

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. Cour eur. D. H., 22 avril 2014, A.C. c. Espagne – Le recours effectif en matière d'asile : suite et fin ?..... 3

En matière d'asile, un recours juridictionnel n'est pas effectif lorsque le demandeur est susceptible d'être éloigné avant l'examen complet et rigoureux du bien-fondé de sa demande, fut-ce par le juge de la suspension. Le recours à une procédure accélérée ne tempère pas cette exigence.

Art. 2, 3 et 13 CEDH – effectivité des recours – effet suspensif limité – risque d'éloignement avant l'examen au fond – violation de l'article 13.

2. Cour eur. D. H., 15 avril 2014, arrêt ASALYA. c. Turquie, req. n° 43875/09 – Le droit à un recours effectif sous l'angle d'une violation de l'article 8 CEDH.. 8

La Cour européenne des droits de l'homme considère que le fait pour un étranger palestinien, marié à une citoyenne turque et menacé d'expulsion pour des raisons de sécurité nationale, ne puisse pas effectivement contester la décision de renvoi, viole son droit à un recours effectif lu en combinaison avec l'article 8 CEDH.

Art. 13 C.E.D.H – expulsion d'un étranger palestinien-droit à un recours effectif- droit à la vie privée et familiale-contrôle de proportionnalité-sécurité nationale.

3. Ch. Conseil du Luxembourg (division Arlon), 4 avril 2014 et Mis. acc. (Liège), 22 avril 2014 – Le droit d'être entendu et la détention d'un étranger en séjour irrégulier : une application bancale de la jurisprudence européenne par le juge belge..... 14

En première instance, la Chambre du conseil du Tribunal de 1^{ère} instance du Luxembourg a jugé que, dès lors qu'il n'apparaît pas du dossier administratif que l'étranger a été entendu préalablement à la décision de maintien en lieu déterminé, la détention de ce dernier est illégale. Peu importe à cet égard qu'une telle audition préalable soit prévue par la réglementation belge : le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une

mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement soit prise à son encontre est consacré par l'article 41, §2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En appel, la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Liège a réformé l'ordonnance de la Chambre du conseil, estimant que le droit d'être entendu ne requiert pas que le demandeur fasse connaître son point de vue oralement plutôt que par écrit, ce qu'il avait fait en espèce en développant, dans sa demande d'asile, les éléments sur lesquels il entendait voir statuer l'administration.

Mesure privative de liberté (art. 7 et 74/14, §2 L. 15.12.1980) – Requête de mise en liberté (article 71 L. 15.12.1980) – Droits de la défense et droit d'être entendu (article 41, §2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne) – Définition – Conséquences sur la légalité de la détention – Proportionnalité.

4. Ch. conseil Bruxelles, 7 mars 2014 : Privation de liberté des demandeurs d'asile et mise en œuvre du Règlement Dublin III : une obscure clarté ?..... 20

La Chambre du conseil du Tribunal de Première Instance (ci-après « TPI ») de Bruxelles est saisie d'une requête de mise en liberté d'un requérant, demandeur d'asile sous procédure Dublin, placé en détention. La décision de maintien en détention se fonde sur la législation nationale qui prévoit une telle possibilité le « temps strictement nécessaire » à la détermination de l'Etat responsable de la demande d'asile (article 51/5 § 1^{er}). Les autorités belges ajoutent qu'elles ont un doute que l'intéressé n'exécute pas le transfert vers la Hongrie de son propre gré. Le requérant reproche à cette décision de ne pas être conforme aux nouvelles dispositions du Règlement Dublin III, désormais applicable. Il invoque également un risque de violation de l'article 3 CEDH en cas de transfert en Hongrie, notamment en raison des défaillances d'accueil des demandeurs d'asile. Le juge judiciaire considère que la décision est conforme aux exigences légales et maintient le demandeur d'asile « dubliné » en détention.

Règlement n°604/2013 dit Règlement « Dublin III » (RD III) – article 28 RD III – placement en rétention des demandeurs d'asile sous procédure Dublin III – principe et conditions du RD III – articles 9 à 11 Directive Accueil n°2013/33/UE - conformité de la loi et de la pratique belges avec le droit de l'UE.

1. COUR EUR. D. H., 22 AVRIL 2014, A.C. c. ESPAGNE

Le recours effectif en matière d'asile : suite et fin ?

A. Arrêt

Trente requêtes dirigées contre l'Espagne ont été déposées par des demandeurs d'asile d'origine sahraouie. Ils ont fui le Sahara Occidental où ils avaient installé des tentes en guise de protestation. Ils ont été évacués de force par les forces de sécurité marocaines. Il y eut des arrestations. Suite au démantèlement du camp, ils embarquèrent sur des bateaux de fortune et se dirigèrent vers les îles Canaries. Ils y déposèrent des demandes de protection internationale.

Les demandes des trente requérants ont été rejetées pour des motifs liés à leur crédibilité. Le HCR a contesté cette appréciation mais le ministre de l'Intérieur a confirmé les décisions prises. Des recours en annulation devant l'*Audiencia nacional*, accompagnés de demandes de suspension de l'exécution des mesures d'expulsion, ont été introduits. L'*Audiencia nacional* a demandé à l'administration de surseoir aux expulsions pendant l'examen des demandes de mesures provisoires présentées le 27 janvier 2011. Le lendemain, elles ont été rejetées. Des demandes de mesures provisoires furent alors adressées à la Cour européenne des droits de l'homme qui y fit droit.

Le droit espagnol prévoit deux phases dans la procédure d'asile : une phase administrative et une phase judiciaire. La phase administrative se compose d'un premier examen de la demande d'asile au terme de laquelle, en cas de rejet, une demande de réexamen peut être formée en présentant le cas échéant de nouveaux éléments. A l'issue de la phase administrative, un contrôle juridictionnel peut être formé auprès des juges administratifs. Il n'est pas suspensif mais peut être doublé d'une demande de suspension. Pendant l'examen de celle-ci, la mesure d'expulsion est automatiquement suspendue. Le juge de la suspension examine s'il y a un risque de préjudice grave et difficilement réparable.

Les requérants contestent le caractère effectif du recours administratif dès lors que le rejet de la demande de suspension a rendu la mesure d'expulsion exécutoire alors même que le juge du fond ne s'était pas prononcé. La suspension est temporaire et le juge statue à très brefs délais sans comparution des parties. Il existe dès lors un risque d'expulsion sans qu'il ait été procédé à une analyse rigoureuse et indépendante de la demande de protection internationale.

La Cour rappelle les principes applicables en matière d'asile et se réfère à sa jurisprudence sur ces questions, notamment aux arrêts *M.S.S.* ou *Gebremedhin*. Elle souligne que « l'effectivité implique des exigences en termes de qualité, de rapidité et d'effets suspensifs, compte tenu en particulier de l'importance que la Cour attache à l'article 3 et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements » (§ 87). L'effectivité suppose :

- Un contrôle attentif par une autorité nationale ;

- Un examen indépendant et rigoureux ;
- La possibilité de faire surseoir à l'exécution de la mesure d'expulsion en soulignant qu'« *un recours dépourvu d'effet suspensif automatique ne satisfait pas aux conditions d'effectivité requises par l'article 13 de la Convention* » ;
- « *La rapidité du recours puisqu'il n'est pas exclu que la durée excessive d'un recours le rende inadéquat* » (§ 88 et 89).

La Cour rappelle qu'il revient en premier lieu aux autorités espagnoles d'examiner les demandes et d'évaluer le risque au Maroc ; toutefois, elle se donne pour mission d'évaluer l'effectivité des procédures nationales. Dès lors que les recours sont encore pendants devant les juridictions nationales « *la préoccupation essentielle de la Cour est de savoir s'il existe en l'espèce des garanties effectives qui protègent les requérants contre un refoulement arbitraire, direct ou indirect, vers leur pays d'origine* » (§ 93).

Lorsque la suspension est accordée sur demande, il existe un risque qu'elle soit incorrectement refusée alors même que le juge pourrait par la suite annuler la décision d'expulsion alors que l'intéressé aurait déjà été éloigné (§ 94 et 95). Même si les requérants ont disposé de trois examens de leurs demandes (deux administratifs et un juridictionnel au stade de la suspension), les autorités internes n'avaient pas encore examiné de façon détaillée et en profondeur le bien-fondé des demandes. Tout aussi réel que soit le risque d'engorgement du système, l'examen d'un dossier au travers d'une procédure accélérée ou prioritaire ne peut conduire à ce qu'une expulsion soit envisageable avant l'analyse complète et de qualité du bien-fondé d'une demande de protection.

Il y a dès lors violation de l'article 13 combiné avec les articles 2 et 3 de la Convention.

B. Éclairage

La Cour européenne des droits de l'homme se prononce une fois de plus sur ce que signifie un recours effectif en matière d'asile au sens de l'article 13 CEDH. Dès l'affaire *Jabari c. Turquie*, la Cour souligne que le caractère irréversible du dommage encouru justifie la possibilité de faire surseoir à l'exécution de la mesure (*Jabari c. Turquie*, § 50). Dans l'affaire *Conka c. Belgique*, la Cour écarte l'argument de l'Etat belge selon lequel le recours, non suspensif de plein droit, est *de facto* suspensif. Les garanties voulues par la Convention sont de l'ordre de la garantie et non du simple bon-vouloir ou de l'arrangement pratique (§ 83). L'arrêt *M.S.S. c. Belgique* est moins explicite quant au recours suspensif. La Cour y souligne toutefois que « *l'exigence résultant de l'article 13 de faire surseoir à l'exécution de la mesure litigieuse ne peut être envisagée de manière accessoire* » (§ 388). De surcroît, quel que soit le recours ouvert, il doit être accessible, en droit et en fait, et le juge doit analyser les griefs formulés en évaluant le risque à la date de la décision. La procédure en suspension d'extrême urgence n'est pas satisfaisante puisqu'elle « *réduit à sa plus simple expression l'exercice des droits de la défense et l'instruction de la cause* » (§ 389). Les doutes que laissait subsister *M.S.S.* sont dissipés par l'arrêt *I.M. c. France* qui avait sanctionné la procédure

française puisque le seul recours suspensif accessible au requérant dont la demande était traitée de manière prioritaire devait être introduit dans les 48 heures (§ 150).

Ces décisions laissent toutefois incertaine la question de savoir si le recours au fond doit être automatiquement suspensif ou si l'on peut se satisfaire de la possibilité d'introduire une demande de suspension. La jurisprudence semble l'admettre même si, dans ce cas, des difficultés procédurales excessives sont sanctionnées par la Cour qui se montre très attentive à l'accessibilité du recours, compte tenu notamment de l'extrême vulnérabilité du demandeur d'asile.

C'est certainement pour cette raison que la Cour se montre méfiante à l'endroit de ce second système. L'arrêt *M.A. contre Chypre* exprime cette défiance quant aux recours qui ne sont pas automatiquement suspensifs. Après avoir souligné qu'il faut un accès à un recours automatiquement suspensif (§ 133), répondant à l'état chypriote, il pointe les risques se déduisant d'un système où le sursis à exécution doit être sollicité et est octroyé au cas par cas (§ 137, « *It has further pointed out the risks involved in a system where stays of execution must be applied for and are granted on a case-by-case basis* »).

L'arrêt *Josef c. Belgique*, tout récemment prononcé, concerne le contentieux médical et non l'asile. Toutefois, compte tenu du risque commun de violation de l'article 3, les enseignements qui y figurent sont pertinents en matière d'asile. La Cour y sanctionne la complexité du système belge. Un recours suspensif d'extrême urgence avait été introduit alors que l'expulsion n'était pas encore imminente et a été rejeté. Par la suite, la requérante n'a pu obtenir la suspension de son expulsion alors que l'expulsion était devenue imminente. La Cour stigmatise ce système où le requérant déjà en position vulnérable, doit agir *in extremis* au moment de l'exécution forcée de la mesure. L'intéressé ne peut alors solliciter la suspension que lorsque l'expulsion est imminente (§ 104).

Toutefois, la Cour est plus ambiguë lorsqu'il s'agit dans la même affaire d'en tirer les conséquences sur les réformes qui devraient intervenir en droit belge. « *L'Etat belge doit aménager le droit interne pour s'assurer que tous les étrangers qui se trouvent sous le coup d'un ordre de quitter le territoire puissent introduire, dès que l'exécution de la mesure est possible ou au plus tard au moment où l'exécution forcée est mise en mouvement, une demande de suspension de l'exécution de cette mesure qui est un effet suspensif automatique et qui ne dépend pas de l'introduction préalable d'un autre recours que le recours au fond. Elle précise également qu'un délai suffisant doit être aménagé pour introduire cette demande et que l'effet suspensif de la mesure d'éloignement doit demeurer jusqu'à ce que la juridiction compétente ait procédé à un examen complet et rigoureux du bien-fondé de la demande de suspension au regard de l'article 3 de la Convention* » (§ 153, nous soulignons). Si le ou est compris comme permettant aux Etats de prévoir que la demande de suspension ne peut être demandée qu'au moment où l'exécution forcée est mise en mouvement, la garantie reste en pratique insuffisante. Elle est par contre admissible si le ou concerne le requérant et lui indique qu'il peut introduire la demande de suspension dès que l'exécution est possible, voire plus tard.

Par contre, il est certain que l'effet suspensif doit subsister jusqu'à ce que le juge, même s'il s'agit du juge de la suspension, ait procédé à un examen complet et rigoureux du bien-fondé de la demande de protection. L'arrêt commenté le confirme avec force.

En matière d'asile, l'article 13 CEDH ne peut se lire sans référence au droit de l'Union. La Cour européenne de Strasbourg n'a pas à statuer quant à lui mais elle a pu, à plusieurs reprises et notamment dans l'arrêt M.S.S., s'appuyer sur le droit de l'Union pour conclure à la violation d'une disposition de la Convention¹. S'agissant du caractère suspensif du recours, la nouvelle [Directive procédures](#) dont la transposition doit être effectuée sur ce point avant le 20 juillet 2015 garantit un effet suspensif automatique (article 46). Des exceptions sont possibles notamment en cas de procédure accélérée et prioritaire. Dans ce cas, une suspension doit pouvoir être sollicitée. Mais, là aussi, la méfiance règne face à ces recours non automatiquement suspensifs. Ils sont strictement encadrés. Si l'Etat membre opte pour ce système de suspension non automatique, il doit respecter les conditions cumulatives suivantes :

- octroyer au requérant une assistance légale et linguistique ;
- lui laisser un délai d'une semaine pour préparer la requête en suspension, période pendant laquelle la mesure d'éloignement est suspendue ; et
- le juge de la suspension doit examiner à la fois les points de fait et les points de droit, et se prononcer *ex nunc*.

La [Cour constitutionnelle belge](#) a souligné ce 16 janvier 2014 qu'il n'y avait pas lieu de distinguer entre les diverses catégories de demandeurs d'asile selon qu'ils viennent ou non de pays d'origine sûrs quant au caractère suspensif de l'appel et quant au niveau du contrôle juridictionnel. Tous doivent bénéficier d'un recours suspensif et d'un examen rigoureux des faits et de droit, examen *ex nunc*. Si certes les délais peuvent être raccourcis pour accélérer la procédure, les droits procéduraux ne peuvent être restreints.

L'arrêt commenté n'innove en rien mais confirme l'exigence d'un recours suspensif jusqu'à ce que le juge ait procédé à un examen complet et rigoureux du risque encouru.

Ces enseignements conjugués conduisent à s'interroger, une fois de plus, sur la mise en place de systèmes nationaux compliqués où la suspension n'est pas automatique mais doit pouvoir être demandée, tout en garantissant des délais raisonnables, et en imposant de toute façon au juge de se prononcer au fond avant qu'il puisse être procédé à un éloignement. Si, de toute façon, une décision clôturant un examen rigoureux, *ex nunc*, doit être rendue avant toute expulsion, quel sens y a-t-il à déroger à une suspension automatique pour tous les demandeurs en degré d'appel ? Il serait infiniment plus simple de prévoir un seul recours en annulation, suspensif de plein droit, au terme duquel le juge du fond se prononce. Outre la simplicité organisationnelle, un tel système est lisible et compréhensible pour les demandeurs d'asile perdus face à la complexité des procédures. Un tel recours présente aussi l'avantage d'un séjour légal pendant tout l'examen de son dossier, avec comme corollaire un accès à l'accueil indiscuté. A l'opposé, les régimes hybrides, semi-

¹ Voyez notamment sur ce point les §§ 67 à 69 de l'arrêt [Aristimuno Mendizabal c. France](#).

suspensifs, conduisent à des situations kafkaïennes où l'étranger est présent, a fait appel, mais est expulsable et sans droit à bénéficier de moyens de subsistance essentiels. Puisse cet éloge de la simplicité inspirer le législateur belge contraint à revoir sa copie après l'arrêt de la Cour constitutionnelle. [Les projets en cours n'augurent rien de bon](#), la complexité y atteint son paroxysme...

S.S.

C. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt : [Cour eur. D. H., 22 avril 2014, A.C. c. Espagne](#)

Sur les précédents devant la Cour eur. D. H., voyez notamment

- L. LEBOEUF, [Cour eur. D.H., 27 février 2014, Josef c. Belgique, req. n°70055/10 – Droit à un recours effectif et séjour médical. Le statu quo](#)
- L. LEBOEUF, [Cour eur. D.H., 6 juin 2013, M.E. c. France, req. n°50094/10 – Evaluation du risque et traitement accéléré d'une demande d'asile : la Cour eur. D.H. allie subsidiarité et protection effective.](#)

Sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle belge, voyez

[M. LYS, note sous 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.](#)

Sur la position récente du C.C.E., voyez notamment

[S. DATOUSSAID, note sous 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.](#)

Pour citer cette note : S. SAROLEA, « Le recours effectif en matière d'asile », Note sous Cour eur. D. H., 22 avril 2014, A.C. c. Espagne », *Newsletter EDEM*, avril 2014.

2. COUR EUR. D. H., 15 AVRIL 2014, ARRÊT ASALYA. c. TURQUIE, REQ. N°

43875/09

Le droit à un recours effectif sous l'angle d'une violation de l'article 8 CEDH.

A. Arrêt

Le requérant est palestinien et vivait dans la bande de Gaza jusqu'en mars 2008. Il fût, entre autres, personnellement et directement visé par un missile lors d'une attaque de l'armée israélienne en 2007. Cette attaque l'a gravement blessé et l'a rendu paraplégique. Il fût emmené, en 2008, par une organisation humanitaire en Turquie afin d'accéder à des meilleurs soins de santé et obtint un permis de séjour temporaire à cet effet. En avril 2009, il se marie avec sa kinésithérapeute, de nationalité turque, et obtient un permis de séjour de longue durée, valable jusqu'en mai 2010.

Le 12 août 2009, il fût arrêté et placé en détention en vue de son expulsion, après avoir été informé que son permis de séjour avait été annulé par le ministre pour des raisons de sécurité nationale. En effet, d'après le service des renseignements turc, le requérant serait impliqué dans des actes de terrorisme international. Durant sa détention, le requérant est privé de son traitement médical et maintenu dans de mauvaises conditions.

Le 14 août 2009, le requérant introduit un recours devant le Tribunal administratif d'Ankara en vue de l'annulation de la décision d'expulsion ainsi que la suspension de son exécution dans l'attente de son examen par le Tribunal. Il invoque, à l'appui de son recours, l'illégalité de la décision notamment au motif que les autorités restent en défaut de démontrer qu'il constitue une menace pour la sécurité nationale et que son expulsion en Israël entraîne un risque de violation de son droit à la vie et à la sécurité. En outre, il invoque la haute probabilité d'être soumis à la torture par les autorités israéliennes ainsi que la violation du droit à l'unité familiale. Par ailleurs, l'absence de traitement médical lui causerait une souffrance irréversible jusqu'à la mort. Il invoque également les conditions inhumaines et dégradantes de sa détention.

Le même jour, le Tribunal administratif suspend, en extrême urgence, l'exécution de la décision pour que l'administration puisse fournir plus d'informations. Le 16 septembre 2009, le Tribunal estime qu'il n'existe pas d'éléments garantissant la suspension de la décision d'expulsion et revient sur sa précédente décision de suspension. Le 30 septembre 2009, le requérant interjette appel de cette décision. Le 14 octobre 2009, la Cour administrative régionale d'Ankara rejette l'appel. La suspension de la décision est définitivement annulée.

Entre-temps, le requérant a introduit une demande d'asile auprès du UNHCR le 25 septembre 2009 et sa demande est toujours pendante.

Le 22 décembre 2009, les autorités informent le conseil du requérant qu'en exécution de la décision de la Cour d'appel, ce dernier a quinze jours pour quitter la Turquie ou il sera expulsé.

Le conseil du requérant s'adresse aux autorités turques pour rappeler les motifs qui plaident contre son expulsion et insiste sur le fait que le recours en annulation contre la décision d'expulsion est toujours pendant devant le Tribunal administratif d'Ankara.

Il saisit simultanément la Cour d'une demande de mesures provisoires ; elle y fait droit en demandant aux autorités turques de ne pas procéder à l'expulsion du requérant.

Suite à l'octroi de cette mesure, les autorités turques délivrent au requérant un permis de séjour temporaire de trois mois renouvelable jusqu'à nouvel ordre et, pour finir, un permis de séjour de longue durée en raison de sa vie familiale en Turquie.

La Cour constate d'abord que le recours du requérant, en ce qu'il invoque la violation des articles 2,3 et 8 CEDH sous l'angle de la menace de son expulsion, est irrecevable puisqu'il n'a plus le statut de victime au sens de l'article 34 CEDH. La Cour examine toutefois si l'article 13 CEDH, lu en combinaison avec les articles 2,3 et 8, a été violé.

- La recevabilité du moyen tiré de l'article 13 CEDH :

La Cour examine d'abord si le requérant maintient son statut de victime au sens l'article 34 CEDH lorsqu'il invoque une violation de son droit à un recours effectif au sens de l'article 13 CEDH.

Elle rappelle que le droit procédural à un recours effectif vise à assurer que les juridictions nationales puissent effectivement garantir la protection des droits substantiels de la Convention. Elle confirme sa jurisprudence constante selon laquelle l'article 13 garantit le droit à un recours effectif lorsqu'il s'agit d'exprimer un grief défendable à l'encontre d'une décision qui affecte irréversiblement un droit protégé par la Convention. Le caractère « défendable » est établi au cas par cas en fonction des circonstances propres au cas d'espèce.

En ce qui concerne la recevabilité, elle juge que la perte du statut de victime sur le plan substantiel peut laisser subsister le statut de victime quant à l'article 13. Les faits constituant la violation alléguée de l'article 13 avaient s'étaient déjà produits au moment où le risque d'expulsion du requérant a cessé d'exister.

Il faut toutefois que les griefs aient été défendables. A cet égard, la Cour relève que si le requérant est considéré par les autorités israéliennes comme impliqué dans des activités terroristes, il ne fait aucun doute qu'il existe un risque tant pour sa vie que pour son intégrité physique. Par le passé, le requérant a déjà été exposé à des attaques ciblés avant de quitter Gaza pour la Turquie. Quant à l'article 8 CEDH, il n'est pas contesté par les autorités turques que le requérant entretient une relation conjugale réelle avec sa femme, citoyenne turque. Le grief fondé sur une interférence avec sa vie privée et familiale est également défendable.

- Le droit à un recours effectif en cas de risque de torture, traitement inhumain et dégradant et atteinte au droit à la vie :

La Cour rappelle le caractère irréversible du dommage en cas de torture et/ou traitement inhumain et dégradant. Il s'en suit qu'un recours effectif requiert un examen indépendant et rigoureux de l'évaluation. La menace invoquée par les autorités pour la sécurité nationale est sans pertinence. Le

caractère automatiquement suspensif du recours est fondamental (§ 111). Il en va de même quant à l'article 2.

La procédure prévue par le droit interne turc est dépourvue d'effet suspensif automatique et expose les personnes concernées à un éloignement sans examen préalable de ses griefs.

Bien qu'elle conclue que cette constatation suffit à la violation de l'article 13 CEDH, la cour insiste sur l'exigence d'examen rigoureux des griefs. Elle considère que la Cour administrative d'Ankara n'a pas pris en considération le risque personnel du requérant lorsqu'elle a examiné son recours contre la décision de renvoi. Ce manquement est dû au fait que, ni la décision d'expulsion, ni les conclusions du ministre, n'ont spécifié où le requérant serait deporté. Une telle ambiguïté est inacceptable en ce qu'elle aggrave la situation précaire du requérant et constitue une entrave à un examen rigoureux des risques encourus en cas d'expulsion, ce qui rend la protection offerte par l'article 13 CEDH illusoire.

La Cour conclut à la violation de l'article 13 CEDH lu en combinaison avec les articles 2 et 3.

- Le droit à un recours effectif en cas de risque d'ingérence dans la vie privée et familiale :

A la différence de ce qui se déduit de la combinaison de l'article 13 CEDH avec les articles 2 et 3, lorsque la risque porte sur une atteinte potentielle à la vie privée ou familiale, il n'est pas impératif que le recours soit suspensif pour être effectif.

Toutefois, il faut que la personne visée ait la possibilité effective de contester la décision d'expulsion, que les faits pertinents soient examinés avec des garanties procédurales adéquates, telles que l'indépendance et l'impartialité.

En outre, si l'expulsion est fondée sur des considérations de sécurité nationale, la Cour admet certaines restrictions procédurales sans toutefois que cela n'évade l'examen de proportionnalité.

En l'espèce, le requérant n'a pas eu accès à toutes les preuves motivant l'administration et rien ne permet de déterminer si la Cour administrative d'Ankara, sur base des informations qu'elle a obtenues, a procédé à un réel examen des allégations de l'administration ainsi qu'à l'évaluation de la réalité du risque pour la sécurité nationale.

La Cour conclut, donc, qu'en l'absence d'une réelle mise en balance des intérêts, l'article 13 lu en combinaison avec l'article 8, a été violé.

B. Éclairage

La Cour confirme sa jurisprudence désormais constante quant à l'exigence d'un recours suspensif en cas de risque de violation des articles 2 et 3. Par ailleurs, à l'instar de ce qu'elle avait décidé dans l'affaire *Chahal*¹, les considérations de sécurité nationale ne justifient pas un assouplissement des exigences découlant de l'article 13 CEDH lorsqu'il est invoqué en combinaison avec l'article 3 CEDH.

¹ Cour eur D. H.,

L'arrêt retient dès lors davantage l'attention en ce qu'il revient sur la question du droit à un recours effectif en combinaison avec l'article 8 CEDH, abordée par la grande chambre dans l'affaire *De Souza Ribeiro c. France*².

La Cour avait jugé que « (...) s'agissant d'éloignement d'étrangers contestés sur la base d'une atteinte alléguée à la vie privée et familiale, l'effectivité ne requiert pas que les intéressés disposent d'un recours de plein droit suspensif. Il n'en demeure pas moins, qu'en matière d'immigration, lorsqu'il existe un grief défendable selon lequel une expulsion risque de porter atteinte au droit de l'étranger au respect de sa vie privée et familiale, l'article 13 combiné avec l'article 8 de la Convention exige que l'Etat fournisse à la personne concernée une possibilité effective de contester la décision d'expulsion ou de refus d'un permis de séjour et d'obtenir un examen suffisamment approfondi et offrant des garanties procédurales adéquates des questions pertinentes par une instance interne compétente fournissant des gages suffisants d'indépendance et d'impartialité ».³

Cette motivation réitérée dans la présente affaire laisse perplexe sur le plan pratique. Comment garantir un recours effectif si le juge ne peut se prononcer avant qu'il n'ait été procédé à l'éloignement ? Dans l'affaire *Ribeiro*, la grande chambre avait d'ailleurs souligné que « sans préjudice du caractère suspensif ou non des recours, l'effectivité requiert, pour éviter tout risque de décision arbitraire, que l'intervention du juge ou de « l'instance nationale » soit réelle » (§ 93), ajoutant « qu'au moment de l'éloignement, les recours introduits par le requérant et les circonstances concernant sa vie privée et familiale n'avaient fait l'objet d'aucun examen effectif par une instance nationale. En particulier, compte tenu du déroulement chronologique des faits de la présente espèce, la Cour ne peut que constater qu'aucun examen judiciaire des demandes du requérant n'a pu avoir lieu, ni au fond ni en référé » (§ 94).

Les principes exposés par le juge strasbourgeois – à savoir l'absence d'exigence d'un recours de plein droit suspensif – sont en contradiction avec les développements qui suivent. L'intervention du juge peut-elle être réelle si elle est postérieure ? En droit belge, dès lors que l'éloignement rend le recours en annulation sans objet, le juge ne peut intervenir « réellement » qu'avant.

Dès l'arrêt rendu en grande chambre dans l'affaire *Ribeiro*, les juges dissidents avaient plaidé en faveur d'un alignement de la jurisprudence « 8 + 13 » sur la jurisprudence « 2/3 + 13 ». Les juges Spielmann, Berro-Lefevre et Power avaient souligné qu'« il n'existe aucune raison logique ou juridique faisant obstacle à une telle exigence en matière d'article 8 » car les conséquences d'un éloignement peuvent être « dévastatrices ». Elles peuvent l'être « d'autant plus [que la victime] n'aura pas la possibilité de faire valoir ses arguments ni d'être entendue par une instance nationale appropriée avant la mise en œuvre de la mesure ». Pour conclure sur la possibilité d'« exiger un recours suspensif lorsque des allégations de violation de l'article 8 sont présentées », les juges partiellement dissidents ont souligné que cela « obligerait les États à renforcer les garanties offertes et le rôle des juridictions nationales, ainsi que, par conséquence, la subsidiarité de la Cour », sans pour autant imposer « aux États contractants une obligation d'octroyer un permis de séjour à tous

² Cour eur. D. H., 13 décembre 2012, *De Souza Ribeiro c. France*, req. n°22689/07.

³ *Ibidem*, § 83.

les étrangers en situation irrégulière. Simplement, lorsque des non-nationaux sont ou ont été résidents d'un Etat partie à la Convention, et y ont établi leur vie familiale, la mesure d'expulsion ne pourrait être mise à exécution qu'après un contrôle attentif par une autorité nationale du bien-fondé du grief formé sous l'angle de l'article 8 ».

L'arrêt commenté laisse une fois de plus ces questions en suspens, affirmant qu'il n'y a pas d'exigence de principe d'un recours suspensif, tout en indiquant que le requérant doit avoir « the effective possibility of challenging the deportation order and of having the relevant issues examined ». A moins d'admettre que l'examen puisse avoir lieu après l'éloignement, ce que la Cour devrait alors indiquer clairement, la position défendue est contradictoire

S.D.

C. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt : [Cour Eur. D. H., 15 avril 2014, arrêt ASALYA. c. Turquie, req. n°43875/09](#)

- *Législation*

Article 3, 8, 13 de la Convention européenne des droits de l'homme

- *Jurisprudence*

[Cour eur. D.H., 11 juillet 2000, Jabari c. Turquie, req. n°40035/98](#)

[Cour eur. D.H., 5 février 2002, Conka c. Belgique, req. n°51564/99](#)

[Cour eur. D.H., 26 avril 2007, Gebremedhin c. France, req. n°25389/05](#)

[Cour eur. D.H., 21 janvier 2011, M.S.S. c. Belgique et Grèce, req. n°30696/09](#)

[Cour eur. D.H., 20 décembre 2011, Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique, req. n°10486/10](#)

[Cour eur. D.H., 27 février 2014, Josef c. Belgique, req. n°70055/10](#)

[Cour eur. D. H., 13 décembre 2012, De Souza Ribeiro c. France, req. n°22689/07](#)

- *Doctrine*

L. LEBOEUF, « Droit à un recours effectif et séjour médical. Le *statu quo* », [Newsletter EDEM, mars 2014](#)

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](#).

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](#).

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, «Le droit à un recours effectif sous l'angle d'une violation de l'article 8 CEDH», *Newsletter EDEM*, avril 2014.

3. CH. CONSEIL DU LUXEMBOURG (DIVISION ARLON), 4 AVRIL 2014 ET MIS. ACC. (LIÈGE), 22 AVRIL 2014

Le droit d'être entendu et la détention d'un étranger en séjour irrégulier : une application bancale de la jurisprudence européenne par le juge belge.

A. Les décisions commentées

Dans le cas d'espèce, un ressortissant russe a introduit, en Belgique, deux demandes d'asile ayant abouti à des décisions de rejet et à la délivrance d'ordres de quitter le territoire.

Le 19 mars 2014, le requérant est arrêté à Arlon en séjour illégal sur le territoire. Déréféré à l'Office des étrangers, il se voit notifier le même jour un nouvel ordre de quitter le territoire avec décision de maintien en vue de son éloignement, fondée sur l'article 7, al. 1^{er}, 1°, de la loi du 15 décembre 1980 et sur l'article 74/14, §3, 4°, de la même loi.

Le 28 mars 2014, il introduit une requête de mise en liberté auprès du Tribunal de première instance du Luxembourg, division Arlon.

En première instance, le Parquet requiert qu'il soit fait droit à la requête.

Par une ordonnance du 4 avril 2014, la Chambre du conseil considère qu'« il n'apparaît pas du dossier auquel la chambre du conseil a accès en langue française que le requérant a été entendu préalablement à la décision de maintien en lieu déterminé. Quand bien même la réglementation belge applicable ne prévoit pas expressément une telle audition, encore est-il que, conformément à la jurisprudence constante de la Cour de Justice de l'Union européenne, le respect du droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre, consacré notamment par l'article 41, §2 de la Charte de l'Union européenne, s'impose (cons. notamment l'arrêt de la CJUE C-277-11 en cause de M.M. c/ Irlande, 22 novembre 2012) ».

L'Etat belge fait appel en date du 7 avril 2014.

Devant la Chambre des mises en accusation, le Procureur général émet un avis favorable à la libération du requérant, demandant à ce que l'appel de l'Etat belge soit déclaré recevable, mais non fondé. Cet avis n'est pas motivé sur base de la violation du droit d'être entendu, mais sur la violation du principe de proportionnalité de la détention contenu aux articles 15 de la directive 2008/115/CE (directive « retour ») et 7, al. 3, de la loi du 15 décembre 1980. Le parquet général rappelle que la privation de liberté constitue « le moyen de dernier ressort » qui ne peut s'appliquer que lorsque d'autres mesures suffisantes, mais moins coercitives, ne peuvent pas être appliquées efficacement. Le Parquet général considère, en l'espèce, que « la décision de l'Office des étrangers du 19 mars 2014 ne mentionne pas qu'il a été procédé à l'examen du principe de proportionnalité énoncé par l'article 7, al. 3 de la loi du 15 décembre 1980, et ne mentionne dès lors pas en quoi il a été nécessaire de recourir à la détention plutôt qu'à d'autres mesures moins

coercitives » et que la seule mention du défaut de document d'identité et de l'existence d'ordres quitter le territoire précédemment délivrés ne suffit pas à cet égard.

Dans son arrêt du 22 avril 2014, la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Liège décide de ne suivre ni la motivation du juge de première instance, ni l'avis du Procureur général et de réformer l'ordonnance de la Chambre du conseil. Elle ordonne alors le maintien du requérant à la disposition de l'Office des étrangers.

Par rapport au respect du principe de proportionnalité de la détention, la Chambre des mises en accusation estime que « les éléments de fait du dossier – le requérant est sans domicile fixe, caché durant un an et n'ayant pas obtempéré à deux ordres de quitter le territoire – permettent de considérer que l'intéressé n'exécuterait pas volontairement l'ordre de quitter le territoire délivré à son encontre. Par ailleurs, compte tenu de ces éléments de fait, il n'est pas démontré que d'autres mesures suffisantes mais moins coercitives auraient pu être efficacement appliquées pendant le temps strictement nécessaire à l'exécution de la mesure, étant rappelé qu'il n'est pas exigé que soient énoncées, dans la décision de privation de liberté, les raisons pour lesquelles une mesure moins contraignante serait inapte à rencontrer les objectifs de la détention, dès lors que cette décision est motivée conformément à l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980 ».

Quant au droit d'être entendu, la Chambre des mises en accusation estime que « si le droit à une bonne administration de la justice comporte le droit de cette personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre, ce droit ne requiert pas que le demandeur fasse connaître son point de vue oralement plutôt que par écrit, ce qu'il a fait en développant, dans sa demande d'asile, les éléments sur lesquels il entendait voir statuer l'administration ».

B. Éclairage

Les décisions commentées sont intéressantes à deux points de vue : d'une part, quant au principe de proportionnalité de la détention d'un étranger en séjour irrégulier, d'autre part, quant au respect du droit d'être entendu tel qu'il résulte de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

1. Quant au principe de proportionnalité de la détention

La Chambre du conseil, en première instance, ne s'était pas basée sur le principe de proportionnalité de la détention pour asseoir son raisonnement, contrairement au juge d'appel.

La manière dont, en appel, le Parquet général et la Chambre des mises en accusation se sont opposés, mérite un commentaire, dans la mesure où le raisonnement de l'un et de l'autre illustre parfaitement deux conceptions différentes du contrôle de légalité de la détention administrative des étrangers en séjour irrégulier qui est confié aux juridictions judiciaires.

La Chambre des mises en accusation prône, comme c'est souvent le cas en la matière, une conception très restrictive de la légalité, qui se limite à une exigence de motivation formelle de la

décision de privation de liberté, exigence elle-même conçue de façon restrictive, dans la mesure où il suffirait, pour la respecter, d'indiquer qu'un étranger a reçu précédemment un ordre de quitter le territoire et qu'il n'a pas de domicile fixe (ce qui est d'ailleurs toujours le cas pour les étrangers en séjour irrégulier, dans la mesure ils ne peuvent s'inscrire nulle part).

Le Parquet Général, lui, prône une conception de la légalité qui, sans se confondre avec le contrôle d'opportunité de la mesure de détention, intègre, à notre avis à juste titre, l'exigence du respect du principe de proportionnalité de la détention qui est exprimé dans le texte même de l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980.

On peut regretter que la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Liège n'ait pas suivi l'avis du Ministère public. En effet, le contrôle de légalité de la détention administrative des étrangers en séjour irrégulier qui doit être exercé par les juridictions judiciaires est, aux termes mêmes de la loi du 15 décembre 1980, bien plus large qu'un simple contrôle de la motivation formelle de la décision de maintien. Il englobe en effet le contrôle de proportionnalité de cette détention, et doit se faire dans le respect des droits fondamentaux de l'étranger.

C'est bien à l'Office des étrangers qu'il appartient à la fois de justifier la proportionnalité de la détention, et de démontrer que cet examen a bien été effectué en l'espèce.

Les juridictions judiciaires doivent, quant à elles, à la fois vérifier que ce contrôle a bien été effectué (ce qui relève de la motivation formelle de l'acte administratif), mais également que le principe de proportionnalité a été respecté lors de ce contrôle, notamment eu égard aux droits fondamentaux des étrangers. C'est donc erronément que la Chambre des mises en accusation, dans son raisonnement, renverse la charge de la preuve en affirmant qu'il n'est pas démontré en l'espèce que d'autres mesures suffisantes mais moins coercitives auraient pu être efficacement appliquées pendant le temps strictement nécessaire à l'exécution de la mesure. Cette charge probatoire ne doit pas reposer sur l'étranger détenu : c'est bien à l'Office des étrangers qu'il appartient de démontrer que la mesure de détention était strictement nécessaire : s'il ne fait pas cette démonstration, il s'agit d'un défaut de motivation de la décision attaquée, contraire à l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980 ; s'il se livre à cette démonstration, encore faut-il que les juridictions d'instruction vérifient que le principe de proportionnalité a correctement été appliqué et respecté.

2. Quant au droit d'être entendu

Dans une précédente Newsletter de l'EDEM, nous avons commenté l'arrêt de la C.J.U.E. *M.G. et N.R. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* du 10 septembre 2013¹, au centre duquel figurait l'interprétation à donner à l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

¹ M. Lys, « Les conséquences de la violation du droit d'être entendu sur la légalité d'une décision de prolongation de la rétention d'un étranger en séjour irrégulier », *Newsletter EDEM*, octobre 2013.

L'ordonnance de la Chambre du conseil commentée ici affirme appliquer la définition proposée par la jurisprudence de la C.J.U.E. du droit d'être entendu pour conclure à sa violation en l'espèce. La Chambre des mises en accusation a rejeté ce raisonnement. Qu'en penser ?

Dans son arrêt *M.M. c. Irlande* du 22 novembre 2012², la C.J.U.E. définit la portée du droit d'être entendu comme la garantie, pour toute personne, de la possibilité de « faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts ». La sanction de la violation de ce droit d'être entendu dépend « des circonstances de la cause »³.

Dans son arrêt *M.G. et N.R. c. Pays-Bas*, la C.J.U.E. affirmait que la méconnaissance du droit d'être entendu n'entraînera l'illégalité de la décision administrative « que s'il considère, eu égard à l'ensemble des circonstances de fait et de droit de chaque cas d'espèce, que cette violation a effectivement privé celui qui l'invoque de la possibilité de mieux faire valoir sa défense dans une mesure telle que cette procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent »⁴.

Dans les décisions commentées, la Chambre du conseil considère que le respect du droit d'être entendu, prévu à l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, s'impose en matière de détention des étrangers. Elle considère que l'absence d'audition de l'intéressé entraîne la non-prise en compte de la situation personnelle du requérant, qu'il aurait pu faire valoir durant son audition et juge en conséquence que la décision de privation de liberté est motivée de façon générale et abstraite. Elle ordonne la libération du requérant. La Chambre des mises en accusation, quant à elle, a une position différente : si elle ne nie pas que le droit d'être entendu, prévu à l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, est applicable en l'espèce, elle considère qu'il n'entraîne pas le droit, pour le requérant, de faire valoir son point de vue oralement plutôt que par écrit, ce qu'elle considère que le requérant a pu faire en introduisant ses demandes d'asile.

L'ordonnance qui a été rendue par la Chambre du conseil doit être saluée en ce qu'elle donne toute sa portée au droit d'être entendu. Mais s'inscrit-elle pour autant dans la ligne fixée par la jurisprudence de la C.J.U.E. ? Force est de constater que la Chambre du conseil n'a pas examiné la question de savoir si la violation du droit d'être entendu avait, en l'espèce, privé le requérant de mieux faire valoir sa défense « dans une mesure telle que cette procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent ». Elle considère que l'absence d'audition préalable à la mesure de détention entraîne *de facto* comme conséquence que le requérant n'a pu faire valoir sa situation personnelle en amont de la décision administrative. Cela suffit, pour la Chambre du conseil, à entraîner l'illégalité de la détention. Elle ne s'est pas réellement embarrassée de la question de savoir si la procédure aurait pu aboutir à un résultat différent si le requérant avait été entendu.

² C.J.U.E., 22 novembre 2012, *M.M. c. Irlande*, aff. C-277/11, §87.

³ S. JANSSENS et P. ROBERT, « Le droit d'être entendu en matière d'asile et migration : perspectives belge et européenne », *R.D.D.E.*, n°174, 2013, p. 391.

⁴ C.J.U.E., 10 septembre 2013, *M.G. et N.R. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, aff. C-383/13 PPU, §40.

Ce raisonnement doit être approuvé. En effet, à l'instar du Professeur J.-Y. Carlier, on peut regretter le critère proposé au juge national par la juge européen, « curieux mélange entre garanties procédurales et examen au fond : comment le juge saisi du seul contrôle de la légalité de la privation de liberté pourra-t-il évaluer si "la procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent" en cas d'audition ? »⁵. Dans ses conclusions rendues dans l'affaire *M.G. et N.R. c. Pays-Bas*, l'Avocat Général Wathelet adoptait une position plus franche, considérant qu'« une violation (...) du droit de toute personne d'être entendu avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre, consacré par l'article 41, §2, sous a) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (...) implique l'annulation de cette mesure et l'immédiate remise en liberté »⁶. Il explique considérer que le « droit à la liberté est l'un des droits de l'homme les plus fondamentaux » et que « en aucun cas une violation constatée du droit d'être entendu lors de l'adoption d'une mesure de prolongation de la rétention en application de l'article 15, §6 de la directive retour ne peut être considérée comme une violation « marginale » ou « limitée » de ce droit »⁷. L'avocat général rappelle que l'illégalité d'une décision de détention doit immédiatement entraîner la libération de l'étranger détenu, refusant ainsi que « la balance des intérêts porte atteinte aux garanties du droit fondamental à la liberté »⁸.

La Chambre du conseil, dans la décision commentée, semble s'inscrire dans la même position.

La Chambre des mises en accusation, par contre, n'est pas du même avis, même si elle considère aussi que l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE s'applique au cas d'espèce, ce qu'il est important de souligner. A notre sens, elle se trompe sur la portée du droit d'être entendu prévu à l'article 41 de la Charte, en affirmant que le requérant a déjà pu faire valoir, dans le cadre de ses demandes d'asile, les éléments sur lesquels il souhaitait voir statuer l'administration. En effet, la question de savoir si une personne peut être reconnue réfugiée, ou bénéficiaire de la protection subsidiaire, ne peut et ne doit se confondre avec la prise en compte de la situation personnelle d'un étranger avant de décider de le maintenir en détention. Le raisonnement tenu par la Chambre des mises en accusation semble donc bancal : en effet, la circonstance qu'une personne s'est vue notifier une décision négative en matière d'asile ne saurait conduire à autoriser l'administration belge à ne pas entendre une personne sur sa situation personnelle préalablement à son arrestation administrative.

Cette mise au point est importante : en effet, à titre d'exemple, ce droit d'être entendu préalablement à la notification de la décision de détention pourrait être l'occasion, pour l'étranger visé par cette mesure, d'exposer un risque de violation de l'article 3 de la C.E.D.H. en cas de retour, l'examen de ce risque n'étant pas vidé par l'examen de la demande de protection internationale et étant distinct de celle-ci. Dans le même ordre d'idée, l'incidence d'une demande de régularisation introduite sur base de l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 (il s'agit, pour rappel, d'un volet de la protection subsidiaire non traité par le C.G.R.A.), d'une demande de régularisation introduite

⁵ J.-Y. CARLIER, « Chronique – Droit européen des migrations », *JDE*, 2014, liv. 207, p. 113.

⁶ Conclusions de l'Avocat Général Wathelet sur *M.G. et N.R.*, 23 août 2013, dispositif.

⁷ *Ibid.*, point 55.

⁸ J.-Y. CARLIER, « Chronique – Droit européen des migrations », *op. cit.*, p. 113.

sur base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980, d'une impossibilité médicale de retour même en l'absence d'une demande 9ter, ou encore des attaches sociales, affectives et familiales en Belgique, doit pouvoir être exposée par l'étranger avant de faire l'objet d'une mesure d'arrestation et être analysée par l'administration qui devra alors, sur base de tous ces éléments, justifier en quoi la mesure de détention est absolument nécessaire. Ce n'est que de cette manière que tant le droit d'être entendu que le principe de proportionnalité de la détention pourront être respectés.

M.L.

C. Pour en savoir plus

Pour consulter les arrêts :

[Ch. Conseil du Luxembourg \(Arlon\), 4 avril 2014 ;](#)

[Mis. acc. \(Liège\), 22 avril 2014 ;](#)

Doctrine :

Carlier, J.-Y., « Chronique – Droit européen des migrations », *JDE*, 2014, liv. 207, pp. 105 à 113.

Janssens, S. et Robert, P., « Le droit d'être entendu en matière d'asile et migration : perspectives belge et européenne », *R.D.D.E.*, n°174, 2013, pp. 379 à 399.

Lys, M., « Les conséquences de la violation du droit d'être entendu sur la légalité d'une décision de prolongation de la rétention d'un étranger en séjour irrégulier », *Newsletter EDEM*, octobre 2013.

Jurisprudence :

C.J.U.E., 22 novembre 2012, *M.M. c. Irlande*, aff. C-277/11.

C.J.U.E., 10 septembre 2013, *M.G. et N.R. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, aff. C-383/13 PPU

Pour citer cette note : M. LYS, « Le droit d'être entendu et la détention d'un étranger en séjour irrégulier : une application bancale de la jurisprudence européenne par le juge belge », *Newsletter EDEM*, avril 2014.

4. CH. CONSEIL BRUXELLES, 7 MARS 2014

Privation de liberté des demandeurs d'asile et mise en œuvre du Règlement Dublin III : une obscure clarté ?

A. Arrêt

Le requérant, de nationalité turque, a introduit une demande d'asile en Belgique le **14 février 2014**. Les autorités belges constatent, sur consultation de la base d'empreintes digitales EURODAC, que l'intéressé a préalablement introduit une demande d'asile en Hongrie avant de passer par l'Italie. L'Office des étrangers (OE) décide de placer le requérant en détention et prend, le **19 février 2014**, une décision de maintien en centre fermé sur le fondement des articles 51/5, §1^{er}, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 et de l'article 71/2 bis de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 (Annexe 39 *ter*). La décision de placement mentionne que des démarches vont être entreprises en vue du transfert vers l'Etat responsable de cette demande d'asile. La motivation comporte également une référence à l'interview du requérant à l'OE au cours de laquelle il a indiqué être passé par la Hongrie, sans avoir introduit de demande d'asile, avant de se rendre en Italie : « *L'intéressé ayant volontairement fait le choix d'introduire une demande d'asile en Belgique, on peut douter qu'il retourne, de son propre gré, dans un Etat où il nie avoir fait une telle demande (...), au contraire de la Belgique qu'il considère comme étant plus accueillante (...)* ». Le **20 février 2014**, l'OE adresse une demande de reprise en charge aux autorités hongroises.

Par une requête de mise en liberté, introduite le **28 février 2014** auprès de la Chambre du Conseil du TPI de Bruxelles, le requérant invoque principalement :

- une violation de l'article 28 du RD III qui prévoit que les Etats membres « *ne peuvent placer une personne en rétention au seul motif qu'elle fait l'objet de la procédure établie par le présent règlement* » (§1) ;
- un risque de violation de l'article 3 CEDH en cas de retour en Hongrie, notamment en raison des défaillances d'accueil dans les centres de demandeurs d'asile, s'appuyant sur l'arrêt *M.S.S.* de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « Cour E.D.H. »).

Par Ordonnance du **7 mars 2014**, la Chambre du Conseil juge la mesure privative de liberté conforme aux exigences légales :

- d'abord, le juge indique que « *ce n'est pas parce que l'intéressé a demandé l'asile qu'il est placé en détention mais parce qu'il se trouve dans le cadre d'une demande de reprise de l'examen de sa demande, situation expressément prévue par la disposition légale invoquée à la décision querellée* » ; ensuite, il précise que l'intéressé avait nié avoir introduit une demande d'asile dans un autre Etat, « *ce qui justifiait la crainte des autorités que l'intéressé ne retourne pas de son propre gré en Hongrie* ».

- ensuite, sur la crainte d'une violation de l'article 3 CEDH, le juge répond que l'arrêt *M.S.S.* est un rappel d'une jurisprudence constante de la Cour E.D.H. lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé courra, dans le pays de destination, « *un risque réel d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains et dégradants* ». Il conclut que les éléments produits par la partie requérante « *ne permettent pas d'établir* » ce risque.

Le juge judiciaire maintient la mesure privative de liberté du demandeur d'asile placé sous procédure de détermination de l'Etat membre responsable.

B. Éclairage

L'ordonnance commentée intervient alors que la refonte du Règlement Dublin III s'applique aux demandes introduites depuis le 1^{er} janvier 2014¹ (ci-après « RD III »). Le juge judiciaire belge est interrogé sur la légalité du placement en détention² d'un demandeur d'asile sous procédure Dublin (ci-après « dubliné »). Cette décision invite à se pencher sur le cadre posé par le nouveau RD III en matière de placement en rétention des demandeurs d'asile (1) et à observer, au travers du cas d'espèce, sa mise en œuvre par les autorités nationales (2).

(1) Le placement en rétention du demandeur d'asile sous procédure Dublin III :

- Le Règlement n°343/2003 dit « Dublin II »³ ne comportait pas de dispositions spécifiques relatives à la possibilité ou aux conditions de détention du demandeur d'asile placé sous procédure Dublin⁴. Les Etats disposaient d'une marge de manœuvre pour prévoir ou non dans leur droit national la cette possibilité. En Belgique⁵, le législateur a accordé aux autorités compétentes, « pendant le temps strictement nécessaire » de cette phase de détermination, la possibilité de **placer en détention le demandeur d'asile** durant un mois au maximum⁶. Ce délai pouvant être prolongé si la procédure s'avère « particulièrement complexe »⁷.

¹ Règlement (UE) n°604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (JOUE, 29 juin 2013, L.180/31).

² Le Règlement Dublin III utilise la terminologie "rétention", alors que le droit belge utilise la terminologie "détention". Pour plus de clarté, le présent commentaire conserve cette distinction selon qu'il traite du RD III ou du droit belge, même s'ils visent tous deux la privation de liberté pour des motifs administratifs.

³ Règlement n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, *J.O.*, L50, 25 février 2003, p. 1.

⁴ Seul l'article 17 § 2 RD II faisait référence au cas où « *le demandeur d'asile est maintenu en détention* » ouvrant la possibilité à l'Etat requérant de solliciter une réponse en urgence de l'Etat requis.

⁵ Pour une analyse comparée des législations en matière de détention Dublin II : Rapport final du « Transnational project Dubin », 2011, page 12 (<http://www.forumrefugies.org/s-informer/publications/le-rapport-final-du-projet-dublin>).

⁶ L'article 51/5, § 1, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 prévoit la possibilité d'un placement en cas de procédure Dublin : « *A cette fin, peut être maintenu dans un lieu déterminé le temps strictement nécessaire, sans que la durée de ce maintien ou de cette détention puisse excéder un mois :*

1° l'étranger qui dispose d'un titre de séjour ou d'un document de voyage, revêtu d'un visa ou d'une attestation tenant lieu de visa, dont la durée de validité est expirée, délivré par un État tenu par la réglementation européenne relative à la détermination de l'État responsable du traitement de la demande d'asile, ou

- Depuis le 1^{er} janvier 2014, le **Règlement n°604/2013 dit « Dublin III »** s'applique aux demandes d'asile et demandes de prises/reprises Dublin. Cette refonte du Règlement Dublin, s'il conserve en grande partie la logique générale du système de détermination de l'Etat responsable et des transferts conséquents, apporte quelques clarifications et parfois des modifications.

Une nouvelle section est consacrée au placement en rétention aux fins de transfert. L'article 28, § 1^{er}, RDIII⁸ énonce expressément le principe selon lequel un demandeur d'asile ne peut être placé en rétention « *au seul motif* » qu'il fait l'objet d'une procédure Dublin. Le § 2 de l'article 28 RD III⁹ énumère ensuite le cas où une telle détention peut avoir lieu en cas de procédure Dublin : lorsqu'il **existe un risque non négligeable de fuite** « *sur la base d'une évaluation individuelle* » et **uniquement** lorsque « *le placement en rétention est proportionnel et si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être effectivement appliquées* ». Le § 3 de l'article 28 RD III apporte des précisions sur la durée « *aussi brève que possible* » du placement en rétention s'il doit avoir lieu et impose aux Etats des délais de procédure raccourcis¹⁰. A défaut de respecter ces délais, le demandeur d'asile doit être libéré. Le § 4 de l'article 28 RD III¹¹ prévoit que les « dublinés » doivent se voir appliquer les mêmes conditions et garanties que celles de tout demandeur d'asile au titre de la Directive n°2013/33/UE (articles 9 à 11 de la refonte Directive dite « Accueil »), notamment « *un contrôle juridictionnel accéléré de la légalité du placement en rétention d'office et/ou à la demande du demandeur* », ainsi que répété « *à intervalles raisonnables* ».

Ces dispositions s'appliquent directement dans les Etats membres sans étape de transposition puisqu'il s'agit d'un Règlement UE. On peut souligner que ces règles relatives à la détention comportent une partie spécifique aux demandeurs qui se trouvent dans le champ du Règlement Dublin III et un renvoi aux dispositions générales en vigueur pour tout demandeur d'asile. En tout état de cause, un demandeur d'asile ne peut être privé de liberté au seul motif de l'introduction d'une demande d'asile ou d'une procédure Dublin. Un demandeur d'asile peut être placé en détention « *si nécessaire* », s'il n'y a pas d'autre mesure moins coercitive et dans des cas

2° l'étranger qui ne dispose pas des documents d'entrée visés à l'article 2 et qui, d'après ses propres dires, a séjourné dans un tel État, ou;

3° l'étranger qui ne dispose pas des documents d'entrée visés à l'article 2 et dont la prise d'empreintes digitales conformément à l'article 51/3 indique qu'il a séjourné dans un tel État. (...) »

7 « Le CIRÉ relève essentiellement trois champs d'application problématiques de cette réglementation en Belgique : la détention systématique des « cas Dublin », la situation de mineurs étrangers accompagnés ou pas, et le manque de souplesse dans l'application des clauses humanitaire et de souveraineté », CIRÉ, *Le Système Dublin*, nov. 2009, p. 4 (www.cire.be).

⁸ Article 28 § 1^{er} RDIII : « Les États membres ne peuvent placer une personne en rétention au seul motif qu'elle fait l'objet de la procédure établie par le présent règlement » (nous soulignons).

⁹ Article 28 § 2 RDIII : « 2. Les États membres peuvent placer les personnes concernées en rétention en vue de garantir les procédures de transfert conformément au présent règlement *lorsqu'il existe un risque non négligeable de fuite de ces personnes*, sur la base d'une évaluation individuelle et uniquement dans la mesure où le placement en rétention est proportionnel et si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être effectivement appliquées » (nous soulignons).

¹⁰ Un mois pour former la demande de prise/reprise ; deux semaines pour répondre sinon acceptation tacite ; un mois et demi pour procéder au transfert effectif à moins d'une contestation devant un tribunal.

¹¹ Article 28 § 4 RDIII : « 4. En ce qui concerne les conditions de placement en rétention et les garanties applicables aux personnes placées en rétention, afin de garantir les procédures de transfert vers l'État membre responsable, les articles 9, 10 et 11 de la directive 2013/33/UE s'appliquent » (nous soulignons).

strictement énumérés (article 8, § 3, Directive Accueil *précitée*). Le RD III précise le cas où ce placement est possible dans son champ d'application : l'existence d'un « risque de fuite non négligeable » sur la base d'une évaluation individuelle **et uniquement** si la mesure privative de liberté est proportionnelle et qu'aucune autre mesure ne pouvait être appliquée (article 28, § 2, RDIII).

(2) En l'espèce, les autorités belges et les règles de détention Dublin III :

- Les dispositions légales nationales précitées n'ont pas été modifiées depuis l'entrée en vigueur du RD III. Dans le cas d'espèce, la décision de maintien en détention du requérant a donc pour base légale les articles 51/5 de la Loi *précitée* et 71/2 de l'Arrêté Royal *précité* (Annexe 39ter). La décision ne vise pas expressément les nouvelles dispositions du Règlement Dublin III en matière de détention. Faut-il y voir une poursuite de la pratique antérieure consistant à priver de liberté une majorité des demandeurs « dublinés »¹², sur la base de ces dispositions, au motif d'une procédure Dublin initiée ?

Dans le cas d'espèce, les conditions posées par le RD III ne ressortent avec acuité ni de la décision de placement, ni de l'ordonnance commentée : l'OE ne fait pas mention de l'existence d'un « risque de fuite non négligeable » -tout au plus d'un « doute -, ni même d'un examen de proportionnalité et de subsidiarité de la mesure coercitive décidée (a). La crainte en cas de transfert vers la Hongrie est rejetée sans motivation propre à l'espèce (b).

a) Sur le moyen tiré d'une violation de l'article 28 § 1^{er} du RD III :

Le juge judiciaire répond que le motif de placement en détention se trouve être la procédure Dublin initiée : « *parce qu'il se trouve dans le cadre d'une demande de reprise de l'examen de sa demande* ». Or, l'article 28 § 1 RD III stipule expressément que ce seul motif ne peut suffire aux Etats pour priver de liberté un demandeur d'asile « dubliné ». Il s'agit d'une première difficulté, même si le juge ajoute que cette situation est « *expressément prévue par la disposition légale invoquée à la décision querellée* ». En effet, le juge national est juge de droit commun du droit de l'UE, il doit donc appliquer le droit de l'UE au titre du principe de primauté, voire même laisser inappliquée une disposition de la loi nationale qui serait contraire¹³. Ainsi, l'argument tiré de ce que la possibilité de placer en détention un demandeur « dubliné » est prévue par la loi nationale n'est pas suffisant. Encore faut-il que ces dispositions nationales soient conformes au droit de l'UE.

¹² Une étude du CIRE, de 2009, indique que **près de 79 %** des demandeurs d'asile placés sous procédure Dublin fait l'objet d'une détention (CIRE, *Le système Dublin, op. cit.*). Pour l'année 2012, la moitié des décisions de transfert Dublin ont fait l'objet d'un maintien en détention sur le territoire (858 détenus pour 1604 annexes 26 Quater) et, pour les demandes à la frontière, les demandeurs se voient délivrer une décision de transfert (82 annexes 25 Quater) et sont a priori « maintenus dans un centre situé à la frontière » (Rapport d'activité de l'Office des étrangers, page 144, disponible sur : www.dofi.fgov.be).

¹³ Voyez : CJUE, Aziz Melki (C-188/10), Sélim Abdeli (C-189/10), 22 juin 2010, § 43 : « (...) le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale (...) ».

Ce dispositif national peut être discuté à l'aune des nouvelles dispositions du RD III. D'une part, l'article 51/5 de la Loi précitée affirme sans détour que la détention du demandeur d'asile peut avoir lieu « à cette fin », soit au service d'une procédure de détermination du RD III. Ce constat questionne la compatibilité entre la loi nationale et l'article 28, § 1^{er}, RD III. Or, la Chambre du conseil semble conforter la possibilité offerte par la loi de placer en détention sur le fondement d'une procédure Dublin¹⁴. Le fondement légal retenu dans le cas d'espèce pour placer l'intéressé en détention ne semble pas conforme au droit de l'UE. D'autre part, l'article 51/5 de la loi précitée ne fait aucune mention du seul motif pouvant être désormais invoqué par les Etats, à savoir l'existence d'« un risque de fuite non négligeable » sur la base d'une évaluation individuelle. Il n'y a aucune mention non plus des exigences de proportionnalité et de subsidiarité de la mesure de placement de l'article 28, § 2, RDIII. Pourtant, c'est « uniquement » si toutes ces conditions sont réunies qu'un tel placement peut être envisagé dans le champ d'application du RD III. Dans le cas d'espèce, la décision de placement et l'ordonnance commentée semblent insuffisamment répondre aux conditions posées par le droit de l'UE :

- sur « l'existence d'un risque de fuite non négligeable » :

Dans la décision de placement, comme dans l'ordonnance commentée, il n'est fait aucune mention à cette notion. L'OE évoque « un doute » que le requérant exécute son transfert qui repose sur les déclarations du requérant quant à sa demande d'asile en Hongrie. Pourtant, l'article 28, § 2, du RD III pose des conditions cumulatives, parmi lesquelles l'existence d'un risque non négligeable, seul motif pouvant justifier une telle privation de liberté. La motivation de la décision de placement ne paraît pas suffisante. D'autant que l'article 2, n), du RD III dispose que les autorités doivent démontrer « dans un cas individuel, l'existence de raisons, fondées sur des critères objectifs définis par la loi, de craindre la fuite d'un demandeur (...) qui fait l'objet d'une procédure de transfert ». Dans la loi nationale, une définition du « risque de fuite » est donnée à l'article 1^{er} de la loi du 15 décembre 1980¹⁵, issue de la transposition de la Directive « Retour »¹⁶. Comme le souligne Tristan Wibault¹⁷, la liste des situations susceptibles de constituer des indices du risque de fuite se trouve dans l'exposé des motifs de la loi de transposition, non dans la loi elle-même, ce qui avait été fortement critiqué par le Conseil d'Etat dans son avis de juillet 2011¹⁸. On peut ainsi également se

¹⁴ Comme déjà évoqué, dans l'ordonnance commentée, le juge s'appuie sur le fait qu'« il est placé en détention (...) parce qu'il se trouve dans le cadre d'une demande de reprise de l'examen de sa demande, situation expressément prévue par la disposition légale invoquée (...) ».

¹⁵ Article 1^{er}, 11^o de la loi précitée : « risque de fuite : le fait qu'un ressortissant d'un pays tiers faisant l'objet d'une procédure d'éloignement présente un risque actuel et réel de se soustraire aux autorités. Pour ce faire, le ministre ou son délégué se base sur des éléments objectifs et sérieux ».

¹⁶ Directive n°2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

¹⁷ Tristan WIBAULT, *La transposition de la directive Retour en droit belge*, RDDE, n°169, 2012, p. 386.

¹⁸ CE, section législation, avis 49.947/2/V du 27 juillet 2011 : « Dans la mesure où la reconnaissance d'un risque de fuite peut conduire au maintien de l'étranger ou à son assignation à résidence et donc impliquer une restriction de liberté, c'est au législateur qu'il appartient de définir les critères objectifs servant à déterminer s'il existe des raisons de penser qu'un ressortissant d'un pays tiers peut prendre la fuite » (nous soulignons).

demander si la loi est suffisamment précise sur les « critères objectifs » dès lors qu'il s'agit de privation de liberté¹⁹.

En outre, le risque de fuite du demandeur d'asile « dubliné » ne devrait être rapproché en tous points de la situation du ressortissant tiers soumis à une procédure de retour (Directive Retour). D'une part, le RD III en fait le seul motif possible et vise expressément « l'existence » d'un risque « non négligeable » et « uniquement » s'il n'y a pas d'autres mesures possibles. D'autre part, l'intéressé est un demandeur de protection dans l'espace de l'UE, l'examen individuel requis par le RD III devrait inciter les autorités à tenir compte de cette spécificité. La Cour E.D.H. ne cesse de rappeler que ce statut est « particulièrement vulnérable » et la CJUE, depuis son arrêt *N.S.*, demande aux Etats de veiller à ne pas aggraver une situation de violation des droits fondamentaux du demandeur d'asile « dubliné », notamment en respectant des délais raisonnables (pts 98 et 108 *N.S.*). D'autant qu'un demandeur d'asile qui se déplacerait vers un autre Etat membre, se trouverait toujours en prise avec la procédure Dublin. La motivation de la fuite et ses conséquences semblent devoir être adaptées à ce contexte spécifique. Pour exemple, dans le cas d'espèce, le fait de « nier » avoir déposé une demande d'asile dans le pays où il indique être passé (Hongrie) n'a pas d'incidence sur les critères de détermination de l'Etat responsable de sa demande. En conséquence, le lien n'est pas clair entre l'argument avancé et le risque de fuite. De plus, à suivre l'argument avancé par l'OE pour justifier son « doute », à savoir « *l'intéressé a volontairement fait le choix d'introduire une demande d'asile en Belgique* », toute demande d'asile introduite dans un second Etat membre pourrait motiver un placement en détention. Or, l'article 28, § 1, RDIII pose un principe contraire. En l'espèce, le juge judiciaire ne conteste pas cette logique et confirme qu'elle peut justifier une « crainte des autorités », quoique sans rattachement et précisions quant à la notion de « risque de fuite non négligeable ».

- sur les impératifs de proportionnalité et de subsidiarité de la mesure privative de liberté :

La décision contestée et l'ordonnance sont muettes sur ces conditions impératives posées par l'article 28 § 2 RD III. Il s'agit pourtant de garanties essentielles qui traduisent le principe selon lequel la détention doit être la dernière mesure envisagée, d'autant plus lorsqu'il s'agit d'un demandeur de protection et d'autant plus placé sous procédure Dublin. Le cadre posé par le RD III et la Directive Accueil, en termes de garanties et de conditions en cas de placement, devrait inciter les autorités nationales à motiver leurs décisions²⁰. Ainsi, le juge compétent pourrait opérer un contrôle précis portant sur l'ensemble des conditions posées par le RD III²¹.

¹⁹ Au sens de la jurisprudence de la Cour EDH, elle doit être prévue par la loi et appréhendée de manière restrictive, comme une exception à une garantie fondamentale qu'est la liberté individuelle. « *La Cour rappelle que l'article 5 § 1 dresse la liste exhaustive des circonstances dans lesquelles les individus peuvent être légalement privés de leur liberté, étant bien entendu que ces circonstances appellent une interprétation étroite puisqu'il s'agit d'exceptions à une garantie fondamentale de la liberté individuelle (Quinn c. France, arrêt du 22 mars 1995, série A no 311, p. 17, § 42).* » CEDH, *John c Grèce (Requête n°199/05) – 10 août 2007, §26* », Tristan WIBAULT, *Op. Cit.*, p. 387, note 90.

²⁰ « *Le placement en rétention des demandeurs est ordonné par écrit par les autorités judiciaires ou administratives. La décision de placement en rétention indique les motifs de fait et de droit sur lesquels elle est basée* » (article 9 § 2 Directive Accueil). « *Les demandeurs placés en rétention sont informés immédiatement par écrit, dans une langue qu'ils comprennent ou dont on peut raisonnablement supposer qu'ils la comprennent, des motifs du placement en*

Le RD III indique expressément qu'un placement ne peut intervenir que si d'autres mesures moins coercitives « **ne peuvent être appliquées** ». Cette assertion semble poser un impératif à l'autorité qui examine la situation individuelle du demandeur d'asile en terme de charge de la preuve de l'examen des mesures moins coercitives²² et de leur compatibilité avec la situation donnée. En l'espèce, le silence de l'OE dans la motivation de sa décision de placement laisse supposer qu'aucun examen n'a été fait ni sur la proportionnalité ni sur les autres mesures possibles dans le cas précis du requérant²³.

Pourtant, le contrôle de cette condition de proportionnalité devrait faire « partie intégrante du contrôle de légalité de ladite détention. Aussi le contrôle de la chambre du conseil et de la chambre des mises en accusation porte également sur cet aspect »²⁴. Ainsi, le juge judiciaire pourrait être amené à conclure, en matière de placement dans le cadre de Dublin III, qu'à défaut d'« une analyse de la nécessité de la détention en centre fermé, en lieu et place d'autres mesures moins coercitives (...), la décision n'est pas légalement motivée et ne peut fonder une détention », dans le même sens qu'un avis récent du Procureur Général²⁵.

b) Sur le moyen tiré du risque de violation de l'article 3 CEDH :

Le juge, en l'espèce, répond que la partie requérante « *ne permettent pas d'établir* » un risque en cas de transfert en Hongrie. Force est de rappeler que la jurisprudence *M.S.S.* est une jurisprudence très spécifique de la Cour E.D.H. intervenue dans le champ d'application du RD II et qui condamne notamment la Belgique pour ses défaillances lors d'un transfert vers la Grèce²⁶. Or, au regard de la

rétenion et des procédures de recours contre la décision de placement en rétenion prévues par le droit national, ainsi que de la possibilité de demander l'assistance juridique et la représentation gratuites » (article 9 § 4 Directive Accueil).

²¹ L'article 9 de la Directive Accueil insiste sur l'accès à « un contrôle juridictionnel accéléré de la légalité du placement en rétenion d'office et/ou à la demande du demandeur », ainsi que répété « à intervalles raisonnables ».

²² « Lorsqu'ils envisagent l'application d'autres mesures moins coercitives aux fins du paragraphe 2, les États membres prennent en considération les alternatives à la rétenion telles que l'obligation de se présenter régulièrement aux autorités, de déposer une garantie financière ou de demeurer en un lieu déterminé, ou d'autres mesures destinées à éviter tout risque de fuite », article 27 § 3 de la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale présentée dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, 3.12.2008, COM(2008) 820 final.

²³ Pour un aperçu des mesures moins contraignantes et alternatives à la détention en droit belge, voyez : T. WIBAULT, *La transposition de la directive Retour en droit belge*, RDDE, n°169, 2012, p. 385 ; Rapport UNHCR, *Pour des alternatives à la détention des demandeurs d'asile en Belgique*, nov. 2011 (disponible sur : <http://www.cire.be/thematiques/enfermement-et-expulsions/694-pour-des-alternatives-a-la-detention-des-demandeurs-dasile-en-belgique>).

²⁴ Avis du Procureur Général, contre le maintien du placement en détention (Directive Retour), qui n'a pas été suivi par la Cour d'appel de Liège, Ch. mises en accusation, 22 avril 2014, n°2014/ET/40, page 3. Voy. à cet égard dans la présente Newsletter EDEM : M. LYS, « Le droit d'être entendu et la détention d'un étranger en séjour irrégulier : une application bancale de la jurisprudence européenne par le juge belge », *Newsletter EDEM*, avril 2014.

²⁵ « En l'espèce, la décision de l'Office des étrangers du 19 mars ne mentionne pas qu'il a été procédé à l'examen du principe de proportionnalité énoncé par l'article 7 al. 3 de la loi du 15 décembre 1980, et ne mentionne dès lors pas en quoi il a été nécessaire de recourir à la détention plutôt qu'à d'autres mesures moins coercitives », Avis du Procureur Général qui n'a pas été suivi par la Cour d'appel de Liège, Ch. mises en accusation, 22 avril 2014, n°2014/ET/40, page 3.

²⁶ Voy. notamment : F. MAIANI et E. NERAUDAU, « L'arrêt *M.S.S.* / Grèce et Belgique de la Cour eur. D.H. 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.

situation des demandeurs d'asile en Hongrie, le Conseil du contentieux des étrangers a suspendu en extrême urgence des transferts Dublin vers ce pays²⁷. Plus récemment, le Conseil d'Etat français a fait échec à une décision de transfert vers la Hongrie, s'appuyant essentiellement sur la situation individuelle des intéressés lors de leur passage en Hongrie²⁸. La question de la nature et de l'étendue du contrôle exercé par le juge judiciaire au stade de l'examen de la légalité de la détention en Belgique semble de nouveau faire écho²⁹.

Conclusion :

La compatibilité du droit et de la pratique belges en matière de détention avec le RD III ne saurait être évaluée à la lumière d'une seule décision du juge judiciaire et faute de recul suffisant. Toutefois, il est possible de souligner certaines difficultés comme *supra*. Le principe selon lequel nul ne devrait être placé en rétention au seul motif d'une procédure Dublin aurait pu être posé de manière plus radicale dans le cadre de la procédure Dublin, comme le proposait la Commission européenne³⁰, soit seulement **à partir de la décision de transfert**. Cela aurait eu le mérite de clarifier l'objectif affiché de la privation de liberté « en vue de garantir les procédures de transfert » (article 28, § 2, RD III). On peut regretter aussi l'insertion expresse de la possibilité de priver de liberté un demandeur d'asile « dubliné » dans le RD III. Il n'en demeure pas moins qu'il institue un cadre à ces placements en rétention (conditions, charge de la preuve, délais) et rappelle qu'ils doivent répondre aux garanties générales posées aux Etats pour tout demandeur d'asile (décision motivée, recours juridictionnel, respect de délais). Comme dérogation à une garantie fondamentale, ces règles de placement en détention devraient être appliquées strictement par les autorités nationales³¹ sous le contrôle du juge national compétent, rouage essentiel du Régime d'Asile Européen Commun (RAEC), et du juge de l'UE par la voie de l'interprétation³².

E.N.

²⁷ CCE du 15 mai 2012 (n°81368) et CCE du 6 juillet 2012 (n°84290).

²⁸ Conseil d'Etat, Ord. réf., 29 août 2013, M. Xhafer G., Req. n° 371572. Voyez notamment : E. NERAUDAU, « Le Conseil d'Etat français suspend une procédure de transfert Dublin vers la Hongrie, en raison du risque sérieux d'un traitement défaillant des demandes d'asile », *Newsletter EDEM*, septembre 2013.

²⁹ Voy. à cet égard : P. D'HUART, " Cass. (2e ch.), arrêt no P.12.0291.F, 21 mars 2012 : le contrôle de légalité de la détention couvre la conformité de l'éloignement à la C.E.D.H ", *Newsletter EDEM*, janvier 2013 ; M. LYS, « Le droit d'être entendu et la détention d'un étranger en séjour irrégulier : une application bancale de la jurisprudence européenne par le juge belge », *Newsletter EDEM*, avril 2014.

³⁰ Article 27 § 4 de la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil (...), *Op. Cit.*, COM(2008) 820 final.

³¹ La détention -qui plus est d'un demandeur d'asile- devrait être ramenée à sa stricte place d'exception à la liberté individuelle. Les textes précités incitent les autorités compétentes, qui entendent placer en détention un demandeur d'asile « dubliné », à effectuer un examen individuel et approprié (« risque de fuite non négligeable », caractère proportionné et indispensable de la mesure la plus coercitive). A défaut, non seulement les nouvelles règles posées par le RDIII se trouvent atteintes, mais aussi celles relatives à la détention de tout demandeur d'asile.

³² Voy. la chronique de jurisprudence CJUE du Professeur Jean-Yves CARLIER : « *La justice de la Cour, en ce domaine sensible des migrations, est pour sa part marquée par la recherche d'un équilibre entre souveraineté et droits fondamentaux, avec une importance particulière accordée à ces derniers* », Jean-Yves CARLIER, *Droit européen des migrations*, JDE, 2014, pp. 105 à 114

(http://jde.larcier.com/public/index.php?module_id=00000000006&rec_id=00000102142).

C. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt : [T.P.I. Bruxelles, ch. conseil, 7 mars 2014](#)

Pour citer cette note : E. NERAUDAU, « Privation de liberté des demandeurs d'asile et mise en œuvre du Règlement Dublin III : une obscure clarté ? », *Newsletter EDEM*, avril 2014.