

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

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

Sommaire

1. C.J.U.E., 30 janvier 2014, Aboubacar Diakité c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (C-285/12) – Une réponse suffisante aux lacunes laissées par l'arrêt Elgafaji ? 3

Selon la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE), la notion de « conflit armé interne » de la directive qualification doit être interprétée de manière autonome par rapport à la notion du Droit international humanitaire (DIH). La Cour raisonne en se basant sur le texte de la directive ainsi que sur la finalité et les objectifs du régime de la protection subsidiaire. Partant, elle détermine le contenu de cette notion en faisant référence à son sens habituel en langage courant, tout en tenant compte du contexte dans lequel elle est utilisée et des objectifs poursuivis par la directive. En dehors du rejet des contraintes qui auraient été imposées par une interprétation liée au DIH, la Cour se limite à la réaffirmation des principes qui étaient développées dans sa jurisprudence précédente Elgafaji mais ne donne pas aux autorités nationales d'orientations supplémentaires qui les aideraient à évaluer le niveau de violence dans des situations concrètes.

Art. 3 commun, Conv. de Genève du 12 août 1949 - Art. 1^{er}, Prot. Add. aux Conv. de Genève du 12 août 1949 (protocole II du 8 juin 1977) - Art. 3, C.E.D.H. – Cons. 5, 6 et 24, Art. 2(e), Art. 15 (a), (b), (c), Directive 2004/83/CE - Art. 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 – protection subsidiaire - violence aveugle - notion de « conflit armé interne » - interprétation autonome par rapport au DIH - critères d'appréciation.

2. C.C., arrêt n° 1/2014 du 16 janvier 2014 – La Cour constitutionnelle condamne l'absence de recours effectif à l'encontre des décisions de refus de prise en considération des demandes d'asile de personnes provenant d'un pays d'origine sûr 9

Dans son arrêt n° 1/2014 du 16 janvier 2014, la Cour constitutionnelle remet en cause un élément-clé du « dispositif pays sûrs » introduit dans la législation belge : elle condamne la discrimination établie par la loi entre les demandeurs d'asile originaires de « pays sûrs »

ayant fait l'objet d'une décision de refus de prise en considération de leur demande d'asile, et les autres demandeurs d'asile, en ce que les premiers se voient priver d'un droit à un recours effectif pour contester la décision de rejet de leur demande d'asile qu'ils se sont vus notifier.

Art. 3, 10, 11, 13 C.E.D.H - art. 39/2 et 57/6/1 de la loi du 15.12.1980 – demandeurs d'asile provenant des « pays d'origine sûrs » - droit à un recours effectif - interdiction de la torture - principe d'égalité et de non-discrimination (violation).

3. C.C.E., 31 janvier 2014, n°118.156 – Suspension en extrême urgence d'une décision de refus de prise en considération d'une deuxième demande d'asile pour défaut de recours effectif..... 15

Le Conseil du Contentieux des étrangers suspend, en extrême urgence, une décision de refus de prise en considération d'une seconde demande d'asile introduite sur pied de l'article 51/8 de la loi du 15 décembre 1980 pour défaut de recours effectif.

Articles 39/2 et 51/8 de la loi de 1980 – article 13 C.E.D.H – article 39 de la Directive n°2005/85/CE – article 47 de la CDFUE - Deuxième demande d'asile – Refus de prise en considération - Droit à un recours effectif - Suspension en extrême urgence.

4. C.C.E., 10 octobre 2013, n°111.674 – La crédibilité de l'orientation homosexuelle doit s'évaluer en interrogeant le demandeur sur son expérience personnelle . 19

Le Conseil du contentieux des étrangers juge que la crédibilité de l'orientation homosexuelle du requérant s'évalue en tenant compte de ses expériences personnelles. La méconnaissance de la législation du pays d'origine pénalisant l'homosexualité ne suffit pas pour conclure que le demandeur n'est pas homosexuel.

Art. 48/3 de la loi du 15 décembre 1980 – art. 8, §1^{er}, de la directive procédure – crédibilité – orientation homosexuelle – demande d'asile tardive (annulation).

1. C.J.U.E., 30 JANVIER 2014, ABOUBACAR DIAKITÉ C. COMMISSAIRE GÉNÉRAL AUX RÉFUGIÉS ET AUX APATRIDES (C-285/12)

Une réponse suffisante aux lacunes laissées par l'arrêt Elgafaji ?

A. Arrêt

La question préjudicielle posée à la CJUE par le Conseil d'Etat belge concerne l'interprétation de la notion de « conflit armé interne » de l'article 15, sous c), de la directive 2004/83/CE (ci-après directive qualification)¹. Le requérant devant le Conseil d'Etat (C.E.), Monsieur Diakité, un ressortissant guinéen, a introduit deux demandes d'asile en Belgique qui ont été rejetées en première instance par le Commissariat Général et aux Apatrides (ci-après : C.G.R.A.) et confirmées par le Conseil du contentieux des étrangers (ci-après: C.C.E.)². Par son arrêt de mai 2011, le C.C.E. a jugé que même en cas de violence aveugle, l'existence d'un conflit armé reste en tout état de cause une condition nécessaire pour pouvoir se prévaloir de la protection subsidiaire prévue par la directive qualification³. Ensuite, il a constaté qu'en espèce il n'y avait pas de « conflit armé » en Guinée. Cet arrêt s'inscrit dans la ligne de sa jurisprudence constante, selon laquelle le C.C.E. interprète la notion de conflit armé en référence à la définition du conflit armé définie par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (ci-après: T.P.I.Y.) dans l'affaire *Tadic*⁴, à savoir : « un conflit armé existe chaque fois qu'il y a [...] un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un Etat »⁵.

Dans son pourvoi en cassation, Monsieur Diakité critique l'arrêt du C.C.E. Le C.E., tenant compte de la jurisprudence *Elgafaji* de la CJCE⁶, décide de poser une question préjudicielle à la Cour de Justice formulée en deux parties. Dans la première partie, le Conseil souhaite en substance savoir si la notion de « conflit armé interne » de l'article 15, sous c) de la directive qualification, est une notion autonome du droit de l'Union ou si elle doit être interprétée en conformité avec le Droit International Humanitaire (ci-après: DIH). Dans le cas où la Cour conclut en faveur d'une interprétation autonome, le Conseil demande quels sont les critères servant à apprécier l'existence d'un tel conflit armé interne.

En se basant sur le texte de la directive ainsi que sur la finalité et les objectifs du régime de la protection subsidiaire, la Cour opte pour une interprétation autonome de la notion de « conflit

¹ Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, JO n° L 304 du 30/09/2004.

² Voy CCE, 23 juin 2010, arrêt n° 45 299 ainsi que CCE, 6 mai 2011, arrêt n° 61 019.

³ CCE, arrêt n° 61 019, précité, § 8.3.4.

⁴ Chambre d'appel sur la compétence du TPIY, 2 octobre 1995, arrêt *Tadic*, § 70 ; Chambre de première instance du TPIY, 7 mai 1997, jugement *Tadic*, §§ 561 à 568.

⁵ Voy CCE, 6 mai 2011, arrêt n° 61 019, § 8.3.4 faisant référence entre autres aux arrêts suivants : CCE, 23 octobre 2008, n° 17 522 ; CCE, 22 janvier 2009, n° 21 757 ; CCE, 23 février 2010, n° 39 198 ; CCE, 15 décembre 2010, n° 53 152 ainsi que S. Saroléa (dir.), L. LEBOEUF, E. NERAUDAU, *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : le règlement Dublin et la directive qualification*, Louvain-la-Neuve, 2012, p.368.

⁶ CJCE, 17 février 2009, *Elgafaji*, C-465/07.

armé interne » par rapport au DIH. Premièrement, elle constate que le législateur de l'Union a employé l'expression « conflit armé interne » qui diffère de la notion qui est à la base même du droit international humanitaire ; ce dernier employant les termes « conflits armés ne présentant pas un caractère international »⁷. La Cour complète son raisonnement par des arguments téléologiques. En s'alignant sur les conclusions de l'Avocat Général⁸, elle observe notamment que le droit international humanitaire et le régime de la protection subsidiaire prévu par la directive poursuivent des buts différents et instituent des mécanismes de protection clairement séparés⁹. La Cour conclut que la possibilité de bénéficier du régime de la protection subsidiaire ne peut être subordonnée à la constatation que les conditions d'application du DIH sont réunies¹⁰.

Partant, et en absence de toute définition dans le texte de la directive, la Cour détermine le contenu de cette notion faisant référence à son sens habituel en langage courant, tout en tenant compte du contexte dans lequel elle est utilisée et des objectifs poursuivis par la directive¹¹. Selon la Cour, « [d]ans son sens habituel en langage courant, la notion de conflit armé interne vise une situation dans laquelle les forces régulières d'un État affrontent un ou plusieurs groupes armés ou dans laquelle deux ou plusieurs groupes armés s'affrontent »¹². Comme l'explique la Cour, le rejet d'une interprétation liée au DIH qui a précédé, amène le constat que l'existence d'un conflit armé ne doit pas être subordonnée à un niveau déterminé d'organisation des forces armées en présence ou à une durée particulière du conflit¹³. Néanmoins, la Cour souligne également que le législateur de l'Union a expressément décidé de rejeter dans le texte l'inclusion des hypothèses résultant d'une violence aveugle en cas de violations systématiques ou généralisées des droits de l'homme¹⁴.

En outre, la Cour rappelle sa jurisprudence précédente *Elgafaji*, selon laquelle l'élément central est le degré de violence aveugle. Dans des cas exceptionnels, le niveau de violence aveugle est tellement élevé que la seule présence d'un demandeur dans le pays concerné ou, le cas échéant, dans la région concernée, entraîne, pour ce dernier, un risque réel de subir des menaces graves et individuelles contre sa vie ou sa personne¹⁵. Dans les autres cas, le principe suivant s'applique : « plus le demandeur est éventuellement apte à démontrer qu'il est affecté spécifiquement en raison d'éléments propres à sa situation personnelle, moins sera élevé le degré de violence aveugle requis pour qu'il puisse bénéficier de la protection subsidiaire »¹⁶.

⁷ C.J.U.E., 30 janvier 2014, *Aboubacar Diakité c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, C-285/12, §20.

⁸ Voy, Conclusions de l'Avocat général Mengozzi, 18 juillet 2013, *Aboubacar Diakité c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, C-285/12.

⁹ CJUE, Diakité, précité, § 24.

¹⁰ Ibid., § 26.

¹¹ Ibid., § 27. La Cour rappelle à ce point sa jurisprudence précédente, à savoir l'arrêt du 22 décembre 2008, *Wallentin-Hermann*, C-549/07, § 17, ainsi que l'arrêt du 22 novembre 2012, *Probst*, C-119/12, § 20.

¹² CJUE, Diakité, précité, § 28.

¹³ Ibid., §34.

¹⁴ Ibid., § 29.

¹⁵ Ibid., § 30 ; CJCE, *Elgafaji* précité, § 43.

¹⁶ CJUE, *Diakité*, précité, § 31 ; CJCE, *Elgafaji* précité, § 39.

B. Éclairage

Diakité est le deuxième arrêt de la CJUE relatif au régime de la protection subsidiaire. Dans l'exposé des motifs de sa proposition de refonte de la directive qualification en 2009, la Commission européenne avait avancé que « [c]ompte tenu des orientations interprétatives données par cet arrêt [l'arrêt *Elgafaji*] et du fait que les dispositions pertinentes ont été jugées compatibles avec la CEDH, il est inutile de modifier l'article 15, point c) ¹⁷ ». Or, une recherche entreprise par le HCR dans six Etats membres, y compris la Belgique, sur l'application de l'article 15 (c) de la directive, a révélé d'énormes divergences dans leurs pratiques et a conclu que, dans quelques Etats membres, cette disposition est très rarement utilisée et reste, en réalité, une coquille vide ¹⁸.

Il est vrai que l'arrêt *Elgafaji* a donné « [l]e sens le plus clair possible et surtout un effet utile à un texte contradictoire en préservant le droit des demandeurs d'asile à une protection dans les cas de violence aveugle » ¹⁹. Néanmoins, dans l'arrêt *Elgafaji*, la Cour a laissé également une série de questions non résolues. Premièrement, elle n'a pas donné aux autorités nationales d'orientations ni de critères spécifiques afin de les aider à évaluer le niveau de violence dans des situations concrètes ²⁰. Deuxièmement, l'interprétation qu'elle avait proposée n'est plus aussi systématique. La Cour précise en effet que le critère central est « le degré de violence aveugle » qui doit atteindre un « niveau élevé », étant entendu qu'un examen de proportionnalité doit s'opérer entre la situation personnelle et le contexte général ²¹.

Notamment, concernant les situations de violence aveugle d'une intensité « moins élevée » ou les autorités nationales sont invitées à évaluer des éléments propres à la situation personnelle du demandeur, cette interprétation engendre le danger de compromettre, en pratique, la primauté de la Convention de Genève en amenant les autorités nationales à accorder la protection subsidiaire aux personnes qui remplissent des critères de la définition du réfugié ²². Notamment, l'Avocat général Maduro a mentionné l'appartenance d'une personne à « un groupe social déterminé » pour donner un exemple des éléments spécifiques à l'individu ; un terme qui est peu clair sur le plan juridique et qui, en même temps, se rapproche de la terminologie employée par la Convention de Genève ²³. Cette considération n'est pas seulement d'ordre académique : même si les droits

¹⁷ Commission Européenne, Proposition de directive concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, et relatives au contenu de cette protection, Exposé des motifs, p.6.

¹⁸ HCR, *Safe at last? Law and practice in selected EU Member States with respect to asylum-seekers fleeing indiscriminate violence*, 2011.

¹⁹ H. Labayle, P. De Bruycker, *Impact de la jurisprudence de la CEJ et de la CEDH en matière d'asile et d'immigration*, Parlement Européen 2012, p. 81.

²⁰ Voy en ce sens S. Boutruche-Zarevac, 'The Court of Justice of the EU and the Common European Asylum System: Entering the Third Phase of Harmonisation?' (2009-2010) 12 *CYELS* 53, 63.

²¹ J.-Y. Carlier, « Guerre et paix pour les demandeurs d'asile : à propos de l'arrêt *Diakité* de la Cour de Justice », *JT* 2014 (à paraître).

²² Voy, L.Tsourdji, 'What Protection for Persons Fleeing Indiscriminate Violence? The Impact of the European Courts on the EU Subsidiary Protection Regime', in J.-F. Durieux and D. Cantor (dirs.), *Refuge from Inhumanity: Enriching Refugee Protection Standards through Recourse to Humanitarian Law*, Boston/Leiden: Martinus Nijhoff, 2014 (à paraître) ainsi que J.F. Durieux, *Salah Sheekh is a Refugee: New Insights into Primary and Subsidiary Forms of Protection*, RSC Working Paper Series No. 49, 2008, 19.

²³ Conclusions de l'Avocat général Maduro, 9 septembre 2008, affaire *Elgafaji*, C-465/07, pt. 37 (nous soulignons).

attachés aux deux statuts ont été largement rapprochés dans la refonte de la directive qualification, quelques différenciations persistent²⁴. En outre, la Cour n'avait pas explicité si la notion de « conflit armé interne » devait être interprétée en conformité avec le DIH ou pas et, si une interprétation autonome s'impose, quels sont les critères servant à apprécier l'existence d'un tel conflit.

Ces lacunes, laissées par *Elgafaji*, ont contribué aux divergences dans la pratique des Etats membres et ont mené plusieurs autorités à se pencher sur le DIH pour tenter de trouver une grille de lecture concrète en utilisant des critères spécifiques proposés par cette branche de droit international. Or, dans *Diakité*, l'Avocat général et la Cour ont jugé que cette approche, même si elle présentait des avantages sur le plan pratique, n'était pas appropriée, principalement vu les objectifs et mécanismes de protection clairement différents de ces deux régimes. Cette position ne rejette guère le principe d'interprétation conforme au droit international de normes nationales ou européennes ; simplement ce principe ne pourrait être imposé que lorsqu'une « cohérence herméneutique entre les différents actes en question se justifie », ce qui n'est pas le cas en l'espèce²⁵.

L'approche de la Cour sur ce point est claire et implique des répercussions pour les institutions nationales qui doivent revoir leur pratique ; les autorités ne peuvent plus soutenir que l'existence d'un conflit armé, telle que définie par le DIH, reste une condition nécessaire pour l'application du régime de la protection subsidiaire. En outre, les autorités nationales ne doivent plus se focaliser sur l'examen du niveau déterminé d'organisation des forces armées en présence ou de la durée particulière du conflit. Toutefois, dans la mesure où la définition retenue par la Cour implique que la violence découle d'affrontements, des situations dans lesquelles la violence armée est exercée unilatéralement ne pourront pas être prises en compte pour l'octroi de la protection subsidiaire²⁶. En réalité, étant donné que les autres conditions prévues par le DIH ne s'appliquent pas, et que les situations envisagées concernent également les affrontements entre un ou plusieurs groupes armés entre eux, la définition de la Cour englobe un large éventail d'hypothèses.

Reste importante, donc, l'évaluation du niveau des violences aveugles. Toutefois, la Cour se contente de rappeler sa jurisprudence *Elgafaji*, sans pour autant donner aux autorités nationales d'orientations supplémentaires visant à les aider à évaluer le niveau de violence dans des situations concrètes. Or, c'était cette lacune qui a poussé plusieurs Etats membres à tourner vers le système proposée par le DIH et de focaliser leur analyse plutôt vers la caractérisation du conflit armé. La jurisprudence de la Cour eur. D.H. concernant les violences généralisées dans *Sufi et Elmi* est instructive sur ce point. La Cour a utilisé une série des critères venant du DIH ainsi que du « *human*

²⁴ Par exemple les bénéficiaires d'une protection subsidiaire ne jouissent pas le droit d'être réunis avec les membres de leurs familles dans des conditions plus favorables qui ont été mises en œuvre pour les réfugiés. Voy en ce sens [Directive 2011/95/UE concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection \(refonte\)](#), JO n° L 337/9 du 20/12/2011 ainsi que [Directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial](#), JO n° L 251 du 03/10/2003.

²⁵ J.-Y. Carlier, Guerre et paix., *op.cit.*, faisant référence aux Conclusions de l'Avocat général, pt. 28.

²⁶ M. Gkheka, « [Nouveaux éclairages européens sur les contours du régime de la protection subsidiaire](#) », [PDF] in [Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF](#), 6 février 2014.

security paradigm »²⁷, non pas pour caractériser le conflit, mais pour essayer d'évaluer son intensité ainsi que d'estimer ses conséquences, directes et indirectes, pour la population affectée.²⁸

La Cour laisse également les Etats membres sur leur faim concernant des orientations sur les facteurs individuels qui, quoique pouvant être distingués des cinq motifs de la Convention de Genève, doivent être pris en compte en cas de violences d'un niveau moins élevé.

Nous concluons que la réponse de la Cour est convaincante mais incomplète. Etant donné que la récente phase d'harmonisation n'a pas apporté de clarifications, il n'est pas improbable que d'autres questions préjudicielles à ce sujet voient le jour. Il incombe maintenant aux autorités nationales, inspirées par la jurisprudence de Strasbourg et des nouvelles théories sur l'impact des conflits armés et aidées sur certains aspects par le Bureau Européen d'Appui sur l'Asile, de développer leurs propres outils afin de donner corps à l'article 15 (c) de la directive.

L.T.

C. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt : C.J.U.E., 30 janvier 2014, *Aboubacar Diakité c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, C-285/12

Jurisprudence

- Conclusions de l'Avocat general Mengozzi, 18 juillet 2013, *Aboubacar Diakité c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, C-285/12
- CJCE, 17 février 2009, *Elgafaji*, C-465/07
- Conclusions de l'Avocat général Maduro, 9 septembre 2008, affaire *Elgafaji*, C-465/07

Doctrine

- J.-Y. Carlier, « Guerre et paix pour les demandeurs d'asile : à propos de l'arrêt Diakité de la Cour de Justice », *JT* 2014 (à paraître) ;
- S. Saroléa (dir.), L. Leboeuf, E. Neraudau, *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : le règlement Dublin et la directive qualification*, Louvain-la-Neuve, 2012 ;
- L. Tsourdi, 'What Protection for Persons Fleeing Indiscriminate Violence? The Impact of the European Courts on the EU Subsidiary Protection Regime', in J.-F. Durieux and D. Cantor (dirs.),

²⁷ Pour une analyse de cette théorie et ses potentielles implications pour le droit des réfugiés voy A. Edwards, 'Human Security and the Rights of Refugees: Transcending Territorial and Disciplinary Borders' (2008-2009) 30 *Mich J Int'l L* 763; A. Edwards et C. Festman (eds), *Human Security and Non-Citizens: Law, Policy and International Affairs* (CUP 2010); H. Lambert et T. Farrell, 'The Changing Character of Armed Conflict and the Implications for Refugee Protection Jurisprudence' (2010) 22 *IJRL* 237, pp. 260-263.

²⁸ Voy L. Tsourdi, 'What Protection for Persons Fleeing Indiscriminate Violence?..' *op.cit.* ainsi que Cour eur. D.H., *Sufi and Elmi c RU* [2011] EHRR 1045.

Refuge from Inhumanity: Enriching Refugee Protection Standards through Recourse to Humanitarian Law, Boston/Leiden: Martinus Nijhoff, 2014 (à paraître)

Pour citer cette note : L. TSOURDI, « C.J.U.E., 30 janvier 2014, Aboubacar Diakité c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, C-285/12 : Une réponse suffisante aux lacunes laissées par l'arrêt *Elgafaji* ? » *Newsletter EDEM*, février 2014.

2. C.C., ARRÊT N° 1/2014 DU 16 JANVIER 2014

La Cour constitutionnelle condamne l'absence de recours effectif à l'encontre des décisions de refus de prise en considération des demandes d'asile de personnes provenant d'un pays d'origine sûr.

A. Arrêt

Par une requête du 28 septembre 2012, les parties requérantes¹ ont sollicité l'annulation totale ou partielle de la loi du 15 mars 2012². Certaines dispositions de cette dernière modifiaient la loi du 15 décembre 1980 en privant les demandeurs d'asile d'un pays considéré comme « sûr » de la possibilité de contester une décision de refus de prise en considération de leur demande d'asile dans le cadre d'un recours suspensif de pleine juridiction devant le Conseil du contentieux des étrangers (ci-après : C.C.E.). Le seul recours qui leur était désormais ouvert contre ce type de décision était un recours en annulation, non suspensif de plein droit.

Pour rappel, l'article 57/6/1 de la loi du 15 décembre 1980 pose le principe selon lequel le Commissariat Général et aux Apatrides (ci-après : C.G.R.A.) est compétent pour ne pas prendre en considération une demande d'asile lorsqu'il ne « ressort pas clairement » des déclarations du demandeur ressortissant d'un pays d'origine sûr « qu'il existe, en ce qui le concerne, une crainte fondée de persécution » au sens de la Convention de Genève et de l'article 48/3 de la loi du 15 décembre 1980, ou « des motifs sérieux de croire qu'il court un risque réel de subir une atteinte grave telle que déterminée à l'article 48/4 » de la même loi. Ce mécanisme avait été validé par la Cour constitutionnelle dans son [arrêt 107/2013 du 18 juillet 2013](#)³.

L'objectif poursuivi par les dispositions légales attaquées en l'espèce était de permettre un traitement plus rapide des demandes d'asile qui, selon les travaux préparatoires de la loi, ne pouvait être réalisé que si la procédure accélérée auprès du C.G.R.A. était suivie d'une procédure accélérée en degré d'appel.

La Cour constitutionnelle va répondre aux arguments des parties requérantes en trois temps.

Tout d'abord, elle affirme que le recours en annulation qui peut être introduit, conformément à l'article 39/2, §1^{er}, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 à l'encontre d'une décision de refus de prise en considération d'une demande d'asile, n'est pas un recours effectif au sens de l'article 13 de la C.E.D.H. Pour ce faire, la Cour va se référer très explicitement à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : Cour E.D.H.) relative à l'effectivité des recours en cas de grief défendable tiré de l'article 3 C.E.D.H., et singulièrement ses arrêts *Gebremedhin c. France*

¹ L'A.S.B.L. « Association pour le Droit des Etrangers » (ADDE), l'A.S.B.L. « Coordination et Initiatives pour Réfugiés et Etrangers » (CIRE), l'A.S.B.L. « Liga voor Mensenrechten » (LIGA), l'A.S.B.L. « Ligue des Droits de l'Homme » (LDH), l'A.S.B.L. « Vluchtelingenwerk Vlaanderen », et deux personnes physiques.

² Loi du 15 mars 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine (*M.B.*, 17 février 2012). C'est l'article 2 de cette loi qui a fait l'objet d'une annulation par la Cour constitutionnelle.

³ Voy. M. Lys, « La Cour constitutionnelle valide l'introduction en droit belge de la notion de pays d'origine sûr en matière d'asile. », *Newsletter EDEM*, août 2013.

du 26 avril 2007, *M.S.S. c. Belgique et Grèce* du 21 janvier 2011, *Singh et autres c. Belgique* du 2 octobre 2012 et *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique* du 20 décembre 2011. La Cour constate tout d'abord que l'introduction devant le C.C.E. d'un recours en annulation ouvert par l'article 39/2, §1^{er} de la loi du 15 décembre 1980 n'a pas d'effet suspensif et « implique un examen de la légalité de la décision [du C.G.R.A.] en fonction des éléments dont cette autorité avait connaissance au moment où elle a statué »⁴, le C.C.E. n'étant, dans ce dernier cas de figure, pas tenu de prendre en considération les nouveaux éléments de preuve présentés par le requérant à l'appui de son recours.

Dans un second temps, la Cour va se pencher sur la question de savoir si l'ensemble des recours dont disposent les requérants, c'est-à-dire non seulement le recours en annulation susmentionné mais également les recours qui leur permettent de s'opposer à l'exécution d'une mesure d'éloignement vers un pays dans lequel ils allèguent un risque de violation de l'article 3 C.E.D.H. en cas de retour, peut remplir les exigences de l'article 13⁵.

L'Etat belge arguait du fait que le demandeur d'asile s'étant vu notifier une décision de refus de prise en considération de sa demande de protection jouissait d'un droit à un recours effectif puisque « par requêtes combinées, il pouvait tout à la fois attaquer en suspension et en annulation la décision de refus de sa demande d'asile et l'ordre de quitter le territoire, puis en cas de mise en détention et d'exécution forcée de cet ordre, il pouvait alors activer ses différentes requêtes et obtenir un contrôle effectif de la légalité de son éloignement »⁶.

La Cour constitutionnelle a également constaté qu'un demandeur d'asile provenant d'un pays d'origine sûr pouvait introduire un recours en suspension d'extrême urgence ou des mesures provisoires d'extrêmes urgences pour obtenir un contrôle de légalité de la mesure d'éloignement prise à son encontre. Cependant, dans son considérant B.8.2., la Cour constate que si le C.C.E. a étendu, par plusieurs arrêts rendus en assemblée générale le 17 février 2011, l'effet suspensif de l'introduction du recours en suspension d'extrême urgence, il ne saurait s'agir d'une garantie suffisante d'effectivité de ce recours : d'une part, cette extension est uniquement jurisprudentielle et ne résulte pas d'une modification législative, si bien que les requérants « ne peuvent, malgré l'autorité qui s'attache à ces arrêts, avoir la garantie que l'administration de l'Office des étrangers a adopté sa pratique, en toutes circonstances, à cette jurisprudence »⁷ ; d'autre part, le contrôle de légalité qui est confié au C.C.E. dans ce cadre ne lui impose pas de prendre en considération les nouveaux éléments éventuellement déposés par le requérant à l'appui de son recours. Dans le même ordre d'idée, la Cour rappelle que la prise en considération par le C.C.E. de nouveaux

⁴ Considérant B.6.2.

⁵ La Cour rappelle à cet égard que la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion, notamment dans ses arrêts *Conka c. Belgique* du 5 février 2002, *Gebremedhin c. France* du 26 avril 2007 et *Singh et autres c. Belgique* du 2 octobre 2012, que « l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13, même si aucun d'eux n'y répond en entier à lui seul ».

⁶ T. WIBAULT, « Droit d'asile et recours effectif en Belgique : Procédure accélérée, mais pas amputée », *La Revue des droits de l'homme* [en ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 24 février 2014, consulté le 24 février 2014 (<http://revdh.revues.org/600>).

⁷ Considérant B.8.3. La « garantie » est ici entendue par la Cour au sens de l'arrêt précité *Conka c. Belgique* de la Cour européenne des droits de l'homme, qui dispose que « les exigences de l'article 13 (...) sont de l'ordre de la garantie, et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique ».

éléments pour évaluer le risque de violation de l'article 3 C.E.D.H. ressort d'une pratique jurisprudentielle et non d'une garantie législative.

En conséquence, la Cour conclut à l'absence d'effectivité du recours en suspension d'extrême urgence au sens de l'article 13 de la C.E.D.H.

Enfin, se basant sur les analyses qu'elle a pu faire dans les deux premières parties de son raisonnement, la Cour va examiner, dans un troisième temps, si la différence de traitement relative au droit à un recours effectif entre les demandeurs d'asile provenant d'un pays d'origine sûr et se voyant notifier une décision de refus de prise en considération et les autres demandeurs d'asile pouvant, eux, introduire un recours de pleine juridiction contre la décision de rejet de leur demande, est « raisonnablement justifiée »⁸. La Cour devait en effet combiner l'analyse de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution avec l'article 13 de la C.E.D.H. pour pouvoir établir sa compétence (méthode combinatoire)⁹. Elle va donc exercer son contrôle classique du respect des principes d'égalité et de non-discrimination : pour qu'une différence de traitement soit raisonnablement justifiée, il faut qu'elle repose sur un critère objectif qui doit entretenir, avec l'objectif poursuivi par le législateur, un rapport de pertinence et de proportionnalité au sens large.

Le critère de distinction est, en l'espèce, la nationalité, ce qui constitue un critère objectif. Mais la Cour va se référer à la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne (ci-après : C.J.U.E.) qui, dans son arrêt *H.I.D. et B.A.* du 31 janvier 2013¹⁰ affirmait que si la nationalité du demandeur d'asile était un élément qui « pouvait être pris en considération pour justifier le traitement prioritaire ou accéléré d'une demande d'asile », cette procédure prioritaire ne pouvait aboutir à priver les demandeurs d'asile concernés « des garanties exigées par l'article 23 de la directive 2005/85, lesquelles s'appliquent à toute procédure ». Parmi ces garanties fondamentales figure le droit à un recours effectif, consacré à l'article 39 de la directive « procédure » et à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. La Cour rappelle que ce droit à un recours effectif doit, d'une part, être ouvert à l'encontre de toute décision de rejet d'une demande d'asile, conformément à l'arrêt *Samba Diouf* de la C.J.U.E.¹¹ et, d'autre part, être défini « par référence au sens et à la portée que lui confère la [C.E.D.H.] »¹². Cela conduit la Cour à affirmer que « le droit à un recours effectif tel qu'il est garanti dans le contentieux de l'asile par l'article 39 de la directive précitée est applicable, non pas à la mesure d'éloignement du territoire, mais bien à la décision rejetant la demande d'asile. Il en découle qu'il suppose un examen, non seulement du grief tiré du risque de violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme en cas d'expulsion du requérant vers un pays où ce risque existe, mais également des griefs tirés de la violation des dispositions relatives à l'octroi du statut de réfugié ou de la protection subsidiaire »¹³.

⁸ Considérant B.9.2.

⁹ *Contra* : T. WIBAULT, « Droit d'asile et recours effectif en Belgique... », *op.cit.*, §26.

¹⁰ C.J.U.E., arrêt *H.I.D. et B.A.* du 31 janvier 2013, Aff. C-175/11, points 73 et 74. Voy. E. NERAUDAU, « Le traitement accéléré de la procédure d'asile, soumis à toutes les garanties de la Directive Procédure, ne saurait engendrer un examen moins rigoureux », *Newsletter EDEM*, février 2013.

¹¹ C.J.U.E., arrêt *Samba Diouf* du 28 juillet 2011, Aff. C-69/10.

¹² Considérant B.10.7.

¹³ *Ibid.*

En conséquence, la Cour conclut à l'absence de pertinence du critère de distinction, car ce dernier n'est tout simplement pas admis par la directive « procédure ». Pour asseoir son raisonnement, la Cour précise enfin que, en tout état de cause, la suppression du droit à un recours effectif n'est pas proportionnée à l'objectif de célérité poursuivi par le législateur, car d'autres mesures, moins attentatoires au droit à un recours effectif, sont envisageables pour atteindre cet objectif.

En conclusion, la Cour constitutionnelle annule l'article 2 de la loi du 15 mars 2012 précitée, ne prévoyant que la possibilité d'introduire un recours en annulation à l'encontre d'une décision de refus de prise en considération de la demande d'asile du ressortissant d'un pays d'origine sûr.

B. Éclairage

L'arrêt commenté constitue la troisième étape de l'examen, par juridictions belges, des nouvelles dispositions prises en ce qui concerne les pays d'origine sûrs. Le Conseil d'Etat a d'abord été saisi d'une demande en suspension et d'un recours en annulation introduit contre l'arrêté royal du 26 mai 2012 établissant la liste des pays d'origine sûrs. Ensuite, la Cour constitutionnelle a été saisie de la question de savoir si le procédé mis en place par la législation belge, transposant la directive « procédure » n°2005/85/CE, était conforme au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. Enfin, cette même Cour a été chargée de se prononcer sur l'existence d'une discrimination entre les demandeurs d'asile provenant d'un pays d'origine sûr et les autres, discrimination portant cette fois non pas sur la nature-même du procédé mis en place mais sur le fait de n'ouvrir qu'un recours en annulation contre les décisions de refus de prise en considération, et non de plein contentieux, comme pour les autres décisions de rejet d'une demande d'asile.

Trois enseignements principaux peuvent, au terme d'une première lecture, être tirés de cet arrêt : deux enseignements théoriques, d'abord, et un enseignement très pratique, ensuite.

Premièrement, cet arrêt semble s'inscrire, comme son précédent arrêt n°107/2013 du 18 juillet 2013, dans la tendance jurisprudentielle de la Cour lorsqu'elle est confrontée à des questions d'application du principe d'égalité aux situations migratoires : elle attache une grande importance au respect des droits procéduraux des étrangers et laisse davantage de marge d'appréciation à l'Etat lorsqu'il s'agit de la reconnaissance de droits matériels à ceux-ci¹⁴. Dans l'arrêt commenté, la Cour rappelle avec force l'importance de l'accès à un recours effectif dans le cadre de la procédure d'asile, quels que soient les objectifs poursuivis par l'Etat tenant à l'accélération de la procédure ou à la dissuasion des demandeurs d'asile potentiels.

Deuxièmement, cet arrêt est révélateur d'un dialogue des juges de plus en plus important. La Cour constitutionnelle y définit en effet très clairement le droit à un recours effectif en référence à la jurisprudence de la Cour E.D.H. et à celle de la Cour de Justice de l'Union européenne. C'est la

¹⁴ Voy. en ce sens : D. VANHEULE, S. BOUCKAERT et M.-C. FOBLETS, « Grondrechten van vreemdelingen : de toepassing van artikel 191 van de Grondwet door het Arbitragehof », in A. Alen e.a., 20 Jaar Arbitragehof, Mechelen, Kluwer, 2005, pp. 112-114; M. LYS, « Les droits constitutionnels des étrangers », in *Les droits constitutionnels en Belgique*, M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), vol. 2, Bruylant, Bruxelles, 2011, pp. 607-634 ; M. LYS et B. RENAULD, « Le principe constitutionnel d'égalité et les étrangers, du critère de la nationalité à celui du droit de séjour », *R.B.D.C.*, 2013, pp. 199-228.

jurisprudence de ces deux Cours européennes qui lui permet d'affirmer qu'un recours effectif doit être ouvert à l'encontre de toutes les décisions prises en matière d'asile et qu'il doit s'entendre comme comportant un effet suspensif permettant un examen rigoureux et complet des griefs du requérant (et pas uniquement ceux tirés du risque de violation de l'article 3 de la C.E.D.H.) par une autorité disposant d'un pouvoir de pleine juridiction. C'est ce dialogue qui permet désormais de garantir la possibilité pratique, pour un demandeur d'asile issu d'un pays d'origine sûr de saisir une instance juridictionnelle contre la décision de refus.

Troisièmement, l'arrêt commenté a une implication très pratique, et ce à un double niveau. D'une part, l'annulation par la Cour de l'article 2 de la loi du 15 mars 2012 précitée entraîne comme conséquence immédiate que les recours qui sont désormais introduits auprès du C.C.E. par des demandeurs d'asile originaires d'un « pays sûr » sont des recours suspensifs et de plein contentieux. D'autre part, l'effet rétroactif de cette annulation entraîne la possibilité de mettre en œuvre la procédure prévue par l'article 18 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, qui dispose que « les actes et règlements des diverses autorités administratives ainsi que les décisions des juridictions autres que celles visées à l'article 16 de la présente loi peuvent, s'ils sont fondés sur une disposition d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 134 de la Constitution, qui a été ensuite annulée par la Cour constitutionnelle, ou d'un règlement pris en exécution d'une telle norme, faire, selon le cas, l'objet des recours administratifs ou juridictionnels organisés à leur encontre dans les six mois à dater de la publication de l'arrêt de la Cour constitutionnelle au Moniteur belge ». Les praticiens ont donc désormais la possibilité d'introduire des recours en cassation auprès du Conseil d'Etat contre les arrêts du C.C.E. ayant fait application de la loi annulée, afin d'obtenir que le C.C.E. statue à nouveau sur les décisions entreprises dans le cadre d'un recours suspensif et de plein contentieux¹⁵.

M.L.

C. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt : [C.C., arrêt n°1/2014 du 16 janvier 2014](#)

Pour consulter les dispositions légales :

- 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 ;
- Articles 39/2 et 57/6/1 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ;
- Arrêté royal du 26 mai 2012 portant exécution de l'article 57/6/1, alinéa 4 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, établissant la liste des pays d'origine sûrs, publié au Moniteur belge du 1^{er} juin 2012 ;
- Arrêté royal du 7 mai 2013 portant exécution de l'article 57/6/1, alinéa 4, de la loi du 15

¹⁵ Pour en savoir plus, voy. F.-X. BARCENA, « La rétractation : voie de recours extraordinaire et exceptionnelle ? », *C.D.P.K.*, 2012, pp. 193-196.

décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, établissant la liste des pays d'origine sûrs.

Doctrine :

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 du 1980 et la jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers », *R.D.D.E.*, 2012, pp. 193 à 205.

M. LYS, « L'exécution immédiate de l'arrêté royal du 26 mai 2012 contenant la liste des « pays sûrs » en droit belge de l'asile ne cause aux demandeurs d'asile concernés aucun préjudice grave et difficilement réparable », *Newsletter EDEM*, mai 2013.

M. LYS, « La Cour constitutionnelle valide l'introduction en droit belge de la notion de pays d'origine sûr en matière d'asile. » *Newsletter EDEM*, août 2013.

T. WIBAULT, « Droit d'asile et recours effectif en Belgique : Procédure accélérée, mais pas amputée », *La Revue des droits de l'homme* [en ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 24 février 2014, consulté le 24 février 2014 (<http://revdh.revues.org/600>).

Pour citer cette note : M. LYS, « La Cour constitutionnelle condamne l'absence de recours effectif à l'encontre des décisions de refus de prise en considération des demandes d'asile de personnes provenant d'un pays d'origine sûr. », *Newsletter EDEM*, février 2014.

3. C.C.E., 31 JANVIER 2014, N°118.156

Suspension en extrême urgence d'une décision de refus de prise en considération d'une deuxième demande d'asile pour défaut de recours effectif.

A. Arrêt

La requérante, de nationalité iranienne, se voit notifier une décision de refus de prise en considération de sa deuxième demande d'asile alors qu'elle est détenue en centre fermé. Elle introduit, dans le cadre de la procédure en extrême urgence, une demande de suspension auprès du C.C.E de cette décision de refus de prise en considération de sa deuxième demande d'asile prise par le CGRA.

A l'appui de son recours, la requérante invoque, entre-autres, le caractère non-effectif du recours ouvert devant le C.C.E. à l'encontre de la décision de refus de prise en considération de sa demande d'asile.

A cet égard, elle demande au juge d'appliquer, *mutatis mutandis*, la jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle¹ qui conclut au caractère non-effectif des recours en annulation et en suspension ouverts aux demandeurs d'asile des pays d'origine sûrs.

Après avoir rappelé les principes dégagés par cet arrêt de la Cour Constitutionnelle, plus particulièrement les considérants B.4.1 à B.12, le juge estime que le moyen de la requérante est sérieux car il est *prima facie* acceptable de penser que le raisonnement de la Cour s'applique aussi au recours de la requérante. A cet égard, le juge relève que cet arrêt se réfère expressément à l'article 23² 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 (ci-après : Directive « Procédures ») et que cet article vise également le recours de la requérante à l'encontre de la décision de refus de prise en considération de sa demande d'asile.

B. Éclairage

Cet arrêt est un des premiers arrêts rendus par le C.C.E depuis celui rendu par la Cour constitutionnelle le 16 janvier 2014, objet du commentaire précédent de cette même Newsletter EDEM³ (voir *supra*).

- La Cour Constitutionnelle y annule la loi du 15 mars 2012⁴ en ce qu'elle limite le recours contre une décision de refus de prise en considération d'une demande d'asile devant le Conseil du contentieux des étrangers à un recours en annulation lorsque le demandeur provient d'un pays d'origine sûr et conclut au caractère discriminatoire d'une telle différence de traitement.

¹ C.C., arrêt n°1/2014 du 16 janvier 2014.

² Cet article vise toutes les demandes d'asile qui peuvent être soumises à un traitement accéléré.

⁴ Par cette loi, le législateur belge a modifié la loi du 15 décembre 1980 en vue de transposer les dispositions de la directive procédure relatives aux demandeurs originaires de pays sûrs.

Premièrement, la Cour constate que le recours en annulation à l'encontre d'une décision de refus de prise en considération d'une demande d'asile, lorsque le requérant est originaire d'un pays sûr, n'offre pas les garanties d'un recours effectif au sens des articles 13 de la CEDH et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, tels qu'interprétés par les juridictions supranationales⁵, puisque, d'une part, le recours n'est pas suspensif et que, d'autre part, le juge doit limiter son contrôle à l'examen des éléments dont l'administration avait connaissance au moment d'adopter sa décision. Deuxièmement, la Cour rappelle que, pour se prononcer sur la violation du droit à un recours effectif, la Cour européenne des droits de l'homme (Cour eur. D.H.) prend en considération l'ensemble des recours mis à disposition des requérants. S'il est vrai que les demandeurs d'asile de pays d'origine sûrs peuvent également introduire un recours en extrême urgence visant à la suspension de l'exécution de la décision de rejet de la demande d'asile, la Cour estime que ce recours n'est pas non plus un recours effectif au sens de l'article 13 de la CEDH⁶.

Enfin, la Cour estime que la nationalité du demandeur n'est pas un critère de différenciation pertinent et qu'elle ne saurait justifier la suppression du droit à un recours effectif pour les demandeurs originaires de pays sûrs et constitue dès lors une discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

- Dans l'arrêt commenté, le Conseil conclut au caractère *prima facie* sérieux du moyen parce que la situation de la requérante, qui a introduit une seconde demande d'asile, semble comparable à celle des demandeurs d'asile provenant d'un pays d'origine sûr. Il estime donc que les enseignements de la Cour constitutionnelle devraient s'appliquer au recours de la requérante alors qu'elle se trouve dans la situation d'une « demande d'asile multiple ». En droit belge, le recours ouvert à l'encontre d'une décision de refus de seconde demande d'asile est aussi un recours en annulation devant le C.C.E.

Pour appuyer son raisonnement, le C.C.E. invoque l'article 23 de la Directive « Procédure » qui énonce les cas pour lesquels les Etats membres peuvent prévoir une procédure prioritaire ou accélérée d'examen des recours. Tant la deuxième demande d'asile que la demande d'asile formée par un requérant provenant d'un pays d'origine sûr y sont énoncées.

Ce faisant, le C.C.E. donne toute sa portée à l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle, qu'il parait traiter comme un arrêt de principe considérant le recours en annulation et en suspension d'extrême urgence comme un recours ne répondant pas aux exigences d'effectivité posées tant par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux que par l'article 39 de la directive procédures, lesquels doivent être interprétés en référence à la C.E.D.H⁷. Puisque le droit de l'Union exige un

⁵ Cour EDH, 21 janvier 2011, [M.S.S. c. Belgique et Grèce](#), Req. n°30696/09 ; Cour EDH, 2 octobre 2012, [Singh et autres c. Belgique](#), Req. n°33210/11 ; Cour EDH, 2^{ème} Sect. 20 décembre 2011, [Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique](#), Req. n°10486/10.

⁶ M. Lys, « La Cour constitutionnelle condamne l'absence de recours effectif à l'encontre des décisions de refus de prise en considération des demandes d'asile de personnes provenant d'un pays d'origine sûrs », *Newsletter EDEM*, février 2014

⁷ Art. 52, §3, de la Charte des droits fondamentaux : « Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue. » ; art. 39, §3, de la directive

recours effectif à l'encontre de la décision de non-prise en considération d'une demande d'asile ultérieure, le recours en annulation et en suspension d'extrême urgence ne peut pas être appliqué.

Soulignons que dans son arrêt n°81/2008 du 27 mai 2008, la Cour constitutionnelle validait le régime de non-prise en considération des demandes d'asile introduites par des citoyens européens, dont la contestation se fait également par le biais du recours en annulation, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, estimant que « la différence de traitement est raisonnablement justifiée au regard de l'objectif légitime d'éviter un usage abusif de la procédure d'asile ».⁸ La Cour constitutionnelle avait également validé indirectement le caractère restreint des voies de recours en ce qui concerne la contestation des demandes de *9ter*, bien que ce dernier relève de la protection subsidiaire, et avait conclu à la légalité de l'arrêt de toute aide sociale en cas de décision négative.⁹ Toutefois, ni les citoyens européens ni les demandeurs de protection subsidiaire ne tombent dans le champ d'application de la directive procédure¹⁰. La refonte de la directive procédure, entrée en vigueur mais non encore transposée en droit belge, étend le champ d'application des garanties qu'elle consacre aux demandeurs de protection subsidiaire¹¹.

La portée de l'arrêt du C.C.E. doit être relativisée néanmoins dans le temps. En effet, si le raisonnement du juge est très succinct, il faut garder à l'esprit qu'il a été rendu dans le cadre d'un recours en extrême urgence. Le juge ne se prononce pas sur le caractère fondé du moyen mais uniquement sur son caractère sérieux, au provisoire. Le C.C.E. doit maintenant se prononcer sur le fond du recours.

En tout état de cause, c'est au législateur qu'il convient de tirer les enseignements de la récente jurisprudence constitutionnelle et de modifier la loi afin que tous les recours des demandeurs d'asile soient effectifs conformément à la jurisprudence européenne. Le Conseil des ministres du 21 février dernier a approuvé un avant-projet de loi modifiant la procédure de recours devant le C.C.E. pour les demandes d'asile multiples et les demandes d'asile de ressortissants de pays sûrs en réaction à l'arrêt de la Cour Constitutionnelle du 16 janvier 2014¹². Cet avant-projet de loi est transmis pour avis au Conseil d'Etat

procédure : « Les États membres prévoient le cas échéant les règles découlant de leurs obligations internationales relatives: a) à la question de savoir si le recours prévu en application du paragraphe 1 a pour effet de permettre aux demandeurs de rester dans l'État membre concerné dans l'attente de l'issue du recours »

⁸ Considérant B.36.2.

⁹ T. WIBAULT, « Droit d'asile et recours effectif en Belgique : Procédure accélérée, mais pas amputée », *La Revue des droits de l'homme* [en ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 24 février 2014, consulté le 27 février 2014 (<http://revdh.revues.org/600>).

¹⁰ Art. 3, §1^{er}, de la directive procédure : « La présente directive s'applique à toutes les *demandes d'asile* introduites sur le territoire des États membres ». La demande d'asile est définie par l'article 2, b), de la directive procédure comme « la demande introduite par un *ressortissant d'un pays tiers ou un apatride* et pouvant être considérée comme une demande de protection internationale de la part d'un État membre en vertu de la convention de Genève. Toute demande de protection internationale est présumée être une demande d'asile, à moins que la personne concernée ne sollicite explicitement un autre type de protection pouvant faire l'objet d'une demande séparée ».

¹¹ Art. 3, §1^{er}, de la directive 2013/32/UE. Le délai de transposition expire le 20 juillet 2015, sauf exceptions (art. 51 de la directive 2013/32/UE).

¹² « Sur proposition de la secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration Maggie De Block, le Conseil des ministres a approuvé un avant-projet de loi modifiant la procédure de recours devant le Conseil du contentieux des Etrangers (CCE) contre un

S.D.

C. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt : C.C.E., 31 janvier 2014, n°118.156, www.cce-rvv.be.

Jurisprudence

[C.C., arrêt n°1/2014 du 16 janvier 2014](#)

Doctrine

M. Lys, « La Cour constitutionnelle condamne l'absence de recours effectif à l'encontre des décisions de refus de prise en considération des demandes d'asile de personnes provenant d'un pays d'origine sûrs », *Newsletter EDEM*, février 2014.

T. Wibault, « Droit d'asile et recours effectif en Belgique : Procédure accélérée, mais pas amputée », *La Revue des droits de l'homme* [en ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 24 février 2014, consulté le 24 février 2014 (<http://revdh.revues.org/600>)

Pour citer cette note : S. DATOUSSAID, « Suspension en extrême urgence d'une décision de refus de prise en considération d'une deuxième demande d'asile pour défaut de recours effectif », *Newsletter EDEM*, février 2014.

refus d'une demande d'asile lorsqu'il s'agit : d'une demande d'asile de ressortissants de pays sûrs ; d'une demande d'asile multiple.

Contre ces décisions de refus, un recours de plein contentieux sera désormais possible en lieu et place du recours en annulation. Ainsi, le degré de protection juridique est augmenté. Dans le même temps, la durée de la procédure est raccourcie. Ces mesures font suite à un arrêt de la Cour Constitutionnelle. L'avant-projet est transmis pour avis au Conseil d'Etat », (*nous soulignons*) (Voy. le communiqué de presse en ligne :

<http://www.presscenter.org/fr/pressrelease/20140221/procedure-de-recours-contre-les-refus-des-demandes-d-asile-de-ressortissants-d>).

4. C.C.E., 10 OCTOBRE 2013, N°111.674

La crédibilité de l'orientation homosexuelle doit s'évaluer en interrogeant le demandeur sur son expérience personnelle.

A. Arrêt

Le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (C.G.R.A.) rejette la demande d'asile introduite par le demandeur pakistanais, qui se prétend homosexuel, au motif notamment que son orientation homosexuelle n'est pas crédible.

Le Conseil du contentieux des étrangers (C.C.E.) commence par rappeler que, conformément à l'article 8, §1^{er}, de la directive 2005/85/CE dite « procédure », la circonstance que le demandeur ait introduit sa demande d'asile tardivement ne suffit pas pour la considérer comme non crédible. Bien que cette disposition n'ait pas été transposée par le législateur belge, le droit belge doit être interprété conformément à cette dernière.

Le C.C.E. poursuit en reprochant au C.G.R.A. de ne pas avoir sérieusement remis en cause l'orientation homosexuelle du demandeur. Selon le C.C.E., le C.G.R.A. ne pouvait déduire de la seule méconnaissance de la législation pakistanaise pénalisant l'homosexualité que le demandeur n'est pas homosexuel. Soulignant la particulière complexité de l'évaluation de la crédibilité de l'orientation homosexuelle, le C.C.E. souligne qu'elle doit se réaliser en tenant compte des expériences personnelles du demandeur relatives à « la manière dont il identifie lui-même son orientation sexuelle ; les expériences vécues durant sa jeunesse ; la prise de conscience et l'expression de son orientation sexuelle ; le non-respect des prescriptions culturelles, familiales et de son entourage ; la nature et la qualité des relations entretenues avec les membres de sa famille ; les amours et relations sexuelles ; la vie au sein de la communauté gay et éventuellement l'influence de sa religion »¹. Ces différents éléments doivent ensuite être confrontés au contexte du pays d'origine.

Le C.C.E. ajoute que, même s'il ne transparait pas du récit du requérant qu'il soit personnellement visé en tant qu'homosexuel au Pakistan, il se peut que tout homosexuel y risque la persécution du seul fait de son orientation homosexuelle. En outre, puisque le requérant s'est affiché en tant qu'homosexuel en Belgique, cela peut avoir une incidence sur les risques qu'il encourt personnellement au Pakistan.

Afin que le C.G.R.A. évalue l'orientation homosexuelle du demandeur en tenant compte de son expérience personnelle, d'une part, et que le cas échéant il vérifie si le demandeur a une crainte fondée de persécution en tant qu'homosexuel au Pakistan, d'autre part, le C.C.E. annule sa décision de rejet de la demande d'asile et lui renvoie l'affaire.

¹ C.C.E., 10 octobre 2013, n°111.674, §2.1. : « de persoonlijke identificatie met een seksuele geaardheid, de beleving tijdens zijn jeugd, de bewustwording en uiting van deze geaardheid, het afwijken van de voorschriften van zijn cultuur, familie en samenleving, de aard en kwaliteit van zijn familiale relaties, zijn liefdes en seksuele relaties, de beleving binnen de gay gemeenschap en eventueel de invloed van (zijn) religie » (*notre traduction libre*).

B. Éclairage

Dans l'arrêt commenté, le C.C.E. invite le C.G.R.A. à ne pas se contenter de vérifier la (mé)connaissance de la situation généralement vécue par les homosexuels dans le pays d'origine, mais à interroger le demandeur quant à son vécu personnel.

Cette invitation a été réitérée par l'arrêt n°115126 rendu le 5 décembre 2013. Dans cet arrêt, le C.C.E. confirme une décision de rejet de la demande d'asile introduite par un ressortissant nigérien qui se prétendait homosexuel au motif que les réponses apportées aux questions relatives à son expérience personnelle ne sont pas convaincantes². En l'espèce, le C.C.E. souligne notamment le caractère peu convainquant des réponses apportées par le demandeur aux questions de savoir comment il définit l'orientation homosexuelle, comment il a pris conscience de son homosexualité et comment il a vécu cette prise de conscience.

Ce faisant, le C.C.E. aligne sa jurisprudence sur les principes directeurs du H.C.R. selon lesquels il convient d'interroger le demandeur d'asile qui se prétend LGBTI au sujet de : son auto-identification en tant que personne LGBTI, son enfance, son « coming-out », son identité de genre, son sentiment de non-conformité, ses relations familiales, ses relations romantiques et sexuelles, ses relations avec la communauté LGBTI et sa religion³. Le H.C.R. met en outre l'emphase sur l'interrogation du demandeur quant à son vécu personnel. Il considère que les questions relatives « aux perceptions, aux sentiments et aux expériences personnels du demandeur en matière de différence, de stigmatisation et de honte » sont plus aptes à permettre l'identification d'une personne LGBTI que les questions sur ses pratiques sexuelles⁴.

Cette précision intervient à l'heure où la Cour de justice de l'Union européenne doit se prononcer sur une question préjudicielle adressée par le Conseil d'Etat des Pays-Bas au sujet du mode d'établissement de la crédibilité de l'orientation homosexuelle⁵. En substance, la juridiction néerlandaise souhaite savoir si l'examen de crédibilité doit respecter certaines limites relatives notamment au droit à l'intégrité physique⁶ et à la vie privée et familiale.

L.L.

² C.C.E., 5 décembre 2013, n°115126.

³ H.C.R., « Demandes de statut de réfugié fondées sur l'orientation sexuelle et/ou l'identité de genre », *Principes directeurs sur la protection internationale n°9*, 2012, §63. Voy. aussi V. TÜRK, « Ensuring Protection to LGBTI Persons of Concern », *I.J.R.L.*, 2013, pp. 120-129.

⁴ H.C.R., *op. cit.*, §62.

⁵ Aff. jointes C-148/13, C-149/13 et C-150/13.

⁶ Certains Etats membres de l'Union, comme la Tchéquie, pratiquaient jusqu'il y a peu des tests phallométriques. Cela a amené un Tribunal allemand à suspendre un transfert Dublin d'un demandeur d'asile homosexuel vers la Tchéquie au motif qu'il y subirait une violation des articles 3 et 8 C.E.D.H. (Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, *Homophobie, transphobie et discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre*, 2010, p. 65).

C. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt : C.C.E., 10 octobre 2013, n°111.674

En jurisprudence

- H.C.R., « Demandes de statut de réfugié fondées sur l'orientation sexuelle et/ou l'identité de genre », *Principes directeurs sur la protection internationale n°9*, 2012;
- Vluchtelingenwerk Vlaanderen, *Holebi's op de vlucht. Een analyse van de beslissingen door de asielinstanties*, 2013.

Pour citer cette note : L. LEBOEUF, « La crédibilité de l'orientation homosexuelle doit s'évaluer en interrogeant le demandeur sur son expérience personnelle », *Newsletter EDEM*, février 2014.