

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. **Cour eur. D. H., A.A. c. Suisse, arrêt du 7 janvier 2014, req. n° 58802/12 : « Le réfugié sur place à Strasbourg »p.3**

L'éloignement d'un demandeur d'asile soudanais viole l'article 3 de la C.E.D.H. compte tenu du risque de persécution des opposants politiques. Le réfugié dit sur place est protégé, même si l'activité politique a été essentiellement menée dans le pays d'accueil, pour autant qu'elle soit sincère et suffisamment publique que pour être connue des autorités du pays d'origine. Tel est le cas du Soudan suivant la jurisprudence comparée et les rapports disponibles.

Art. 3 C.E.D.H – demandeur d'asile soudanais – deuxième demande – réfugié sur place – critères de sincérité et de publicité

2. **Cour eur. D. H., 19 décembre 2013, arrêt N. K. c. France : « Le renvoi d'un demandeur d'asile de confession amhadie vers le Pakistan entraîne une violation de l'article 3 C.E.D.H ».....p.7**

Le renvoi d'un requérant pakistanais de confession ahmadie vers son pays d'origine l'exposerait à un risque de mauvais traitements au regard de l'article 3 au vu de la situation des Ahmadis au Pakistan et de son profil de prosélyte.

Art. 3 C.E.D.H – demandeur d'asile pakistanais - appartenance à un groupe systématiquement exposé à une pratique de mauvais traitements.

3. **C.J.U.E. (Grande chambre), 10 décembre 2013, Shamso Abdullahi (C-394/12) : « L'étendue du contrôle du juge national sur la décision de transfert Dublin II réduite comme peau de chagrin ? »p. 11**

La requérante somalienne est entrée irrégulièrement dans l'Union européenne (UE) d'abord par la Grèce, puis sortie du territoire de l'UE moins de trois mois, pour y entrer à nouveau par la Hongrie. Elle introduit la demande en Autriche qui décide de transférer vers la Hongrie qui a accepté la prise en charge, en tant que premier pays d'entrée. La juridiction de renvoi se demande si elle doit constater une mauvaise application des critères Dublin et désigner le pays effectivement responsable (Grèce), ainsi qu'en tirer les conséquences sur le plan des droits fondamentaux. La Cour juge que dès lors que la Hongrie a accepté la prise en charge de la demande d'asile, en qualité de « premier pays d'entrée », la requérante ne peut remettre en cause le « choix du critère » à moins de démontrer des défaillances systémiques en Hongrie, portant atteinte à l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE (CDFUE).

Règlement n°343/2003 dit Règlement « Dublin II » (RDII) – articles 19 § 2 et 10 § 1 RDII – critère de « première entrée » – acceptation de la prise en charge par l'Etat requis – présomption de pays sûr – recours unique contre la décision de transfert – étendue du contrôle de légalité - pas de remise en cause possible du critère de « premier pays d'entrée » sauf défaillance systémique du régime d'asile (article 4 de la Charte de l'UE).

4. C.C., arrêt n°166/2013, 19 décembre 2013 : « La détention des familles avec enfants mineurs : quelques éclaircissements sur l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980 »p. 19

La cour constitutionnelle éclaire l'article 74/9 relativement à l'ordre à suivre en matière de détention des familles avec enfants mineurs aux fins d'éloignement : 1) Habitation personnelle ; 2) Maison de retour ; 3) Centre fermé adapté aux besoins des familles.

Détention – Famille avec enfants mineurs – Privilégier habitation personnelle – A défaut, maison de retour – à défaut, centre fermé adapté aux familles.

1. COUR EUR. D. H., A.A. C. SUISSE, ARRET DU 7 JANVIER 2014, REQ. N° 58802/12

« Le réfugié sur place à Strasbourg »

A. Arrêt

Le 11 septembre 2012, la Cour européenne des droits de l'homme est saisie par un étranger invoquant que son expulsion vers le Soudan violerait l'article 3 CEDH. Il soutient également qu'il n'a pas bénéficié de recours effectif et ce en violation de l'article 13. La Cour a fait application de l'article 39 et a demandé à la Suisse de ne pas procéder à l'éloignement jusqu'au prononcé de l'arrêt sur le fond. L'arrêt sur le fond est prononcé le 7 janvier 2014, soit 16 mois après l'introduction du recours. Il conclut au risque de violation de l'article 3 en cas d'éloignement vers le Soudan mais rejette la requête quant à la violation de l'article 13 combiné à l'article 3.

Le requérant est originaire du Nord-Soudan. Il relate que la plupart des habitants de son village parmi lesquels son père, ont été tués dans le cadre des affrontements entre groupes rebelles. Il arrive en Suisse le 23 août 2004 et introduit une demande d'asile. Outre des problèmes de crédibilité, un test linguistique conduit les autorités suisses à confirmer son origine soudanaise mais à contester qu'il soit originaire du Darfour. Il demeure illégalement en Suisse et est arrêté en janvier 2009. Il forme une nouvelle demande d'asile et expose qu'il est devenu un membre actif en Suisse du mouvement de libération du Soudan, le SLM-Unity, ainsi que du récemment fondé *Centre pour la paix et le développement au Darfour* DFEZ. Son engagement politique est public ainsi qu'il ressort de différentes coupures de presse et de son interview sur une chaîne de télévision locale. Il tente de prouver qu'il est bien originaire du Darfour par une pétition signée par une vingtaine de personnes venant du Darfour et par son acte de naissance.

Après différents atermoiements procéduraux, sa demande d'asile est examinée et rejetée notamment au motif qu'il a rejoint ces mouvements politiques uniquement après avoir quitté son pays d'origine. De surcroît, en admettant même que les autorités soudanaises aient pu être informées de ses activités politiques, il est jugé qu'il n'est pas crédible que des activités menées à un niveau local aient attiré leur attention et leur courroux.

La CEDH s'appuie sur des informations générales mais également sur des décisions jurisprudentielles, notamment une décision récente de la Cour fédérale administrative suisse du 31 mai 2013, ou encore sur son arrêt *Mohammed c/ Autriche* du 6 juin 2013 pour évaluer la situation au Soudan. Elle est décrite comme étant alarmante. La Cour rappelle sa jurisprudence selon laquelle une situation générale de violence peut conduire à elle seule à conclure à un risque de violation de l'article 3 dans des cas extrêmes, si une personne est une cible particulière, membre d'un groupe spécifique ou encore lorsque le niveau de violence est particulièrement élevé. Les opposants politiques soudanais sont fréquemment harcelés, arrêtés, torturés et poursuivis. Quant à la sincérité de l'engagement politique du requérant en Suisse, la Cour relève qu'il existe depuis plusieurs années, même s'il s'est

intensifié et qu'il n'a jamais été contesté. En ce qui concerne la publicité donnée à cet engagement politique, la Cour partage les doutes du gouvernement quant au fait que le requérant puisse être réellement exposé. Toutefois, elle souligne que la situation des Soudanais se singularise par le fait que même des opposants de faible niveau font l'objet d'acharnement, sont repérés et exposés. Il y a dès lors suffisamment de craintes que le requérant puisse être détenu, interrogé et torturé aussitôt qu'il arrivera dans un aéroport au Soudan.

S'agissant de l'article 13, le requérant invoquait notamment l'arrêt *Singh c. Belgique* pour souligner que l'examen effectué par les autorités suisses n'a pas pris en compte l'ensemble des éléments et n'a pas été suffisamment rigoureux notamment quant à la preuve de son origine. La Cour rappelle qu'il appartient aux demandeurs d'asile d'apporter la preuve qu'ils courent un risque. Si elle existe, il revient alors au gouvernement de dissiper les doutes qui subsisteraient. La situation des demandeurs d'asile est telle qu'ils doivent pouvoir bénéficier du doute quant à la crédibilité de leurs allégations et quant aux preuves qu'ils peuvent produire. La Cour estime toutefois qu'il ne peut être établi que le requérant a fait toutes les démarches possibles pour établir son identité et pour lever les doutes qui existaient quant à ce..

B. Éclairage

L'arrêt aborde des questions désormais classiques à Strasbourg, liées au risque de violation de l'article 3 *par ricochet*. L'emprunt d'un vocabulaire appartenant au droit des réfugiés plus qu'aux droits de l'homme retient ici l'attention. On relève l'utilisation croissante par la Cour européenne des droits de l'homme de concepts propres au droit des réfugiés, dont ici la notion de *réfugié sur place*. La Cour assume par là un rôle croissant en matière d'asile en l'absence de juridiction internationale ayant pour compétence l'interprétation de la Convention de Genève ou le contrôle des décisions nationales, rôle que la Cour de Strasbourg partage avec celle de Luxembourg.

Depuis que la Cour eur. D. H. examine des requêtes déposées par des demandeurs d'asile déboutés par les juridictions internes, elle est amenée à répondre à des questions similaires à ces dernières. Ainsi, la Cour s'interroge :

- sur l'auteur du mauvais traitements au regard de l'article 3 (*H.L.R. c. France*) là où les instances d'asile identifient l'auteur de la persécution (*C.S. Canada, Ward* ; *directive qualification, article 6*); face à un auteur qui ne serait pas l'autorité du pays d'origine, elle doit examiner si une protection par ces dernières était disponible et accessible ;
- sur l'alternative de protection interne : comme les instances d'asile (*directives Michigan, directive qualification, article 8*), la Cour de Strasbourg examine le degré de sécurité, d'accessibilité et le caractère raisonnable de l'alternative compte tenu de critères objectifs liés à la situation dans le pays et subjectifs liés à la vulnérabilité éventuelle du requérant (*Sufi et Elmi c. R.U.*);
- sur la sincérité de l'engagement politique du réfugié dit *sur place*, comme en l'espèce (*directive qualification, article 5*).

L'emprunt de concepts propres à la définition du réfugié par la Cour de Strasbourg n'est pas unilatéral. Les juridictions nationales font référence aux droits de l'homme pour qualifier un traitement ou une privation de persécution. La directive qualification renvoie également à ces derniers pour définir la persécution, sans qu'il soit exigé que la persécution procède nécessairement d'une violation d'un droit de l'homme, pour autant qu'il y ait un certain degré de gravité, le cas échéant par la répétition (article 9). La directive qualification distingue à cet égard entre les droits dérogeables et indérogeables. La Cour de Luxembourg raisonne de la même manière dans les arrêts *X., Y. et Z.*, quant au droit au respect de la vie familiale et privée des homosexuels, dans l'arrêt *Y. et Z.* s'agissant de la liberté religieuse, ou encore en matière de protection subsidiaire pour définir le niveau d'individualisation requis dans l'affaire *Elgafaji*. Elle se fonde sur les droits de l'homme en cause pour interpréter la manière dont le risque doit être pris en compte.

Ce dialogue entre juges n'est pas une singularité du droit d'asile¹. Il y est toutefois particulièrement intense et crée un espace juridictionnel partagé. A l'heure où la réussite de l'harmonisation du droit d'asile au sein de l'Union européenne est observée avec un certain scepticisme, cette recherche de cohérence par les juges est à souligner. Il en va de même de la protection des droits fondamentaux qui reposent désormais sur deux piliers régionaux européens, la Convention E. D. H. et la Charte des droits fondamentaux de l'Union. Les juges ne sont pas les seuls acteurs de ces croisements; il revient également aux praticiens de voyager d'un ordre juridique à l'autre, de participer à cet échange de pratiques et d'interprétation.

Il convient évidemment d'être attentif à éviter une cohérence qui ne serait que de façade et qui se limiterait à faire référence à un texte, sans prendre en compte son interprétation. Cette vigilance s'impose tout particulièrement en matière d'immigration où la tendance à une lecture restrictive des droits de l'homme est fréquemment dénoncée².

Enfin, cohérence ne signifie pas systématiquement équivalence. La proximité de certains standards ne signifie pas qu'il faille omettre les nuances, les différences et par là la complémentarité des régimes de protection. Une illustration de ces champs de protection distincts est le caractère absolu de la protection par l'article 3 alors que celle des réfugiés demeure sujette à exceptions via l'exclusion (voyez notamment *Cour eur. D.H., Ahmed c. Autriche, § 41*).

S.S.

¹ Voyez notamment Cahiers du CEDIE, n° 2013/3, *Johan Callewaert, "L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme: Une question de cohérence"*.

² En matière d'asile, voyez par exemple *L. LEBOEUF, «L'évaluation concrète des demandes d'asiles fondées sur l'homosexualité», Newsletter EDEM, novembre 2013*; ou en matière de regroupement familial *S. SAROLEA, « Migrer ou vivre en famille. Faut-il choisir ? », Migratie en migrantenrecht, in Dertig jaar Vreemdelingenrecht, Colloque organisé par la K.U.L., décembre 2010, Die Keure, 2011, p. 299-426.*

C. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt : [Cour eur., D. H., A.A. c. Suisse, arrêt du 7 janvier 2014, req. n° 58802/12](#)

Jurisprudence :i. Cour eur D.H.

[Ahmed c. Autriche, 17 décembre 1996](#)

[H.L.R. c. France, 29 avril 1997](#)

[Sufi et Elmi c. R.U., 28 juin 2011](#)

[Singh c. Belgique, 2 octobre 2012](#)

[Mohammed c. Autriche, 6 juin 2013](#)

ii. C.J.U.E.

[Elgafaji, 17 février 2009](#)

[Y. et Z. , 5 septembre 2012](#)

[X., Y. et Z., 7 novembre 2013](#)

iii. Sur la notion de réfugié sur place, voyez notamment les arrêts suivants :

- C.C.E., arrêt n° 24661 du 17 mars 2009, estimant que l'engagement du candidat réfugié en Belgique était opportuniste ;
- C.C.E., arrêt n° 29110 du 25 juin 2009, reconnaissant la qualité de réfugié au requérant, devenu père d'une petite fille en Belgique qui risque des mutilations génitales en cas de retour en Guinée ;
- C.C.E., arrêt n° 67.720 du 30 septembre 2011, reconnaissant la qualité de réfugié au requérant, dont les activités politiques développées sur place se situent dans le prolongement de celles menées au Djibouti ;
- [C.E., arrêt n° 190.783 du 25 février 2009](#), cassant l'arrêt de la C.P.R.R. refusant le statut de réfugié car une pièce falsifiée a été déposée, sans examiner les arguments relatifs à l'émergence d'une crainte fondée "sur place"

Pour citer cette note : S. Sarolea, « Le réfugié sur place à Strasbourg », note sous Cour eur. D. H., A.A. c. Suisse, arrêt du 7 janvier 2014, req. n° 58802/12, *Newsletter EDEM*, janvier 2014.

2. COUR EUR. D. H., 19 DÉCEMBRE 2013, ARRÊT N. K. C. FRANCE

Le renvoi d'un demandeur d'asile de confession ahmadie vers le Pakistan entraîne une violation de l'article 3 C.E.D.H.

A. Arrêt

Le requérant est de nationalité pakistanaise, d'origine sunnite. Il expose avoir fui son pays d'origine en raison des persécutions subies du fait de sa conversion à la religion ahmadie tant par sa famille que par les autorités. Le requérant expose avoir été menacé, agressé et faire l'objet de poursuites pour blasphème par les autorités pakistanaises.

Craignant pour sa vie, il fuit son pays pour la France et y introduit une demande d'asile. Cette demande est rejetée au motif que ses déclarations sont lacunaires et peu crédibles. Placé en détention administrative dans l'attente de son expulsion vers le Pakistan, il saisit la Cour d'une demande de mesures provisoires. La Cour y fait droit en demandant aux autorités françaises de ne pas procéder à l'éloignement du requérant vers le Pakistan.

La Cour examine, entre autres, le risque de violation de l'article 3 CEDH en cas de renvoi du requérant vers le Pakistan de manière très succincte en rappelant les principes suivants :

- Les Etats ne peuvent refouler une personne vers un Etat où elle risque de subir des traitements contraires à l'article 3 sous peine d'engager leur responsabilité;
- En ce qui concerne la charge de la preuve :
 - o le requérant doit établir le risque qu'il invoque mais le bénéfice du doute doit lui être accordé en raison de sa vulnérabilité ;
 - o En cas de sérieux doutes, il doit expliquer de manière satisfaisante les incohérences de son récit et s'il apporte les preuves requises, c'est au gouvernement qu'il appartient de dissiper les doutes éventuels.
- Il n'appartient pas à la Cour de substituer sa propre appréciation à celle des juridictions internes ;
- Il convient d'analyser le risque de persécution au regard de la situation générale dans le pays d'origine et des circonstances propres à l'intéressé ;
- La date à prendre en compte est celle de l'examen de l'affaire par la Cour ;
- Lorsque le requérant allègue faire partie d'un groupe systématiquement soumis à une pratique de mauvais traitements, la protection de l'article 3 doit lui être accordée s'il démontre qu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire à l'existence de cette pratique et à son appartenance au groupe visé.

En l'espèce, la Cour ne remet pas en cause le risque de traitements inhumains et dégradants au Pakistan pour les personnes de confession ahmadie. Pour ce faire, elle se fonde sur des rapports

internationaux et sur les lignes directrices de l'Upper Tribunal britannique telles que définies dans son jugement du 13 décembre 2012¹ (§§ 18 à 21).

Elle précise que les personnes de confession ahmadie, en particulier les convertis, sont régulièrement persécutées (rejet social, torture, meurtres) et relève que les autorités ne les protègent pas mais participent au contraire aux persécutions, notamment, en les poursuivant pénalement pour blasphème.

Ensuite, la Cour se fonde plus particulièrement sur les lignes directrices de l'Upper Tribunal britannique et établit une distinction entre les risques encourus par les Ahmadis « *qui prêchent leur religion en public et font du prosélytisme, à la différence de ceux qui pratiquent leur foi en privé qui ne sont pas inquiétés par les autorités* » (§42).

La Cour estime donc que « *pour qu'entre en jeu la protection offerte par l'article 3, la seule appartenance à la confession ahmadie ne suffit pas. Le requérant doit démontrer qu'il pratique ouvertement cette religion et qu'il est un prosélyte ou, à tout le moins, qu'il est perçu comme tel par les autorités pakistanaises (ce qui est notamment le cas lorsqu'une enquête préliminaire est ouverte)* » (§ 43).

En l'espèce, le récit du requérant est circonstancié et étayé par de nombreux éléments de preuve tandis que le Gouvernement français reste en défaut de démontrer qu'il existe des raisons suffisantes de remettre en cause l'authenticité des preuves ainsi que la crédibilité du récit. Quant au risque de subir des mauvais traitements en cas de retour, elle estime que les documents remis attestent de ce que la confession ahmadie du requérant est connue des autorités et qu'elle a donné lieu à des poursuites pour blasphème (notamment). Elle en conclut qu'il est perçu, non comme un simple pratiquant, mais comme un prosélyte par les autorités et est susceptible d'attirer leur attention défavorablement en cas de retour.

Elle conclut dès lors à la violation de l'article 3 en cas de renvoi au Pakistan du requérant.

B. Éclairage

La Cour se réfère à la distinction établie dans les lignes directrices de l'Upper Tribunal britannique dans son jugement du 13 décembre 2012 entre les prosélytes (ainsi que ceux perçus comme tels par les autorités) et ceux qui pratiquent leur culte dans la sphère privée, pour conclure que la simple appartenance à la confession ahmadie ne suffit pas pour qu'une personne puisse se prévaloir de la protection de l'article 3 de la Convention.

¹ Upper Tribunal britannique, 13 décembre 2012, arrêt *MN and other c/ Pakistan*.

On suppose que si la Cour utilise un raisonnement lapidaire pour arriver à cette conclusion, c'est parce qu'elle considère, en l'espèce, que le requérant est prosélyte aux yeux des autorités pakistanaises comme en attestent les poursuites pénales pour blasphème intentées à son encontre. Pourtant, il est important de souligner certaines informations contenues dans ces lignes directrices puisque, si la Cour n'a pas eu besoin de les rappeler toutes en l'espèce, elle s'y réfère expressément dans leur globalité adhérant ainsi à leur contenu.

Premièrement, il y est clairement dit que s'il est moins probable qu'un ahmadi qui n'exerce pas son culte publiquement soit poursuivi en cas de retour par les autorités, cela n'empêche qu'il puisse être persécuté par des acteurs non-étatiques. En outre, la lecture des extraits pertinents des rapports internationaux contenus dans l'arrêt² nous enseigne que les ahmadis sont fréquemment en proie à des mauvais traitements de la part de civils qui se retranchent derrière la législation nationale pour légitimer leurs actes de persécution. On en déduit qu'à défaut d'exercice public de sa confession ou de prosélytisme, les autorités devront, à tout le moins, être attentives à ce que la personne ne soit pas en proie à des persécutions par des particuliers en raison de sa situation personnelle.

Deuxièmement, l'Upper Tribunal britannique juge que si un Ahmadi est capable de démontrer que l'exercice et la manifestation publics de son culte (en contravention avec la législation pakistanaise) est une composante essentielle de son identité religieuse, il ne pourra raisonnablement être exigé de lui qu'il y renonce et il entrera dans les conditions pour bénéficier de la protection internationale.

Cette approche est à mettre en parallèle avec la jurisprudence de la C.J.U.E. En effet, dans ses arrêts *X., Y. et Z.* et *Y. et Z.*, la C.J.U.E. estime qu'un acte de persécution s'identifie par référence aux sanctions effectivement encourues en cas d'exercice d'un droit fondamental et ce, sans qu'il ne puisse être attendu du demandeur d'asile qu'il soit discret dans l'exercice de son droit fondamental.³ Cependant, la jurisprudence de l'Upper Tribunal britannique est plus restrictive car, s'il n'impose pas de devoir de discrétion à l'instar de la C.J.U.E, le demandeur de protection doit d'abord démontrer que la pratique publique de son culte est une composante essentielle de son identité religieuse. Outre que cette preuve est difficile à rapporter, elle introduit une composante subjective difficile à évaluer par le Juge.

Néanmoins, la Cour se réfère de façon générale aux lignes directrices de l'Upper Tribunal mais ne se prononce pas directement sur cette question. Il serait donc présomptueux d'affirmer que la Cour exigerait d'un requérant qu'il démontre que l'exercice public de son culte soit indispensable pour lui pour qu'il puisse en dépit de cela se prévaloir de la protection de l'article 3.

S.D.

² §§18 à 21.

³ C.J.U.E., 7 novembre 2013, *X., Y. et Z.*, aff. jointes C-199/12 à C-201/12 ; C.J.U.E, 5 septembre 2012, *Y. et Z.*, aff. jointes C-71/11 et C-99/11, §§ 68-80.

C. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt : [Cour Eur. D. H., 19 décembre 2013, arrêt N. K. c. France](#)

- **Jurisprudence**

[C.J.U.E., 7 novembre 2013, X., Y. et Z., aff. jointes C-199/12 à C-201/12](#)

[C.J.U.E., 5 septembre 2012, Y. et Z., aff. jointes C-71/11 et C-99/11](#)

- **Doctrine**

[L. LEBOEUF, « L'évaluation concrète des demandes d'asiles fondées sur l'homosexualité », Newsletter EDEM, novembre 2013.](#)

[L. LEBOEUF, « Evaluation du risque et traitement accéléré d'une demande d'asile : la Cour eur. D.H. allie subsidiarité et protection effective », Newsletter EDEM, juin 2013.](#)

[L. LEBOEUF, E. TSOURDI, 'Towards a Re-Definition of Persecution? Assessing the Potential Impact of Y and Z', 13\(2\) *Human Rights Law Review*, 2013, pp. 402-415.](#)

Pour citer cette note : [S. DATOUSSAID, «Le renvoi d'un demandeur d'asile de confession Ahmadié vers le Pakistan entraîne une violation de l'article 3 C.E.D.H.», Newsletter EDEM, janvier 2014.](#)

3. C.J.U.E. (GRANDE CHAMBRE), 10 DECEMBRE 2013, SHAMSO ABDULLAHI (C-394/12)

« *L'étendue du contrôle du juge national sur la décision de transfert Dublin II réduite comme peau de chagrin ?* »

A. Arrêt

Madame Abdullahi, de nationalité somalienne et âgé de 22 ans, arrive en Syrie au mois d'**avril 2011**. Elle transite par la Turquie et entre illégalement en Grèce par bateau. Elle n'introduit pas de demande d'asile et rejoint, en compagnie d'autres personnes, l'Autriche *via* la Macédoine, la Serbie et la Hongrie. La requérante est arrêtée en Autriche où elle introduit une demande d'asile en **août 2011**. Les autorités autrichiennes retracent son parcours sur la base de son récit et de celui des autres personnes et font une demande de prise en charge auprès de la Hongrie sur le fondement de l'article 10 § 1 du Règlement « Dublin II¹ » (ci-après « RDII ») c'est-à-dire le premier pays franchi irrégulièrement. La Hongrie accepte la prise en charge de la demande, le **29 septembre 2011**, considérant que les preuves d'entrée en Hongrie, après la Serbie, sont suffisantes dans les récits.

Une décision de transfert vers la Hongrie est prise et la requérante introduit un recours, invoquant notamment l'article 3 CEDH. Le juge y fait droit car les sources des autorités autrichiennes sont obsolètes au regard de la situation en Hongrie. Après actualisation des données, l'Autriche prend une nouvelle décision de transfert vers la Hongrie et la requérante introduit un recours le **13 février 2012**. Elle invoque pour la première fois que la Grèce est responsable de sa demande comme premier Etat de l'UE par lequel elle est effectivement entrée irrégulièrement, sollicitant que l'Autriche reconnaisse sa responsabilité (défaillances systémiques). Le juge considère ce recours comme non-fondé. La requérante saisit la Cour constitutionnelle qui annule le jugement des premiers juges le **27 juin 2012**, qualifiant de « douteuse » l'argumentation des autorités autrichiennes selon laquelle la responsabilité du premier pays d'entrée cesse alors que le demandeur a quitté le territoire de l'UE pour une période de moins de trois mois. Elle souligne d'ailleurs que la question aurait dû faire l'objet d'une procédure préjudicielle devant la Cour de Justice de l'UE (CJUE).

La procédure revient devant les premiers juges qui sursoient à statuer et posent trois questions à la CJUE :

1. L'article 19 § 2 du RDII doit-il être interprété en ce sens que le fait pour un Etat d'accepter la prise en charge de la demande fait de lui l'Etat responsable ou est-ce que le juge national doit, lorsqu'il arrive à la conclusion qu'un autre Etat est responsable dans le cadre d'un recours, constater de manière contraignante cette responsabilité ?

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. L'article 10 § 1 du RDII doit-il être interprété en ce sens que la responsabilité de l'Etat où le demandeur est entré irrégulièrement doit admettre sa responsabilité même si ce dernier a quitté le territoire de l'UE moins de trois mois pour entrer de nouveau irrégulièrement par un second Etat de l'UE, dans un délai total de moins de douze mois ?
3. Lorsque le premier Etat membre, au sens de l'article 10 § 1 du RDII, connaît un système d'asile qui présente des défaillances structurelles (Cour EDH, M.S.S.), une autre appréciation de la responsabilité s'impose-t-elle, indépendamment de l'arrêt N.S.² (CJUE, N.S.) ?

En réponse, la Cour précise que la question centrale porte sur l'interprétation du RDII et sur les droits que les demandeurs d'asile en tirent. Elle rappelle que le RDII est obligatoire en tous ses éléments et directement applicable. En ce sens, le règlement confère aux particuliers des droits que les juridictions nationales ont l'obligation de protéger. Il convient de vérifier dans quelle mesure le Chapitre III du RDII (critères de détermination) confère effectivement des droits subjectifs.

La Cour rappelle le contexte du système Dublin. Elle fait référence au caractère unique du recours prévu à l'article 19 § 2 du RDII qui permet de contester la décision de ne pas examiner la demande et de transfert vers un Etat responsable. Sur l'étendue du recours prévu par le RDII, la Cour s'en remet aux principes qui sous-tendent le système d'asile commun et du mécanisme Dublin (confiance mutuelle, présomption de respect des droits fondamentaux, accès rapide à la procédure, éviter l'« asylum shopping »). Elle ajoute que les règles applicables au demandeur d'asile sont « *dans une large mesure, harmonisées au niveau de l'Union* » et que l'intention du législateur a été de mettre en place des « règles organisationnelles » entre Etats membres. La Cour déduit de ce contexte que lorsque le « premier pays d'entrée » (Hongrie) désigné comme tel par l'Etat requérant (Autriche) a accepté la prise en charge de la demande d'asile, le requérant n'est pas fondé à remettre en cause cet examen des critères de détermination, sauf à invoquer l'existence de défaillances systémiques du système d'asile du pays de renvoi risquant une atteinte à l'article 4 de la Charte de l'UE. Elle considère que les deux autres n'ont pas à être traitées (§63).

B. Éclairage

Cet arrêt de Grande chambre de la CJUE, du 10 décembre 2013, intervient dans les derniers jours d'existence du RDII puisque le texte de refonte du Règlement Dublin (n°604/2013) s'applique pour les demandes d'asile introduites à partir du 1^{er} janvier 2014³. Rappelons que la CJUE a interprété à plusieurs reprises le RDII ces dernières années, tout comme la Cour EDH, tâchant de trouver un certain équilibre entre la logique interétatique qui sous-tend le système Dublin et le respect des droits fondamentaux du demandeur d'asile qui sont en jeu.

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

³ 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).

En l'espèce, la Cour donne une interprétation restrictive du recours prévu par l'ancien texte (RDII), au fil d'une motivation ramassée qui laisse des questions en suspens. Compte tenu de l'application du nouveau texte, entre-temps, cet arrêt incite à s'interroger sur sa portée en substance et dans le temps : est-il limité au cas d'espèce et à l'ancien texte ou donne-t-il un signal pour l'avenir ?

- Une interprétation restrictive du recours prévu à l'article 19 § 2 du RDII

La Cour focalise son attention sur la possibilité pour le demandeur d'asile de contester ou non le critère de détermination retenu par les Etats dans le cadre de son recours contre la décision de transfert Dublin II. Elle se demande aussi si le Chapitre III du RDII, qui définit la liste des critères objectifs et hiérarchiques à observer pour déterminer l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile, confère « effectivement aux demandeurs d'asile des droits que les juridictions nationales ont l'obligation de protéger » (§ 49). Plutôt que de répondre expressément à ces deux aspects complémentaires de la première question, la Cour se limite au premier soit examiner si la requérante, en l'espèce, pouvait remettre en cause en cours de procédure la responsabilité de la Hongrie, qui avait déjà accepté la prise en charge de sa demande d'asile.

La Cour commence par une référence à la lettre du RDII. Il s'agit du seul recours prévu qui permet de contester la décision de ne pas examiner une demande et de transférer le demandeur vers l'Etat membre responsable (§ 50). Ensuite, elle souligne le fait que le recours du RDII serait hors du champ d'application de la Directive « procédure » (Considérant n°29 de la Directive n°2005/85). Se fondant ensuite sur les grands principes ayant présidé au système Dublin, elle semble vouloir justifier un caractère spécifique au recours prévu par le RDII. Elle souligne que l'intention du législateur a été de mettre en place des « règles organisationnelles » entre Etats qui conservent une large marge de manœuvre (clauses dérogatoires, arrangements administratifs ou conciliation). La portée du contrôle du juge national s'en trouverait alors amoindrie ? Insistant sur le principe de confiance mutuelle entre Etats, la Cour affirme que dès qu'un Etat requis a accepté sa qualité de « premier pays » d'entrée du demandeur d'asile, seules des défaillances systémiques peuvent être invoquées devant la juridiction nationale dans le cadre du recours prévu par le RDII. Il en résulte qu'une mauvaise application des critères hiérarchiques par les Etats, après acceptation par l'Etat requis de sa qualité de « premier pays d'entrée », ne peut être contestée devant le juge national. La phase de détermination est une procédure « entre Etats » durant laquelle ils doivent établir, sur la base des critères objectifs et hiérarchiques du Chapitre III, celui qui est responsable de la demande d'asile. Il n'en demeure pas moins que les Etats sont tenus par le respect des règles du Règlement, mais aussi par les droits fondamentaux du demandeur d'asile et/ou les droits subjectifs qui peuvent être en jeu.

En ne se prononçant pas sur le second aspect de la question, à savoir l'existence de droits dont le demandeur peut se prévaloir ou non devant sa juridiction nationale au titre du Chapitre III, la Cour ne donne pas toutes les clefs de son interprétation. L'avocat général, Monsieur Pedro Cruz Villalon, qui a aussi proposé « une interprétation restrictive » de la portée du recours prévu au RDII dans ses conclusions⁴, a été pour sa part plus explicite sur cette question des droits subjectifs du demandeur. Il indiquait en effet que : « *dans le cadre du recours du RDII, le demandeur d'asile peut contester soit*

⁴ Conclusions de M. Pedro Cruz Villalon, présentées le 11 juillet 2013, affaire C-394/12.

une application des critères qui mène à une responsabilité qui n'est pas compatible avec ses droits fondamentaux, soit l'inapplication de critères fondés sur des droits subjectifs spécifiquement reconnus par le RDII ». Ce silence traduirait-il une certaine tension entre logique interétatique du système Dublin et reconnaissance des droits subjectifs des demandeurs d'asile ? La Cour fait pencher la balance, en l'espèce, en faveur de la dimension interétatique avec des conséquences sur le contrôle du juge. En effet, le contrôle du juge semble se heurter à un « choix » de critère par l'Etat, qui ne pourrait quasiment pas être remis en cause dès acceptation d'un Etat en qualité de premier pays d'entrée. Dans pareille hypothèse, l'étendue du contrôle de légalité du juge national se trouve réduite comme peau de chagrin, à savoir aux seules défaillances systémiques dans le pays de transfert. Elle se trouve encore diminuée dans l'arrêt commenté puisque la Cour apprécie par elle-même la situation en Hongrie. Pourtant, dans son arrêt *PUID*, elle avait jugé que cet examen revenait à la juridiction de renvoi (§ 31). Dans la présente affaire, l'avocat général concluait également que « *c'est, en tout état de cause, à la juridiction de renvoi qu'il appartient de se prononcer (...)* » (pt 50).

Les jurisprudences européennes se sont prononcées en faveur du contrôle du juge national sur les transferts Dublin, dès lors que des droits fondamentaux sont en jeu. La Cour EDH, dans son arrêt *M.S.S.*, avait condamné le défaut d'effectivité du recours ouvert contre le transfert Dublin, incitant les instances nationales à un examen plus rigoureux du risque avant renvoi. Le législateur de l'UE, notamment sous l'effet de ces jurisprudences et en application de la Charte des droits fondamentaux de l'UE (CDFUE), a aussi intégré le droit au recours effectif dans les textes de seconde génération du RAEC, comme dans le Règlement Dublin III. Cette décision de la CJUE, dont on peut regretter une motivation restreinte, intervient à l'aube de la mise en oeuvre de ce nouveau texte et suscite de nombreuses questions.

- Des questions laissées en suspens ou suscitées par l'arrêt de la CJUE

- Motifs avancés et état actuel d'avancement du RAEC

Comme déjà évoqué, la Cour fonde son raisonnement sur les principes fondateurs du système de répartition Dublin (présomption de pays sûr, règles organisationnelles interétatiques, objectif d'accès rapide à la procédure). Or, sans remettre en cause ces principes, le contrôle des juridictions nationales et européennes a eu pour effet de les relativiser à la lumière des droits des demandeurs d'asile. Sur la présomption de pays de transfert « sûr », socle initial du système Dublin, les cours européennes ont finalement affirmé qu'elle est réfragable et ne saurait être absolue⁵. La jurisprudence *M.S.S.* de la Cour EDH a explicitement reproché aux Etats : une application automatique du RDII, l'impossibilité pour le demandeur de renverser la présomption de pays sûr ou l'absence de garanties en cas de transfert (notamment en cas d'acceptation tacite). D'ailleurs, la refonte du Règlement « Dublin III » codifie certaines de ces jurisprudences européennes (Cour EDH *M.S.S.* ; CJUE *N.S., MA., K.*) et apporte des clarifications conséquentes (garanties procédurales et recours effectif). La CJUE donne l'impression, cette fois, de laisser ces évolutions significatives en second plan.

⁵ En conséquence, il n'est plus possible d'affirmer qu'un transfert Dublin ne peut engendrer, sur la base de cette présomption, un risque pour les droits fondamentaux des demandeurs d'asile (Voy. CEDH, *KRS* et *MSS* ; CJUE, *NS*).

En outre, certains arguments présentés par la Cour au soutien de son interprétation peuvent être questionnés en l'état actuel de l'avancement du régime d'asile européen commun (RAEC). D'abord, l'idée est avancée que le mécanisme Dublin n'impacterait pas le droit fondamental de demander l'asile (article 18 CDFUE) car tous les Etats membres de l'UE sont des pays « sûrs » et les règles applicables en matière d'asile sont « dans une large mesure harmonisées ». Les études, notamment du HCR ou de l'Agence pour les droits fondamentaux, font encore état d'une « *large divergence de structure et de contenu des décisions en matière d'asile en premier ressort* »⁶ et d'un taux de reconnaissance par Etat membre encore très variable⁷. A ce titre, l'Etat désigné responsable, en l'espèce, est la Hongrie dont la fiabilité du système d'asile est remise en cause par plusieurs ONGs, y compris après les changements législatifs intervenus courant 2013⁸. Certaines juridictions nationales, quoique ne qualifiant pas ces difficultés de « défaillances systémiques », ont suspendu ou annulé des procédures Dublin vers la Hongrie⁹. Sur l'examen du risque avant transfert, l'Etat requérant doit tenir compte de possibles « craintes individuelles » contraires à l'article 3 CEDH, la Cour en l'espèce n'en fait nullement mention. La CJUE ne fait référence qu'au risque de « défaillances systémiques » qu'elle n'a, à ce jour, reconnu que dans des circonstances très particulières pour la Grèce. Dès lors que l'UE ne forme pas un « territoire sûr » en tous points ni n'assure les mêmes garanties pour tout demandeur d'asile, les principes de présomption de sécurité et de confiance mutuelle ne peuvent légitimer pour l'heure un contrôle du juge national restreint au seul cas extrême des « défaillances systémiques ».

- Respect de la hiérarchie des critères et droits fondamentaux

Les critères objectifs de détermination du RDII se présentent sous forme hiérarchique et doivent être examinés dans leur ordre de présentation (article 5 RDII). Cette hiérarchie n'est pas anodine, elle a pour effet de protéger certains droits fondamentaux du demandeur d'asile (mineur, famille,...). L'application des critères dans cet ordre de présentation peut ainsi avoir des incidences réelles. En l'espèce, la Cour semble opposer le choix du demandeur à celui de l'Etat. D'un côté, la Cour rappelle que le demandeur n'a pas le choix du pays qui va examiner sa demande (éviter l'« asylum shopping »). De l'autre côté, la Cour semble indiquer qu'au titre du RDII l'Etat aurait le « choix » du critère (dispositif de l'arrêt). Pourtant, par delà cette terminologie du « choix », la véritable question qui se pose est celle du respect de la hiérarchie des critères par les Etats et du contrôle de ce respect par le juge national. Sur ce point, l'arrêt commenté suscite questionnement.

En effet, la requérante somalienne a toujours indiqué être entrée dans l'UE par la Grèce. Ensuite, elle a fait valoir en cours de procédure que son premier pays d'entrée dans l'UE n'était pas la Hongrie mais bien la Grèce. Elle a finalement invoqué son droit à une bonne application du RDII (hiérarchie

⁶ Agence des droits fondamentaux de l'UE, *Accès à des recours efficaces : la perspective des demandeurs d'asile*, Rapport thématique, 2010, page 13.

⁷ Agence des droits fondamentaux de l'UE, *Accès à des recours efficaces : la perspective des demandeurs d'asile*, Rapport thématique, 2010, page 41 (http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1691-report-access-remedies_FR.pdf).

⁸ Hungarian Helsinki Committee, *Brief information note on the main asylum-related legal changes in Hungary as of 1 July 2013*.

⁹ E. NERAUDAU, *Le Conseil d'Etat français suspend une procédure de transfert Dublin vers la Hongrie en raison d'un risque sérieux que les demandes d'asile des requérants ne soient pas traitées par les autorités dans le respect des garanties exigées par le droit d'asile*, Newsletter EDEM (UCL), septembre 2013.

des critères) et de la jurisprudence de la Cour qui fait référence à cette hiérarchie (*NS* et *PUID*). La CJUE se prévaut elle-même de cette hiérarchie, et de son respect par les Etats, dans ses arrêts *N.S.* et *PUID*. Cette jurisprudence est intégrée dans le RDIII qui prévoit qu'en cas de défaillances systémiques de l'Etat responsable, l'Etat requérant poursuit l'examen des critères selon le Chapitre III (article 3, § 2 al. 2 RDIII). En réponse, la Cour ne se place pas sur le terrain du respect de l'application desdits critères, ce que la juridiction de renvoi attendait. Elle coupe court à la réflexion sur la bonne ou mauvaise application des règles fixées au Chapitre III sans autre justification que l'acceptation par la Hongrie.

L'occasion est donnée de souligner une nouvelle fois l'importance de la phase de détermination de la procédure Dublin, qui a pour effet de sceller certaines situations lorsque les demandeurs n'ont pas ou n'ont pu rapporter la preuve de leur récit ou faire valoir des éléments essentiels de leur situation très en amont. Le Règlement Dublin III prévoit que les Etats prennent en considération « tout élément de preuve disponible » pour les critères « mineurs, membres de la famille et personnes à charge » avant qu'un autre Etat n'accepte la responsabilité de la demande (article 7, § 3 RDIII). L'incidence étant de mobiliser l'attention du demandeur d'asile, et des personnes qui l'accompagnent, à produire « tout élément de preuve disponible », avant l'acceptation par le pays requis soit dans un délai très court. Cela ne sera rendu possible que si la procédure de détermination est suffisamment accessible au demandeur, qu'il est informé de son importance et qu'il lui est possible de faire valoir les éléments et preuves de son parcours, de sa vie familiale, de ses craintes éventuelles. Il faut souhaiter que les garanties procédurales renforcées du nouveau texte le permettent d'autant plus au regard du statut « vulnérable » du demandeur d'asile, notamment à l'égard de la preuve (Cour EDH, *M.S.S.*).

Pourtant, en l'espèce, il n'est pas reproché à la requérante une information tardive de sa première entrée dans l'UE par la Grèce. C'est le moment où elle l'invoque devant le juge national qui intervient après acceptation par la Hongrie. Or, la Cour ne répond pas explicitement à la juridiction de renvoi qui constatait cette mauvaise application des critères, avec des incidences sur les droits fondamentaux de la requérante (transfert vers la Grèce). A ce titre, il reste l'objectif de fond rappelé par la Cour, à savoir un accès rapide à la procédure d'asile. Si les critères avaient été appliqués comme le RDII le prévoit, la Grèce aurait été reconnue responsable comme « premier pays d'entrée » irrégulière dans l'UE¹⁰. En application des arrêts CJUE *NS* et *PUID*, l'Etat autrichien aurait poursuivi

¹⁰ L'avocat général, dans cette affaire, considère que la réponse à la première question n'appelle pas de réponse aux deux autres, mais il propose un subsidiaire où il désigne la Grèce comme pays de première entrée dans l'UE : « *A titre subsidiaire, dans l'hypothèse où la CJUE estimerait que le redit recours permet de contester toute infraction au RDII, l'article 10 § 1 du RDII doit être interprété en ce sens que, dans les circonstances de la cause, la responsabilité incombe au premier pays dont la frontière a été irrégulièrement franchie (Grèce) ; la constatation par la juridiction nationale de déficiences systémiques du pays responsable n'implique pas son exclusion du champ d'application du RDII mais sa responsabilité avec poursuite des critères ultérieurs* » (nous soulignons) (Conclusions de M. Pedro Cruz Villalon, présentées le 11 juillet 2013, affaire C-394/12).

l'examen des critères dans leur ordre pour en arriver à constater sa propre responsabilité¹¹ (premier pays d'asile). Partant, la requérante somalienne serait déjà en procédure d'asile en Autriche.

- Droit au recours effectif et RDIII

Enfin, la Cour ne fait pas de mention à l'article 47 de la CDFUE qui prévoit un droit à un recours effectif, alors même qu'elle centre son analyse en l'espèce sur l'étendue du contrôle juridictionnel et alors que le RDII vise la Charte (considérant n°15). Or, précisément, le droit à un recours effectif est un des acquis des textes de seconde génération du RAEC, dont le Règlement « Dublin III » (article 27 § 1 RDIII). Le considérant n°19 du RDIII précise même que : « *Afin de garantir le respect du droit international, un recours effectif contre de telles décisions devrait porter à la fois sur l'examen de l'application du présent règlement et sur l'examen de la situation en fait et en droit dans l'État membre vers lequel le demandeur est transféré* » (nous soulignons). Le contrôle du juge devrait alors porter sur la manière dont les Etats appliquent les critères de détermination, cœur du mécanisme Dublin. Comme évoqué, la hiérarchie des critères vient conforter l'idée selon laquelle l'Etat n'a pas un « choix » dans l'ordre dans lequel il doit les examiner.

En tout état de cause, les décisions prises sur le fondement du RDII sont soumises aux principes et obligations rappelés par la Cour EDH. Si la jurisprudence de la CJUE sur l'effectivité des recours est en devenir (Conclusions de l'avocat général dans CJUE *Samba Diouf*, CJUE *HID*), les Etats sont tenus par la jurisprudence de la Cour EDH¹². Elle a dégagé des principes fondamentaux attachés à l'effectivité des recours au sens de l'article 13 CEDH combiné à l'article 3 CEDH¹³. En l'espèce, la CJUE n'a fait référence ni à la Charte, ni à la CEDH.

Conclusion :

Avec la prudence requise, la portée de cet arrêt pourrait être limitée dans le temps (RDII)¹⁴ et/ou à la situation spécifique du cas d'espèce (acceptation du premier pays d'entrée). Il n'en demeure pas moins qu'un signal en faveur de la dimension interétatique du mécanisme Dublin semble donné au détriment de l'étendue du contrôle du juge national, à un moment où les Etats se sont entendus sur la reconnaissance d'un droit à un recours effectif et sur des avancées procédurales dans la phase de

¹¹ La CJUE, dans son arrêt *PUID*, a précisé en outre 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).

¹² Le considérant n°32 du RDIII rappelle expressément que « *Pour ce qui concerne le traitement des personnes qui relèvent du présent règlement, les États membres sont liés par les obligations qui leur incombent en vertu des instruments de droit international, y compris par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière* ».

¹³ La Cour EDH fait référence à son arrêt *M.S.S.* au moment de rappeler les principes généraux relatifs à l'effectivité des recours (article 13 combiné à l'article 3 CEDH) : un contrôle attentif, indépendant, rigoureux opéré *ex tunc* du contenu de tout grief défendable, la possibilité d'offrir un redressement approprié par l'instance de contrôle, un recours suspensif de plein droit de la mesure d'éloignement (Cour EDH, *Singh et autres c. Belgique*, 2 octobre 2012, n° 33210/11. Voy. E. NERAUDAU, « La Cour européenne des droits de l'homme condamne l'examen mené par les instances d'asile en Belgique sous l'angle du recours effectif », R.D.E., n°170, 2012).

¹⁴ « *The Court's ruling on Abdullahi comes at a time when the recast of the Dublin system has entered into force and will apply from 1 January 2014. Therefore, this ruling will have a limited effect as the recast Regulation 604/2013 contains fundamental changes in respect of the remedies available within the Dublin system* », Maria HENNESSY, *The Dublin system and the Right to an Effective Remedy – The case of C-394/12 Abdullahi*, EDAL 13 December 2013.

détermination (RDIII). Gageons que ce nouveau texte donne le cadre d'une meilleure lisibilité des droits subjectifs du demandeur d'asile dans lequel le juge national, « rouage essentiel du RAEC »¹⁵, exerce pleinement son contrôle.

E.N.

C. Pour en savoir plus

- Pour consulter l'arrêt et les conclusions de l'avocat général :
 - [C.J.U.E., 10 décembre 2013, Shamso Abdullahi \(C-394/12\)](#)
 - Conclusions de l'avocat général, M. Pedro Cruz Villalon, présentées le 11 juillet 2013, affaire C-394/12.
- Pour un commentaire :

European Database of Asylum Law (EDAL), The Dublin system and the Right to an Effective Remedy – *The case of C-394/12 Abdullahi*, Maria Hennessy, ECRE's Senior Legal Officer, 13 December 2013

Pour citer cette note : E. NERAUDAU, « L'étendue du contrôle du juge national sur la décision de transfert Dublin II réduite comme peau de chagrin ? », *Newsletter EDEM*, janvier 2014.

¹⁵ Le juge national « se trouve au cœur du processus de garantie et de protection des droits fondamentaux des demandeurs d'asile. Par son contrôle, il s'assure de la légalité de la décision de transfert Dublin et du respect des droits fondamentaux qui sont en jeu. Il participe donc concrètement à leur application effective et adéquate. Compte tenu des incidences relevées du transfert Dublin sur les droits fondamentaux des demandeurs, le juge national doit se trouver en possession des moyens suffisants pour un contrôle efficace de l'application du Règlement Dublin par les Etats membres. Ainsi, dans le respect d'une certaine marge de manœuvre aux Etats, les recours contre les transferts « Dublin » ne devraient plus échapper aux exigences du droit à un « recours effectif » devant une instance nationale (...) » F. MAIANI et E. NERAUDAU, *L'arrêt M.S.S./Grèce et Belgique de la Cour EDH du 21 janvier 2011 : De la détermination de l'État responsable selon Dublin à la responsabilité des États membres en matière de protection des droits fondamentaux*, R.D.E., 2011.

4. C.C., ARRÊT N^o166/2013, 19 DÉCEMBRE 2013

La détention des familles avec enfants mineurs : quelques éclaircissements sur l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980

A. Arrêt

Un recours en annulation a été introduit par diverses organisations de défense des droits de l'enfant devant la Cour constitutionnelle. Il porte sur la légalité de l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980 relatif à l'interdiction de la détention d'enfants en centres fermés. La Cour a confirmé la légalité de cet article et en a précisé la portée. Le texte de l'article se lit comme suit :

« § 1er. Une famille avec enfants mineurs qui a pénétré dans le Royaume sans satisfaire aux conditions fixées aux articles 2 ou 3, ou dont le séjour a cessé d'être régulier ou est irrégulier, n'est en principe pas placée dans un lieu tel que visé à l'article 74/8, § 2, à moins que celui-ci ne soit adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs.

§ 2. La famille avec enfants mineurs qui tente de pénétrer dans le Royaume sans satisfaire aux conditions fixées aux articles 2 ou 3 peut, en vue de procéder à l'éloignement, être maintenue dans un lieu déterminé, adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs et situé aux frontières, pour une durée aussi courte que possible.

§ 3. La famille visée au § 1er a la possibilité de résider, sous certaines conditions, dans une habitation personnelle, à moins qu'un des membres de la famille se trouve dans l'un des cas prévus à l'article 3, alinéa 1er, 5^o à 7^o. Si la famille est dans l'impossibilité de résider dans une habitation personnelle, elle se verra attribuer, dans les mêmes conditions, un lieu de résidence dans un lieu tel que visé à l'article 74/8, § 2, adapté aux besoins des familles avec enfants [mineurs]. Les conditions auxquelles la famille doit satisfaire sont formulées dans une convention conclue entre la famille et l'Office des étrangers. Le Roi détermine le contenu de cette convention, ainsi que les sanctions applicables en cas de non-respect de la convention. La famille ne peut être placée dans un lieu tel que visé à l'article 74/8, § 2, pendant une durée limitée que si elle ne respecte pas les conditions visées à l'alinéa 2, à moins que d'autres mesures radicales mais moins contraignantes puissent efficacement être appliquées.

§ 4. La famille visée aux §§ 1er à 3 se voit attribuer un agent de soutien qui l'accompagne, l'informe et la conseille ».

Cinq moyens sont développés par les requérants. Dans le premier moyen, qui retient principalement notre attention, la Cour est invitée à statuer sur la compatibilité de l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980 avec les articles 10, 11, 12, al. 1 et 2, et 191 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 9, § 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec l'article 5.1 de la C.E.D.H. Le grief porte sur le fait que l'article 74/9 prévoit des exceptions au principe de l'interdiction de la détention d'une « famille avec enfants mineurs »¹.

La Cour rappelle que conformément à la jurisprudence de la Cour eur. D.H., un mineur peut être privé de liberté pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement sur le territoire, ou pour procéder à son

¹ C.C., arrêt n^o166/2013, 19 décembre 2013, § A.4.1.

expulsion², mais qu'il ne peut pas être détenu dans les mêmes conditions qu'une personne adulte³. La Cour rappelle ensuite qu'il résulte de la combinaison du paragraphe 1^{er} de l'article 74/9 et de l'alinéa 4 du paragraphe 3 du même article qu'une famille avec enfants mineurs ne peut être placée dans un lieu visé à l'article 74/8, § 2, que si celui-ci est adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs⁴. Elle précise que dans les travaux préparatoires, il a été indiqué que la loi instaure le principe de l'interdiction de détention d'enfants mineurs, mais autorise dans des circonstances exceptionnelles la détention de familles avec enfants mineurs durant une période la plus courte possible dans un environnement adapté (Compte rendu intégral, Chambre, 19 juillet 2011, p. 126)⁵. Enfin, elle ajoute que le « lieu déterminé » visé à l'article 74/9, § 2 renvoie aux centres INAD visés à l'article 74/5, §§ 1^{er} et 2, avec cette différence qu'il doit être adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs.

En réponse au deuxième, troisième et quatrième moyens, la Cour considère que l'article 74/9 ne porte pas atteinte à l'intégrité et à l'intérêt supérieur des enfants ; ne permet pas de leur infliger un traitement inhumain, dégradant ou contraire à la dignité humaine ; ne constitue pas une ingérence disproportionnée dans le droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8 C.E.D.H.). Ce faisant, elle se réfère à la jurisprudence bien établie de la Cour eur. D.H., précisant toujours que la détention ne peut se faire que dans un centre adapté aux besoins des enfants. Elle laisse le soin aux autres juridictions de contrôler l'effectivité d'une telle condition. Le cinquième moyen concerne pour sa part des différences de traitement qui n'ont pas été jugées discriminatoires par la Cour.

B. Éclairage

L'article 74/9 a la particularité d'être rédigé de façon particulièrement confuse. Le législateur belge y utilise systématiquement les termes « un lieu tel que visé à l'article 74/8, § 2^o » pour désigner des endroits distincts. Le présent arrêt, ainsi que de la proposition de loi initiale, ont l'avantage d'avoir précisé ce qui est visé par ces mêmes termes, à savoir d'un côté des « centres ouverts adaptés »⁷ et de l'autre des « centres fermés »⁸.

Il ressort donc de l'arrêt que l'article 74/9 interdit en principe de placer une famille avec enfants mineurs dans un centre fermé qui n'est pas spécifiquement adapté à ses besoins⁹. Trois solutions doivent successivement être considérées : demeurer dans son habitation personnelle (1), être placé

² *Ibid.*, § B.5.4.

³ *Ibid.*, § B.5.6.

⁴ *Ibid.*, B.8.3.

⁵ *Ibid.*, B.8.3.

⁶ Article 74/8, § 2 de la [loi du 15 décembre 1980](#) : « Le Roi peut fixer le régime et les règles de fonctionnement applicables au lieu où l'étranger est détenu, mis à la disposition du Gouvernement ou maintenu, en application des dispositions visées au § 1^{er}, alinéa 1^{er}. »

⁷ Proposition de loi insérant un article 74/9 dans la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en ce qui concerne l'interdiction de détention d'enfants en centres fermés, Rapport fait au nom de la Commission de l'intérieur, des affaires générales et de la fonction publique par Mme Zoé Genot, *Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n°53-326/6, 14 juillet 2011, p. 9.

⁸ Proposition de loi insérant un article 74/9 dans la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en ce qui concerne l'interdiction de détention d'enfants en centres fermés, Amendements, *Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n°53-326/5, 6 juillet 2011, p. 2.

⁹ Article 74/9, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980.

dans une maison de retour (2) et être enfermé dans un centre fermé adapté aux besoins des familles (3)¹⁰.

La préférence doit être donnée à une résidence de la famille dans son **habitation personnelle**¹¹, c'est-à-dire son lieu d'habitation où elle demeure habituellement. Pour cela, il doit être satisfait à certaines conditions – telles qu'une obligation de signalement et d'accompagnement ainsi qu'une échéance à respecter pour le départ¹² – qui figurent dans une convention conclue entre la famille et l'Office des étrangers¹³.

Il est dérogé à cette possibilité de résider dans son habitation personnelle dans trois hypothèses :

- si cela s'avère impossible¹⁴, notamment dans le cas où la famille est à la rue et ne dispose pas d'habitation personnelle¹⁵ ;
- si l'un des membres de la famille peut compromettre les relations internationales de la Belgique, la tranquillité publique, l'ordre public ou la sécurité nationale et s'il est signalé aux fins de non-admission dans les États parties à la Convention Schengen (art. 3, 5° à 7° de la loi du 15 décembre 1980) ;
- en cas de non-respect des conditions auxquels la famille doit satisfaire, et si d'autres mesures radicales mais moins contraignantes ne peuvent efficacement être appliquées, alors on peut placer la famille dans un centre fermé¹⁶.

Dans les trois hypothèses suscitées, la famille se voit alors attribuer « un lieu de résidence dans un lieu tel que visé à l'article 74/8, § 2, adapté aux besoins des familles avec enfants »¹⁷, mieux connu sous le nom de « **maisons de retour** ». Il s'agit d'un lieu destiné à l'hébergement des familles dans l'attente de leur éloignement au sens de l'article 1, 3°, de l'arrêté royal du 14 mai 2009¹⁸. Le régime de détention y est particulièrement relâché puisque : « [C]haque membre de la famille pourra quotidiennement quitter le lieu d'hébergement sans autorisation préalable. Il est cependant exigé qu'un membre adulte de la famille soit présent »¹⁹. Il convient également d'y respecter certaines conditions formulées dans une convention conclue entre la famille et l'Office des étrangers²⁰. Ce lieu d'hébergement est assimilé à un lieu déterminé, situé aux frontières²¹.

Ce n'est que dans l'hypothèse où une famille ne respecte pas ces conditions fixées dans la convention avec l'Office des Étrangers²², ou qu'elle ne coopère pas au refoulement ou à la reprise ou

¹⁰ C.C., arrêt n°166/2013, 19 décembre 2013, § B.8.2.

¹¹ Article 74/9, § 3, alinéa 1, de la loi du 15 décembre 1980.

¹² Proposition de loi insérant un article 74/9 dans la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en ce qui concerne l'interdiction de détention d'enfants en centres fermés, Rapport fait au nom de la Commission de l'intérieur, des affaires générales et de la fonction publique par Mme Zoé Genot, *Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n°53-326/6, 14 juillet 2011, pp. 4 et 19.

¹³ Article 74/9, § 3, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980.

¹⁴ Article 74/9, § 3, alinéa 1, de la loi du 15 décembre 1980.

¹⁵ Proposition de loi insérant un article 74/9 dans la loi du 15 décembre 1980, *op. cit.*, p. 20.

¹⁶ Article 74/9, § 3, alinéa 4, de la loi du 15 décembre 1980.

¹⁷ Article 74/9, § 3, alinéa 1, de la loi du 15 décembre 1980.

¹⁸ Voy. arrêté royal du 14 mai 2009, *M.B.*, 27 mai 2009.

¹⁹ Article 19 de l'arrêté royal du 14 mai 2009.

²⁰ Article 74/9, § 3, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980.

²¹ Art. 1^{er}, 3°, de l'arrêté royal du 14 mai 2009.

²² Article 74/9, § 3, alinéa 4, de la loi du 15 décembre 1980.

à l'éloignement effectif²³, qu'elle peut faire l'objet d'un maintien en détention dans un **centre fermé adapté aux besoins des familles** dont les règles de fonctionnement sont déterminées par l'arrêté royal du 2 août 2002. Cela ne pourra toutefois se faire que pour une durée limitée et à moins que d'autres mesures suffisantes, mais moins coercitives ne puissent être appliquées efficacement²⁴.

En aucun cas, une détention d'un mineur dans un centre fermé qui n'est pas spécifiquement adapté aux besoins des familles n'est donc permise.

P.dH.

C. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt : C.C., arrêt n°166/2013, 19 décembre 2013

- **Documents législatifs**

Proposition de loi insérant un article 74/9 dans la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en ce qui concerne l'interdiction de détention d'enfants en centres fermés, Rapport fait au nom de la Commission de l'intérieur, des affaires générales et de la fonction publique par Mme Zoé Genot, *Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n°53-326/6, 14 juillet 2011

Pour citer cette note : P. d'Huart, « La détention des familles avec enfants mineurs : quelques éclaircissements sur l'article 74/9 », *Newsletter EDEM*, janvier 2014.

²³ Art. 48 de l'arrêté royal du 14 mai 2009 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux d'hébergement au sens de l'article 74/8, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 27 mai 2009.

²⁴ L'article 74/9, § 3, alinéa 4 dispose en réalité « à moins que d'autres mesures *radicales* mais moins *contraignantes* puissent efficacement être appliquées ». Il convient toutefois d'entendre « à moins que d'autres mesures *suffisantes* mais moins *coercitives* puissent être appliquées efficacement ». C'est en effet en ce sens que la version néerlandaise de l'article 74/9, § 3, alinéa 4, « *tenzij andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast* », a été chaque fois traduite dans la loi du 15 décembre 1980, (voy. articles 7, alinéa 3 ; 8bis, § 4 ; 27, § 3).