

Cette newsletter rédigée par l'EDEM, l'équipe Droits européens et migrations, constituée à l'UCL au sein du CeDIE, se propose de présenter quelques arrêts récents d'une juridiction nationale ou européenne dans ses domaines d'études, à savoir la mise en œuvre du droit européen de l'asile en droit belge.

Sommaire

1. Cour eur. D.H., 2 octobre 2012, Singh et autres c. Belgique, req. n° 33210/11 – Le manque du demandeur d'asile à son devoir de coopération ne dispense pas d'un examen complet des griefs défendables tirés de l'article 3 CEDH..... 3

Par l'arrêt Singh, la Cour européenne des droits de l'homme condamne la Belgique pour violation du droit à un recours effectif. Focalisées sur l'exigence de coopération des requérants demandeurs d'asile afghans quant à l'établissement de leur origine, les instances belges n'ont pas suffisamment examiné les griefs défendables tirés de l'article 3 CEDH en ne vérifiant pas l'authenticité des documents d'identité déposés.

Art. 13 et 3 CEDH – Art. 45§5 directive 2011/95/UE - Art. 57/7ter loi du 15 décembre 1980 – recours effectif – devoir de coopération du demandeur d'asile – crédibilité de l'origine – charge de la preuve – défaut d'examen complet (violation)

2. C.C.E., 15 mai 2012, n° 81368 et C.C.E., 6 juillet 2012, n° 84290 : Transfert Dublin d'un demandeur d'asile afghan vers la Hongrie : le juge belge suspend mais n'annule pas..... 6

Confronté à l'examen de la légalité d'une décision de transfert Dublin prise à l'encontre d'un ressortissant Afghan vers la Hongrie, le juge belge (chambres néerlandophones) suspend la décision en extrême urgence. Il tient compte du risque de refoulement en chaîne invoqué par le requérant et des rapports des ONGs sur la situation des demandeurs d'asile en Hongrie. En revanche, après examen au fond, il décide de rejeter la requête en annulation.

Demande d'asile – décision de renvoi Dublin – article 3 CEDH - article 51/5 loi 1980 – prise en considération des déclarations du requérant et des rapports d'ONGs – première espèce : grief défendable article 3 CEDH (suspension) – seconde espèce : défaut de moyen sérieux d'annulation (rejet)

3. Cour eur. D.H, 25 septembre 2012, *Ahmade c. Grèce*, req. n° 50520/09: Eloignement forcé et demande d’asile, la détention doit être fondée et « régulière » 11

La détention d’un demandeur d’asile doit être fondée et « régulière » au sens de l’article 5 §1 de la Convention. Le juge national doit disposer du pouvoir d’examiner la légalité de la détention, son fondement en droit interne ainsi que d’apprécier les conditions dans lesquelles un demandeur d’asile est détenu. Le respect du droit national ne suffit pas pour assurer la conformité avec les exigences de l’article 5 de la Convention.

Cour eur. D.H. art. 3, art 5 §1 et §4, art.13 – demande d’asile - mesure d’éloignement – légalité de la détention - conditions de la détention – recours effectif (violation).

4. Cour Cass. (Belg.), « A.N. », 27 juin 2012, n° P.12.1028.F/3 : Exécution d’une mesure d’éloignement, la détention doit être justifiée et décidée en dernier ressort..... 13

En vue de procéder à une mesure d’éloignement, l’administration peut placer l’intéressé en détention sous réserve d’éléments objectifs et sérieux accréditant l’existence d’un risque actuel et réel de soustraction aux autorités. Il ne devrait être recouru à la détention qu’en dernier ressort, à défaut d’autres mesures suffisantes et moins coercitives.

Directive 2008/115/CE - L.15/12/1980, art. 7, al. 3 – Privation de liberté – Exécution d’une mesure d’éloignement - risque de fuite – subsidiarité de la détention (rejet)

5. C.C.E., 24 septembre 2012, n° 88021 : Le principe de l’unité de famille en droit d’asile 15

La requérante, jeune majeure, Kosovare d’origine rom, doit être reconnue réfugiée en application du principe de l’unité de famille. Eu égard à son état de santé, elle est dépendante de ses parents reconnus réfugiés. La crédibilité doit être analysée en tenant compte de l’âge lors des faits, du niveau d’instruction et de l’état de santé.

L. 15/12/1980 (article 48/3), jeune majeure arrivée après ses parents reconnus réfugiés - Rom du Kosovo - minorité au moment des faits - fragilité psychologique - principe de l’unité de famille – (reconnaissance qualité de réfugié)

1. COUR EUR. D.H., 2 OCTOBRE 2012,

SINGH ET AUTRES C. BELGIQUE, REQ. N° 33210/11

Le manque du demandeur d'asile à son devoir de coopération ne dispense pas d'un examen complet des griefs défendables tirés de l'article 3 CEDH.

A. L'arrêt

L'affaire *Singh* permet à la Cour européenne des droits de l'homme (la Cour) d'étoffer son abondante jurisprudence relative au droit à un recours effectif lorsqu'un grief défendable tiré de l'article 3 CEDH est invoqué. Après avoir considéré qu'en pareil cas un recours effectif suppose la suspension automatique de la mesure litigieuse¹ ainsi qu'un examen complet et *ex nunc* des griefs défendables², la Cour précise la manière dont cet examen doit se dérouler pour être complet.

En l'espèce, une famille détentrice de passeports afghans craint un refoulement en chaîne vers l'Afghanistan après le rejet de sa demande d'asile par la Belgique. Tant le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (CGRA) que le Conseil du contentieux des étrangers (C.C.E.) statuant en plein contentieux ont considéré leur origine afghane non crédible. Ils ont en conséquence analysé leurs demandes d'asile à l'égard de l'Inde, pays où ils avaient précédemment séjourné, avant de les déclarer non fondées. En application de la Convention de Chicago³, l'Office des étrangers (OE) s'apprêtait à expulser les requérants vers la Russie, pays à partir duquel ils ont illégalement rejoint la Belgique, lorsqu'ils introduisent une requête auprès de la Cour. Ils invoquent le risque que la Russie ne les renvoie vers l'Afghanistan et sollicitent, au titre de mesures provisoires, la suspension de leur expulsion.

Après avoir accordé les mesures provisoires, la Cour réunie en chambre le 2 octobre 2012 considère le grief des requérants tiré de l'article 3 CEDH comme défendable « *dès lors qu'il n'est pas manifestement mal fondé et qu'il nécessite un examen au fond* » (§84). D'une part, le gouvernement belge ne fournit « *aucun argument convaincant* » (§83) que l'Inde admettra les requérants sur son territoire. D'autre part, tant la pratique des autorités russes de refouler les demandeurs d'asile vers leur pays d'origine sans examen de leur demande, que les craintes des requérants en cas de retour vers l'Afghanistan reflètent les constatations de divers rapports internationaux. Les instances belges avaient en conséquence l'obligation de réaliser un « *examen circonstancié* » des risques allégués (§88).

De l'avis de la Cour, cet examen circonstancié « *a été occulté au niveau du CGRA par l'examen de la crédibilité des requérants et les doutes quant à la sincérité de leurs déclarations* » (§100). Le CGRA

¹ Cour eur. D.H., 11 juillet 2000, *Jabari c. Turquie*, req. n° 40035/98, §50 ; Cour eur. D.H., 5 février 2002, *Conka c. Belgique*, req. n° 51564/99, §83 ; Cour eur. D.H., 12 avril 2005, *Chamaïev c. Georgie et Russie*, req. n° 36378/02, §460 ; Cour eur. D.H., 20 septembre 2007, *Sultani c. France*, req. n° 45223/05, §50 ; Cour eur. D.H., 26 avril 2007, *Gebremedhin c. France*, req. n° 25389/05, §58 ; Cour eur. D.H., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, req. n° 30696/09, §388 ; Cour eur. D.H., 2 février 2012, *I.M. c. France*, req. n° 9152/09, §150.

² Voy. en particulier : Cour eur. D.H., 11 janvier 2007, *Salah Sheekh c. Pays-Bas*, req. n° 1948/04, §136 ; Cour eur. D.H., 20 décembre 2011, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, req. n° 10486/10, §§106 et 107.

³ Convention relative à l'aviation civile internationale, Chicago, 7 décembre 1944 (entrée en vigueur : 4 avril 1947).

s'est uniquement interrogé sur la crédibilité de l'origine afghane des requérants, considérant que leurs dires ne l'établissent pas à suffisance, sans vérifier l'authenticité de leurs documents d'identité. Le C.C.E. n'a pas remédié à cette « lacune » (§101). Au contraire, il a écarté les attestations du Haut-commissariat aux réfugiés des Nations-Unies (HCR) selon lesquelles les requérants sont des réfugiés afghans reconnus en Inde, produites pour la première fois devant lui. Bien que ces documents aient été obtenus par l'intermédiaire du Comité belge d'aide aux réfugiés, le partenaire du HCR en Belgique, le C.C.E. ne leur accorde aucune crédibilité au motif qu'il s'agit de copies aisément falsifiables.

D'après la Cour, « écarter des documents, qui étaient au cœur de la demande de protection, en les jugeant non probants, sans vérifier préalablement leur authenticité, alors qu'il eut été aisé de le faire auprès du HCR, ne peut être considéré comme un examen attentif et rigoureux » (§104). Elle condamne en conséquence la Belgique pour violation du droit à un recours effectif tel que consacré par l'article 13 CEDH combiné avec l'article 3 CEDH.

B. L'éclairage

Par l'arrêt *Singh*, la Cour se prononce sur la jurisprudence du C.C.E. relative aux demandeurs d'asile afghans. Dès l'arrêt n°28796 du 16 juin 2009 rendu par trois juges, le C.C.E. insiste sur le devoir de coopération⁴ des Afghans quant à l'établissement de leur origine⁵. Les instances se montrent particulièrement méfiantes lorsque les demandeurs ont séjourné dans un pays tiers avant de se rendre en Belgique⁶. En pareil cas, le dépôt de documents d'identité afghans ne suffit pas pour renverser la charge de la preuve⁷.

Les arrêts n°s 62108 et 62109 du 24 mai 2011 donnant lieu à l'affaire *Singh* s'inscrivent dans cette ligne jurisprudentielle. Les instances se sont fondées uniquement sur un manque de crédibilité de l'origine des requérants en raison d'incohérences dans leur récit et parce que « *er bestaan in Afghanistan wijderspreide corruptie en bloeiende handel in Afghaanse documenten die het gemakkelijk maakt vervalste documenten te bekommen* »⁸. Aucun acte d'instruction pour vérifier l'authenticité des documents n'est réalisé : la charge de la preuve repose sur les seules épaules de la famille *Singh*.

La Cour ne suit pas ce raisonnement, invitant les instances belges à la prudence lorsqu'elles considèrent que l'origine alléguée par un demandeur n'est pas crédible et analysent en

⁴ Art. 57/7ter de la loi du 15 décembre 1980, *M.B.*, 31 décembre 1980, p. 14584. Cette disposition transpose l'article 4§5 de la directive 2011/95/UE (directive « qualification »), *J.O.* n° L 337, 20 décembre 2011, p. 9.

⁵ Puisque certains demandeurs d'asile afghans peuvent bénéficier de la protection subsidiaire du seul fait de la violence aveugle qui règne dans leur région d'origine, ils doivent établir provenir de celle-ci à l'aide d'un récit crédible. Dans le cas contraire, leur demande est rejetée faute d'un quelconque « lien personnel » (« enig verband met zijn/haar persoon ») de rattachement avec la violence aveugle. Voy. aussi C.C.E. (3 juges), arrêt n° 44623 du 8 juin 2010.

⁶ A l'occasion de l'arrêt n° 47186 du 11 août 2010 rendu par trois juges, le HCR dépose une note dans laquelle il critique cette position du CGRA et du CCE qui reviendrait selon lui à appliquer illégalement la cause d'irrecevabilité « pays tiers sûr » consacrée par l'article 25§2 c) de la directive 2005/85 (directive « procédure »), *J.O.* n° L326, 13 décembre 2005, p. 13 mais non transposée par le législateur belge.

⁷ Voy. par ex. C.C.E., 31 janvier 2012, arrêt n° 74351.

⁸ « Il existe en Afghanistan des pratiques de corruption répandues et un commerce florissant autour des documents afghans, de telle sorte qu'il est facile d'obtenir des faux papiers » (traduction libre).

conséquence sa demande à l'égard d'un pays tiers. Les possibilités de retour dans ce pays tiers ne reposant sur « *aucun argument convaincant* » (§83), elles ne peuvent s'abstenir d'un examen complet des griefs défendables tirés de l'article 3 CEDH à l'égard du pays d'origine allégué. Cet examen complet implique de vérifier l'authenticité des documents d'identité déposés au lieu de les écarter au motif qu'ils ne sont pas supportés par un récit crédible.

Pour se conformer à cet arrêt, le C.C.E. n'échappera pas à une réflexion sur sa jurisprudence à l'égard des ressortissants afghans. Cette réflexion pourrait être menée à partir des arrêts d'assemblée générale n^{os} 45395, 45396 et 45397 du 24 juin 2010, selon lesquels lorsque le CGRA examine une demande d'asile vis-à-vis du pays de résidence habituelle parce que l'origine du requérant n'est pas clairement établie « *il lui appartient de déterminer ce pays [de résidence habituelle] en exposant de manière adéquate les considérations de droit et/ou de fait qui l'amènent à une telle conclusion* ».

Plus généralement, l'arrêt *Singh* démontre l'importance accordée par la Cour à un examen complet par les Etats des griefs défendables tirés de l'article 3 CEDH. Les autorités nationales ne peuvent invoquer des considérations formelles pour échapper aux obligations qui leur incombent en vertu des articles 3 et 13 CEDH. En ce sens, l'arrêt *Singh* se situe dans la droite ligne de la jurisprudence *Yoh-Ekale Mwanje* par laquelle la Cour avait considéré que des règles procédurales ne peuvent s'opposer à un examen *ex nunc* par le juge des griefs défendables tirés de l'article 3 CEDH⁹.

L.L.

⁹ Cour eur. D.H., *Yoh-Ekale Mwanje*, précité.

Pour consulter l'arrêt : Cour eur. D.H., 2 octobre 2012, *Singh et autres c. Belgique*, req. n° 33210/11

C. Pour en savoir plus :

- HCR, *Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims*, 16 décembre 1998.
- L. LEBOEUF, « Les pays sûrs en droit belge de l'asile. Le 'pays d'origine sûr', 'pays tiers sûr' et 'premier pays d'asile' dans la loi de 1980 et la jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers », *R.D.E.*, 2012, p. 193 en particulier p. 203 ;
- S. SAROLEA (dir.), L. LEBOEUF et E. NERAUDAU, *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : le Règlement Dublin et la Directive Qualification*, Louvain-la-Neuve, CeDIE (UCL), 2012, en particulier pp. 252 à 265 ;
- T. SPIJKERBOER, « Subsidiarity and 'Arguability' : the European Court of Human Rights' Case Law on Judicial Review in Asylum Cases », *I.J.R.L.*, 2009, p. 48.

2. C.C.E., 15 MAI 2012, N° 81368 ET C.C.E., 6 JUILLET 2012, N° 84290

Transfert Dublin d'un demandeur d'asile afghan vers la Hongrie : le juge belge suspend mais n'annule pas.

A. L'arrêt

Un ressortissant Afghan, en provenance d'Autriche, introduit une demande d'asile en Belgique le 20 février 2012 auprès de l'Office des étrangers (OE). Le demandeur d'asile se présente comme mineur non accompagné (MENA) mais sa minorité est mise en cause par le Service des tutelles. Dans le même temps, l'OE consulte le système EURODAC où figurent les empreintes du requérant et une première demande d'asile enregistrée en Autriche. En application du Règlement Dublin II (RD), l'OE interroge l'Autriche sur une reprise de l'intéressé, mais elle refuse le 13 avril au motif qu'il a irrégulièrement franchi la frontière hongroise avant d'arriver en Autriche. La Hongrie, interrogée à son tour, donne son accord le 18 avril suivant pour un transfert Dublin. L'OE prend une décision de renvoi vers la Hongrie le 8 mai 2012, notifiée le 9.

Le requérant, détenu, introduit le 14 mai un recours en annulation et une demande de suspension en extrême urgence auprès du Conseil du contentieux des étrangers (C.C.E.) contre son transfert vers la Hongrie programmé le 15 mai. Il invoque d'une part un risque de refoulement en chaîne à partir de la Hongrie vers son pays d'origine, via notamment la Serbie, sans examen de sa demande d'asile et d'autre part la situation difficile des demandeurs d'asile en Hongrie (accueil, traitement et détention). Il s'appuie sur son expérience passée, puisqu'il expose avoir été refoulé de l'Autriche vers la Hongrie puis vers la Serbie, la Macédoine et la Grèce, et sur des rapports sur la situation des demandeurs d'asile en Hongrie émanant du HCR et du *Hungarian Helsinki Committee*.

- Premier arrêt (suspension) : Le C.C.E. accède à la demande de suspension en extrême urgence, jugeant les trois conditions cumulatives réunies : l'extrême urgence (détention et imminence de l'exécution du transfert - § 3.2.2) ; un moyen sérieux d'annulation (risque de refoulement en chaîne et situation des demandeurs d'asile en Hongrie - § 4.3.2.2.5.2) et un risque de préjudice grave et difficilement réparable (le renvoi vers de possibles traitements inhumains - §3.4.2). Le C.C.E. prend en compte les dires du requérant relatifs à un précédent refoulement en chaîne à partir de la Hongrie bien qu'ils ne reposent sur aucun début de preuve au motif qu'ils reflètent les constatations des rapports internationaux déposés (§4.3.2.2.5.2). On peut souligner que le juge tient compte des informations transmises sur le pays de renvoi alors que le rapport du HCR d'avril 2012 n'avait pas été transmis à l'OE avant la décision (§ 4.3.2.2.5.2 dernier par.). Partant, il conclut *prima facie* à l'existence de moyens sérieux d'annulation et suspend la décision de transfert jusqu'au jugement au fond.

- Second arrêt (rejet annulation) :

Le C.C.E. reprend les deux arguments principaux du précédent arrêt en suspension.

Premièrement, il revient sur la question du refoulement en chaîne dont le requérant dit avoir été victime au départ de la Hongrie en relevant des contradictions émaillant son récit (§3.3.1). De plus, d'après l'Autriche, le requérant s'est enfui avant l'exécution d'un éloignement vers la Hongrie. Pour

cette raison, le C.C.E. considère, tout en faisant référence au rapport du HCR *précité*, que le refoulement en chaîne que le requérant prétend avoir subi n'est pas crédible. Il souligne qu'il ne revient dès lors pas à l'OE d'établir qu'il n'a pas été victime d'un refoulement en chaîne à partir de la Hongrie

Deuxièmement, il analyse le contenu du rapport du HCR *précité* sur les questions posées par l'espèce. Sur les refoulements en chaîne, il souligne qu'il n'y aurait eu « que » 10 cas en 2010 et 7 cas en 2011 sans qu'il puisse être déduit avec certitude du rapport que ces cas correspondaient effectivement à une violation d'une norme de droit international. En outre, les difficultés d'accès à la procédure hongroise ne concerneraient que les secondes demandes d'asile alors que le requérant n'aurait pas introduit de demande en Hongrie. Sur la détention des demandeurs d'asile, le C.C.E. ajoute qu'elle existe aussi en Belgique et que, quoique les délais en Hongrie soient longs (de 6 à 12 mois), cela ne suffit pas pour conclure qu'elle serait contraire à l'article 3 CEDH. Enfin, sur les mauvaises conditions d'existence des demandeurs d'asile hors détention, le juge répond que le requérant a déposé des pièces contraires et affirme que le rapport du HCR est nuancé puisqu'il fait référence à des centres d'accueil ouverts.

Pour ces raisons, le C.C.E. rejette la requête en annulation et annule la suspension qui avait été prononcée.

B. Éclairage

Le juge belge (C.C.E. chambres néerlandophones¹) connaît d'un transfert Dublin vers un pays, la Hongrie, dont la qualité des conditions d'accueil, de détention et de traitement des demandes d'asile est largement contestée depuis des mois, ainsi que le risque de refoulement sans examen de la demande (*voy.* notamment HCR 2012 et Hungarian Helsinki Committee 2011). Lors de son examen au fond, le C.C.E. écarte le récit du requérant sur son refoulement en chaîne pour cause de contradictions du récit et tend à minimiser le contenu des deux rapports *précités*.

Si l'argument du C.C.E. sur la crédibilité du récit du requérant est susceptible de remettre en cause son parcours dans l'UE, il ne change rien à la situation des demandeurs d'asile renvoyés en Hongrie sur application du RD telle que décrite dans les rapports versés aux débats. En focalisant son examen autour du vécu personnel du requérant, le C.C.E. semble attendre qu'il rapporte la preuve d'un risque « personnel et concret » de violation de l'article 3 CEDH dans la continuité de sa jurisprudence constante². Pourtant, le requérant a fait état d'une situation de défaillance du système hongrois à l'égard des demandeurs d'asile sur base de rapports de terrain (détention de

¹ Remerciements à Luc LEBOEUF (EDEM, UCL) pour la précieuse traduction des arrêts du C.C.E.

² « Depuis février 2011, la jurisprudence du C.C.E. 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 (C.C.E., arrêt n° 63101 du 14 juin 2011). Il lui est demandé de démontrer *in concreto* l'existence du risque de préjudice grave et difficilement réparable (C.C.E., arrêt n°66348 du 8 septembre 2011) » (S. SAROLEA, L. LEBOEUF, E. NERAUDAU, *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : le Règlement Dublin et la Directive Qualification*, Etude FER, CeDIE (UCL), Louvain-La-Neuve, 2012, p. 25).

longue durée³, ordre d'expulsion et absence de recours suspensif, défaut d'examen de la demande, mauvaises conditions de détention et de vie, risque de refoulement en chaîne notamment via la Serbie considéré comme « pays-tiers sûr » etc.).

Or, les deux cours européennes ont rappelé, successivement en début et fin 2011, les garanties qui doivent entourer les transferts Dublin notamment :

- le requérant doit être en mesure de renverser la présomption de pays sûr⁴ ;
- la charge de la preuve doit être répartie⁵ et l'analyse du risque partagée⁶ entre le requérant et l'OE ;
- l'Etat doit procéder à un examen préalable pour s'assurer que la procédure d'asile du pays intermédiaire offre des garanties suffisantes « en pratique »⁷, sur la base des rapports généraux sur la situation du pays de renvoi ;

On peut en déduire également l'obligation faite aux Etats membres de l'UE, « 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 Etat 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 »⁸. En l'espèce, force est de constater que l'OE a considéré qu'il n'y avait pas de « défaillance systémique » en Hongrie, ce qui est finalement conforté par le C.C.E. après son examen au fond.

On peut rapprocher cette espèce de celle de l'affaire M.S.S. (transfert d'un ressortissant afghan de la Belgique vers la Grèce). La Cour eur. D.H. avait estimé, sur la base de rapports généraux et d'une lettre du HCR⁹, que la Belgique « savait » pour la situation des demandeurs en Grèce, « pouvait » déclencher la clause de souveraineté et « devait » éviter le transfert. Dans l'arrêt *N.S.*, sans définir la « défaillance systémique », la Cour de Justice a jugé que le système d'asile grec entrainait dans ce cadre. Or, la situation des demandeurs d'asile en Hongrie, décriée notamment par le Hungarian

³ Une loi adoptée en décembre 2010 a allongé à douze mois la période maximale de détention des immigrants et permet une détention prolongée pour les demandeurs d'asile (voy. <http://www.hrw.org/fr/world-report-2012/rapport-mondial-2012-union-europ-enne>).

⁴ La Cour eur. D.H. 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./Belgique et Grèce*, req. n° 30696/09, § 94).

⁵ « La Cour écarte l'argument de l'Etat 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 » (Cour eur. D.H., *M.S.S.*, op. cit., § 359).

⁶ 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 pays sûr, le C.C.E. n'alourdit pas 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.

⁷ Cour eur. D.H., *M.S.S.*, op. cit., § 359. On peut ajouter que l'Etat doit obtenir des garanties « individuelles » et suffisantes (§ 143).

⁸ C.J., 21 décembre 2011, *N.S.*, aff. C-411/10, non encore publié au *Rec.*

⁹ Elle se fonde principalement sur les nombreux rapports publiés et la lettre HCR aux Etats membres (§ 348-349), pour juger que le degré de connaissance de la situation en Grèce au moment du transfert par la Belgique est suffisant.

Helsinki Committee¹⁰, ne s'améliore pas au point que plusieurs ONGs sollicitent des Etats qu'ils suspendent tout renvoi vers la Hongrie, surtout après un passage en Serbie qualifié de « pays tiers sûr » par la Hongrie.

Cette affaire illustre le rôle déterminant du juge national dans la protection effective des droits fondamentaux des demandeurs d'asile placés sous procédure Dublin, mais aussi les limites du Système d'asile européen commun (SEAC) qui tarde à évoluer. En effet, tant que les demandes d'asile ne sont pas traitées de manière égale en tout point de l'UE, le système de transfert Dublin interrogera les droits fondamentaux. Il fait en outre peser la charge la plus importante des demandes sur les pays aux frontières extérieures de l'UE, en dépit d'une répartition équitable et solidaire entre Etats. Sur ce point, les Etats ont rejeté la perspective d'un mécanisme de suspension des transferts Dublin. La question repose depuis les arrêts *M.S.S.* et *N.S.* directement sur les autorités nationales, et en particulier le juge. Il leur appartient en effet d'apprécier si le pays de renvoi présente des « défaillances systémiques » notamment sur base des rapports de terrain. Il reste à gager que le mécanisme d'alerte précoce prévu, en l'état actuel des négociations du RD, permette de prévenir de telles défaillances qui ont des incidences directes sur des personnes particulièrement vulnérables dans l'UE, les demandeurs d'asile.

E.N.

¹⁰ www.helsinki.hu

Pour consulter les arrêts : C.C.E., 15 mai 2012, [arrêt n° 81368](#), et C.C.E., 6 juillet 2012, [arrêt n° 84290](#)

C. Pour en savoir plus

Situation des demandeurs d'asile en HONGRIE :

- ECRE, *Letter to Member States on Dublin II Regulation transfers of asylum seekers to Hungary*, 25 septembre 2012, disponible sur le site : www.ecre.org
- Amnesty International, France Terre d'Asile et Forum Réfugiés, *La France doit suspendre les transferts de demandeurs d'asile vers la Hongrie*, 4 octobre 2012, disponible sur le site d'AI France : www.amnesty.fr
- OSAR, *L'OSAR demande aux autorités suisses de stopper les renvois vers la Hongrie*, 4 septembre 2012, disponible sur : http://www.fluechtlingshilfe.ch/actualite/communiqués-de-presse/stop-aux-renvois-en-hongrie?set_language=fr
- Pro Asyl Deutschland et le Bordermonitoring.eu, « *Ungarn: Flüchtlinge zwischen Haft und Obdachlosigkeit* » (Hongrie: les réfugiés entre la détention et la rue – traduction libre), 25 avril 2012, disponible sur le site : http://www.proasyl.de/de/themen/eu-politik/detail/news/ungarn_fluechtlinge_zwischen_haft_und_obdachlosigkeit/
- CEDH, *Mesure provisoire contre le transfert d'un demandeur d'asile en Hongrie*, Janvier 2012, disponible sur le site : www.dublin-project.eu

- Hungarian Helsinki Committee, *Access to Protection Jeopardized : Information note on the treatment of Dublin returnees in Hungary, December 2011*, December 2011, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f3e10ab2.html>
- Hungarian Helsinki Committee, *Stuck in Jail, Immigration Detention in Hungary* (2010), avril 2011, disponible sur le site : www.helsinki.hu

Situation des demandeurs d'asile en SERBIE :

- UN High Commissioner for Refugees, *Serbia as a country of asylum. Observations on the situation of asylum-seekers and beneficiaries of international protection in Serbia*, Août 2012, disponible sur : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/50471f7e2.html>
- UNHCR, Note on Dublin transfers to Hungary of people who have transited through Serbia, <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/507298a22.pdf>
- Hungarian Helsinki Committee, *Serbia as a third Country : Revisited*, juin 2012, disponible sur : <http://helsinki.hu/wp-content/uploads/Serbia-report-final.pdf>

Arrêts des cours européennes cités en matière de transfert Dublin :

- C.J., 21 décembre 2011, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, aff. C-411/10, non encore publié au Rec.
- Cour eur. D.H., 21 janvier 2011, *M.S.S./Belgique et Grèce*, req. n° 30696/09.

3. COUR EUR. D.H, 25 SEPTEMBRE 2012, AHMADE C. GRÈCE, REQ. N° 50520/09

Eloignement forcé et demande d'asile, la détention doit être fondée et « régulière ».

A. L'arrêt

Dans cette affaire, la Cour européenne des Droits de l'Homme (Cour Eur. D.H.) a examiné la compatibilité de la détention d'un demandeur d'asile en Grèce avec les articles 3, 5 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). En constatant que les conditions de la détention en Grèce ont causé à l'intéressé une souffrance considérable qui peut être qualifiée de traitement dégradant au sens de l'article 3 de la CEDH, la Cour a également considéré qu'il y avait une violation de l'article 13. Elle a basé son raisonnement sur le fait que la loi nationale ne donne pas compétence aux tribunaux pour examiner les conditions de vie dans les centres de détention pour étrangers en situation irrégulière et pour ordonner la libération en raison de ces conditions de détention (§85, §104).

En ce qui concerne la conformité avec l'article 5 de la CEDH, la Cour a conclu que la détention du requérant n'était pas « régulière », au sens de l'article 5 § 1 f) CEDH. Tout d'abord, la Cour nationale n'a pas pris en compte le fait que le requérant a déposé une demande d'asile en détention. À partir du moment où une demande d'asile a été déposée, la Cour eur. D.H. considère que l'existence d'un lien étroit entre le placement en détention du requérant et la possibilité d'éloigner celui-ci du territoire grec ne peut plus être établie étant donné que le requérant ne peut pas être expulsé avant l'examen de sa demande d'asile (§142-143). En outre, la Cour estime que les conditions de l'article 5 § 1 f) ne sont pas remplies en raison des conditions de détention qui peuvent être qualifiées de traitement dégradant (§144). L'ensemble de ces éléments a conduit la Cour eur. D.H. à reconnaître une violation de cette disposition. Finalement, la Cour juge qu'il y a également violation de l'article 5 § 4 car le contrôle juridictionnel du placement en détention du requérant était insuffisant. Le juge national n'a pas disposé du pouvoir d'examiner le recours sous l'angle de la légalité du renvoi, qui était le motif de la détention (§128).

B. L'éclairage

Cet arrêt souligne de nouveau l'importance que la Cour eur. D.H. accorde aux cas des demandeurs d'asile mis en détention. Sur le plan factuel, elle identifie les difficultés auxquelles les demandeurs d'asile détenus sont confrontés en Grèce¹. Il existe bien quelques juridictions nationales, de première instance, qui examinent la légalité de la détention d'un étranger et ordonnent sa libération si elles considèrent celle-ci illégale. Malheureusement, cela ne suffit pas pour faire disparaître l'ambiguïté des termes de la loi nationale en la matière (§129)². De surcroît, la Cour souligne que la juridiction nationale aurait dû 'tirer des conséquences' du fait qu'une demande d'asile était introduite. Ce fait a été primordial pour amener la Cour eur. D.H. à considérer que la

¹ Voy. Cour eur. D.H., 5 avril 2011, *Rahimi c. Grèce*, n° 8687/08 ; Cour eur. D.H., 21 juin 2011, *Efremidze c. Grèce*, n° 33225/08 ; Cour eur. D.H., 22 juillet 2010, *A.A. c. Grèce*, n° 12186/08 ; Cour eur. D.H., 11 juin 2009, *S.D. c. Grèce*, n° 53541/07, § 62 ; Cour eur. D.H., 7 juin 2011, *R.U. c. Grèce*, n° 2237/08.

détention, ordonnée en vue de l'expulsion du requérant, n'était plus régulière étant donné que l'éloignement n'était plus possible.

Ce raisonnement pourrait servir pour contester les cas de détention de demandeurs d'asile sur la base du nouvel article 8 §3 (d) de la refonte de la Directive relative aux conditions d'accueil (version du 16 juillet 2012)³. Celui-ci stipule que les demandeurs d'asile qui sont dans une trajectoire de retour et qui introduisent une demande d'asile peuvent être détenus si l'Etat Membre peut justifier, sur base de critères objectifs, que la demande est introduite seulement pour entraver leur retour.

L.T.

² A.A. c. Grèce, précité, § 75, et *Rahimi*, précité, § 117.

³ COREPER (Council of the EU), [Amended proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council laying down standards for the reception of asylum seekers](#) (recast), [First reading], 11214/11, 16 July 2012 (disponible seulement en anglais).

Pour consulter l'arrêt : Cour eur. D.H, 25 septembre 2012, *Ahmade c. Grèce*, req. n° 50520/09

C. Pour en savoir plus

- ECRE, International Commission of Jurists (ICJ), *Joint Submission of the International Commission of Jurists (ICJ) and of the European Council on Refugees and Exiles to the Committee of Ministers of the Council of Europe in the case of M.S.S. v. Belgium and Greece* (Application no. 30696/09), Mai 2012
- [Amended proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council laying down standards for the reception of asylum seekers](#) (Recast) [First reading]- Political agreement, 14112/1/12, 27 septembre 2012, (disponible seulement en anglais):
- <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/12/st14/st14112-re01.en12.pdf> UNHCR, *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention*, 2012

4. COUR CASS. (BELG.), « A.N. », 27 JUIN 2012, N° P.12.1028.F/3

Exécution d'une mesure d'éloignement, la détention doit être justifiée et décidée en dernier ressort.

A. Arrêt

La Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Liège a ordonné la mise en liberté d'un étranger, détenu en vue de son éloignement, au motif que le dossier de l'Office des étrangers ne contenait aucun élément objectif et sérieux accréditant un risque actuel et réel de soustraction aux autorités. La Cour de cassation confirme cette décision, rappelant à cette occasion deux conditions importantes et cumulatives prévues par la loi.

Premièrement, lorsque le titre de privation de liberté est motivé par un risque de fuite, le pouvoir judiciaire doit être en mesure de vérifier que ce risque a été apprécié par l'administration conformément aux critères énoncés par la loi. L'administration doit, selon les dispositions légales, apprécier l'existence d'un risque actuel et réel de soustraction aux autorités sur la base d'éléments objectifs et sérieux.

Deuxièmement, la seule constatation que l'étranger est en séjour irrégulier n'oblige pas l'administration à assortir l'ordre de quitter le territoire d'une mesure privative de liberté. L'article 7, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que l'étranger peut être maintenu, non qu'il *doit* l'être. En outre, cette mesure de détention ne peut être prise qu'en dernier ressort, à défaut de pouvoir appliquer efficacement d'autres mesures, moins coercitives mais suffisantes, pour reconduire l'étranger à la frontière.

B. Éclairage

Cette affirmation par la Cour de cassation de la subsidiarité des mesures de détention par rapport à d'autres mesures efficaces et moins coercitives devrait conduire à l'évolution voire au revirement d'une certaine jurisprudence récente de la Chambre des mises en accusation¹. Jusqu'ici, celle-ci se référait à un arrêt de la Cour de cassation de 2009, selon lequel « aucune illégalité ne saurait se déduire du seul fait que l'autorité administrative impose à l'étranger une mesure de détention prévue par la loi, alors même que d'autres mesures moins contraignantes pourraient être prises »². La jurisprudence belge en matière de détention devrait être adaptée en conséquence.

Une telle évolution permettrait une mise en conformité avec le droit de l'Union qui reconnaît et affirme, depuis plusieurs années, le principe selon lequel d'autres mesures moins coercitives doivent avoir été appliquées avant la détention de l'étranger en vue d'éloignement.

P.dH.

¹ Bruxelles (mis. acc.), arrêt n° 2773, 14 août 2012, p. 5 ; Bruxelles (mis. acc.), arrêt n° 2695, 3 août 2012, p. 5 ; Bruxelles (mis. acc.), arrêt n° 2772, 14 août 2012, p. 6 ; Bruxelles (mis. acc.), arrêt n° 2770, 14 août 2012, p. 6 ; Bruxelles (mis. acc.), arrêt n° 2597, 18 juillet 2012, p. 3.

² Cass., arrêt du 14 janvier 2009, n° P.08.1787.F.

Pour consulter l'arrêt : Cour Cass. (Belg.), 27 juin 2012, « A.N. », n° P.12.1028.F/3

C. Pour en savoir plus

Sur cette condition de subsidiarité de la détention au niveau du droit européen, voir notamment :

- La directive 2008/115/CE dite « retour »¹ ;
- La jurisprudence de la Cour de Justice : C.J., 28 avril 2011 (El Dridi c. Italie), C-61/11, non encore publié au *Rec. C.J.U.E.*, §§ 39-41 ;
- La jurisprudence de la Cour eur. D.H. : Cour eur. D.H., arrêt Saadi c. Royaume-Uni, 29 janvier 2008, req. n°13229/03, § 70 ; Cour eur. D.H., arrêt Witold Litwa c. Pologne, 4 avril 2000, req. n°26629/95, § 78 ; Cour eur. D.H., arrêt Hilda Hafsteinsdóttir c. Islande, 8 juin 2004, req. n°40905/98, § 51 ; Cour eur. D.H., arrêt Enhorn c. Suède, 25 janvier 2005, req. n°56529/00, § 44.

¹ Le considérant 16 de la directive 2008/115/CE qui ne considère la rétention justifiée que « si l'application de mesures moins coercitives ne suffirait pas ». Art. 15, paragraphe 1, de la directive 2008/115/CE : « À moins que d'autres mesures suffisantes, mais moins coercitives, puissent être appliquées efficacement dans un cas particulier, les États membres peuvent uniquement placer en rétention [...] »

5. C.C.E., 24 SEPTEMBRE 2012, N° 88021

Le principe de l'unité de famille en droit d'asile.

A. Arrêt

La requérante, ressortissante kosovare d'origine rom, rapporte avoir été enlevée à l'âge de 15 ans et soumise à la prostitution pendant trois ans. Elle parvient à s'échapper grâce à l'aide d'un compatriote d'origine Rom. Elle apprend que ses parents ont fui en Belgique et ont été reconnus réfugiés. À son arrivée en Belgique, le C.G.R.A. rejette sa demande en contestant la crédibilité de son vécu pendant les trois ans passés dans un réseau de prostitution. Quant à son appartenance à la communauté rom, elle sera appréciée comme étant insuffisante pour justifier en soi une protection internationale. Le C.G.R.A. précisant en outre que la situation des minorités s'est améliorée et que la protection offerte par les autorités est effective.

La requérante conteste cette analyse. Elle prouve que ses parents ont été reconnus réfugiés et dépose des pièces médicales relatives à son état de santé, ainsi que la preuve d'une convocation annulée par le C.G.R.A. aux fins de réaliser un examen neuropsychologique.

Le C.C.E. suit l'argumentation de la requérante qui reprochait au C.G.R.A. de ne pas avoir pris en compte le fait qu'elle était mineure lors de son enlèvement, son faible niveau d'instruction et son état de santé, non contestés. Le C.G.R.A. ne justifie pas avoir annulé l'entretien neuropsychologique qu'il avait programmé. L'examen de crédibilité doit intégrer ces trois éléments constitutifs d'un profil particulier. Les certificats médicaux montrent que son état de santé psychologique est très fragilisé et sont « de nature à corroborer de manière objective les faits d'enlèvement et de prostitution forcée allégués par la requérante à l'appui de sa demande d'asile ».

Ni l'identité, ni le lien de parenté de la requérante avec ses ascendants reconnus réfugiés ne sont remis en cause, de sorte que le dossier devait aussi être examiné sous l'angle de l'unité de famille. Le C.C.E. juge que ce principe s'étend aux personnes à charge, tel un descendant majeur, s'il dépend matériellement ou financièrement de l'assistance du membre de sa famille qui est reconnu réfugié en raison de son âge, d'une invalidité ou d'une absence de moyens propres de subsistance. Tel est le cas en l'espèce vu l'état de santé de la jeune fille, tant physique que psychologique.

B. Éclairage

La décision reconnaît la qualité de réfugié sur la base de l'unité de famille, qui ne nécessite pas la prise en compte des craintes personnelles. Elle n'exclut pas ces dernières, mais paraît ne pas juger utile de statuer sous cet angle eu égard à la conclusion positive sur la seule base de l'unité de famille.

À ce sujet, la prise en compte de la vulnérabilité du majeur est intéressante et rejoint la jurisprudence de la C.E.D.H. (en l'espèce jeune majeur). Si l'article 8 ne couvre *a priori* pas les relations entre majeurs, il les protège lorsqu'une relation de dépendance est démontrée¹. Le

¹ Voyez notamment 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.

principe de l'unité de famille n'est contraignant ni dans la Convention de Genève², ni dans la directive qualification³, ni en droit belge⁴. Le C.C.E. l'applique toutefois sans réserve en se référant à la jurisprudence « constante » antérieure. Il l'intègre ce faisant dans le droit belge comme un principe fondamental du droit des réfugiés⁵.

Les paragraphes de l'arrêt relatifs à l'appréciation de la crédibilité sont intéressants, en ce qu'ils invitent à prendre en compte la situation personnelle du demandeur d'asile pour en juger. En ce qui concerne l'état psychologique et les rapports médicaux s'y rapportant, le C.C.E. adopte une position qui tranche avec une partie de sa jurisprudence qui suit le C.G.R.A. lorsqu'il estime que le constat d'un P.T.S.D. (*Post-Traumatic Stress Disorder*) ne permet pas de rapporter la preuve du lien avec celui-ci et les faits relatés⁶. Ici, il « tend à les corroborer de manière objective »⁷.

S.S.

² Il a été intégré dans l'acte final de la conférence de plénipotentiaires des Nations unies sur le statut des réfugiés et des apatrides qui a recommandé aux gouvernements « de prendre les mesures nécessaires pour la protection de la famille du réfugié et en particulier pour assurer le maintien de l'unité de la famille du réfugié, notamment dans le cas où le chef de la famille a réuni les conditions voulues pour son admission dans un pays ».

³ Voyez l'article 23 relatif au « Maintien de l'unité familiale ».

⁴ La loi du 15 décembre 1980 n'y fait pas référence.

⁵ Voyez notamment en droit français C.E., 23 févr. 2009, req. n° 283246, qui reconnaît le principe, mais juge qu'il doit être écarté dans le cas où la personne qui sollicite sur son fondement le bénéfice du statut de réfugié peut se prévaloir de la protection d'un autre pays dont elle a la nationalité. Il casse l'arrêt des Sections réunies de la Cour nationale du droit d'asile (C.N.D.A., sect. réunies, 27 mai 2005, req. n° 454056).

⁶ Voyez notamment C.C.E., 24 avril 2012, req. n° 80 071 ; 20 avril 2012, req. n° 79 804 ; 31 mai 2012, req. n° 82 193.

⁷ Dans le même sens voyez notamment C.C.E., 10 mai 2012, req. n° 80 985, concluant toutefois au défaut de crainte actuelle.

Pour consulter l'arrêt : C.C.E., 24 septembre 2012, n° 88021

C. Pour en savoir plus

- Sur l'unité de famille, voyez notamment : les conclusions EXCOM, « Regroupement des familles », n° 9 (XXVIII), 1977 et n° 24 (XXXII), 1981 ; les « UNHCR Guidelines on Reunification of Refugee Families », juillet 1983 ; K. JASTRAM, et K. NEWLAND, « L'unité de la famille et la protection des réfugiés », in E. FELLER, V. TÜRK, and F. NICHOLSON (dir.), *La protection des réfugiés en droit international*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 669-675.
- Sur le principe de l'unité de famille dans le cadre de la mise en œuvre du règlement de Dublin, voyez également L. LEBOEUF, et E. NERAUDAU, *La réception du droit européen de l'asile en droit belge. Le règlement Dublin et la directive qualification*, sous la direction de S. SAROLÉA, Louvain-la-Neuve, 2012.
- Sur la prise en compte des données psychologiques voyez notamment : l'étude rédigée par l'A.S.B.L. Ulysse : A. VANOETEREN et L. GEHRELS, « La prise en considération de la santé mentale dans la procédure d'asile », *Rev. dr. étr.*, n° 155, 4/2009 p. 492.
- Sur la crédibilité et la prise en compte de facteurs de vulnérabilité voyez notamment : C.C.E., 27 mai 2008, arrêt n° 11.831 ou C.C.E., 10 novembre 2010, arrêt n° 51.013.