

*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.C.E., 27 mars 2014, n°121.525 : L'examen des preuves transmises par le demandeur d'asile pendant la procédure Dublin et le contrôle du juge national.3**

*Dans l'arrêt commenté du 27 mars 2014, le requérant camerounais a introduit une demande d'asile en Belgique en mai 2013. L'Office des étrangers (ci-après O.E.) a demandé à l'Espagne une demande de prise en charge Dublin, sur la base du fichier Eurodac comportant les empreintes du requérant prises courant 2012 en Espagne. Le requérant avait, pour sa part, également sollicité des instances belges qu'elles se reconnaissent responsables de sa demande d'asile sur le fondement d'un retour au Cameroun de plus de trois mois, avec documents de son pays à l'appui. L'O.E. a refusé de les prendre en compte, arguant que leur contenu ne constituait pas « une preuve de l'authenticité de leur contenu ». Le C.C.E. a jugé « cette justification inintelligible » et la motivation du transfert Dublin « insuffisante et inadéquate au regard des circonstances de la cause » (annulation).*

**Règlement n°343/2013 dit « Dublin II » (RD II) - transferts Dublin vers l'Espagne - examen des preuves transmises dans la phase de détermination de l'Etat responsable - contrôle minutieux de l'effectivité de la prise en compte des preuves transmises - motivation des décisions de transfert (annulation).**

#### **2. Cour Trav. Liège, (13ème ch.), 21 février 2014, R.G. n° 2014/CN/1 : Familles avec enfants mineurs en séjour illégal : La continuité de l'aide matérielle ne peut souffrir d'aucune interruption. .... 7**

*Selon la Cour, la désignation d'un centre de retour comme centre d'accueil ne paraît pas en soi illégale, et ne crée pas l'obligation pour FEDASIL de désigner un autre type de centre. Cependant, la continuité de l'aide matérielle de la famille ne peut souffrir d'aucune interruption jusqu'à l'expulsion du territoire ou jusqu'à l'obtention d'une autorisation ou d'un permis de séjour. Tel est le cas, tant qu'ils n'obtempèrent pas à l'ordre de quitter le territoire, de gré ou de force.*

*Art. 3, 13 C.E.D.H. - Art. 6, 37, 54, 60, 62, Loi du 12 janvier 2007 – Art. 57, Loi du 8 juillet 1976-Art. 4, A.R. du 24 juin 2004 – famille en séjour illégal avec enfant mineur– fin de l'hébergement dans un centre FEDASIL- désignation vers un centre ouvert de retour géré par l'OE- intérêt supérieur de l'enfant- fin de l'obligation d'accueil-principe de continuité de l'accueil.*

**3. Cass. (2<sup>e</sup> ch.), arrêt n° P.14.0005.N, 21 janvier 2014 : La détention aux fins d'éloignement limitée à deux hypothèses..... 12**

*Seules deux hypothèses peuvent justifier la détention aux fins d'éloignement d'un étranger en séjour irrégulier : lorsqu'il existe un risque de fuite et lorsque l'étranger évite ou empêche la préparation du retour ou de la procédure d'éloignement.*

*Détention en vue de l'éloignement (art. 7 de la loi du 15 décembre 1980 et 15 de la directive 2008/115/CE) – Principe de subsidiarité - Motifs – Risque de fuite – Évite/empêche la préparation du retour ou procédure d'éloignement – Interprétation restrictive (cassation).*

**4. Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Communication 1898/2009, Choudhary c. Canada, 17 décembre 2013 L'obligation d'analyse approfondie du risque en cas d'éloignement vers le Pakistan exclut un formaliste excessif .... 17**

*Le Comité des droits de l'homme estime que les autorités canadiennes, dans leur ensemble, n'ont pas analysé sérieusement le risque encouru, en dépit d'éléments de preuves nombreux. Le fait que le défaut de preuve de l'identité au stade initial de la procédure n'ait pu permettre une analyse du fondement de la demande d'asile, alors même que cette preuve a pu être rapportée ultérieurement, est pointé.*

*PIDCP, art. 6 et 7, Art. 3, 13 C.E.D.H. absence d'analyse approfondie, excès de formalisme.*

## 1. C.C.E., 27 MARS 2014, N°121.525

### *L'examen des preuves transmises par le demandeur d'asile pendant la procédure Dublin et le contrôle du juge national.*

#### A. Arrêt

Le requérant, de nationalité camerounaise, a introduit une demande d'asile en Belgique le **15 mai 2013**. Sur consultation de la base de données EURODAC, les autorités belges constatent que les empreintes de l'intéressé ont été prises en Espagne le 22 juin 2012 dans le cadre d'un franchissement irrégulier de la frontière. Le requérant déclare, pour sa part, être rentré au Cameroun entre temps et adresse à l'Office des étrangers (O.E.) divers documents délivrés par les autorités camerounaises : bulletin de levée d'écrou du 30 septembre 2012, copie de son permis de conduire et attestation de déclaration de perte de son permis de conduire du 20 février 2013. L'OE demande la prise en charge à l'Espagne le **22 mai 2013**, qui accepte le **19 juillet 2013**, et prend une décision de transfert Dublin en date du **2 octobre 2013** (Annexe 26 quater).

La motivation du transfert comporte une mention aux documents transmis par le requérant mais l'O.E. considère que « *de toute manière (...) le contenu de documents qui émaneraient des autorités du pays, originaux ou copies, ne constituent pas une preuve de l'authenticité de leur contenu* ». Il reproche à l'intéressé de ne pas transmettre un document ou une attestation de voyage « *qui permettrait effectivement de considérer qu'il était retourné au pays* ».

Le C.C.E. considère « *cette justification inintelligible* » et juge la motivation du transfert Dublin « stéréotypée », ainsi qu' « *insuffisante et inadéquate au regard des circonstances de la cause* » (§ 3.2). En conséquence, le juge belge annule le transfert Dublin vers l'Espagne pour un défaut de motivation.

#### B. Éclairage

L'arrêt commenté illustre les difficultés rencontrées par le demandeur d'asile pour faire valoir, dans la phase de détermination de l'Etat responsable, des arguments et preuves contraires à son potentiel transfert vers l'Etat requis. Aussi, le contrôle du juge de l'annulation est déterminant quant à l'effectivité de la prise en compte, par l'Etat requérant, des éléments transmis par le demandeur. D'autant plus lorsque ces éléments de preuve ont une incidence immédiate sur la responsabilité de la demande au sens du Règlement Dublin, comme en l'espèce.

Dans la présente affaire, le C.C.E. devait se prononcer sur une requête en annulation contre une décision de transfert Dublin vers l'Espagne (demandeur libre). En l'espèce, il n'est pas contesté que le requérant a déclaré à l'O.E. être retourné au Cameroun depuis sa prise d'empreintes en Espagne en juin 2012 et qu'il lui a adressé avant la décision de transfert une série de documents délivrés par les autorités de son pays d'origine : bulletin de levée d'écrou, permis de conduire et attestation de perte de permis de conduire. Il n'est pas non plus contesté que deux de ces documents, délivrés par les autorités camerounaises, sont datés de la période où l'intéressé dit être rentré au Cameroun.

Dans la décision de transfert contestée, l'O.E. invoque le franchissement irrégulier des frontières par le requérant, sur la base de la prise d'empreintes en Espagne en juin 2012, et fonde sa décision de transfert Dublin sur l'article 10 § 1 du RD II<sup>1</sup> :

*« 1. Lorsqu'il est établi, sur la base de preuves ou d'indices tels qu'ils figurent dans les deux listes mentionnées à l'article 18, paragraphe 3, notamment des données visées au chapitre III du règlement (CE) n° 2725/2000, que le demandeur d'asile a franchi irrégulièrement, par voie terrestre, maritime ou aérienne, la frontière d'un État membre dans lequel il est entré en venant d'un État tiers, cet État membre est responsable de l'examen de la demande d'asile. Cette responsabilité prend fin douze mois après la date du franchissement irrégulier de la frontière. ».*

Pour écarter les documents transmis par le requérant, l'O.E. affirme dans la décision de transfert qu'en tout état de cause, en « originaux ou (en) copies », ils ne « constituent pas une preuve de l'authenticité de leur contenu ». Il reproche ensuite au requérant de ne pas avoir transmis un document de voyage qui, lui, aurait permis « effectivement de considérer qu'il était retourné au pays ». L'O.E. en conclut que « cet argument ne peut pas constituer une dérogation à l'application du Règlement Dublin ». Devant le C.C.E., les discussions sont centrées autour de la question de la motivation de la décision contestée. Pourtant, le requérant met en avant l'article 16 § 3 RDII qui prévoit que l'obligation de prise en charge de l'Etat où le demandeur a franchi irrégulièrement la frontière **cesse** « *si le ressortissant d'un pays tiers a quitté le territoire des États membres pendant une durée d'au moins trois mois (...)*<sup>2</sup> ». Il ne s'agit donc pas d'une dérogation au Règlement Dublin mais bien d'une disposition du Règlement Dublin qui définit les obligations des Etats. Partant, cette question du retour du requérant dans son pays d'origine a une importance réelle avec des conséquences immédiates sur la détermination de l'Etat responsable.

L'O.E., en réponse, affirme que l'argument tiré d'une fin des responsabilités de l'Espagne ne saurait être retenu car il affirme n'être pas assuré de « l'authenticité » du contenu des documents transmis et présents au dossier administratif. Le requérant, en termes de requête, tend à démontrer que la partie défenderesse n'a pas correctement motivé son transfert Dublin malgré la transmission d'éléments de preuve de son retour au Cameroun qui démontrent, en conséquence, la fin des obligations de l'Espagne. Il en déduit que la Belgique aurait ainsi dû prendre en charge sa demande d'asile. La partie requérante estime que la motivation de la décision de transfert Dublin n'est pas adéquate en raison de la présence de documents des autorités camerounaises au dossier administratif à l'encontre desquels l'O.E. n'avance aucun argument précis : « *il ne suffit pas de prétendre, de manière péremptoire, qu'un document ne serait pas authentique pour le rejeter. Encore faut-il avancer un point de divergence précis en comparaison d'un acte qui lui serait authentique* ».

- En l'espèce, le juge de l'annulation constate que l'information et les preuves transmises figurent au dossier administratif au moment où l'O.E. prend sa décision. Il procède ensuite à un contrôle des

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Nous soulignons.

justifications avancées par l'O.E. pour écarter les preuves transmises et la demande de prise en charge par les instances belges avant transfert. Il juge que la motivation de la décision de transfert est insuffisante et annule le transfert vers l'Espagne sur ce fondement.

Pour conclure au défaut de motivation de la décision litigieuse, le C.C.E. procède à un contrôle minutieux de l'effectivité de la prise en compte des preuves par l'O.E. pendant la phase de détermination. Il ne s'en tient pas à constater que ces pièces sont mentionnées, ainsi que les motifs de leur rejet, dans la décision de transfert discutée. Il exige de l'O.E. une analyse plus approfondie et appropriée aux circonstances de la cause. En l'espèce, le C.C.E. juge même que la justification donnée par l'O.E. autour de l'authenticité des documents n'est pas intelligible ni satisfaisante. En outre, il pointe le risque d'une telle motivation « à tout le moins (...) stéréotypée » qui serait **« susceptible de contrecarrer systématiquement toute tentative de dépôt de pièces, en original ou en copie »** (§ 3.2). Ce risque est d'autant plus grand dans le cadre de la procédure Dublin où le demandeur d'asile, déjà « particulièrement vulnérable »<sup>3</sup>, est tenu à distance d'une procédure entre Etats membres de l'UE et où il y a peu de place pour le contradictoire. Ainsi, même lorsque le demandeur parvient à transmettre des éléments de preuve à l'O.E. avant la décision de transfert, seul le contrôle du juge est susceptible d'intervenir sur ce qui a été fait en amont de la procédure de détermination. En l'espèce, les conséquences de la prise en compte de ces preuves sur la responsabilité de la demande d'asile du requérant sont réelles puisque, si son retour dans son pays d'origine plus de trois mois est démontré, l'Espagne n'est plus tenue par la prise en charge de la demande d'asile au sens de l'article 16 § 3 RDII<sup>4</sup>.

En matière de transfert Dublin, le C.C.E. intervient dans le cadre d'un recours en annulation. Ce type de recours, qui soulève de nombreuses questions notamment au regard des exigences européennes<sup>5</sup>, est au cœur de l'actualité judiciaire<sup>6</sup> et législative<sup>7</sup> belge. Au niveau européen, la

<sup>3</sup> Voy. Cour. E.D.H., 21 janvier 2011, M.S.S., req. n°30696/09, § 251.

<sup>4</sup> Le nouveau Règlement « Dublin III » semble attribuer la charge de la preuve à l'Etat désigné comme responsable, avec pour conséquence que toute demande introduite après cette période d'absence serait « considérée comme une nouvelle demande donnant lieu à une nouvelle procédure de détermination de l'Etat membre responsable » (article 19 § 2 du [Règlement \(UE\) n°604/2013 du Parlement européen](#) et du Conseil du 26 juin 2013 *établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride*, JOUE, 29 juin 2013, L.180/31).

<sup>5</sup> Ce type de contrôle ne cesse de soulever des questions, notamment à l'aune des exigences européennes en matière de recours effectif et de respect des droits fondamentaux du demandeur d'asile placé sous procédure Dublin (voy. notamment : S. SAROLEA (dir.), L. LEBOEUF et E. NERAUDAU, *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : le Règlement Dublin et la Directive Qualification*, Louvain-la-Neuve, CeDie (UCL), 1<sup>er</sup> juin 2012).

<sup>6</sup> La Cour constitutionnelle belge a récemment jugé, par un arrêt du 16 janvier 2014 (arrêt n°1/2014), que ce recours en annulation, dans le cadre de procédures d'asile « accélérée », n'était pas conforme aux exigences du recours effectif (Tristan Wibault, « [Droit d'asile et recours effectif en Belgique : Procédure accélérée, mais pas amputée](#) », *La Revue des droits de l'homme*, 24 février 2014). Le C.C.E. a étendu le champ d'application des enseignements de cet arrêt dans le cadre d'un recours introduit à l'encontre d'une « demande d'asile multiple » (RvV, 31 janvier 2014, n°118.156), mais pas dans le cadre d'un transfert Dublin en raison notamment de « la différence de nature » des décisions contestées (CCE, 16 mars 2014, n°120.689, § 3.3.2. c). Pourtant, certains auteurs envisagent une uniformisation des recours devant le C.C.E., soulignant que « tout recours devrait être de plein contentieux et en principe suspensif », pour se mettre en conformité avec les exigences européennes (J.-Y. CARLIER, « Evolution procédurale du statut de l'étranger : constats, défis, proposition », *J.T.*, 2011, p. 119).

<sup>7</sup> Voy. la nouvelle loi portant modification notamment des recours devant le C.C.E. pour les demandes d'asile émanant de « pays sûrs » et les « demandes multiples » ([10/04/2014 - Loi portant des dispositions diverses concernant la procédure devant le Conseil du Contentieux des étrangers et devant le Conseil d'Etat](#)).

question de l'étendue du contrôle du juge national sur la procédure Dublin a été discutée récemment à l'occasion de l'arrêt *Abdullahi* de la CJUE<sup>8</sup>. La nature singulière de la procédure Dublin ressort avec acuité, empreinte d'une dimension interétatique intrinsèque mais aussi tenue par le respect des droits fondamentaux du demandeur de protection dans un Régime d'Asile Européen Commun (RAEC). Dans ce contexte, le contrôle du juge national, y compris sur la mise en œuvre des règles Dublin par les Etats, trouve toute sa place<sup>9</sup>. Les cours européennes n'ont cessé de rappeler que l'accès rapide à la procédure d'asile est un objectif primordial du mécanisme Dublin et invitent les Etats à ne pas aggraver la situation « particulièrement vulnérable<sup>10</sup> » du demandeur d'asile placé sous procédure Dublin<sup>11</sup>.

E.N.

### C. Pour en savoir plus

#### Pour consulter l'arrêt :

[C.C.E., 27 mars 2014, n°121.525](#)

**Pour citer cette note :** E. NERAUDAU, « L'examen des preuves transmises par le demandeur d'asile pendant la procédure Dublin et le contrôle du juge national », *Newsletter EDEM*, mai 2014.

<sup>8</sup> Voy. C.J.U.E., 10 décembre 2013, *Shamso Abdullahi (C-394/12)* ainsi que E. NERAUDAU, « [L'étendue du contrôle du juge national sur la décision de transfert Dublin II réduite comme peau de chagrin ?](#) », *Newsletter EDEM*, janvier 2014 ; P. SCHUMACHER, « [Une vaste marge des Etats membres pour décider d'un transfert vers l'Etat responsable du traitement de la demande d'asile](#) », *La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés*, 21 février 2014 ; J.-Y. CARLIER, *Droit européen des migrations*, Chronique annuelle, JDE, 2014, pp. 105 à 114.

<sup>9</sup> Dans le cas d'espèce, si la Belgique avait accepté les documents transmis comme preuve du retour du requérant plus de trois mois depuis son entrée irrégulière en Espagne, elle aurait pu constater la fin des obligations de l'Espagne et prendre en charge la demande d'asile du requérant sans délai.

<sup>10</sup> Voy. Cour. E.D.H., [21 janvier 2011, M.S.S., req. n°30696/09](#), § 251.

<sup>11</sup> Voy. notamment l'arrêt C.J.U.E., 14 novembre 2013, *Kaveh Puid c. Bundesrepublik Deutschland (C-4/11)*, ainsi que : « La Cour précise, depuis *N.S.*, que l'Etat requérant doit veiller à ne pas aggraver une situation de violation des droits fondamentaux du demandeur d'asile. Elle semble considérer que le demandeur qui se trouve dans cette situation, connaît déjà une violation de ses droits fondamentaux. L'Etat requérant doit être vigilant à ne pas alourdir cette situation et « au besoin » examiner lui-même la demande « conformément aux modalités prévues » par la clause de souveraineté (...) », E. NERAUDAU, « [En cas d'impossibilité de transférer, pour risque d'atteinte à l'article 4 CDFUE, l'Etat requérant n'est en principe pas tenu d'examiner la demande au titre de la clause de souveraineté](#) », *Newsletter EDEM*, novembre 2013.

## 2. COUR TRAV. LIÈGE, (13ÈME CH.), 21 FÉVRIER 2014, R.G. N° 2014/CN/1

*Familles avec enfants mineurs en séjour illégal : La continuité de l'aide matérielle ne peut souffrir d'aucune interruption.*

### A. Arrêt

Cette ordonnance concerne une famille kosovare en séjour illégal avec enfants mineurs. La famille avait introduit une série des demandes d'asile ; les dernières d'entre elles n'ont pas été prises en considération par le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (ci-après C.G.R.A.). En aout 2013, la famille a été prise en charge par le centre d'accueil de Pondrôme, en principe pour un mois, mais le séjour dans le centre a été prolongé. En octobre 2013, une dernière demande a été introduite, à l'égard de laquelle le C.G.R.A. a pris une décision de refus de prise en considération en novembre 2013 (procédure pays d'origine sûrs). Un ordre de quitter le territoire (ci-après O.Q.T.), exécutable dans les sept jours, leur a été notifié le 22 novembre 2013. Ils ont ensuite introduit un recours en suspension et annulation non-suspensif devant le Conseil du Contentieux des étrangers (ci-après C.C.E.).

Début janvier 2014, la famille a introduit une demande auprès du C.P.A.S. afin d'obtenir la désignation par FEDASIL d'un centre d'accueil du fait de la présence d'enfants mineurs. La famille est restée hébergée dans le centre de Pondrôme jusqu'au 13 janvier 2014, date à laquelle elle a été expulsée du centre ou à tout le moins l'a quitté sous la menace d'une expulsion. Le 14 janvier, elle a été convoquée au dispatching de FEDASIL ; dans l'annexe de la décision de FEDASIL il a été précisé que l'aide matérielle est uniquement offerte dans un centre de retour géré par l'Office des Etrangers (O.E.). Le 24 janvier 2014, la famille a été prise en charge par FEDASIL dans le centre ouvert de retour de Holsbeek.

Par citation du 16 janvier, la famille a entendu obtenir la condamnation de FEDASIL à les réintégrer au centre d'accueil de Pondrôme, sous peine d'astreinte. A ce stade-là, ils n'avaient pas été informés que le centre de retour d'Holsbeek leur avait été attribué. Cette demande a été déclarée non-fondée par la présidente du Tribunal dès lors que FEDASIL avait invité la famille à se présenter au dispatching afin de se voir désigner un centre de retour alors qu'ils étaient sans domicile, ni résidence. La famille fait appel de la décision, contestant la désignation du centre de retour de Holsbeek. Ils avancent que, selon les dispositions de la loi, ils ont droit à être hébergés dans une structure d'accueil. L'aide accordée ne correspondrait pas aux besoins de la famille qui ne connaît pas la langue néerlandaise et cela serait préjudiciable à l'intérêt de l'enfant. Ils invoquent également que la décision n'a pas été motivée pour justifier un changement de centre et que l'urgence est établie, l'hébergement n'étant prévu que pour un mois. Enfin, ils font valoir leur droit à un recours effectif contre la décision du C.G.R.A., vu le caractère temporaire de leur accueil.

La Cour observe que l'aide matérielle est une forme encadrée et limitée d'aide sociale mise à charge de FEDASIL. L'agence est donc soumise à la Charte de l'assuré social. Il en découle, que l'agence doit motiver ses décisions. L'aide matérielle peut être accordée dans un centre fédéral d'accueil comme dans tout autre centre géré par FEDASIL ou un de ses partenaires, en ce compris

l'O.E., si une convention est passée avec cet Office. Pour arriver dans cette conclusion, la Cour raisonne comme suit : même si l'article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976 ne confiait cette tâche qu'à un centre fédéral d'accueil, la loi accueil [loi du 12 janvier 2007], déroge à cette loi antérieure<sup>1</sup>, en permettant à une telle autorité de remplir cette mission. Néanmoins, la Cour précise que le délai d'un mois, communiqué à la famille et indiqué dans la convention entre FEDASIL et l'O.E., ne peut concerner que l'aide matérielle que s'engage à fournir le centre ouvert. Le délai ne concerne pas l'aide matérielle à laquelle continue à avoir droit la famille tant qu'elle séjourne en Belgique. La Cour souligne ensuite que « [l]a continuité de l'aide matérielle ne peut en effet souffrir d'aucune interruption jusqu'à l'expulsion du territoire ou jusqu'à l'obtention d'une autorisation ou d'un permis de séjour ».

En espèce, la Cour reconnaît l'urgence lorsqu'il existe une menace d'expulsion du centre avec le risque pour la famille de se retrouver à la rue, vu que l'aide est temporaire et que le délai de trente jours était en train d'expirer<sup>2</sup>. En ce qui concerne la motivation de l'arrêt du 14 janvier qui invitait les appelants à se rendre au dispatching, la Cour considère qu'elle est « insuffisamment motivée ». Elle rappelle que, selon sa jurisprudence<sup>3</sup>, il ne suffit pas d'informer les appelants de la possibilité d'introduire un recours, il faut en sus que la décision soit motivée et que ses destinataires puissent en comprendre le sens et les raisons. La deuxième décision du 24 janvier, qui désigne le centre de Holsbeek, prévoit l'octroi de l'aide matérielle complète, mais ne précise pas les raisons pour lesquelles il n'est pas fait droit à la demande de séjour dans le centre d'accueil de Ponderôme plutôt que dans un centre de retour.

Par la suite, la Cour examine si les appelants peuvent exiger, au stade du référé, d'obtenir leur réintégration dans le centre qu'ils ont quitté, de gré ou de force. La Cour note qu'une distinction doit être établie entre des primo-arrivants ou des personnes séjournant en dehors d'un centre et les personnes qui sont déjà hébergées, mais qui doivent être transférées d'un centre à l'autre alors qu'ils souhaitent y rester. Selon la Cour, dans le second cas, FEDASIL doit tenir compte des particularités de la famille (scolarité, soins médicaux, connaissance des langues), particularités bien connues de leur service ainsi que motiver sa décision, surtout lorsqu'elle accorde pour la première fois l'aide matérielle à une famille avec enfants mineurs, famille qui précédemment était hébergée dans le cadre d'une demande d'asile. Par contre, à l'égard des personnes qui ne sont pas encore ou ne sont plus hébergées dans un centre, la justification ne s'impose pas, sauf si FEDASIL a connaissance des particularités (médicales notamment) qui justifient d'apporter une réponse spécifique à un besoin légitime que la décision de la désignation doit, par conséquent, rencontrer.

Partant, la Cour observe que la famille ne séjournait plus dans un centre lorsque le centre de retour de Holsbeek leur a été attribué. La non-prise en considération pour cause de défaut de motivation de la décision qui désignait le centre de retour de Holsbeek ne peut donc pas avoir pour effet de permettre aux appelants de réintégrer le centre qu'ils avaient déjà quitté. La Cour ajoute que les

<sup>1</sup> Voy. L'article 62 de la loi du 12 janvier 2007.

<sup>2</sup> Voy. également Cour Trav. Liège, sect. Namur, (13e ch.), 19 août 2013, R.G. n° 2013/BN/1 ainsi que Cour Trav. Liège, (réf.), ch. de vacances), 24 août 2013, R.G. n° 2013/BL/23.

<sup>3</sup> *Ibid.*

arguments des appelants relatifs au suivi scolaire des enfants doivent être abordés devant le juge du fond. En tout cas, elle note que le très bas âge des enfants (nés en 2011 et 2012) fait qu'un changement d'établissement, même en cours d'année scolaire, n'est pas susceptible de nuire gravement à leur intérêt supérieur.

Enfin, la Cour souligne que le droit à un recours effectif doit être garanti, mais que cela n'incombe pas à FEDASIL, une agence qui doit assurer l'aide matérielle. Partant, la Cour conclut qu'elle ne peut pas condamner FEDASIL à les héberger tant que le C.C.E. n'aura pas statué sur leur recours. Leur droit au maintien de l'aide matérielle intégrale découle du fait qu'il s'agit d'une famille avec enfants mineurs, et ce droit persiste tant qu'ils n'obtempèrent pas à l'ordre de quitter le territoire, de gré ou de force.

### **B. Éclairage**

Cet arrêt concerne la désignation d'un centre ouvert de retour à une famille en séjour illégal avec enfants mineurs. Pour rappel, il existe un seul centre ouvert de retour qui se trouve à Holsbeek. Ce centre est différent des « maisons de retour », également gérées par l'O.E., ainsi que des « places ouvertes de retour » qui se trouvent dans quatre centres d'accueil fédéraux gérés par FEDASIL (Jodoigne, Saint-Trond, Poelkapelle et Arendonk), où il existe également des places d'accueil classiques pour les demandeurs d'asile<sup>4</sup>. Les familles en séjour illégal ont droit à un accueil matériel sur la base de l'article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976 ainsi que de l'arrêté royal du 24 juin 2004. Le 29 mars 2013, FEDASIL et l'O.E. ont signé une convention pour l'accueil de ces familles au sein d'un centre de retour ouvert<sup>5</sup>. Selon la note informative envoyée par FEDASIL aux C.P.A.S. en juin 2013, ces familles devaient être accueillies au sein du centre ouvert de retour de Holsbeek et devaient également suivre un trajet de retour pour une période maximale de trente jours<sup>6</sup>. L'instruction de FEDASIL de septembre 2013 sur le trajet de retour précise que ces familles se voient désigner une « place ouverte de retour » lorsqu'aucune place en centre de retour de Holsbeek n'a pas pu leur être proposée<sup>7</sup>.

Ces dernières évolutions attestent d'un chevauchement entre la politique d'accueil et la politique de retour au niveau national. Par ailleurs, elles ont fait l'objet d'une riche jurisprudence. Plusieurs remarques méritent d'être soulevées. Il nous semble que la plus importante, soulignée également par la Cour, est la suivante : la continuité de l'aide matérielle pour ces familles ne peut souffrir d'aucune interruption. Incontestablement, les dernières mesures sur l'aide matérielle de ce groupe sont axées sur le retour. La note informative susmentionnée de FEDASIL parle par ailleurs d'un « trajet de retour de maximum 30 jours ». Or, cette limite n'a aucune influence sur le droit à l'aide

<sup>4</sup> F. TOMAS, « Les places de retour et le centre de retour », *CIRE Newsletter Juridique No. 52*, décembre 2013, p.4 ; voy. également, Membres du groupe de travail Détention de la Plateforme Mineurs en Exil, *Evaluation des maisons de retour 2012*, 2012.

<sup>5</sup> FEDASIL, *Note informative à l'accueil et au trajet de retour des familles avec enfants mineurs accueillis dans le cadre de l'Arrête Royale du 24 juin 2004*, juin 2013.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> FEDASIL, *Instruction relative au trajet de retour et à la désignation vers une place ouverte de retour*, septembre 2013, p.5.

matérielle de ces familles. Cette contestation amène la Cour à prononcer que « [l']incertitude dans laquelle sont laissées les familles avec enfant mineur ne peut pas être tolérée. La décision doit clairement indiquer les diverses éventualités en ce compris lorsqu'il ne s'agit pas de celle concernant le retour au pays ». D'autres juridictions nationales raisonnent pareillement ; par exemple le Tribunal du travail de Bruxelles a clarifié que le droit à l'aide matérielle des familles « [n]est pas soumis à une limite dans le temps et ne dépend pas de l'acceptation ou non de la mise en place d'un trajet de retour »<sup>8</sup>.

En outre la jurisprudence, y compris la Cour dans son présent arrêt, a constaté à plusieurs reprises que les décisions de FEDASIL désignant le centre de retour de Holsbeek comme seul centre où l'aide matérielle sera accessible sont insuffisamment motivées. En réalité, un transfert a une incidence sur la situation des enfants et, par conséquent, les décisions doivent démontrer que l'intérêt supérieur de l'enfant a été pris en considération. Même si, en l'espèce, la Cour a noté que le transfert n'a pas nui gravement à l'intérêt supérieur des enfants en raison de leur bas âge, d'autres situations factuelles ont conduit les juridictions à suspendre les transferts<sup>9</sup> ou à condamner FEDASIL à réintégrer les familles dans le centre d'accueil ou elles étaient hébergées durant l'examen de leur procédure d'asile (ou dans un autre centre d'accueil dans la même région linguistique)<sup>10</sup>. Dans la plupart des cas, il s'agit du besoin de poursuivre des soins médicaux appropriés ou la scolarité des enfants qui ont suivi leurs études dans une langue particulière. En conclusion, la totalité de la jurisprudence atteste que, même si les familles avec enfants mineurs ne peuvent pas prétendre à un droit « acquis » de séjourner dans un centre spécifique, FEDASIL doit motiver toute décision de transfert en tenant compte des éléments propres à chaque dossier, et en particulier l'intérêt supérieur de l'enfant. La désignation du centre de retour de Holsbeek pour ce public ne peut donc pas être effectuée d'une manière automatique.

Finalement, la légalité même de la désignation du centre de retour de Holsbeek comme centre d'accueil est contestable et contestée par une partie de la jurisprudence. En l'espèce, la Cour conclut que cette désignation ne paraît pas en soi illégale puisque la loi accueil déroge à la loi antérieure du C.P.A.S., et permet à FEDASIL de confier à l'O.E. la tâche de fournir l'aide matérielle à ce groupe<sup>11</sup>. Néanmoins, la Cour observe également qu'« [o]n peut regretter que l'Office des étrangers ait ainsi accepté de jouer sur deux tableaux antinomiques rendant sa mission de délivrance de l'aide matérielle peu crédible aux yeux des destinataires [...] » et ajoute que « [l]a dénomination et donc sa mission première sèment le doute dans l'esprit des bénéficiaires ». Le Tribunal du travail de Bruxelles partage cette interprétation<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> Voy. Trib. Trav. Bruxelles, (réf.), 26 novembre 2013, no 13/73/C.

<sup>9</sup> Voy. par exemple Trib. Trav. Bruxelles, (réf.), 23 août 2013, R.G. n° 13/59/C, Trib. Trav. Charleroi, 28 août 2013, R.G. 13/13/K, Cour Trav. Liège, (réf.), ch. de vacation), 24 août 2013, R.G. n° 2013/BL/23.

<sup>10</sup> Voy. par exemple Cour Trav. Mons, (réf.), (1ère ch.), 23 septembre 2013, R.G. n° 2013/KM/1, Cour Trav. Liège, sect. Namur, (13e ch), 19 août 2013, R.G. n° 2013/BN/1.

<sup>11</sup> Voy. *infra* section 1 « arrêt » pour le raisonnement juridique de la Cour.

<sup>12</sup> Voy. Trib. Trav. Bruxelles, (12ème ch.), 03 mars 2014, R.G. n° 12/14864/A & 13/3.07/452 ou le Tribunal conclut qu'« [i]l ne ressort ni du texte de l'article 62 [de la loi accueil], ni de l'économie de la loi sur l'accueil que cette disposition ne pourrait trouver à s'appliquer qu'aux demandeurs d'asile et non aux mineurs et leurs familles ».

D'autres juridictions ont posé des questions sur la légalité même de ce centre. La Cour du travail de Mons, dans un arrêt où elle a demandé la réintégration d'une famille à leur centre antérieur (ou dans un centre d'accueil de la région francophone) sur la base de l'intérêt supérieur de l'enfant et du principe de la dignité humaine, a aussi noté qu'« [i] est plaidé et il n'est pas démenti en fait que dans ce centre d'accueil dit « de retour » dont ni l'existence, ni l'organisation ne sont prévus par la loi [...] »<sup>13</sup>. En outre, le Arbeidsrechtbank Brugge s'interroge sur la légalité de contrat entre FEDASIL et l'O.E. avec l'article 62 de la loi accueil sur la base des arguments venant du texte de l'article 60 de la loi accueil et l'article 57, § 2, de la loi C.P.A.S. qui visent un « centre fédéral d'accueil » ainsi que sur la finalité des dispositions et la volonté du législateur<sup>14</sup>.

L.T.

### C. Pour en savoir plus

#### Pour consulter l'arrêt :

[Cour Trav. Liège, \(13ème ch.\), 21 février 2014, R.G. n° 2014/CN/1](#)

#### Jurisprudence

- [Cour Trav. Liège, sect. Namur, \(13e ch.\), 19 août 2013 R.G. n° 2013/BN/1](#)
- [Cour Trav. Mons, \(réf.\), \(1ère ch.\), 23 septembre 2013, R.G. n° 2013/KM/1](#)
- [Arbrb. Brugge \(7° K.\), 19 février 2014, A.R. n°13/1179/A](#)
- [Trib. Trav. Bruxelles, \(12ème ch.\), 03 mars 2014, R.G. n° 12/14864/A & 13/3.07/452](#)

#### Doctrine

- J.C. STEVENS, « Le centre de retour de Holsbeek : une légalité contestée ? », [CIRE Newsletter juridique No.53](#), avril 2014, pp. 4-6.

**Pour citer cette note** : L. TSOURDI, « Familles avec enfants mineurs en séjour illégal : La continuité de l'aide matérielle ne peut souffrir d'aucune interruption », *Newsletter EDEM*, mai 2014.

<sup>13</sup> [Cour Trav. Mons, \(réf.\), \(1ère ch.\), 23 septembre 2013, R.G. n° 2013/KM/1.](#)

<sup>14</sup> [Voy. Arbrb. Brugge \(7° K.\), 19 février 2014, A.R. n°13/1179/A](#) ainsi que l'analyse de J.C. STEVENS, « Le centre de retour de Holsbeek : une légalité contestée ? », [CIRE Newsletter juridique No.53](#), avril 2014, pp. 4-6.

### 3. CASS. (2<sup>e</sup> CH.), ARRÊT N<sup>o</sup>P.14.0005.N, 21 JANVIER 2014

#### *La détention aux fins d'éloignement limitée à deux hypothèses*

##### **A. Arrêt**

Le pourvoi introduit devant la Cour de cassation est dirigé contre un arrêt de la Chambre des mises en accusation d'Anvers du 23 décembre 2013. Cet arrêt considérait que les circonstances invoquées pour justifier la mesure administrative permettaient de légalement fonder la privation de liberté. Ces circonstances étaient les suivantes :

- la requérante séjourne sur le territoire Schengen sans visa valable ;
- la requérante est considérée comme pouvant compromettre à nouveau l'ordre public, ayant été condamnée à une peine d'un an de prison pour des faits de cambriolage et d'abandon d'enfant par le Tribunal correctionnel de Malines le 8 août 2013 ;
- la requérante ne peut partir par ses propres moyens ;

Le moyen invoqué par la requérante à l'encontre de cet arrêt est fondé sur l'article 15 de la directive 2008/115/CE dite « Retour », sur l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 et sur le mépris de l'obligation de motivation. Plus précisément, il s'agit de ne pas avoir fondé la détention sur un des deux motifs limitativement énumérés dans ces deux articles, à savoir le risque de fuite ou le fait d'avoir évité ou empêché la préparation du retour ou de la procédure d'éloignement. L'article 15 de la Directive « Retour » se lit comme suit :

« À moins que d'autres mesures suffisantes, mais moins coercitives, puissent être appliquées efficacement dans un cas particulier, les États membres peuvent uniquement placer en rétention le ressortissant d'un pays tiers qui fait l'objet de procédures de retour afin de préparer le retour et/ou de procéder à l'éloignement, en particulier lorsque :

a) il existe un risque de fuite, ou

b) le ressortissant concerné d'un pays tiers évite ou empêche la préparation du retour ou de la procédure d'éloignement. »

L'article 7, al. 2, de la loi du 15 décembre 1980 :

« À moins que d'autres mesures suffisantes mais moins coercitives puissent être appliquées efficacement, l'étranger peut être maintenu à cette fin, pendant le temps strictement nécessaire à l'exécution de la mesure, en particulier lorsqu'il existe un risque de fuite ou lorsque l'étranger évite ou empêche la préparation du retour ou la procédure d'éloignement, et sans que la durée de maintien ne puisse dépasser deux mois. »

La Cour rappelle que ces dispositions entraînent une limitation de la liberté personnelle et sont, dès lors, de stricte interprétation. Par conséquent, afin de reconduire un étranger à la frontière, et compte tenu du principe de subsidiarité, il peut *seulement* y avoir recours à la détention lorsqu'il existe un risque de fuite ou lorsque l'étranger évite ou empêche la préparation du retour ou la procédure d'éloignement. Il s'agit là, selon la Cour, des seules hypothèses envisageables.

Il s'en déduit que les motifs fondant la décision de privation de liberté litigieuse, en ce qu'ils ne font aucune mention des deux hypothèses suscitées, ne permettraient pas de fonder légalement la privation de liberté. L'arrêt de la Chambre des mises en accusation d'Anvers a donc violé l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 et a ainsi été cassé.

## **B. Éclairage**

Cette jurisprudence de la Cour de cassation constitue un revirement complet par rapport à sa jurisprudence du 20 avril 2011<sup>1</sup>. À cette occasion, la Cour avait considéré, à propos de l'article 15 de la directive « Retour » :

« la possibilité de rétention qu'elle prévoit n'est pas limitée aux seuls risques de fuite ou d'entrave à la procédure d'éloignement qu'elle mentionne. »

Les Chambres des mises en accusation s'étaient récemment appuyées sur cette jurisprudence de 2011 pour affirmer à leur tour que :

« la possibilité de rétention n'est pas limitée aux deux hypothèses visées par l'article 15 de la directive [2008/115/CE]. »<sup>2</sup>

L'arrêt ici étudié imposera désormais d'écarter ce moyen. Les conséquences sont difficiles à prévoir.

Pour l'heure, l'enseignement de la Cour de cassation demeure ignoré de la jurisprudence des Chambres des mises en accusation<sup>3</sup>. Lorsqu'il cessera de l'être, il est à craindre que les changements observés soient principalement cosmétiques. Les deux hypothèses limitées dans lesquelles la détention est désormais autorisée sont en effet assez larges, singulièrement le risque de fuite dont la définition figure à l'article 1, 11°, de la loi du 15 décembre 1980 :

« 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 ».

Les éléments objectifs et sérieux sur lesquels le ministre ou son délégué peuvent se baser doivent notamment être trouvés dans l'exposé des motifs de la loi. Ils sont nombreux et particulièrement

<sup>1</sup> Cass. (2<sup>e</sup> ch.), arrêt n°P.11.0609.F, 20 avril 2011.

<sup>2</sup> Bruxelles (mis. acc.), arrêt n°XXX, 20 décembre 2013 ; Bruxelles (mis. acc.), arrêt n°1146, 28 mars 2014. Voy. également : P. d'HUART, "Bruxelles (Mis. acc.), arrêt du 20 décembre 2013", *Newsletter EDEM*, mars 2014.

<sup>3</sup> Voy. cet arrêt postérieur de trois mois : Bruxelles (mis. acc.), arrêt n°1146, 28 mars 2014.

souples. Il y est ainsi précisé que le risque de fuite peut résulter d'un ou de plusieurs éléments tels que :

- « 1° du fait de demeurer sur le territoire au-delà du délai octroyé par la décision d'éloignement ;
- 2° d'une entrée illégale et du maintien sur le territoire sans tenter de régulariser la situation ;
- 3° de la non-exécution dans le passé d'une mesure d'éloignement ou de l'opposition à l'exécution de sa mesure d'éloignement ou encore d'un nouveau séjour illégal après un éloignement ;
- 4° du non-respect du signalement aux fins de non-admission dans les États parties à la Convention d'application de l'Accord de Schengen, signée le 19 juin 1990, soit pour le motif que sa présence constitue un danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale, soit pour le motif qu'il a fait l'objet d'une mesure d'éloignement non rapportée ni suspendue, comportant une interdiction d'entrée, fondée sur le non-respect des réglementations nationales relatives à l'entrée ou au séjour des étrangers ;
- 5° du non-respect des mesures imposées à l'article 74/14, § 2 de la loi en vue d'éviter le risque de fuite ;
- 6° du non-respect d'une interdiction d'entrée ;
- 7° du changement de lieu de résidence au cours du délai qui lui a été accordé pour quitter le territoire en application de l'article 74/14, § 1er, sans le notifier à l'Office des étrangers ;
- 8° d'une fausse déclaration ou d'une fausse information relative à des éléments permettant son identification ou refus de donner sa véritable identité ;
- 9° de l'utilisation dans le cadre de sa demande d'autorisation de séjour (autre que la procédure d'asile) d'informations fausses ou trompeuses ou des documents faux ou falsifiés, ou de recours à la fraude ou à d'autres moyens illégaux, pour lui permettre de séjourner dans le Royaume ;
- 10° de la non-présentation à plusieurs reprises, à une convocation de l'administration communale dans le cadre de la notification de la décision relative à sa demande de séjour. »<sup>4</sup>

Deux observations peuvent être formulées. Premièrement, les hypothèses visées par ces éléments sont extrêmement larges (voy. notamment la 1<sup>e</sup> hypothèse : demeurer sur le territoire au-delà du délai octroyé par la décision d'éloignement). À leur lecture, il semble virtuellement impossible qu'un étranger en séjour irrégulier puisse y échapper. Cela pose question au vu de l'arrêt ici étudié qui rappelle que la limitation de la liberté personnelle aux fins d'éloignement d'un étranger en séjour irrégulier est normalement de stricte interprétation.

---

<sup>4</sup> *Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, exposé des motifs, Doc. parl., Chambre, 2011-2012, n°53-1825/1, 19 octobre 2011, pp. 16-17.*

Deuxièmement, ces éléments figurent dans l'exposé des motifs de la loi, et non dans la définition légale du risque de fuite. Pourtant, lors de la transposition de la directive, le Conseil d'État avait clairement précisé que dans la mesure où un risque de fuite peut conduire à 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<sup>5</sup>. Cet avis était sans doute opportunément fondé sur la définition du risque de fuite contenue dans l'article 3, § 7), de la directive retour qui définit le risque de fuite en ces termes :

« [I]e fait qu'il existe des raisons, dans un cas particulier et *sur la base de critères objectifs définis par la loi*<sup>6</sup>, de penser qu'un ressortissant d'un pays tiers faisant l'objet de procédures de retour peut prendre la fuite ».

Dans le même ordre d'idée, la Cour eur. D.H. a considéré :

« [i]l est essentiel que les conditions de la privation de liberté en vertu du droit interne soient clairement définies et que la loi elle-même soit prévisible dans son application, de façon à remplir le critère de 'légalité' fixé par la Convention »<sup>7</sup>.

Au vu de la souplesse des critères listés et de l'absence de critères objectifs définis par la loi, la légalité de la définition belge du risque de fuite du point de vue du droit européen et des droits de l'homme devrait être questionnée. Ce risque de fuite constitue désormais l'une des deux seules hypothèses pouvant justifier une détention d'un étranger aux fins d'éloignement. On ne peut ignorer plus longtemps la question de la légalité de sa définition. À défaut d'éclaircissement législatif ou jurisprudentiel, l'opportunité d'une question préjudicielle devant la CJUE devra sans doute, tôt ou tard, être sérieusement envisagée.

**P.dH.**

### **C. Pour en savoir plus**

[Pour consulter l'arrêt.](#)

#### **Jurisprudence**

- [Cass. \(vac.\), arrêt n°P.12.1028.F, 27 juin 2012 ;](#)
- [Cass. \(2<sup>e</sup> ch.\), arrêt n°P.11.0609.F, 20 avril 2011 ;](#)
- [Bruxelles \(mis. acc.\), arrêt n°XXX, 20 décembre 2013 ;](#)
- [Bruxelles \(mis. acc.\), arrêt n°1146, 28 mars 2014](#)

<sup>5</sup> Voy. le [Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers](#), avis de la section de législation du Conseil d'État n°49.947/2/V, *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n°53-1825/1, 19 octobre 2011, p. 52.

<sup>6</sup> Nous soulignons.

<sup>7</sup> Cour eur. D.H., arrêt [Baranowski c. Pologne](#), 28 mars 2000, req. n°28358/95, §§ 50-52 ; Cour eur. D.H., arrêt [Steel et autres c. Royaume-Uni](#), 23 septembre 1998, req. n°67/1997/851/1058, § 54.

**Doctrine**

P. De Bruycker, S. Mananashvili et G. Renaudière, "The Extent of Judicial Control of Pre-Removal Detention in the EU: Conceptual Framework for the Project CONTENTION", *CONTENTION RR 2014/01*, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, San Domenico di Fiesole (FI): European University Institute, 2014, p. 26.

[P. d'Huart, "Bruxelles \(Mis. acc.\), arrêt du 20 décembre 2013", \*Newsletter EDEM\*, mars 2014.](#)

**Pour citer cette note :** P. d'HUART, «La détention aux fins d'éloignement limitée à deux hypothèses », *Newsletter EDEM*, mai 2014.

#### 4. COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME DES NATIONS UNIES, COMMUNICATION 1898/2009, CHOUDHARY C. CANADA, 17 DÉCEMBRE 2013

*L'obligation d'analyse approfondie du risque en cas d'éloignement vers le Pakistan exclut un formaliste excessif.*

##### A. Décision

Le requérant, de nationalité pakistanaise, a adressé une requête au comité des droits de l'homme des Nations-Unies (ci-après CDH). Il expose que son éloignement vers le Pakistan, ainsi que celui de son épouse et de ses enfants, viole plusieurs dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après PIDCP), dispositions matérielles et procédurales. Le CDH a demandé au Canada de ne pas procéder à son éloignement pendant l'examen de la communication individuelle dès lors que le dernier recours pendant devant la Cour fédérale du Canada n'était pas suspensif.

D'origine chiite, le requérant explique être victime d'un groupe sunnite extrémiste parce qu'il conteste le fondamentalisme et la violence islamistes. Lui-même et son épouse ont été agressés à plusieurs reprises. Les plaintes auprès des autorités n'ont pas été suivies d'effet. Ses opposants ont déposé une plainte auprès de la police l'accusant d'avoir publiquement insulté la foi sunnite. Il a alors décidé de quitter le Pakistan. Après son départ, il a fait l'objet d'une action pénale pour blasphème. Un mandat d'arrêt a été délivré contre lui dès lors qu'il n'a pas pu être arrêté à son domicile. Son fils resté au pays a été enlevé à titre de représailles et est depuis lors porté disparu. Lui-même fait l'objet d'une fatwa par des radicaux sunnites.

Arrivés au Canada, ils ont introduit une demande d'asile. Celle-ci a été rejetée car ils n'auraient pas prouvé leur identité de façon crédible. L'élément central de leur demande a été jugé non établi en raison de ce doute. La demande de contrôle juridictionnelle ainsi qu'une demande de réouverture du dossier sur la base de nouvelles pièces, établissant notamment l'identité, ont été rejetées. Le requérant a alors introduit une demande pour motifs humanitaires, également rejetée.

Devant le comité, le requérant expose que le groupe qui le menace est une des organisations radicales les plus dangereuses du Pakistan qui échappe à tout contrôle des autorités pakistanaises. L'immunité des groupes qui le menacent est attestée par des organisations de défense des droits de l'homme. La décision de la Cour fédérale prise quant au recours contre le refus de séjour humanitaire ne vise que la légalité de la décision et n'évoque pas le danger pour la vie du requérant. Cette décision ne mentionne pas les articles de presse produits et les preuves relatives à la disparition de son fils. Il conteste le fait que la décision prise dans le cadre de la procédure d'asile ait été essentiellement fondée sur l'absence de documents d'identité. Le requérant souligne également que les dirigeants chiites dans sa ville et au Pakistan ont adressé plusieurs lettres aux autorités canadiennes confirmant le risque qu'il court. De surcroît, il a déposé de nombreux documents prouvant ses dires tels que les rapports de police, un mandat d'arrêt, un rapport médical, la lettre d'un avocat ou des attestations de son temple.

Le CDH examine la recevabilité de la communication. A ce titre, il analyse si tous les recours judiciaires disponibles au Canada ont été utilisés. Ces recours doivent être utiles et disponibles. La seule demande encore en cours d'examen au Canada est une demande pour motifs humanitaires qui ne protège pas son auteur contre une expulsion. Elle ne peut être considérée comme un recours utile. En ce qu'elle vise le risque d'éloignement vers le Pakistan, la communication est dès lors jugée recevable. Les dispositions retenues à ce titre sont l'article 2 – engagement au respect du pacte sans discrimination –, l'article 6 §1<sup>er</sup> - droit à la vie –, l'article 9 §1<sup>er</sup> – droit à la liberté et à la sécurité, l'article 13 – possibilité de contester une décision d'expulsion-, et l'article 14 – droit à une procédure équitable.

Sur le fond, le comité rappelle l'[observation générale n°31 dont le § 12](#) oblige les Etats parties à ne pas extradier, déplacer, expulser quelqu'un de son territoire s'il existe des motifs sérieux de croire qu'il y a un risque réel de préjudices irréparables.

Le comité synthétise les éléments de preuves déposés par le requérant et les faits qu'il relate. Il relève que la commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté sa demande parce qu'il n'avait pas prouvé son identité. La demande de contrôle juridictionnelle a été rejetée ainsi que la demande de réouverture du dossier, de sorte qu'*in fine* le fondement de sa demande d'asile n'a jamais été analysé. L'auteur n'a pas eu d'autre occasion que le stade initial de la procédure pour prouver son identité alors que celle-ci a été ultérieurement confirmée. L'examen subséquent du risque de torture et de menace de mort dans le cadre de la procédure humanitaire dite ERAR<sup>1</sup> reste un examen limité qui ne peut remplacer l'évaluation approfondie à laquelle il doit être procédé dans le cadre de la procédure d'asile. Il s'en suit que les autorités canadiennes n'ont pas procédé à un examen suffisamment approfondi.

Quant à la réalité du risque encouru, le comité prend en compte la situation qui prévaut au Pakistan et notamment l'augmentation des affaires de blasphèmes en 2012<sup>2</sup>. Même si les condamnations à mort de ce fait ne semblent pas être exécutées, l'on relève des assassinats extrajudiciaires par des acteurs privés de membres de minorités religieuses accusés en vertu de la loi sur le blasphème sans volonté ou capacité de protection des autorités pakistanaises. Le Comité conclut à la violation du droit à la vie et de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants estimant qu'il n'est pas nécessaire d'examiner les autres griefs.

Plusieurs membres du comité ont émis une opinion dissidente soulignant que le comité aurait dû respecter l'analyse du risque faite par les autorités nationales. Celles-ci sont mieux placées pour parvenir à des conclusions factuelles. Cette opinion défend le point de vue selon lequel le comité

<sup>1</sup> La procédure ERAR est une procédure d'examen des risques avant renvoi. Cette procédure est accessible à tout étranger à moins qu'il n'ait déjà présenté une demande d'asile ou qu'il n'a déjà présenté une demande ERAR depuis moins de 12 mois. Cette condition de laisser passer un délai de 12 mois n'est pas applicable pour certains pays considérés comme se trouvant dans une situation de sécurité plus préoccupante (voyez par exemple le Mali, la Syrie,...). D'autres pays sont par contre considérés comme des pays sûrs dont les ressortissants sont assujettis à une interdiction de 36 mois avant de présenter une demande d'ERAR. Il s'agit principalement de pays occidentaux (sur la procédure ERAR, voyez [www.cic.gc.ca/francais/refugies/reformes-surs.asp](http://www.cic.gc.ca/francais/refugies/reformes-surs.asp)).

<sup>2</sup> Voy. Cour eur. D. H., 19 décembre 2013, arrêt N. K. c. France, et S. DATOUSSAID, «Le renvoi d'un demandeur d'asile de confession Ahmadie vers le Pakistan entraîne une violation de l'article 3 C.E.D.H.», Newsletter EDEM, janvier 2014.

n'a pas à réexaminer les faits ou des éléments déjà effectués par les institutions judiciaires nationales. Il ne pourrait le faire qu'en cas de graves irrégularités dans la procédure interne ou si la décision revêt un caractère manifestement abusif ou arbitraire.

## B. Éclairage

La communication du comité des droits de l'homme appelle les réflexions suivantes.

- 1) Comme la Cour européenne des droits de l'homme<sup>3</sup>, la Cour de justice de l'Union européenne ou encore le Conseil du contentieux des étrangers en Belgique, le Comité insiste sur l'obligation de minutie qui s'impose aux autorités en charge de l'examen des demandes formées par des requérants alléguant un risque en cas d'éloignement dans leurs pays d'origine. Le CDH met en exergue la qualité de l'examen auquel il doit être procédé dans le cadre de la procédure d'asile, qualité qui doit être d'un niveau supérieur aux autres procédures d'analyse du risque. La CJUE va d'ailleurs plus loin que l'obligation de minutie puisqu'elle impose aux instances d'asile d'effectuer un examen complet des griefs défendables même si le demandeur d'asile devait manquer à son devoir de coopération<sup>4</sup>.
- 2) La décision semble rejeter un formalisme excessif dans la procédure d'asile, formalisme qui a conduit ici à ce qu'une décision soit prise parce que l'identité n'est pas démontrée *ab initio* alors qu'elle a pu l'être ultérieurement. Dès lors que la preuve de l'identité a été rapportée et était de nature à dissiper les doutes qui avaient motivé la décision négative initiale, cette pièce devait être prise en compte d'autant que le reproche quant à l'identité avait coupé court à un examen approfondi de la crainte. Le fait que le risque ait pu être évalué ultérieurement, en prenant en compte ces preuves de l'identité, n'est pas suffisant car la qualité de l'examen auquel il est procédé dans le cadre de la procédure d'asile est supérieure à l'analyse effectuée au niveau de la procédure ERAR. Cette dernière n'est pas jugée suffisamment protectrice pour un demandeur d'asile qui invoque un risque pour sa vie ou un risque de torture ou de traitements inhumains et dégradants d'autant que les recours possibles sont des recours de pure légalité. Ce point de vue est partagé par la C.E.D.H. ou la C.J.U.E. Le demandeur de protection doit bénéficier d'un examen qui tient compte de l'ensemble des éléments rapportés sans que des conditions procédurales excessives ne réduisent les possibilités qui lui sont offertes de prouver ses craintes. Le risque doit être analysé à la date de l'éloignement projeté, sur la base d'une analyse de l'ensemble des moyens de faits et de droit. Ajoutons qu'il ne peut y être dérogé même en

<sup>3</sup> Voy. notamment Cour eur. D.H., 2 octobre 2012, *Singh et autres c. Belgique*, req. n° 33210/11 et également L.LEBOEUF, «Cour eur. D.H., 2 octobre 2012, *Singh et autres c. Belgique*, req. n° 33210/11 – Le manque du demandeur d'asile à son devoir de coopération ne dispense pas d'un examen complet des griefs défendables tirés de l'article 3 CEDH», *Newsletter EDEM*, octobre 2012

<sup>4</sup> CJUE, 22 novembre, *affaire C-277/11, M.M. c. Irlande*, §66.

cas de procédure accélérée ou prioritaire<sup>5</sup>. L'arrêt de la Cour constitutionnelle belge du 16 janvier 2014 abonde en ce sens.

- 3) L'opinion dissidente reflète le débat entre les tenants d'un contrôle de plein contentieux et ceux qui souhaitent qu'en matière d'asile et d'immigration, le contrôle soit limité à un contrôle marginal. Ce débat concerne tant le rôle du juge international, ici en cause, que celui du juge national, soit le juge de première ligne en ces matières. La dichotomie prévue par le droit belge entre le juge de l'annulation dont les compétences s'élargissent à chaque réforme et le juge de plein contentieux en est une illustration. Pourtant, la Directive procédures refondue et les évolutions récentes des jurisprudences européennes remettent largement en question l'instauration d'un contrôle juridictionnel limité<sup>6</sup>.

En ce qui concerne le juge international, la jurisprudence de Strasbourg ces dernières années, manifeste une certaine réserve à revoir le fond des dossiers concentrant ses enseignements sur la qualité des procédures à mettre en place. Ceci étant, en insistant sur la qualité des procédures, la Cour entend maximiser les chances d'aboutir à une décision de qualité sur le fond, décision prenant en compte tous les éléments pertinents au terme d'un examen minutieux et rigoureux. Même lorsqu'elle semble revoir une appréciation au fond et se muer ainsi en ultime recours, la Cour y procède surtout lorsqu'un manquement procédural a affecté la décision finale<sup>7</sup>. Cela semble être le cas en l'espèce aussi. Quoi qu'en disent les membres dissidents du comité, celui-ci ne s'est pas départi d'une approche de type marginal puisqu'une des raisons fondamentales à la condamnation du Canada est le refus de prendre en compte les preuves de l'identité rapportées postérieurement alors que celles-ci sont jugées déterminantes. Il s'agit davantage d'une sanction de la méthode que d'une révision au fond.

- 4) La présentation d'une communication d'un organe de contrôle de la mise en œuvre d'instruments de protection des droits de l'homme des Nations-Unies attire l'attention sur ces procédures peu utilisées par les pays parties à des mécanismes régionaux telle la Belgique, membre du conseil de l'Europe et signataire de la CEDH. Le mécanisme de plainte devant la Cour de Strasbourg est davantage connu et plus largement utilisé. De surcroît, l'utilisation d'un des mécanismes de contrôle internationaux exclut une seconde plainte dans la même affaire. Il ne faut toutefois pas négliger le recours à ces mécanismes en tenant compte de la spécificité des dossiers.

Une nouvelle voie s'offre aux requérants dans les affaires impliquant des enfants. Il sera possible dans quelques semaines d'adresser une communication individuelle au comité des droits de

<sup>5</sup> C.J.U.E., 31 janvier 2013, affaire C-175/11, H.I.D. et B.A. c. Irlande, 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.

<sup>6</sup> Voy. principalement l'article 46 de la nouvelle directive, garantissant un recours suspensif ou au moins la possibilité de demander la suspension même en cas de procédure accélérée.

<sup>7</sup> Voy. notamment Cour eur. D.H., Mo.M. c. France, 18 avril 2013, req. n° 18372/10, Cour eur., D. H., A.A. c. Suisse, arrêt du 7 janvier 2014, req. n° 58802/12 et S. Sarolea, « Le réfugié sur place à Strasbourg », note sous Cour eur. D. H., A.A. c. Suisse, arrêt du 7 janvier 2014, req. n° 58802/12, Newsletter EDEM, janvier 2014.

l'enfant qui contrôle l'application de la Convention de New York. Un mécanisme de plainte individuelle est prévu par le protocole facultatif à la convention relative aux droits de l'enfant. L'article 5 de ce protocole concerne les communications individuelles qui peuvent être présentées par des particuliers ou des groupes de particuliers ou au nom de particuliers ou de groupes de particuliers relevant de la juridiction d'un Etat partie et qui affirment être victimes d'une violation de l'un des droits énoncés dans la C.I.D.E., dans le protocole facultatif à la convention concernant la vente d'enfants, la prostitution et la pornographie ou encore dans le protocole facultatif concernant l'implication des enfants dans les conflits armés. Ce mécanisme prévoit, comme à Strasbourg, comme dans le Comité contre la torture ou le comité des droits de l'homme, la possibilité de demander que des mesures provisoires soient adoptées avant toute mesure au fond, et ce aux fins d'éviter un préjudice irréparable.

Ce protocole est entré en vigueur depuis le 14 avril 2014 après avoir été ratifié par un 10<sup>e</sup> Etat. Le processus de ratification par tous les niveaux de pouvoir belges est en passe d'être finalisé. Des requêtes individuelles pourront être adressées au Comité des droits de l'enfant. Les sujets potentiels sont nombreux : ils vont de la situation des enfants malades qui voient la demande 9<sup>ter</sup> de leur famille rejetée, des enfants dont la famille est confrontée à des difficultés en termes d'accueil<sup>8</sup>, aux enfants déplacés avec leur famille en centre de retour, parfois loin de leur école, aux mineures alléguant un risque de mariage forcé ou de mutilations génitales, aux demandes de regroupement familial, le cas échéant au sein de familles élargies. Nous rappelons que tout ceci sera seulement envisageable après épuisement des voies de recours internes.

S.S.

### C. Pour en savoir plus

**Pour consulter l'arrêt :** [Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Communication 1898/2009, Choudhary c. Canada, 17 décembre 2013](#)

Sur le recours aux [organes de contrôles des Nations-Unies](#) : voyez la jurisprudence disponible en ligne : [Comité des droits de l'homme](#), [Comité contre la torture](#)

Sur la procédure de plainte individuelle devant le Comité des droits de l'enfant, d'application depuis le, voyez le règlement du [Comité des droits de l'enfant](#).

**Pour citer cette note :** S. SAROLEA, «L'obligation d'analyse approfondie du risque en cas d'éloignement vers le Pakistan exclut un formaliste excessif. Note sous Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Communication 1898/2009, *Choudhary c. Canada*, 17 décembre 2013 », *Newsletter EDEM*, mai 2014.

<sup>8</sup> L'on se rappelle à ce sujet de la [condamnation de la Belgique par le Comité européen des Droits sociaux \(CDS\) du Conseil de l'Europe le 23 octobre 2012, pour violation de droits consacrés dans la Charte sociale européenne en raison des manquements dans l'accueil des mineurs étrangers, accompagnés ou non, en séjour irrégulier.](#)