mai 2010** :

> « Ainsi la question se pose, dans le cas d'un ressortissant palestinien qui avait bénéficié de l'assistance ou de la protection de l'UNRWA, de savoir s'il peut effectivement se replacer sous cette assistance ou

[471] *Ibidem*, § 52.

[472] Demande de décision préjudicielle présentée par le Fővárosi Bíróság (République de Hongrie) le 11 juillet 2011, *Mostafa Abed El Karem El Kott et al.*, aff. C-364/11, *J.O.* n° C347, 26 novembre 2011, p. 7.

protection. Il découle de ce qui précède que si l'État de résidence habituelle du ressortissant palestinien entrave ou empêche le retour de ce dernier, cette personne peut être reconnue en qualité de réfugié sans examen du cas sous l'angle de l'article 1 A de la Convention de Genève, puisqu'il/elle est déjà réfugié. »

Une position répétée à plusieurs reprises, par exemple dans les arrêts **n° 42062 du 21 avril 2010** (chambre néerlandophone) et **n° 52951 du 13 décembre 2010** (chambre francophone).

En bref :

Les Palestiniens qui ne savent plus recourir à l'assistance de l'UNRWA se voient *ipso facto* reconnaitre le statut de réfugié.

§2. L'exclusion « subjective » : en raison du comportement du demandeur

A. Le cadre juridique national et européen

(i) Le droit de l'Union européenne

- Les motifs d'exclusion

L'**article 17(1) a) et b)** exclut de la protection subsidiaire le demandeur qui a commis « un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité », ou encore des « agissements contraires aux buts et aux principes des Nations-Unies ». L'article 12(2) a) et c) consacre la même clause d'exclusion pour le statut de réfugié, reprenant l'article 1 F a) et c) de la Convention de Genève.

L'interprétation de ces crimes doit se faire « au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes »[473]. Parmi ces instruments, on relèvera particulièrement le statut de Rome de la Cour pénale internationale[474] qui a été ratifié par l'ensemble des États membres de l'Union européenne[475].

[473] Art. 17, §1, a) de la directive qualification.

[474] M.-C. GOETHALS, « De uitsluitingsclausule en de toepassing door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen », *T.V.R.*, 2010, p. 111.

[475] Voy. http://www.icc-cpi.int (dern. aonsult. avril 2012). Le Conseil a par ailleurs décidé, à l'article 8 de sa décision 2011/168/PESC du 21 mars 2011 concernant la Cour pénale internationale et abrogeant la position commune 2003/444/PESC que : « L'Union veille à la cohérence de ses instruments et de ses politiques dans tous les

Le concept de « crime contre la paix » est issu de l'article 1 F c) de la Convention de Genève de 1951 qui s'est inspirée de la charte du tribunal de Nuremberg[476]. Cette dernière identifie le crime contre la paix à l'agression[477], laquelle a été définie de façon détaillée dans le Statut de Rome : « on entend par 'crime d'agression' la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies. »[478].

---

domaines de son action extérieure et intérieure relative aux crimes internationaux les plus graves visés par le statut de Rome. ».

[476] Accord entre le Gouvernement provisoire de la République française et les Gouvernement des États-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et de l'Union des Républiques socialistes soviétiques concernant la poursuite et le châtiment des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, signé à Londres, 8 août 1945 (http://treaties.un.org dern. consult. avril 2012).

[477] L'article 6 a) de la charte du tribunal de Nuremberg dispose : « Les Crimes contre la Paix : c'est-à-dire la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une **guerre d'agression**, ou d'une guerre en violation des traités, assurances ou accords internationaux, ou la participation à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes qui précèdent ».

[478] Art. 8bis § 1 du Statut de Rome. Une liste des « actes d'agression » est par ailleurs présentée au §2 du même article : « Aux fins du paragraphe 1, on entend par « acte d'agression » l'emploi par un État de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies. Qu'il y ait ou non déclaration de guerre, les actes suivants sont des actes d'agression au regard de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 14 décembre 1974 :

a) L'invasion ou l'attaque par les forces armées d'un État du territoire d'un autre État ou l'occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque, ou l'annexion par la force de la totalité ou d'une partie du territoire d'un autre État ;

b) Le bombardement par les forces armées d'un État du territoire d'un autre État, ou l'utilisation d'une arme quelconque par un État contre le territoire d'un autre État ;

c) Le blocus des ports ou des côtes d'un État par les forces armées d'un autre État ;

d) L'attaque par les forces armées d'un État des forces terrestres, maritimes ou aériennes, ou des flottes aériennes et maritimes d'un autre État ;

e) L'emploi des forces armées d'un État qui se trouvent dans le territoire d'un autre État avec l'agrément de celui-ci en contravention avec les conditions fixées dans

Les crimes de guerre comprennent les violations graves des conventions de Genève de 1949 ainsi que les violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés ne présentant pas un caractère international. L'article 8 du Statut de Rome liste 34 crimes de guerre pour les conflits armés internationaux et 19 pour les conflits armés internes[479].

Le crime contre l'humanité est défini à l'article 7 du statut de Rome où il est entendu comme :

> « un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque : a) Meurtre ; b) Extermination ; c) Réduction en esclavage ; d) Déportation ou transfert forcé de population ; e) Emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ; f) Torture ; g) Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ; h) Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour ; i) Disparitions forcées de personnes ; j) Crime d'apartheid ; k) Autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale. »[480]

Les « agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies » ne font l'objet d'aucune définition unanime. Les buts et principes des Nations Unies sont définis aux articles 1 et 2 de la Charte des Nations Unies. Le H.C.R. considère que ce motif d'exclusion est peu clair, qu'il y a peu de

---

l'accord pertinent, ou la prolongation de la présence de ces forces sur ce territoire après l'échéance de l'accord pertinent ;

f) Le fait pour un État de permettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre État, serve à la commission par cet autre État d'un acte d'agression contre un État tiers ;

g) L'envoi par un État ou au nom d'un État de bandes, groupes, troupes irrégulières ou mercenaires armés qui exécutent contre un autre État des actes assimilables à ceux de forces armées d'une gravité égale à celle des actes énumérés ci-dessus, ou qui apportent un concours substantiel à de tels actes. »

[479] Voy. art. 8 du Statut de Rome.

[480] Article 7 §1, du Statut de Rome de 1998.

pratique à son égard et qu'il doit faire l'objet d'une interprétation étroite[481]. Afin de donner son effet utile à cette disposition, il faudrait éviter que sa compréhension ne fasse double emploi avec les autres comportements visés aux *littera* a et b[482]. Les seules hypothèses qui semblent ainsi pouvoir être envisagées sont celles de violations sérieuses et continues des droits de l'homme[483] et de terrorisme[484]. Des exigences de grande ampleur et de position hiérarchique élevée sont souvent citées, sans toutefois faire l'unanimité[485].

Depuis la refonte de la directive qualification, l'**article 17(1) b)**, relatif à la protection subsidiaire, exclut les « crimes graves » et plus uniquement les « crimes graves de droit commun ». Il s'agit ici d'une mise en conformité de la version française de la directive avec la version anglaise, qui parle de « serious crime », ou encore néerlandaise, qui évoque un « ernstig misdrijf ». Dès la transposition de la directive qualification dans l'article 55/4 de la loi du 15 décembre 1980, le législateur belge avait d'ailleurs mis en conformité les textes français et néerlandais en évoquant le « crime grave »[486].

---

[481] U.N.H.C.R., Guidelines On International Protection: Application Oof The Exclusion Clauses: Article 1f of The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, HCR/GIP/03/05, 4 septembre 2003, p. 5 (voy. www.unhcr.org/3f7d48514.html dern. consult. avril 2012).

[482] E. KWAKWA, « Article 1F(c): Acts Contrary to the Purposes and Principles of the United Nations », *International Journal of Refugee Law*, vol 12, 2000, p. 91.

[483] G. S. GOODWIN-GILL et J. MCADAM, *The Refugee in International Law*, 3rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 185 ; U.N.H.C.R., *Guidelines On International Protection: Application Of The Exclusion Clauses: Article 1f of The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*, HCR/GIP/03/05, 4 septembre 2003, p. 5 (voy. www.unhcr.org/3f7d48514.html dern. consult. avril 2012).

[484] G. S. GOODWIN-GILL et J. MCADAM, *op. cit.*, p. 197 ; A. ZIMMERMANN (dir.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 607, para. 101 ; T.S.L.

[485] A. ZIMMERMANN (dir.), *op. cit.*, p. 607, para. 101 ; P. BOELES, M. DEN HEIJER, G. LODDER et K. WOUTERS, European Migration Law, Mortsel, Interstentia Publishers, 2009, p. 282 ; U.N.H.C.R., *Guidelines On International Protection: Application Of The Exclusion Clauses: Article 1f of The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*, *op. cit.*, p. 5 (voy. www.unhcr.org/3f7d48514.html dern. consult. avril 2012). Contra : G. S. GOODWIN-GILL et J. MCADAM, *The refugee in international law*, *op. cit.*, p. 190.

[486] D. VANHEULE, « Asiel in België: vluchtelingen- en subsidiaire beschermingstatus » in M.-C. FOBLETS, S. LUST, D. VANHEULE, P. DE BRUYCKER (ed.), *op. cit.*, p. 264.

En conséquence, un crime politique justifie l'exclusion s'il est grave. L'article 12(2) b), relatif au statut de réfugié, n'a pas été modifié dans le même sens. Il continue à reprendre la formule de l'article 1 F b) de la Convention de Genève qui vise l'auteur d'un « crime grave de droit commun ». Cependant, ce même article temporise le principe d'absence de prise en compte des crimes politiques en insistant sur la nécessité d'un engagement sincère[487]. Sera ainsi « prétendument » politique une « action particulièrement cruelle » qui apparait disproportionnée à l'objectif idéologique de son auteur[488].

Enfin, l'**article 17(1) d)** exclut de la protection subsidiaire le demandeur qui « présente un danger pour la société ou la sécurité de l'État membre dans lequel il se trouve ». Une telle clause d'exclusion, non consacrée par la Convention de Genève, n'existe pas en ce qui concerne le réfugié. Les crimes commis dans le pays d'accueil ne permettent pas d'exclure un réfugié[489]. Ils permettent cependant de l'expulser, conformément à l'article 33§2 de la Convention de Genève, repris par l'article 21 de la directive qualification ainsi que l'article 14(4) qui énonce les causes de révocation du statut de réfugié.

- Les directives d'interprétation. L'arrêt B. et D. de la Cour de justice

Ces exclusions pour cause d'indignité du demandeur doivent faire l'objet d'une interprétation restrictive, comme le soulignent les termes « raisons sérieuses de penser ». La charge de la preuve repose sur les instances d'asile, sans nécessairement atteindre un niveau aussi élevé que celui exigé en matière pénale[490]. Dans son arrêt *B. et D.*, la Cour de justice insiste de plus sur la nécessité de personnaliser la preuve[491].

---

[487] UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, 2003, § 15.

[488] G. GOODWIN-GILL et J. McADAM, *The refugee in international law*, *op. cit.*, p. 177. Comme p. ex. les actes terroristes, voy. Conclusions de l'Avocat Général Mengozzi présentées le 1er juin 2010 dans C.J., 9 novembre 2010, *B et D*, aff. jointes C-57/09 et C-101/09, non encore publié au *Rec.*, §§ 55-56 ; Conseil de sécurité de l'ONU, Résolution 1373 (2001) du 28 septembre 2001.

[489] M.-C. GOETHALS, *op. cit.*, p. 112.

[490] UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, *op. cit.*, §§ 34-35 ; M.-C. GOETHALS, *ibidem*, p. 114.

[491] C.J., 9 novembre 2010, *B et D*, *op. cit.*

En l'espèce, les requérants avaient été membres du PKK et du DHKP/C, organisations considérées comme terroristes par la position commune 2001/931[492]. Cela suffit-il pour les exclure de la protection internationale ? Dans sa réponse, la Cour souligne que s'adonner à des activités terroristes implique une exclusion de la protection internationale. Néanmoins, nuance-t-elle, l'exclusion ne vise que les demandeurs qui ont effectivement commis de tels actes. La simple appartenance à une organisation terroriste, si elle constitue un élément à prendre en compte, ne dispense pas d'un *« examen individuel de faits précis »*[493] :

> « l'exclusion du statut de réfugié d'une personne ayant appartenu à une organisation appliquant des méthodes terroristes est subordonnée à un examen individuel de faits précis permettant d'apprécier s'il y a des raisons sérieuses de penser que, dans le cadre de ses activités au sein de cette organisation, cette personne a commis un crime grave de droit commun ou s'est rendue coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies, ou qu'elle a instigué un tel crime ou de tels agissements, ou y a participé de quelque autre manière, au sens de l'article 12, paragraphe 3, de la directive. »

Ce faisant, les juges de Luxembourg rejettent l'argument de la Commission qui suggérait de se baser sur la décision cadre 2002/475, laquelle définit les activités terroristes en y incluant la simple participation à un groupe terroriste[494]. Suivant les conclusions de l'avocat général, la Cour souligne que la décision cadre poursuit un objectif de lutte contre le terrorisme différent de celui de la Convention de Genève, essentiellement humanitaire. Aucun parallèle automatique ne peut être établi entre les deux :

> « En effet, non seulement cette décision-cadre, à l'instar de la position commune 2001/931, a été adoptée dans un contexte autre que celui de la directive, lequel est essentiellement humanitaire, mais l'acte intentionnel de participation aux activités d'un groupe terroriste, qui est défini à l'article 2, paragraphe 2, sous b), de ladite décision-cadre et que les États membres ont dû rendre punissable dans leur droit national, n'est pas de nature à déclencher l'application automatique des clauses d'exclusion figurant à l'article 12, paragraphe 2, sous b) et

---

[492] Position commune 2001/931/PESC du 27 décembre 2001 relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme, *J.O.* n° L344, 28 décembre 2001, p. 93. Cette position commune a subi de nombreux amendements depuis son adoption.

[493] C.J., 9 novembre 2010, *B et D*, *op. cit.*, § 94.

[494] Décision cadre 2002/475/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, *J.O.* n° L 164, 22 juin 2002, p. 3.

c), de la directive, lesquelles présupposent un examen complet de toutes les circonstances propres à chaque cas individuel. »[495]

Par la même occasion, la Cour rappelle que le danger actuel pour l'ordre public représenté par un demandeur d'asile ne justifie pas l'exclusion mais la révocation[496]. La révocation intervient à un stade ultérieur, où la protection internationale a déjà été octroyée.

(ii) La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

La nature absolue de l'article 3 implique qu'aucune considération d'ordre public ou de sécurité nationale ne justifie une violation, fût-elle indirecte, de celui-ci. Dans *Chahal*, l'expulsion du requérant par le Royaume-Uni pour des raisons de sécurité nationale et de lutte contre le terrorisme viole l'article 3[497]. La circonstance que la violation ne se produit qu'indirectement, par ricochet, n'enlève rien au caractère absolu de l'article 3 : « L'interdiction des mauvais traitements énoncée à l'article 3 est tout aussi absolue en matière d'expulsion. [...] Dans ces conditions, les agissements de la personne considérée, aussi indésirables ou dangereux soient-ils, ne sauraient entrer en ligne de compte. ».

Dans l'affaire *Ahmed*, la Cour s'opposa à l'expulsion du requérant dont le statut de réfugié avait été révoqué suite à sa condamnation pénale pour « crime ou délit grave » (tentative de vol à l'arraché et coups), soulignant que « la protection assurée par l'article 3 est donc plus large que celle prévue par l'article 33 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés »[498].

Dans l'affaire ultérieure *Saadi c. Italie*, la Cour réunie en grande chambre renforce sa jurisprudence dans le climat de lutte contre le terrorisme consécutif aux attentats du 11 septembre 2001[499]. L'Italie entendait expulser le requérant, condamné pour terrorisme, vers la Tunisie malgré le risque avéré de torture. Agissant en tiers-intervenant, le Royaume-Uni a alors proposé à la Cour de mettre en balance le risque de subir des mauvais traitements en cas d'expulsion et le risque pour la société en cas de non-

---

[495] Conclusions de l'Avocat Général Mengozzi présentées le 1er juin 2010 dans C.J., 9 novembre 2010, *B et D*, *op. cit.*, § 66 ; C.J., *ibidem*, § 93.

[496] C'est le cas, par contre, pour la protection subsidiaire, voy. Directive 2011/95/UE (« qualification »), art. 17.1 d).

[497] Cour eur. D.H., 15 novembre 1996, *Chahal c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 80.

[498] Cour eur. D.H., 27 novembre 1996, *Ahmed c. Autriche*, req. n° 25964/94, § 41.

[499] H. STEINER, P. ALSTON et R. GOODMAN, *International human rights in context*, 3rd ed., 2008, p. 380 ; R. GOLDSTONE, « Combating terrorism: zero tolerance for torture », *Case W. Res. J. Int'l L.*, 2005-2006, vol. 37, pp. 343-348.

expulsion. En d'autres termes, à suivre le gouvernement britannique, plus la personne dont l'expulsion est projetée serait dangereuse, plus le risque de traitements inhumains et dégradants doit être certain. La Cour rejette cette approche, réaffirmant le caractère absolu de l'article 3 : « Le 'risque' et la 'dangerosité' ne se prêtent pas dans ce contexte à un exercice de mise en balance car il s'agit de notions qui ne peuvent qu'être évaluées indépendamment l'une de l'autre »[500].

Un principe rappelé dans l'arrêt *M.S.* où la Cour condamne le renvoi par la Belgique d'un ressortissant irakien vers son pays d'origine malgré le risque réel de traitements inhumains et dégradants[501]. Dans cet arrêt, elle rejette l'argument du gouvernement belge tiré d'un consentement du requérant à son expulsion. Privé de sa liberté, il n'a pu consentir librement :

> « Les arguments du Gouvernement au sujet de l'importance à accorder au consentement du requérant ne tiennent pas compte du fait que celui-ci était privé de sa liberté et que les autorités belges exerçaient, de ce fait, une coercition tendant à le dissuader ou à tout le moins à le décourager de rester en Belgique. [...] le requérant était placé devant les choix suivants: il pouvait décider de rester en Belgique sans aucun espoir d'y obtenir un jour le droit d'y séjourner légalement et sans perspective concrète d'y vivre en liberté ; une autre option était de retourner en Irak auprès des siens tout en courant le risque d'y être arrêté et de subir des mauvais traitements en prison ; une dernière option était d'aller dans un pays tiers, ce qui ne s'est pas avéré réalisable. La Cour est d'avis que, dans ces circonstances, les

[500] Cour eur. D.H., 28 février 2008, *Saadi c. Italie*, *op. cit.*, § 139 : « […] La perspective que la personne constitue une menace grave pour la collectivité si elle n'est pas expulsée ne diminue en rien le risque qu'elle subisse des mauvais traitements si elle est refoulée. C'est pourquoi il serait incorrect d'exiger, comme le préconise le tiers intervenant, un critère de preuve plus strict lorsque la personne est jugée représenter un grave danger pour la collectivité, puisque l'évaluation du niveau de risque est indépendante d'une telle appréciation. » ; S. SAROLEA, « Une protection absolue contre l'éloignement du territoire », *R.D.E.*, 2008, p. 131. Dans l'arrêt Al Hanchi, la Cour affirme que les pratiques de torture ont été éradiquées en Tunisie suite au « printemps arabe ». Les terroristes islamistes ne risquent désormais plus de subir des violations de l'article 3 CEDH : « As noted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe and UN Special Rapporteurs, the process of democratic transition in Tunisia is in progress and steps have already been taken to dismantle the oppressive structures of the former regime and put in place elements of a democratic system » (Cour eur. D.H., 15 novembre 2011, *Al Hanchi c. Bosnie Herzégovine*, req. n° 48205/09, § 43).

[501] Cour eur. D.H., 31 janvier 2012, *M.S. c. Belgique*, req. n° 50012/08, § 126.

conditions d'un consentement libre n'étaient pas remplies, ce qui excluait l'idée d'une renonciation libre de toute contrainte et la rendait non valable »[502].

En droit belge :

L'article 55/2 renvoie à l'article 1 E et F de la Convention de Genève en ce qui concerne l'exclusion du statut de réfugié en raison du comportement du demandeur.

L'article 55/4, relatif à la protection subsidiaire, reprend quant à lui le libellé de l'article 17 de la directive qualification. Il ne mentionne pas la « menace pour la société ou la sécurité de l'État membre dans lequel il se trouve » car les articles 20 et 21 autorisent l'expulsion d'un étranger dans de telles situations.

Lorsqu'un individu a été exclu de la protection subsidiaire et du statut de réfugié mais qu'il ne peut pas être expulsé de Belgique en raison d'un risque réel de torture et de traitement inhumain ou dégradant, un ordre de quitter le territoire assorti d'une clause de non-reconduite lui sera délivré.

B. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers

L'exclusion « subjective » tient au comportement propre du demandeur d'asile. Dans l'arrêt **n° 68866 du 20 octobre 2011**, trois juges du CCE reconnaissent la qualité de réfugiée à l'épouse d'un génocidaire rwandais. Le CGRA lui reprochait de ne pas se désolidariser des actes de son mari, auxquels elle n'avait pas participé. Il en déduisait, à tort, un manque de collaboration.

> « Par ailleurs, alors que le Commissaire adjoint reproche à la requérante de nier la responsabilité de son époux dans les faits graves qui se sont déroulés pendant le génocide de 1994 au Rwanda, le Conseil constate qu'il ne précise pas de quels faits il s'agit et qu'il semble en réalité reprocher à la requérante de ne pas se désolidariser de son époux.
>
> A cet égard, le Conseil considère (voir en ce sens la décision n°98-1448/F928 de la Commission permanente de recours des réfugiés du 8 décembre 1998) que le Commissaire adjoint confond ainsi les notions de collaboration à l'établissement des faits de la cause et de rectitude des opinions et que, s'il est légitime d'attendre du demandeur d'asile qu'il collabore de bonne foi à l'établissement des faits de la cause, la

[502] *Ibidem*, § 124.

> reconnaissance de la qualité de réfugié ne saurait être liée à l'expression d'une opinion conforme à ce qu'attend l'autorité qui statue.
>
> [...]
>
> En conclusion, le Conseil ne peut pas suivre le raisonnement tenu par la partie défenderesse qui, comme par contamination, étend à la requérante, en rejetant sa demande d'asile, les effets de la clause d'exclusion de la qualité de réfugié, prises par les autorités françaises à l'encontre de son mari. »

Une position réaffirmée dans l'arrêt n° 68976 du 21 octobre 2011, rendu par trois juges, où les activités du père de la requérante rwandaise étaient en cause.

(i) Exclusion et crimes politiques

Les crimes politiques n'impliquent *a priori* pas l'exclusion de la protection internationale. Toutefois, comme le note le CCE dans son arrêt **n° 33720 du 3 novembre 2009** relatif à un terroriste indien, un crime peut atteindre une gravité telle qu'il apparait disproportionné par rapport à l'objectif politique poursuivi : la gravité du crime occulte son caractère politique, justifiant l'exclusion.

> « Immers artikel 12 van de EU Richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 (inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming) kwalificeert een ernstig, niet-politiek misdrijf als een bijzonder wrede handeling, zelfs indien zij met een beweerd politiek oogmerk zijn uitgevoerd, zoals in casu binnen een Maoïstische beweging. Het valt niet te betwisten dat ontvoering, marteling, verminking, moord, bomaanslagen en standrechtelijke executie tegen de burgerbevolking hiertoe behoren. Het feit dat in grote mate de Indiase politiediensten, veiligheidsdiensten of het leger wordt geviseerd, doet hieraan geen afbreuk. Verzoeker moet dan ook worden uitgesloten van de Vluchtelingenstatus in de zin van artikel 1, F a en b van het Verdrag van Genève van 28 juli 1951. »

(ii) Exclusion et condamnation pénale

Dans l'arrêt **n° 5393 du 21 décembre 2007**, trois juges du CCE excluent de la protection internationale un ressortissant rwandais pour sa participation au génocide, même s'il n'a pas été condamné pénalement :

> « La clause d'exclusion définie par la Convention de Genève relève du pouvoir discrétionnaire de chaque État, la seule condition étant

> l'existence de 'sérieuses raisons de penser' que l'intéressé s'est rendu coupable de l'un des actes proscrits (1). D'autre part, la clause d'exclusion ne concerna pas uniquement les auteurs directs des crimes énumérés, mais aussi toute personne y ayant sciemment et substantiellement contribué. Ainsi, l'article 25 du Statut de la Cour pénale Internationale prévoit que l'acte criminel peut inclure le fait de l'ordonner, le solliciter, l'encourager, [...] et, dans le cas du génocide, l'incitation à le commettre. Au vu de ce qui précède, j'estime qu'il y a de sérieuses raisons de penser que vous avez commis, ou à tout le moins que vous vous êtes rendu complice et avez encouragé des crimes contre l'humanité au sens de l'article 1 F a et c de la Convention de Genève du 28 juillet 1951. »

Le degré de certitude requis par la Convention de Genève n'est pas aussi élevé qu'en matière pénale. Le CCE rappelle ce principe dans l'arrêt **n° 33720 du 3 novembre 2009** précité relatif à un terroriste maoïste indien :

> « Het dient te worden benadrukt dat bij de beoordeling van de uitsluitingclausules de bewijslast niet deze is van een strafprocedure maar dat zoals de bewoordingen van het Vluchtelingenverdrag zelf aangeven, dat wordt vastgesteld dat er "ernstige redenen zijn om aan te nemen" dat verzoeker beantwoordt aan artikel 1 F van de Vluchtelingenconventie. »

Cependant, dans l'arrêt **n° 70296 du 22 novembre 2011**, trois juges du CCE rappellent le principe de stricte interprétation des clauses d'exclusions. Ils jugent trop peu fiables les informations sur lesquelles le CGRA s'est basé pour exclure le requérant rwandais accusé de génocide :

> « Les clauses d'exclusion étant de stricte interprétation, le Conseil estime que la qualité, la pertinence et l'origine des sources et des témoignages présentés par les parties doivent faire l'objet d'une attention particulière en vue de déterminer si celles-ci permettent d'établir qu'il y a de sérieuses raisons de penser que le requérant a commis des actes de génocide ou, au contraire, qu'il n'y a pas participé. »

En outre, une condamnation pénale n'implique pas forcément l'exclusion, ainsi que le démontre le contentieux relatif à la participation à une organisation terroriste.

(iii) Exclusion et participation à une organisation terroriste

A l'occasion de son arrêt *B. et D.*[503], la Cour de justice de l'Union européenne insiste sur la nécessité d'examiner les faits précis commis

[503] C.J., *B. et D., op. cit.*, §55-56.

individuellement par les demandeurs de protection. La seule appartenance à une organisation terroriste ne suffit pas.

Dans l'arrêt **n° 40351 du 17 mars 2010**, le CCE considère que la seule qualité de membre du PKK ne suffit pas à justifier l'exclusion du requérant turc :

> « Le Conseil considère qu'il faut adopter une grande prudence avant de conclure que la seule appartenance à une organisation engage la responsabilité de la personne dans les actes commis par le groupe dont elle a été membre. La question qui se pose est de savoir si par ses activités, le requérant a participé, décidé, préparé, exécuté ou encouragé des actions criminelles dont s'est rendu coupable le PKK. »

Par conséquent, un demandeur condamné pénalement pour participation à une organisation terroriste peut se voir malgré tout octroyer la protection internationale, qu'elle soit subsidiaire ou statutaire, s'il n'a pas commis ou participé à des actes justifiant l'exclusion (crime contre la paix, crime de guerre, crime contre l'humanité, crime grave de droit commun, agissements contraires aux buts et principes des Nations unies). Voilà l'enseignement de l'arrêt **n° 64356 du 1er juillet 2011**, où trois juges reconnaissent la qualité de réfugié à un requérant marocain condamné par le Tribunal correctionnel de Bruxelles pour participation à une organisation terroriste. Après avoir renvoyé deux fois l'affaire au CGRA pour instructions complémentaires dans les arrêts nos54335 et 57261, le CCE constate qu'aucun fait précis justifiant l'exclusion n'a été identifié :

> « Au vu de ce qui précède, le Conseil tient pour établi que <u>la partie requérante est impliquée dans l'organisation d'une filière d'envoi de deux volontaires en Irak</u> pour y combattre les forces américaines, aucune des pièces du dossier qui lui est soumis ne permettant, avec un degré suffisant de rigueur et de certitude quant à la matérialité des faits, de caractériser davantage ou autrement les cibles visées et les méthodes utilisées.
>
> [...]
>
> En l'espèce, le Conseil estime que les faits qu'il tient pour établis n'atteignent pas le seuil permettant de les qualifier d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies, au regard notamment des exigences de l'article 12, § 2, c), de la directive 2004/83/CE, lu à la lumière du considérant 22 du préambule de ladite directive, des commentaires du HCR précités, et de l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne du 9 novembre 2010 (B. et D. c. Allemagne), et compte tenu du principe de la stricte interprétation des clauses d'exclusion. »

Dans l'arrêt **n° 27479 du 18 mai 2009**, par contre, trois juges du CCE prononcent l'exclusion du requérant tunisien en se fondant sur sa condamnation pénale pour divers faits en lien avec le terrorisme. L'arrêt retient des préventions précises, au-delà de la seule appartenance à une organisation terroriste :

> « Ainsi que le souligne la partie défenderesse, les termes de l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles ne laissent pas place au doute quant à la gravité des faits pour lesquels le requérant a été condamné. L'arrêt de la cour d'appel souligne ainsi que le requérant a été condamné pour des faits '[…] exceptionnellement graves', renvoyant à son appartenance à '[…] une association de malfaiteurs, directement issue de la mouvance Al Qaïda et qui avait pour but de commettre un attentat terroriste d'envergure dans notre pays' ».

La détermination des actes posés par le demandeur apparait essentielle. Dans l'arrêt **n° 54335 du 13 janvier 2011**, trois juges du CCE renvoient l'affaire au CGRA afin qu'il instruise les actes dans lesquels le requérant marocain, condamné pour participation à une organisation terroriste, est impliqué. Le débat ne porte pas sur son degré d'implication dans l'organisation, qu'il dirige, mais sur les « faits précis » effectivement commis :

> « La lecture de ce jugement ne permet pas non plus de faire émerger des faits précis ou des actes de terrorisme, voire même le projet précis de tels actes, imputables à l'organisation dont le requérant faisait partie. La décision attaquée et la note d'observation ne relèvent pas davantage de tels faits ou actes précis et ni le dossier, ni aucune autre information dont le Conseil peut légalement tenir compte ne permet davantage d'en identifier. Dès lors que cette première condition fait défaut, il n'est a fortiori pas possible d'évaluer l'éventuel degré de responsabilité du requérant dans de tels agissements. »

Les arrêts **n° 56586 du 23 février 2011**, rendu par trois juges francophones au sujet d'un requérant serbe, et **n° 55603 du 4 février 2011**, rendu par un juge néerlandophone au sujet d'un requérant afghan, renvoient également les affaires au CGRA. Ils requièrent davantage d'instruction du rôle des requérants, lesquels n'ont pas été condamnés.

Dans l'arrêt **n° 57261 du 3 mars 2011**, concernant le même requérant marocain que dans les arrêts n^{os}54335 et 64356 précités, le CCE siégeant à trois juges annule à nouveau la décision du CGRA. Celui-ci n'a pas suffisamment exécuté l'arrêt n°54335, en n'identifiant pas précisément les faits commis par l'organisation terroriste à laquelle il participe :

> « Une seule mention de la décision attaquée concerne un élément qui n'avait pas été soumis à l'appréciation du Conseil au moment de son

arrêt 54 335 précité, à savoir l'affirmation qu'au moins un membre du groupe a commis un attentat-suicide contre les forces multinationales en Irak. Aucune indication n'est cependant donnée quant à la source de cette information, ni quant à la date, à la gravité et aux circonstances de cet événement, en sorte que cette affirmation non étayée et non précisée ne correspond pas à un fait précis, sur lequel la partie défenderesse pouvait valablement se fonder pour parvenir à sa conclusion sans violer l'enseignement de l'arrêt B. et D. précité, de la Cour de Justice de l'Union européenne, auquel renvoyait expressément l'arrêt 54 335 (v. supra, § 1.4). »

(iv) Hautes fonctions et présomption d'exclusion

Une implication dans les crimes graves commis par des autorités déchues est présumée lorsque le demandeur y occupait de hautes fonctions. Ainsi, dans l'arrêt **n° 2752 du 18 octobre 2007**, le CCE exclut de la protection un requérant irakien ancien haut fonctionnaire du parti Baas :

« Verzoekers positie als udw amil, ("active member" of "volwaardig lid") houdt volgens publieke informatie in dat hij behoorde tot een zeer select gezelschap binnen de Baath waarvoor hij zijn loyaliteit aan het bewind nadrukkelijk diende te hebben bewezen, bijvoorbeeld in de vorm van het verschaffen van gevoelige informatie aan veiligheids- en inlichtingendiensten, het verlenen van hulp bij arrestaties, het bemannen van controleposten, het ondervragen van gedetineerden of het leveren van hulp bij zuiveringen in gevangenissen. »

Une position reprise par trois juges dans les arrêts **n° 24662 du 17 mars 2009** et **n° 25649 du 3 avril 2009**.

Mais l'exercice de hautes fonctions n'implique qu'une présomption réfragable. Elle est par exemple renversée dans l'arrêt **n° 26511 du 27 avril 2009** relatif à un requérant afghan qui fut notamment membre du gouvernement durant la période soviétique :

« Gelet op de restrictieve toepassing van de uitsluitingsclausules bestaat er echter ten aanzien van personen met een hoge functie binnen een regime dat zich schuldig gemaakt heeft aan ernstige schendingen van mensenrechten een weerlegbaar vermoeden van verantwoordelijkheid. In casu blijkt uit de stukken van het dossier en de verklaringen ter zitting dat verzoeker dit vermoeden op afdoende wijze heeft kunnen weerleggen. »

En bref :

L'exclusion pour crimes graves ne suppose pas nécessairement une condamnation pénale car la charge de la preuve n'est pas aussi sévère : des « raisons sérieuses de croire » suffisent.

A l'inverse, une condamnation pénale pour participation à une organisation terroriste ne justifie pas nécessairement l'exclusion. Le CCE requiert du CGRA un examen au cas par cas de l'implication individuelle dans des actes précis.

Un niveau suffisant d'implication est réfragablement présumé lorsque le demandeur a occupé de hautes fonctions dans une organisation qui a commis des crimes graves.

Section 2. La révocation de la protection internationale

La protection internationale peut être révoquée pour cause de cessation (1) ou encore du fait du comportement du protégé (2).

§1. La révocation objective : la cessation

A. Le cadre juridique national et européen

La cessation, définie aux articles 11 et 16 de la directive qualification, vise un changement de circonstances dans le pays d'origine : la situation s'y est significativement et durablement améliorée, la crainte fondée de persécutions (réfugié) ou le risque d'atteintes graves (protection subsidiaire) en cas de retour n'existent plus[504]. La soumission volontaire à la protection de son pays, par exemple en retournant s'y établir[505], implique une présomption réfragable de cessation.

L'arrêt *Aydin Salahadin Abdulla* de la Cour de Justice de l'Union européenne offre un exemple de cessation de la qualité de réfugié. Dans cette affaire, l'administration allemande prétend que les requérants d'origine irakienne ont cessé d'être réfugiés. Leur crainte autrefois fondée de persécutions de la part du régime baasiste a disparu avec la chute de Saddam Hussein. La Cour souligne la nécessité d'examiner les possibilités de protection effective au regard de la situation individuelle du réfugié : existe-t-il aujourd'hui en Irak un acteur capable de le protéger durablement contre la persécution crainte ?[506] Si cet acteur ne doit pas forcément être étatique[507], la mise en

[504] UNHCR, Guidelines on International Protection No. 3: Cessation of Refugee Status under Article 1C(5) and (6) of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees (the « Ceased Circumstances » Clauses), 2003, §§ 11 et s.
[505] J. HATHAWAY, *The law of refugee status*, *op. cit.*, p. 191.
[506] C.J., 2 mars 2010, *Aydin Salahadin Abdulla*, *op. cit.*, § 70.

place d'un système judiciaire effectif apparait comme une condition essentielle[508].

La Cour poursuit en rappelant que si un changement de circonstances significatif et non-provisoire engendrant la cessation a été constaté, cela n'implique pas nécessairement l'absence d'autres raisons d'accorder la protection internationale. D'une part, le réfugié verra son statut maintenu si des éléments différents fondent une nouvelle crainte. Ces éléments seront appréciés de manière « analogue » à une demande d'asile initiale, tout en prenant en compte la crainte fondée qui a cessé[509]. D'autre part, il pourra bénéficier de la protection subsidiaire s'il démontre un risque sérieux d'atteintes graves, par exemple si sa nouvelle crainte, bien que fondée, n'est pas liée à un des motifs de persécutions exigés pour le réfugié[510].

Lors de la refonte de la directive qualification, les enseignements de la jurisprudence *Aydin Salahadin Abdulla* ont été intégrés dans le troisième paragraphe de l'article 11 : la cessation ne s'applique pas face à « des raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures ».

En droit belge :

L'article 55/3 renvoie à la Convention de Genève en ce qui concerne la cessation du statut de réfugié. L'article 55/5 reprend la formulation de l'article 16§1 de la directive qualification pour ce qui est de la protection subsidiaire.

Tous deux insistent sur le caractère « suffisamment significatif et non provisoire » du changement de circonstance.

---

[507] *Ibidem*, § 75 et Conclusions de l'avocat général Mazak présentées le 15 septembre 2009 dans C.J., 2 mars 2010, *Aydin Salahadin Abdulla, op. cit.*

[508] C.J., 2 mars 2010, *Aydin Salahadin Abdulla, op. cit.*, § 70.

[509] *Ibidem*, § 95-96 ; selon l'article 4(4) de la directive qualification, l'existence de persécutions passées peut en effet permettre de fonder la crainte de persécutions futures, voy. *supra*.

[510] Conclusions de l'avocat général Mazak présentées le 15 septembre 2009 dans C.J., 2 mars 2010, *Aydin Salahadin Abdulla, op. cit.*, § 60 et C.J., 2 mars 2010, *Aydin Salahadin Abdulla, ibidem*, § 78. Il nous semble peu probable qu'un réfugié dont le statut a cessé se voie accorder la protection subsidiaire en raison de violences aveugles particulièrement graves. Dans une telle situation, en effet, prétendre qu'un changement de circonstances a impliqué un accès à une protection effective dans le pays d'origine, et donc cessation, nous apparait absurde.

B. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers

La cessation est présumée lorsque le réfugié s'adresse à nouveau aux autorités de son pays d'origine. Il s'agit d'une présomption réfragable, comme le rappelle le CCE dans son arrêt **n° 29469 du 30 juin 2009** relatif à une requérante rwandaise:

> « [...] le Conseil n'est pas davantage convaincu par les arguments de la partie défenderesse selon lesquels la délivrance, par les autorités rwandaises, des différents documents nécessaires au mariage de la requérante en Belgique, suffirait à établir que ces autorités n'auraient pas l'intention de la poursuivre dans l'hypothèse où elle retournerait dans son pays. »

En bref :

Lorsque le réfugié s'adresse à nouveau aux autorités de son pays d'origine, la cessation de son statut est réfragablement présumée.

§2. La révocation subjective : en raison du comportement du protégé

A. Le cadre juridique national et européen

Les articles 14 et 19 de la directive prévoient la révocation de la protection internationale si elle a été accordée sur base de mensonges, ou encore si des causes d'exclusion sont établies *a posteriori*.

Le réfugié pourra de plus être révoqué de son statut pour des motifs d'ordre public, pris en compte au niveau de l'exclusion pour la protection subsidiaire. Selon nous, la directive distingue dès lors le motif d'« ordre public exclusion de la protection subsidiaire » et celui d'« ordre public révocation du statut de réfugié ».

En effet, l'article 1(F) de la Convention de Genève, repris à l'article 12§2 de la directive, ne reprend pas l'ordre public dans son énumération exhaustive des causes d'exclusion. Celui-ci est uniquement mentionné par l'article 33§2 de la Convention, repris à l'article 21 de la directive, comme exception au principe de non-refoulement. Un degré de preuve plus élevé est exigé : il ne s'agit plus d'établir de « bonnes raisons de croire »[511] que le demandeur d'asile a commis de graves crimes dans son pays d'origine, mais de démontrer que le réfugié présente une menace pour le pays où il se trouve sur base de « raisons sérieuses », ou d'une « condamnation définitive pour un

[511] Art. 1(F) CSR, art. 12 § 2 directive 2011/95/UE.

crime ou délit particulièrement grave »[512]. L' « ordre public-révocation du statut de réfugié » se veut dès lors moins large que l' « ordre public-exclusion de la protection subsidiaire »[513].

Quoi qu'il en soit, en Europe la question de l'exception au principe de non-refoulement tel que consacré par la Convention de Genève ne se pose que marginalement. Dès que la persécution atteint un degré de gravité suffisant pour constituer également un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, le demandeur d'asile révoqué ne pourra pas être expulsé. Le principe de non-refoulement déduit de cet article par la Cour EDH revêt un caractère absolu[514].

En droit belge :

L'article 57/6, 6° prévoit le retrait de la qualité de réfugié ou de protégé subsidiaire si une cause d'exclusion est établie *a posteriori*. Selon l'article 57/6, 7°, un tel retrait se produira également lorsqu'il apparait que le demandeur a obtenu la protection par fraude, fausses déclarations ou si une absence de crainte fondée peut se déduire de son comportement ultérieur (p. ex. s'il retourne vivre dans son pays d'origine).

B. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers

i) Fraude

En cas de fraude, par exemple lorsque le demandeur a réalisé des fausses déclarations d'une telle ampleur qu'elles ont justifié la reconnaissance du statut de réfugié, celui-ci sera révoqué. Dans l'arrêt **n° 1108 du 3 août 2007**, trois juges retirent le statut de réfugié à un ressortissant biélorusse qui avait caché sa nationalité israélienne :

> « En l'espèce, l'existence de fausses déclarations est établie. En effet, suite à l'audition du requérant le 23 octobre 2006 pendant laquelle il a

[512] Art. 33 §2 CSR ; art . 21 directive 2011/95/UE ; J. HATHAWAY, *The Rights of Refugees under International Law*, *op. cit.*, p. 349 ; S. LAUTERPACHT et D. BETHLEHEM, « Avis sur la portée et le contenu du principe de non-refoulement » in E. FELLER, V. TÜRK et F. NICHOLSON (dir.), *op. cit.*, p. 168 ; A. GRAHL-MADSEN, *The land beyond: collected essays on refugee law and policy*, 2001, p. 9. Toutefois, si le refoulement d'un réfugié dans cette situation ne sera pas contraire à la Convention de Genève, il risque de violer l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

[513] H. STOREY, *op. cit.*, p. 24.

[514] Voy. par ex. Cour eur. D.H., *Saadi c. Italie*, *op. cit.*

été confronté à la lettre de l'Ambassade israélienne le reconnaissant comme citoyen d'Israël, il a fini par avouer posséder cette nationalité depuis 1993.

Il apparaît clairement que ces fausses déclarations sont d'une nature telle que sans celles-ci le requérant n'aurait pu être reconnu réfugié. »

De même, dans l'arrêt **n° 61632 du 17 mai 2011**, le CCE valide le retrait du statut de réfugié à un requérant guinéen qui se prétendait homosexuel mais a épousé une femme au Sénégal et sollicité le regroupement familial avec celle-ci :

« Qui plus est, le Conseil observe que les explications fournies par le requérant à l'occasion de son audition, en date du 9 décembre 2009 devant la partie défenderesse quant à son changement d'orientation sexuelle, manquent totalement de consistance. »

Dans l'arrêt **n° 50015 du 25 octobre 2010** relatif à une requérante burundaise, trois juges du CCE appellent le CGRA à la prudence lorsqu'il retire le statut de réfugié pour déclarations frauduleuses. Quelques incohérences entre sa version et la version donnée par son fils lors de sa propre demande d'asile introduite quelques années plus tard ne suffisent pas :

« Le fait que le fils expose des motivations autrement plus personnelles ne permet pas de considérer le récit de la requérante comme comportant des propos dissimulés ou altérés d'une nature telle qu'ils remettent en question le statut alloué. La lecture des rapports d'audition, en effet, ne démontre rien d'autre que la requérante, lorsqu'elle s'explique sur les circonstances de l'engagement de son mari et de son fils, procède à une interprétation personnelle compte tenu des éléments dont elle dispose. En ce sens, le Conseil estime qu'on ne peut y voir une quelconque altération ou dissimulation. »

Une position également affirmée dans l'arrêt **n° 50016** rendu à la même date au sujet d'un requérant russe d'origine tchétchène. Là aussi, le CGRA fondait le retrait sur les incohérences entre son récit et celui raconté ultérieurement par sa mère lors de sa propre demande d'asile.

Il en va de même lorsque les contradictions du récit d'asile étaient connues du CGRA, qui a malgré tout décidé de reconnaitre le statut de réfugié, comme dans l'arrêt **n° 41236 du 31 mars 2010** relatif à une requérante russe :

« [...] la partie défenderesse savait pertinemment, lorsqu'elle a reconnu la qualité de réfugié à la requérante, que cette dernière n'invoquait que des faits survenus à divers membres de sa famille sans en avoir personnellement connus. Par ailleurs, comme le relève la requérante en termes de requête, elle a honnêtement fait état de sa

méconnaissance concernant les diverses arrestations de son époux ; l'agent l'ayant auditionné notant même à ce sujet que l'intéressé semble avoir connu des difficultés propres et qu'elle vit même séparément de son époux. Il est, partant, malvenu de la part de la partie défenderesse de lui reprocher, à présent, des contradictions à cet égard. »

Enfin, dans l'arrêt **n° 56335 du 21 février 2011**, le CCE renvoie l'affaire au CGRA afin qu'il vérifie si d'autres craintes fondées que celles frauduleusement invoquées ne subsistent pas. En l'espèce, la requérante mauritanienne qui se prétendait homosexuelle s'était mariée avec un homme dont elle a eu un enfant. Le juge demande du CGRA qu'il instruise les risques d'excision de cette fille.

(ii) Ordre public

Dans l'arrêt **n° 46578 du 22 juillet 2010**, le CGRA retire la protection subsidiaire au requérant irakien à la suite de sa condamnation pénale pour trafic de drogue. Dans un premier temps, le CCE siégeant à trois juges analyse la directive qualification. Si le statut de réfugié ne peut être révoqué à la suite de crimes graves commis dans l'État de refuge, la directive autorise par contre le retrait de la protection subsidiaire :

« In het geval van uitsluiting van de subsidiaire beschermingsstatus omwille van een "ernstig misdrijf" wordt in de kwalificatierichtlijn daarentegen op geen enkele manier enige plaats en tijdsaanduiding gegeven: "Een onderdaan van een derde land of staatloze wordt uitgesloten van subsidiaire bescherming wanneer er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat [...]" (eigen onderlijning). Uit de kwalificatierichtlijn blijkt duidelijk dat er inzake de intrekkingsgronden een onderscheid is tussen de verschillende beschermingsstatussen en uit niets blijkt dat de Belgische wetgever dit onderscheid op een andere wijze heeft geïmplementeerd, vermits in de tekst van de wet noch in de Memorie van Toelichting een plaats- of tijdsbepaling werd voorzien.

De Raad besluit dat de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen wel degelijk bevoegd is om de subsidiaire beschermingsstatus op grond van artikel 57/6, eerste lid, 6° van de vreemdelingenwet in te trekken wanneer een vreemdeling na de toekenning van zijn beschermingsstatuut een "ernstig misdrijf heeft gepleegd" zoals bepaald in artikel 55/4 van de vreemdelingenwet. »

Le CCE annule néanmoins la décision du CGRA et requiert un avis sur l'éventuelle contrariété de l'expulsion du requérant avec l'article 3 CEDH. La protection subsidiaire avait été accordée en raison de la violence aveugle qui règne au centre de l'Irak, d'où le requérant est originaire.

En bref :

Un changement de circonstances dans le pays d'origine, désormais capable d'offrir une protection, implique le retrait du statut de réfugié pour cessation.

Le statut de réfugié peut également être retiré en cas de fraude, par exemple lorsque la reconnaissance du statut de réfugié repose sur de fausses déclarations.

La commission de crimes graves en Belgique justifie de plus le retrait de la protection subsidiaire.

PERSPECTIVES : QUESTIONS PRÉJUDICIELLES PENDANTES DEVANT LA COUR DE JUSTICE

Affaire C-99/11, *République fédérale d'Allemagne c. Z* – article 9 de la directive qualification (actes de persécution) et liberté de religion

- Le *Bundesverwaltungsgericht* allemand a posé le 2 mars 2011 une série de questions préjudicielles à la Cour de justice concernant l'interprétation de l'article 9 de la directive qualification qui concerne les actes de persécution. Les questions posées par la juridiction allemande sont les suivantes:

1. L'article 9, paragraphe 1, sous a) de la directive 2004/83/CE doit-il être interprété en ce sens que toute atteinte à la liberté de religion, laquelle violerait l'article 9 CEDH, ne constitue pas nécessairement un acte de persécution au sens de la première des dispositions précitées et qu'il n'y a au contraire une atteinte grave à la liberté de religion, en tant que droit humain fondamental, que si c'est le noyau dur de cette liberté qui est affecté?

2. En cas de réponse affirmative à la première question:

a) le noyau dur de la liberté de religion comprend-il uniquement la manifestation et la pratique de la religion dans le cadre du domicile et du voisinage, ou bien l'acte de persécution au sens de l'article 9, paragraphe 1, sous a), de la directive 2004/83/CE peut-il également être constitué lorsque la pratique publique de la religion dans le pays d'origine fait naître un danger pour la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté physique et lorsque le demandeur y renonce pour ces raisons?

b) dans l'hypothèse où le noyau dur de la liberté de religion pourrait également comprendre certaines pratiques religieuses en public:

- est-il alors suffisant, pour caractériser une atteinte grave à la liberté de religion, que le demandeur considère que cette pratique de sa foi lui est nécessaire aux fins de la conservation de son identité religieuse?

- ou bien est-il également nécessaire que la communauté religieuse à laquelle le demandeur appartient considère cette pratique religieuse comme un élément central de sa doctrine religieuse?

- ou bien est-il possible que des restrictions supplémentaires découlent d'autres circonstances, telles que la situation générale du pays d'origine?

3. En cas de réponse affirmative à la première question, la crainte justifiée d'une persécution, au sens de l'article 2, sous c), de la directive 2004/83/CE, est-elle caractérisée lorsqu'il est établi que le demandeur, une fois de retour dans son pays d'origine, effectuera certains actes religieux (ne relevant pas du noyau dur de la liberté de religion), alors même que ces derniers feront naître un danger pour sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté physique, ou peut-on raisonnablement attendre du demandeur qu'il renonce à de tels actes?

- Dans ses conclusions rendues le 19 avril 2012, l'Avocat général répond en se focalisant sur l'acte de persécution craint davantage que sur le droit auquel il porte atteinte. Plutôt que de tenter de définir un « noyau dur » de la liberté religieuse, entreprise par essence relative au regard de la diversité des croyances et pratiques, il préconise d'examiner « la nature de la situation concrète à laquelle s'expose l'individu dans son pays d'origine lorsqu'il exerce sa liberté fondamentale »[515]. Cette situation s'apparente à une persécution lorsqu'elle constitue une violation des droits indérogeables de la personne humaine. Il propose dès lors à la Cour de répondre à la première question qu'une atteinte grave à la liberté de religion constitue une persécution lorsqu'elle implique « un risque réel d'être exécuté ou soumis à la torture, à des traitements ou à des peines inhumains ou dégradants, d'être réduit à l'esclavage ou à la servitude ou d'être poursuivi ou emprisonné arbitrairement »[516].

Puisqu'aucun « noyau dur » de la liberté religieuse ne doit être déterminé, la seconde question n'appelle selon l'Avocat général pas de réponse.

En ce qui concerne la troisième question, elle revient à interroger la Cour sur la possibilité d'exiger du demandeur qu'il renonce à exercer publiquement sa religion afin d'échapper à la persécution dans son pays d'origine. L'Avocat général se dit « fermement opposé à une telle interprétation »[517] qui s'apparente à un « pari risqué » faisant « preuve d'insouciance »[518] face aux valeurs fondamentales de l'Union.

---

[515] Conclusions de l'Avocat général Bot présentées le 19 avril 2012 dans C.J., *Y. et Z.*, aff. jointes C-71-11 et C-99/11, § 54.
[516] *Ibidem*, § 86.
[517] *Ibidem*, § 91.
[518] *Ibidem*, § 105.

Affaire C-277/11, *MM* – article 4 de la directive qualification et prise de connaissance de la décision de refus de reconnaitre d'asile avant d'introduire une demande de protection subsidiaire

La *High Court of Ireland* pose une question préjudicielle à la Cour de justice concernant l'article 4 de la directive qualification.

La juridiction de renvoi souhaite savoir si, dans l'hypothèse où un demandeur sollicite le statut conféré par la protection subsidiaire après que le statut de réfugié lui a été refusé, et où il est proposé qu'une telle demande soit rejetée, l'exigence de coopérer avec le demandeur imposée aux États membres par l'article 4, paragraphe 1, de la directive qualification du Conseil, oblige-t-elle les autorités administratives de l'État membre en question à communiquer au demandeur les résultats d'une telle appréciation avant l'adoption d'une décision finale, de manière à lui permettre de réagir aux aspects de la décision proposée qui tendent à la réponse négative ?

Affaire C-364/11, *Mostafa Abed El Karem El Kott e.a.* – article 12(1) a) de la directive qualification et exclusion des Palestiniens bénéficiant de l'assistance de l'UNRWA

Le *Fővárosi Bíróság* de Hongrie souhaite obtenir clarification de la jurisprudence *Bolbol*[519]. Il demande :

- Aux fins de l'application de l'article 12, paragraphe 1, sous a), de la directive 2004/83/CE du Conseil (1), le fait de pouvoir se prévaloir de la directive implique-t-il la reconnaissance du statut de réfugié, ou de l'une ou de l'autre des deux formes de protection comprises dans le champ d'application de la directive (le statut de réfugié et l'octroi de la protection subsidiaire) selon le choix de l'État membre, ou, le cas échéant, n'implique-t-il la reconnaissance d'aucune de celles-ci de façon automatique, mais uniquement l'appartenance au champ d'application personnel de la directive ?

- La cessation de la protection ou de l'assistance d'une institution implique-t-elle un séjour en dehors de la zone d'opération de celle-ci, la cessation des activités de l'institution, la fin de la possibilité de bénéficier d'une protection ou d'une assistance de la part de cette institution, ou, éventuellement, un empêchement extérieur à sa volonté, légitime ou objectivement justifié, en raison duquel la personne ayant droit à la protection ou à l'assistance ne peut y avoir recours?

[519] C.J., 17 juin 2010, *Bolbol*, *op. cit.*

SYNTHÈSE

L'étude de la jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers démontre les difficultés pratiques rencontrées par les juridictions internes dans la mise en œuvre du droit européen de l'asile. Ces difficultés sont synthétisées autour de deux axes. Le premier porte sur le contrôle de l'analyse du risque dans le pays de renvoi réalisée par l'Office des étrangers s'il s'agit d'un « renvoi Dublin », ou par le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides s'il s'agit d'un refus de protection internationale. Le second concerne l'accès au juge et l'étendue des moyens de contrôle dont il dispose.

CHAPITRE 1. L'ANALYSE DU RISQUE

Le contrôle par le Conseil du contentieux des étrangers de l'examen du risque dans le pays de renvoi illustre le difficile agencement des présomptions pesant en faveur ou en défaveur d'un demandeur d'asile (section 1). Il met aussi en exergue la nécessaire prise en compte des jurisprudences de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme et leur conciliation (section 2).

Section 1. Le difficile jeu des présomptions

Dans les affaires relatives à l'application du règlement « Dublin II », une part importante des débats porte sur la présomption selon laquelle un État membre de l'Union européenne est un État sûr (§1). Dans le cadre de la détermination du statut de réfugié ou de protection subsidiaire, l'effet direct des dispositions de la directive « qualification » favorables aux demandeurs d'asile pose la question de l'application d'une présomption positive sans sa contrepartie négative (§2).

§1. Le règlement « Dublin II »

Comme tout règlement de l'UE, le Règlement « Dublin II » (RD) est « obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans les États membres » [520]. Cela signifie que, contrairement aux directives, les États ne sont pas tenus de transposer les dispositions du RD dans leur droit national par le biais d'une loi ou d'une réglementation nationale. Le droit belge a cependant inséré, dans sa loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour et l'éloignement des étrangers[521], certaines dispositions qui ont trait au RD ou qui y renvoient.

La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers a suivi l'évolution de la jurisprudence européenne sur le caractère « réfragable » ou non de la présomption de renvoi vers un « pays sûr » partie au Règlement Dublin II (A). Néanmoins, des obstacles pratiques subsistent pour le demandeur d'asile placé sous procédure Dublin en Belgique (B).

---

[520] C. BLUMANN et L. DUBOUIS, *Droit Institutionnel de l'Union européenne*, Litec, 3e éd., 2007, pp. 451 et s.

[521] 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.

A. Les obstacles théoriques : la présomption de transfert vers un pays « sûr »

Emboitant le pas des juges européens, le juge belge a longtemps procédé à une application mécanique du règlement Dublin. Il s'appuyait sur la présomption selon laquelle les transferts de demandeurs d'asile se font entre des « pays sûrs », respectueux des droits fondamentaux (i). En revanche, depuis plus d'un an, les Cours européennes ont pris la mesure des difficultés inhérentes à ce système dans un espace européen d'asile en construction. La Cour EDH suivie de la CJUE ont affirmé que la présomption est « réfragable » et que les États ne peuvent procéder à un transfert s'il comporte un risque de violation des droits fondamentaux (ii).

(i) Le système Dublin repose sur une présomption de sécurité

Le Règlement « Dublin II » repose sur le principe selon lequel « les États membres, qui respectent tous le principe de non-refoulement, sont considérés **comme des pays sûrs** par les ressortissants de pays tiers ». Les transferts entre États ne devaient alors pas poser de difficultés en termes de respect des droits fondamentaux[522].

Pourtant, la mise en œuvre du système s'est révélée problématique tant pour les États que les demandeurs d'asile. Son fonctionnement[523], ainsi que les limites du régime d'asile européen à son stade précoce d'avancement[524], sont critiqués. Les standards de protection sont variables au travers du territoire de l'UE[525].

---

[522] F. MAIANI et E. NERAUDAU, « L'arrêt M.S.S./Grèce et Belgique de la Cour eur. D.H. du 21 janvier 2011 : 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.

[523] L'on peut notamment pointer la longueur des procédures, le faible nombre de demandes concernées pour 50 % de transferts effectifs, l'absence de recours effectif, les demandes multiples.

[524] L'on note les taux de reconnaissance disparate, le traitement différencié des demandes d'asile, des conditions d'accueil, ainsi que de la protection accordée.

[525] « Il existe un large accord pour dire que le système Dublin ne peut fonctionner de manière satisfaisante qu'à condition que tous les États membres appliquent des standards de protection qui soient à la fois adéquats et équivalents » (F. MAIANI, « Etude 'Dublin' » in P. DE BRUYCKER et al., *La mise en place d'un Système européen commun d'asile, Etude pour le Parlement européen*, doc. PE 425.622, 2010, p. 115, disponible sur : www.europarl.europa.eu/studies).

La mesure progressive de ces difficultés se reflète dans la jurisprudence de la Cour EDH. D'abord, la Commission EDH s'est référée à la « présomption de ce que des traitements contraires à cette disposition (article 3 CEDH) ne se produisent pas dans cet État » de transfert[526]. De surcroît, le requérant peut y saisir le juge européen en cas de violation d'un droit conventionnel. Cette présomption écarte-t-elle toute analyse des risques allégués de violation lors d'un transfert vers un autre État signataire de la Convention ? Dans l'arrêt *T.I. contre Royaume-Uni*, du 7 mars 2000[527], confrontée à un transfert « Dublin » d'un demandeur d'asile sri-lankais du Royaume-Uni vers l'Allemagne, la Cour analyse le système juridique du pays de renvoi avant de conclure qu'il répond aux exigences de l'article 3 CEDH. Par ce contrôle, la Cour pose les bases d'une vigilance face aux transferts Dublin. L'arrêt *K.R.S. contre Royaume-Uni* du 2 décembre 2008[528] est significatif d'une évolution. Face à une décision de transfert en mai 2008 vers la Grèce, la Cour indique au gouvernement des mesures provisoires en raison des conséquences de ce transfert sur les droits protégés par l'article 3 CEDH. Elle précise que si le RD se fonde sur une présomption de transfert entre pays « sûrs », cette présomption est réfragable et ne saurait être absolue. Cette évolution de la Cour est relativisée par la décision d'irrecevabilité subséquente, la Cour soulignant que le requérant est en mesure d'introduire une requête auprès de la Cour dans le pays de renvoi. Le système Dublin exige un degré de confiance mutuelle[529]. Cette décision a pu être considérée comme un arrêt de principe en matière de transfert « Dublin », la Cour concluant « qu'en l'absence de toute preuve contraire, il fallait présumer que la Grèce se conformerait aux obligations que lui imposaient les directives communautaires prévoyant les normes minimales en matière de procédure et d'accueil des demandeurs d'asile, qui avaient été transposées en droit grec, et qu'elle respecterait l'article 3 de la Convention ».

Les juridictions internes[530] se sont longtemps alignées sur cette logique reposant sur la présomption de sécurité. Lorsque des demandeurs d'asile

---

[526] Com. E.D.H., 12 janvier 1998, *Iruretagoyna c. France*, req. n° 32829/96.

[527] Cour eur. D.H., 7 mars 2000, *T.I. c. Royaume-Uni*, req. n° 43844/98.

[528] Cour eur. D.H., 1er décembre 2008, *K.R.S. c. Royaume-Uni*, req. n° 32733/08.

[529] « A partir de là, l'État de renvoi se voit apparemment libéré de l'obligation d'évaluer les risques encourus par le demandeur dans l'État responsable – sauf si la preuve est fournie que l'accès effectif à la Cour n'y est pas garanti » (F. MAIANI et E. NERAUDAU, *op. cit.*).

[530] Le Conseil d'État a rappelé à maintes reprises que : « L'éloignement d'un étranger vers un pays signataire de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des

invoquaient des craintes de mauvais traitement ou de dysfonctionnement de la procédure d'asile dans le pays de renvoi, la jurisprudence leur objectait la confiance mutuelle et la notion de « pays sûr ». Tout en reconnaissant, à la suite de la jurisprudence strasbourgeoise, le caractère réfragable de la présomption, le CCE exigeait du requérant qu'il démontre le risque particulier qu'il encourrait pour la renverser. Sur la situation des demandeurs d'asile en Grèce, le CCE reconnaissait en mars 2010 qu'elle était « préoccupante ». Toutefois, « le simple fait que la procédure d'asile mise en place en (Grèce) est défaillante, ne suffit pas à établir que l'éloignement […] vers cet État constitue une violation de l'article 3 de la CEDH ». Un éventuel éloignement du requérant vers son pays d'origine ne constituerait une violation audit article « qu'à la condition qu'il existe des motifs sérieux et avérés » dont la preuve est rapportée par l'intéressé[531].

(ii) Le renversement de la présomption et l'exigence d'examen préalable au transfert

Les Cours européennes vont, chacune à leur tour, renverser la présomption et constater qu'un transfert Dublin avait ou pouvait entraîner une violation de droits fondamentaux dont elles sont garantes. Un peu plus d'un an après l'arrêt *K.R.S.*, la Cour EDH s'appuie sur la concordance des rapports internationaux sur la situation en Grèce, pour prononcer l'arrêt *M.S.S.* le 21 janvier 2011[532]. La Cour EDH renouvelle la condamnation de la Grèce. Mais surtout, pour la première fois, l'arrêt condamne un État membre de l'UE (Belgique) pour avoir procédé au transfert malgré le risque de violation avéré vers le pays de renvoi et le pays d'origine (Afghanistan). Le système Dublin n'est pas remis en cause mais la présomption de sécurité est renversée. L'État qui procède au transfert doit s'assurer qu'il n'expose pas le demandeur d'asile à un risque de mauvais de traitement dans l'État européen de destination ou indirectement dans son pays d'origine. De plus, il doit lui offrir un recours effectif au sens de l'article 13 CEDH. La Cour écarte la présomption de sécurité avancée par l'État belge[533], dès lors qu'il connaissait

---

libertés fondamentales, justiciable de la Cour européenne des droits de l'homme sur recours de l'intéressé et signataire de la Convention de Genève à laquelle il se conforme ne saurait constituer un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la première Convention précitée » (voy. les arrêts C.E., n° 87.461 du 23 mai 2000 ou encore C.E., n° 117.705 du 31 mars 2003).

[531] Voy. C.C.E., arrêt d'assemblée n° 40965 du 26 mars 2010 (rejet).

[532] Cour eur. D.H., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, req. n° 30696/09.

[533] L'État belge affirme en l'espèce que « par l'application du règlement « Dublin », la Belgique n'était pas responsable de l'examen de la demande d'asile du requérant et

la situation des demandeurs d'asile en Grèce et qu'il pouvait et devait empêcher le transfert « Dublin » en déclenchant la clause de souveraineté.

Suite à l'arrêt *M.S.S.*, l'assemblée générale du CCE a rendu sept arrêts le 17 février 2011 et rédigé un communiqué le 18 février 2011, intitulé « La jurisprudence du Conseil satisfait aux exigences du recours effectif ». Le CCE y annonce des aménagements et la motivation de ses arrêts se trouve enrichie de nombreuses références aux arrêts de la Cour EDH et plus précisément à l'arrêt *M.S.S.*

La Cour de Justice de l'UE prononce l'arrêt *N.S. c. Secretary of State for the Home Department* le 21 décembre 2011[534]. Elle répond positivement à la question centrale posée : la clause de souveraineté relève du domaine d'application du droit de l'UE (article 6 TUE et article 51 Charte). Elle précise que le droit de l'UE « s'oppose à l'application d'une présomption irréfragable selon laquelle l'État membre que l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 343/2003 désigne comme responsable respecte des droits fondamentaux de l'Union européenne ». La CJ expose ensuite qu'il incombe aux États membres, en ce compris les juridictions nationales, de respecter l'article 4 de la Charte et de ne pas transférer le demandeur d'asile « lorsqu'ils ne peuvent ignorer que les défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans cet État membre constituent des motifs sérieux et avérés de croire que le demandeur courra un risque réel d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants au sens de cette disposition ».

Ces évolutions jurisprudentielles concentrent l'attention sur l'examen du respect effectif des droits qui sont en jeu et sur le statut particulier du demandeur d'asile, décrit comme un justiciable particulièrement vulnérable.

B. Les obstacles pratiques : la possibilité effective de renverser la présomption

L'approche adoptée par les Cours européennes exige de l'État qui procède au renvoi qu'il procède à un examen rigoureux et approfondi des griefs invoqués

---

qu'il ne lui appartenait donc pas d'examiner les craintes pour sa vie et son intégrité physique en Afghanistan. Le règlement « Dublin » a été établi dans le respect du principe de non-refoulement figurant dans la Convention de Genève et le respect des droits fondamentaux ainsi que sur le principe que les États membres sont des pays sûrs » (Cour eur. D.H., *M.S.S.*, *op. cit.*, § 326).

[534] C.J., 21 décembre 2011, *N.S.*, aff. C-411/10, non encore publié au *Rec.*

avant le transfert Dublin et ne se contente plus de présumer que la situation dans le pays de destination est conforme aux droits fondamentaux. L'État se doit d'obtenir des garanties et le requérant doit avoir la capacité effective de renverser la présomption de sécurité.

L'arrêt *M.S.S.* dénonce un certain nombre de failles dans la procédure en Belgique : de l'introduction de la demande d'asile jusqu'au contrôle de légalité auquel procède le CCE, en passant par la procédure de détermination de l'État responsable. La Cour a reproché à la procédure belge des déficiences dans la procédure Dublin et l'absence de recours « effectif ».

Le requérant est-il depuis lors mis en capacité de renverser la présomption de sécurité ? La jurisprudence du CCE, depuis janvier 2011, conduit à formuler quelques réserves.

La procédure de détermination de l'État responsable laisse peu de place au demandeur d'asile qui souhaite faire valoir ses craintes en cas de renvoi. Cette phase de la procédure n'a pas évolué de manière significative. L'information au demandeur se limite à la seule transmission du guide sur la procédure d'asile ; le CCE estime qu'il s'agit de « formalités » dont il faudrait prouver en quoi leur défaut aurait porté préjudice à l'intéressé. Le formulaire de prise en charge de l'Office des étrangers comporte, depuis décembre 2011, deux questions sur le pays de renvoi ; le CCE considère toutefois que sa signature par le requérant permet de s'assurer qu'il a pu faire valoir ses craintes pendant l'entretien Dublin. Pourtant, lorsque le requérant se rend à l'OE pour introduire une demande d'asile, il peut n'avoir aucune connaissance de la procédure Dublin à suivre ; il n'a que rarement eu de contact avec un conseil ou un avocat, et il n'y a pas d'échanges contradictoires à ce stade de la procédure.

Ensuite, pendant la phase de détermination de l'État responsable, le requérant est soit détenu soit libre et convoqué à plusieurs reprises sans motif précis. Le CCE n'exige nullement de l'OE qu'il procède à des instructions complémentaires sur des éléments qui seraient à creuser : état de santé, craintes en cas de transferts, liens familiaux particuliers, etc. La charge de la preuve repose, à ce stade, sur les seules épaules du requérant, peu préparé. Le requérant est mis à distance et découvre la plupart du temps les échanges entre États dans la décision de transfert. Il n'est plus en mesure d'actualiser son dossier ou d'étayer ses dires une fois la décision prise.

Le CCE exerce le contrôle de légalité au moment de la prise de décision. La Cour a pourtant précisé dans *Salah Sheekh*, cité par le CCE, que l'examen de la décision doit être exercé *ex nunc* lorsque les griefs reposent sur l'article 3

CEDH[535]. Le juge national devrait tenir compte de l'ensemble des évènements et renseignements disponibles au moment où il connait du recours.

De surcroît, le CCE tend à exiger la preuve *in concreto* de craintes personnelles. Sur ce dernier point, la jurisprudence du CCE semble pouvoir être qualifiée de variable ou, à tout le moins, d'ambiguë. A compter des arrêts d'assemblée du 17 février 2011, le CCE a annoncé examiner systématiquement le grief défendable tiré d'une violation de la CEDH et suspendre le transfert s'il constate *prima facie* qu'il y a des raisons de croire que le grief est sérieux ou qu'il y a au moins des doutes quant à son sérieux. Malgré ce préalable, le CCE exige souvent du requérant un degré de preuve et d'individualisation du risque qui excède ce qu'il avait annoncé pour se mettre en conformité avec l'arrêt CEDH *M.S.S.*[536]. Ainsi, si depuis l'arrêt *M.S.S.* le CCE suspend en principe les transferts vers la Grèce, il hésite à le faire pour d'autres pays où les risques (défaillances accueil, accès aux soins, traitement de la demande d'asile) seraient moins généralisés[537] (Italie, Malte, Pologne, etc.) Pourtant, la Cour EDH s'était inquiétée de l'impossibilité pour le requérant de démontrer *in concreto* le caractère irréparable du préjudice

[535] Cour eur. D.H., *Salah Sheekh*, *op. cit.*, § 136.

[536] De manière générale, le seuil d'exigences posées par la jurisprudence du CCE au requérant peut se résumer de la sorte : avoir émis des craintes en cas de transfert dès l'entretien Dublin ou des problèmes de santé, présenter des éléments précis et consistants ou des données très concrètes avant la décision de transfert, ne peut pas s'en tenir à des allégations d'ordre général ou simplement évoquer des rapports d'associations, étayer de façon précise et circonstanciée les faits qu'il invoque, donner des précisions sur la nature et à la gravité des mauvais traitements redoutés et sur son état de santé, faire ressorti qu'il risque de subir personnellement un préjudice grave et difficilement réparable, démontrer le caractère concret et probable du risque allégué ou encore démonter *in concreto* l'existence du risque de préjudice en apportant la preuve du préjudice grave et difficilement réparable (Voy notamment : C.C.E. arrêt n° 66348 du 8 septembre 2011 (rejet) ; C.C.E., arrêt n° 68388 du 13 octobre 2011 (rejet) ; C.C.E., arrêt n° 67619 du 30 septembre 2011 (rejet)).

[537] Le CCE réuni à trois juges dans l'arrêt n°75471 du 17 février 2012 (renvoi Dublin Italie), rejette la demande en suspension d'extrême urgence. Les rapports internationaux les plus récents démontrent que les déficiences du système d'accueil italien ne sont pas généralisées mais toucheraient uniquement les demandeurs d'asile les moins informés, ce qui n'est pas le cas du requérant.

entraîné par la violation alléguée[538] et prônait un partage de l'analyse du risque[539].

L'arrêt *N.S.* de la CJ adopte une approche semblable. L'article 4 de la Charte impose aux État membres, en ce compris les juridictions nationales, de ne pas transférer le demandeur d'asile « lorsqu'ils ne peuvent ignorer que les défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans cet État membre constituent des motifs sérieux et avérés de croire que le demandeur courra un risque réel d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants au sens de cette disposition »[540].

A ce stade, l'évolution jurisprudentielle interne reste en retrait du précédent européen.

§2. La directive « qualification »

A la différence d'un règlement, le législateur national doit transposer une directive pour qu'elle produise la totalité de ses effets en droit interne. A défaut d'une telle transposition, seuls les particuliers peuvent invoquer les dispositions qui sont suffisamment claires, précises et inconditionnelles pour leur conférer directement des droits (« effet direct »)[541]. L'adage « *nemo auditur turpitudinem suam allegans* » s'oppose à ce que les autorités

---

[538] La Cour vise « l'impossibilité pour le requérant de démontrer in concreto le caractère irréparable du préjudice entraîné par la violation potentielle alléguée » (Cour eur. D.H., *M.S.S.*, *op. cit.*, § 94).

[539] Lorsque des traitements contraires à l'article 3 sont allégués, un contrôle attentif et rigoureux s'avère nécessaire. Il faut donc se demander si en exigeant la démonstration d'un risque de mauvais traitement *in concreto*, individuellement, pour renverser la présomption de respect de la Convention par un État partie au règlement Dublin, le Conseil du contentieux des étrangers alourdit outre mesure la charge de la preuve pesant sur un demandeur d'asile. *Voy*. Cour eur. D.H., *M.S.S.*, *op. cit.*, § 387 ; Cour eur. D.H. 11 octobre 2000, *Jabari c. Turquie*, req. n° 40035/98, § 48 : « Cette disposition a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant l'instance nationale compétente à connaître du contenu du grief fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié, même si les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait cette disposition. » ; S. SAROLEA, *Droits de l'homme et migrations*, 2006, p. 589, n° 263.

[540] C.J., 21 décembre 2011, *N.S.*, aff. C-411/10, non encore publié au *Rec.* (dispositive).

[541] S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 2011, p. 498.

invoquent les dispositions qu'elles n'ont pas transposées : l'effet direct « inversé » n'existe pas[542]. En outre, la directive qualification n'impose que des standards minimums de protection. En ses articles 1 et 3, elle autorise les États à adopter des mesures plus favorables aux demandeurs de protection internationale, principe que reprennent également les articles 1 et 5 de la directive procédure[543]. Toute disposition défavorable au demandeur non transposée en droit belge ne peut être appliquée.

La loi du 15 décembre 1980 ne transpose pas l'entièreté des dispositions de la directive qualification[544]. Cette dernière harmonise les critères de définition du bénéficiaire de la protection internationale à l'aide d'une succession de présomptions pesant tour à tour en sa faveur et en sa défaveur. Le juge belge est par conséquent confronté à la difficulté de mettre en œuvre une présomption positive sans son envers négatif, comme le jeu de l'effet direct l'y contraint (A).

Les solutions apportées par le Conseil du contentieux des étrangers aux problèmes concrets rencontrés par l'administration s'apparentent, dans certains cas, à l'application de mécanismes de droit européen défavorables au demandeur et non transposés en droit belge (B).

A. L'application des présomptions positives et leur envers négatif

Deux situations illustrent le malaise du Conseil du contentieux des étrangers face à l'application partielle d'une disposition de la directive qualification : celle du réfugié « sur place » (i) et du demandeur d'asile qui a déjà subi des persécutions par le passé (ii).

---

[542] C.J., 14 juillet 1994, *Faccini Dori*, aff. C-91/92, *Rec.* p. I-3325 ; J.-P. JACQUE, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 6e éd., 2010, p. 569, n° 922.

[543] Directive n° 2005/85 du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, *J.O.*, 13 décembre 2005, n° L326, p. 13 (« procédure »).

[544] 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 ; Directive n° 2011/95/UE 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 (refonte), *J.O.*, 20 décembre 2011, n° L337, p. 9 (« qualification »).

(i) Le réfugié « sur place »

Le demandeur d'asile « sur place » invoque des circonstances postérieures au départ de son pays d'origine. Dans l'arrêt n°24661 du 17 mars 2009, rendu par trois juges, dont la position a été réaffirmée dans un arrêt n°41372 du 2 avril 2010, également rendu par trois juges, le Conseil du contentieux des étrangers précise les critères à remplir pour être reconnu réfugié « sur place ». Ces critères sont les suivants : (a) l'ampleur de l'engagement mené en Belgique (simple participation à un mouvement politique ou organisation ?) ; (b) la Convention de Genève ne protège pas ceux qui créent eux-mêmes les conditions pour en bénéficier dans le seul but d'obtenir un titre de séjour ; (c) la continuité de l'engagement ; (d) la tardiveté de celui-ci ; (e) les motivations avancées par le/la requérant(e) et (f) sa connaissance des objectifs politiques qu'il/elle affirme poursuivre.

Ces critères ont pour mérite de clarifier la jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers relative aux réfugiés « sur place ». Ils appellent cependant une réserve, elle-même à l'origine d'un soupçon.

La réserve concerne le second critère, selon lequel la Convention de Genève n'est pas destinée à s'appliquer à ceux qui créent eux-mêmes les conditions de son application afin d'obtenir un titre de séjour, (« dat [...] de toepassing van de Conventie van Genève niet bedoeld is voor diegenen die er bewust op uit zijn voor zichzelf situaties te creëren teneinde zichzelf een verblijfsvergunning te verkrijgen »). Or, celle-ci protège contre toute crainte fondée de persécution, quelles que soient les motivations du demandeur d'asile[545]. Ainsi, un engagement politique « sur place » feint peut motiver la persécution lorsqu'il est à l'origine de l'imputation par le persécuteur d'une opinion politique.

En usant de ce critère, le juge présume non fondée la demande d'asile qui repose sur des activités menées « sur place » afin d'obtenir un titre de séjour. Une solution préconisée par la directive qualification. Après avoir rappelé

[545] UNHCR, *Comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted*, 2010, p. 16: « the person who is objectively at risk in his or her country of origin is entitled to protection notwithstanding his or her motivations, intentions, conduct or other surrounding circumstances ». Voy. aussi S. BODART, « Réfugiés conventionnels et protection subsidiaire, apports et apories d'une directive européenne », *J.T.*, 2005, p. 249.

dans un premier paragraphe la règle générale selon laquelle de telles circonstances peuvent fonder une demande d'asile, l'article 5 de la directive établit dans le second paragraphe une présomption de crainte fondée en faveur du demandeur dont les activités « sur place » sont continues à celles développées dans le pays d'origine. Dans le troisième paragraphe, il instaure une présomption défavorable au demandeur d'asile lorsque les circonstances « sur place » résultent de ses propres actes. L'article 4(3) d) précise cette présomption négative. Il pose comme élément à prendre en compte dans l'évaluation d'une demande de protection « le fait que, depuis qu'il a quitté son pays d'origine, le demandeur a ou non exercé des activités dont le seul but ou le but principal était de créer les conditions nécessaires pour présenter une demande de protection internationale ».

Le législateur belge n'a transposé aucune de ces dispositions. Toutefois, l'article 5(2) et la présomption en faveur du demandeur d'asile « sur place » revêt un effet direct, comme l'affirme le Conseil du contentieux des étrangers dans l'arrêt n° 56585 du 23 février 2011 rendu par trois juges. La présomption en sa défaveur n'a pas d'effet direct. Les arrêts n° 24661 du 17 mars 2009 et n°41372 du 2 avril 2010 interprètent incorrectement le droit de l'Union européenne.

Sans doute est-il en pratique difficile d'appliquer une présomption en faveur d'un demandeur d'asile sans considérer que, lorsqu'il n'en remplit pas les conditions, cela pèse en sa défaveur. Voilà pourtant la solution ambigüe que l'effet direct semble imposer. La Cour de justice de l'Union européenne pourrait être saisie de cette question, et clarifier tant le contenu de la directive qualification que l'effet direct de ses dispositions.

Une difficulté similaire émerge dans la jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers relative aux persécutions subies par le passé et leur influence sur l'évaluation de la demande.

(ii) Les persécutions passées

L'article 57/7*bis* de la loi du 15 décembre 1980, qui transpose l'article 4(4) de la directive qualification, consacre une présomption de crainte fondée en faveur du demandeur persécuté par le passé. Dans de telles hypothèses, l'administration doit avancer de « bonnes raisons de penser » que la persécution ne se reproduira pas.

Dans l'arrêt n° 51015 du 10 novembre 2010, trois juges du CCE considèrent que cette présomption ne s'applique pas aux victimes de mutilations génitales féminines. Cette persécution « ne peut, en principe, pas être reproduite ». Pour être reconnues réfugiées, ces victimes doivent démontrer un risque de

subir des nouvelles mutilations, comme dans l'arrêt n° 61832 du 19 mai 2011 rendu par trois juges. Lorsque le demandeur d'asile invoque une persécution passée qui ne se reproduit en principe pas, sa demande peut être rejetée.

Cependant, la question de savoir si le demandeur a subi des persécutions par le passé ne peut occulter l'analyse de la crainte de persécution future contre laquelle la Convention de Genève offre une protection. Constater qu'une mutilation génitale constitue un acte ponctuel passé qui ne risque pas d'être reproduit en l'espèce ne suffit pas en soi pour rejeter la demande. Comme le rappelle le UNHCR dans une note d'orientation, « la nature permanente et continue des mutilations génitales féminines, telle qu'elle a été décrite ci-dessus, conforte l'idée qu'une femme ou une fille ayant déjà subi une mutilation avant de demander l'asile, peut toujours craindre avec raison des persécutions futures »[546]. D'une part, la mutilation subie peut être un prélude à d'autres persécutions liées au genre, comme un mariage forcé. D'autre part, une mutilation génitale peut engendrer des souffrances « particulièrement atroces, [de telle sorte] que la femme ou la fille souffre de traumatismes psychologiques permanents, ce qui fait qu'un retour dans le pays d'origine ne peut être envisagé »[547].

Ainsi, dans des arrêts relatifs au génocide rwandais, le Conseil du contentieux des étrangers a admis qu'une persécution passée particulièrement grave peut engendrer une « crainte subjective exacerbée » pour la victime qui justifie la reconnaissance du statut de réfugié[548]. Le caractère particulièrement grave de cette persécution passée dépend des caractéristiques propres de la victime, comme dans l'arrêt n° 16891 du 2 octobre 2008 relatif à un demandeur atteint de troubles psychiatriques.

B. Le séjour dans un pays tiers

Le séjour dans un pays tiers, non membre de l'Union européenne, revêt une incidence sur l'analyse d'une demande d'asile dans deux hypothèses. La

---

[546] UNHCR, *Note d'orientation sur les demandes d'asile relatives aux mutilations génitales féminines*, 2011, §14 ; Pour la pratique du CGRA en matière de mutilations génitales, voy. E. NERAUDAU et V. VAN DER PLANCKE, Pratique du CGRA en matière de reconnaissance du statut de réfugié sur la base du risque de mutilations génitales féminines: contrôle médical annuel et sanctions éventuelles, Etude pour l'a.s.b.l. INTACT, 2011, inédit.

[547] *Ibidem*, § 15.

[548] Voy. par ex. les arrêts du C.C.E. n° 20727 du 18 décembre 2008, n° 16711 du 30 septembre 2008 et n° 16891 du 2 octobre 2008.

première est celle où ce pays tiers a reconnu le statut réfugié (i). La seconde celle où le demandeur n'est pas crédible quant à son origine (ii).

(i) Le séjour dans un pays tiers où la qualité de réfugié a été reconnue

Lorsqu'un demandeur a été reconnu réfugié dans un pays tiers, le Conseil du contentieux des étrangers considère qu'il a perdu intérêt à introduire une demande d'asile en Belgique. Tout au plus peut-il solliciter auprès de l'Office des étrangers le transfert de son statut sur base de l'article 49 §1er 6° de la loi du 15 décembre 1980[549]. Son intérêt ne ressurgit que s'il subit des persécutions dans ce pays tiers[550].

Ainsi, dans l'arrêt n° 56654 du 24 février 2011, trois juges du CCE considèrent que le requérant congolais reconnu réfugié au Malawi n'a pas intérêt à demander l'asile en Belgique, faute de crainte fondée de persécution vis-à-vis du Malawi. L'analyse des juges se limite au risque de persécution et ne couvre pas la violation par le Malawi de ses obligations autres que le refoulement découlant de la Convention de Genève : « Concernant les conditions de vie du requérant, la partie requérante semble soutenir que ce pays ne réserverait pas aux réfugiés des conditions d'existence conformes à ses obligations internationales. Il ne revient pas au Conseil de se prononcer in abstracto sur ce point, mais uniquement d'apprécier si au vu des circonstances propres à l'espèce, le requérant établit qu'il a des raisons de craindre d'être persécuté ou qu'il encourrait un risque réel d'atteinte grave en cas de retour au Malawi. »

Cet arrêt illustre un courant général en Europe, dénoncé par James Hathaway, qui limite les obligations imposées par la Convention de Genève à celle de non-refoulement[551]. Il revient à appliquer *de facto* la cause d'irrecevabilité « premier pays d'asile » consacrée par l'article 25(2) b) de la directive procédure[552], non transposé en droit belge.

---

[549] Voy. par ex. C.C.E., arrêt n° 56654 du 24 février 2011 ; C.C.E. (3 juges), arrêt n° 59527 du 12 avril 2011.

[550] Voy. par ex. C.C.E., arrêt n° 3387 du 30 octobre 2007 ; C.C.E., n° 66779 du 19 septembre 2011 ; C.C.E. (3 juges), arrêts nos 68863, 68864 et 68865 du 20 octobre 2011.

[551] J. HATHAWAY, « E.U. Accountability to International Law », *Michigan J. of Int'l. L.*, 2011, p. 6.

[552] Directive n° 2005/85 du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, *J.O.*, 13 décembre 2005, n° L326, p. 13 (« procédure »).

(ii) Le séjour dans un pays tiers alors que l'origine du demandeur n'est pas crédible

L'administration peut être confrontée à un demandeur d'asile dont elle estime l'origine non crédible. Dans une telle hypothèse, le Conseil du contentieux des étrangers recommande dans trois arrêts d'assemblée générale n^{os} 45395, 45396 et 45397 du 24 juin 2010 de traiter la demande au regard du pays de résidence habituelle, comme si elle avait été introduite par un apatride. L'administration doit en outre motiver les considérations qui l'amènent à considérer l'origine du demandeur comme non crédible. Ainsi, dans l'arrêt n°45395 précité, les juges renvoient l'affaire au CGRA. L'analyse de la langue parlée par la requérante ne suffit pas pour conclure que son origine somalienne n'est pas crédible.

La mise en œuvre pratique de ces arrêts ne répond pas toujours aux besoins de protection des demandeurs, comme l'illustre l'affaire *Singh et autres c. Belgique* pendante devant la Cour européenne des droits de l'homme. En l'espèce, les requérants invoquent un risque de refoulement en chaine vers l'Afghanistan. Jugeant leur origine afghane non crédible, les autorités belges n'ont pas étudié leur demande de protection à l'égard de ce pays mais à l'égard de l'Inde, où ils ont séjourné précédemment mais ne disposeraient plus aujourd'hui de droit de séjour.

Derrière cette affaire se pose la question de la pertinence du critère de « résidence habituelle ». A suivre l'article 4§2 du Code de droit international privé[553], la « résidence habituelle » se détermine indépendamment de tout droit de séjour. Le risque existe que la crainte du requérant soit analysée par rapport à un pays au territoire duquel il ne peut plus accéder. Cela pose différents problèmes au regard de la Convention européenne des droits de l'homme et du droit de l'Union européenne.

La Commission européenne des droits de l'homme condamne dans *Giama c. Belgique*, ou encore dans *Harabi c. Pays-Bas*, le placement d'un demandeur d'asile « sur orbite », c'est-à-dire son renvoi d'un pays à l'autre sans qu'il ne soit statué sur le fond de sa demande. En outre, la Cour européenne des droits de l'homme s'oppose dans *Salah Sheekh* au renvoi par les Pays-Bas d'un demandeur d'asile somalien vers une zone sûre de son pays d'origine. Il n'a pas l'autorisation de s'y établir, et risque d'en être refoulé par la suite[554]. Une

[553] Loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, *M.B.*, 27 juillet 2004, p. 57344.

[554] Cour eur. D.H., 11 janvier 2007, *Salah Sheekh c. Pays-Bas*, req. n° 1948/04, § 141 : « Elle (la Cour) estime que pour qu'un État puisse valablement invoquer

jurisprudence applicable par analogie au demandeur renvoyé vers son pays de résidence habituelle dans lequel il ne dispose pas de droit de séjour.

La directive procédure consacre en son article 25(2) c) une cause d'irrecevabilité de la demande d'asile introduite par un réfugié qui bénéficie d'un droit de séjour dans un « pays tiers sûr » tel que défini à l'article 27. A l'occasion de l'arrêt n° 47186 du 11 août 2010, le UNHCR s'interroge : la prise en compte du « pays de résidence habituelle » ne revient-elle pas à appliquer la cause d'irrecevabilité « pays tiers sûr » non transposée en droit belge ? Les trois juges répondent par la négative : si le pays de résidence habituelle est pris en compte, c'est parce que le requérant n'est pas crédible quant à son origine afghane. Ils jugent inutile de poser la question préjudicielle suggérée.

Toutefois, dans diverses affaires relatives à des demandeurs d'asile afghans, le séjour dans un pays tiers apparait comme un élément déterminant dans l'analyse de la crédibilité du requérant. Ainsi, à l'occasion de l'arrêt n° 28796 du 16 juin 2009, rendu par trois juges, les obligations d'enquête des autorités belges sont ramenées à un strict minimum tandis que le requérant doit faire face à une charge de la preuve accrue : « Het is niet aan de Raad om, na vaststelling van bedrieglijke verklaringen, de elementen die wel correct naar voor gebracht werden te distilleren uit het relaas ». Une conclusion répétée par l'arrêt n° 44623 du 8 juin 2010, également rendu par trois juges[555].

Pour ne pas appliquer *de facto* la cause d'irrecevabilité « pays tiers sûr », le Conseil du contentieux des étrangers devrait insister davantage sur l'obligation de l'administration d'enquêter sur l'origine du demandeur. La charge de la preuve ne peut reposer sur ses seules épaules. Dans *Sayoud c. France*, la Cour européenne des droits de l'homme affirme l'obligation des États d'étudier l'origine d'un étranger avant de procéder à son expulsion[556]. Même si cette affaire concerne un ressortissant français expulsé pour des motifs d'ordre public en violation du droit à la vie privée et familiale, elle

---

l'existence d'une possibilité de fuite interne, certaines garanties doivent être réunies : la personne dont l'expulsion est envisagée doit être en mesure d'effectuer le voyage vers la zone concernée **et** d'obtenir l'autorisation d'y pénétrer **et** de s'y établir » (nous soulignons, notre emphase).

[555] Voy. également l'arrêt C.C.E. n° 74351 du 31 janvier 2012, où le juge considère que le dépôt par le requérant d'un passeport obtenu à l'ambassade afghane à Bruxelles ne permet pas d'établir son origine afghane au vu des déficiences des services d'État civil afghans.

[556] Cour eur. D.H., 26 juillet 2007, *Sayoud c. France*, req. n° 70456/01, § 24.

semble transposable aux demandeurs d'asile, *a fortiori* au vu de leur vulnérabilité particulière mise en emphase par *M.S.S. c. Belgique*[557].

Dans certains cas, cependant, les autorités belges pourraient être confrontées à un manque de collaboration du demandeur tel que sa prétendue origine n'est pas crédible. Le CGRA pourrait alors n'avoir d'autre choix que de rejeter la demande sur le fondement de l'article 57/7*ter* de la loi du 15 décembre 1980 et 4 de la directive qualification. L'Office des étrangers devrait être informé de ce que le demandeur ne peut être expulsé ni vers le pays d'origine allégué car la crainte d'y subir des persécutions n'a pas été examinée, ni vers le pays d'origine présumé car le droit d'y séjourner n'a pas été établi.

Section 2. Une lecture parcellaire de la jurisprudence européenne

L'analyse de la jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers en matière de transfert Dublin (1) et de qualification (2) permet de conclure à une lecture parfois parcellaire ou incorrectement sélective des décisions de la Cour EDH, moins pour celles de la Cour de Justice de l'UE.

§1. Dans le contentieux Dublin

Les arrêts relatifs aux transferts Dublin du CCE comportent de nombreuses références à la jurisprudence de Cour EDH, surtout depuis l'arrêt *M.S.S.*, tandis que celles à la CJ sont encore très réduites et récentes, suite à l'arrêt *N.S.* essentiellement. Le CCE a rappelé que les exigences de la Convention EDH « *sont de l'ordre de la garantie et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique* » et prévalent sur les dispositions de la loi du 15 décembre 1980[558]. Toutefois, la lecture des arrêts de la Cour EDH par le CCE ne semble pas emporter toujours les conséquences attendues, notamment sur la condition d'individualisation du risque (A), ni être adaptée aux situations particulières des demandeurs d'asile, notamment au regard du respect de leur vie privée et familiale (B).

---

[557] Cour eur. D.H., *M.S.S.*, *op. cit.*, § 251.

[558] « Compte tenu du fait que les exigences de l'article 8 de la CEDH, tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la garantie et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique (Cour eur. D.H. 5 février 2002, *Conka c. Belgique*, § 83), d'une part, et du fait que cet article prévaut sur les dispositions de la loi du 15 décembre 1980 (C.E. 22 décembre 2010, n° 210.029) » (C.C.E., arrêt n° 71119 du 30 novembre 2011).

A. L'individualisation du risque

(i) Les tempéraments à l'individualisation

Après l'arrêt *M.S.S.*, le CCE a affirmé interpréter le contenu des droits garantis par la CEDH en se conformant à la jurisprudence de la Cour EDH (arrêts d'assemblée et communiqué précités). Dès après, la motivation des arrêts du CCE en matière de transfert Dublin a connu une inflation significative de références aux arrêts de la Cour EDH. Elles s'avèrent parfois incorrectes, notamment sur la condition d'individualisation du risque.

Dans l'arrêt *M.S.S.*, la Cour écarte l'argument de l'État belge fondé sur l'absence d'individualisation du risque allégué par le requérant en Grèce : « Le fait qu'un grand nombre de demandeurs d'asile en Grèce se trouvent dans la même situation que le requérant ne fait pas obstacle au caractère individualisé du risque invoqué, dès lors qu'il s'avère suffisamment concret et probable »[559]. La Cour EDH prend le soin de préciser que la nature systémique des risques documentés dans les rapports de terrain en Grèce ne s'oppose pas nécessairement à ce qu'un caractère suffisamment « individualisé » leur soit reconnu. Désormais, en présence de risques tels ceux qu'engendre le système grec d'accueil et de protection, il ne sera plus permis aux autorités de renvoi de se focaliser exclusivement sur les éventuels préjudices déjà subis par le demandeur, ou d'insister sur la production d'éléments propres à singulariser la position du demandeur. L'apport est significatif tant sous l'angle de la protection effective des demandeurs d'asile que sous celui de la cohérence de la jurisprudence relative à l'article 3 CEDH[560].

Cette approche concorde avec l'évolution de la jurisprudence en cas d'éloignement vers un pays tiers. La jurisprudence dominante exige que soit rapportée la preuve d'un risque individuel. L'existence d'une situation générale de violence dans un pays d'origine n'est pas suffisante pour qu'un éloignement puisse être jugé contraire à l'article 3 de la Convention[561]. Depuis 2007, la Cour a nuancé cette exigence dans plusieurs affaires. Dans les affaires *Salah Sheeck* ou *N.A. c. Royaume-Uni*[562], il est fait exception à

[559] *Ibid.*, pt 359.

[560] F. MAIANI et E. NERAUDAU, *op. cit.*

[561] Cour eur. D.H., 29 avril 1997, *H.L.R. c. France*, *Rec.* 1997-III, p. 758, §§ 41-42; Cour eur. D.H., 26 avril 2005, *Müslim c. Turquie*, req. n° 53566/99, § 70 ; Cour eur. D.H. 20 septembre 2007, *Sultani c. France*, req. n° 45223/05, § 67.

[562] Cour eur. D.H., 11 janvier 2007, *Salah Sheekh c. Pays-Bas*, req. n° 1948/04, § 148; Cour eur. D.H., 17 juillet 2008, *N.A. c. Royaume- Uni*, n° 25904/07, §§ 115–116.

l'exigence d'un risque individualisé si le requérant fait partie d'un groupe particulièrement visé tel le clan auquel appartenait Salah Sheeck en Somalie ou si les violences graves dans le pays d'origine sont à ce point généralisées que l'on ne peut exiger un risque individuel[563]. L'arrêt *Sufi et Elmi* confirme cette orientation[564].

De la même manière, la Cour de Luxembourg tempère l'exigence du caractère individuel de la menace[565]. Dans l'arrêt *N.S.* du 21 décembre 2011, la CJ vise « les défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile»[566]. La référence à la jurisprudence de la CJ est récente dans la jurisprudence du CCE[567] et il sera nécessaire d'en suivre l'évolution. La complémentarité entre les deux cours européennes pour « une application prudente de Dublin II »[568] est à souligner.

---

[563] 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.

[564] Cour eur. D.H., 28 juin 2011, *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, req. n^{os} 8319/07 et 11449/07, § 217 : « To insist in such cases that the applicant show the existence of such special distinguishing features would render the protection offered by Article 3 illusory. Moreover, such a finding would call into question the absolute nature of Article 3, which prohibits in absolute terms torture and inhuman or degrading treatment or punishment ».

[565] C.J., 17 février 2009, *Elgafaji*, aff. C-465/07, Rec. 2009, p. I-921, dispositif : « L'existence de menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne du demandeur n'est pas subordonnée à la condition que ce dernier rapporte la preuve qu'il est visé spécifiquement en raison d'éléments propres à sa situation personnelle; [elle] peut exceptionnellement être considérée comme établie lorsque le degré de violence aveugle caractérisant le conflit armé en cours, apprécié par les autorités nationales compétentes saisies d'une demande de protection subsidiaire ou par les juridictions d'un État membre auxquelles une décision de rejet d'une telle demande est déférée, atteint un niveau si élevé qu'il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'un civil renvoyé dans le pays concerné ou, le cas échéant, dans la région concernée courrait, du seul fait de sa présence sur le territoire de ceux-ci, un risque réel de subir lesdites menaces ».

[566] C.J., *N.S.*, *op. cit.*

[567] Voy. notamment l'arrêt C.C.E. n°72824 du 6 janvier 2012 qui suspend un renvoi vers Malte.

[568] J.-Y. CARLIER, « La circulation des personnes dans et vers l'Union européenne, Chronique », *J.D.E.*, 2012.

(ii) L'appréciation des tempéraments

Depuis février 2011, la jurisprudence du CCE pose un seuil d'exigences qui excède les critères annoncés par les arrêts d'assemblée et le communiqué consécutifs à l'arrêt *M.S.S.* Le requérant ne peut pas s'en tenir à des allégations d'ordre général sur la base de rapports d'associations[569]. Il lui est demandé de démontrer *in concreto* l'existence du risque de préjudice grave et difficilement réparable. Dans un arrêt n°66348 du 8 septembre 2011 (rejet), après avoir rejeté les moyens tirés de la violation des articles 3 et 8 CEDH, le CCE constate que « l'exposé du préjudice grave difficilement réparable se confond avec le grief tiré de la violation de l'article 3 de la CEDH » et que le requérant est « en défaut de démontrer *in concreto* » l'existence du risque de préjudice en n'apportant « pas la preuve suffisante de la gravité et du caractère difficilement réparable du préjudice qu'elle allègue ». En assimilant le préjudice difficilement réparable au grief tiré de la violation de l'article 3 CEDH, le CCE élève le seuil d'individualisation du risque. Le CCE rappelle à la partie requérante qu'elle « doit, au contraire, invoquer des éléments très concrets dont il ressort qu'elle subit ou risque de subir personnellement un préjudice grave difficilement réparable »[570].

Ces exigences se cumulent avec les difficultés procédurales que rencontre le requérant dans le cadre de la procédure Dublin.

B. La lecture de la jurisprudence européenne sur la vie privée et familiale

(i) L'assimilation de la définition du RD à celle de l'article 8 CEDH

Les « membres de la famille » visés par le RD sont la seule famille nucléaire qui « existait déjà dans le pays ». Il n'est pas tenu compte des autres liens qui existent dans le pays d'accueil ou préexistent dans le pays d'origine.

Cette définition pose question au regard de la complexité et de la variété des situations familiales rencontrées, tout particulièrement en situation de fuite et d'exil. D'autres liens familiaux peuvent être effectifs (frères/sœurs ou oncles/nièces) ou être renforcés par la situation d'exil et de vulnérabilité (par exemple, un neveu rejoint sa tante en Belgique qui est le dernier membre de sa famille, après une séparation de cinq ans en raison de l'exil, et la tante a obtenu la nationalité belge).

---

[569] C.C.E., arrêt n° 63101 du 14 juin 2011 (rejet).
[570] C.C.E., arrêt n° 68388 du 13 octobre 2011 (rejet).

Lorsque l'article 8 CEDH est invoqué, le CCE se réfère le plus souvent à la définition « restreinte » de la vie familiale, excluant les autres liens que ceux visés par le RD. Le CCE affirme que « la protection offerte par l'article 8 de la CEDH ne vise que la famille comprise dans un sens restreint, comparable à la définition donnée par l'article 2 du Règlement 343/2003, et ne s'étend qu'exceptionnellement au-delà »[571].

Cette assimilation de la famille protégée par l'article 8 CEDH à celle prévue par le RD doit être nuancée. En l'absence de définition expresse et figée dans la Convention EDH, celle donnée par la Cour EDH ne semble pouvoir se réduire *a priori* à celle du RD. Même si elle reste relativement prudente en matière d'immigration, la Cour EDH fait un examen au cas par cas de chaque situation familiale[572]. Par ce biais, elle ne restreint pas la vie familiale à la seule « famille nucléaire qui préexiste au pays ». Elle tient compte de « l'existence réelle dans la pratique de liens personnels étroits *de facto* », sans s'arrêter à une définition stricte[573]. « Le concept de "vie familiale" visé par l'article 8 ne se borne pas aux seules familles fondées sur le mariage, mais peut englober d'autres relations *de facto* »[574].

Ainsi, en 2008, dans l'arrêt Maslov contre Autriche, la Cour souligne qu'elle « a admis dans un certain nombre d'affaires concernant de jeunes adultes qui n'avaient pas encore fondé leur propre famille que leurs liens avec leurs parents et d'autres membres de leur famille proche s'analysaient également en une "vie familiale"[575]. Le critère est davantage le lien de dépendance que le fait d'avoir ou non atteint l'âge de la majorité[576].

---

[571] C.C.E., arrêt n° 71119 du 30 novembre 2011.

[572] Voy. *supra*, Avant-propos.

[573] Voy. notamment Cour eur. D.H., 10 novembre 2011, *Mallah c. France*, req. n° 29681/08, § 31, sur la relation entre un beau-père et son gendre.

[574] Voy. notamment Cour eur. D.H., 13 juin 1979, *Marckx c. Belgique*, *Rec.* série A n° 31, § 31 ; Cour eur. D.H., 26 mai 1994, *Keegan c. Irlande*, série A n° 290, § 44 ; Cour eur. D.H., 27 octobre 1994, *Kroon et autres c. Pays-Bas*, *Rec.* série A n° 297-C, § 30 ; Cour eur. D.H., 22 avril 1997, *X, Y et Z c. Royaume-Uni*, *Rec.* 1997-II, § 36 ; Cour eur. D.H., 13 décembre 2007, *Emonet et autres c. Suisse*, req. n° 39051/03, § 34.

[575] Cour eur. D.H., 23 juin 2008, *Maslov c. Autriche*, req. n° 1638/03, § 62 ; Cour eur. D.H., 20 septembre 2011, *A.A. c. Royaume-Uni*, req. n°. 8000/08. Voy. également Cour eur. D.H., 29 janvier 1997, *Bouchelkia c. France*, req. n° 2378/93, § 41 et Cour eur. D.H., 21 octobre 1997, *Boujlifa c. France*, req. n° 25404/94, § 36.

[576] Pour un exemple d'arrêt où la Cour reconnait l'existence d'une vie familiale, voy. Cour eur. D.H., 23 septembre 2012, *Bousarra c. France*, §§ 38-39; pour un exemple d'arrêt où la Cour estime qu'il n'y a plus de vie familiale, voy. Cour eur. D.H.,

Il est intéressant de souligner qu'en dehors du contentieux migratoire, la Cour a ainsi reconnu au titre de la vie familiale les relations entre concubins non mariés ayant des enfants[577], entre concubins de même sexe[578], entre un transsexuel converti du sexe féminin au sexe masculin et son enfant né par insémination artificielle avec donneur [579], entre un père biologique et son enfant[580], entre un adoptant et un adopté majeur[581], entre des enfants et leurs grands-parents, ces derniers y jouant « un rôle considérable »[582], entre frères et sœurs, à la fois comme enfants[583] et comme adultes[584], entre un oncle ou une tante et son neveu ou sa nièce en présence de preuves détaillées de liens personnels étroits. Ainsi, dans *Boyle c. Royaume-Uni*[585], la Cour juge que les liens unissant un oncle à son neveu constituaient une vie familiale, dans la mesure où l'enfant passait les week-ends chez son oncle et où ce dernier incarnait à ses yeux la « figure » du père. Elle prend aussi en considération les possibilités réelles de vie familiale dans un État tiers. De même, la Cour a étendu la protection au titre de l'article 8 à des liens familiaux *de facto*, parce que non encore couverts par un lien légal[586].

---

17 février 2009, *Onur c. Royaume-Uni*, req. n° 27319/07, §§ 43-45; Cour eur. D.H., 12 janvier 2010, *A.W. Khan c. Royaume-Uni*, req. n° 47486/06, § 32.

[577] Cour eur. D.H., 18 décembre 1986, *Johnston c. Irlande*, req. n° 9697/82, § 56.

[578] Cour eur. D.H., 24 juin 2010, *Schalk et Kopf c. Autriche*, req. n° 30141/04 ; Cour eur. D.H., 22 juillet 2010, *P.B. et J.S. c. Autriche*, req. n° 18984/02.

[579] Cour eur. D.H., *X., Y. & Z. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 37.

[580] Cour eur. D.H., 15 septembre 2011, *Schneider c. Allemagne*, req. n° 17080/07, § 100.

[581] Cour eur. D.H., 3 mai 2011, *Negrepontis-Giannisis c. Grèce*, req. n° 56759/08, § 56 : « Il n'appartient pas à la Cour d'examiner elle-même si une vraie relation père-fils existait entre le requérant et son oncle, ce que le Gouvernement semble mettre en doute à défaut d'une décision des juridictions grecques sur ce point. Pour les besoins de la présente affaire, il lui suffit de constater que les autorités judiciaires américaines avaient émis un acte d'adoption et cet acte était censé produire des effets dans la vie quotidienne du requérant et de sa famille. De plus, il n'a jamais été remis en cause par l'oncle du requérant ».

[582] Cour eur. D.H., *Marckx*, *op. cit.*, § 45 ; Cour eur. D.H., 9 juin 1998, *Bronda c. Italie*, *Rec.* 1998-IV, p. 1489, § 51.

[583] Cour eur. D.H., 24 mars 1988, *Olsson c. Suède*, req. n° 10465/83, § 59.

[584] Cour eur. D.H., 24 avril 1996, *Boughanemi c. France*, req. n° 2270/93, § 35.

[585] Com. EDH, 9 février 2003, *Boyle c. Royaume-Uni*, req. n° 16580/90 ; Cour eur. D.H., 28 février 1994, *Boyle c. Royaume-Uni*, Série A n°. 282-B, §§ 41-47.

[586] Cour eur. D.H., 28 juin 2007, *Wagner c. Luxembourg*, req. n° 76240/01, §§ 119-120 (voy. également Cour eur. D.H., 27 avril 2010, *Moretti et Benedetti c. Italie*, req. n° 16318/07 relatif à des ressortissants italiens, mariés, qui agissaient au nom d'une

(ii) La balances d'intérêts particuliers

Les arrêts de la Cour EDH cités par le CCE mettent en balance des intérêts différents de ceux qui prévalent dans le cadre des transferts Dublin. Ainsi, le CCE fait souvent référence à l'arrêt *Mokrani* de la Cour EDH quant aux relations entre parents et enfants majeurs, pour exiger que soit rapportée la preuve de liens affectifs autres que normaux[587]. D'une part, cette approche n'est pas représentative de la souplesse de la jurisprudence de la Cour EDH. D'autre part, tant l'arrêt *Maslov* que l'arrêt *Mokrani*, traitent de questions bien éloignées de celles que suscite le RD. Elles portent sur la menace potentielle pour l'ordre public d'un immigré de seconde génération[588]. Aucune menace pour l'ordre public n'est *a priori* en balance dans les transferts Dublin.

En revanche, d'autres critères doivent intervenir dans la mise en balance des intérêts en présence.

D'une part, la vulnérabilité particulière du demandeur d'asile en situation de fuite peut rendre les liens familiaux plus importants et le lien de dépendance plus fort. L'analyse doit intégrer ce statut particulier de « personne particulièrement défavorisée et vulnérable qui a besoin d'une protection spéciale »[589]. A cet égard, la clause humanitaire figurant à l'article 15 du RD devrait permettre de « rapprocher les membres d'une même famille, ainsi que d'autres parents à charge pour des raisons humanitaires fondées, notamment, sur des motifs familiaux ou culturels ». Le projet de refonte du RD prévoit notamment d'élargir la notion de famille et de reconnaître « l'existence d'une

---

jeune fille qui avait été placée dans leur foyer peu de temps après sa naissance ; ou Cour eur. D.H., 22 juin 2004, *Pini et Bertani c. Roumanie*, req. n^{os} 78028/01 et 78030/01, incitant à se situer en amont de l'arrivée de l'enfant dans le cadre d'une adoption).

[587] C.C.E., arrêt n°60938 du 4 mai 2011.

[588] Dans l'arrêt *Mokrani*, la vie familiale était mise en balance avec la menace grave pour l'ordre public. Dans ce contexte, la Cour a jugé qu'au regard surtout de l'intensité des liens personnels du requérant, immigré de seconde génération, avec le pays d'accueil, la mesure d'expulsion ne serait pas proportionnée aux buts poursuivis (Cour eur. D.H., 15 octobre 2003, *Mokrani c. France*, req. n^{o} 52206/99, § 14). Pour des développements, voy. notamment : E. NERAUDAU, *Ordre public et droit des étrangers en Europe*, 2006, 791 p.).

[589] Cour eur. D.H., *M.S.S.*, *op. cit.*, § 251.

relation de dépendance entre un demandeur et sa famille élargie » sous certaines conditions[590].

D'autre part, la durée de la séparation peut être longue. A supposer même qu'un requérant soit reconnu réfugié, il ne bénéficiera que du droit de circuler dans l'Union mais pas de s'installer dans un autre État membre. Un État membre n'est nullement contraint d'appliquer à une personne reconnue « réfugiée » dans un autre État, les mêmes garanties qu'au « réfugié » au sens de son droit national, dès lors qu'il n'est pas tenu de reconnaître automatiquement cette décision, si ce n'est le respect de ses engagements au sens de la Convention de Genève. Sauf s'il acquiert le statut de résident de longue durée, le réfugié reconnu ne peut fixer sa résidence dans un État tiers.

Dans l'affaire *Mengesha Kimfe c. Suisse*[591], la Cour EDH sanctionne une séparation d'un couple pendant cinq ans entre deux cantons suisses, estimant que « les effets bénéfiques de ce système pour l'État défendeur ont bien moins de poids, dans la pesée des intérêts, que les intérêts privés de la requérante dans la présente affaire »[592]. Une fois une vie familiale reconnue, même entre membres plus éloignés d'une famille, cette réflexion sur la proportionnalité doit figurer dans la jurisprudence.

Enfin, un des critères centraux utilisés par la Cour EDH est la possibilité ou non pour la famille de se regrouper dans un État tiers. Cette possibilité est illusoire pour la plupart des demandeurs d'asile.

De surcroît, la référence aux arrêts de la Cour EDH s'avère parfois inappropriée. Ainsi, l'arrêt du CCE n°71119 du 30 novembre 2011 rattache les affaires Dublin aux hypothèses de première entrée sur le territoire. C'est souvent le cas. Toutefois, les conséquences qui sont attachées à cette qualification sont sujettes à caution. Le Conseil du contentieux des étrangers souligne « S'il s'agit d'une première admission, la Cour EDH considère qu'il n'y a pas d'ingérence et il n'est pas procédé à un examen sur la base du deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH. Dans ce cas, la Cour EDH considère néanmoins qu'il convient d'examiner si l'État est tenu à une obligation positive pour permettre de maintenir et de développer la vie privée

[590] Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil, du 2 décembre 2008, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale présentée dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), COM(2008)820 final. Le texte est toujours en cours de discussion.
[591] Cour eur. D.H., 29 juillet 2010, *Mengesha Kimfe c. Suisse*, req. n° 24404/05.
[592] *Ibidem*, § 70.

et/ou familiale [593]. Cela s'effectue par une mise en balance des intérêts en présence. S'il ressort de cette mise en balance des intérêts que l'État est tenu par une telle obligation positive, il y a violation de l'article 8 de la CEDH ». Pourtant, les derniers arrêts de la Cour de Strasbourg sur les étrangers entrants ou en séjour précaire ne font plus dépendre la reconnaissance d'une ingérence de la distinction entre les mesures d'éloignement et les refus d'entrée ou d'octroi d'un droit de séjour[594]. La Cour souligne que quelle que soit cette qualification, elle procède à un test de proportionnalité au regard de l'obligation positive pesant sur l'État.

§2. Dans le contentieux de la qualification

La lecture réalisée par le Conseil du contentieux des étrangers de la jurisprudence européenne relative à la qualification du demandeur de protection internationale se focalise sur des enseignements liés au cas d'espèce lorsqu'elle émane de la Cour européenne des droits de l'homme (A) mais traduit une compréhension substantielle des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne (B).

A. La lecture restrictive des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme

Les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme sont souvent ramenés à des enseignements factuels limités au cas d'espèce. Deux arrêts du Conseil du contentieux des étrangers sont épinglés en guise d'illustration. Le premier concerne les assurances diplomatiques conférées par un pays tiers (i), le second l'évaluation du droit de séjour dans le pays de résidence habituelle du demandeur (ii).

---

[593] Citant les affaires Cour eur. D.H., 28 novembre 1996, *Ahmut c. Pays-Bas*, § 63; Cour eur. D.H., 31 janvier 2006, *Rodrigues Da Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas*, req. n° 50435/99, § 38.

[594] Cour eur. D.H., 31 juillet 2008, *Darren Omorogie et autres c. Norvège*, req. n° 265/07, § 55. Dans l'affaire *Nunez*, la Cour souligne : « Since the applicable principles are similar, the Court does not find it necessary to determine whether in the present case the impugned decision, namely the order to expel the applicant with a two-year prohibition on re-entry, constitutes an interference with her exercise of the right to respect for her family life or is to be seen as one involving an allegation of failure on the part of the respondent State to comply with a positive obligation » (Cour eur. D.H., 28 juin 2011, *Nunez c. Norvège*, req. n° 55597/09, § 69).

(i) Les assurances diplomatiques

A l'occasion de l'arrêt n° 59452 du 8 avril 2011, trois juges du Conseil du contentieux des étrangers rejettent la demande d'asile introduite par un ressortissant russe dont le pays d'origine sollicite l'extradition en raison de sa participation aux mouvements rebelles daghestanais. Ils considèrent que les assurances diplomatiques provenant du Procureur général de Russie suffisent en soi à annihiler toute crainte de persécution.

Leur motivation repose sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, en particulier les arrêts *Shamayev c. Géorgie et Russie*, *Gasayev c. Espagne*, *Chentiev et Ibragimov c. Slovaquie*[595]. Le Conseil déduit de ces affaires, dans lesquelles la Cour a accepté les assurances diplomatiques émanant du Procureur général de Russie, que celles-ci suffisent à garantir qu'aucune persécution ne sera infligée au requérant. Il s'agit d'une lecture restrictive de la jurisprudence strasbourgeoise.

En effet, une lecture substantielle de celle-ci permet de dégager les critères d'évaluation des assurances diplomatiques. Ceux-ci peuvent être résumés autour de quatre axes : a) individualité des assurances fournies par b) écrit par c) une haute autorité capable d'en assurer le respect[596] étant donné d) la situation générale prévalant dans le pays de renvoi[597]. Une analyse de chaque cas d'espèce demeure nécessaire.

En déduisant de la jurisprudence strasbourgeoise que toutes les assurances diplomatiques émanant du Procureur général de Russie sont valides, sans le vérifier au regard des circonstances de l'espèce, le Conseil du contentieux des

---

[595] Cour eur. D.H., 12 avril 2005, *Shamayev et al. c. Géorgie et Russie*, req. n° 36378/02, §§ 343-353 ; Cour eur. D.H., 17 février 2009, *Gasayev c. Espagne*, req. n° 48514/06 ; Cour eur. D.H., 14 septembre 2010, *Chentiev c. Slovaquie et Ibragimov c. Slovaquie*, req. n[os] 21022/08 et 51946/08.

[596] Cour eur. D.H., *Shamayev*, *op. cit.*, §§ 343-353.

[597] Cour eur. D.H., Chahal, *op. cit.*, § 105 : « La Cour ne doute pas de la bonne foi du gouvernement indien lorsqu'il a fourni les assurances citées plus haut, mais […] les violations des droits de l'homme perpétrées au Pendjab et dans d'autres régions indiennes par certains des membres des forces de sécurité constituent un problème persistant et difficile à résoudre. Dans ces conditions, la Cour n'est pas convaincue que les assurances *op. cit.* fourniraient à M. Chahal une garantie suffisante quant à sa sécurité. » ; S. SAROLEA, « La jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'éloignement et de détention des étrangers au départ de l'arrêt Chahal », *op. cit.*, p. 23.

étrangers échoue à assurer des « droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs »[598].

(ii) Le droit de séjour dans le pays de résidence habituelle

Comme mentionné ci-dessus, le Conseil du contentieux des étrangers est parfois amené à évaluer la crainte du requérant à l'égard de son pays de résidence habituelle. En pareil cas, ainsi que l'illustre l'affaire pendante devant la Cour européenne des droits de l'homme *Singh et autres c. Belgique* où les requérants invoquent un risque de refoulement en chaine vers l'Afghanistan, le droit de séjour dans ce pays de résidence habituelle n'est pas toujours étudié.

Cependant, dans l'arrêt *Salah Sheekh*, les juges strasbourgeois ont développé les critères à prendre en considération lorsque le demandeur est renvoyé vers une zone sûre de son pays d'origine : « Elle (la Cour) estime que pour qu'un État puisse valablement invoquer l'existence d'une possibilité de fuite interne, certaines garanties doivent être réunies : la personne dont l'expulsion est envisagée doit être en mesure d'effectuer le voyage vers la zone concernée **et** d'obtenir l'autorisation d'y pénétrer **et** de s'y établir » [599].

Même si cette affaire encadre la mise en œuvre de l'alternative de protection interne, elle devrait également s'appliquer aux hypothèses où les autorités analysent la crainte du requérant par rapport à un pays autre que celui dont il prétend provenir. Ainsi, dans l'arrêt n°42440 du 27 avril 2010, trois juges du Conseil du contentieux des étrangers appliquent en substance ces « critères *Salah Sheekh* », sans toutefois le mentionner explicitement, au sujet d'un prétendu Irakien qui résidait auparavant au Liban : « In acht genomen dat (i) verzoeker nooit in Libanon heeft verbleven (ii) verweerder zelf aangeeft dat het slechts "waarschijnlijk" is dat verzoeker een verblijfsrecht zou kunnen bekomen (iii) het blijkens de voormelde informatie niet zeker is dat verzoeker zou kunnen werken in Libanon (iv) de situatie van Iraakse vluchtelingen moeilijk is, kan Libanon in casu niet aanzien worden als een "reëel verblijfsalternatief" ». Une position qui devrait être généralisée.

[598] Voy. par ex. Cour eur. D.H., 1er juin 2010, *Gäfgen c. Allemagne*, req. n° 22978/05, § 123 ; Cour eur. D.H., 17 janvier 2012, *Stanev c. Bulgarie*, req. n° 36760/06, § 231.
[599] Cour eur. D.H., *Salah Sheekh*, *op. cit.*, § 141 (nous soulignons, notre emphase).

B. La lecture substantielle des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne

Au contraire des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, ceux de la Cour de justice bénéficient d'une lecture substantielle par le Conseil du contentieux des étrangers. Il n'en limite pas les enseignements au cas d'espèce, mais en dégage des règles générales applicables à d'autres affaires où des questions juridiques similaires se posent. L'application des jurisprudences *B. et D.* à la clause d'exclusion (i) et *Elgafaji* à la protection subsidiaire face à une situation de violence aveugle (ii) illustrent cette attitude.

(i) L'interprétation des clauses d'exclusion dans *B. et D.*

Dans l'arrêt *B. et D.*, la Cour de justice de l'Union européenne considère que la seule appartenance du demandeur à une organisation terroriste, en l'espèce le PKK et le DHKP/C, ne suffit pas pour l'exclure de la protection internationale[600]. Les États doivent réaliser un *« examen individuel de faits précis »* pour déterminer s'il a commis ou participé à des faits justifiant l'exclusion par application de l'article 12 de la directive qualification[601].

Le Conseil du contentieux des étrangers ne limite pas cette jurisprudence aux seuls membres du PKK et du DHKP/C. Il s'oppose à l'exclusion d'un demandeur sur seule base de sa participation à toute organisation terroriste. Ainsi, dans l'arrêt n°56586 du 23 février 2011, il renvoie l'affaire au CGRA afin qu'il établisse le degré d'implication du requérant serbe dans l'AKSH (organisation terroriste albanaise)[602].

Dans une autre affaire, le Conseil du contentieux des étrangers déduit de la jurisprudence *B. et D.* que le CGRA ne peut pas motiver l'exclusion sur la seule base d'une condamnation pénale du Tribunal correctionnel de Bruxelles pour participation à une organisation terroriste. Si, en l'espèce, le degré d'implication du requérant dans les actes commis par l'organisation n'est pas contesté, en revanche l'administration n'identifie aucun fait précis justifiant l'exclusion. Dans le premier arrêt n°54335 du 13 janvier 2011, trois juges renvoient en conséquence l'affaire au CGRA afin qu'il instruise les actes

---

[600] C.J., 9 novembre 2010, *B et D*, aff. jointes C-57/09 et C-101/09, non encore publié au *Rec.*

[601] Crime contre la paix, crime de guerre, crime contre l'humanité, crime grave de droit commun, agissements contraires aux buts et principes des Nations unies.

[602] Voy. également l'arrêt C.C.E. n° 55603 du 4 février 2011 où la jurisprudence *B. et D.* n'est cependant pas mentionnée.

commis par cette organisation. Dans le second arrêt n°57261 du 3 mars 2011, ils renvoient à nouveau l'affaire au CGRA, qui n'a pas suffisamment exécuté l'arrêt n°54335 en se contentant d'insister sur le rôle occupé par le requérant dans l'organisation. Dans le troisième arrêt n°64356 du 1er juillet 2011, trois juges reconnaissent la qualité de réfugié au requérant. L'administration n'a pas établi de « fait précis » commis par l'organisation qu'il dirige : « Force est dès lors de conclure qu'un tel motif d'exclusion, qui ne revêt aucune portée précise et dont la teneur demeure inconnue, ne rencontre pas les exigences précitées posées par le droit communautaire, à savoir en premier lieu l'imputation d'un acte précis à l'organisation concernée, et n'établit pas davantage la réalité d'un agissement personnel dans le chef de la partie requérante ».

(ii) L'évaluation de la violence aveugle dans *Elgafaji*

Dans l'arrêt *Elgafaji*, la Cour de justice met en place une « échelle mouvante » d'interprétation de l'article 15 c) de la directive qualification[603]. Cet article octroie la protection subsidiaire aux victimes de « menaces [...] individuelles [...] en raison d'une violence aveugle ». La Cour considère en conséquence que plus le degré de violence aveugle est élevé, moins des facteurs d'individualisation du risque devront être avancés par le demandeur. Certaines régions sont confrontées à un tel degré de violence que tout individu y risque une atteinte grave à ses droits fondamentaux. Une interprétation également appliquée par la Cour européenne des droits de l'homme à l'article 3 CEDH dans *Sufi et Elmi*[604]. Un individu ne peut être renvoyé vers une région où la violence est telle qu'elle frappe indistinctement.

Le législateur belge, constatant la contradiction entre les termes « menace individuelle » et « violence aveugle », a transposé l'article 15 de la directive qualification en supprimant le qualificatif « individuel »[605]. Le Conseil du contentieux des étrangers n'en déduit pas pour autant que la jurisprudence *Elgafaji* ne le concerne pas.

---

[603] C.J., 17 février 2009, *Elgafaji*, aff. C-465/07, *Rec.* 2009, p. I-00921, § 35.
[604] Cour eur. D.H., 28 juin 2011, *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, req. nos 8319/07 et 11449/07.
[605] Art. 48/4 §2 de la loi du 15 décembre 1980, *op. cit.*

Ainsi, dans l'arrêt n°46530 du 20 juillet 2010, le Conseil octroie la protection subsidiaire au requérant afghan après avoir constaté que son jeune âge couplé à la faiblesse de son quotient intellectuel le fragilise grandement dans un contexte particulièrement violent. Les facteurs de risques individuels diminuent l'exigence d'intensité de la violence aveugle.

CHAPITRE 2. L'ACCÈS AU JUGE ET L'EFFECTIVITÉ DU RECOURS

L'article 39/2 de la loi du 15 décembre 1980 reproduit au niveau du recours devant le Conseil du contentieux des étrangers la *summa divisio* entre la protection internationale, relevant de la compétence du Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides dont les décisions sont susceptibles d'un recours de plein contentieux, et l'immigration, gérée par l'Office des étrangers qui ne peut être contesté qu'en annulation.

En règle générale, le demandeur de protection dispose d'un recours de plein contentieux. Il existe cinq exceptions, catégorisables en deux groupes. Le premier concerne les décisions prises par l'Office des étrangers au sujet d'une demande de protection fondée sur des motifs médicaux (art. 9*ter*), de la recevabilité d'une demande multiple (art. 51/8), et de la détermination de l'État membre de l'Union européenne responsable du traitement de la demande (art. 51/5§3). Le second regroupe les décisions de refus d'une demande de protection adoptées par le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides à l'égard des ressortissants d'États membres de l'Union européenne ou parties à un traité d'adhésion (art. 57/6 al. 1er 2°) ou de « pays d'origine sûrs » (art. 57/6/1). Dans ces cinq cas, la compétence du Conseil du contentieux des étrangers se limite à une compétence d'annulation.

Les conclusions exprimées dans ce chapitre concernent chacune de ces cinq hypothèses. Les exigences européennes relatives au droit à un recours effectif sont rappelées (section 1). La question de l'effectivité du recours en annulation est posée (section 2).

Section 1. Les conditions posées par les droits européens

Le droit à un recours effectif est consacré par les articles 13 de la Convention européenne des droits de l'homme (§ 1) et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (§ 2)

§1. L'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme

L'article 13 CEDH garantit le droit à un recours effectif lorsqu'il s'agit d'exprimer des griefs « défendables »[606] à l'encontre de toute décision qui affecte irréversiblement un droit. Si une controverse demeure quant à l'effet

[606] Cour eur. D.H., 11 juillet 2000, *Jabari c. Turquie*, req. n° 40035/98, § 40.

irréversible d'un renvoi violant l'article 8 CEDH[607], la Cour a développé une abondante jurisprudence relative aux articles 3 CEDH et 13 CEDH.

L'article 3 CEDH combiné à l'article 13 CEDH suppose, selon la Cour, « d'une part, un examen indépendant et rigoureux de tout grief aux termes duquel il existe des motifs sérieux de croire à l'existence d'un risque réel de traitements contraires à l'article 3 et, d'autre part, la possibilité de faire surseoir à l'exécution de la mesure litigieuse » [608].

Premièrement, l'examen rigoureux suppose, d'une part, la prise en compte de l'ensemble des éléments pertinents pour évaluer le risque d'atteinte à l'article 3 CEDH dans le pays d'origine ainsi que, d'autre part, un délai suffisant pour permettre au requérant de réunir ces éléments.

Sur la première exigence, la Cour précise dans *Salah Sheekh* que l'examen de la décision doit être exercé *ex nunc* lorsque les griefs reposent sur l'article 3 CEDH[609]. L'instance nationale indépendante de contrôle ne peut se placer fictivement au moment où l'administration a adopté la décision litigieuse pour en apprécier la validité au regard de l'article 3 CEDH, mais doit tenir compte de l'ensemble des évènements et renseignements disponibles au moment où elle connait du recours. Ainsi, dans *M.S.S.*, la Cour conclut à une violation du droit à un recours effectif en constatant, entre autres, que le recours en annulation ouvert devant le Conseil du contentieux des étrangers ne permet pas d'apporter les éléments postérieurs à l'entretien avec l'Office des étrangers[610]. Dans *Yoh-Ekale Mwanje*, la Cour remarque également que le Conseil du contentieux des étrangers saisi en annulation contre une décision de refus de séjour médical adoptée en vertu de l'article 9*ter* de la loi du 15 décembre 1980 s'est limité à contrôler si elle a été correctement motivée « compte tenu des informations disponibles au moment de rendre la décision »[611]. Elle conclut : « les autorités belges ont tout simplement fait

---

[607] Voy. *supra* « Introduction » pour des éléments sur la jurisprudence de la Cour eur. D.H. lorsque les articles 8 et 13 CEDH sont invoqués.

[608] *Ibidem*, § 50. Voy. également J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *op. cit.*, p. 355 ; Cour eur. D.H., 5 février 2002, *Conka c. Belgique*, req. n° 51564/99,§§ 79 et s. ; Cour eur. D.H., 26 avril 2007, *Gebremedhin c. France*, req. n° 25389/05, § 66.

[609] Cour eur. D.H., *Salah Sheekh*, *op. cit.*, § 136.

[610] Cour eur. D.H., *M.S.S.*, *op. cit.*, § 389.

[611] Cour eur. D.H., 20 décembre 2011, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, req. n° 10486/10, § 106.

l'économie d'un examen attentif et rigoureux de la situation individuelle de la requérante »[612].

En outre, la Cour condamne la France dans *I.M.* pour violation de l'article 13 CEDH combiné à l'article 3 CEDH. Le seul recours suspensif accessible au requérant, dont la demande d'asile est traitée dans le cadre d'une procédure prioritaire, doit être introduit dans les quarante-huit heures : « la brièveté de ce délai a contraint le requérant, alors en détention et n'ayant aucun accès à une assistance juridique et linguistique, à soumettre son recours sous la forme "d'un courrier en langue arabe". Ce document comportait des arguments peu circonstanciés et dépourvus d'éléments de preuve. »[613]. Une critique également adressée au recours en suspension d'extrême urgence introduit devant le Conseil du contentieux des étrangers dans l'arrêt *M.S.S.* : « cette procédure réduit à sa plus simple expression l'exercice des droits de la défense et l'instruction de la cause »[614].

Enfin, le contrôle doit offrir un redressement approprié. La Cour rappelle que « la conformité avec l'article 13 implique, sous la réserve d'une certaine marge d'appréciation des États, que l'organe compétent puisse examiner le contenu du grief et offrir le redressement approprié »[615].

Deuxièmement, la Cour note dans *Conka* que la suspension de l'exécution de la mesure d'expulsion relève « de la garantie, et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique »[616]. Elle condamne le recours en suspension d'extrême urgence alors ouvert devant le Conseil d'État, constatant que son effet suspensif dépend du bon vouloir de l'administration qui « n'est pas tenue juridiquement d'attendre la décision du Conseil d'État pour procéder à l'éloignement »[617].

Une condamnation réitérée à l'égard du recours en suspension d'extrême urgence devant le Conseil du contentieux des étrangers dans l'arrêt *M.S.S.*, où la Cour insiste sur l'importance de l'effet suspensif qui « ne peut être envisagé de manière accessoire »[618]. Or, en droit belge, le requérant doit

---

[612] *Ibidem*, § 107.
[613] Cour eur. D.H., 2 février 2012, *I.M. c. France*, req. n° 9152/09, § 150.
[614] Cour eur. D.H., *M.S.S.*, *op. cit.*, § 389. Voy. également Cour eur. D.H., 11 octobre 2011, *Auad c. Bulgarie*, req. n° 46390/10, §§ 120 et s.
[615] *Ibidem*, § 387. Le recours effectif dépend aussi de l'étendue du contrôle du juge national.
[616] Cour eur. D.H., *Conka*, *op. cit.*, § 83.
[617] *Ibidem*, § 81.
[618] Cour eur. D.H., *M.S.S.*, *op. cit.*, § 388.

démontrer par des moyens sérieux un risque de préjudice grave et imminent pour obtenir la suspension de l'exécution de la mesure contestée. En l'espèce, les nombreux obstacles pratiques ainsi que le seuil de preuve particulièrement élevé ont *de facto* rendu l'obtention de la suspension illusoire. Le requérant doit pouvoir établir le caractère défendable des griefs fondés sur l'article 3 Convention européenne des droits de l'homme. Or, il n'a pu le faire ni au stade de la procédure Dublin, ni après la décision de transfert. Le requérant a en conséquence été expulsé avant d'avoir pu faire valoir ses arguments au fond, ce que la Cour analyse comme une violation des articles 3 CEDH et 13 CEDH.

§2. L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne consacre le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial. A suivre les conclusions de l'avocat-général de la Cour de justice dans *Samba Diouf*, cette disposition contient au moins les garanties de l'article 13 CEDH et de l'article 6 CEDH, qui consacre le droit à un procès équitable, mais pas uniquement : l'article 47 de la Charte « acquiert une importance et une substance propres, qui ne se limitent pas à simplement juxtaposer les dispositions des articles 6 et 13 de la CEDH »[619].

Dans cette affaire, la Cour de justice se prononce sur deux questions préjudicielles adressées par le Tribunal administratif luxembourgeois. Elles concernent un ressortissant mauritanien dont la demande de protection internationale relève de la procédure prioritaire, conformément aux articles 23 et 28 de la directive procédure[620].

Premièrement, la juridiction nationale demande si la décision de traiter le requérant sous la procédure prioritaire s'analyse comme une « décision concernant l'asile » au sens de l'article 39 de la directive procédure qui consacre un droit au recours effectif. Selon la Cour de justice, cette disposition n'impose pas de créer un recours spécifique. Il suffit que, lorsque le requérant conteste la décision finale de rejet de sa demande, il puisse également contester les motifs à l'origine de son traitement en procédure prioritaire.

---

[619] Conclusions de l'avocat général Cruz-Villalon présentées dans C.J., 28 juillet 2011, *Samba Diouf*, aff. C-69/10, non encore publiée au *Rec.*, § 39.

[620] Directive 2005/85/CE, *op. cit.* Ces dispositions n'ont pas été transposées en droit belge.

Deuxièmement, le tribunal du fond s'interroge sur la portée du droit à un recours effectif : s'oppose-t-il à ce que le requérant ne dispose que d'un délai de quinze jours, au lieu de trente, pour introduire son recours ? La Cour de justice considère qu'un délai de quinze jours n'est « en principe »[621] pas trop court. Il n'empêche pas en soi une préparation correcte de la défense.

L'arrêt *Samba Diouf* offre une première interprétation limitée de l'article 47 de la Charte. Des développements jurisprudentiels subséquents pourraient étoffer son contenu, d'autant plus qu'il consacre le droit à un recours effectif au côté du droit à un procès équitable. Or, la Cour européenne des droits de l'homme considère que les garanties de l'article 6 CEDH, plus généreuses que celles de l'article 13 CEDH, ne s'appliquent pas au contentieux des étrangers[622].

Section 2. Le Conseil du contentieux des étrangers et le caractère effectif du recours en annulation

Les procédures de « transfert Dublin » et de « renvoi pays d'origine sûr » prévoient un recours en annulation contre la décision. Il est intéressant, à la lumière de la jurisprudence en matière de transfert Dublin, d'observer si ce recours est en conformité avec les exigences européennes en matière de recours effectif. En effet, l'intégration de ces exigences a été annoncée par le CCE, suite à l'arrêt *M.S.S.* (§1) mais ne semble pas toujours effective. La critique viserait-elle également les limites, tant procédurales que de fond, du recours en annulation ? (§2)

§1. Une intégration annoncée des exigences européennes

A. Le contrôle du CCE limité au recours en annulation

Un parallèle peut être fait entre les procédures de « transfert Dublin » et de « renvoi pays d'origine sûr », puisqu'elles visent à transférer un demandeur d'asile vers un pays dit « sûr » et font toutes deux l'objet d'un seul recours en annulation. Suivant l'article 51/5, §3, de la loi du 15 décembre 1980, les décisions de transfert vers un autre État membre de l'UE sont susceptibles d'un recours en annulation devant le CCE. L'article 39/2§1 al. 3 de la même loi prévoit que les ressortissants d'un État membre de l'Union européenne

[621] C.J., *Samba Diouf, op. cit.*, § 68.
[622] Cour eur. D.H., 5 octobre 2000, *Maaouia c. France*, req. n° 39652/98, § 40.

ainsi que d'un « pays d'origine sûr » peuvent introduire un recours en annulation contre la décision du CGRA devant le CCE.

Les « pays d'origine sûrs » sont ceux désignés comme tels par Arrêté royal délibéré en Conseil des ministres conformément à l'article 57/6/1 de la loi du 15 décembre 1980. Peuvent être désignés comme « sûrs » après avis du CGRA les pays dans lesquels, « de manière générale et de manière durable », il n'existe aucun risque de persécution ou d'atteinte grave. La liste adoptée le 23 mars 2012 comprend l'Albanie, la Bosnie-Herzégovine, l'ARYM (Macédoine), le Kosovo, la Serbie, le Monténégro et l'Inde[623].

Lorsque le demandeur ressortit d'un de ces pays, il devra renverser une présomption en sa défaveur. Cette présomption correspond à celle que doit actuellement renverser le citoyen européen en vertu de l'art. 57/6, 2° de la loi[624]. En France, le Conseil d'État a annulé le placement de l'Albanie et du Kosovo sur la liste des « pays d'origine sûr » le 26 mars 2012[625].

En Belgique, cette liste n'est pas encore entrée en vigueur. Seule la jurisprudence du CCE en matière de transfert Dublin peut être analysée pour l'heure.

Les transferts Dublin sont régis par le Règlement « Dublin II ». La décision de transfert est susceptible d'un recours ou d'une révision, qui n'ont pas d'effet suspensif sur l'exécution du transfert « sauf lorsque les tribunaux ou les instances compétentes le décident, au cas par cas, si la législation nationale le permet »[626]. Cette marge de manœuvre laissée aux États a incité plusieurs d'entre eux à ne pas instituer de recours suspensif « de plein droit » contre les décisions de transfert. Tel est le cas de la Belgique puisque le recours en annulation n'autorise qu'un contrôle marginal des faits connus de l'administration au moment où elle a pris sa décision et n'est pas suspensif.

---

[623] Voy. Secrétaire d'État à l'Asile et à la Migration, « La liste des pays d'origine sûrs adoptée par le Conseil des Ministres », *Communiqué de presse*, disponible sur : www.emnbelgium.be/fr/nouvelles/la-liste-des-pays-d%E2%80%99origine-surs-adoptee-par-le-conseil-des-ministres (dernière consultation : 11 mai 2012).

[624] Loi du 15 décembre 1980, art. 57/6 2° et 57/6/1 « Le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides est compétent pour ne pas prendre en considération la demande de reconnaissance […] lorsqu'il ne ressort pas **clairement** de ses déclarations qu'il existe, en ce qui le concerne, une crainte fondée de persécution […] ou des motifs sérieux de croire qu'il court un risque réel de subir une atteinte grave […] » (notre emphase).

[625] C.E. (France), 26 mars 2012, arrêt n° 349174, *ASYL et autres*.

[626] Article 19 § 2 du RD.

La loi du 15 décembre 1980 tempère cette dernière caractéristique en son article 39/83, qui prévoit la suspension automatique de la décision d'expulsion durant cinq jours, dont minimum trois jours ouvrables.

Le recours en annulation peut en outre être assorti d'une demande de suspension « simple » ou « en extrême urgence » sous certaines conditions[627]. Selon l'article 39/82§4 al. 2, l'introduction d'un recours en suspension d'extrême urgence dans le délai de cinq jours suffit à suspendre *ipso facto* l'exécution de la mesure le temps que le CCE en connaisse. Le CCE fera droit à la demande de suspension si le requérant démontre à l'aide de moyens sérieux un risque de préjudice grave, difficilement réparable et imminent. Dans cette seule hypothèse, le recours en annulation aura un effet suspensif complet.

Le choix du législateur de placer ces contentieux dans le cadre du recours en annulation pose question au regard du droit à un recours effectif consacré par les articles 13 CEDH et 47 de la Charte de l'UE précités.

B. les exigences du recours effectif posées par la Cour EDH

Dans *M.S.S.*, la Cour E.D.H. considère que le recours en « extrême urgence » introduit auprès du Conseil du contentieux des étrangers ne rencontre pas les conditions d'un recours « effectif »[628].

En réaction à cette condamnation, le CCE a rendu sept arrêts en Assemblée Générale le 17 février 2011[629] et déclaré que ces arrêts « ont unifié sa jurisprudence et l'ont rendue conforme à la jurisprudence de la Cour

---

[627] Une demande de suspension peut être sollicitée : suspension « simple » si le requérant démontre que l'acte contesté lui cause un « préjudice grave et difficilement réparable » (article 39/82 § 2 al. 1 de la loi du 15 décembre 1980), ou suspension en « extrême urgence », s'il « fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente » (article 39/82 § 4 al. 2 de la loi du 15 décembre 1980 : le requérant doit en outre invoquer « des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte » et démontrer « que l'exécution immédiate de l'acte risque de causer un préjudice grave difficilement réparable »).

[628] Dans l'arrêt *M.S.S.*, « [l]a Cour juge que ce recours ne peut être qualifié d'effectif en raison des carences du contrôle qu'il instaure » (J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *op. cit.*).

[629] Voy. les sept arrêts du C.C.E. *op. cit.*, en Assemblée générale, du 17 février 2011, n^{os} 56 201-56 208.

EDH »[630] Le CCE interprète l'article 39/82, § 4, en considérant que l'introduction d'un recours en suspension d'extrême urgence suspend automatiquement la mesure de renvoi même s'il est introduit au-delà du délai de cinq jours[631], sous réserve du respect du délai de recours général consacré par l'article 39/57 de la loi du 15 décembre 1980, soit trente jours à partir de la notification de la décision ou quinze si l'étranger est détenu : « afin de satisfaire à l'exigence précitée du recours suspensif de plein droit, la dernière phrase de ce paragraphe [art. 39/82 §4] ne peut être lue autrement que comme impliquant que l'introduction de cette demande de suspension d'extrême urgence est suspensive de plein droit et ce jusqu'à ce que le Conseil se soit prononcé sur celle-ci. »[632]. Si le Conseil n'accorde pas la suspension, l'exécution forcée de la mesure devient à nouveau possible. Le CCE insiste d'une part en ajoutant que « toute autre lecture de cette disposition est incompatible avec l'exigence d'un recours effectif et avec la nature même d'un acte juridictionnel ». D'autre part, il affirme considérer comme « sérieux » tout moyen *prima facie* défendable, en octroyant le bénéfice du doute au requérant.

S'assurer de l'unification de la jurisprudence du CCE et de sa conformité avec les exigences de protection de la Cour EDH peut sembler prématuré, toutefois la jurisprudence de février 2011 à février 2012 permet de dessiner des tendances[633].

---

[630] Voy. Communiqué du 18 février 2011 du CCE, suite à l'arrêt Cour eur. D.H., *M.S.S.*, *op. cit.*, accessible sur www.cce-rvv.be.

[631] Le CCE ajoute que « si la partie requérante a introduit, dans ce délai suspensif, une demande de suspension d'extrême urgence de l'exécution de cette mesure, il découle de la lecture combinée des articles 39/83 et 39/82, § 4, al. 2, de la loi du 15 décembre 1980, que ce recours est suspensif de plein droit et ce jusqu'à ce que le Conseil se prononce. Dans ce cas, le Conseil est néanmoins légalement tenu, en application de l'article 39/82, § 4, al. 2, deuxième phrase, de la même loi, de traiter l'affaire dans les délais fixés par cette loi, qui sont des délais organisationnels dont l'expiration n'a pas de conséquence sur l'effet suspensif de plein droit », (C.C.E., arrêt d'assemblée n° 56205 du 17 février 2011).

[632] C.C.E., arrêt n° 56205 du 18 février 2011, § 2.2.4. L'Office des étrangers conteste cette lecture de l'article 39/82 § 4 de la loi du 15 décembre 1980. Il a introduit un recours en cassation devant le Conseil d'État (déclaration de Mme Thérèse Michaux, services des litiges de l'Office des étrangers, lors du colloque organisé par l'Association du droit des étrangers le 18 avril 2012 à l'Université libre de Bruxelles).

[633] Voy. *infra* Chapitre 5.

§2. Une intégration suffisante des exigences européennes : le cas des transferts Dublin ?

Les réactions et précisions du CCE après l'arrêt *M.S.S.* vont dans le sens d'une meilleure conformité avec les exigences de la Cour EDH, sous réserve qu'elles soient suivies à la lettre par les acteurs concernés. L'analyse de la jurisprudence du CCE incite à s'interroger quant à l'intégration effective de ces exigences européennes dans le cadre des recours contre les transferts Dublin.

Tout d'abord, un certain nombre d'interrogations demeurent quant aux failles dénoncées par la Cour dans la procédure belge :

- sur la capacité du demandeur d'asile de faire valoir un grief :

La Cour a souligné des failles dans la procédure de détermination de l'État responsable en Belgique qui ne permettraient pas au demandeur d'asile de faire valoir un grief défendable et de faire se renverser la présomption de « pays sûr » du pays requis (voir *supra*). Ces failles de la procédure « Dublin », menée par l'Office des étrangers (OE), ont été jugées comme ne laissant « aucune possibilité au requérant de faire état des raisons s'opposant à son transfert vers la Grèce » (§ 351).

Depuis lors, l'OE indique qu'il a modifié le Formulaire de « Demande de prise en charge » de l'OE, en décembre 2011, qui comporte une rubrique sur les possibles objections en cas de retour vers un pays membre de l'UE ou tiers (question 22b) et une autre sur les conditions d'accueil et de mauvais traitement de la demande d'asile qui justifieraient une opposition à un retour vers le pays responsable (question 27). Au-delà de cette modification du formulaire, la procédure de détermination en Belgique ne semble pas avoir évolué (entretien Dublin en l'absence d'avocat[634], absence de contradictoire, information *a minima* sur les tenants et aboutissants de la procédure Dublin, remise d'un guide « traduit » sur l'asile dans différentes langues, détention ou convocations sans motif jusqu'à la décision de transfert…).

- sur la question de l'accessibilité pratique au recours :

[634] Le Conseil d'État, interrogé sur l'absence d'information sur la possibilité de consulter un avocat, a jugé que les dispositions visées au moyen de la requête « n'imposent pas à la partie adverse d'attirer l'attention des personnes qui sollicitent la qualité de réfugié sur la possibilité de consulter un avocat ; que le moyen n'est pas sérieux » (C.E., arrêt n° 99.325 du 1er octobre 2001).

Le CCE a déclaré que les demandes d' « extrême urgence » introduites après le délai de cinq jours ne seraient pas rejetées si le requérant invoque des justifications. A part cela, les aspects pratiques d'accès au recours ne semblent pas avoir évolué (délais, audience, charge de la preuve, etc.).

Il faut ajouter que le bénéfice des conditions d'accueil du demandeur d'asile placé sous procédure Dublin est supprimé dès lors que la décision de transfert Dublin est notifiée. Cela entrave l'accès aux recours et la situation des requérants dans l'attente d'une décision du CCE. Sur ce point, on peut ajouter que des divergences d'interprétation existent sur le champ d'application de la Directive « Accueil », une question préjudicielle est actuellement pendante devant la CJ[635]. La proposition modifiée de réforme de la Directive « Accueil » a notamment pour objectif de couvrir tous les demandeurs de protection internationale[636].

- sur l'irrecevabilité d'une demande d'« extrême urgence » pour un requérant « libre » :

Seuls les requérants détenus en vue de leur éloignement, et qui remplissent les conditions requises, pourront voir leur demande de suspension d'« extrême urgence » jugée recevable.

Cela pose problème pour les situations d'urgence autres que liées à la détention (santé, crainte d'un traitement insuffisant de la demande d'asile dans le pays de retour, familles, etc.), notamment lorsqu'est invoqué un risque de violation de l'article 3 CEDH.

- sur le caractère suspensif de plein droit du recours au-delà du délai légal de 5 jours :

L'Office des Etrangers (OE) ne paraît pas enclin à appliquer les règles rappelées par le CCE dans ses arrêts d'assemblée générale du 17 février

---

[635] Voy. « Perspectives européennes » (Encadré) : C.J., aff. pendante C-179/11, *Cimade*, questions préjudicielles posées le 18 avril 2011 sur le droit au bénéfice des conditions d'accueil prévues en application de la directive 2003/9 (Directive « Accueil ») pendant la phase d'application du règlement Dublin : quand prend éventuellement fin cette obligation ? A qui incombe la charge financière de la délivrance des conditions minimales d'accueil pendant cette période ?

[636] A l'exception des demandeurs d'asile diplomatiques et de protection temporaire. Voy. en ce sens, de manière combinée, les articles 2 b) (définitions) et 3 (champ d'application) de la Proposition modifiée de Directive du Parlement européenne et du Conseil relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres, du 1er juin 2011, COM(2011) 320 final.

2011. A l'occasion d'un colloque sur « l'actualité du droit des étrangers » organisé par l'ADDE à Bruxelles, le 18 avril 2012, le service des litiges de l'OE a indiqué qu'un recours en cassation était pendant contre ces arrêts d'assemblée du 17 février 2011 et que l'OE n'était tenu que par le délai légal de cinq jours, après quoi il pouvait exécuter la mesure de renvoi.

- sur l'ampleur et la nature du contrôle du juge :

Le recours en annulation devant le CCE prévoit un examen en droit et non en fait et l'évaluation se fait au moment où la décision de transfert est prise (*ex nunc*) et non au moment où la juridiction se prononce (*ex tunc*).

En outre, pour rejeter le motif de violation des articles 13 de la CEDH et 47 de la Charte, le CCE allègue que la procédure d'annulation et de suspension « ordinaire » étant « une procédure écrite », elle pourrait être « efficacement poursuivie » même en l'absence des requérants si le transfert était exécuté dans le délai de recours[637]. Pourtant, lorsque le transfert est exécuté, le CCE constate que le recours est devenu sans objet[638].

Enfin, ces arrêts d'assemblée posent la question de la justification possible de la distinction entre le recours de plein contentieux et le recours en annulation. « Si l'analyse effectuée est élargie au point de satisfaire aux deux conditions qui se déduisent de l'arrêt M.S.S., reste-t-il une différence autre que de vocabulaire entre le recours de plein contentieux et le recours de légalité ? Il est hasardeux de lire les arrêts rendus en assemblée générale de la sorte puisque seule une réforme de la loi et de la procédure devant le Conseil du contentieux lui permettrait de procéder à un contrôle de plein contentieux »[639]. Pour une meilleure sécurité juridique, à défaut de placer ces contentieux dans le cadre d'un contrôle de plein contentieux, la question de l'effet suspensif attaché ou non à l'introduction d'un recours, et les conditions y afférant, pourraient être fixées par la loi. Cela éviterait aussi que le CCE ne doive se prononcer pour chaque recours introduit et *a posteriori*.

En conséquence, le dispositif de recours mis en place en Belgique contre les décisions de transfert Dublin n'atteint pas les exigences posées par la Cour EDH, au regard de l'article 13 CEDH et de l'interprétation donnée dans *M.S.S.* : un contrôle approfondi et rigoureux du risque de violation et la

---

[637] Voy. C.C.E., arrêt n°61751 du 19 mai 2011 (rejet, *op. cit.*).

[638] De manière générale, le CCE retient que le requérant n'a plus d'intérêt à agir lorsque le transfert « Dublin » a été exécuté : voy. notamment C.C.E., arrêt n° 60364 du 28 avril 2011 (rejet).

[639] J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *op. cit.*, p. 353.

possibilité de suspendre le renvoi pendant le temps de cet examen. Pour toutes ces raisons, certains auteurs reprochent au recours en annulation devant le CCE de ne pas offrir les garanties imposées par la jurisprudence de la Cour EDH en matière de « recours effectif »[640]. Le Professeur Jean-Yves Carlier rappelle qu' « aujourd'hui, l'évolution de la notion de recours effectif telle qu'interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme conduit, pour le même motif, à faire, dans cette matière, du sursis la règle et du privilège du préalable l'exception »[641]. Il propose une uniformisation des recours devant le CCE, soulignant que « tout recours devrait être de plein contentieux et en principe suspensif »[642].

La question de l'effectivité des recours en matière migratoire est plus que jamais d'actualité, avec la condamnation de l'arrêt *M.S.S.* mais aussi l'introduction d'une liste de pays d'origine sûrs. Au niveau européen, les Cours européennes ont toutes deux affirmé le caractère réfragable de la présomption de sécurité et le caractère effectif du recours que le requérant doit avoir à sa disposition pour contester la décision de renvoi. En ce sens, le Président de la Cour européenne des droits de l'Homme n'avait-il pas déjà appelé de ses vœux que les États prévoient au niveau national des recours à effet suspensif, fonctionnant de manière effective et juste conformément à la jurisprudence de la Cour, ainsi qu'un examen équitable dans un délai raisonnable de la question du risque ?

[640] « De plus, le recours en annulation n'offre pas les garanties imposées par la jurisprudence de la Cour EDH sur les articles 3 et 13 CEDH (recours effectif), qui s'appliquent en cas de grif défendable relatif au possible refoulement d'une demandeur d'asile vers un pays où il risque la torture ou un traitement inhumain ou dégradant » (D. VANHEULE, Avis exprimé à l'occasion des travaux préparatoires sur les lois transposant en droit belge le concept de « pays sûr », 20 novembre 2011).
[641] J.-Y. CARLIER, « Evolution procédurale du statut de l'étranger : constats, défis, proposition », *J.T.*, 2011, p. 119.
[642] *Ibidem*, p. 119.

CONCLUSIONS. LES ENJEUX D'UNE UTILISATION DYNAMIQUE DU DROIT EUROPÉEN ET INTERNATIONAL

Le Conseil du contentieux des étrangers l'a bien compris : il ne peut connaitre des litiges qui lui sont soumis par un raisonnement en vase clôt, limité à la loi du 15 décembre 1980. Le régime juridique des demandeurs de protection internationale mêle droit international, droit européen et droit interne. Cependant, le juge belge use du droit européen et international tantôt timidement, tantôt de manière discutable. Or, si une référence croissante sur le plan quantitatif aux arrêts européens est certainement un atout, elle perd son intérêt si, sur le plan qualitatif, la citation n'est pas effectuée à bon escient ou si elle reste parcellaire.

La Convention européenne des droits de l'homme, telle qu'interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme, n'est appliquée qu'avec parcimonie. Les enseignements jurisprudentiels strasbourgeois sont souvent ramenés aux spécificités du cas d'espèce, comme l'illustre une affaire relative aux assurances diplomatiques[643]. Les développements subséquents qu'ont connus certains droits, comme le droit à la protection de la vie privée et familiale face aux « renvois Dublin », sont ignorés. L'usage d'autres normes de droit international, comme le droit international humanitaire ou la Convention contre la torture, est limité. Le droit de l'Union européenne bénéficie, parfois, d'une approche plus généreuse. Les critères posés par la jurisprudence de la Cour de justice, par exemple en matière d'exclusion, sont généralisés au-delà du cas d'espèce.

A plusieurs reprises, toutefois, le juge semble appliquer des dispositions de droit de l'Union européenne défavorables au demandeur d'asile alors qu'elles n'ont pas été transposées en droit belge. Sans doute le texte européen, parfois difficilement conciliable avec la pratique, concourt-il à sa mauvaise application. La frontière entre une disposition instaurant une présomption favorable et celle infligeant une présomption défavorable apparait souvent ténue. De même, les exigences d'évaluation concrète d'une demande peuvent amener les autorités nationales à appliquer des mécanismes aux effets similaires à ceux existants en droit européen mais non applicables en droit belge.

[643] C.C.E. (3 juges), arrêt n° 59452 du 8 avril 2011.

Le législateur, belge cette fois, faute également au sujet du droit à un recours effectif. Il demeure sourd à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme tirée de l'article 13 CEDH, qui remet en cause le caractère effectif du recours en annulation, et aux appels doctrinaux à une uniformisation de la procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers[644]. Au contraire, il étend ce recours, par exemple aux demandeurs de protection ressortissants de « pays d'origine sûr ». Les exigences formelles priment sur l'effectivité des droits, en contrariété avec la Convention européenne des droits de l'homme mais aussi, sans doute, avec la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Face à de tels défis de mise en œuvre du droit européen, la Cour de justice pourrait s'avérer un guide utile. Saisie par voie préjudicielle en application de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, elle pourrait clarifier les dispositions du règlement « Dublin II » et de la directive qualification, comme elle l'a déjà fait à la demande de juridictions d'autres États[645]. Elle pourrait aussi préciser les contours du droit à un recours effectif consacré par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux, qui, à suivre son avocat général, « acquiert une importance et une substance propres, qui ne se limitent pas à simplement juxtaposer les dispositions des articles 6 et 13 de la CEDH »[646].

Une faculté dont le Conseil du contentieux des étrangers n'a, contrairement à d'autres juridictions belges de premier ressort[647], jamais fait usage. Dans un article consacré aux derniers développements du droit européen en matière d'asile, Jacques Jaumotte esquisse une explication à cette réserve. « Avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, le 1er décembre 2009, la

---

[644] Jean-Yves Carlier déduit de son étude du droit à un recours effectif que « […] le dédoublement de procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers ne devrait pas être maintenu. Tout recours devrait être de plein contentieux et en principe suspensif » (J.-Y. CARLIER, « Evolution procédurale du statut de l'étranger : constats, défis, propositions », *op. cit.*, p. 125).

[645] Cela d'autant plus que, depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, l'accès a la Cour de justice a été facilité, voy. L. LEBOEUF, « Etrangers détenus et questions préjudicielles : apports du Traité de Lisbonne », *J.T.*, 2011, p. 666.

[646] Conclusions de l'avocat-général Cruz-Villalon présentées dans C.J., *Samba Diouf*, *op. cit.*, §39.

[647] Ainsi, dans l'affaire *Zambrano*, le Tribunal du travail de Bruxelles a saisi la Cour de justice par voie préjudicielle au sujet du droit de séjour des ressortissants d'un pays tiers qui sont parents d'un enfant belge (C.J., 8 mars 2011, *Zambrano*, aff. C-34/09, non encore publié au *Rec.*).

possibilité pour toute juridiction nationale de poser une question préjudicielle à la Cour de justice, de même que l'ouverture devant la Cour d'une procédure de référé accélérée (PPU), notamment susceptible de s'appliquer à tout étranger privé de sa liberté, auraient logiquement dû accroître la saisine de la Cour de justice dans le domaine de la politique migratoire. Il faut cependant bien constater que tel ne semble pas avoir été le cas, notamment si l'on s'en réfère au nombre de questions préjudicielles qui ont effectivement été posées par les juridictions spécialisées en matière d'immigration ou d'asile et ce, depuis qu'elles ont le pouvoir de le faire. Sans doute cette attitude très réservée est-elle la conséquence de ce que, ainsi qu'il résulte notamment des multiples discussions qui ont entouré tant la négociation des premiers instruments de droit dérivé que de celles qui accompagnent encore actuellement la négociation des documents de refonte de ces instruments, les États membres, influençant par là-même leurs propres juridictions de droit interne, continuent à faire preuve d'un certain réflexe de souveraineté nationale dans l'appréhension de ces matières et ne perçoivent pas de manière très positive à cet égard une éventuelle intervention de la Cour de justice de l'Union européenne, pas plus qu'ils n'apprécient d'ailleurs les dernières interventions de la Cour européenne des droits de l'homme dans le domaine de l'asile »[648]. Il faut espérer qu'une meilleure maîtrise de ces droits européens encouragera une telle démarche, utile à la compréhension de ces sources, mais aussi à la mise en place d'un réel système européen d'asile commun.

[648] J. JAUMOTTE, « Le droit des étrangers. Les derniers développements en droit européen - La jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour eur. D.H. » in S. BODART (dir), *Droit des étrangers. Cycle de conférences 2012*, U.L.B. – Barreau de Bruxelles, Bruylant, Bruxelles, p. 15.

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS 5

INTRODUCTION 9

CHAPITRE 1. LE CADRE JURIDIQUE : PRINCIPES GÉNÉRAUX 11
Section 1. Le droit institutionnel de l'Union européenne : effet direct, primauté, applicabilité directe, questions préjudicielles 11
Section 2. La Charte des droits fondamentaux et la Convention européenne des droits de l'homme 14
§1. Les droits substantiels 15
A. L'interdiction absolue de la torture et des traitements inhumains et dégradants 15
B. Le droit au respect de la vie privée et familiale 21
§2. Le droit à un recours effectif 33
A. L'article 13 CEDH 33
B. L'article 47 de la Charte 35
CHAPITRE 2. LE CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ÉTRANGERS 37
Section 1. Les compétences 37
Section 2. La composition 38

TITRE I LA DÉTERMINATION DE L'ÉTAT MEMBRE RESPONSABLE D'UNE DEMANDE D'ASILE 41

INTRODUCTION 43
CHAPITRE 1 : LE CHAMP D'APPLICATION DU RÈGLEMENT DUBLIN 45
Section 1. Le cadre juridique national et européen 45
§1. Dans le contexte intergouvernemental 45
§2. Dans le contexte communautaire 47
§3. La poursuite de l'objectif d'un Système Européen Commun d'Asile (SECA) 49
§4. La détermination de l'État responsable de la demande d'asile dans l'UE 50
§5. Jurisprudences européennes 52
Section 2. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers .. 61
§1. Procédure de détermination de l'État responsable (Belgique) 61
§2. Recours auprès du Conseil du Contentieux des Etrangers 62
CHAPITRE 2 : LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU RD 65
Section 1. Les considérants du RD : 65
§ 1. Le cadre juridique national et européen : 65
§ 2. La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Etrangers 69
Section 2. L'objet et les définitions du RD 69
§ 1. Le cadre juridique national et européen : 69
§ 2. La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Etrangers. 71

A. L'article 1er du RD : l'objet du Règlement. 71
B. L'article 2 du RD : une liste de définitions. 71
Section 3. Les principes généraux du RD. 79
§1. L'article 3 du RD : L'unicité de l'État responsable 79
A. Le principe de l'unicité de l'État responsable (article 3 § 1) 79
(i) Le cadre juridique national et européen : 79
(ii) La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Etrangers : 79
B. La clause dite « de souveraineté » (article 3 § 2) 80
(i) Le cadre national et européen : 80
(ii) La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Etrangers : 81
C. La possibilité d'un renvoi vers un pays tiers (article 3 §3) 82
(i) Le cadre juridique national et européen 82
(ii) La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Etrangers 82
D. L'exigence d'une information par écrit dans une langue comprise (article 3 §4) 82
(i) Le cadre juridique national et européen 82
(ii) La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Etrangers 82
§2. L'article 4 du RD : La phase de détermination de l'État responsable 86
A. Le cadre juridique national et européen 86
B. La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Etrangers 87
CHAPITRE 3 : LES CRITÈRES DE DÉTERMINATION DE L'ÉTAT RESPONSABLE 93
Section 1. Le cadre juridique national et européen 93
§1. Le cas des MENA 93
§2. Les critères familiaux 94
§3. Les critères de séjour et d'entrée 94
§4. Le critère du franchissement irrégulier de la frontière extérieure 94
§5. Le critère de l'exemption de visa 95
§6. Le critère de la zone de transit internationale (aéroport) 95
§7. Le critère final du premier État de demande d'asile 95
§8. Le critère de demandes simultanées par plusieurs membres de la famille 95
Section 2. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers 96
§1. Le cas des MENA (article 6 du RD) 96
§2. Les critères familiaux 96
§3. Les critères de séjour et d'entrée 98
A. Le titulaire d'un titre de séjour ou d'un visa en cours de validité 98
B. Le titulaire de plusieurs titres de séjour ou visas en cours de validité (article 9 § 3, a, b, c) 99
C. Le titulaire d'un ou plusieurs titres périmés depuis moins de 2 ans ou visas périmés depuis moins de 6 mois (article 9 § 4, al. 1) 99
D. Le titulaire d'un ou plusieurs titres périmés depuis plus de 2 ans ou visas périmés depuis plus de 6 mois (article 9 § 4, al. 2) 100
§4. Le critère du franchissement irrégulier de la frontière extérieure 100

A. La situation d'un franchissement de frontière extérieure établi sur la base de preuves ou indices, notamment EURODAC 100
B. La situation d'un séjour d'au moins 5 mois entre le franchissement irrégulier de frontière et l'introduction de la demande d'asile (article 10 § 2 al. 1 et 2 du RD)..... 102
§5. Le critère de l'exemption de visa 102
§6. Le critère de la zone de transit internationale (aéroport) 102
§7. Le critère « final » : le premier État de demande d'asile 102
§8. Le critère de demandes simultanées par plusieurs membres de la famille 103
CHAPITRE 4 : LES ASPECTS PROCÉDURAUX ET LES DÉLAIS 106
Section 1. Les obligations de l'État responsable 106
§1. Le cadre juridique national et européen 106
A. L'article 16 du RD (§1) prévoit deux procédures distinctes..... 106
B. La cessation des obligations de prise et de reprise 108
§2. La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Etrangers 108
A. Sur la distinction entre les procédures de prise et de reprise en charge 108
B. Sur le respect des délais fixés par le RD 108
C. Sur la cessation des obligations de l'État 109
Section 2. La procédure de prise en charge..... 111
§1. La première étape : la requête aux fins de prise en charge (article 17).. 112
A. Le cadre juridique national et européen 112
B. La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Etrangers 113
§2. La seconde étape : la réponse de l'État requis (article 18) 114
A. Le cadre juridique national et européen 114
B. La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Etrangers 114
§3. La procédure de transfert vers l'État responsable (article 19) 116
A. Le cadre juridique national et européen 116
B. La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Etrangers 117
(i) Sur l'information des requérants sur la procédure et les délais..... 117
(ii) Sur la motivation de la décision de transfert..... 118
(iii) Sur des questions de forme (signature, traduction)..... 121
(iv) Sur l'absence d'effet suspensif du recours sauf si les tribunaux ou instances nationales le décident..... 122
Section 3. La procédure de reprise en charge..... 125
§1. Le cadre juridique national et européen (article 20)..... 125
A. La requête aux fins de reprise en charge 125
B. La réponse de l'État requis..... 126
C. La procédure de transfert vers l'État responsable..... 126
§2. La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Etrangers 128
A. La requête aux fins de reprise en charge 128
B. La réponse de l'État requis..... 129
C. La procédure de transfert vers l'État responsable..... 130

(i) Sur le point de départ du calcul du délai de six mois pour le transfert 130
(ii) Sur le dépassement du délai de six mois pour le transfert 131
(iii) Sur la motivation de la décision de transfert..... 132
(iv) Sur l'absence d'effet suspensif de l'exécution du transfert « sauf lorsque les tribunaux compétents le décident » 137
Section 4. La coopération administrative (articles 21 à 23)..... 141
§1. Les échanges de données..... 141
§2. Les traitements et le contrôle des données 142
CHAPITRE 5 : LES CLAUSES DÉROGATOIRES DES RÈGLES DU RD 145
Section 1. La clause dite « de souveraineté » (article 3§2 RD) 145
§1. Le cadre juridique national et européen 145
§2. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers..... 147
A. Le risque de violation de l'article 3 CEDH et la clause de souveraineté 147
(i) État de santé et accès aux soins dans le pays de transfert 148
(ii) Situation des demandeurs d'asile dans le pays de transfert : 150
B. Le risque de violation de l'article 8 CEDH et la clause de souveraineté 162
Section 2. La clause dite « humanitaire » (article 15 du RD)..... 171
§1. Le cadre juridique national et européen 171
§2. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers..... 171
CHAPITRE 6 : LES SUITES DES JURISPRUDENCES : COUR EDH, *M.S.S.* ET CJ, *N.S.*..... 179
Section 1 : Jurisprudence de la Cour EDH en matière de Dublin..... 179
§1. Le cadre juridique européen : l'arrêt Cour EDH, MSS c. Belgique et Grèce..... 179
§2. La jurisprudence du Conseil du Contentieux 179
A. Le CCE et la suspension « en extrême urgence » avant l'arrêt Cour EDH, MSS..... 180
(i) La structure des arrêts du CCE avant *MSS* 180
(ii) L'examen du risque de violation de l'article 3 CEDH avant *MSS* 181
B. La suspension en « extrême urgence » après les arrêts Cour EDH, M.S.S. et CJ, N.S. 182
(i) Le communiqué du CCE du 18 janvier 2011..... 183
(ii) La structure des arrêts du CCE après l'arrêt Cour EDH *MSS* (extrême urgence)..... 183
(iii) Sur l'effet suspensif de plein droit de la demande de suspension en extrême urgence 184
(iv) Sur les conditions de la suspension d'extrême urgence 186
(a) Sur le moyen tiré de la violation de l'article 3 CEDH..... 187
(b) Sur le moyen tiré de la violation de l'article 8 CEDH..... 192
C. Le CCE et la demande d'annulation et « suspension ordinaire » après MSS..... 194

(i) « A titre liminaire » 194
(ii) Sur le moyen tiré de la violation de l'article 3 CEDH 194
(iii) L'article 8 CEDH 204
(iii) L'article 13 CEDH 208
Section 2. Jurisprudence de la CJ et questions préjudicielles pendantes 213
§1. La CJ et l'arrêt N.S. et M.E. du 21 décembre 2011 213
§2. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers 216
PERSPECTIVES : RÉFORMES ET QUESTIONS PRÉJUDICIELLES PENDANTES DEVANT LA COUR DE JUSTICE 217
Section 1. Projets de réforme du RD 217
§1. Les modifications relatives à la procédure Dublin 218
§2. Les modifications relatives au recours contre le transfert Dublin 218
Section 2. La CJ et les affaires pendantes sur la mise en œuvre des règles Dublin 223
ANNEXES DEMANDE DE PRISE EN CHARGE (OFFICE DES ÉTRANGERS) 227

TITRE II LA QUALIFICATION DU MIGRANT EN BESOIN DE PROTECTION DANS L'UNION EUROPÉENNE 233

INTRODUCTION 235
CHAPITRE 1 : LE CHAMP D'APPLICATION DE LA DIRECTIVE QUALIFICATION 237
Section 1. Le cadre juridique national et européen 237
Section 2. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers 242
CHAPITRE 2 : L'HARMONISATION DE LA DÉFINITION DU RÉFUGIÉ 245
Section 1. 1e condition : se trouver hors du pays d'origine 246
§1. La détermination du pays d'origine 246
A. La présence en Belgique 246
(i) Le cadre juridique national et européen 246
(ii) La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers 247
B. La crédibilité de l'origine du requérant 248
(i) Le cadre juridique national et européen 248
(ii) La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers 249
C. L'incidence du séjour dans un pays tiers 251
(i) Le cadre juridique national et européen 251
(ii) La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers 252
- Le demandeur d'asile, crédible quant à son origine, a séjourné dans un pays tiers 252
- Le demandeur, non crédible quant à son origine, a séjourné dans un pays tiers 258
- Cas d'application : la protection subsidiaire face aux violences aveugles frappant certaines régions d'Afghanistan 261
§2. Le réfugié « sur place » 266

A. Le cadre juridique national et européen 266
B. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers 268
(i) Les principes généraux 268
(ii) Cas d'applications 272
- L'engagement politique 272
- Le « Republikflucht », une hypothèse distincte 274
Section 2. 2e condition : craindre avec raison 276
§1. Le cadre juridique national et européen 276
§2. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers 278
A. La crainte objective 278
(i) Les assurances diplomatiques 278
(ii) Les persécutions subies par les membres de la famille 281
(iii) Les persécutions passées 282
- Principes généraux 282
- L'hypothèse spécifique des mutilations génitales féminines 284
B. La crainte subjective 285
Section 3. Troisième condition : la persécution 287
§1. Une violation grave des droits fondamentaux 288
A. Le cadre juridique national et européen 288
B. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers 290
(i) Les actes de persécution suivant la liste exemplative de l'article 9§2 de la directive qualification, reprise par l'article 48/3 §2 al. 2 de la loi du 15 décembre 1980 290
- Violences sexuelles 290
- Mesures légales, administratives, de police et/ou judiciaires discriminatoires 291
- Poursuites ou sanctions discriminatoires 291
- Poursuites ou sanctions pour refus d'effectuer le service militaire 293
- Actes dirigés contre des personnes en raison de leur sexe ou contre des enfants 293
(ii) L'accumulation de mesures 296
(iii) Les violations insuffisamment graves 297
- Le mariage forcé 297
- L'hostilité de la société du pays d'origine 298
- L'absence d'emploi 299
§2. L'agent de persécution 302
A. Le cadre juridique national et européen 302
B. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers 305
Section 4. Quatrième condition : les motifs de persécution 306
§1. Le cadre juridique national et européen 306
A. Les cinq motifs 306
B. L'imputation 310
C. Le lien de causalité 310
§2. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers 312

A. Les cinq motifs ... 312
(i) La race ... 312
(ii) La religion ... 314
(iii) La nationalité ... 315
- Principes généraux ... 315
- Les persécutions de groupe ... 317
(iv) L'opinion politique ... 321
- Principes généraux ... 321
- L'opinion politique imputée ... 324
(v) Le groupe social ... 325
- Le genre ... 325
- La famille ... 331
- L'orientation sexuelle ... 331
- L'esclavage ... 337
- Autres groupes sociaux ... 338
Section 5. Cinquième condition : l'absence de protection ... 340
§1. Les acteurs de protection ... 340
A. Le cadre juridique national et européen ... 340
B. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers ... 341
(i) Les acteurs privés ... 341
(ii) Les acteurs étatiques ... 342
- L'effectivité de la protection. L'étude des lois et pratiques nationales ... 342
- Charge de la preuve ... 345
§2. L'alternative de protection interne () ... 349
A. Le cadre juridique national et européen ... 349
(i) L'accessibilité de l'alternative de protection interne ... 350
(ii) Le caractère raisonnable de l'alternative de protection interne ... 351
B. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers ... 352
CHAPITRE 3 : LE STATUT DE PROTECTION SUBSIDIAIRE ... 357
Section 1. Les atteintes graves individuelles ... 359
§1. Le cadre juridique national et européen ... 359
§2. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers ... 361
Section 2. L'atteinte grave subie par le civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international ... 364
§1. Le civil ... 365
A. Le cadre juridique national et européen ... 365
B. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers ... 367
§2. Le « conflit armé interne ou international » ... 368
A. Le cadre juridique national et européen ... 368
B. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers ... 370
§3. Les « menaces individuelles [...] en raison d'une violence aveugle » ... 372
A. Le cadre juridique national et européen ... 372
B. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers ... 376
(i) L'Afghanistan ... 378

(ii) Le Burundi 379
(iii) Le Congo 380
(iv) La Côte d'Ivoire 381
(v) L'Irak 381
(vi) La Somalie 384
CHAPITRE 4 : EXCLUSIONS, RÉVOCATIONS ET CESSATIONS 387
Section 1. L'exclusion de la protection internationale 387
§1. L'exclusion objective 387
A. Le cadre juridique national et européen 387
B. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers 389
§2. L'exclusion « subjective » : en raison du comportement du demandeur 390
A. Le cadre juridique national et européen 390
(i) Le droit de l'Union européenne 390
- Les motifs d'exclusion 390
- Les directives d'interprétation. L'arrêt B. et D. de la Cour de justice 394
(ii) La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme .. 396
B. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers 398
(i) Exclusion et crimes politiques 399
(ii) Exclusion et condamnation pénale 399
(iii) Exclusion et participation à une organisation terroriste 400
(iv) Hautes fonctions et présomption d'exclusion 403
Section 2. La révocation de la protection internationale 404
§1. La révocation objective : la cessation 404
A. Le cadre juridique national et européen 404
B. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers 406
§2. La révocation subjective : en raison du comportement du protégé 406
A. Le cadre juridique national et européen 406
B. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers 407
i) Fraude 407
(ii) Ordre public 409
PERSPECTIVES : QUESTIONS PRÉJUDICIELLES PENDANTES DEVANT LA COUR DE JUSTICE 411

SYNTHÈSE 414

CHAPITRE 1. L'ANALYSE DU RISQUE 415
Section 1. Le difficile jeu des présomptions 415
§1. Le règlement « Dublin II » 415
A. Les obstacles théoriques : la présomption de transfert vers un pays « sûr » 416
(i) Le système Dublin repose sur une présomption de sécurité 416
(ii) Le renversement de la présomption et l'exigence d'examen préalable au transfert 418

B. Les obstacles pratiques : la possibilité effective de renverser la présomption 419
§2. La directive « qualification »..... 422
A. L'application des présomptions positives et leur envers négatif 423
(i) Le réfugié « sur place »..... 424
(ii) Les persécutions passées..... 425
B. Le séjour dans un pays tiers 426
(i) Le séjour dans un pays tiers où la qualité de réfugié a été reconnue 427
(ii) Le séjour dans un pays tiers alors que l'origine du demandeur n'est pas crédible..... 428
Section 2. Une lecture parcellaire de la jurisprudence européenne ... 430
§1. Dans le contentieux Dublin..... 430
A. L'individualisation du risque 431
(i) Les tempéraments à l'individualisation 431
(ii) L'appréciation des tempéraments..... 433
B. La lecture de la jurisprudence européenne sur la vie privée et familiale 433
(i) L'assimilation de la définition du RD à celle de l'article 8 CEDH 433
(ii) La balances d'intérêts particuliers 436
§2. Dans le contentieux de la qualification 438
A. La lecture restrictive des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme..... 438
(i) Les assurances diplomatiques..... 439
(ii) Le droit de séjour dans le pays de résidence habituelle 440
B. La lecture substantielle des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne..... 441
(i) L'interprétation des clauses d'exclusion dans *B. et D.* 441
(ii) L'évaluation de la violence aveugle dans *Elgafaji* 442
CHAPITRE 2. L'ACCÈS AU JUGE ET L'EFFECTIVITÉ DU RECOURS..... 445
Section 1. Les conditions posées par les droits européens..... 445
§1. L'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme..... 445
§2. L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne 448
Section 2. Le Conseil du contentieux des étrangers et le caractère effectif du recours en annulation..... 449
§1. Une intégration annoncée des exigences européennes 449
A. Le contrôle du CCE limité au recours en annulation 449
B. les exigences du recours effectif posées par la Cour EDH 451
§2. Une intégration suffisante des exigences européennes : le cas des transferts Dublin ?..... 453

CONCLUSIONS. LES ENJEUX D'UNE UTILISATION DYNAMIQUE DU DROIT EUROPÉEN ET INTERNATIONAL 457