

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 » et des directives « qualification » et « retour » sont consultables aux côtés de nombreux autres dans le [répertoire de jurisprudences de l'EDEM](#).

Sommaires

1. **C.J.U.E., 19 septembre 2013 (Gjoko Filev et Adnan Osmani c. Allemagne), C-297/12, non encore publié au Rec. C.J.U.E. : Délit de séjour irrégulier et directive retour : révision en vue de la jurisprudence de la Cour de cassationp.3**

La C.J.U.E. rejette l'application d'une disposition non transposée de la directive retour utilisée pour exclure certaines personnes de son champ d'application. Cela renvoie à une autre affaire où la Cour de cassation belge avait utilisé un tel moyen pour rejeter un examen de la conformité du délit de séjour irrégulier avec la jurisprudence de la C.J.U.E.

Interdiction d'entrée - Réglementation nationale prévoyant l'interdiction d'entrée sans limitation dans le temps en l'absence d'une demande de limitation – Infraction – Non transposition de la directive retour – Pas d'application possible des exceptions à son champ d'application – Notamment les ressortissants de pays tiers faisant l'objet d'une sanction pénale prévoyant ou ayant pour conséquence leur retour.

2. **C.E., 28 novembre 2013, n°225.632 – Le séjour médical (9ter) offre une protection plus étendue que l'article 3 C.E.D.H.....p.6**

Le Conseil d'Etat considère que la protection de l'article 9ter ne se limite pas aux étrangers atteints par une maladie à un stade terminal. Le seuil de gravité pour bénéficier d'un titre de séjour pour raisons médicales est moins élevé que celui de l'article 3 C.E.D.H. et de l'article 15, b), de la directive qualification. Cette précision intervient à l'heure où l'article 9ter fait l'objet de diverses questions préjudicielles devant la Cour de justice de l'Union européenne.

Art. 9ter de la loi du 15 décembre 1980 – art. 3 C.E.D.H. - art. 15, b), de la directive qualification – séjour médical – seuil de gravité inférieur au risque vital résultant d'une maladie à un stade terminal (confirmation).

3. C.C.E., arrêt n°112644 du 24 octobre 2013 : Qui bénéficie du principe de l'unité familiale ?p. 13

Le principe de l'unité familiale permet d'étendre la protection internationale au bénéfice de personnes qui ne doivent pas établir de raisons personnelles de crainte. Cette extension vise les personnes à charge et demeurant dépendantes, pour autant qu'aucune clause d'exclusion ne puisse leur être opposée.

C.C.E. – demande d'asile - unité familiale – personnes à charge – absence d'exclusion – condition de dépendance – reconnaissance.

4. C.C.E., 24 octobre 2013, n°112.643 : Refus d'accorder la protection internationale à un demandeur d'asile qui bénéficie du statut de réfugié en Afrique du Sud.....p. 18

Le Conseil du contentieux des étrangers refuse d'accorder la protection internationale à un demandeur d'asile de nationalité rwandaise et reconnu réfugié en Afrique du Sud au motif qu'il reste en défaut de démontrer que les autorités sud-africaines seraient incapables de lui assurer une protection réelle au sens de l'article 48/5, §4, de la loi du 15 décembre 1980.

Demande d'asile - Premier pays d'asile- Article 48/5, § 4 loi 1980- Directive procédure.

1. C.J.U.E., 19 SEPTEMBRE 2013 (GJOKO FILEV ET ADNAN OSMANI C. ALLEMAGNE), C-297/12, *NON ENCORE PUBLIÉ AU REC. C.J.U.E*

Délit de séjour irrégulier et directive retour : révision en vue de la jurisprudence de la Cour de cassation

A. Arrêt

Plusieurs questions préjudicielles ont été posées dans le cadre de poursuites pénales engagées contre MM. Filev et Osmani, ressortissants respectivement de Macédoine et de Serbie, à la suite de leur entrée sur le territoire allemand plus de cinq ans après leur expulsion d'Allemagne, en violation des interdictions d'entrée, non limitées dans le temps, dont les décisions d'expulsion prises à leur encontre étaient assorties.

La C.J.U.E. a considéré qu'il ressort de l'article 11, paragraphe 2, de la directive 2008/115/CE qu'il existe une obligation pour les États membres de limiter les effets dans le temps, en principe à cinq ans au maximum, de toute interdiction d'entrée, et ce, indépendamment d'une demande présentée par le ressortissant concerné aux fins d'obtenir une limitation dans le temps de cette interdiction. Cet article 11 s'oppose donc au maintien des effets d'interdictions d'entrée ayant une durée illimitée imposées avant la date d'applicabilité de la directive 2008/115 au-delà de la durée maximale d'interdiction prévue à cette disposition. Aucune infraction à une telle interdiction d'entrée ne pourrait donc donner lieu à une sanction pénale.

Relativement aux sanctions pénales, la cour a ensuite rappelé que l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2008/115 permet aux États membres de décider de ne pas appliquer celle-ci aux ressortissants de pays tiers faisant l'objet d'une sanction pénale prévoyant ou ayant pour conséquence leur retour. Elle a alors constaté que, pour autant qu'un État membre n'a pas encore fait usage de cette faculté après l'expiration du délai de transposition de la directive, notamment en raison du fait qu'il n'a pas encore transposé la directive dans son droit national, il ne saurait se prévaloir du droit de restreindre le champ d'application personnel de cette directive au titre de son article 2, paragraphe 2, sous b), à l'égard des personnes auxquelles les effets de ladite directive étaient déjà applicables.

B. Éclairage

Cet arrêt présente un intérêt particulier pour le droit belge à l'endroit de la conformité du délit de séjour irrégulier prévu à l'article 75, alinéa 1, de la loi du 15 décembre 1980 avec la directive 2008/115/CE. L'article 75, alinéa 1, se lit comme suit :

« l'étranger qui entre ou séjourne illégalement dans le Royaume est puni d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de vingt-six EUR à deux cent EUR ou d'une de ces peines seulement. »

La C.J.U.E. avait considéré, en décembre 2011, dans un arrêt *Achughbabian*, que la directive retour ne s’opposait pas à une réglementation d’un État membre réprimant le séjour irrégulier par des sanctions pénales pour autant que celle-ci permette l’emprisonnement d’un ressortissant d’un pays tiers auquel (1) la procédure de retour établie par ladite directive a déjà été appliquée et (2) qui séjourne irrégulièrement sur ledit territoire sans motif justifié de non-retour¹. Dès lors que cet article 75 n’inclutait pas ces deux conditions – une application préalable de la procédure de retour et un séjour sans motif justifié de non-retour – sa conformité au droit européen a été contestée devant la Cour de cassation. Celle-ci a alors considéré, dans un arrêt du 14 décembre 2011, que :

« les ressortissants de pays tiers ayant, outre le délit de séjour irrégulier, commis un ou plusieurs autres délits peuvent le cas échéant, en vertu de l’article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive², être soustraits au champ d’application de celle-ci. Il ressort de l’arrêt attaqué que le demandeur a commis d’autres délits que celui consistant à séjourner irrégulièrement sur le territoire du Royaume. Partant, les juges d’appel n’ont pas violé le droit communautaire en appliquant au demandeur la peine d’emprisonnement prévue par l’article 75, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980. »³

On rappelle que la directive retour devait être transposée au plus tard le 24 décembre 2010⁴, qu’elle ne l’a été que le 19 janvier 2012⁵ et que l’arrêt a été rendu le 14 décembre 2011. Pourtant, la Cour s’est directement référée à l’article 2, paragraphe 2, sous b) non transposé. Cette approche contredit l’éclairage nouveau de la C.J.U.E. susmentionné :

« pour autant qu’un État membre n’a pas encore fait usage de cette faculté après l’expiration dudit délai de transposition, notamment en raison du fait qu’il n’a pas encore transposé la directive 2008/115 dans son droit national, il ne saurait se prévaloir du droit de restreindre le champ d’application personnel de cette directive au titre de l’article 2, paragraphe 2, sous b), de celle-ci à l’égard des personnes auxquelles les effets de ladite directive étaient déjà applicables. »⁶

Dans le cas d’espèce, on observe en outre que cet article 2, paragraphe 2, point b), n’a finalement pas été transposé dans l’ordre juridique belge. Au vu de cela, la Cour de cassation aurait dû s’interroger sur la conformité de l’article 75 à l’enseignement de la jurisprudence *Achughbabian*. Désormais, tous les éléments sont réunis pour qu’elle revienne sur cette jurisprudence. De son côté, le législateur devrait conditionner la sanction pénale d’emprisonnement de l’étranger en séjour irrégulier à

¹ C.J.U.E., 6 décembre 2011 (*Achughbabian c. France*), C-329/11, non encore publié au Rec. C.J.U.E., §50.

² Art. 2, paragraphe 2, de la directive 2008/115/CE : « Les États membres peuvent décider de ne pas appliquer la présente directive aux ressortissants de pays tiers : b) faisant l’objet d’une sanction pénale prévoyant ou ayant pour conséquence leur retour, conformément au droit national, ou faisant l’objet de procédures d’extradition. »

³ Cass. (2^e ch.), arrêt n°P.11.1623.F, 14 décembre 2011.

⁴ Art. 20, paragraphe 1, de la directive 2008/115/CE.

⁵ Loi du 19 janvier 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l’accès au territoire, le séjour, l’établissement et l’éloignement des étrangers, M.B., 17 février 2012.

⁶ C.J.U.E., 19 septembre 2013 (*Gjoko Filev et Adnan Osmani c. Allemagne*), C-297/12, non encore publié au Rec. C.J.U.E., §§ 52-53.

l'application préalable des mesures coercitives prévues aux fins d'éloignement et au séjour irrégulier sans motif justifié de non-retour du ressortissant concerné sur le territoire national.

PdH

C. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt : C.J.U.E., 19 septembre 2013 (Gjoko Filev et Adnan Osmani c. Allemagne), C-297/12, *non encore publié au Rec. C.J.U.E.*

- *Législation*

Art. 75 de la Loi du 15 décembre 1980

Directive 2008/115/CE.

- *Jurisprudence*

C.J.U.E., 6 décembre 2011 (Achughbabian c. France), C-329/11, *non encore publié au Rec. C.J.U.E.*,

C.J.U.E., 28 avril 2011 (El Dridi c. Italie), C-61/11, *non encore publié au Rec. C.J.U.E.*,

Cass. (2^e ch.), arrêt n^oP.11.1623.F, 14 décembre 2011

Pour citer cette note : P. D'HUART, « Délit de séjour irrégulier et directive retour : révision de sa jurisprudence en vue pour la cour de cassation », *Newsletter EDEM*, décembre 2013.

2. C.E., 28 NOVEMBRE 2013, N°225.632

Le séjour médical (9ter) offre une protection plus étendue que l'article 3 C.E.D.H.

A. Arrêt

L'Office des étrangers saisit le Conseil d'Etat en cassation contre un arrêt du Conseil du contentieux des étrangers (ci-après « C.C.E. ») qui annule une décision d'irrecevabilité de la demande de séjour médical introduite par un ressortissant russe souffrant d'hépatite C et d'une amputation partielle de la jambe. L'Office des étrangers considérait que l'affection du requérant n'a pas atteint un stade critique, de telle sorte que le seuil de gravité fixé par l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980, qui correspond selon lui au seuil de gravité de l'article 3 C.E.D.H., n'est pas atteint. Le C.C.E. juge au contraire que le seuil de gravité de l'article 3 C.E.D.H. ne se limite pas aux affections à un stade final¹. Il annule en conséquence la décision de l'Office des étrangers pour défaut de motivation.

Dans un premier temps, le Conseil d'Etat note que la Cour eur. D.H. fixe un seuil de gravité élevé pour considérer que l'état de santé d'un étranger s'oppose à son renvoi. Selon le Conseil d'Etat, les arrêts *N. c. Royaume-Uni* et *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique* de la Cour eur. D.H. exigent une maladie à un stade critique, caractérisé par l'imminence du décès, pour considérer que le renvoi d'un étranger constitue un traitement inhumain et dégradant prohibé par l'article 3 C.E.D.H. : « un étranger peut être exclu du champ d'application de l'article 3 C.E.D.H. si son affection n'a pas atteint un stade avancé, critique, terminal ou de nature à menacer sa vie »².

Dans un second temps, cependant, le Conseil d'Etat constate que le droit belge requiert un seuil de gravité moins élevé que l'article 3 C.E.D.H. En effet, l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 prévoit le bénéfice du séjour médical pour l'étranger « qui souffre d'une maladie telle qu'elle entraîne *un risque réel* pour sa vie ou son intégrité physique *ou un risque réel* de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans son pays d'origine »³. Selon le Conseil d'Etat, l'article 9ter offre une protection dans deux hypothèses spécifiques : soit l'affection du demandeur entraîne un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique, soit elle atteint le seuil de gravité fixé par l'article 3 C.E.D.H. Comme l'énonce sans ambiguïté le Conseil d'Etat, « les conditions d'application de l'article 9ter sont en effet plus larges que celles de l'article 3 C.E.D.H. »⁴. L'étranger atteint d'une affection qui, non soignée, porterait atteinte à son intégrité physique ou à sa vie bénéficie d'une protection au même titre que celui dont la maladie a atteint un stade terminal.

¹ C.C.E., 30 novembre 2012, n°92661 : « Aldus blijkt dat de ambtenaar-geneesheer door enkel te onderzoeken of de aandoeningen *direct levensbedreigend zijn*, in de zin dat er sprake is van een kritieke gezondheidstoestand of een vergevorderd stadium van de ziekte, zonder verder onderzoek naar de mogelijkheden van een behandeling in het land van herkomst, de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 3 van het EVRM bij de verwijdering van zieke vreemdelingen, *te beperkend interpreteert* » (notre emphase).

² C.E., 28 novembre 2013, n°225.632, §6.1. : « [...] de vreemdeling kan worden uitgesloten van de toepassing van artikel 3 van het EVRM indien geen vergevorderd, kritiek, dan wel terminaal of levensbedreigend karakter van zijn aandoening blijkt » (notre traduction).

³ Notre emphase.

⁴ C.E., n°225.632, *op. cit.*, §6.1. : « De toepassingsvoorwaarden van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet zijn immers ruimer dan die van artikel 3 van het EVRM » (notre traduction).

Le Conseil d'Etat poursuit en précisant que la portée plus large du droit belge ne viole ni l'article 3 C.E.D.H., qui s'oppose à l'expulsion d'un étranger atteint d'une affection à un stade final, ni l'article 15, b), de la directive qualification, qui oblige à octroyer la protection subsidiaire à l'individu dont l'expulsion violerait l'article 3 C.E.D.H.⁵ Tant la C.E.D.H. que la directive qualification fixent des seuils minimaux de protection, que le législateur belge a choisi de dépasser⁶.

Pour ces raisons, le Conseil d'Etat confirme l'arrêt du C.C.E.

B. Éclairage

Avant de revenir sur les enseignements de l'arrêt commenté afin de les mettre en perspective avec la jurisprudence antérieure du C.C.E. et celle d'une autre chambre du Conseil d'Etat, nous rappelons brièvement la genèse du séjour médical en droit belge. En effet, si l'article 9ter a été introduit en droit belge lors de la transposition de la directive qualification, il reflète également une pratique antérieure de l'Office des étrangers. La Belgique n'a pas attendu la directive qualification pour octroyer une certaine protection aux étrangers malades.

- La genèse de l'article 9ter : la consécration d'une pratique antérieure et la transposition de l'article 15, b), de la directive qualification

(1) La pratique antérieure de l'Office des étrangers. Dans sa version originelle, la loi du 15 décembre 1980 ne prévoyait aucun mécanisme de protection subsidiaire. L'étranger risquant une violation de l'article 3 C.E.D.H. en cas de renvoi dans son pays d'origine pouvait obtenir le statut de réfugié auprès du Commissariat général pour les réfugiés et les apatrides (ci-après « C.G.R.A. ») s'il entrait dans le champ d'application de la Convention de Genève ou, à défaut, introduire une demande de séjour pour circonstances exceptionnelles auprès de l'Office des étrangers sur base de l'ancien article 9, alinéa 3. Parmi les circonstances exceptionnelles admises par l'Office des étrangers sur la base de son pouvoir d'appréciation discrétionnaire figuraient celles liées à l'état de santé⁷.

Résumant les jurisprudences du Conseil d'Etat et du Tribunal de première instance de Bruxelles siégeant en référé, qui encadraient la pratique de l'Office des étrangers de l'époque, François Motulsky et Michel Bobrushkin notaient en 1998 que « dans l'hypothèse où l'état de santé de l'étranger demandeur serait évolutif, son éloignement du territoire national pourrait cependant être envisagé pour autant que le pays destinataire soit pourvu d'une infrastructure médicale suffisante pour assurer le traitement de la pathologie visée »⁸. L'Office des étrangers ne paraissait donc pas

⁵ C.J.U.E., 17 février 2009, *Elgafaji*, aff. C-465/07. Ceci sous réserve d'éventuelles clauses d'exclusion de la protection internationale.

⁶ C.E., n°225.632, *op. cit.*, §9.

⁷ S. BULTEZ, « Les nouvelles dispositions en matière d'asile », *R.D.E.*, 2007, p. 35.

⁸ F. MOTULSKY et M. BOBRUSHKIN « Le séjour des étrangers en Belgique et le contentieux « médical ». Aperçu de quelques principes dégagés par la jurisprudence récente du tribunal de première instance de Bruxelles siégeant en référé et de la section d'administration du Conseil d'Etat », *J.T.*, 1998, p. 281. Voy. aussi L. LEJEUNE et F. MATHY, « La jurisprudence du

exiger que le demandeur soit atteint d'une affection à un stade terminal pour octroyer un titre de séjour sur base de l'ancien article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980. D'ailleurs, comme le note le *Kruispunt Migratie-Integratie*, cette exigence de l'Office des étrangers n'est apparue que fin 2012⁹.

(2) La transposition de l'article 15, b), de la directive qualification. L'entrée en vigueur de la directive qualification, dont l'article 15, b), oblige les Etats membres à octroyer la protection subsidiaire aux individus risquant une violation de l'article 3 C.E.D.H. en cas de renvoi¹⁰, a impliqué une modification de la législation belge. L'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 prévoit désormais que le C.G.R.A. octroie la protection subsidiaire en cas de risque de violation de l'article 3 C.E.D.H. Constatant que le C.G.R.A. ne dispose pas de l'expertise médicale nécessaire pour évaluer l'état de santé, tandis que l'Office des étrangers dispose de fonctionnaires médecins, le législateur a souhaité laisser à l'Office des étrangers la compétence de traiter les demandes introduites pour des raisons médicales quand bien même elles relèvent de la protection subsidiaire. A cette fin, il a consacré la pratique antérieure de l'Office des étrangers en introduisant une disposition spécifique, l'article 9ter¹¹.

Le choix du législateur de laisser à l'Office des étrangers la compétence de traiter les demandes de séjour médical introduit une différence de traitement entre les demandeurs de protection subsidiaire selon qu'ils invoquent leur état de santé ou non. Dans l'arrêt n°95/2008 du 26 juin 2008, la Cour constitutionnelle valide cette différence de traitement, qu'elle considère conforme au principe de l'égalité et de la non-discrimination parce qu'elle repose sur un critère objectif (l'état de santé) et est proportionnée à l'objectif légitime de traiter efficacement de telles demandes¹². Le 26 septembre 2013, la Cour constitutionnelle interroge cependant la Cour de justice afin de savoir si l'exclusion des bénéficiaires du séjour médical (article 9ter) du bénéfice des allocations pour personnes handicapées, au contraire des bénéficiaires de la protection subsidiaire (article 48/4), est conforme au droit de l'Union¹³. Le 25 octobre 2013, la Cour du travail de Bruxelles interroge également la Cour de justice sur la conformité avec le droit de l'Union des modalités du recours à l'encontre d'une décision de refus d'une demande de séjour médical 9ter, qui ne revêt pas d'effet suspensif et ne permet pas de bénéficier d'une aide sociale couvrant les besoins élémentaires¹⁴.

Conseil d'Etat relative au contentieux médical des étrangers », *R.D.E.*, 2002, p. 393 selon lesquels des troubles mentaux pouvaient justifier le bénéfice d'une autorisation de séjour sur base de l'article 9, al. 3.

⁹ *Kruispunt Migratie-Integratie*, « Raad van State verdeeld over draagwijdte artikel 9ter Verblijfswet », *Nieuws*, décembre 2013.

¹⁰ Art. 15, b), de la directive qualification tel qu'interprété par la C.J.U.E. dans *Elgafaji*, *op. cit.*

¹¹ *Doc. Parl. Chambre*, sess. 2005-2006, n°2478/001, p. 10 : « [...] le but poursuivi dans le système mis en place est de ne pas charger les instances d'asile de demandes qu'elles ne doivent pas examiner à l'heure actuelle et au sujet desquelles elles ne pourraient en tout état de cause pas se prononcer directement. Le moyen utilisé pour atteindre ce but est la mise en œuvre dans l'article 9ter d'une procédure légale spécifique, qui comporte des conditions claires et qui aboutit à une décision du ministre ou de son délégué, basée sur la pratique actuelle en la matière » (notre emphase).

¹² *C.C.*, 26 juin 2008, n°95/2008, cons. B.13. Voy. aussi dans le même sens : *C.C.*, 26 novembre 2009, n°193/2009, cons. B.4.1.

¹³ *C.C.*, 26 septembre 2013, n°124/2013.

¹⁴ *C.Trav. (Bruxelles)*, 25 octobre 2013, R.G. n°2011/AB/932.

Ces questions préjudicielles, actuellement pendantes, portent sur la conformité de la procédure et du statut de séjour spécifique établis par l'article 9ter avec les standards minimaux de protection établis en droit de l'Union. Elles ne concernent pas la question distincte du seuil de gravité requis pour bénéficier de l'article 9ter. L'arrêt commenté tranche cette question.

- Quel seuil de gravité de l'article 9ter ?

L'arrêt commenté confirme que le seuil de gravité visé par la deuxième hypothèse de l'article 9ter, le « risque réel de traitement inhumain et dégradant », correspond à celui fixé par la jurisprudence de la Cour eur. D.H. relative à l'article 3 C.E.D.H. (1) Il juge cependant que l'autre hypothèse visée par l'article 9ter, le « risque réel pour la vie ou pour l'intégrité physique », a un seuil de gravité inférieur à celui de l'article 3 C.E.D.H. (2)

(1) Le risque réel de traitement inhumain et dégradant suppose que la maladie ait atteint un stade terminal. Dans l'arrêt *N. c. Royaume-Uni*, la Cour eur. D.H. réunie en grande chambre fixe un seuil de gravité élevé pour considérer que le renvoi d'un étranger malade vers son pays d'origine viole l'article 3 C.E.D.H. En l'espèce, la requérante ougandaise atteinte du VIH ne pouvait pas accéder aux médicaments antirétroviraux dans son pays d'origine. En cas de retour, elle risquait donc de voir son état de santé, stabilisé, se détériorer et engendrer son décès « en l'espace de quelques années »¹⁵. Notant que son état de santé n'est pas critique, la Cour eur. D.H. juge que son renvoi ne violerait pas l'article 3 C.E.D.H.

La position sévère de la Cour eur. D.H. a été vivement critiquée, François Julien-Laferrrière considérant ainsi que « le caractère absolu de la protection découlant de l'article 3, jusqu'alors constamment affirmé et mis en œuvre par la Cour, semble avoir cédé devant des considérations d'ordre économique étrangères à la Convention »¹⁶. La jurisprudence *N.* diverge en outre de celle adoptée par la Commission inter-américaine des droits de l'homme dans l'affaire *Andrea Mortlock c. Etats-Unis*. Dans cette affaire, la Commission inter-américaine s'est opposée au renvoi d'une Jamaïcaine atteinte du SIDA en considérant que, bien que son état de santé soit stable, l'arrêt des soins le détériorerait à un point tel que cela engendrerait un décès prématuré¹⁷.

Dans l'arrêt *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique* relatif à une requérante camerounaise également atteinte du VIH, la Cour eur. D.H. réunie en chambre réaffirme le seuil de gravité fixé par l'arrêt *N.*¹⁸ Dans leur opinion partiellement concordante, la majorité des juges (6 sur 7) expliquent cependant se ranger derrière la jurisprudence *N.* par souci de cohérence de la jurisprudence strasbourgeoise. Notant que

¹⁵ Cour eur. D.H., 27 mai 2008, *N. c. Royaume-Uni*, req. n°26565/05, §42

¹⁶ F. JULIEN-LAFERRIERE, « L'éloignement des étrangers malades: faut-il préférer les réalités budgétaires aux préoccupations humanitaires? », *Rev. Trim. D.H.*, 2009, p. 263. Voy. aussi l'opinion dissidente de l'arrêt *N.* commune aux juges Tulkens, Bonello et Spielmann.

¹⁷ Com. I.A.D.H., 25 juillet 2008, *Andrea Mortlock c. Etats-Unis*, aff. 12.534, §90: « stopping the treatment would lead to a revival of the symptoms and an earlier death. Therefore, even though the risk of death may not be so imminent [...] in the case of Ms. Mortlock, the effects of terminating the antiretroviral treatment may well be fatal ».

¹⁸ Cour eur. D.H., 20 décembre 2011, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, req. n°10486/10, §83.

« la différence entre une personne qui est sur son lit de mort ou dont on sait qu'elle est condamnée à bref délai [...] [leur] paraît infime en termes d'humanité », les six juges affirment « espérer que la Cour puisse un jour revoir sa jurisprudence sur ce point »¹⁹. Un tel revirement n'est pas encore intervenu à ce jour. Tout au plus la Cour eur. D.H. prend-elle en considération l'état de santé comme facteur aggravant d'autres mauvais traitements, comme dans l'arrêt *Aswat c. Royaume-Uni* où elle considère que l'extradition vers les Etats-Unis du requérant atteint de schizophrénie paranoïaque violerait l'article 3 C.E.D.H. parce qu'il y sera emprisonné en régime d'isolement²⁰.

Le risque réel pour la vie ou pour l'intégrité physique ne suppose pas que la maladie ait atteint un stade terminal. Dans l'arrêt commenté, le Conseil d'Etat considère que l'article 9ter a un contenu plus étendu que l'article 3 C.E.D.H. Ce faisant, le Conseil d'Etat adopte la même interprétation de l'article 9ter que celle consacrée par le C.C.E. dans l'arrêt à trois juges n°92258 du 27 novembre 2012²¹. En l'espèce, le C.C.E. avait annulé la décision de l'Office des étrangers rejetant la demande de séjour médical introduite par un requérant algérien amputé²² au motif que « plutôt que de se référer purement et simplement à l'article 3 de la CEDH pour délimiter le contrôle auquel la partie défenderesse est tenue, le Législateur a prévu diverses hypothèses spécifiques »²³.

L'arrêt du C.C.E. avait été cassé par une autre chambre du Conseil d'Etat dans l'arrêt n°225.523 du 19 novembre 2013. En l'espèce, le Conseil d'Etat avait considéré que l'article 9ter offre une protection identique à l'article 3 C.E.D.H. Pour aboutir à cette conclusion, le Conseil d'Etat était parti des travaux préparatoires de l'article 9ter, lesquels démontrent la volonté du législateur belge de transposer l'article 15, b), de la directive qualification au travers de cette disposition. Il avait ensuite considéré que « le fait que l'article 9ter vise 'trois hypothèses spécifiques' de maladies n'implique pas qu'il aurait un champ d'application différent de celui de l'article 3 C.E.D.H. »²⁴. Par le détour des travaux préparatoires, le Conseil d'Etat avait interprété l'article 9ter comme offrant la même protection que le droit européen.

Rendu quelques jours plus tard, l'arrêt commenté aboutit à une conclusion différente en suivant un autre chemin interprétatif. Cette fois, le Conseil d'Etat focalise son analyse sur le texte de l'article 9ter, qu'il considère clair. L'usage de la conjonction de coordination « ou » et la répétition du terme « risque réel » impliquent que l'article 9ter ne se limite pas aux traitements inhumains et dégradants

¹⁹ Opinion partiellement concordante commune aux juges Tulkens, Jociene, Popovic, Karakas, Raimondi et Pinto de Albuquerque. Voy. aussi P. MARTENS, « Le juge repentant », *J.L.M.B.*, 2012, p. 546 ; N. HERVIEU, « Expulsions d'étrangers atteints par le VIH et dilemme de la dissidence perpétuelle : de l'art de contester une jurisprudence sans affaiblir une juridiction », *Lettre ADL du CREDOF*, 27 décembre 2011.

²⁰ Cour eur.D. H., 16 avril 2013, *Aswat c. Royaume-Uni*, req. n° 17299/12 ; S. SAROLEA, « Pas d'extradition vers les Etats-Unis d'une personne atteinte de graves troubles mentaux », *Newsletter EDEM*, avril 2013.

²¹ C.C.E. (3 juges), 27 novembre 2012, n°92258. Pour un commentaire de cet arrêt, voy. E. NERAUDAU, « Le contrôle requis par l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 n'est pas restreint au 'risque pour la vie' », *Newsletter EDEM*, mars 2013 ; S. DATOUSSAID, « Le Conseil du contentieux des étrangers face à la régularisation du séjour pour des motifs médicaux », *Justice en ligne*, 28 mai 2013.

²² C.C.E. (trois juges), n°92258, *op. cit.*, §3.5. : « amputation du métatarse et des orteils gauches en Libye avec troubles cutanés sévères (apppenkératose ++++ et crevasses) ».

²³ *Ibidem*, §3.3.

²⁴ C.E., 19 novembre 2013, n°225.523.

mais vise également l'hypothèse où le risque pour la vie ou l'intégrité physique. Le Conseil d'Etat écarte les arguments de l'Office des étrangers tirés du droit européen, notant que les standards minimaux de protection fixés par la C.E.D.H. et le droit de l'Union européenne ne peuvent pas être invoqués pour réduire la portée du droit belge. D'une part, l'art. 53 C.E.D.H. s'oppose à ce qu'une disposition de la C.E.D.H. limite les droits reconnus par les législations nationales. D'autre part, la directive qualification autorise expressément les Etats membres à adopter des mesures plus favorables aux étrangers lors de sa transposition²⁵. Ce n'est donc pas parce que l'article 9ter transpose la directive qualification qu'il ne prévoit pas de standards de protection plus élevés.

Il nous paraît également que les méthodes traditionnelles de l'interprétation suggèrent de se référer au texte légal avant d'analyser les travaux préparatoires, qui n'offrent qu'un moyen complémentaire d'interprétation²⁶. Le texte légal clair dispense de rechercher la volonté de son auteur. A notre sens, en usant des conjonctions de coordination « ou » et en répétant le terme « risque réel », le texte légal prévoit clairement deux hypothèses distinctes dont l'effet utile devrait être préservé. A supposer toutefois que la lettre de l'article 9ter soit confuse, ce que nous ne croyons pas, les travaux préparatoires indiquent la volonté du législateur tant de transposer la directive qualification que d'officialiser une pratique antérieure de l'Office des étrangers. Cette pratique antérieure étant plus généreuse que les standards minimaux fixés par la directive qualification, et l'étant restée jusqu'à ce que l'Office des étrangers revoie récemment sa position²⁷, il nous paraît envisageable que le Législateur ait entendu transposer le droit de l'Union en usant de sa faculté de prévoir des normes plus favorables.

Quoiqu'il en soit, l'arrêt commenté restaure la jurisprudence antérieure du Conseil d'Etat telle qu'exprimée par l'arrêt n°223.961 du 19 juin 2013 selon lequel « la formulation claire de cette disposition [l'article 9ter *ndla*], ou les deux hypothèses sont placées côte à côte, ne nécessite aucune autre interprétation et n'autorise en aucun cas à considérer que la seconde hypothèse, à savoir le risque réel de traitement inhumain et dégradant en raison de l'absence de traitement adéquat dans le pays d'origine, dépend de la première hypothèse, à savoir un risque réel pour la vie ou l'intégrité physique de la personne concernée »²⁸. Si, à l'avenir, les différentes chambres du Conseil d'Etat

²⁵ Art. 3 de la directive qualification.

²⁶ Il existe nécessairement une part d'appréciation du juge dans le processus d'interprétation de la norme juridique, lequel obéit rarement à des directives claires. Comme le notent François Ost et Michel van de Kerchove, « une bonne part de ces directives [d'interprétation] débordent manifestement le champ du droit et se trouvent énoncées sous la forme tantôt de 'lieux communs', tantôt d'arguments rhétoriques, tantôt de règles logiques, tantôt de règles linguistiques, tantôt de simples règles d'expérience » (F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, « Les colonnes d'Hermès : à propos des directives d'interprétation en droit », in P. AMSELEK (dir.), *Interprétation et droit*, 1995, p. 140). Le principe selon lequel le texte clair doit prévaloir sur les travaux préparatoires est cependant largement admis (*voy. par ex.* l'art. 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités en ce qui concerne le droit international et l'interprétation des traités).

²⁷ Le changement dans la pratique de l'Office des étrangers daterait de la fin 2012 (Kruispunt Migratie-Integratie, *op. cit.*).

²⁸ C.E., 19 juin 2013, n°223.961, §7.1. : « De duidelijke bewoordingen van deze bepaling, waarin de twee mogelijkheden naast elkaar zijn geplaatst, vergen geen nadere interpretatie en laten geenszins toe te besluiten dat de tweede mogelijkheid, zijnde een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling door een gebrek aan adequate behandeling in het land van herkomst, afhankelijk is van de eerste mogelijkheid, met name een reëel risico voor het leven of de fysieke integriteit van de betrokkene » (notre traduction).

devaient persister dans leur désaccord, la sécurité juridique gagnerait grandement à ce que la question soit tranchée par le biais d'un arrêt d'assemblée générale²⁹.

- Conclusion

Par l'arrêt commenté, le Conseil d'Etat réaffirme sa jurisprudence selon laquelle l'article 9ter offre une protection plus étendue que l'article 3 C.E.D.H. Ce faisant, le Conseil d'Etat va dans le même sens que le C.C.E. Contrairement à la position adoptée dans un arrêt précédent, le Conseil d'Etat revient à une interprétation littérale du droit belge, fondée sur le texte de la loi, et abandonne une interprétation téléologique, fondée sur les travaux préparatoires.

Si le débat relatif au seuil de gravité de l'article 9ter est un débat de droit belge, il n'en démontre pas moins la difficulté de traduire les standards de protection européens en normes nationales. Dans la difficile double, voire triple, lecture des standards de l'Union européenne, de la C.E.D.H. et du droit national, la seule issue possible pour le praticien nous semble être de déterminer les standards nationaux de protection avant de vérifier, le cas échéant, leur conformité avec les standards minimaux consacrés en droit de l'Union ou par la C.E.D.H. Les juridictions belges appliquent le droit belge pour autant qu'il soit conforme aux standards minimaux fixés par le droit européen. Elles n'appliquent pas les standards minimaux de droit européen au détriment des standards plus protecteurs consacrés en droit belge.

L.L.

C. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt : [C.E., 28 novembre 2013, n°225.632](#)

- [E. NERAUDAU, « Le contrôle requis par l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 n'est pas restreint au 'risque pour la vie' », *Newsletter EDEM*, mars 2013 ;](#)
- [Kruispunt Migratie-Integratie, « Raad van State verdeeld over draagwijdte artikel 9ter Verblijfwet », *Nieuws*, décembre 2013 ;](#)
- [C.E., 19 juin 2013, n°223.961 ;](#)
- [C.E., 19 novembre 2013, n°225.523.](#)

Pour citer cette note : L. LEBOEUF, « Le séjour médical (9ter) offre une protection plus étendue que l'article 3 C.E.D.H. », *Newsletter EDEM*, décembre 2013.

²⁹ Art. 92 des lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'Etat.

3. C.C.E., ARRET N°112644 DU 24 OCTOBRE 2013

Qui bénéficie du principe de l'unité familiale ?

A. Arrêt

La requérante est de nationalité rwandaise. Son mari a fui le Rwanda en 2009 étant soupçonné d'avoir aidé son père à fuir alors que ce dernier était accusé de génocide. La requérante invoque des menaces, des atteintes à l'intégrité physique et un harcèlement tel qu'elle a fui le pays.

Diverses zones d'ombre émaillent son récit mais le lien matrimonial est établi à suffisance. Le Conseil estime que les craintes sont plausibles et que les problèmes rencontrés par le mari qui est reconnu réfugié en Belgique ont pu rejaillir sur elle. Malgré les zones d'ombre, dans la mesure où il ne peut être question d'appliquer une clause d'exclusion, la question à trancher est celle de l'existence d'une crainte de persécution pour un des motifs visés par la Convention de Genève. Le doute ne peut exonérer les instances d'asile de l'examen de l'existence d'une crainte de persécutions. Dans le cadre de cet examen, le doute doit bénéficier à la requérante.

Même si la procédure de reconnaissance de la qualité de réfugié n'a pas pour objectif de consacrer le droit au respect de la vie familiale, l'application du principe de l'unité de famille peut entraîner une extension de la protection internationale au bénéfice de personnes auxquelles il n'est pas demandé d'établir des raisons personnelles de craindre une persécution. Le principe de l'unité familiale est une forme de protection induite qui repose sur la fragilité découlant du départ forcé du conjoint ou du protecteur naturel de la personne concernée. Cette extension ne bénéficie qu'aux personnes à charge, soit parce qu'elles se trouvent légalement placées sous l'autorité du réfugié, soit parce qu'elles dépendent de son aide matérielle ou financière. Il s'agit de personnes à charge avant le départ du réfugié du pays d'origine ou alors de personnes qui sont devenues dépendantes de son assistance ultérieurement. Lorsque le chef de famille est reconnu réfugié, les personnes à charge reçoivent le même statut sans qu'elles n'aient à établir de craintes individuelles. En l'espèce, la requérante démontre qu'elle vit avec son mari et qu'il a effectué des transferts à son profit avant qu'elle le rejoigne en Belgique.

B. Éclairage

Plusieurs points examinés par cet arrêt auraient pu retenir l'attention tels que l'analyse de la crédibilité ou le bénéfice du doute. L'on a plutôt décidé de centrer ce commentaire sur le principe de l'unité de famille qui conduit en l'espèce à la reconnaissance de la qualité de réfugié.

Il est intéressant de clarifier la portée et les conditions d'application de ce principe non écrit.

Les liens familiaux peuvent être envisagés sous trois angles en matière d'asile :

1. L'appartenance à une famille peut être la cause d'une persécution. La famille peut-elle être constitutive d'un groupe social ?
2. Le regroupement familial auprès du réfugié reconnu permet aux membres de sa famille de le rejoindre dans le pays d'accueil sans qu'ils aient à faire valoir des craintes, ni directes, ni indirectes ; ces liens sont bien souvent limités à la famille nucléaire.
3. Le principe de l'unité de famille intervient quant à lui pour octroyer une le statut de réfugié à une personne au seul motif qu'elle est membre de la famille d'une personne elle-même reconnue réfugiée.

Ces questions sont connexes mais ne doivent pas être confondues. Dans le premier cas, la personne est reconnue réfugiée en raison de craintes personnelles dont la cause est l'appartenance à une famille. Dans le second cas, le membre de la famille ne bénéficie pas du statut de réfugié mais est autorisé à rejoindre son proche reconnu réfugié. Dans le dernier cas, il s'agit bien de reconnaître la qualité de réfugié à une personne qui ne peut faire valoir de craintes personnelles au seul motif qu'elle est membre de la famille d'un réfugié reconnu.

L'on se limite ici à évoquer les deux premières hypothèses pour développer ensuite de manière plus précise la troisième, le principe de l'unité familiale.

a) L'appartenance à une famille comme motif à la base d'une crainte de persécution :

La famille est identifiée par exemple comme groupe social dans certains dossiers de demandeurs d'asile principalement originaires de l'Albanie ou du Kosovo et invoquant un risque lié à la coutume du kanun (vendetta). Ces personnes craignent une vengeance traditionnelle de la part d'un clan ou d'une famille rivale. Le HCR défend le principe selon lequel la famille peut être un groupe socialement perceptible dans la société.¹ La jurisprudence belge est hésitante quant à ce. Si un arrêt du C.C.E.² estime que l'appartenance au groupe social constitué par la famille permet à un candidat réfugié invoquant un risque de vengeance sur la base d'un code d'honneur d'être reconnu réfugié, il s'agit d'une tendance minoritaire. La jurisprudence majoritaire tend plutôt à octroyer la protection subsidiaire³.

b) Le regroupement familial⁴ :

Le regroupement familial permet au réfugié reconnu d'être rejoint par les membres de sa famille. Il s'agit principalement de la famille nucléaire. Le regroupement familial ne confère pas *ipso facto* aux membres de la famille le statut de réfugié. Par contre, il est loisible à ceux-ci d'introduire des demandes à titre individuel s'ils estiment courir un risque de persécution au sens de la Convention de

¹ Position de l'UNHCR sur les demandes de statut de réfugié dans le cadre de la Convention de 1951 relative au Statut des Réfugiés, fondées sur une crainte de persécution en raison de l'appartenance d'un individu à une famille ou à un clan impliqué dans une vendetta.

² C.C.E. n°18419 du 6 novembre 2008.

³ C.C.E., arrêts n°8758 du 14 mars 2008 et n°18849 du 20 novembre 2008.

⁴ Sur le regroupement familial auprès d'un réfugié reconnu (voyez le régime dérogatoire et plus favorable figurant aux articles 10 et suivants de la loi du 15 décembre 1980).

Genève, soit sur la base de l'appartenance au groupe social des membres de la famille (voyez ci-avant a)), soit au titre de l'unité de famille (voyez *supra* b)).

c) Le principe de l'unité de famille :

Le principe de l'unité de famille est un principe général en droit d'asile ; il n'est inscrit ni dans la Convention de Genève, ni dans la Directive Qualification⁵, ni en droit belge. 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* ».

Le C.C.E. l'applique en se référant, dans le présent arrêt, à la jurisprudence « *constante* » antérieure et voit en ce principe une règle fondamentale du droit des réfugiés.

Le comité exécutif du UNHCR a adopté plusieurs conclusions relatives au regroupement des familles⁶. Les Etats sont invités à tenir compte du droit international des droits de l'homme qui protège le droit au respect de la vie familiale en étant attentifs aux difficultés des membres de la famille du réfugié à quitter leur pays d'origine et à le rejoindre⁷. La jurisprudence strasbourgeoise relative à l'article 8 est fort restrictive mais tient compte de la possibilité ou non pour la famille de se regrouper dans un pays tiers⁸.

Les contours flous de ce principe ont conduit certains Etats à préciser la manière dont ils entendaient l'appliquer. [En France, l'Office français de la protection des réfugiés et des apatrides a publié un document présentant la manière dont le principe de l'unité de famille était appliqué.](#) Il y est précisé que le statut de réfugié peut être obtenu en l'absence de craintes personnelles, soit parce que le demandeur n'en invoque pas, soit parce qu'elles ne peuvent être considérées fondées. Il permet à des parents proches d'également obtenir le statut de réfugié afin de protéger la vie familiale normale et d'offrir une protection pleine et entière. Le principe de l'unité de famille s'applique au conjoint, mari ou concubin, aux enfants entrés en France avant leur majorité et aux personnes sous tutelle, mineures au moment de l'arrivée en France ou handicapées. Par contre, il ne s'applique pas aux ascendants et aux collatéraux. Sont également écartées les personnes faisant l'objet d'une clause d'exclusion ou celles maintenant des liens d'allégeance avec les autorités de leur pays d'origine.

[Le Conseil d'Etat français a été amené à s'interroger quant à l'application de ce principe aux parents de jeunes filles reconnues réfugiés car elles craignent des mutilations génitales.](#) L'enfant est

⁵ Voyez toutefois l'article 23 relatif au maintien de l'unité familiale.

⁶ HCR EXCOM, « Regroupement des familles » Conclusions No. 9 (XXVIII), 1977 et No. 24 (XXXII), 1981.

⁷ [Le HCR a également rappelé l'importance du principe de l'unité familiale dans sa réponse au rapport du livre vert de la Commission européenne sur le droit au regroupement familial des membres de la famille des ressortissants de pays tiers vivant dans les pays de l'Union datant du mois de février 2012. Dans ce document, le HCR s'inquiète notamment de l'interprétation restrictive de la notion de membres de la famille et de l'interprétation stricte de la condition de dépendance.](#)

⁸ Cour eur. D.H., *Sen c. Pays-Bas*, arrêt du 21 décembre 2001, § 40; *Rodrigues da Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas*, arrêt du 31 janvier 2006 ; § 39.

reconnue réfugiée ; son parent ne l'est pas, à moins de démontrer l'existence d'un risque personnel que la seule opposition aux MGF ne suffit pas à établir⁹. Le 20 novembre 2013, l'avis suivant est rendu¹⁰. Le champ d'application du principe de l'unité familiale est réduit au conjoint ou compagnon et aux enfants mineurs. Si le droit de mener une vie familiale normale implique que les parents puissent en principe séjourner en France avec leur fille, ce droit ne se fonde ni sur la Convention de Genève ni sur les principes généraux du droit applicables aux réfugiés. Le principe de l'unité familiale ne permet pas d'octroyer le statut de réfugié aux ascendants, sauf dans le cas d'un ascendant incapable, dépendant matériellement et moralement d'un réfugié. Il faut encore que cette situation particulière de dépendance ait existé dans le pays d'origine et qu'elle ait donné lieu à une mesure de tutelle.

En Belgique, l'arrêt commenté fait également état de cette exigence de dépendance. L'unité familiale s'applique aux personnes à charge, soit parce qu'elles sont légalement placées sous l'autorité du réfugié (il s'agit alors de ses enfants mineurs), soit parce que du fait de leur âge, d'une invalidité ou d'une absence de moyens propres de subsistance, elles dépendent de son assistance matérielle et financière. Cette définition est plus large que la définition « française » puisque cela peut inclure l'ascendant, voire le collatéral, à charge. Il est précisé que la personne pouvait être soit à charge avant le départ, soit le devenir après ce départ.

En outre, la décision belge se réfère aux [guidelines du UNHCR sur la réunification des familles des réfugiés de juillet 1983](#). Ces *guidelines* envisagent plus largement la famille et reprennent :

- les conjoints dans le cadre d'un mariage légal, coutumier, les fiancés, ou les personnes qui vivent ensemble comme mari et femme pour une période substantielle. Le conjoint séparé n'est normalement pas éligible mais peut éventuellement bénéficier de la réunification avec ses enfants ;
- Les enfants mineurs et les majeurs non mariés, dépendants et qui vivaient ensemble dans le pays d'origine ;
- Les mineurs non accompagnés doivent pouvoir être réunis avec leurs parents ou tuteurs.

Il est important de souligner que le membre de la famille qui pourrait bénéficier du principe de l'unité familiale a toujours le droit d'introduire une demande d'asile en son nom personnel. Cela vaut également pour les mineurs ayant des craintes propres. La pratique consiste généralement à traiter les demandes des membres d'une même famille nucléaire arrivant ensemble conjointement. Cette pratique n'est en rien une obligation. L'article 7 de la directive procédures intitulé « Demandes

⁹ CE, Assemblée, 21 décembre 2012, n° 332607 : l'opposition aux mutilations sexuelles auxquelles serait exposée sa fille dans le pays d'origine ne peut justifier l'octroi du statut de réfugié au titre de l'appartenance à un certain groupe social que s'il est établi que, du fait de cette opposition, l'intéressé est susceptible d'être personnellement exposé à des persécutions ; dans le même sens s'agissant de la nécessité d'établir le caractère personnel du risque encouru par une mère tendant à faire échapper ses filles à une pratique coutumière de scarification, CE, 12 janvier 2007, n° 267180, p. 14 ; s'agissant de la protection à laquelle peuvent prétendre les jeunes filles exposées au risque d'excision ; CE, 21 décembre 2012, n° 332491.

¹⁰ <http://www.conseil-etat.fr/fr/selection-de-decisions-du-conseil-d-etat/ce-20-novembre-2013-avis-cnda.html>

présentées au nom de personnes à charge ou de mineurs » le précise en indiquant « que toute personne majeure jouissant de la capacité juridique a(it) le droit de présenter une demande de protection internationale en son nom », même si les « États membres peuvent prévoir qu'une demande puisse être présentée par un demandeur pour le compte des personnes à sa charge », sous réserve de leur consentement. Le § 3 souligne que les mineurs ont « le droit de présenter une demande de protection internationale soit en leur nom si, conformément au droit de l'État membre concerné, ils ont la capacité juridique d'agir dans les procédures, soit par l'intermédiaire de leurs parents ou de tout autre membre adulte de leur famille, ou d'une personne adulte responsable d'eux, de par le droit ou la pratique de l'État membre concerné, ou par l'intermédiaire d'un représentant ».

A cet égard, le C.C.E. a annulé une décision de refus de prise en considération d'une nouvelle demande d'asile introduite par une mère guinéenne au nom de sa fille mineure qui craignait de subir des mutilations génitales¹¹. En l'espèce, l'Office des étrangers avait considéré qu'une lettre de l'a.s.b.l. INTACT attirant l'attention des autorités belges sur le risque de mutilation de la fille ne constituait pas un élément nouveau susceptible d'établir une crainte fondée de persécution dans le chef de la mère. Le C.C.E. considère que l'Office des étrangers aurait également dû se prononcer sur la pertinence de cette lettre en ce qui concerne l'établissement du risque dans le chef de la fille représentée par sa mère.

S.S.

C. Pour en savoir plus

Sur le principe de l'unité familiale et la jurisprudence française, voyez notamment le commentaire du professeur François JULIEN-LAFERRIERE « Méconnaissance de l'intérêt de l'enfant et de l'unité de famille » AJDA 2013 page 476 ainsi que de Claire BRICE-DELAJOUX, « Quel statut pour les parents des fillettes reconnues réfugiées du fait d'un risque d'excision ? », Lettre ADL du CREDOF, 27 décembre 2013.

Voyez également la [Newsletter EDEM octobre 2012](#)

Pour consulter la décision : C.C.E., arrêt n°112644 du 24 octobre 2013

Pour citer cette note : S. SAROLEA, « La portée du principe de l'unité familiale », *Newsletter EDEM*, décembre 2013.

¹¹ C.C.E., arrêt n°114005 du 20 novembre 2013, non encore publiée.

4. C.C.E., 24 OCTOBRE 2013, N°112.643

Refus d'accorder la protection internationale à un demandeur d'asile qui bénéficie du statut de réfugié en Afrique du Sud

A. Arrêt

La requérante, de nationalité rwandaise, a été reconnue réfugiée en Afrique du Sud en 2008. Elle a quitté l'Afrique du Sud la même année pour le Mozambique où elle y a séjourné illégalement avec son mari de manière ininterrompue avant d'arriver sur le territoire belge. Elle y introduit une demande d'asile le 25 juin 2012.

A l'appui de sa demande, la requérante invoque une crainte de persécution en Afrique du Sud en raison des violences xénophobes rencontrées.

Le C.C.E. considère que la seule question pertinente à examiner est la possibilité de bénéficier d'une protection réelle auprès des autorités sud-africaines.

La demande de protection ne doit être traitée que sous l'angle du nouvel article 48/5, §4, de la loi du 15 décembre 1980 qui stipule que :

« Il n'y a pas lieu d'accorder de protection internationale lorsque le demandeur d'asile bénéficie déjà d'une protection réelle dans un premier pays d'asile, à moins qu'il soumette des éléments dont il ressort qu'il ne peut plus se prévaloir de la protection réelle qui lui a été accordée dans le premier pays d'asile ou qu'il n'est plus autorisé à entrer sur le territoire de ce pays. A condition que l'accès au territoire de ce pays lui soit à nouveau autorisé, un pays peut être considéré comme étant un premier pays d'asile si le demandeur d'asile est reconnu réfugié dans ce pays et qu'il peut encore y bénéficier de cette protection, sauf s'il bénéficie d'une autre protection réelle dans ce pays, y compris du principe de non-refoulement ».

En l'espèce, le Conseil estime que la requérante reste en défaut de démontrer que les autorités sud-africaines seraient incapables de lui assurer une protection réelle au sens de l'article 48/5, §4, et rejette, par conséquent, sa demande de protection internationale.

B. Éclairage

Cet arrêt est un des premiers arrêts rendus par le Conseil sur le traitement d'une demande d'asile lorsque le requérant est déjà reconnu réfugié par un Etat tiers depuis l'entrée en vigueur de la loi du 8 mai 2013 *modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers*, la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de

*certaines autres catégories d'étrangers et la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale*¹ le 1^{er} septembre 2013.

Plus particulièrement, l'article 4, 5° de la loi insère un nouveau §4 à l'article 48/5 de la loi de 1980 qui prend en compte la protection obtenue dans un premier pays d'asile. La présomption de protection suffisante dans ce pays est réfragable puisque l'intéressé peut démontrer qu'il ne peut plus y bénéficier d'une protection réelle ou qu'il ne peut plus y rentrer. On entend par premier pays d'asile soit celui où la personne est reconnue réfugiée et l'est toujours, soit toute autre protection équivalente, en ce compris le principe de non-refoulement.

L'article 48/5, §4, de la loi de 1980 transpose partiellement, en droit belge, dans des termes quasi identiques, les articles 25 et 26 de la 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 Etats membres (Directive « Procédures »). Ces articles permettent aux Etats membres de déclarer une demande de protection irrecevable lorsque le demandeur s'est vu reconnaître la qualité de réfugié dans un autre pays et qu'il peut encore se prévaloir de sa protection ou qu'il y bénéficie d'une autre protection suffisante et, à condition, qu'il puisse être réadmis dans ce pays en cas de renvoi. Ce pays y est qualifié de « premier pays d'asile ».

Pour autant, la transposition partielle des articles 25 et 26 de la Directive « Procédures » en droit belge n'a qu'un impact limité sur le traitement par le juge d'une demande de protection lorsque le requérant bénéficie déjà de la protection d'un autre Etat. En effet, avant cette récente transposition, le C.C.E. considérait que le réfugié reconnu par un Etat tiers n'avait pas intérêt à demander l'asile² sauf si ce dernier invoquait une crainte de persécution dans le pays qui lui a accordé la protection³. En revanche, la transposition a au moins le mérite de clarifier le droit belge au regard du droit de l'Union européenne⁴.

Par ailleurs, la directive « procédures » vient d'être révisée par la Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres (Directive « Procédure » refondue) mais aucune modification substantielle n'est intervenue sur cette question.

En outre, le juge belge devra s'enquérir, lorsqu'il déterminera si la présomption de protection suffisante dans le premier pays d'asile instaurée par l'article 48/5 peut être renversée ou non, du traitement qui sera réservé au réfugié après son refoulement. En effet, dans l'arrêt *Hirsi c/ Italie*, la

¹ Ci-après : la loi du 8 mai 2013.

² Voy. par.ex. C.C.E. (3 juges), arrêt n°56654 du 24 février 2011 ; C.C.E. (3 juges), arrêt n°59527 du 12 avril 2011 ; C.C.E., arrêt n°78795 du 3 avril 2012 ; C.C.E., arrêt n°78995 du 11 avril 2012 ; C.C.E., arrêt n°77715 du 21 mars 2012.

³ Voy. par.ex. C.C.E. (3 juges), arrêt n°56654 du 24 février 2011 ; C.C.E. (3 juges), arrêts n°68863, 68864 et 68865 du 20 octobre 2011.

⁴ 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.D.E.*, 2012, n°168, p. 201.

CEDH a jugé que la qualité de réfugié de la personne refoulée ne suffit pas à garantir l'effectivité de la protection qu'elle aura dans le pays de refoulement.

En effet, la Cour considère que « *l'expulsion, l'extradition ou toute autre mesure d'éloignement d'un étranger par un Etat contractant peut soulever un problème au regard de l'article 3 de la Convention, et donc engager la responsabilité de l'Etat en cause au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on l'expulse vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3. Dans ce cas, l'article 3 implique l'obligation de ne pas expulser la personne en question vers ce pays* ».⁵

Pour évaluer le risque de traitements inhumains et dégradants, l'Etat de renvoi devra examiner les conséquences prévisibles du renvoi d'un étranger dans le pays de destination en tenant compte tant de la situation générale qui y prévaut que de la situation individuelle du demandeur d'asile.⁶

L'Etat de renvoi devra également évaluer les risques de renvoi arbitraires par le premier pays d'asile vers son pays d'origine.⁷

En cas de protection insuffisante, le statut de réfugié devra être accordé au demandeur d'asile par les autorités belges conformément à l'article 48/5, §4.

Le juge devra également être attentif, en cas de protection effective dans le premier pays d'asile, aux conditions d'accueil des réfugiés dans ce pays puisqu'elles peuvent, le cas échéant, être constitutives d'un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne conformément à la jurisprudence strasbourgeoise et de la Cour de Justice de l'Union européenne⁸.

Dans l'hypothèse où les conditions d'accueil des réfugiés seraient contraires à l'article 3 CEDH et 4 CDFUE, le réfugié ne pourrait pas être refoulé dans son premier pays d'asile alors qu'il n'obtiendrait pas la qualité de réfugié en Belgique automatiquement puisque le droit belge n'appréhende pas ce cas de figure en tant que tel. Cette lacune juridique entraîne la création d'une nouvelle catégorie d'étrangers en situation irrégulière⁹ à l'instar de ce qu'il se produira en France suite à l'arrêt du Conseil d'Etat français *Cimade-B* du 13 novembre 2013 bien que pour des raisons différentes. En effet, depuis cet arrêt, un réfugié reconnu comme tel dans un premier pays tiers et dont la protection n'est pas effective, verra sa demande de statut en France examinée comme s'il demandait l'asile pour la première fois. En cas de rejet de sa demande d'asile en France, il ne pourra bénéficier

⁵ Cour .E.D.H, *HIRSI JAMAA ET AUTRES c/ Italie*, 23 février 2012, § 114.

⁶ *Ididem.*, § 117.

⁷ *Ididem.*, §§ 148 à 156.

⁸ Voy. Cour.E.D.H., *SUFI et HELMI c/ Royaume-Uni*, 28 juin 2011 ; C.E.D.H., *M.S.S. c/ Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011 ; C.J.U.E., 21 décembre 2011, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, C-411/10 (pt 82)

⁹ En ce sens Voy. R. KEMPF, « Quand le Conseil d'Etat crée une nouvelle catégorie d'étrangers en situation irrégulière », in *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 9 décembre 2013.

de titre de séjour en vertu du droit français mais ne pourra être refoulé ni dans son pays de nationalité ni dans son premier pays d'asile.

S.D.

C. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt : C.C.E., 24 octobre 2013, n°112.643, www.cce-rvv.be

Législation

Article 48/5, § 4 de la loi du 15 décembre 1980

Article 25 et 26 de la Directive 2005/85/CE

Articles 33 et 35 de la Directive 2013/32/UE

Jurisprudence

C.C.E. (3 juges), arrêt n°56654 du 24 février 2011

C.C.E. (3 juges), arrêt n°59527 du 12 avril 2011

C.C.E., arrêt n°78795 du 3 avril 2012

C.C.E., arrêt n°78995 du 11 avril 2012

C.C.E., arrêt n°77715 du 21 mars 2012 ;

C.C.E. (3 juges), arrêts n°68863, 68864 et 68865 du 20 octobre 2011

C.E.D.H., *SUFI et HELMI c/ Royaume-Uni*, 28 juin 2011 ;

C.E.D.H., *M.S.S. c/ Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011 ;

C.E.D.H., *HIRSI JAMAA ET AUTRES c/ Italie*, 23 février 2012 ;

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

Doctrine

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

Pour citer cette note : S. DATOUSSAID, « Refus du C.C.E. d'accorder la protection internationale à un demandeur d'asile qui bénéficie du statut de réfugié en Afrique du Sud », Newsletter EDEM, décembre 2013.