

Les Cahiers sont rédigés par l'EDEM, l'équipe Droits européens et migrations, constituée à l'UCLouvain au sein du CeDIE. Chaque mois, ils se proposent de présenter quelques arrêts récents d'une juridiction nationale ou internationale dans ses domaines d'études, à savoir la mise en œuvre du droit européen de l'asile et de l'immigration en droit belge. Les Cahiers contiennent des commentaires en français et en anglais. Si vous n'êtes pas abonné aux Cahiers, vous pouvez le faire en adressant un mail à cedie@uclouvain.be.

These Commentaries are written by the European Law and Migration team (EDEM), which is part of UCLouvain. Each month, they present recent judgments from national or International courts in the field of the implementation of European asylum and immigration law in Belgian law. The Commentaries are written in French and/or English. If you wish to subscribe, please send an email to cedie@uclouvain.be.

L'équipe du projet VULNER a le plaisir de vous inviter à la présentation et à la discussion du second rapport du projet VULNER : « **À travers les yeux des 'vulnérables' : dialogues sur les temporalités et les espaces** », co-écrit par la Prof. Sylvie Saroléa, Francesca Raimondo et Zoé Crine.

VULNER vise à mieux comprendre les expériences de vulnérabilité des migrants qui demandent une protection internationale. Il a donc recours à une double analyse qui confronte l'étude des normes et des pratiques juridiques et bureaucratiques existantes avec les propres expériences des migrants. La création d'un cadre permettant aux demandeurs de protection de mettre en lumière leur réalité et leurs expériences dans leurs propres mots, et d'inclure les points de vue d'associations et de juristes spécialisés dans les domaines de l'asile et de la migration, peut permettre de mieux comprendre comment et dans quelle mesure une procédure d'asile peut tenir compte de ces expériences.

Le séminaire aura lieu le 1^{er} décembre, de 13h30 à 17h à la Maison européenne des Auteurs et Autrices, Rue du Prince royal 85-87 à Ixelles.

La participation au séminaire est gratuite mais l'inscription est obligatoire. Venez nombreux et nombreuses échanger sur ces questions qui requièrent le regard aiguisé des praticiens.

Inscription et informations utiles.

Sommaire

1. **CCE, arrêts n° 278 653 et 278 654 du 12 octobre 2022, et arrêts n° 278 699, 278 700 et 278 701 du 13 octobre 2022 – Évolution de la jurisprudence de plein contentieux concernant les demandes d'asile des ressortissants afghans. Isabelle Fontignie..... 3**

CCE (3 juges) – Demandes de protection internationale – Afghanistan – Informations objectives disponibles – Reconnaissance de la qualité de réfugié – Groupe social – Intégration – Occidentalisation – Cumul de facteurs – Hazara – Opinion politique (imputée) – Statut de protection subsidiaire – Situation de violence aveugle – Situations socio-économique et humanitaire – Alternative de protection interne – Juridictions du travail.



Le Conseil du Contentieux des Étrangers aborde en chambre à trois juges plusieurs questions spécifiques dans le cadre de demandes de protection internationale de ressortissants afghans, restées « en attente » depuis le dernier arrêt rendu à trois juges le 31 mars 2022. Le tribunal se positionne notamment sur la question de l'« occidentalisation », et revient aussi sur les situations socio-économique, humanitaire et sécuritaire en Afghanistan. Dans un arrêt en particulier, le tribunal se penche sur le profil particulier des Hazaras.

2. Tribunal de première instance de Liège, 14 janvier 2022 – Quelle mise en œuvre de l'intérêt supérieur de l'enfant dans une action en recherche de paternité dite « frauduleuse » à laquelle le père s'oppose ? Aline Bodson11

Intérêt supérieur de l'enfant – action en recherche de paternité frauduleuse – titre de séjour – « bébés-papiers » - art. 332quinquies ancien code civil

Le tribunal de première instance de Liège se positionne quant à une action en recherche de paternité supposée frauduleuse à laquelle le père s'oppose fermement. Le tribunal rappelle qu'il doit prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant même dans le cas où la filiation est utilisée pour établir un avantage en termes de séjour pour la mère.

3. Cass. 27 septembre 2022, P.22.1122.N – L'arrêt Saqawat et la volte-face de la Cour de cassation sur sa jurisprudence « sans objet ». Noemi Desguin 17

Détention administrative – Droit à un recours effectif – Art. 5, §4 de la Convention européenne des droits de l'homme – Etranger libéré en cours de procédure – Obligation d'effectuer le contrôle de légalité – Abandon de la jurisprudence « sans objet ».

Depuis près de 40 ans, la Cour de cassation a développé une jurisprudence dite « sans objet » en vertu de laquelle le recours introduit par l'étranger détenu est quasi systématiquement déclaré irrecevable en cas de nouveau titre de détention pris par l'Administration, de rapatriement ou de remise en liberté de l'étranger concerné pendant le temps de l'examen du recours. De quoi sérieusement s'arracher les cheveux en tant que praticien et de rendre extrêmement complexe toute tentative de l'étranger de faire valoir ses droits devant les juridictions d'instructions. Cette jurisprudence était devenue difficilement conciliable avec les arrêts de la CEDH condamnant la Belgique pour ses défaillances en matière de recours pour l'étranger détenu, le dernier en date rendu dans l'affaire « Saqawat ». L'arrêt ci-commenté de la Cour de Cassation, opère une volte-face pour le moins inattendue. La Cour y abandonne sa ligne de jurisprudence traditionnelle et ce faisant, ouvre la brèche à la réforme tant attendue du recours en matière de détention.

1. CCE, ARRÊTS N° 278 653 ET 278 654 DU 12 OCTOBRE 2022, ET ARRÊTS N°278 699, 278 700 ET 278 701 DU 13 OCTOBRE 2022

Évolution de la jurisprudence de plein contentieux concernant les demandes d'asile des ressortissants afghans

Isabelle FONTIGNIE

A. Décisions

Les 12 et 13 octobre 2022, le Conseil du Contentieux (ci-après, le CCE) a rendu, en chambre à trois juges, cinq arrêts importants quant à l'analyse des demandes d'asile de ressortissants afghans (arrêts n° 278 653 et 278 654 du 12 octobre 2022, et arrêts n° 278 699, 278 700 et 278 701 du 13 octobre 2022)

Le 31 mars 2022, dans un arrêt n° 270 813, le CCE s'est prononcé pour la première fois en chambre à trois juges sur l'application, par le Commissariat général aux Réfugiés et Apatrides (ci-après, le CGRA), de « sa nouvelle politique » de reconnaissance du statut de réfugié et de protection subsidiaire pour les demandeurs d'asile afghans, depuis la prise de pouvoir des talibans en Afghanistan en août 2021 (cet arrêt a fait l'objet d'un [commentaire](#), cf. M. LYS, « Demandeurs de protection internationale en provenance d'Afghanistan et prise de pouvoir par les talibans : le Conseil du contentieux des étrangers annule les premières décisions de refus prises par le Commissariat Général aux Réfugiés et aux Apatrides », *Cahiers de l'EDEM*, septembre 2022).

Comme le soulignait alors M. LYS, plusieurs difficultés subsistaient dans l'analyse du CGRA, principalement au niveau de la protection subsidiaire –difficultés devant être abordées par le CCE dans ses futurs arrêts¹. Au niveau de la reconnaissance du statut de réfugié, l'attention était déjà portée sur la question de l'« occidentalisation » de certains demandeurs d'asile afghans et de l'impact qu'un séjour en Europe peut avoir sur un éventuel retour dans leur pays d'origine.

Depuis cette décision du 31 mars 2022, le CCE a rendu une quarantaine d'arrêts², mais ce n'est qu'en octobre 2022 que le tribunal administratif a abordé des questions spécifiques concernant les demandeurs d'asile afghans

Un résumé de chaque arrêt est présenté ci-dessous avant de tirer des observations générales communes à ceux-ci, établissant des « lignes directrices » utiles pour les actuelles ou futures demandes d'asile de ressortissants afghans.

¹ Notamment sur la question de la situation sécuritaire volatile et les situations socio-économique et humanitaire précaires régnant en Afghanistan.

² Ces arrêts (tous rédigés en néerlandais) portent sur des demandes d'asile déclarées irrecevables (en raison d'une reconnaissance dans un autre pays de l'Union européenne), ou sont des arrêts (succincts) faisant suite à une ordonnance rendue sur la base de l'article 39/73 de la loi du 15 décembre 1980, ou remettent en question la nationalité ou l'origine récente du demandeur d'asile, de sorte que le CCE n'y aborde pas la situation spécifique ou générale en Afghanistan.

1. Arrêt n° 278 653 du 12 octobre 2022 : le statut de réfugié est en l'espèce reconnu à un jeune homme arrivé en Belgique à l'âge de 16 ans en tant que MENA, résidant sur le sol belge depuis plus de 6 ans.

Le CCE souligne le fait que la région d'origine du requérant n'est pas remise en cause, ni son âge. Il constate aussi que l'intéressé a été à l'école et a travaillé dans divers secteurs. Le CCE admet encore que les propos tenus lors de son entretien personnel ainsi que les témoignages rédigés par des personnes de son entourage en Belgique témoignent de l'intégration, en son chef, des valeurs occidentales (il est par exemple écrit que l'intéressé fête Noël tous les ans, qu'il a fêté le Shabbat avec une association juive et a eu une discussion ouverte avec ses membres, qu'il a vécu au sein d'une famille d'accueil et qu'il y est même resté après avoir atteint la majorité, qu'il a passé une majeure partie de sa puberté – soit des années formatrices – en Belgique). Une importance particulière est également accordée au choix que le requérant a posé consciemment en décidant de vivre en Belgique dans un environnement intra-religieux, d'établir des relations et de se développer dans un environnement majoritairement féminin et multiculturel. Le fait que l'intéressé soit musulman n'y change rien.

Le CCE résume ensuite les éléments propres à la partie requérante auxquels il a accordé de l'importance : le fait que le requérant soit arrivé il y a plusieurs années et à un jeune âge en Belgique, et qu'il ait quitté l'Afghanistan comme mineur ; le fait qu'il se soit intégré en Belgique depuis plusieurs années, dans une famille d'accueil et dans la communauté belges ; le fait qu'il vienne de la province de Nangarhar (où plusieurs groupes armés sont présents) ; le risque qu'il puisse faire l'objet de l'attention des talibans en raison de son « occidentalisation » ou au moins de la façon dont il sera perçu (comme « occidentalisé ») par les talibans, ainsi qu'en raison du fait qu'il est raisonnable de penser que le requérant n'est plus très familier avec les normes et coutumes locales en vigueur. Il ne peut par ailleurs être attendu de lui qu'il occulte les valeurs qui sont à présent les siennes. Le requérant risque ainsi de faire l'objet de persécutions en cas de retour, en raison de son opinion politique (imputée).

2. Arrêt n° 278 654 du 12 octobre 2022 : bien que le CCE n'octroie pas le statut de réfugié, ni attribue le statut de protection subsidiaire au requérant, l'arrêt en cause nous offre plusieurs enseignements.

Quant à la qualité de réfugié, le CCE constate que la collecte d'informations objectives sur l'Afghanistan est devenue plus difficile depuis la prise de pouvoir des talibans. Le CCE estime toutefois qu'on ne peut pas affirmer que chaque ressortissant afghan qui retournerait dans son pays d'origine après avoir passé un séjour en Europe craint une persécution. Tous les Afghans qui reviennent d'Europe ne seront pas considérés comme « occidentalisés » en raison de caractéristiques ou de comportements personnels extrêmement difficiles ou presque impossibles à changer ou à déguiser. Par conséquent, un risque pour le demandeur d'être considéré comme « occidentalisé » et persécuté en Afghanistan pour cette raison doit être rendu plausible en termes concrets, suivant une analyse individuelle de la situation. Bien

entendu, toute la prudence est de mise, a fortiori au vu du fait que la perception et le traitement potentiel des personnes qui ont quitté l'Afghanistan restent peu clairs.³

Le CCE énonce ensuite quelques facteurs permettant d'évaluer le risque individuel : le sexe, l'attitude du demandeur, la région d'origine, le milieu conservateur, la perception des rôles traditionnels des hommes et des femmes au sein de la famille, l'âge, la durée du séjour passé dans un pays occidental, et la visibilité de la personne.

Si certes, les Afghans qui retournent en Afghanistan peuvent être victimes de stigmatisation et d'exclusion, ces phénomènes ne sont cependant pas équivalents à des persécutions. C'est la raison pour laquelle l'existence d'un séjour passé dans un pays occidental doit être combinée à d'autres éléments.

Dans le cas d'espèce, le CCE reproche au requérant de ne pas avoir rapporté la preuve de son « occidentalisation » (lui qui invoque un changement de comportement, un changement d'habillement et l'écoute de musique occidentale). Il soulève aussi que le requérant n'est en Belgique que depuis deux ans, a passé ses années « formatrices » en Afghanistan, de sorte qu'il ne démontre pas avoir été « contaminé » par les valeurs occidentales et ne plus respecter les normes sociétales de son pays d'origine.

De plus, les Afghans qui retournent en Afghanistan après avoir passé un séjour en Europe ne peuvent être considérés comme faisant partie d'un groupe social au sens de l'article 48/3, §4, d) de la loi du 15 décembre 1980⁴.

Au niveau de la protection subsidiaire, le CCE estime que les situations socio-économique et humanitaire précaires en Afghanistan sont le résultat d'une interaction complexe entre divers éléments et facteurs économiques, dont certains étaient déjà présents dans le pays avant le gouvernement des talibans. Quant aux conséquences économiques, elles sont causées, d'une part, par une combinaison de décisions de gouvernements étrangers et d'institutions internationales et, d'autre part, par les décisions politiques des talibans mêlées à leur incapacité à satisfaire certaines demandes en échange de l'aide internationale. A cela s'ajoutent encore les circonstances particulières liées à l'environnement, comme la

³ C'est une position également affirmée dans l'arrêt précité du CCE n° 278 653 du 12 octobre 2022 ainsi que dans les arrêts, *infra*, n°278 699 et n°278 701 du 13 octobre 2022.

⁴ L'arrêt précité du CCE n° 278 653 du 12 octobre 2022 indique également que (p. 23) : « L'occidentalisation n'est pas une caractéristique innée avec un fond commun qui ne peut être changé. Il ne s'agit pas non plus d'une caractéristique ou d'une croyance si fondamentale pour l'identité ou l'intégrité morale du demandeur de protection internationale qu'il ne devrait pas être tenu d'y renoncer (première condition). Les Afghans qui ont un style de vie occidental partagent la caractéristique de se comporter différemment en Occident de ce que l'on attend d'eux en Afghanistan. Toutefois, les rapports dont nous disposons montrent que ce groupe est très diversifié, tant en ce qui concerne les motifs et les causes sous-jacents de l'occidentalisation, le degré et l'intensité avec lesquels l'occidentalisation est devenue partie intégrante de la personnalité que la manière dont l'occidentalisation se manifeste. On ne peut pas non plus affirmer que les "Afghans occidentalisés" ou les "rapatriés" en Afghanistan partagent une identité commune qui est considérée comme déviante dans l'environnement immédiat, puisque tous ces "Afghans occidentalisés" et "rapatriés" conservent leur individualité (deuxième condition). En fonction de leur degré d'occidentalisation, leur réintégration en Afghanistan s'exprimera différemment. En outre, cette réintégration peut dépendre de leur statut social et familial, de leur sexe, de leur niveau d'éducation et de la diversité ou de la prédominance de leur culture en Afghanistan. Compte tenu de ce qui précède, le Conseil conclut que les "Afghans occidentalisés" ou les "rapatriés" ne peuvent être qualifiés de groupe social au sens de l'article 48/3, §4, d) de la loi sur les étrangers, car les deux conditions cumulatives ne sont pas remplies » (traduction libre du néerlandais vers le français).

On retrouve cet enseignement dans les arrêts n°278 699 et n°278 701 du 13 octobre 2022 (dont mention *infra*).

sécheresse et d'autres phénomènes naturels qui ont un impact considérable. Le CCE juge donc qu'il n'existe pas d'*acteur* au sens de l'article 48/5, §1, de la loi du 15 décembre 1980, ni d'intentionnalité, de sorte que les situations socio-économique et humanitaire précaires en Afghanistan ne constituent pas un traitement inhumain au sens de l'article 48/4, § 2, b) de la loi précitée.

Cela dit, le CCE indique que ces situations de précarité socioéconomique et humanitaire sont susceptibles d'entraîner une violation de l'article 3 de la CEDH, ce qui devra faire l'objet d'un examen plus approfondi dans le cadre de la prise d'un ordre de quitter le territoire.

Enfin, en ce qui concerne la protection subsidiaire au sens de l'article 48/4, §2, c) de la loi du 15 décembre 1980, le CCE rejoint la position actuelle du CGRA qui est de dire que les informations objectives disponibles sur le pays démontrent que le degré de violence aveugle en Afghanistan a, dans l'ensemble, fortement diminué depuis la prise de pouvoir des talibans. Bien qu'il existe des différences régionales, la situation sécuritaire générale n'est pas telle qu'il existe de sérieux motifs de croire qu'un civil qui retourne en Afghanistan y courra, du seul fait de sa présence sur place, un risque réel de voir sa vie ou sa personne gravement menacée. Il appartient en outre au requérant de préciser en quoi les circonstances personnelles invoquées augmenteraient le risque de violence aveugle dans son chef.

3. Arrêt n° 278 699 du 13 octobre 2022 : le CCE annule une décision de refus de statut de réfugié et de refus de statut de protection subsidiaire prise à l'égard d'un Afghan étant né et ayant vécu au Pakistan dans un camp de réfugiés, au motif que le CGRA n'a pas tenu compte de cet élément pris en combinaison avec d'autres circonstances individuelles composant le profil du requérant (comme par exemple le fait que le requérant n'a vécu que deux ans en Afghanistan).

Le CCE souligne qu'il ressort d'informations objectives que les Afghans qui sont nés et/ou ont séjourné durant une très longue période au Pakistan, peuvent faire l'objet de persécutions s'il existe dans leur chef d'autres circonstances individuelles particulières.

4. Arrêt n° 278 700 du 13 octobre 2022 : le CCE attribue la qualité de réfugié à un Afghan d'origine Hazara et chiite (ismaélien). En l'occurrence, le CCE estime qu'il ressort des informations générales disponibles sur le pays que la situation des Hazaras en Afghanistan est inquiétante, bien que l'on ne puisse pas parler de persécutions systématiques des Hazaras. Il existe des facteurs de risque dans le chef du requérant qu'il convient de considérer cumulativement à la lumière de ces informations. En raison de leur origine ethnique, les Hazaras présentent des caractéristiques physiques identifiables qui font d'eux les victimes les plus importantes des attaques sectaires sur les chiites (dont l'ISKP est le plus grand acteur de persécutions). L'ISKP semble être présent dans presque toutes les provinces du pays. En particulier, le requérant est originaire de la province de Baghlān, où l'ISKP a renforcé sa capacité d'attaque et où le nombre d'incidents violents tend à augmenter.

Le CCE relève en outre que l'intéressé est un jeune homme qui a quitté l'Afghanistan assez jeune (17-18 ans) et qu'il n'a qu'un réseau très limité sur place (il est en contact avec un oncle et une tante). Il est en Europe depuis 2020 et participe activement à la communauté belge (le CCE constate qu'il travaille dans une société qui traite notamment de la viande de porc). Ces éléments permettent de penser que le requérant sera considéré comme « occidentalisé » ou à tout le moins comme étant plus proche de l'Occident. Ce risque est renforcé par son appartenance ethnique car les Hazaras sont considérés comme étant plus proches de l'Occident.

Enfin, le CCE conclut sur la base d'un rapport d'informations générales sur le pays qu'il n'existe pas d'alternative de protection interne actuellement en Afghanistan.

En cas de retour dans son pays d'origine, il peut être admis qu'il existe, dans le chef du requérant, une crainte fondée de persécution en raison de convictions politiques ou religieuses (attribuées) au sens de l'article 48/3 de la loi du 15 décembre 1980, contre laquelle les talibans ne peuvent *de facto* fournir de protection adéquate.

5. Arrêt n° 278 701 du 13 octobre 2022 : en l'espèce, le CCE n'octroie pas le statut de réfugié, ni attribue le statut de protection subsidiaire au requérant.

Le tribunal constate que malgré le long séjour du requérant en Europe et en Belgique, l'intéressé est toujours accompagné d'un interprète Pashtoun et que son dossier révèle généralement un problème lié à la barrière de la langue en Belgique. Le requérant comprend le néerlandais mais ne le parle presque pas. Le CCE estime dès lors que l'intéressé, un individu âgé de 33 ans qui a quitté l'Afghanistan vers l'âge de 24-25 ans et qui y a vécu la plupart de sa vie, ne démontre pas qu'il est « occidentalisé » ou qu'il serait perçu comme tel en cas de retour.

Le CCE revient également ici sur les développements de la situation sécuritaire en Afghanistan, tel qu'exposés dans le cadre de l'arrêt n°278 654 du 12 octobre 2022 mentionné *supra*.

B. Éclairage

Bien que ces arrêts ne concernent que des cas individuels qui font l'objet d'une analyse qui leur est propre, ils nous permettent tout de même de dresser des observations générales et des « critères » utiles pour la pratique :

- Il est toujours question d'un cumul de facteurs, interprétés à la lumière des informations générales disponibles sur l'Afghanistan, pour établir un profil « à risques » dans le chef d'un demandeur d'asile afghan. Il est donc nécessaire de dégager et de mettre en commun tous les éléments caractéristiques de son profil afin de démontrer l'existence d'un risque de persécutions ou d'atteinte grave. Certains éléments, comme le sexe, l'ethnie, la religion, l'attitude du demandeur, la région d'origine, le milieu conservateur, la perception des rôles traditionnels des hommes et des femmes au sein de la famille, l'âge, la durée du séjour passé

dans un pays occidental, et la visibilité de la personne, peuvent permettre d'évaluer le risque individuel ;

- On observe que certains éléments, a priori relativement anodins ou anecdotiques, peuvent se révéler être de réels facteurs « aggravants » du risque pour le demandeur d'asile afghan en cas de retour (par exemple, le fait que l'intéressé travaille dans une société belge qui traite de la viande de porc). Il faut veiller à mettre chaque aspect du profil de l'intéressé en lien avec les informations disponibles sur l'Afghanistan ;
- Il est primordial de démontrer, par des éléments matériels, l'intégration du demandeur d'asile afghan dans la société occidentale (preuves d'un travail, d'une scolarisation ou de tout type d'activité d'intégration, témoignages de l'entourage en Belgique, preuves de la maîtrise d'une langue nationale,...). Il n'est pas trop tard de présenter ces éléments au CCE s'ils n'ont pu être déposés auprès du CGRA. Le but est de démontrer que l'intéressé est « contaminé » par les valeurs occidentales et qu'il aura des difficultés d'adaptation en cas de retour en Afghanistan. En découle une « occidentalisation » ou du moins une perception que la personne concernée est (plus) proche de l'Occident ;
- Dans ce cadre, il est aussi important de présenter – dans la mesure du possible – des preuves de la situation du demandeur d'asile en Afghanistan (réseau social et situation familiale existants, impact éventuel de l'arrivée au pouvoir par les talibans sur la situation familiale,...) ;
- En ce qui concerne les Hazaras en particulier, il est opportun de noter que le CCE admet que la situation des Hazaras en Afghanistan est inquiétante et que cette ethnie présente des caractéristiques physiques identifiables qui font d'elle la victime la plus importante des attaques sectaires sur les chiites (dont l'ISKP est le plus grand acteur de persécutions). Les Hazaras sont aussi a priori considérés comme étant plus proches de l'Occident.

La jurisprudence récente du CCE n'est, en l'état, ni très souple ni très favorable à l'octroi d'une protection internationale aux Afghans. Elle a toutefois le mérite de poser des premiers repères assez clairs en la matière. Il est certain que la jurisprudence continuera d'évoluer au gré des différentes situations individuelles qui se présenteront devant le CCE et du développement de la situation en Afghanistan.

Toutes proportions gardées, on constate par contraste que la jurisprudence des juridictions du travail est plus souple.

Elles ont, elles aussi, eu l'occasion de se positionner (encore récemment) sur la question du retour de ressortissants afghans dans leur pays d'origine. L'appartenance ethnique (Hazara) et l'intégration des ressortissants afghans dans la société occidentale, sont des éléments que l'on retrouve au centre des raisonnements.

Dans un jugement du 26 juin 2020 (RG 19/591/A), le tribunal du travail du Brabant wallon, division de Wavre, a jugé, après avoir rappelé qu'il existe une impossibilité médicale mais aussi une impossibilité administrative de retour⁵, que

« [d]ans le cas d'espèce, le Tribunal relève que la famille (...) [composée de deux parents, de trois enfants mineurs et de deux enfants majeurs] est hébergée au sein d'une ILA sis à Grez-Doiceau, et ce depuis fin 2015. Le dossier démontre que la famille (...) est très bien intégrée dans le village de Grez-Doiceau. Ceci découle notamment de la délibération du Conseil communal du (...). Il ressort également que les enfants mineurs fréquentent les établissements scolaires de la région, depuis plusieurs années. En outre, il apparaît que Monsieur (...) poursuit des études d'ingénieur industriel en électromécanique. De plus, il ressort que la famille (...) appartient à la communauté HAZARA. Il s'agit d'une minorité 'CHIITE' en Afghanistan. Cette minorité ethnique est la cible récurrente des jihadistes (Daech et les Talibans : sunnites). Cette minorité est la cible privilégiée des attentats. Partant, le Tribunal estime que les conjoints (...), tant les époux que Monsieur (...), objectivent une impossibilité administrative de retour en Afghanistan. En effet, leur origine ethnique est de nature à les exposer à un risque léthal. Cette impossibilité résulte également en particulier de la situation de conflit qui prévaut en Afghanistan et de la vulnérabilité liée au jeune âge des enfants mineurs. Elle est accréditée par le fait que les ordres de quitter le territoire délivrés à la famille n'ont fait à ce jour l'objet d'aucune mesure d'exécution. En effet, dans les circonstances actuelles, le refoulement de la famille (...) dans son pays d'origine (...) constituerait une violation manifeste de l'article 3 de la CEDH ».

La Cour du travail de Bruxelles, saisie dans le cadre de l'affaire précitée, s'est ensuite prononcée (en même temps que le Conseil du Contentieux des Étrangers) au mois d'octobre 2022.

Dans un arrêt prononcé le 13 octobre 2022 (RG 2020/AB/471), la Cour constate que

« la famille (...) peut se prévaloir d'une hypothèse de force majeure l'empêchant de quitter la Belgique pour retourner en Afghanistan. Elle ne peut être dès lors considérée comme en séjour illégal au sens de l'article 57, §2, alinéa 1^{er}, 1^o de la loi du 8 juillet 1976 organique des CPAS, Madame (...) pouvant en outre se prévaloir de son statut de réfugiée depuis le 29 juin 2022 », et confirme « le jugement entrepris [du tribunal du travail du Brabant wallon division de Wavre], en ce qu'il constate dans le chef de la famille (...) une impossibilité absolue de retour en Afghanistan, de sorte que cette famille ne peut être considérée comme en séjour illégal au sens de l'article 57, §2, alinéa 1^{er}, 1^o de la loi du 8 juillet 1976 organique des CPAS (...) et a donc droit à une aide sociale ordinaire, non limitée à l'aide médicale urgente ».

Le constat de force majeure pourrait, nous semble-t-il, être invoqué avec pertinence auprès de l'Office des étrangers dans le cadre de la question éventuelle – et subséquente à la procédure d'asile – de l'éloignement d'un ressortissant afghan du sol belge. Cela rejoint l'idée du Conseil du Contentieux des Étrangers selon laquelle les situations socioéconomiques et humanitaires en Afghanistan devront être analysées à l'aune de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après, la CEDH) en cas d'adoption d'un ordre de quitter le territoire (arrêt précité n° 278

⁵ Sur l'impossibilité de retour, voy. J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 243 et s.

654 du 12 octobre 2022). Reste à savoir comment l'Office des étrangers et, le cas échéant, le CCE, se positionneront respectivement sur la question d'une éventuelle violation de l'article 3 de la CEDH dans ce cadre.

Il pourrait également être envisagé, par exemple dans le cadre d'une demande d'asile subséquente, de faire valoir un tel jugement comme nouvel élément (et démontrer notamment l'intégration de celui qu'il concerne) au sens de l'article 57/6/2 de la loi du 15 décembre 1980⁶.

Fort des constats qui précèdent, on peut raisonnablement conclure qu'il est nécessaire de s'efforcer de mettre en œuvre le plus possible, et de rendre les plus larges possibles, les « critères » dégagés dans la jurisprudence récente du CCE, au besoin en recourant à des outils moins classiques lorsque c'est possible (comme une procédure auprès des juridictions du travail).

C. Pour aller plus loin

Lire les arrêts

CCE, arrêts n° [278 653](#) et [278 654](#) du 12 octobre 2022, et arrêts n° [278 699](#), [278 700](#) et [278 701](#) du 13 octobre 2022

Doctrine

M. LYS, « Demandeurs de protection internationale en provenance d'Afghanistan et prise de pouvoir par les talibans : le Conseil du contentieux des étrangers annule les premières décisions de refus prises par le Commissariat Général aux Réfugiés et aux Apatrides », *Cahiers de l'EDEM*, septembre 2022 ;

J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016.

Jurisprudence

[C. trav. Bruxelles, 13 octobre 2022, RG 2020/AB/471](#)

[T. trav. Brabant wallon \(div. Wavre\), 26 juin 2020, RG 19/591/A](#)

Pour citer cette note : I. FONTIGNIE, « Conseil du Contentieux des Étrangers : évolution de la jurisprudence de plein contentieux concernant les demandes d'asile des ressortissants afghans », *Cahiers de l'EDEM*, octobre 2022.

⁶ Sur la demande d'asile subséquente, voy. J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 652 et s.

2. TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE LIÈGE, 14 JANVIER 2022

Quelle mise en œuvre de l'intérêt supérieur de l'enfant dans une action en recherche de paternité dite « frauduleuse » à laquelle le père s'oppose ?

Aline BODSON

A. Arrêt

1. Les faits et positions des parties

R.A. est un enfant mineur né en Belgique en 2020 d'une mère de nationalité marocaine, L.A., en situation irrégulière sur le territoire belge. Cette dernière sollicite devant le tribunal de la famille de Liège l'établissement judiciaire de la filiation de R.A. à l'égard de son père biologique, R.H. Elle avance que R.H. et elle avaient un projet parental, qu'ils se sont d'ailleurs mariés religieusement un mois après leur rencontre et avaient l'intention de se marier civilement. Elle ajoute qu'ils vivaient ensemble, que R.H. a refusé que lui soit prescrit un moyen contraceptif car il souhaitait qu'elle tombe enceinte et qu'il l'a accompagnée chez le gynécologue pour assister à la première échographie.

R.H. s'oppose à la demande de L.A. Il soutient qu'il n'y a jamais eu de projet parental commun, tout comme il n'y a pas eu de mariage religieux et qu'il s'agissait uniquement d'une fête de fiançailles. Il précise que leur rencontre a eu lieu une semaine avant cette fête de fiançailles et qu'il ne savait pas que le mariage permettait d'ouvrir un droit de séjour à l'épouse. Par ailleurs, il explique qu'il n'a fait aucune démarche concernant la contraception car il pensait que la cousine de L.A. lui fournissait la pilule. Enfin, il indique avoir accompagné L.A. chez le médecin traitant car elle se sentait malade, que c'est lors du premier rendez-vous avec le gynécologue qui a suivi que sa grossesse a été confirmée et que suite à cette nouvelle, L.A. est partie et ne lui a plus jamais répondu.

2. Examen et décision du tribunal

Les dispositions applicables à la demande de L.A. sont les articles 324 et 332*quinquies*, §§2 et 3, de l'ancien code civil (ci-après « A.C.C. »). Le tribunal relève que cette deuxième disposition, bien que ne visant pas directement l'hypothèse de l'opposition du père à l'établissement du lien de filiation, doit être interprétée conformément aux arrêts n°190/2019 et 92/2020 de la Cour constitutionnelle, c'est-à-dire comme permettant au juge de prendre en considération l'intérêt de l'enfant lorsque la mère de celui-ci introduit une action en établissement judiciaire de paternité contre le père biologique en cas d'opposition de ce dernier. Toute autre interprétation de l'article 332*quinquies* A.C.C. violerait les articles 10, 11, 22 et 22*bis* de la [Constitution belge](#).

La paternité biologique étant établie, le tribunal examine l'intérêt de l'enfant à voir – ou non – établi son lien de filiation à l'égard de son père biologique, R.H. Préalablement à cette analyse, le tribunal rappelle que le juge doit faire la balance des intérêts de toutes les parties, en accordant une place prépondérante à celui de l'enfant car ce dernier représente la partie faible dans les relations familiales.

S'agissant de l'intérêt de l'enfant, le tribunal poursuit en indiquant qu'en vertu de l'article 7.1. de la [Convention internationale des droits de l'enfant](#), il est présumé être dans l'intérêt de l'enfant de voir sa filiation biologique établie juridiquement et de connaître la vérité sur celle-ci. Il ajoute toutefois que cette présomption est réfragable et qu'une analyse *in concreto* des circonstances spécifiques de l'espèce s'impose au juge afin de déterminer ce qui est dans l'intérêt de l'enfant.

En l'espèce, le tribunal estime qu'il n'est pas établi de manière certaine que R.A. aurait été engendré uniquement et manifestement pour obtenir un avantage en matière de séjour dans le chef de L.A. Pour arriver à cette conclusion, le tribunal se base sur plusieurs éléments : premièrement, le fait que la relation entre L.A. et R.H. a duré plusieurs mois avec cohabitation de fait et qu'il y a eu une

cérémonie de mariage, ou à tout le moins de fiançailles ; deuxièmement, le fait que R.H. s'est investi, même à minima, au début de la grossesse de L.A. et qu'il n'a pas pris suffisamment de précaution quant à la contraception ; troisièmement, le fait que les allégations de R.H. selon lesquelles il aurait été utilisé par L.A. pour obtenir un titre de séjour ne sont pas fondées en ce que celui-ci avait déjà été marié deux fois auparavant à des compagnes se trouvant sur le territoire belge de manière irrégulière et qu'il savait donc qu'une telle union ouvrait un droit au séjour ; que par ailleurs, il a accepté de se fiancer très rapidement après leur rencontre et a entretenu des relations sexuelles avec L.A. sans s'assurer d'une contraception effective ; enfin, que L.A. est restée avec R.H. encore un mois après avoir découvert sa grossesse.

Par ailleurs, le tribunal indique que même s'il ne peut être admis que la filiation soit utilisée pour établir un avantage en matière de séjour, ce qui n'est de toute façon pas le cas en l'espèce, « cela n'implique pas pour autant que dans l'appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant que le Tribunal est amené à réaliser *in concreto*, il ne puisse pas tenir compte de tous les avantages que l'enfant retirerait de l'établissement de sa filiation, notamment en termes de droit de séjour, d'acquisition de la nationalité belge et du statut que cela engendre »¹. Il ajoute que l'évaluation de l'intérêt de l'enfant doit se faire en tenant compte du fait que l'enfant est un individu à part entière et que ses intérêts sont donc personnels et distincts des intérêts de ses père et mère.

Ces considérations étant énoncées, le tribunal procède à l'analyse de l'intérêt de l'enfant à voir sa filiation paternelle établie ou pas. Il rappelle que l'enfant est sur le territoire belge sans statut et que l'établissement de cette filiation engendrerait de nombreux avantages tels que l'obtention de la nationalité belge et donc d'un droit de séjour sur le territoire, l'accès aux soins de santé et aux allocations familiales. Il ajoute qu'il ne voit pas en quoi ces avantages pourraient nuire à son intérêt et précise surtout que « [l]e fait que la mère de l'enfant R.A. bénéficierait, par répercussion, d'un avantage en matière de séjour, ne permet pas de considérer que le Tribunal ne pourrait pas tenir compte des avantages acquis par R.A. (...) »². Enfin, il précise que, contrairement à ce que R.H. soutient, le retour de L.A. et R.A. au Maroc serait néfaste pour l'enfant, « le sort des enfants marocains dont la filiation paternelle n'est pas établie [étant] loin d'être enviable ».³

Enfin, concernant le refus de R.H. de voir son lien de filiation avec R.A. établi et les inconvénients pour l'enfant d'avoir un lien de filiation avec un père qui ne veut pas de relation avec lui, le tribunal coupe court à toute discussion. Il indique qu'il serait tout autant destructeur pour l'enfant d'apprendre que « (...) non seulement son père biologique ne veut pas de relation avec lui mais s'est même opposé à l'établissement d'un quelconque lien de filiation avec lui et a été suivi par le Tribunal à cet égard »⁴.

B. Éclairage

Il y a de cela un an, les cahiers de l'EDEM avaient commenté une décision de la Cour d'appel de Bruxelles portant également sur une demande de recherche de paternité dite frauduleuse⁵. Cette décision et celle commentée se fondent sur la même base légale, à savoir l'article 332quinquies, §2 de l'A.C.C., mais en ont une interprétation différente.

¹ Tribunal de première instance de Liège, 14 janvier 2022, *Act. dr. fam.*, 2022/4, p. 139.

² *Ibid.*, p. 140.

³ *Ibid.*, p. 140.

⁴ *Ibid.*, p. 140.

⁵ A. BODSON, « Quel rôle pour l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre d'une action en recherche de paternité d'un « bébé papier » ? », *Cahiers de l'EDEM*, septembre 2021.

1. La lutte contre les reconnaissances frauduleuses et l'intérêt supérieur de l'enfant

- Balance entre le contrôle de la migration et l'intérêt supérieur de l'enfant

Par une jurisprudence constante⁶, la Cour européenne des droits de l'homme juge que le contrôle de l'immigration est une prérogative légitime pour les États de droit et que la lutte contre les actions frauduleuses ayant pour l'objet un avantage en matière de séjour est nécessaire⁷. Toutefois, comme l'a relevé le Conseil d'État dans son avis concernant le projet de loi, il est important qu'un équilibre soit trouvé entre tous les intérêts en jeu. Si légitime qu'elle puisse être, cette lutte ne peut être faite au détriment des droits fondamentaux. Particulièrement, l'intérêt supérieur de l'enfant (ci-après « I.S.E. ») doit être une considération primordiale étant donné sa plus grande vulnérabilité. Le Conseil d'État souligne aussi que « le seul souci de lutter contre l'obtention d'avantages indus en matière de séjour sur le territoire belge ne peut, en soi, abstraction faite de toute autre considération fondée sur l'intérêt de l'enfant, justifier qu'il soit fait obstacle à l'établissement d'une filiation correspondant à la filiation biologique » (p. 67).

En vertu de l'article 332quinquies⁸, §2, al. 1, le tribunal de la famille ne peut rejeter une action en recherche de paternité/maternité/comaternité que si l'établissement de la filiation est contraire à l'I.S.E., et ce, même si l'action est formée avec pour objectif d'obtenir un avantage en matière de séjour.

Pour rappel, le principe de l'I.S.E. est inscrit dans l'article 3.1. de la Convention internationale des droits de l'enfant et l'article 22bis, al. 4 de la Constitution belge. En vertu de ces dispositions, l'I.S.E. doit être une considération primordiale dans toutes les décisions concernant les enfants. Selon la Cour Constitutionnelle, le juge doit prendre en compte tous les intérêts en présence lorsqu'il évalue l'I.S.E. en attribuant un poids plus important à celui de l'enfant étant donné sa vulnérabilité. Notons également que l'évaluation de l'I.S.E. doit se faire *in concreto*, c'est-à-dire au cas par cas, en tenant compte des circonstances propres à la cause et des besoins de l'enfant⁹.

- Interprétation dans le cas d'espèce

S'agissant de l'équilibre entre contrôle de la migration et respect des droits fondamentaux, le tribunal rappelle que même si la lutte contre les reconnaissances frauduleuses est nécessaire, cela ne doit pas empêcher la prise en compte des avantages en termes de nationalité et de statut que l'enfant tirerait de l'établissement du lien de filiation.

Le tribunal précise en outre que le fait que la reconnaissance aurait pour conséquence d'attribuer un avantage en termes de droit de séjour à la mère ne peut emporter une limitation de l'évaluation et de la détermination de l'I.S.E., celui-ci étant distinct et indépendant de celui de ses pères et mères.

2. De l'opposition entre la fraude à la loi et les avantages tirés de la filiation pour l'enfant

Dans son commentaire, M. Gharbi remet en question, d'une part, l'opposition que fait le tribunal entre la fraude et les avantages que l'enfant tirerait de l'établissement de la filiation et, d'autre part, la priorité absolue accordée à ces avantages. Selon lui, appréhender la situation de cette façon

⁶ Voy. notamment Cour eur. D.H., arrêt *Jeunesse c. Pays-Bas*, 3 octobre 2014, req. n°12738/10, §100 ; Cour eur. D.H., arrêt *Berisha c. Suisse*, 30 juillet 2013, req. n°948/12, §49 ; Cour eur. D.H., arrêt *M.E. c. Suède*, 26 juin 2014, req. n° 71398/12, §71 ; Cour eur. D.H., arrêt *Nunez c. Norvège*, 28 juin 2011, req. n° 23270/16, §§ 66, 70, 83, 84.

⁷ M. GHARBI, « La Cour constitutionnelle se prononce (enfin) sur la loi portant la lutte contre les reconnaissances frauduleuses : tout va très bien Madame la Marquise », *Act. dr. fam.*, 2020/8-9, p. 175.

⁸ Cet article a été modifié par la loi du 19 septembre 2017 ayant pour objectif de lutter contre les reconnaissances frauduleuses, à savoir les reconnaissances effectuées dans le seul et unique but d'obtenir un avantage en matière de séjour. Celle-ci octroie à l'officier de l'état civil et au parquet le droit respectivement de refuser et de contester l'établissement d'un lien de filiation.

⁹ C.D.E., *Observation générale n°14*, CRC/C/GC/14, 2013, §32. Voy. également aux §§ 52-79 une liste non exhaustive de tous les éléments qui doivent être pris en compte pour cette évaluation.

implique que la balance penchera toujours en faveur des avantages de l'enfant ce qui viderait de sa substance la loi luttant contre la fraude au séjour¹⁰.

Cet auteur considère que les avantages tirés de l'établissement de la filiation pour l'enfant doivent être opposés à ses désavantages et plus particulièrement aux conséquences que peut avoir l'établissement d'une filiation ne correspondant pas à la réalité socio-affective et biologique. Il poursuit son analyse en indiquant que l'évaluation des possibles conséquences négatives est très sommaire *in casu* et que la désignation d'un tuteur *ad hoc* pour représenter les intérêts de l'enfant aurait été très opportune. Nous rejoignons tout à fait cet auteur sur ces trois derniers éléments et renvoyons au point 3 à ce sujet.

Néanmoins, notre avis diverge quant à l'opposition entre la fraude et les avantages que l'enfant tirerait de l'établissement de la filiation et la place accordée à ces derniers. Selon nous, cette opposition est le reflet d'une tension sous-jacente inhérente aux décisions de ce type, à savoir : intérêt de l'État/général à voir la migration contrôlée *versus* intérêts individuels. Ce que fait le tribunal *in casu* c'est rappeler que, dans cette tension entre lutte contre les reconnaissances frauduleuses et appréciation de l'intérêt de l'enfant, l'intérêt de l'enfant doit être prépondérant – et pas absolu –, conformément aux dispositions et jurisprudences précitées. Parallèlement, le tribunal indique que l'objectif de lutte contre la fraude ne peut empêcher la prise en compte, lors de l'évaluation de l'I.S.E., des avantages de statut et de séjour que l'enfant pourrait dégager de l'établissement du lien de filiation.

Nous sommes d'avis que rappeler ces tensions et prépondérances est une bonne chose. Toutefois, nous rejoignons M. Gharbi sur le fait que, une fois cette prépondérance établie, le tribunal doit analyser les inconvénients qui pourraient découler de l'établissement du lien filiation pour l'enfant, l'évaluation de l'intérêt de l'enfant devant être pleine et entière.

3. Une évaluation pleine et entière de l'intérêt supérieur de l'enfant

M. Gharbi souligne l'obligation pour le juge de prendre en considération les conséquences négatives que peut avoir l'établissement du lien de filiation pour l'enfant. En effet, se limiter à l'analyse des conséquences positives que pourra tirer l'enfant de l'établissement de ce lien s'apparenterait à une évaluation marginale de l'I.S.E. Or, la Cour Constitutionnelle, dans son arrêt n° 30/2013, a indiqué qu'un contrôle marginal, ne prenant en compte que le danger grave pour l'enfant, est contraire à l'article 22bis de la Constitution lu conjointement avec l'article 3.1 de la CIDE. Nous sommes d'avis que la *ratio decidendi* de la Cour dans cette décision est que tout contrôle marginal est illégal, ce qui implique qu'une prise en compte uniquement des conséquences positives est tout autant illégale qu'un contrôle limité aux conséquences négatives.

Nous rejoignons également M. Gharbi sur le fait que cette prise en compte des conséquences négatives est d'autant plus importante dans les situations où l'établissement du lien de filiation ne correspond pas à la réalité socio-affective et biologique. Dans la décision commentée, le lien biologique était avéré¹¹ à l'égard de R.H. mais celui-ci ne souhaitait pas avoir de relation avec l'enfant. Le juge devrait donc également prendre en compte les répercussions que ce refus de lien affectif pourrait avoir sur le développement de l'enfant¹² afin d'avoir une vision entière et complète de la situation.

¹⁰ M. GHARBI, « Filiation, filiation adoptive et fraude au séjour : où en sont nos juges quatre ans après l'entrée en vigueur de la loi sur les reconnaissances frauduleuses ? », *Act. dr. fam.*, 2022/4, p. 133.

¹¹ Notons qu'en vertu du §3 de l'article 332quinquies de l'A.C.C., le tribunal doit en tout état de cause rejeter la demande « (...) s'il est prouvé que celui ou celle dont la filiation est recherchée n'est pas le père ou la mère biologique de l'enfant ».

¹² Voy. à ce sujet le courant doctrinal et jurisprudentiel remettant en question les bienfaits de l'établissement d'une « paternité imposée ». Par exemple, cette décision du tribunal de la famille de Namur du 16 septembre 2020 qui, face à une action en recherche de paternité introduite par la mère, a considéré qu'il était plus dans l'I.S.E. de ne pas avoir de père légal

S'agissant des conséquences négatives que pourrait avoir l'établissement de cette filiation, le tribunal se limite *in casu* à indiquer qu'il serait tout autant destructeur pour l'enfant d'apprendre que « (...) non seulement son père biologique ne veut pas de relation avec lui mais s'est même opposé à l'établissement d'un quelconque lien de filiation avec lui et a été suivi par le Tribunal à cet égard »¹³. Selon nous, et nous rejoignons M. Gharbi sur ce point, cet unique élément n'est pas suffisant. Le tribunal aurait dû être plus complet quant aux conséquences négatives que pourrait avoir pour l'enfant l'établissement du lien filiation avec un père qui ne souhaite pas de lien affectif avec lui.

Nous ne nous positionnons pas ici sur ce qui serait ou pas dans l'intérêt de l'enfant dans le cas précis, il s'agit là du travail du juge. Nous insistons uniquement sur le fait que celui-ci doit faire une évaluation pleine et entière de l'I.S.E. ce qui implique de considérer toutes les conséquences positives et négatives de l'établissement de la filiation.

C. Pour aller plus loin

Lire l'arrêt : Tribunal de première instance de Liège, 14 janvier 2022, *Act. dr. fam.*, 2022/4, pp. 137-140.

Jurisprudence :

Internationale :

Cour eur. D.H., arrêt *Nunez c. Norvège*, 28 juin 2011, req. n° 23270/16.

Cour eur. D.H., arrêt *Berisha c. Suisse*, 30 juillet 2013, req. n° 948/12.

Cour eur. D.H., arrêt *M.E. c. Suède*, 26 juin 2014, req. n° 71398/12.

Cour eur. D.H., arrêt *Jeunesse c. Pays-Bas*, 3 octobre 2014, req. n° 12738/10.

Nationale :

Trib. fam. Namur, div. Namur (2e ch.), 16 septembre 2020, *Rev. trim. dr. fam.*, 4/2020, pp. 1059-1067.

Trib. fam. Namur, 20 janvier 2021, *Rev. trim. dr. fam.*, 2021, p. 239.

Liège, 7 juillet 2021, *Act. dr. fam.*, 2021/8-9, p. 234 et *Rev. trim. dr. fam.*, 2021/4, p. 1134 note M. Beague et M. Coune.

Doctrine :

BODSON, A., « Quel rôle pour l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre d'une action en recherche de paternité d'un « bébé papier » ? », *Cahiers de l'EDEM*, septembre 2021.

qu'avoir un père légal désintéressé de l'enfant (Trib. fam. Namur, 16 septembre 2020, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 213, note N. Massager et *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 747). Dans le même sens (non-établissement de la paternité suite à l'opposition du père biologique) : Trib. fam. Namur, 20 janvier 2021, *Rev. trim. dr. fam.*, 2021, p. 239. Voy. à propos de ces deux décisions : M. COUNE, « La place du projet parental et de l'intérêt de l'enfant dans les affaires de paternité imposée », *Rev. trim. dr. fam.*, 1/2021, pp. 249 et s. On relèvera toutefois que le jugement du tribunal de la famille de Namur du 16 septembre 2020 a été réformé par un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 7 juillet 2021 (Liège, 7 juillet 2021, R.G. n° 2020/FA/500, inédit). La Cour d'appel de Liège a considéré que « le fait que le père ne veuille pas s'investir dans cette paternité n'est pas déterminant. Il sied en effet d'envisager la situation à long terme et l'intérêt de l'enfant est, pour grandir dans les meilleures conditions, d'avoir une référence et une racine paternelles, de ne pas souffrir 'd'un vide légal'. S'il pourra souffrir du désintéret de son père, cette situation n'est pas figée et peut évoluer ».

¹³ Tribunal de première instance de Liège, 14 janvier 2022, *Act. dr. fam.*, 2022/4, p. 140.

COUNE, M., « La place du projet parental et de l'intérêt de l'enfant dans les affaires de paternité imposée », *Rev. trim. dr. fam.*, 2021/1, pp. 249-275.

GHARBI, M., « La Cour constitutionnelle se prononce (enfin) sur la loi portant la lutte contre les reconnaissances frauduleuses : tout va très bien Madame la Marquise », *Act. dr. fam.*, 2020/8-9, pp. 173-182.

GHARBI, M., « Filiation, filiation adoptive et fraude au séjour : où en sont nos juges quatre ans après l'entrée en vigueur de la loi sur les reconnaissances frauduleuses ? », *Act. dr. fam.*, 2022/4, pp. 131-136.

Pour citer cette note : A. BODSON, « Quelle mise en œuvre de l'intérêt supérieur de l'enfant dans une action en recherche de paternité dite « frauduleuse » à laquelle le père s'oppose ? » *Cahiers de l'EDEM*, octobre 2022.

3. CASS. 27 SEPTEMBRE 2022, P.22.1122.N

L'arrêt Saqawat et la volte-face de la Cour de cassation sur sa jurisprudence « sans objet »

Noemi DESGUIN

A. Arrêt

1. Procédure

Le requérant est un demandeur d'asile kurde de Turquie, arrivé en Belgique en 2003. Des rapports de la Sûreté le considèrent comme un leader de la branche turque du Hezbollah. Après plusieurs années, sa première demande de protection internationale est rejetée par le Commissariat-général aux réfugiés et apatrides (ci-après : « C.G.R.A. ») au motif que les membres du Hezbollah Turc ne sont plus poursuivis par les autorités. La décision rejetant la demande de protection est confirmée par le Conseil du contentieux des étrangers (ci-après : « C.C.E. ») (arrêt 21 avril 2021, nr. [253.298](#)). L'intéressé se voit notifier une annexe *13quinquies* le 18 août 2021. Le 4 février 2022 il est arrêté, reçoit une décision de maintien en vue d'éloignement et est détenu au sein du centre fermé de Vottem. Il introduit une nouvelle demande de protection internationale en date du 14 février 2022, qui sera déclarée recevable par effet de l'arrêt d'annulation rendu par le C.C.E. deux mois plus tard. Le 15 février 2022, l'Office des étrangers prend une nouvelle décision de maintien (annexe *39bis*).

Le 14 avril 2022 une première décision de prolongation (de deux mois) est prise. La procédure de recours contre ce titre de détention se clôture par un arrêt rendu par la Cour de cassation du 14 juin 2022 (P.22.0696) rejetant le pourvoi.

Une deuxième décision de prolongation (d'un mois cette fois) est prise le 14 juin 2022. La requête de mise en liberté introduite par le conseil est rejetée par la Chambre du conseil, ce que confirme en appel la Chambre des mises en accusation (ci-après : « C.M.A. »). Le jugement d'appel est finalement cassé par la Cour de cassation dans un arrêt du 9 août 2022 (P.22.1017.N) en raison d'un défaut de motivation.

Le 14 juillet 2022, le Secrétaire d'État prend une troisième (et dernière) décision de prolongation (d'un mois). La Chambre du conseil rejette la requête de mise en liberté, ce qui est validé en degré d'appel (C.M.A. 4 août 2022). Un pourvoi en cassation est alors interjeté par le conseil.

Le 12 août 2022, trois jours avant la fin du délai légal prévu à l'article 74/6 §4 de la [loi sur les étrangers](#), et en l'absence de décision du C.G.R.A. sur le fond, le requérant est libéré.

La procédure devant la Cour de cassation se poursuit néanmoins. L'audience concernant le recours en cassation contre l'arrêt C.M.A. du 4 août 2022 (affaire I) initialement fixée au 6 septembre est remise au 27 septembre en raison du nouveau pourvoi en cassation introduit contre un arrêt C.M.A. du 23 août 2022 (P.22.1181.N) (affaire II) rendu après cassation du 9 août 2022. Ce dernier arrêt C.M.A. considère le recours sans objet en raison de la libération de l'intéressé. Entretemps, le conseil du requérant rédige une note de plaidoirie demandant à la Cour de cassation d'appliquer la jurisprudence [Saqawat](#). La Cour va joindre les deux affaires et rendre l'arrêt ci-commenté.

Avant de passer à l'analyse de la décision, notons que deux avis différents ont été rendu par l'Avocat Général dans ces affaires. Un premier avis (écrit) considère que la jurisprudence [Saqawat](#) ne trouve

pas à s'appliquer à l'affaire car concerne une hypothèse différente de la libération précoce en cours de procédure. Les conclusions de l'AG à l'audience du 27 septembre se distancient de cette position ; l'AG considère à présent que si la Cour maintient sa jurisprudence, celle-ci ne passerait pas le test de Strasbourg.

2. *Décision*

La Cour de cassation analyse tout d'abord la recevabilité du pourvoi dans la première affaire. Celle-ci rappelle les principes qui découlent de l'article 5.4 de la [Convention européenne des droits de l'homme et du citoyen](#) (ci-après : « CEDH »). Cette disposition consacre le droit pour les étrangers détenus en vue de leur éloignement d'obtenir, dans un bref délai à compter de l'introduction du recours, une décision judiciaire définitive concernant la légalité de leur détention et mettant fin à leur privation de liberté si elle se révèle illégale. C'est ce qu'exigent les garanties d'effectivité et de célérité requises par l'article 5 § 4 de la Convention. La Cour apporte une précision quant à ce qu'il y a lieu d'entendre par 'décision définitive' : « *Les décisions judiciaires qui n'évaluent pas la légalité elle-même, comme une annulation pour défaut de motivation ou incompétence, ne sont pas de telles décisions définitives, même si elles peuvent être prises en compte pour l'interprétation de la notion de bref délai.* » (traduction libre).

Faisant référence aux arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme dans [M.D. c. Belgique](#) n° 56028/10 du 14 novembre 2013, [Firoz Muneer c. Belgique](#) n° 56005/10 du 11 avril 2013 et [Muhammad Saqawat c. Belgique](#) n° 54962/18 du 30 juin 2020, la Cour de cassation affirme que la libération du requérant qui, au moment de l'introduction de son pourvoi, était détenu, ne peut avoir pour conséquence de déclarer son recours sans objet. Le juge saisi est tenu de se prononcer sur la légalité de sa détention, bien qu'il ait entretemps été libéré. La Cour estime nécessaire de rappeler que l'article 5 CEDH prime sur l'article 71 de la [loi sur les étrangers](#). La simple possibilité légale pour une personne de demander une compensation aux juridictions civiles pour la réparation du dommage causé par une détention illégale¹ ne dispense pas les juridictions d'instruction de se prononcer sur la légalité de cette détention. Ce qui compte c'est que le requérant soit détenu au moment de l'introduction de son pourvoi et que celui-ci ait expressément exigé de la Cour que ce contrôle de légalité soit opéré malgré sa libération intervenue entretemps.

La Cour, ayant ainsi disqualifié sa jurisprudence « sans objet » au profit des enseignements de l'arrêt [Saqawat](#), peut à présent se pencher sur les moyens de droit avancés par la partie requérante. Un défaut de motivation est retenu, ce qui mène à la cassation des deux arrêts de la C.M.A. dans la première et deuxième affaire.

B. *Éclairage*

Cet arrêt est fondamental à plusieurs titres. D'une part, il sonne le glas de la jurisprudence « sans objet » développée depuis des décennies par la Cour de cassation (1). D'autre part, il permet d'ouvrir des perspectives nouvelles pour les actions en responsabilité de l'Etat belge des suites d'une détention administrative illégale (2).

¹ Art. 27 de la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante, *M.B.*, 14 août 1990.

Avant d'aborder ces éléments, notons que la Cour dans l'arrêt insiste sur le fait que l'article 5 CEDH prime sur l'article 71 de [la loi sur les étrangers](#). Si cela paraît évident, les conséquences ne le sont toutefois pas. Cette primauté signifie en substance que le juge belge ne peut plus se retrancher derrière des dispositions de droit interne pour justifier des atteintes aux règles de droit international ayant des effets directs dans l'ordre interne, tel que le droit fondamental au recours effectif. Il faut considérer que cela vaut tant à l'égard des dispositions à valeur législative qu'à l'égard de principes constitutionnels, tel que le principe de séparation des pouvoirs. Dans l'attente d'une modification des règles organisant le recours en matière de détention administrative, la Cour de cassation dispose d'une marge de manœuvre pour adapter sa jurisprudence, ce qu'elle n'a pas manqué de faire ici.

1. Vers la fin de la jurisprudence « sans objet » de la Cour de cassation ?

L'arrêt commenté représente une « mini révolution copernicienne » pour la communauté des praticiens en droit des étrangers. Depuis près de 40 ans², la Cour de cassation a maintenu cette jurisprudence dite « sans objet » qui veut que le contrôle de légalité d'un titre privatif de liberté qui est confié par la loi sur les étrangers aux juridictions d'instruction ne puisse plus s'effectuer lorsqu'un autre titre distinct s'est substitué à celui qui avait initialement fait l'objet du recours, ou lorsque l'étranger a entretemps été libéré ou rapatrié. Certes, la Cour a apporté quelques aménagements avec le temps³, sans toutefois que la logique à la base de cette jurisprudence ne s'en trouve altérée. La Haute juridiction continuait à considérer une intervention législative indispensable à une modification de trajectoire⁴.

Cette jurisprudence n'était pas sans conséquence pour les praticiens qui se trouvaient contraints à une « surconsommation » des recours devant les juridictions d'instructions pour ne parvenir qu'à une décision définitive sur la légalité de la détention de leurs clients après des mois de détention, ou parfois sans qu'aucune décision n'intervienne avant l'éloignement forcé. L'effectivité du recours en matière de détention administrative était sérieusement entachée par le dédale kafkaïen que les procédures représentaient.

La Belgique a déjà plusieurs fois été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme pour violation de l'article 5.4 CEDH, suite au constat d'ineffectivité du recours accessible à l'étranger détenu administrativement⁵. L'arrêt [Saqawat](#), dernier en date, est le « coup de grâce »⁶ portée à cette jurisprudence « sans objet ». Le juge européen y dénonce très clairement la pratique de l'Office des étrangers consistant à délivrer des décisions de maintien successives ainsi que l'entière de la

² L'arrêt du 4 janvier 1984 est le premier arrêt qui déclare un pourvoi irrecevable en raison de l'éloignement de l'étranger ayant instigué la procédure (Cass. 4 janvier 1984, *Pas.*, 1984, I, 477).

³ Cass. 10 mai 2017, *T. Vreemd.* 2017, 452. Dans cet arrêt la Cour de cassation a estimé qu'un recours contre un titre de détention entretemps devenu caduc n'est pas devenu sans objet si l'étranger invoque de manière motivée que la décision initiale de privation de liberté est affectée d'une illégalité de nature à invalider une décision subséquente qui constitue un titre autonome.

⁴ Voy les propositions de modification de l'article 72 de la loi sur les étrangers dans les rapports annuels de la Cour de cassation (2018, p. 143 e. s. & 2019 p. 103 e.s., [www.cass.be](#)). Voy. également les propositions de modifications suggérées par le Procureur-général André Henkes dans A. HENKES, *Mercuriale*, R.W. 2019-20, 923 e.s.

⁵ Cour eur. D.H., arrêt du 31 janvier 2012, *M.S. c. Belgique*, req. n° 50012/08 ; Cour eur. D.H., arrêt du 11 avril 2013, *Firoz Muneer c. Belgique*, req. n° 56005/10 ; Cour eur. D.H., arrêt du 14 novembre 2013, *M.D. c. Belgique*, req. n° 56028/10 ; Cour eur. D.H., arrêt du 18 février 2020, *Makdoudi c. Belgique*, req. n° 12848/15.

⁶ L. DENYS, "Naar het einde van de cassatierechtspraak "zonder voorwerp" inzake de administratieve vrijheidsberoving van vreemdelingen", *R.W.*, 2020-21 nr. 21, 23 januari 2021, 809.

jurisprudence sans objet qui crée des obstacles procéduraux tels que l'étranger n'est pas en mesure d'exercer effectivement et à bref délai son droit au recours.

Pendant longtemps, la Cour de cassation a persisté à ne pas tirer les conséquences des enseignements de l'arrêt [Saqawat](#). Dans un premier arrêt, intervenu le 23 décembre 2020, la Cour a validé un arrêt de la C.M.A. qui déclare sans objet le recours contre une décision de maintien devenue caduque en raison d'un nouveau titre de détention pris sur une autre base légale et rejette le moyen pris de l'arrêt [Saqawat](#). Dans les conclusions jointes à l'arrêt et suivies par la Cour, l'Avocat Général Damien Vandermeersch est d'avis que « *cet arrêt [Saqawat] ne saurait avoir pour effet d'attribuer aux juridictions d'instruction et à la Cour un pouvoir de juridiction que la Constitution et la loi ne leur reconnaissent pas* »⁷. La balle est ainsi, à son estime, dans le camp du législateur à qui il revient de combler « *une telle lacune éventuelle* ». Au terme d'un raisonnement quelque peu alambiqué et en flagrante contrariété avec les enseignements de l'arrêt [Saqawat](#), la Cour de cassation va également considérer dans un arrêt rendu un mois avant l'arrêt commenté que « *la décision du juge, saisi du seul recours contre la précédente décision, de tenir ce recours dénué d'objet ne prive pas pour autant le demandeur d'un recours effectif et d'un contrôle juridictionnel accéléré de la légalité de sa détention* »⁸. Ces arrêts laissent à penser que la jurisprudence « sans objet » avait encore de beaux jours devant elle, surtout lorsqu'on connaît les délais pour qu'un processus législatif s'enclenche sur une lacune pointée du doigt par le pouvoir judiciaire.

Aux termes de l'arrêt commenté, rendu en date du 27 septembre dernier, la Cour fait, toutefois, volte-face ouvrant la brèche tant attendue à la réforme des procédures de recours pour un étranger détenu administrativement. En mettant hors-jeu sa jurisprudence traditionnelle du « sans objet » et permettant ainsi aux juridictions d'instructions de connaître d'un recours introduit par un étranger entretemps libéré, la Haute juridiction redonne du sens aux notions d'« effectivité » et de « célérité » au sens de l'article 5 CEDH. Reste à espérer à présent que la Cour de cassation étende cette logique à l'hypothèse qui constituait le contexte factuel de l'affaire [Saqawat](#) où l'étranger n'est plus privé de sa liberté en vertu de la décision faisant initialement l'objet du recours, mais sur la base d'un autre titre autonome qui se fonde sur une autre base légale. La logique doit également être étendue au cas où l'éloignement de l'intéressé est intervenu en cours de procédure de recours. Même si aucun arrêt de la Cour européenne ne se prononce sur cette dernière hypothèse, le même raisonnement doit être également appliqué à l'égard d'un étranger « remis en liberté » (par le fait de son expulsion), aucune raison ne validerait un résultat différent⁹.

2. Un nouveau souffle pour les actions en responsabilité pour détention illégale ?

En parallèle du contrôle de légalité opéré par les juridictions d'instructions, une possibilité légale existe pour l'étranger victime d'une détention (à son sens) illégale de porter une action en réparation du dommage causé devant les juridictions civiles. C'est l'[article 27 de la loi sur la détention préventive inopérante](#) qui prévoit qu'« *Un droit à réparation est ouvert à toute personne qui a été privée de sa liberté dans des conditions incompatibles avec les dispositions de l'article 5 de la Convention de*

⁷ Cass., 23 décembre 2020, P.20.1196.F, publié dans le rapport annuel de la Cour de cassation et conclusions de Monsieur l'Avocat Général Damien Vandermeersch.

⁸ Cass. 30 août 2022, P.22.1013.F.

⁹ Voy. L. DENYS, *op. cit.*, 811.

sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 18 mai 1955 »¹⁰.

Bien que la Cour de cassation ait expressément admis que cette disposition de droit belge s'applique au contentieux de la détention administrative¹¹, la jurisprudence belge octroyant une réparation à un étranger des suites d'une détention illégale est quasi inexistante. Les raisons qui expliquent cette absence peuvent découler notamment de l'absence de volonté dans le chef de l'étranger de s'engager – à nouveau – dans des procédures longues et coûteuses après avoir été libéré et le désir – légitime – de vouloir tourner la page, ou alors, la difficulté pour le conseil de maintenir le lien avec son client rapatrié, lien qui est indispensable à la poursuite d'une telle procédure en réparation.

La jurisprudence commentée de la Cour de cassation devrait permettre d'insuffler un nouveau souffle aux procédures de mise en cause de la responsabilité de l'Etat belge des suites de détention arbitraire d'étrangers. Même si la cassation d'une décision de maintien illégale n'est pas un élément nécessaire à une action en réparation¹², il va de soi que le constat d'une illégalité par la Cour de cassation (ou par une juridiction d'instruction par le biais d'une décision définitive statuant sur le fond) jouera nécessairement en faveur de l'établissement d'une faute dans le chef de l'État belge.

Il faut reproduire ici les **conclusions** très instructives de l'Avocat Général Sharpston dans une affaire C-704/17:

« (...) ni les conséquences ni les effets d'une détention illégale ne disparaissent, comme par enchantement, le jour où les portes du centre de détention s'ouvrent pour libérer la personne détenue. Lorsqu'une juridiction constate qu'une personne a été détenue de manière illégale, cette juridiction conclut que la personne concernée n'aurait pas dû passer ces jours ou semaines à être enfermée. Rien au monde ne lui rendra ce temps perdu comme si elle avait été en liberté. Toutefois, les juridictions peuvent évaluer et déclarer la détention comme étant illégale. La vérité judiciaire est ainsi rétablie, ce qui peut s'avérer important pour l'avenir, (...). La reconnaissance officielle qu'une injustice a été commise peut, en soi, apporter un certain réconfort. La personne concernée peut aussi souhaiter aller plus loin et réclamer des dommages et intérêts pour ces jours ou semaines perdus. L'article 5, paragraphe 5, de la CEDH dispose clairement et sans équivoque que toute personne privée de sa liberté dans des conditions contraires aux règles prescrites aux paragraphes 1 et 4 de cet article a droit à réparation. » (pt. 38)

Tel qu'appliqué au contexte belge, ces considérations nous évoquent que le droit à réparation ne saurait être rendu inopérant du fait des manœuvres de l'Office des étrangers à reprendre des titres de détention successifs et/ou à libérer la personne et ainsi couper court à toute poursuite de la

¹⁰ Cette disposition se limitant aux cas de détention illégale passée, le champ d'application est plus restreint que l'article 5.5 CEDH qui prévoit quant à lui un droit à réparation pour : « toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article. »

¹¹ Cass. 22 mai 2019, RW 2019-20, 1067 ; Cass. 25 mars 2020 (P.20.0229.F), RDPC 2020, 864, note V. DAVYDOVA ; Cass. 1^{er} avril 2020, RDPC, 2020, 877. Dans un arrêt rendu le 22 décembre 2000, la Cour de cassation a jugé que : « L'article 27 de la loi du 13 mars 1973 permet à l'étranger qui a fait l'objet d'une mesure privative de liberté dans des conditions incompatibles avec les dispositions de l'article 5 de la Convention de faire constater l'illégalité de sa détention et d'obtenir la réparation de l'entière du dommage qu'il a subi, en ce compris le dommage moral. »

¹² Voy. Cass. 22 décembre 2000 où la Cour de cassation estime que « l'article 27 [de la loi sur la détention préventive inopérante] ne requiert pas que, préalablement à l'exercice de l'action en réparation, l'illégalité de la détention soit constatée par une décision judiciaire antérieure ». Voy. également Cass., 25 mars 2020, R.G. P.20.0229.F, www.juridat.be.

procédure devant les juridictions d'instruction. En ce sens, le revirement de jurisprudence de la Cour de cassation est également bienvenu pour limiter les possibilités d'abus du fait de l'administration, risque que l'AG Sharpston [considère](#) comme « très réel ».

3. Conclusion

L'arrêt commenté permet de replacer au centre des préoccupations les droits des personnes étrangères aux prises avec une détention administrative, afin que la procédure vienne servir leur défense juridique, et non pas l'inverse. Il y a donc de quoi se réjouir. Mais qu'on ne s'y méprenne, si le revirement de jurisprudence opéré par la Cour de cassation doit être salué à plusieurs titres, une modification en profondeur des règles relatives au recours pour l'étranger détenu demeure nécessaire pour répondre aux garanties découlant de l'article 5 CEDH. Espérons que le législateur emboîte le pas et ne reste pas en retrait de cette révolution dont on salue l'avènement.

C. Pour aller plus loin

Lire l'arrêt : Cass., 27 septembre 2022, [P.22.1122.N](#).

Jurisprudence :

- Cour eur. D.H., arrêt du 31 janvier 2012, [M.S. c. Belgique](#), req. n° 50012/08 ;
- Cour eur. D.H., arrêt du 11 avril 2013, [Firoz Muneer c. Belgique](#), req. n° 56005/10 ;
- Cour eur. D.H., arrêt du 14 novembre 2013, [M.D. c. Belgique](#), req. n° 56028/10 ;
- Cour eur. D.H., arrêt du 18 février 2020, [Makdoudi c. Belgique](#), req. n° 12848/15.
- Cour eur. D.H., arrêt du 30 juin 2020, [Saqawat c. Belgique](#), req. n° 54962/18.

Doctrine :

- M. BEYS & P. BAEYENS, « Noot bij EHRM 30 juni 2020, nr. 54962/18, Muhammad Saqawat t. België – Lessen uit het arrst-Saqawat », *T. Vreemd.*, 2021/1, 85;
- L. DENYS, « Naar het einde van de cassatierechtspraak “zonder voorwerp” inzake de administratieve vreiheidsberoving van vreemdelingen », *R.W.*, 2020-21 nr. 21, 23 januari 2021;
- J.-B. FARCY, « [Détention en vue de l'éloignement : La jurisprudence « sans objet » de la Cour de cassation condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme](#) », *Cahiers de l'EDEM*, octobre 2020 ;
- P. HUBERT, P. HUGET et G. LYS, « Le recours effectif devant les juridictions d'instruction et la Cour de cassation », *Revue du droit des étrangers*, 2016, n° 191, pp. 695-719 ;
- Myria & IFDH, Communication du 24 mars 2022 au sujet de l'exécution des arrêts Makdoudi c. Belgique et Saqawat c. Belgique, disponible [ici](#) ;
- S. SAROLEA, « Detention of Migrants in Belgium and the Criminal Judge: A Lewis Carroll World », in M. Moraru, G. Cornelisse et Ph. De Bruycker (dir.), *Law and Judicial Dialogue on the Return of Irregular Migrants from the European Union*, Oxford, Hart, 2020.

- T. WIBAULT, « Le recours effectif contre la détention – Un droit fondamental », *Revue du droit des étrangers*, 2016, n° 191, pp. 689-694.

Pour citer cette note : N. DESGUIN, « L'arrêt Saqawat et la volte-face de la Cour de cassation sur sa jurisprudence "sans objet" », *Cahiers de l'EDEM*, octobre 2022.