

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.

Les arrêts commentés dans cette newsletter et relatifs, de près ou de loin, à des questions liées à l'application du règlement « Dublin II » ou de la directive « qualification » sont consultables aux côtés de nombreux autres dans le [répertoire de jurisprudences de l'EDEM](#).

Sommaires

1. C.J.U.E., 7 novembre 2013, X., Y. et Z., aff. jointes C-199/12 à C-201/12 : L'évaluation concrète des demandes d'asiles fondées sur l'homosexualité.....p.3

La C.J.U.E. définit l'acte de persécution en référence aux sanctions concrètement risquées par un demandeur d'asile homosexuel en raison de son homosexualité. Ce faisant, la C.J.U.E. juge que la seule existence d'une législation pénalisant l'homosexualité ne constitue pas en soi un acte de persécution. Le demandeur d'asile doit encore démontrer que la sanction risque de lui être appliquée.

La C.J.U.E. précise en outre que l'orientation homosexuelle est une caractéristique à ce point essentielle pour l'identité d'un individu qu'il ne peut être exigé qu'il y renonce. Elle peut donc fonder un « groupe social », d'une part, et ne doit pas être dissimulée ou exprimée avec réserve, d'autre part.

Art. 9 de la directive qualification – art. 10 de la directive qualification – art. 48/3 de la loi du 15 décembre 1980 – groupe social fondé sur l'orientation homosexuelle – absence d'exigence de discrétion – acte de persécution et pénalisation de l'homosexualité.

2. Conseil d'Etat, arrêt n° 225.213 du 23 octobre 2013 : La présomption fondée sur une persécution passéep.8

L'arrêt du C.C.E. qui ne répond pas à l'argument fondé sur la présomption se déduisant de la réalité d'une persécution passée fait l'objet d'un arrêt de cassation. Il en va de même si le C.C.E. ne prend pas en compte l'argument tenant à la vulnérabilité particulière du demandeur.

Loi du 15.12.1980 - article 57/7bis (anciennement) - présomption de crainte - persécution passée.

3. C.J.U.E., 14 novembre 2013, *Kaveh Puid c. Bundesrepublik Deutschland* (C-4/11) : En cas d'impossibilité de transfert Dublin, l'Etat requérant n'est en principe pas obligé d'appliquer la clause de souveraineté.p. 13

Après reconnaissance du statut de réfugié au requérant et intervention de l'arrêt N.S. de la C.J.U.E. en cours de procédure, la juridiction de renvoi maintient une question préjudicielle. Elle interroge la C.J.U.E. sur la portée de l'arrêt N.S. quant à l'obligation de l'Etat requérant d'examiner la demande d'asile en cas d'impossibilité de transfert Dublin liée aux défaillances systémiques du régime d'asile de l'Etat responsable engendrant un risque de violation de l'article 4 CDFUE. La Cour rappelle les principes dégagés dans l'arrêt N.S., c'est à dire l'obligation pour l'Etat requérant de poursuivre l'examen des critères hiérarchiques du RD. A défaut, l'Etat de la première demande ou, encore à défaut, l'Etat requérant est responsable. L'Etat requérant n'est pas tenu, en pareille situation, d'examiner la demande d'asile sur le fondement de la clause de souveraineté. Il s'agit d'une faculté pour l'Etat sauf si la poursuite de l'examen des critères a pour effet de prolonger la procédure de détermination pour une « durée déraisonnable ». L'Etat requérant doit alors, « au besoin », examiner la demande en appliquant la clause dérogatoire.

Règlement n°343/2003 dit Règlement « Dublin II » (RD) – article 3, § 2 du RD – clause de souveraineté – article 4 de la Charte de l'UE – défaillance systémique du régime d'asile – transfert impossible vers l'Etat responsable – obligations de l'Etat requérant – détermination de l'Etat responsable – accès effectif et rapide à la procédure d'asile.

4. Trib. Trav. Bruxelles, (réf.), 17 septembre 2013, R.G. n° 13/62/C : Fin de l'aide matérielle dans le cadre du règlement Dublin II : quelles suites à l'affaire *Cimade et Gisti* ?p. 21

Selon le Tribunal, la directive 2003/9/EC, telle qu'interprétée par la Cour de justice dans son arrêt Cimade et Gisti, ne justifie pas le maintien de l'aide matérielle en faveur d'un demandeur d'asile soumis à une procédure Dublin qui, sans motifs sérieux, refuse d'effectuer les démarches pour permettre son transfert effectif vers le pays responsable. Néanmoins, il convient dans chaque cas d'espèce de vérifier si le demandeur d'asile dispose des motifs sérieux de s'opposer au transfert et utilise à cette fin les recours mis à sa disposition. L'interprétation du Tribunal rejoint celle donné par la Cour de Travail de Liège dans deux arrêts rendus en mai 2013.

Art. 3, 13 C.E.D.H. - Art. 3, 4, 15 à 20 Règlement no 343/2003 - Art.3, 16 Directive no 2003/9 - Art. 6, Loi du 12 janvier 2007 – Art. 584 Code judiciaire- Art. 71/3§3 de l'AR du 8 octobre 1981 - fin de l'obligation d'accueil - transfert effectif sous une procédure « Dublin » - refus de se rendre vers l'État membre compétent - motifs sérieux de s'opposer au transfert.

1. C.J.U.E., 7 NOVEMBRE 2013, X., Y. ET Z., AFF. JOINTES C-199/12 À C-201/12

L'évaluation concrète des demandes d'asiles fondées sur l'homosexualité

A. Arrêt

- *Les faits et les questions préjudicielles*

X., Y. et Z., dont l'homosexualité n'est pas remise en cause, proviennent respectivement de Sierra Leone, d'Ouganda et du Sénégal, pays où l'homosexualité constitue une infraction pénale passible de réclusion. Leurs demandes d'asile introduites aux Pays-Bas sont rejetées au motif que leur récit d'asile manque de crédibilité¹. En première instance, le *Rechtbank's-Gravenhage* annule les décisions relatives à X. et Y. au motif que l'administration néerlandaise n'a pas motivé sa décision eu égard à la pénalisation de l'homosexualité en Sierra Leone et en Ouganda². La même juridiction confirme la décision de rejet à l'encontre de Z., constatant qu'il n'existe pas de persécution généralisée à l'encontre des homosexuels au Sénégal³.

Saisi d'appels interjetés par l'administration néerlandaise et par Z., le Conseil d'Etat des Pays-Bas adresse à la Cour de justice de l'Union européenne trois questions préjudicielles. Ces questions concernent l'application aux demandes d'asile homosexuel du motif de persécution (l'homosexualité peut-elle fonder un groupe social ?), de l'acte de persécution (la seule pénalisation de l'homosexualité atteint-elle un seuil de gravité suffisant ?) et de l'exigence de discrétion (peut-on attendre d'un demandeur d'asile homosexuel qu'il demeure discret pour éviter la persécution ?).

- *La réponse de la C.J.U.E.*

Premièrement, la Cour considère que : « *en fonction des circonstances qui prévalent dans le pays d'origine, un groupe social spécifique peut être un groupe dont les membres ont pour caractéristique commune une orientation sexuelle* »⁴.

Pour atteindre cette conclusion, la Cour s'appuie sur l'article 10, §1^{er}, de la directive qualification qui définit le motif de persécution « groupe social ». Selon cette disposition, le « groupe social » suppose que des individus revêtant une caractéristique commune soient perçus par la société concernée comme formant une entité différente de celle-ci. Pour être qualifiée de commune, la caractéristique en cause doit être inamovible soit parce qu'elle est intrinsèque à l'individu (par ex. le sexe), soit parce qu'elle est à ce point essentielle pour son identité qu'il ne peut être exigé qu'il y renonce (par ex. la croyance religieuse). Notant que l'homosexualité constitue une caractéristique essentielle pour l'identité d'un individu, d'une part, et que sa pénalisation implique que les homosexuels soient

¹ C.J.U.E., 7 novembre 2013, X., Y. et Z., aff. jointes C-199/12 à C-201/12, non encore publié au *Rec.*, §28.

² *Ibidem*, §30.

³ *Ibidem*, §31.

⁴ *Ibidem*, §46.

perçus comme différents du reste de la société, d'autre part, la C.J.U.E. constate que les requérants dans les affaires en cause relèvent d'un « groupe social ».

Deuxièmement, la Cour juge que : « *la seule existence d'une législation pénalisant des actes homosexuels ne saurait être considérée comme un acte affectant le demandeur d'une manière si significative qu'il atteigne le niveau de gravité qui est nécessaire pour considérer que cette pénalisation constitue une persécution* »⁵. Ce faisant, la Cour part également du texte de l'article 9, §1^{er}, de la directive qualification, qui définit l'acte de persécution comme un acte, ou une accumulation d'actes, atteignant un seuil de gravité équivalent à la violation d'un droit consacré comme indérogeable par la C.E.D.H. Notant que l'homosexualité relève du droit à la vie privée et familiale⁶, qui n'est pas un droit indérogeable, la Cour considère que la seule existence d'une législation prohibant l'exercice d'un tel droit n'atteint pas en soi un degré de gravité suffisant pour constituer une persécution⁷.

La Cour poursuit en jugeant que la peine d'emprisonnement prévue par les lois en cause constitue quant à elle une persécution. Non seulement une telle peine viole le droit à la vie privée et familiale, mais elle correspond également à une sanction discriminatoire au sens de l'article 9, §2, c), de la directive qualification, lequel liste non exhaustivement des exemples d'actes de persécution⁸. Pour cette raison, selon la Cour, les autorités nationales doivent se renseigner sur l'application en pratique de la loi pénalisant l'homosexualité, conformément à l'article 4, §3, a), de la directive qualification⁹.

S'il ressort de cet examen que les sanctions prévues à l'encontre des homosexuels risquent d'être appliquées au demandeur d'asile, ces derniers doivent être reconnus réfugiés.

Troisièmement, la Cour répond que : « *Il n'est [...] pas permis de s'attendre à ce que, pour éviter d'être persécuté, un demandeur d'asile dissimule son homosexualité dans son pays d'origine* »¹⁰.

En effet, selon la Cour, il serait contradictoire d'exiger d'un individu qu'il dissimule son orientation sexuelle alors qu'elle constitue une caractéristique pouvant fonder un groupe social parce qu'elle est à ce point essentielle pour l'identité d'un individu qu'il ne peut être exigé qu'il y renonce¹¹. De même, aucune réserve dans l'expression de son orientation homosexuelle ne peut être exigée d'un individu, conformément à la jurisprudence *Y. et Z.*¹² Dans cette affaire, relative à des demandeurs d'asile persécutés en raison de leur religion, la Cour avait clairement jugé que les règles relatives à l'évaluation d'une demande d'asile consacrées à l'article 4 de la directive qualification n'imposaient aucune exigence de réserve dans l'expression d'un droit fondamental.

⁵ *Ibidem*, §55.

⁶ Art. 8 C.E.D.H. ; art. 7 Charte des droits fondamentaux de l'U.E.

⁷ C.J.U.E., *X., Y. et Z.*, *op. cit.*, §54.

⁸ *Ibidem*, §57.

⁹ *Ibidem*, §59.

¹⁰ *Ibidem*, §71.

¹¹ *Ibidem*, §70.

¹² *Ibidem*, §74 ; C.J.U.E., 5 septembre 2012, *Y. et Z.*, aff. jointes C-71/11 et C-99/11, non encore publié au *Rec.*

B. Éclairage

- En droit de l'U.E. La définition concrète de l'acte de persécution

L'arrêt *X., Y. et Z.* se situe dans la droite ligne de la jurisprudence *Y. et Z.* Dans *Y. et Z.*, la C.J.U.E. adoptait une définition concrète de l'acte de persécution. Ce dernier doit être identifié en référence aux sanctions effectivement risquées en cas d'exercice d'un droit fondamental, premièrement, sans qu'il ne puisse être attendu d'un demandeur d'asile qu'il demeure discret dans l'exercice de ce droit fondamental, deuxièmement¹³. En ce qui concerne les demandeurs d'asile homosexuels, une telle évaluation concrète implique, premièrement, qu'une législation pénalisant l'homosexualité ne constitue pas en soi un acte de persécution ; encore faut-il qu'elle soit effectivement appliquée. Elle implique, deuxièmement, qu'il ne peut pas être exigé d'un demandeur d'asile homosexuel qu'il fasse preuve de discrétion dans son pays d'origine pour échapper à des actes de persécution.

La généralisation de cette approche a pour effet de concentrer l'attention des autorités nationales sur les actes risqués par le demandeur d'asile en cas de retour plutôt que sur le cadre législatif du pays d'origine. La loi dans son existence abstraite n'est pas déterminante. Ainsi, ce n'est pas parce qu'une loi interdit les discriminations à l'égard des homosexuels que ces derniers sont effectivement protégés contre la persécution. Suivant la même logique, ce n'est pas parce qu'une loi pénalise l'homosexualité que la demande d'asile introduite par un homosexuel est nécessairement fondée. Il lui faut également démontrer que la sanction prévue par la loi lui sera appliquée, soit que la loi pénalisant l'homosexualité fasse l'objet d'une application systématique, soit que le profil individuel du demandeur implique qu'elle sera appliquée dans son cas précis.

Pour autant, l'existence d'une telle législation doit être prise en considération dans l'examen de la demande d'asile. La C.J.U.E. renvoie en effet aux règles d'évaluation des faits et circonstances consacrées par l'article 4 de la directive qualification, lesquelles enjoignent aux Etats membres de tenir compte de « tous les faits pertinents concernant le pays d'origine au moment de statuer sur la demande, y compris les lois et règlements du pays d'origine et la manière dont ils sont appliqués »¹⁴. Si le poids revêtu par la pénalisation de l'homosexualité dans l'examen d'une demande d'asile n'est pas déterminant, il demeure important.

- En droit international. La cohérence avec la jurisprudence de la Cour eur. D.H.

Le jugement de la C.J.U.E. selon lequel une législation pénalisant l'homosexualité ne constitue pas en soi un acte de persécution peut surprendre au regard de la jurisprudence de la Cour eur. D.H.¹⁵. En

¹³ L. LEBOEUF et L. TSOURDI, « Towards a Re-definition of Persecution ? Assessing the Potential Impact of *Y. and Z.* », *H.R.L.R.*, 2013, p. 402.

¹⁴ Art. 4, §3, a), de la directive qualification (notre emphase) ; C.J.U.E., *X., Y. et Z.*, *op. cit.*, §58 : « il appartient aux autorités nationales de procéder [...] à un examen de tous les faits pertinents concernant ce pays d'origine, y compris les lois et les règlements du pays d'origine et la manière dont ils sont appliqués » (notre emphase)

¹⁵ S. CHELVAN, « A Missed Opportunity Or a New Dawn ? », *European Law Blog*, 13 novembre 2013 ; C. LANTERO et M.-L. GASILIEN-BAINCHE, « Groupe social et statut de réfugié : une victoire à la Pyrrhus pour les personnes homosexuelles »,

effet, ainsi que l'a rappelé l'Avocat général dans ses conclusions, la Cour eur. D.H. a jugé à plusieurs reprises qu'une telle législation viole en soi le droit à la vie privée et familiale¹⁶. Cependant, dans sa décision d'irrecevabilité *F. c. Royaume-Uni*, la Cour eur. D.H. a considéré que le renvoi du requérant homosexuel vers l'Iran, où la loi pénalisant l'homosexualité n'était pas appliquée, ne viole pas la C.E.D.H.¹⁷. En effet, selon la Cour eur. D.H., « il ne peut pas être exigé que l'Etat partie d'expulsion ne renvoie un étranger que vers un pays où l'ensemble des droits et libertés protégés par la Convention sont complètement et effectivement respectés »¹⁸.

Pour autant, tout comme la C.J.U.E., la Cour eur. D.H. n'autorise pas les Etats à ignorer l'existence d'une telle législation lorsqu'ils évaluent le risque auquel le requérant est individuellement confronté. Dans *F.*, la Cour eur. D.H. souligne que la législation iranienne pénalisant l'homosexualité démontre la vulnérabilité particulière des homosexuels aux abus, avant de conclure que le profil individuel du requérant n'établit pas qu'il risque de subir de tels abus. Dans *Uttam Mondal c. Suède*, le Comité des Nations-Unies contre la torture adopte une approche similaire au sujet d'un requérant bangladais qui craignait de subir de la torture en raison de son homosexualité. En l'espèce, le Comité considère ce risque avéré au vu du profil individuel du requérant qui est visé par une *fatwa*, a subi de la torture par le passé, est opposant politique et appartient à la minorité hindoue¹⁹. La circonstance que les autorités bangladaises n'appliquent pas activement la législation pénalisant l'homosexualité ne suffit pas à annihiler ce risque²⁰.

Conclusion

L'arrêt *X., Y. et Z.* consacre en droit européen de l'asile la protection dont doivent bénéficier les individus victimes de persécution en raison de leur orientation sexuelle. Il met un terme au refus de certains Etats membres de considérer l'application d'une législation pénalisant l'homosexualité comme constitutive d'un acte de persécution, d'une part, ainsi qu'à l'exigence de discrétion, d'autre part²¹. En outre, s'il ne va pas jusqu'à considérer que l'existence d'une législation pénalisant l'homosexualité constitue en soi un acte de persécution, il oblige les Etats membres à

Lettres ADL du CREDOF, 13 novembre 2013 ; J. PETIN, « La Cour de justice et les persécutions fondées sur l'orientation sexuelle, un tournant de la protection internationale ? », *GDR ELSJ*, 15 novembre 2013 ; H.C.R., « Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees », *Guidelines On International Protection No 9*, 2012, §27.

¹⁶ Conclusions de l'Avocat-général Sharpston, présentées le 11 juillet 2013 dans C.J.U.E., *X, Y et Z*, aff. jointes C-199/12, C-200/12 et C-201/12, non encore publié au *Rec.*, §41 ; voy. notamment Cour eur. D.H., 22 octobre 1981, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, req. n°7525/76.

¹⁷ Cour eur. D.H. (irr.), 22 juin 2004, *F. c. Royaume-Uni*, req. n°17341/03, §1.

¹⁸ *Ibidem*, §3 : « it cannot be required that an expelling Contracting State only return an alien to a country which is in full and effective enforcement of all the rights and freedoms set out in the Convention » (notre traduction).

¹⁹ C.C.T., 7 juillet 2011, *Uttam Mondal c. Suède*, com. n° 338/2008, §7.7.

²⁰ *Ibidem*, §7.3. : « the Committee notes that the State party's argument that Bangladeshi authorities are not actively persecuting homosexuals does not rule out that such prosecution can occur ».

²¹ Le Danemark, La Norvège, la Bulgarie, l'Espagne et la Finlande refusaient de reconnaître la qualité de réfugié sur la seule base de l'application d'une législation pénale incriminant l'homosexualité (S. JANSEN et T. SPIJKERBOER, *Fleeing Homophobia*, 2011, p. 24).

tenir compte d'une telle législation dans l'évaluation du risque individuel de subir un acte de persécution.

Afin que l'arrêt *X., Y. et Z.* aboutisse à une prise en considération effective des besoins de protection spécifiques des demandeurs d'asile homosexuels, toutefois, l'examen de crédibilité de l'orientation homosexuelle ne peut mener à une réintroduction indirecte de l'exigence de discrétion ou imposer une charge de la preuve disproportionnée. La question préjudicielle adressée par le Conseil d'Etat des Pays-Bas à ce sujet devrait permettre à la Cour de préciser les limites dans lesquelles l'examen de crédibilité devra se réaliser²².

L.L.

C. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt : C.J.U.E., 7 novembre 2013, *X., Y. et Z.*, aff. jointes C-199/12 à C-201/12, non encore publié au *Rec.*

- C.C.T., 7 juillet 2011, *Uttam Mondal c. Suède*, com. n° 338/2008 ;
- CHELVAN S., « A Missed Opportunity Or a New Dawn ? », *European Law Blog*, 13 novembre 2013 ;
- Conclusions de l'Avocat-général Sharpston, présentées le 11 juillet 2013 dans C.J.U.E., *X, Y et Z*, aff. jointes C-199/12, C-200/12 et C-201/12, non encore publié au *Rec.* ;
- H.C.R., « Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees », *Guidelines On International Protection No 9*, 2012 ;
- LANTERO, C. et GASILIEN-BAINCHE, M.-L., « Groupe social et statut de réfugié : une victoire à la Pyrrhus pour les personnes homosexuelles », *Lettres ADL du CREDOF*, 13 novembre 2013 ;
- PETIN, J., « La Cour de justice et les persécutions fondées sur l'orientation sexuelle, un tournant de la protection internationale ? », *GDR ELSJ*, 15 novembre 2013.
- HIERNAUX, M.-B. et ARRAS, J., « La Cour de justice se prononce en matière de groupe social sur la protection des homosexuels », Edito, *Newsletter ADDE* - décembre 2013.

Pour citer cette note : L. LEBOEUF, « L'évaluation concrète des demandes d'asiles fondées sur l'homosexualité », *Newsletter EDEM*, novembre 2013.

²² Aff. C-148/13, C-149/13 et C-150/13 : « Quelles sont les limitations imposées par l'article 4 de la directive 2004/83/CE [1] du Conseil, du 29 avril 2004, concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, et par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en particulier ses articles 3 et 7, à la manière dont est apprécié le caractère crédible d'une orientation sexuelle prétendue; ces limitations sont-elles différentes de celles valant pour l'appréciation du caractère crédible d'autres motifs de persécution et, dans l'affirmative, à quel égard? »

2. CONSEIL D'ETAT, ARRÊT N° 225.213 DU 23 OCTOBRE 2013

La présomption fondée sur une persécution passée.

A. Arrêt

Le requérant, de nationalité togolaise, a introduit un recours en cassation administrative devant le Conseil d'Etat contre un arrêt du C.C.E. confirmant une décision négative du C.G.R.A. Mineur non accompagné lors de son arrivée en Belgique, il a introduit une demande d'asile en invoquant avoir été maltraité par son père dont il n'était pas le fils biologique.

L'arrêt du C.C.E. centre son analyse sur l'absence de démonstration qu'il n'a pas eu accès à une protection effective de la part de ses autorités nationales. Les rapports relatifs à la difficulté d'obtenir une protection de la part de la police face à la violence sociétale ne sont pas jugés suffisants.

Devant ce premier juge, le requérant a exposé que les persécutions passées n'étaient pas remises en cause. Selon lui, il s'en déduisait une inversion de la charge de la preuve. Il appartenait au C.G.R.A. de démontrer que les persécutions ne se reproduiraient plus en cas de retour. Devant le C.E., le requérant reproche au C.C.E. de ne pas avoir répondu à cet argument et d'avoir uniquement centré son analyse sur l'absence d'une protection effective par les autorités nationales. Le C.E. donne raison au requérant et casse l'arrêt estimant que ce dernier n'a pas répondu à l'argument tiré de l'article 57/7bis de la loi du 15 décembre 1980 (ci-après « loi 1980 »)¹.

Le C.E. suit également l'argumentation du requérant en ce qui concerne le défaut de motivation adéquate, le C.C.E. n'ayant pas répondu à l'argument fondé sur sa situation de particulière vulnérabilité (jeune âge et statut d'enfant adultérin).

Le moyen unique de cassation est suivi pour ce double motif : défaut de réponse à l'argument fondé sur la violation de l'article 57/7bis loi 1980 et absence de prise en compte des documents produits pour illustrer la vulnérabilité particulière du demandeur d'asile. L'examen sous le seul angle de l'article 48/5, §2 loi 1980, à savoir quant à l'impossibilité d'accès à une protection de la part des autorités nationales, n'est pas jugé suffisant.

B. Éclairage

Cet arrêt rappelle la présomption dont bénéficie le demandeur prouvant la réalité d'une persécution passée. Dès lors qu'elle n'est pas contestée, la charge de la preuve est renversée et il appartient aux

¹ Tel que formulé à la date des arrêts commentés : « Le Commissaire général considère le fait qu'un demandeur a déjà été persécuté ou a déjà subi des atteintes graves ou a déjà fait l'objet de menaces directes d'une telle persécution ou de telles atteintes comme un indice sérieux de la crainte fondée du demandeur d'être persécuté ou du risque réel de subir des atteintes graves, sauf s'il existe de bonnes raisons de penser que cette persécution ou ces atteintes graves ne se reproduiront pas et qu'elles ne peuvent à elles seules être constitutives d'une crainte fondée ».

instances d'asile de démontrer que cette persécution (ou ces atteintes graves) ne peuvent se reproduire à l'avenir.

En principe, le demandeur n'obtient une protection que s'il risque une persécution à l'avenir. La Convention de Genève protège bien face au risque. La seule existence de persécutions passées n'est en soi pas suffisante sauf à démontrer qu'elles témoignent de la réalité du risque à venir.

Si l'on peut être reconnu réfugié sans avoir subi de persécutions passées, l'inverse ne garantit pas une décision positive. Par contre, si ces persécutions sont établies, les instances d'asile doivent démontrer qu'elles ne sont pas suffisantes pour prouver le risque futur. La charge de la preuve lui leur incombe.

Ce renversement de la charge de la preuve est prévu par l'ancien article 57/7bis de la loi 1980 (article remplacé par l'article 48/7 loi 1980, voyez *infra*). Il s'agit d'une transposition de l'article 4 de la directive *qualification*² consacré à l'évaluation des faits. Il pose pour principe qu'il appartient au demandeur de présenter les éléments nécessaires pour étayer sa demande. Ensuite, l'Etat membre évalue les éléments pertinents de la demande, en coopération avec le demandeur. La charge de la preuve est partagée mais repose d'abord sur les épaules du demandeur. L'article 4 §4 de cette directive précise cet agencement en prévoyant une présomption de craintes futures lorsque le demandeur a déjà été persécuté ou menacé de l'être.

Les juges européens appuient ce nécessaire partage de la charge de la preuve en matière d'asile eu égard à la vulnérabilité du justiciable particulier qu'est le demandeur d'asile. Ainsi, la C.J.U.E. dans l'arrêt *M.M.* précise « *concrètement que, si, pour quelque raison que ce soit, les éléments fournis par le demandeur d'une protection internationale ne sont pas complets, actuels ou pertinents, il est nécessaire que l'Etat membre concerné coopère activement, à ce stade de la procédure, avec le demandeur pour permettre la réunion de l'ensemble des éléments de nature à étayer la demande. D'ailleurs, un Etat membre peut être mieux placé que le demandeur pour avoir accès à certains types de documents* »³. L'arrêt *Singh* de la Cour EDH va dans le même sens puisqu'il est jugé que le manque du demandeur d'asile à son devoir de coopération ne dispense pas d'un examen complet des griefs défendables au regard de l'article 3 CEDH. Dans cette affaire, il était reproché aux instances d'asile de n'avoir fait aucune démarche pour vérifier l'authenticité des documents produits. Dès lors que l'article 3 est en cause, l'examen doit être minutieux pour écarter tout doute, aussi légitime qu'il soit, quant au caractère mal fondé d'une demande de protection et ce quelle que soit l'étendue des compétences de l'autorité chargée du contrôle.

² Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte), J.O., 20 décembre 2011, L337/9.

³ C.J.U.E., arrêt du 22 novembre, affaire C-277/11, *M. M. c. Irlande.*, § 66.

Cette jurisprudence relative à l'importance des persécutions passées peut également être mise en lien avec la jurisprudence relative aux certificats médicaux. Bien souvent, lorsqu'un certificat médical est produit, il l'est pour établir la réalité des persécutions passées. Là aussi, l'évolution de la jurisprudence démontre une attention particulière pour ces certificats médicaux⁴.

La jurisprudence fait rarement mention du renversement de la charge de la preuve qui se déduit d'une persécution passée. Pourtant, ce sont souvent les persécutions passées qui sont invoquées à l'appui de la demande. Certes, des décisions font référence aux persécutions passées pour soutenir l'existence d'une crainte exacerbée lorsqu'une personne a déjà subi des persécutions graves. Ainsi, des persécutions extrêmement graves constituent un fondement suffisant pour justifier que le requérant ne veuille se réclamer de la protection des autorités de son pays. Les juges soulignent alors raisonner par analogie avec la réserve à la clause de cessation, réserve permettant au réfugié de refuser de se réclamer de la protection du pays dont il a la nationalité même en cas d'évolution de la situation objective s'il y a des raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures⁵.

Mentionnant explicitement l'article 57/7bis de la loi 1980, le C.C.E. a reconnu la qualité de réfugiée à une jeune femme kosovare violemment agressée par le passé. Le Conseil observe que la partie adverse ne fonde pas son argumentation relative à l'existence d'une possibilité de protection effective⁶. S'agissant d'une ressortissante djiboutienne invoquant les persécutions de type politique, le C.C.E. souligne également que la partie défenderesse n'a pas démontré qu'il existe de bonnes raisons que la persécution ne se reproduise pas⁷.

L'article 57/7bis de la loi 1980 a été abrogé par la loi du 8 mai 2013 modifiant la loi du 15 décembre 1980 (M.B., 22 août 2013). La présomption de crainte en cas de persécutions passées figure désormais dans un article 48/7 rédigé comme suit :

« Le fait qu'un demandeur d'asile a déjà été persécuté dans le passé ou a déjà subi des atteintes graves ou a déjà fait l'objet de menaces directes d'une telle persécution ou de telles atteintes est un indice sérieux de la crainte fondée du demandeur d'être persécuté ou du risque réel de subir des atteintes graves, sauf s'il existe de bonnes raisons de croire que cette persécution ou ces atteintes graves ne se reproduiront pas ».

Deux différences sont à noter.

D'une part, le texte ne prend plus pour sujet le Commissaire général mais est formulé de manière impersonnelle. Il s'ensuit que la présomption est applicable à toutes les instances d'asile. Les travaux préparatoires le soulignent (Chambre des Représentants, doc 53 2555/2012-2013).

⁴ Voyez notamment l'arrêt n°99380 du Conseil du contentieux des étrangers du 21 mars 2013) ainsi que les *arrêts I. c/ Suède et R.J. c/ France* des 5 et 19 septembre 2013 de la Cour européenne des droits de l'homme.

⁵ C.C.E., arrêt n°8512 du 11 mars 2008 ; dans le même sens, voyez l'arrêt n°20727 du 18 décembre 2008 ou encore octroyant la protection subsidiaire, l'arrêt n°36756 du 7 janvier 2011.

⁶ C.C.E., arrêt n°89553 du 11 octobre 2012.

⁷ C.C.E., arrêt n°95310 du 17 janvier 2013.

D'autre part, le texte est désormais expressément rédigé comme la Directive Qualification. La fin de la phrase a été supprimée. Précédemment, l'exception à la présomption était libellée de la manière suivante « *sauf s'il existe de bonnes raisons de penser que cette persécution ou ces atteintes graves ne se reproduiront pas et qu'elles ne peuvent à elles seules être constitutives d'une crainte fondée* » (nous soulignons). Cette seconde partie de phrase « *qu'elles ne peuvent à elles seules être constitutives d'une crainte fondée* » a été supprimée. Les travaux préparatoires ne donnent pas d'explication sur cette suppression. Pourtant, cette suppression n'est pas anodine. La seconde partie de phrase soumettait le renversement de la charge de la preuve à une double condition :

- L'existence de sérieuses raisons de penser que la persécution ou que les atteintes graves ne se reproduiront pas, et ;
- Qu'elles ne peuvent à elles seules être constitutives d'une crainte fondée.

Il pouvait s'en déduire que certaines persécutions particulièrement graves, même à défaut de risque qu'elles se produisent, fondaient une crainte suffisante de persécutions. Cette hypothèse est à mettre en relation avec les craintes exacerbées évoquées précédemment. Il s'agit de cas où l'élément subjectif de la crainte est à ce point fort qu'il contrebalance la faiblesse de l'élément objectif. Ainsi, une personne qui aurait été torturée dans le passé au point d'en conserver un handicap lourd aurait pu invoquer l'existence d'une crainte fondée alors même que la situation dans son pays d'origine aurait évolué.

Cette seconde condition au renversement de la présomption ne figure plus dans l'article 48/7 nouvellement formulé. Peut-on en déduire un durcissement ? La réponse est incertaine à défaut de la moindre indication en ce sens dans les travaux préparatoires. Il faudra toutefois y être attentif à l'avenir.

Cette question devrait notamment se poser s'agissant des mutilations génitales. En effet, la mutilation génitale passée, sous l'angle de l'article 57/7bis, était une persécution qui en soi ne pouvait être reproduite mais qui pouvait faire naître à elle seule une crainte fondée. Comment se prononcera la jurisprudence à l'avenir s'agissant de l'article 48/7 qui permet le renversement de la présomption uniquement parce que l'on établirait qu'une persécution ne peut se reproduire ?

Diverses hypothèses peuvent se produire :

- Le cas du traumatisme à ce point fort résultant de la persécution passée, qui suffit à fonder la crainte future, l'élément subjectif de la crainte prenant alors le pas sur l'élément objectif ;
- La persécution passée ne pouvant plus être reproduite mais pouvant faire craindre d'autres persécutions pour des motifs connexes à l'avenir ; Il en va ainsi de la mutilation génitale qui peut illustrer le traitement réservé aux femmes ou jeunes femmes dans le pays d'origine et qui peut faire craindre des persécutions liées au genre à l'avenir ;

- La persécution continue, se déduisant d'une mutilation génitale entraînant des conséquences physiques et/ou psychologiques, dans la plupart des cas lourdes ;
- L'hypothèse où la persécution passée n'a pas totalement consommé le risque, comme dans le cas des mutilations partielles.

Ces questions devraient faire l'objet de nouveaux arrêts du C.C.E. au cours des prochains mois... à suivre donc avec attention.

S.S.

C. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt : [Conseil d'Etat, arrêt n° 225.213 du 23 octobre 2013](#)

Doctrine :

- MAES, A., *De wetgever sleutelt weerom aan de Vreemdelingenwet: de Valreepwet en de wetten van 8 mei 2013. Naar een verkorte en meer kwalitatieve procedure?*, T.V.R., 2013, n° 4, p. 1
- Numéro spécial de la R.D.E., 2008, n° 150, sur l'établissement des faits en matière d'asile

Voyez également :

- Avis du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés rendu sur pied de l'article 57/23bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour l'établissement et l'éloignement des étrangers relatif à l'évaluation des demandes d'asile de personnes ayant des besoins particuliers et en particulier de personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle (<http://www.refworld.org/pdfid/50b8bb672.pdf>)
- UNHCR, *Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems*, mai 2013, <http://www.refworld.org/docid/519b1fb54.html>.

Pour citer cette note : S. SAROLEA, « La présomption fondée sur une persécution passée », *Newsletter EDEM*, novembre 2013.

3. C.J.U.E., 14 NOVEMBRE 2013, KAVEH PUID C. BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND (C-4/11)

En cas d'impossibilité de transfert Dublin, l'Etat requérant n'est en principe pas obligé d'appliquer la clause de souveraineté.

A. Arrêt

Monsieur Puid, de nationalité iranienne, arrive en Grèce par avion, en octobre 2007, et y reste quatre jours. Il poursuit son trajet pour l'Allemagne où il introduit une demande d'asile. Placé en rétention en vue de son transfert vers la Grèce, il saisit le tribunal administratif compétent en sollicitant d'enjoindre à l'Etat de se déclarer responsable de sa demande d'asile sur le fondement de l'article 3 § 2 du Règlement « Dublin II »¹ (ci-après RD). Le tribunal administratif suspend le transfert jusqu'au 16 janvier 2008. Le 14 décembre 2007, l'Office fédéral déclare la demande d'asile irrecevable et ordonne un transfert vers la Grèce en application des critères du RD. Le 25 décembre 2007, le requérant saisit le Tribunal administratif d'un recours en annulation de la décision de l'Office fédéral.

Le 23 janvier 2008, Monsieur Puid est renvoyé vers la Grèce. Le 8 juillet 2009, le tribunal administratif annule le transfert au motif que les autorités allemandes étaient tenues d'exercer le droit d'évocation conféré par l'article 3 § 2 du RD, compte tenu des conditions d'accueil et de traitement des demandes d'asile en Grèce. Les autorités interjettent appel du jugement devant la Cour administrative. Le 22 décembre 2010, la Cour administrative décide de surseoir à statuer et de poser quatre questions préjudicielles à la Cour de Justice de l'Union européenne (ci-après C.J.U.E.) sur la portée de l'article 3 § 2 du RD (clause de souveraineté) lorsque la situation existant dans l'Etat responsable « met en péril les droits fondamentaux du demandeur d'asile en cause ».

Le 20 janvier 2011, l'Office fédéral accepte finalement d'examiner la demande d'asile, sur le fondement de l'article 3 § 2 RD et reconnaît au requérant le statut de réfugié. La Cour administrative considère que la procédure préjudicielle conserve son objet (§ 21). En décembre 2011, la greffe de la C.J.U.E. transmet à la juridiction de renvoi l'arrêt C.J.U.E. N.S.². Par décision du 1^{er} juin 2012, la Cour administrative retire ses trois premières questions, qui ont reçu réponse suffisante, et maintient une question sur la portée de l'arrêt N.S. quant à la possibilité pour le demandeur de se prévaloir en justice de l'obligation pour l'Etat dans lequel il se trouve d'examiner sa demande d'asile³.

¹ Le règlement n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers, J.O., L50, 25 février 2003, p. 1.

² C.J.U.E., 21 décembre 2011, N.S. c. Secretary of State for the Home Department, C-411/10.

³ « L'obligation de (...) [l']Etat membre d'exercer le droit conféré par l'article 3, paragraphe 2, première phrase, du règlement (...) donne-t-elle au demandeur d'asile un droit subjectif à l'exercice du droit d'évocation susceptible d'être invoqué en justice envers cet [...] Etat membre ? » (C.J.U.E., 14 novembre 2013, Kaveh Puid c. Bundesrepublik Deutschland (C-4/11), pt 23).

Par un arrêt du 14 novembre 2013⁴, la C.J.U.E. répond à l'unique question préjudicielle. D'emblée, elle relève que cette question se fonde sur le postulat selon lequel dans une situation où l'Etat requérant se trouve dans l'impossibilité de transférer le demandeur - en raison de la situation du régime d'asile dans le pays responsable, il serait obligé d'appliquer la clause de souveraineté et d'examiner la demande d'asile. La Cour écarte ce postulat qui n'est pas compatible avec le caractère discrétionnaire de ladite clause. La Cour précise qu'elle a rappelé, dans son arrêt *N.S.*⁵, que l'utilisation de la clause de souveraineté, dans un contexte de défaillance systémique de l'Etat responsable, était une faculté et qu'« elle n'a pas pour autant constaté que (l'Etat) y était tenu » (pt 29). Elle a jugé que l'Etat requérant a l'obligation de ne pas transférer le demandeur en cas de risque d'atteinte à l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après CDFUE)⁶. Elle ajoute qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'examiner si de telles défaillances existaient à la date du transfert vers la Grèce. La Cour rappelle ensuite que, sous réserve de la faculté d'examiner la demande sur la base de la clause de souveraineté, l'Etat requérant qui se trouve dans cette impossibilité doit poursuivre l'examen des critères de détermination dans leur ordre hiérarchique pour vérifier s'ils permettent de désigner un autre Etat responsable (pts 96 et 107 N.S.). A défaut, l'Etat responsable est celui de la première demande d'asile (article 13 RD et pt 97). Toutefois, l'Etat requérant peut-être incité à examiner lui-même la demande sur la base de la clause de souveraineté, « au besoin », si la procédure de détermination risque de s'étendre sur une « durée déraisonnable » et d'aggraver la situation de violation des droits fondamentaux du demandeur (pts 98 et 108 N.S.).

Pour toutes ces raisons, l'Etat requérant - qui ne peut ignorer que les défaillances systémiques constatées dans l'Etat responsable constituent des motifs sérieux et avérés de croire que le demandeur pourrait être soumis à des traitements contraires à l'article 4 de la CDFUE - est tenu de ne pas transférer et de poursuivre l'examen des critères pour établir si un autre Etat est responsable. L'impossibilité de transférer pour ces raisons n'implique pas, en tant que telle, une obligation pour l'Etat requérant d'examiner lui-même la demande d'asile sur le fondement de l'article 3 § 2 RD.

B. Éclairage

Dans le droit fil de son arrêt *N.S.*⁷, la C.J.U.E. rappelle les obligations posées à l'Etat requérant lorsqu'il est confronté à une impossibilité de transférer le demandeur vers le pays responsable en raison des défaillances systémiques de son régime d'asile de ce dernier. L'Etat requérant ne doit pas procéder au transfert vers cet Etat, mais poursuivre l'application des règles de détermination du RD. Elle souligne que si le RD accorde à l'Etat la faculté d'examiner lui-même la demande d'asile, l'impossibilité de transférer vers l'Etat initialement responsable n'implique pas qu'il soit tenu de le faire. La Cour distingue, dans une situation de défaillance systémique, les obligations posées à l'Etat requérant depuis sa jurisprudence *N.S.* et la faculté de l'Etat de déroger au RD au titre de la clause de

⁴ C.J.U.E., 14 novembre 2013, *Kaveh Puid c. Bundesrepublik Deutschland* (C-4/11).

⁵ C.J.U.E., 21 décembre 2011, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, C-411/10 (pt 107).

⁶ C.J.U.E., 21 décembre 2011, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, C-411/10 (pts 94 et 106).

⁷ C.J.U.E., 21 décembre 2011, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, C-411/10.

souveraineté. La C.J.U.E. souligne, incidemment, le caractère discrétionnaire de cette faculté que se sont aménagée les Etats membres au titre du RD (1). Toutefois, au fil de ce raisonnement, la Cour énonce des tempéraments à cette faculté réaffirmée. Elle considère, comme dans *N.S.*, que sous l'effet des obligations complémentaires mises à la charge de l'Etat requérant de poursuivre l'examen des critères, la procédure Dublin ne doit pas pour autant s'étendre sur une « durée déraisonnable ». Si tel devait être le cas, l'Etat requérant pourrait être tenu d'examiner lui-même la demande et, partant, d'appliquer la clause de souveraineté. La recherche d'un équilibre entre différents impératifs s'exprime, entre souveraineté des Etats, respect des règles du RD et droits fondamentaux du demandeur d'asile dans un système d'asile commun qui se consolide (2).

1 – **Les obligations posées aux Etats en cas de risque d'atteinte à l'article 4 de la CDFUE lié au transfert.**

Ces obligations sont posées par la Cour dans l'hypothèse d'un risque d'atteinte à l'article 4 CDFUE en cas de défaillances systémiques dans le régime d'asile de l'Etat responsable. L'Etat requérant ne doit pas transférer et doit poursuivre l'examen des critères du RD. Ces obligations ne relèvent pas de la clause de souveraineté, dans le cas précis, mais s'imposent aux Etats en cas de risque d'atteinte à l'article 4 CDFUE connu des instances nationales au moment du transfert.

- **Une obligation de ne pas transférer : expression du principe de non-refoulement**

Depuis l'arrêt *N.S.*, et dans pareille situation, les instances administratives ou judiciaires doivent constater que le transfert Dublin n'est pas compatible avec cette disposition. Elles ont pour **obligation de ne pas procéder au transfert** vers l'Etat pourtant désigné comme responsable (pts 94 et 106 *N.S.*). Dans l'arrêt *PUID*, la Cour confirme que l'Etat, qui ne peut ignorer une telle situation, est tenu de ne pas transférer et qu'il revient à la juridiction de renvoi d'évaluer, en l'espèce, si de telles défaillances systémiques existaient au moment du transfert.

Quant au seuil que doivent atteindre les défaillances systémiques dans l'Etat responsable, la Cour a rappelé dans son arrêt *N.S.* que s'il n'était pas possible que des demandeurs d'asile soient traités d'une manière incompatible avec les droits fondamentaux, elle a précisé que toute violation d'une disposition d'un texte du système d'asile européen commun par l'Etat responsable ne saurait justifier une impossibilité de transférer vers cet Etat⁸ (pt 82 *N.S.*). Elle a indiqué que dans le cas de la Grèce le niveau d'atteinte aux droits fondamentaux décrit dans l'arrêt *MSS* de la Cour EDH atteste qu'il existait à cette époque « une défaillance systémique de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile » (pt 89 *N.S.*). Dans ses conclusions dans l'affaire *PUID*, l'avocat général désigne des « situations exceptionnelles » où « le degré de preuve requis est fixé au niveau où il est devenu « notoire » que les demandeurs d'asile ne peuvent pas être transférés vers l'Etat membre concerné » (§ 61).

⁸ La Cour a précisé que cela reviendrait à créer un « critère supplémentaire d'exclusion selon lequel des violations mineures » à ces textes pourraient avoir pour effet d'exonérer les Etats de leurs obligations prévues par le RD (pt 85 *N.S.*).

Quant aux instances susceptibles de constater ces défaillances, la C.J.U.E. a déjà indiqué qu' « il incombe aux Etats membre, en ce compris les juridictions nationales, de ne pas transférer un demandeur d'asile (...) lorsqu'ils ne peuvent ignorer » la situation dans l'Etat responsable (pt 106).

Dans l'arrêt PUID elle précise qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si cette situation existait à la date de la décision du transfert du requérant (pt 31 et dispositif). La Cour ne procède pas elle-même à cet examen. La question préjudicielle maintenue ne l'y invitait pas et elle a conclu à des « défaillances systémiques » du régime d'asile grec dans son arrêt *N.S.* un peu plus d'un an après le transfert du requérant.

Quant au moment auquel ces obligations jouent, la C.J.U.E. vise l'hypothèse où les Etats « ne peuvent ignorer » que les défaillances de l'Etat responsable pourrait atteindre les droits fondamentaux du demandeur d'asile (arrêts *N.S.* et *PUID*). Pour l'avocat général ces obligations jouent dès que l'autorité nationale de l'Etat requérant détermine « que les limites tracées dans l'arrêt *N.S.* sont franchies » (§ 63).

- *Une obligation de poursuivre l'examen des critères hiérarchiques du RD*

Dès lors que l'Etat requérant se trouve dans cette impossibilité de transfert, la C.J.U.E. ajoute une obligation supplémentaire. Il est tenu de **poursuivre l'examen des critères hiérarchiques prévus** par le Chapitre III du RD pour tenter de déterminer un autre Etat responsable de la demande (pt 96 *N.S.* et pt 33 *PUID*). Si aucun Etat n'est responsable à l'issue de cet examen, c'est le premier Etat auprès duquel la demande a été présentée en vertu de l'article 13 RD qui est responsable.

Dans l'affaire *PUID*, le requérant avait sollicité de l'Etat allemand qu'il applique la clause de souveraineté, en raison des défaillances systémiques constatées dans le pays responsable, et avait demandé à une juridiction d'enjoindre l'Etat à prendre en charge sa demande. La Cour est ainsi amenée à préciser sa réponse à la question de savoir s'il existe une obligation pour l'Etat requérant, qui se trouve dans pareille situation, d'examiner la demande d'asile sur le fondement de l'article 3 § 2 RD. La formulation de la question préjudicielle⁹, telle que maintenue par la juridiction nationale, aurait pu orienter la réponse de la Cour davantage vers « les droits du demandeurs d'asile » dans l'Etat requérant et, plus précisément, le droit ou non « d'exiger un examen de leur demandeur d'asile par un Etat membre autre que celui qui est responsable » en cas de défaillance systémique de ce dernier devant une juridiction nationale (*voir en ce sens les conclusions de l'avocat général*¹⁰). La C.J.U.E. ferme cet angle d'interprétation en précisant d'emblée que cette formulation suppose que l'Etat requérant serait obligé d'examiner la demande d'asile au titre de la clause de souveraineté (article 3 § 2 RD) en cas d'impossibilité de transfert pour défaillances systémiques de l'Etat

⁹ « L'obligation de (...) [l']Etat membre d'exercer le droit conféré par l'article 3, paragraphe 2, première phrase, du règlement (...) donne-t-elle au demandeur d'asile un droit subjectif à l'exercice du droit d'évocation susceptible d'être invoqué en justice envers cet [...] Etat membre ? », (C.J.U.E., 14 novembre 2013, *Kaveh Puid*, précité, pt 23).

¹⁰ Conclusions de l'avocat général, M. NIILLO JÄÄSKINEN, présentées le 18 avril 2013, affaire C-4/11 (§ 47).

responsable. La Cour considère sans détour que la clause de souveraineté « ne saurait fonder une telle prémisse » (pt 26).

La Cour semble distinguer les obligations qu'elle a posées aux Etats confrontés à une telle situation, de la possibilité qu'ils se sont réservés de déroger aux règles du RD au titre d'une disposition discrétionnaire, marque de leur souveraineté à examiner une demande d'asile même si le RD ne les désigne pas responsable. Le caractère discrétionnaire de la clause ressort aussi de l'arrêt *HALAF*, du 30 mai 2013¹¹, dans lequel la Cour a jugé que l'Etat qui souhaite en faire usage n'a pas à justifier d'un motif tiré de la clause humanitaire. Le Cour en avait profité pour souligner le libellé de la clause de souveraineté duquel ressort que « l'exercice de cette faculté n'est soumis à aucune condition particulière » (pt 36 *HALAF*). Elle s'appuyait également sur les travaux préparatoires du RD¹².

Finalement, en l'absence de disposition du RD prévoyant un tel cas, la Cour a posé avec son arrêt *N.S.* un cadre exceptionnel, en cas de défaillance systémique d'un Etat responsable, pour éviter une atteinte aux droits fondamentaux du demandeur d'asile concerné. L'Etat requérant ne doit pas transférer, mais surtout il doit sans délai poursuivre l'application des règles du RD. La Cour rappelle cette solution, indépendante de la marge de manœuvre que les Etats tirent de la clause de souveraineté. Le texte de refonte du RD, soit le Règlement dit « Dublin III »¹³ (ci-après RD III), confirme cette tendance. Les obligations posées aux Etats en cas de défaillance systémique de l'Etat responsable sont insérées dans une disposition distincte de la clause de souveraineté, même si elle se retrouve avec une numérotation presque similaire (article 3 § 2, (2) RD III).

Dans l'arrêt *PUID*, la Cour précise qu'une impossibilité de transférer « **n'implique pas, en tant que telle** », que l'Etat requérant soit tenu d'examiner lui-même la demande d'asile sur le fondement de la clause de souveraineté. S'il restait un doute à la lecture de l'arrêt *N.S.* sur la portée exacte de cette « réserve », la réponse de la Cour précise son interprétation. La situation de défaillance systémique d'un Etat responsable n'oblige pas l'Etat en charge de la procédure de détermination d'examiner la demande du requérant sur la base de la clause de souveraineté. Les Etats étaient en cours de négociation du texte de refonte lorsque l'affaire *N.S.* était portée devant la Cour. Or, ils ne sont pas entendus sur un mécanisme de suspension généralisée des transferts avec examen de la demande d'asile là où se trouve le demandeur d'asile¹⁴.

¹¹ C.J.U.E., 30 mai 2013, *HALAF c. Bulgarie*, C-528/11.

¹² « (...) En effet, la proposition de la Commission (...) précise que la règle figurant à l'article 3, paragraphe 2, du règlement a été introduite afin de permettre à chaque Etat membre de décider souverainement, en fonction de considérations politiques, humanitaires ou pratiques, d'accepter d'examiner une demande d'asile même s'il n'en est pas responsable en application des critères prévus par le règlement » (C.J.U.E., 30 mai 2013, *HALAF c. Bulgarie*, C-528/11, pt 37).

¹³ Règlement (UE) n°604/2013 (REFONTE) du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (JOUE, 29 juin 2013, L.180/31).

¹⁴ « 6. À la suite de la décision de la Commission de suspendre les transferts vers un Etat membre, les Etats membres dans lesquels se trouvent les demandeurs d'une protection internationale dont le transfert à été suspendu sont responsables de l'examen des demandes de ces personnes » (Article 31 § 6 de la Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (Refonte) (COM(2008) 820 final/2)), (*nous soulignons*). En novembre 2011, le Président du Conseil de l'UE a déposé un

La Cour, *in fine*, rappelle que la marge de manœuvre des Etats peut être atténuée par d'autres impératifs.

2 – La faculté pour l'Etat requérant d'examiner la demande en cas de risque d'atteinte à l'article 4 CDFUE lié au transfert

La Cour a ainsi jugé qu'après constat d'une défaillance de l'Etat responsable¹⁵, l'Etat requérant doit continuer à appliquer le RD, dont la clause de souveraineté s'il le souhaite. Toutefois, si la Cour est claire sur le fait que l'Etat ne peut être contraint à en faire usage de manière systématique en cas de défaillance de l'Etat responsable, elle pose des jalons à cette marge de manœuvre.

- *De la « faculté » à l'incitation en cas de « durée déraisonnable » de la procédure Dublin*

En effet, les règles posées par la Cour dans les arrêts *N.S.* et *PUID*, en cas de défaillance systémique, ne sont pas aussi tranchées sur la « marge de manœuvre » finalement laissée à l'Etat requérant. La Cour précise que si la poursuite de l'examen des critères aboutit à étendre la procédure de détermination dans un « délai déraisonnable », alors l'Etat requérant doit « au besoin » se reconnaître responsable de ladite demande (pt 35). Elle met en balance le respect des règles du RD et le risque d'aggravation des droits fondamentaux du demandeur d'asile. Depuis l'arrêt *N.S.*, la Cour a quelque peu encadré la marge de manœuvre que les Etats tirent de leur clause de souveraineté en cas de défaillance systémique de l'Etat responsable. Elle exige de l'Etat requérant, face à une « aggravation d'une situation de violation des droits fondamentaux de ce demandeur » qu'il fasse usage de ce pouvoir « au besoin ». La Cour a jugé qu'une procédure Dublin dont la durée est « déraisonnable » peut être un motif susceptible de contraindre l'Etat requérant d'examiner la demande d'asile, au titre de la clause de souveraineté. La faculté de l'Etat dans ce cas précis se trouve encadrée, *in fine*, par le respect des droits fondamentaux du demandeur d'asile.

En l'espèce, la Cour ne s'est pas prononcée sur ce qu'il faut entendre par « durée raisonnable » de la procédure Dublin. Toutefois, au sens du RD, un délai « raisonnable » approximatif pourrait se situer entre deux mois (échanges) et six mois (à compter de l'acceptation de l'Etat requis). En effet, passé ce délai, à défaut d'un transfert, l'Etat requérant doit examiner la demande de protection. On peut combiner ce délai avec les principes de la Directive Procédure qui incitent les Etats à procéder à l'examen de la demande d'asile dans un délai de six mois¹⁶. Cette préoccupation de la Cour, qui se traduit aussi en matière de procédure Dublin dans d'autres arrêts¹⁷, vise à permettre au demandeur

amendement à la proposition de réforme du RD, visant à transformer le mécanisme d'urgence en un « mécanisme d'alerte rapide, de préparation et de gestion des crises en matière d'asile ».

¹⁵ A ce jour, seule la Grèce a été désignée dans cette situation par la C.J.U.E.

¹⁶ Article 23 (Directive 2005/85/CE du Conseil du 1^{er} décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres) et article 31 § 3 (Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte)).

¹⁷ Voy. en ce sens, pour des mineurs non accompagnés : C.J.U.E., 6 juin 2013, *M.A. c. Secretary of State for the Home Department*, C-648/11.

un accès le moins long possible à la procédure d'asile. C'est d'ailleurs un des objectifs du RD de garantir un accès rapide et effectif à l'examen de la demande de protection sur le territoire de l'UE (considérant 4 RD). Le nouveau Règlement Dublin (RD III) comprend un article sur l'accès à la procédure d'examen d'une demande de protection (article 3 RD III) dans lequel la jurisprudence *N.S.* est pour l'essentiel intégrée¹⁸. Dans une telle dynamique, où la célérité du traitement de la demande est mise en avant, l'examen de la demande par l'Etat où se trouve le demandeur semble privilégié.

- *Une invitation supplémentaire : veiller à la situation des droits fondamentaux du demandeur*

La Cour, depuis *N.S.*, semble considérer que le demandeur qui se trouve dans cette situation, connaît déjà une violation de ses droits fondamentaux. L'Etat requérant doit être vigilant à ne pas alourdir cette situation et « au besoin » examiner lui-même la demande « conformément aux modalités prévues » par la clause de souveraineté (voir *supra*).

Finalement, la solution retenue semble faire converger les règles de détermination vers l'Etat requérant. Si celui-ci reprend l'examen des critères Dublin, il y a des chances pour qu'il soit au final responsable de la demande (premier pays où fut introduite la demande d'asile, impossibilité de déterminer un autre Etat responsable, durée déraisonnable de la procédure Dublin). Dans le cas d'espèce, le critère retenu était le franchissement illégal d'une frontière extérieure, il s'agit d'un des derniers critères du RD (article 10 RD). Il en résulte que la poursuite de l'examen des critères ultérieurs (exemption de visa, zone de transit) aurait mené à l'article 13 RD (premier Etat auprès duquel une demande d'asile a été introduite), c'est-à-dire l'Etat allemand. Dans un autre cas, puisqu'il s'agissait de mineurs sans famille résidant légalement dans l'UE, la Cour a retenu que l'Etat responsable serait celui où se trouve le mineur pour lui permettre d'accéder le plus rapidement possible à la procédure d'asile et éviter un transfert « inutile » eu égard à sa particulière vulnérabilité. La même logique aurait pu être adoptée dans le cas d'espèce, puisqu'il ne vise que des « cas exceptionnels » (défaillance systémique) où les droits fondamentaux du demandeur d'asile sont déjà fragilisés. Toutefois, en l'espèce, la Cour devait concilier différents impératifs (souveraineté, critères du RD, droits fondamentaux du demandeur d'asile).

Comme l'a souligné l'avocat général dans ses conclusions, l'arrêt *N.S.* a établi lui-même que la Charte est applicable dans le contexte de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire » (§ 63). Il en résulte que la faculté de l'Etat requérant d'examiner ou non la demande d'asile, en cas d'impossibilité de transfert, est encadrée par le respect des droits fondamentaux du demandeur d'asile sous procédure Dublin (durée de la détermination, accès à la procédure d'asile).

Conclusion

¹⁸ Le paragraphe 2 de l'article 3 § 2 RDIII remplace l'ancienne clause de souveraineté du RD et intègre l'obligation de poursuite des critères en cas d'impossibilité de transférer.

Dans un premier temps, la Cour européenne des droits de l'homme, dans son arrêt *M.S.S.*¹⁹, a jugé que l'Etat belge aurait dû et pu, en raison de l'existence de la clause de souveraineté du RD, « s'abstenir de transférer le requérant si elles avaient considéré que le pays de destination, en l'occurrence la Grèce, ne remplissait pas ses obligations au regard de la Convention » (§ 340). Elle faisait un lien entre la possibilité de ne pas transférer et la clause de souveraineté. Dans un second temps, la C.J.U.E. dans ses arrêts *N.S. et PUID* est venue poser des obligations à l'Etat requérant se trouvant dans l'impossibilité de transférer le demandeur d'asile vers l'Etat responsable (ne pas transférer, poursuivre l'examen des critères). La C.J.U.E. n'a pas inscrit ces obligations dans le cadre de la clause de souveraineté, laissant les Etats libres d'en faire usage à moins que d'autres droits fondamentaux du demandeur de protection ne soient affectés (durée de la procédure Dublin, accès à l'examen de la demande). Dans un troisième temps, le législateur de l'Union européenne est venu intégrer pour l'essentiel²⁰ ces obligations jurisprudentielles faites à l'Etat requérant en cas d'impossibilité de transfert pour cause de défaillances systémiques de l'Etat responsable, dans le texte de refonte du Règlement Dublin (RD III).

E.N.

C. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt et les conclusions de l'avocat général:

- C.J.U.E., 14 novembre 2013, *Kaveh Puid c. Bundesrepublik Deutschland* (C-4/11)
- Conclusions de l'avocat général, M. NILO JÄÄSKINEN, présentées le 18 avril 2013, affaire C-4/11

Pour citer cette note : E. NERAUDAU, « En cas d'impossibilité de transfert Dublin, l'Etat requérant n'est en principe pas obligé d'appliquer la clause de souveraineté. », *Newsletter EDEM*, novembre 2013.

¹⁹ CEDH, 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, req. n° 30696/09.

²⁰ Voy. article 3 RDIII. Il reprend pour l'essentiel les règles posées par la C.J.U.E. en cas d'impossibilité de transfert pour raison de "défaillances systémiques" de l'Etat responsable. En revanche, n'y figure pas l'invitation faite à l'Etat dans lequel se trouve le demandeur d'asile de veiller à ne pas aggraver la situation de violation des droits fondamentaux de ce demandeur par une procédure de détermination de l'Etat membre responsable d'une durée déraisonnable. Par conséquent, au besoin, il lui incombe d'examiner lui-même la demande.

4. TRIB. TRAV. BRUXELLES, (RÉF.), 17 SEPTEMBRE 2013, R.G. N° 13/62/C

Fin de l'aide matérielle dans le cadre du règlement Dublin II : quelles suites à l'affaire Cimade et Gisti ?

A. Arrêt

Cette ordonnance concerne une mère célibataire de nationalité kosovare et sa fille de presque un an. Ayant franchi le territoire de l'UE en Hongrie, pays dans lequel, selon les informations obtenues par « EURODAC », elle avait formulé une demande d'asile, elle se rend en Belgique. Les autorités belges adressent une demande de reprise en charge de sa demande d'asile qui est acceptée par la Hongrie. Son conseil demande à l'Office des Étrangers (OE) de faire application de la clause de souveraineté du Règlement Dublin, en signalant les conditions de détention subies avec sa fille en Belgique.

L'OE prend une décision de refus de séjour avec notification d'un OQT dans les 7 jours. Ensuite, la requérante introduit une demande de prolongation de l'aide matérielle auprès de Fedasil ainsi qu'un recours en suspension et annulation de la décision de l'OE auprès du Conseil du contentieux des étrangers (CCE). Fedasil refuse la prolongation de l'aide matérielle et informe la requérante qu'elle doit quitter la structure d'accueil le lendemain de l'expiration d'un délai de 3 jours ouvrables à compter de la notification de la décision. Elle quitte son centre d'accueil et n'a pas de résidence fixe depuis.

Le Tribunal examine par la suite si les conditions de l'urgence et de l'apparence de droit sont remplies. Il observe que l'urgence découle en l'espèce de la situation de la requérante et de sa fille qui, étant sans famille pour les héberger en Belgique et sans ressources, doivent vivre chez des connaissances sans certitude de pouvoir continuer à être hébergées. Le Tribunal souligne que la durée d'une procédure au fond est difficilement conciliable avec cette situation.

En ce qui concerne l'apparence de droit, la requérante fait valoir que la décision de Fedasil viole le droit européen, en particulier la directive 2003/9/EC. Le Tribunal rappelle ensuite l'arrêt *Cimade et Gisti*¹ : eu égard à la primauté du droit international directement applicable sur le droit belge cette interprétation s'impose sur les termes du droit belge.

Le Tribunal observe que la Cour de justice n'a pas défini la notion du « transfert effectif ». Il conclut que cette notion paraît devoir être comprise à la lumière des conclusions de l'avocat général *Sharpston* et en particulier le point suivant :

« [l']obligation de garantir les conditions minimales d'accueil prend fin lors de la prise en charge ou de la reprise en charge effectives du demandeur d'asile ou (si cela intervient plus

¹ Voy C.J.U.E., 27 septembre 2012, *CIMADE et GISTI*, aff.C- 179/11, non encore publié au Rec. ; C.J.U.E., *Cimade*, Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) c. Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration, 27 septembre 2012, no.C179/11, note d'I. DOYEN, R.D.E., no169, p. 496.

tôt) lorsque l'État membre est habilité à limiter ou à retirer le bénéfice de ces conditions, conformément à l'article 16 de la directive relative aux conditions d'accueil [...].²

Il s'agit de la conclusion de l'avocate générale sur la deuxième question, dont le Tribunal estime qu'elle est précisée par un point précédent, à savoir :

« [A]insi que la Commission le fait observer, il serait contraire aux objectifs de la directive relative aux conditions d'accueil de priver un demandeur d'asile du bénéfice des conditions d'accueil pour un motif autre que celui résultant de son propre comportement. Il s'ensuit clairement, à mon sens, que l'obligation de proposer ces conditions repose sur l'État membre d'accueil jusqu'au moment où le demandeur est, le cas échéant, transféré vers l'État membre requis. »³

Partant, le Tribunal conclut que l'arrêt *Cimade et Gisti* ne paraît pas pouvoir justifier le maintien d'une aide matérielle à un demandeur d'asile refusant, sans motif valable, d'effectuer les démarches pour permettre son transfert effectif vers le pays responsable de l'examen de sa demande d'asile. Cette interprétation, est cependant nuancée par le Tribunal. Il convient de vérifier dans chaque cas d'espèce si le demandeur d'asile dispose des motifs sérieux de s'opposer au transfert et utilise à cette fin des recours mis à sa disposition. A défaut, il est lui-même responsable de l'absence d'aide matérielle dont il se plaint.

En l'espèce, la requérante a déposé un recours en suspension et en annulation, en invoquant des risques de violation des articles 3 et 8 CEDH. Elle se base pour ce faire sur différents rapports récents émanant d'ONG et d'autorités diverses, parmi eux l'UNHCR. Vu l'ensemble des développements qu'elle présente, le Tribunal estime qu'elle conteste d'une manière sérieuse son transfert, ce qui justifie qu'elle puisse continuer à bénéficier d'une aide matérielle à charge de Fedasil dans l'attente de l'issue du recours pendant devant le CCE.

B. Éclairage

L'interprétation du Tribunal rejoint celle donné par la Cour de Travail de Liège dans deux arrêts rendus en mai 2013⁴. Nous avons déjà analysé ces arrêts dans une newsletter précédente ; nous ne répétons pas ici la même analyse⁵. Néanmoins, le Tribunal avance d'autres arguments sur l'interprétation de l'affaire *Cimade et Gisti* sur la base des conclusions de l'Avocat général qu'il est intéressant d'analyser.

² Conclusions de l'Avocat Général Mme Eleanor Sharpston, Affaire C-179/11, point 80.

³ *Ibid.*, point 76.

⁴ Cour Trav. Liège, sect. Namur, 13e ch., (réf.), 14 mai 2013, R.G. n° 2013/CN/3 ; Cour Trav. Liège, sect. Namur, 13e ch., (réf.), 28 mai 2013, R.G. n° 2013/CN/2.

⁵ L. TSOURDI, « L'accueil d'un demandeur d'asile sous procédure Dublin prend fin à l'issue d'un délai raisonnable pour se rendre sur le territoire de l'État membre compétent sauf circonstances particulières », Newsletter EDEM, août 2013.

Premièrement, en examinant la totalité des conclusions de l'Avocat général, il nous semble qu'il ne voulait pas apporter une telle nuance. Dans son point 76, l'Avocat général fait allusion aux motifs autres que ceux résultant du propre comportement du demandeur. Dans les points qui suivent, il donne l'exemple du demandeur qui s'enfuit et observe qu'« [e]n pareil cas, l'État membre d'accueil ne peut pas accorder des conditions matérielles d'accueil tant qu'il n'est pas informé du lieu où se trouve le demandeur d'asile⁶ ». Dans son opinion, le cas du demandeur qui s'enfuit est inclus dans l'hypothèse de l'article 16, paragraphe 1, sous a)⁷.

Ensuite, l'Avocat général souligne qu'« [e]n outre, l'État membre concerné peut également limiter ou retirer les conditions d'accueil dans chacun des cas visés par l'article 16 de la directive relative aux conditions d'accueil »⁸. Il conclut finalement avec le premier passage repris par le Tribunal, à savoir que :

« [l]’obligation de garantir les conditions minimales d’accueil prend fin lors de la prise en charge ou de la reprise en charge effectives du demandeur d’asile ou (si cela intervient plus tôt) lorsque l’État membre est habilité à limiter ou à retirer le bénéfice de ces conditions, conformément à l’article 16 de la directive relative aux conditions d’accueil. »⁹

Nous concluons, donc, que par la référence au comportement du demandeur, l'Avocat général ne visait que des cas de retrait ou de limitations permises par la directive, le cas du demandeur d'asile qui s'enfuit étant compris sous la première hypothèse. Il ne voulait pas établir un autre critère additionnel.

De plus, même si on suppose que l'Avocat général voulait apporter une telle nuance, cette nuance n'a été reflétée nulle part dans l'arrêt de la Cour. Vu que les conclusions de l'Avocat général ne sont pas contraignantes pour la Cour, il nous semble qu'une telle interprétation, qui restreint significativement le champ d'application de l'arrêt, ne peut pas se fonder principalement sur les conclusions de l'Avocat général. A contrario, dans l'affaire El-Kott, ayant trait à la problématique des réfugiés de Palestine, le même Avocat général a soutenu très explicitement que :

« [l]es mots «cette protection ou cette assistance cesse pour quelque raison que ce soit» signifient que, pour les personnes en question, la protection ou l'assistance dont elles s'étaient effectivement réclamées ne leur est plus fournie pour toute raison échappant à leur contrôle ou indépendante de leur volonté. »¹⁰

Dans son arrêt, la Cour a confirmé cette opinion en jugeant que :

⁶ Conclusions de l'Avocat Général Mme Eleanor Sharpston, Affaire C-179/11, point 79.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.* point 79.

⁹ *Ibid.* point 80.

¹⁰ Conclusions de l'Avocat Général Mme Eleanor Sharpston, Affaire C-364/11, point 85 ; nous soulignons.

« [l]a cessation de la protection ou de l'assistance de la part d'un organisme ou d'une institution des Nations unies autre que le Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR) «pour quelque raison que ce soit» vise également la situation d'une personne qui, après avoir eu effectivement recours à cette protection ou à cette assistance, cesse d'en bénéficier pour une raison échappant à son propre contrôle et indépendante de sa volonté. »¹¹

Or, de telles considérations n'étaient pas explicitées dans l'arrêt Cimade et Gisti ; au contraire, l'Avocat général et la Cour ont fait référence aux seules hypothèses du retrait ou de la limitation qui sont repris par l'article 16 de la directive accueil.

Suite à cette jurisprudence, Fedasil publie une instruction, le 15 octobre 2013, pour faire le point, entre autres, sur les règles à appliquer pour déterminer les dates de fin du droit à l'aide matérielle et de départ des structures d'accueil. L'agence rappelle que la base légale de cette instruction est l'article 6 de la loi du 12 janvier 2007 (loi accueil). Cet article précise dans son premier paragraphe, troisième alinéa que¹² :

« [E]n cas de décision négative rendue à l'issue de la procédure d'asile, l'aide matérielle prend fin lorsque le délai d'exécution de l'ordre de quitter le territoire notifié au demandeur d'asile a expiré. »

Cette instruction s'applique uniquement aux demandeurs d'asile dont la procédure se clôture négativement¹³. Ensuite, l'instruction précise les délais d'ordre de quitter le territoire. L'annexe 26 quater est l'OQT qui est notifié dans le cadre de l'application du Règlement Dublin II¹⁴. Il s'agit d'une décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire, lorsque l'OE constate qu'un autre État membre est compétent pour examiner la demande d'asile de l'intéressé. Le délai prévu pour quitter le territoire sera un délai variant entre 7 et 30 jours¹⁵. En cas de notification d'une annexe 26 quater, l'annexe 1 bis devra également être remise ; la déclaration d'intention qui y est jointe devra être complétée, datée et signée¹⁶.

Le demandeur a deux possibilités pour donner suite à l'ordre de quitter le territoire : soit se rendre dans l'État membre responsable par ses propres moyens ; soit prendre contact avec la cellule de Rapatriement de l'OE pour organiser son voyage¹⁷. Ensuite, l'instruction clarifie les étapes à suivre afin d'opérationnaliser le transfert. L'agence souligne qu'en application de l'article 6 de la loi accueil,

¹¹ C.J.U.E., 19 décembre 2012, El-Kott, aff. C- 364/11, non encore publié au Rec.

¹² Article 6, §1, loi accueil.

¹³ Fedasil, Instruction relative à la fin et à la prolongation de l'aide matérielle, 15 octobre 2013, §1.2.

¹⁴ Ibid., § 1.4.2.

¹⁵ Ibid., § 1.4.2.

¹⁶ Ibid., § 2.1.2.

¹⁷ Ibid., § 2.2.4.

il met fin à l'aide matérielle à l'échéance du délai indiqué sur l'annexe 26 quater pour quitter le territoire et l'intéressé doit quitter la structure d'accueil le premier jour ouvrable suivant¹⁸.

Ensuite, l'agence rappelle l'arrêt Cimade et Gisti de la Cour de justice. Fedasil estime que la jurisprudence belge¹⁹ a interprété la notion du transfert effectif comme suit : « il y a transfert effectif lorsque l'intéressé est mis en possession des laissez-passer et des titres de transport »²⁰. L'agence estime également qu'il découle de la jurisprudence que le délai d'exécution de l'OQT doit être mis à profit pour obtenir ces laissez-passer et titres de transport et que l'hébergement au sein d'un centre n'est poursuivi que dans la mesure où ces documents ne peuvent être délivrés endéans le délai d'exécution pour une raison indépendante de la volonté des intéressés²¹.

En ce qui concerne le recours contre l'annexe 26 quater auprès du CCE, l'agence rappelle que malgré sa dénomination-recours en annulation et en suspension- ledit recours n'a pas pour effet de suspendre l'exécution de l'annexe 26 quater et ne donne, par conséquent, pas droit à l'aide matérielle²². Deux situations peuvent, donc, se présenter²³ :

1. Le demandeur introduit un recours en annulation auprès du CCE.

Dans ce cas, il n'y a aucune conséquence sur la fin du droit à l'aide matérielle, sauf si le CCE annule l'annexe 26 quater.

2. Le demandeur introduit un recours en annulation et en suspension auprès du CCE.

Dans ce cas, si le CCE décide de suspendre l'exécution de l'annexe 26 quater, l'intéressé se voit désigner une structure d'accueil jusqu'à ce qu'il soit statué sur son recours en annulation par le CCE. Si le CCE n'annule pas, ultérieurement, l'annexe 26 quater, l'intéressé doit alors quitter la structure d'accueil. Si le CCE annule l'annexe 26 quater, l'intéressé peut continuer à rester dans la structure d'accueil pendant le nouvel examen de sa demande par l'OE.

Si le CCE décide de ne pas suspendre, il n'y a aucune conséquence sur la fin du droit à l'aide matérielle. Par la suite, si le CCE n'annule pas l'annexe 26 quater, il n'y a aucune conséquence sur le droit à l'aide matérielle. Si le CCE annule l'annexe 26 quater, l'intéressé se voit désigner une structure d'accueil.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Notamment les arrêts Cour Trav. Liège, sect. Namur, 13e ch., (réf.), 14 mai 2013, R.G. n° 2013/CN/3 ; Cour Trav. Liège, sect. Namur, 13e ch., (réf.), 28 mai 2013, R.G. n° 2013/CN/2 et Trib. Trav. Bruxelles, (réf.), 17 septembre 2013, R.G. n° 13/62/C, précités.

²⁰ Fedasil, Instruction relative à la fin et à la prolongation de l'aide matérielle, précitée, §2.2.4.

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

Finalement, l'instruction précise que les cinq situations de prolongation de l'aide matérielle visées à l'article 7§2 de la loi accueil²⁴ ne sont pas applicables au demandeur d'asile qui s'est vu notifier une annexe 26 quater²⁵.

Quelques observations supplémentaires méritent d'être soulevées. Premièrement, on rappelle que la Cour de justice a très clairement énoncé que :

« [n]i la décision de l'État membre de requérir un autre État membre qu'il estime responsable de l'examen de la demande d'asile aux fins de prendre en charge le demandeur d'asile ni l'acceptation de cette requête par l'État membre requis ne constituent une décision définitive au sens de la directive 2003/9. »²⁶

Il en résulte, donc, que la décision de l'OE affirmant qu'un autre État membre est compétent pour examiner la demande d'asile, prise sur base de l'article 71/3, §3 de l'AR du 8 octobre 1981, n'est pas une « décision négative rendue à l'issue de la procédure d'asile »²⁷. Par conséquent, la première condition de l'article 6, § 1, alinéa 3 de la loi accueil n'est pas remplie et la fin de l'aide matérielle ne peut pas avoir comme base juridique cette disposition.

En outre, Fedasil ne semble pas intégrer tous les nuances de la jurisprudence belge dans son instruction. Une observation similaire a été faite par la Cour de Travail de Bruxelles qui remarquait, même avant la publication de l'instruction, que²⁸ :

« [l']interprétation de la Cour de Liège est toutefois nuancée, [...] ce que Fedasil semble perdre de vue lorsqu'elle renvoi à ces arrêts ».

Notamment, la Cour de Travail de Liège et le Tribunal de Travail de Bruxelles ont examiné des motifs que le demandeur invoque pour s'opposer au transfert et ont également vérifié s'il a utilisé à cette fin les recours mis à sa disposition. Or, la seule hypothèse que l'instruction de Fedasil reconnaît est la suspension de l'exécution de l'annexe 26 quater par le CCE. Il nous semble que le raisonnement des arrêts précités va plus loin.

L.T.

²⁴ À savoir : fin de l'année scolaire ; grossesse ; impossibilité de retour dans le pays d'origine en raison des circonstances indépendantes de la volonté de l'intéressé ; auteur d'enfant belge ; raisons médicales certifiées par l'introduction de séjour fondée sur l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980.

²⁵ *Ibid.*, §3.2.1.

²⁶ C.J.U.E., 27 septembre 2012, *CIMADE et GISTI*, aff. C- 179/11, précité, point 55.

²⁷ Voy également J.C. STEVENS, « Les Annexes 26 quater sont-elles conformes au droit de l'Union européen ? », *CIRE Newsletter Juridique Nr. 47*, p.6.

²⁸ Trib. Trav. Bruxelles, (réf.), 17 septembre 2013, précité.

C. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt : Trib. Trav. Bruxelles, (réf.), 17 septembre 2013, R.G. n° 13/62/C

Jurisprudence

- [Conclusions de l'Avocat Général Mme Eleanor Sharpston, Affaire C-179/11](#)
- [C.J.U.E., 27 septembre 2012, *CIMADE et GISTI*, aff.C- 179/11](#)
- [Conclusions de l'Avocat Général Mme Eleanor Sharpston, Affaire C-364/11](#)
- [C.J.U.E., 19 décembre 2012, *El-Kott*, aff. C- 364/11](#)
- [Cour Trav. Liège, sect. Namur, 13e ch., \(réf.\), 14 mai 2013, R.G. n° 2013/CN/3](#)
- [Cour Trav. Liège, sect. Namur, 13e ch., \(réf.\), 28 mai 2013, R.G. n° 2013/CN/2.](#)

Doctrine :

- [C.J.U.E., *Cimade*, Groupe d'information et de soutien des immigrés \(GISTI\) c. Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration, 27 septembre 2012, no.C179/11, note d'I. Doyen, R.D.E., no169, p. 496.](#)
- [L. TSOURDI, « L'accueil d'un demandeur d'asile sous procédure Dublin prend fin à l'issue d'un délai raisonnable pour se rendre sur le territoire de l'État membre compétent sauf circonstances particulières », *Newsletter EDEM*, août 2013.](#)

Pour citer cette note : L. TSOURDI, « Fin de l'aide matérielle dans le cadre du règlement Dublin II : quelles suites à l'affaire *Cimade et Gisti* ? », *Newsletter EDEM*, novembre 2013.