

*Cette newsletter est rédigée par l'EDEM, l'équipe Droits européens et migrations, constituée à l'UCL au sein du CeDIE. Elle 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 », de la directive « qualification », de la directive « accueil » et de la directive « retour » sont consultables aux côtés de nombreux autres dans le [répertoire de jurisprudences de l'EDEM](#).*

### Sommaire

- 1. Cour eur. D.H., *Tatar c. Suisse*, 14 avril 2015 (req. n°65692/12) : La Cour européenne des droits de l'homme confirme sa jurisprudence relative à l'application de l'article 3 CEDH aux expulsions des étrangers gravement malades. ....3**

*Dans l'arrêt commenté, la Cour européenne des droits de l'homme confirme sa jurisprudence relative à l'application de l'article 3 CEDH aux expulsions des étrangers gravement malades. Elle maintient le seuil élevé fixé dans sa jurisprudence antérieure, rappelant que le renvoi d'un étranger gravement malade est susceptible de soulever une question sous l'angle de l'article 3, mais constituera une violation seulement dans des cas très exceptionnels où l'on peut faire valoir des considérations humanitaires impérieuses. La Cour semble toutefois accorder, dans le cadre de l'analyse de la violation de l'article 3 CEDH, une importance plus significative à la question de la disponibilité et de l'accessibilité aux soins dans le pays d'origine.*

**Art. 3 CEDH – étrangers gravement malades – maladie psychiatrique grave – renvoi vers la Turquie – pas de violation.**

- 2. C.J.U.E., 23 avril 2015 (*Espagne contre Samir Zaizoune*), aff. C 38/14 – Séjour irrégulier : peine d'amende et éloignement du territoire ne peuvent être mutuellement exclusifs... 9**

*La Directive retour est incompatible avec une législation nationale à travers laquelle le séjour irrégulier de ressortissants de pays tiers peut être sanctionné seulement par une amende à l'exclusion de l'éloignement du territoire national, cette dernière mesure n'étant prise qu'en présence de facteurs aggravants additionnels.*

**Directive retour - Séjour irrégulier – Décision de retour - Éloignement ou amende – Incompatibilité.**

**3. C.E., 24 février 2015, n° 230 293 – Le droit d’être entendu en matière de regroupement familial : application de la jurisprudence récente de la C.J.U.E. 12**

*Les persécutions passées peuvent être prises en compte en vue de l’octroi d’une protection internationale même en l’absence de craintes actuelles de nouvelles persécutions si le traumatisme résultant des premières risque de s’aggraver lourdement en cas de retour dans le pays d’origine. Le principe de l’unité de famille conduit à octroyer une protection à l’épouse du requérant dont elle est dépendante.*

*Loi du 15.12.1980, article 48/3 (reconnaissance).*

**4. C.C.E., arrêt n° 135.084 du 16 décembre 2014 - L’alternative de protection interne et la protection subsidiaire. .... 16**

*Le C.C.E. annule pour la seconde fois une décision du C.G.R.A. constatant l’absence de risque réel d’atteintes graves en raison d’une violence aveugle à l’égard d’un requérant originaire du sud de l’Iraq. Le premier arrêt d’annulation (arrêt du C.C.E. n° 117.365) se fondait sur le défaut d’actualiser les informations portant sur la situation sécuritaire. Le second reproche au C.G.R.A. non pas son évaluation de la situation sécuritaire mais une application de l’art. 48/4, par. 2, c). Le C.G.R.A. a refusé l’octroi de la protection subsidiaire sans un examen de l’accessibilité conformément à l’art. 48/5, par. 3. Le C.C.E. considère que, avant le refus de la protection subsidiaire, l’examen du risque réel d’atteintes graves en raison d’une violence aveugle dans une région du pays d’origine doit comporter une analyse de l’accessibilité de cette zone conformément à l’art. 48/5, par. 3, relatif l’alternative de protection interne.*

*Articles 48/4 et 48/5 – loi du 15 décembre 1980 sur l’accès au territoire, le séjour, l’établissement et l’éloignement des étrangers – risque réel – alternative de protection interne – annulation.*

## 1. COUR EUR. D.H., TATAR C. SUISSE, 14 AVRIL 2015 (REQ. N°65692/12)

*La Cour européenne des droits de l'homme confirme sa jurisprudence relative à l'application de l'article 3 CEDH aux expulsions des étrangers gravement malades.*

### A. L'arrêt commenté

La requête auprès de la Cour européenne des droits de l'homme a été introduite par une personne de nationalité turque, arrivée en Suisse en juin 1988, reconnue réfugié en 1994 par les instances suisses d'asile.

Suite à cette décision positive, conformément au droit suisse, le requérant reçoit en 1995 un permis de séjour. Sa femme et ses trois enfants viennent alors le rejoindre en Suisse. Les enfants et petits-enfants du requérant, avec qui il est en contact très proche, ont tous obtenu la nationalité suisse. Le requérant a également deux sœurs vivant toujours en Turquie, ainsi que plusieurs neveux et nièces.

En 2001, le requérant assassine son épouse lors d'une dispute. Il lui tire trois balles dans la tête, une dans l'estomac. Il est condamné, en 2003, à huit années d'emprisonnement.

Durant la procédure pénale, une maladie psychiatrique grave est diagnostiquée : un désordre dépressif récurrent avec symptômes psychotiques, maladie classée parmi les syndromes schizophrènes. Elle justifie une atténuation de sa responsabilité pénale.

Le 3 mars 2009, l'Office fédéral suisse des migrations (aujourd'hui devenu le Secrétariat d'Etat aux migrations) décide de révoquer le statut de réfugié octroyé au requérant, à cause de sa condamnation à un crime grave. En 2010, le requérant est libéré sous la condition de résider dans une structure adaptée où il pourra recevoir les soins psychiatriques nécessaires.

Les experts psychiatres affirment alors que le requérant ne pourra plus jamais vivre seul, qu'il ne pourra plus jamais distinguer ses idées paranoïaques de la réalité, qu'il constituera toujours un danger pour lui-même et pour les autres à cause de ses hallucinations psychotiques et qu'il devra toujours suivre un traitement médical à base de psychotropes, ainsi que sa thérapie. Pour ces raisons, ils considèrent qu'une expulsion du requérant conduirait à une détérioration significative de son état de santé, d'autant plus qu'il serait renvoyé vers la Turquie, pays où il se sent persécuté.

Le 28 juin 2010, l'Office des migrations du canton de Zurich retire le titre de séjour du requérant en exécution de la décision susmentionnée de l'Office fédéral suisse des migrations.

Le requérant introduit alors différents recours auprès des juridictions suisses, sans succès. La Cour suprême fédérale, en dernière instance, considère qu'il peut être renvoyé en Turquie, malgré ses problèmes psychiatriques et malgré le risque de vengeance des membres de la famille de son épouse résidant en Turquie.

Le requérant introduit alors une requête auprès de la Cour européenne des droits de l'homme, invoquant la violation des articles 2, 3, 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après : C.E.D.H.) en cas de retour en Turquie.

Dans son arrêt, la Cour ne répond qu'aux arguments tirés de la violation des articles 2 et 3 de la C.E.D.H., déclarant ceux tirés de la violation des articles 6 et 8 inadmissibles (voy. §§55 à 61).

La Cour commence par rappeler sa jurisprudence classique en matière de violation de l'article 3 de la C.E.D.H.. Si les Etats ont le droit de décider quant à l'entrée, la résidence et l'expulsion des étrangers de leur territoire (voy. par exemple *Abdulaziz, Cabales and Balkandali c. Royaume-Uni* du 28 mai 1985), l'expulsion d'un étranger peut faire naître un grief tiré de l'article 3 de la C.E.D.H. s'il existe des raisons sérieuses de croire qu'il courrait un risque réel d'être soumis à des traitements et dégradants dans son pays d'origine. Dans ce cas, l'article 3 de la C.E.D.H. implique l'obligation de ne pas expulser l'étranger (voy. par exemple *Saadi c. Italie* ou encore *Tarakhel c. Suisse*). La Cour rappelle le caractère absolu de la protection offerte par l'article 3 de la C.E.D.H. que le comportement de l'individu ne peut relativiser ou diminuer (voy. *Chahal c. Royaume-Uni* du 15 décembre 1996).

S'agissant, en l'espèce, d'un étranger souffrant d'une maladie (psychiatrique) grave, la Cour rappelle sa jurisprudence résultant des affaires *D. c. Royaume-Uni* du 2 mai 1997 et *N. c. Royaume-Uni* du 27 mai 2008. Dans cette dernière affaire, la Cour affirmait que « [l]e fait qu'en cas d'expulsion de l'Etat contractant le requérant connaîtrait une dégradation importante de sa situation, et notamment une réduction significative de son espérance de vie, n'est pas en soi suffisant pour emporter violation de l'article 3. La décision d'expulser un étranger atteint d'une maladie physique ou mentale grave vers un pays où les moyens de traiter cette maladie sont inférieurs à ceux disponibles dans l'Etat contractant est susceptible de soulever une question sous l'angle de l'article 3, mais seulement dans des cas très exceptionnels, lorsque les considérations humanitaires militant contre l'expulsion sont impérieuses. Dans l'affaire *D. c. Royaume-Uni*, les circonstances très exceptionnelles tenaient au fait que le requérant était très gravement malade et paraissait proche de la mort, qu'il n'était pas certain qu'il pût bénéficier de soins médicaux ou infirmiers dans son pays d'origine et qu'il n'avait là-bas aucun parent désireux ou en mesure de s'occuper de lui ou de lui fournir ne fût-ce qu'un toit ou un minimum de nourriture ou de soutien social. La Cour n'exclut pas qu'il puisse exister d'autres cas très exceptionnels où les considérations humanitaires soient tout aussi impérieuses. Toutefois, elle estime qu'elle doit conserver le seuil élevé fixé dans l'arrêt *D. c. Royaume-Uni* qu'elle justifie dans son principe par le fait que le préjudice futur allégué provient « non pas d'actes ou d'omissions intentionnels des autorités publiques ou d'organes indépendants de l'Etat mais bien d'une maladie survenant naturellement et de l'absence de ressources suffisantes pour y faire face dans le pays de destination »<sup>1</sup>.

S'agissant du requérant, si la Cour admet la gravité de sa maladie mentale, elle considère qu'il n'existe en l'espèce pas de risque réel suffisant de violation de l'article 3 de la C.E.D.H. en cas de renvoi du requérant en Turquie. Elle juge que le traitement médical dont a besoin le requérant est en principe disponible en Turquie, même s'il ne l'est pas dans la ville d'origine du requérant mais seulement dans des villes de taille plus importante. Le fait que les circonstances dans lesquelles il

<sup>1</sup> Cour eur. D.H., *N. c. Royaume-Uni*, 27 mai 2008, §§42 et 43.

aurait accès au traitement et dans lesquelles il le suivrait en Turquie sont moins favorables que celles qui prévalent en Suisse, ne peut constituer, aux yeux de la Cour, un argument décisif au regard de la violation alléguée de l'article 3 de la C.E.D.H. Notant l'importance de ce que le traitement du requérant ne peut être interrompu, la Cour considère comme « particularly relevant » le fait que les autorités turques soient informées de la situation médicale du requérant et du protocole médicamenteux qu'il doit suivre.

Pour toutes ces raisons, la Cour considère que le cas d'espèce ne présente pas des circonstances exceptionnelles telles que celles prévalant dans l'arrêt *D. C. Royaume-Uni*, dans lequel le requérant était un malade du SIDA en phase terminale. C'est la raison pour laquelle elle n'a pas aperçu de violation des articles 2 ou 3 de la C.E.D.H. en l'espèce.

Cet arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme est suivi d'une opinion partiellement dissidente du Juge Lemmens. Il ne remet pas en cause la jurisprudence classique de la Cour et rappelle que « I am aware that the Court applies a very high threshold in cases where the risk incurred stems "from a naturally occurring illness and the lack of sufficient resources to deal with it in the receiving country" ». Il souligne également le caractère très exceptionnel des cas où il existe suffisamment de motifs humanitaires pour s'opposer à un renvoi dans le pays d'origine au motif d'une violation de l'article 3 de la C.E.D.H. Cependant, contrairement à l'avis de la majorité, il estime que de tels motifs existent dans le cas d'espèce. En effet, il considère que la gravité de la maladie du requérant n'est pas contestée, de même que n'est pas remis en cause le fait qu'il ne peut vivre tout seul. Pour le juge Lemmens, la combinaison de ces deux facteurs démontre que le requérant sera totalement incapable de chercher et de trouver l'assistance médicale nécessaire en cas de retour en Turquie. Il affirme à cet égard que « the fact that medical treatment for the applicant's condition is generally available in specialised wards in the larger Turkish cities » (...) « is a very theoretical assessment of the situation ». Le requérant nécessite une assistance et un traitement médical suivis, et ne se satisfait pas de ce que la Suisse se soit engagée à informer les autorités turques de l'état de santé du requérant et de la liste des médicaments dont il a besoin. Le juge Lemmens indique qu'il faut considérer le requérant comme une personne « extremely vulnerable » et qu'il requiert dès lors une « special protection ». Partant, il considère que les autorités suisses auraient dû obtenir « some sort of assurances from the Turkish authorities that, on arrival in Turkey, the applicant will receive the special required by his condition ». Pour se livrer à cette dernière affirmation, le juge Lemmens se réfère explicitement à la jurisprudence *Tarakhel*<sup>2</sup> de la Cour européenne des droits de l'homme.

## B. Éclairage

L'arrêt commenté s'inscrit dans la lignée des arrêts *N. c. Royaume-Uni* du 27 mai 2008, *D. c. Royaume-Uni* du 2 mai 1997 et *Bensaid c. Royaume-Uni* du 6 mai 2001.

Deux observations méritent cependant d'être faites.

---

<sup>2</sup> Cour eur. D.H., *Tarakhel c. Suisse*, 4 novembre 2014.

**I.**

La première observation insiste sur le caractère subsidiaire du système de protection de la Cour de Strasbourg, et sur le fait que les droits et libertés prévus dans la C.E.D.H. constituent des standards minimaux de protection. Il n'est évidemment pas interdit aux Etats membres du Conseil de l'Europe d'offrir aux personnes placées sous leur juridiction une protection plus étendue. Faut-il rappeler que l'article 53 de la C.E.D.H. précise que « [a]ucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie » ?

Dans cet esprit, il faut insister sur l'importance des récents arrêts du Conseil du contentieux des étrangers (ci-après : C.C.E.) n° [135.035](#), [135.037](#), [135.038](#), [135.039](#) et [135.041](#) du 12 décembre 2014, rendus en assemblée générale. Ils clarifient l'application de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 en droit belge. Pour rappel, cet article 9ter, qui concerne l'octroi d'un séjour aux étrangers gravement malades, prévoit que « [l]'étranger qui séjourne en Belgique qui démontre son identité (...) et qui souffre d'une maladie telle qu'elle entraîne un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique ou un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne, peut demander l'autorisation de séjourner dans le Royaume auprès du ministre ou son délégué ».

Confronté à de telles demandes, l'Office des étrangers s'alignait sur les standards minimaux de protection offerts la C.E.D.H., limitant l'octroi d'un titre de séjour aux hypothèses dans lesquelles il constatait un risque réel pour la vie ou pour l'intégrité physique déduit de l'article 3 de la C.E.D.H. et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Or, le seuil y est très élevé.

Suite à de nombreuses péripéties jurisprudentielles qu'il ne nous appartient pas de rappeler ici, le C.C.E.<sup>3</sup> a, *in fine*, tranché la question de savoir si une telle attitude était conforme au prescrit de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980, dont il était plaidé par de nombreux requérants qu'il offrait une protection plus étendue que celle offerte par l'article 3 de la C.E.D.H.

Donnant raison à cette dernière thèse, le C.C.E. affirme désormais que « [l]'article 9ter, § 1, alinéa 1er, de la loi du 15 décembre 1980 envisage clairement différentes possibilités. D'une part, des cas dans lesquels l'étranger souffre actuellement d'une maladie menaçant sa vie, ou d'une affection qui emporte actuellement un danger pour son intégrité physique, ce qui signifie que le risque invoqué pour sa vie ou l'atteinte à son intégrité physique doit être imminent et que l'étranger n'est de ce fait pas en état de voyager. D'autre part, il y a le cas de l'étranger qui n'encourt actuellement pas de risque réel pour sa vie ou son intégrité physique et peut donc en principe voyager, mais qui risque de subir un traitement inhumain et dégradant, s'il n'existe pas de traitement adéquat pour sa maladie ou son affection dans son pays d'origine ou dans le pays de sa résidence. Bien qu'un certain degré de gravité est également requis dans cette dernière hypothèse, elle est indépendante et elle va plus loin que le risque réel pour la vie ou pour l'intégrité physique déduit de l'article 3 de la CEDH et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, lequel se limite en définitive aux affections présentant un risque vital vu l'état de santé critique ou le stade

<sup>3</sup> Voyez newlsetter EDEM mars 2015.

très avancé de la maladie. Le fait que l'article 3 de la CEDH constitue une norme supérieure à la loi du 15 décembre 1980, et prévoit éventuellement une protection moins étendue, ne fait pas obstacle à l'application de l'article 9ter, § 1, alinéa 1er, de cette loi, ainsi que précisé ci-dessus. La CEDH fixe en effet des normes minimales et n'empêche nullement les Etats parties de prévoir une protection plus large dans leur législation interne »<sup>4</sup>.

Les étrangers gravement malades jouissent donc en principe, en Belgique, d'une protection plus étendue contre un éventuel renvoi dans leur pays d'origine que celle offerte par l'article 3 de la C.E.D.H. Il est pourtant de notoriété publique que l'attitude de l'Office des étrangers dans l'application de cet article 9ter est très loin de garantir, dans les faits, cette protection plus étendue. Espérons que l'audit de l'Office des étrangers en cours au sein des services du Médiateur fédéral<sup>5</sup> permettra de donner son plein effet à la jurisprudence du C.C.E. rendue en assemblée générale.

## II.

La lecture de l'arrêt commenté suscite une seconde observation, qui a trait à la question de savoir si, tout en s'inscrivant dans la lignée théorique de sa jurisprudence constante, la Cour de Strasbourg n'a tout de même pas un peu évolué sur le contenu même de l'analyse des motifs humanitaires exceptionnels dans lesquels le retour d'une personne malade dans son pays d'origine serait contraire à l'article 3 C.E.D.H.

En effet, dans son arrêt *N. c. Royaume-Uni*, la Cour européenne des droits de l'homme n'avait quasiment pas pris en considération la disponibilité du traitement en Ouganda pour analyser le risque de violation de l'article 3 de la C.E.D.H. en cas de retour de l'étranger malade du SIDA. La Cour y avait affirmé, aux paragraphes 48 à 50, que « on trouve en Ouganda des médicaments antirétroviraux, même si, faute de ressources suffisantes, seule la moitié des personnes qui en ont besoin en bénéficient », et que, même si elle admettait « que la qualité et l'espérance de vie de la requérante auraient à pâtir de son expulsion vers l'Ouganda », « l'appréciation de la rapidité avec laquelle son état se dégraderait et de la mesure dans laquelle elle pourrait obtenir un traitement médical, un soutien et des soins, y compris l'aide de proches parents, comporte nécessairement une part de spéculation ».

L'arrêt commenté semble tempérer l'extrême sévérité de la jurisprudence *N. c. Royaume-Uni*. En effet, même en continuant à s'inscrire dans sa jurisprudence, la Cour accorde une grande importance au fait que la Turquie soit clairement informée de l'état de santé du requérant et du suivi médical indispensable, et affirme que « the domestic authorities' readiness to assist the applicant and take other measures to ensure that the removal can be executed without jeopardizing [the applicant's] life without jeopardizing his life upon return is particularly relevant to the Court overall assessment »<sup>6</sup>. La Cour insiste également sur le fait que le requérant n'ait pas contesté que les soins dont il avait besoin étaient disponibles, en tout cas théoriquement, à 150 kilomètres de sa ville natale.

<sup>4</sup> <http://www.rvv-ccce.be/fr/actua/lassemblee-generale-clarifie-lapplication-larticle-9ter>

<sup>5</sup> Voy. <http://www.mediateurfederal.be/fr/content/enquete-sur-les-demandes-de-sejour-pour-raisons-medicales>.

<sup>6</sup> §49 de l'arrêt.

Certes, on ne peut qu'approuver l'opinion partiellement dissidente du Juge Lemmens qui, à raison, insiste sur le caractère très théorique d'une telle analyse de la disponibilité des soins. Mais l'on ne peut s'empêcher de se demander si la réponse de la Cour aurait été différente si le requérant avait pu davantage documenter l'impossibilité concrète, au vu de son état et de sa situation personnelle, de suivre le traitement nécessaire, même s'il est disponible à 150 kilomètres de chez lui. En d'autres termes, en accordant, en l'espèce, une importance significative à la disponibilité des soins dans le pays d'origine, la Cour n'abaisse-t-elle pas, même de manière infime, le « seuil élevé » fixé dans son arrêt *D. c. Royaume-Uni* ? Réponse, peut-être, dans son prochain arrêt.

M.L.

### C. Pour en savoir plus

#### Lire l'arrêt :

[Cour eur. D.H., \*Tatar c. Suisse\*, 14 avril 2015](#)

#### Jurisprudence

[Cour eur. D.H., \*N. c. Royaume Uni\*, 27 mai 2008](#)

[C.C.E., arrêt n°135.038 du 12 décembre 2014](#)

**Pour citer cette note :** LYS, M., « Affaire *Tatar c. Suisse* - La Cour européenne des droits de l'homme confirme sa jurisprudence relative à l'application de l'article 3 CEDH aux expulsions des étrangers gravement malades », *Newsletter EDEM*, Avril 2015.

## 2. C.J.U.E., 23 AVRIL 2015 (ESPAGNE CONTRE SAMIR ZAIZOUNE), AFF. C 38/14

***Séjour irrégulier : peine d’amende et éloignement du territoire ne peuvent être mutuellement exclusifs.***

### **A. Arrêt**

M. ZAIZOUNE, ressortissant marocain, a été interpellé le 15 juillet 2011 sur le territoire espagnol par les forces de l’ordre. N’ayant pas pu présenter ses documents d’identité, l’intéressé a été arrêté et une procédure d’éloignement a été engagée. Cette procédure a abouti, le 19 octobre 2011, à l’adoption d’une décision d’éloignement du territoire espagnol, assortie d’une interdiction d’entrée pendant cinq ans.

L’intéressé a formé un recours contre cette décision devant le juge de l’ordre du contentieux administratif qui a annulé ladite décision en remplaçant l’éloignement par une amende.

Le Gouvernement a interjeté appel de cette décision devant la juridiction de renvoi. Cette dernière a fait observer qu’en l’état actuel du droit espagnol, la sanction principale au séjour irrégulier de ressortissants de pays tiers est l’amende, à défaut de l’existence de facteurs aggravants additionnels justifiant le remplacement de l’amende par l’éloignement du territoire national.

Sur la base de cette observation, une question préjudicielle a été posée à la C.J.U.E. : doit-on interpréter la directive 2008/115 en ce sens qu’elle s’oppose à une réglementation d’un État membre qui prévoit, en cas de séjour irrégulier de ressortissants de pays tiers sur le territoire de cet État, d’imposer, selon les circonstances, soit une amende, soit l’éloignement, les deux mesures étant exclusives l’une de l’autre.

La Cour a commencé par rappeler l’objectif de la directive 2008/115, à savoir de mettre en place une politique efficace d’éloignement et de rapatriement. Elle a ensuite rappelé les jurisprudences EL-DRIDI et ACHUGHBABIAN en vertu desquelles il existe une obligation pour les États membres de prendre une décision de retour à l’encontre de tout ressortissant d’un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire. Elle a rappelé enfin que, lorsqu’une décision de retour a été prise, mais que l’obligation de retour n’a pas été respectée, l’article 8, paragraphe 1, de la directive 2008/115 impose aux États membres, dans le but d’assurer l’efficacité des procédures de retour, de prendre toutes les mesures nécessaires pour procéder à l’éloignement de l’intéressé.

Dans la mesure où la réglementation espagnole dont question permet d’imposer une amende en lieu et place d’un éloignement, la Cour a considéré qu’elle était susceptible de faire échec à l’application des normes et des procédures communes établies par la directive 2008/115 et, le cas échéant, de retarder le retour, portant ainsi atteinte à l’effet utile de cette directive.

Elle répond dès lors par l’affirmative à la question posée : il y a incompatibilité avec la directive 2008/115. De manière plus générale, la Cour affirme qu’aucune disposition d’un acte relevant de l’acquis communautaire ne permet la mise en place d’un mécanisme qui prévoit, en cas de séjour irrégulier de ressortissants de pays tiers sur le territoire d’un État membre, d’imposer, selon les circonstances, soit une amende, soit l’éloignement, les deux mesures étant exclusives l’une de l’autre.

## B. Éclairage

Cet arrêt constitue la suite logique des jurisprudences ACHUGHBABIAN et SAGOR de la C.J.U.E. Dans son arrêt ACHUGHBABIAN, la C.J.U.E. avait jugé que la directive retour ne s'opposait pas à une réglementation d'un État membre réprimant le séjour irrégulier par des sanctions pénales pour autant que celle-ci permette l'emprisonnement d'un ressortissant d'un pays tiers auquel la procédure de retour établie par ladite directive a déjà été appliquée et qui séjourne irrégulièrement sur ledit territoire sans motif justifié de non-retour<sup>1</sup>.

Dans son arrêt SAGOR, la C.J.U.E. avait précisé qu'une peine pécuniaire n'empêchait en aucune manière qu'une décision de retour soit prise et mise en œuvre dans le plein respect des conditions de la directive 2008/115 et ne portait pas non plus atteinte aux normes communes en matière de privation de liberté énoncées aux articles 15 et 16 de cette directive<sup>2</sup>.

L'arrêt ZAIZOUNE confirme le critère général permettant de déterminer la compatibilité avec la directive 2008/115/CE d'une sanction pénale, sous quelque forme que ce soit, du séjour irrégulier : ne pas faire obstacle à la procédure d'éloignement : soit que les deux puissent être poursuivis concomitamment (comme l'amende), soit qu'une tentative d'éloignement ait déjà été vainement entreprise jusqu'à son terme.

En Belgique, l'article 75, al. 1, de loi du 15 décembre 1980 dispose :

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

L'incompatibilité de la peine de prison prévue par cet article avec la jurisprudence ACHUGHBABIAN suscitée a déjà été discutée précédemment<sup>3</sup>. Au risque de demeurer en contradiction avec cette jurisprudence, nous avons ainsi relevé que le législateur belge devrait modifier cet article 75 afin de conditionner la sanction pénale d'emprisonnement de l'étranger en séjour irrégulier d'une part, à l'application préalable des mesures coercitives prévues aux articles 7, 74/14 et 74/15 de la loi du 15 décembre et, d'autre part, au séjour irrégulier du ressortissant concerné sur le territoire national sans motif justifié de non-retour. À défaut, la législation belge resterait en contradiction avec la directive au retour.

*A contrario*, il y a lieu d'observer que la peine d'amende tel que prévu à l'article 75 est pour sa part compatible avec les jurisprudences SAGOR et ZAIZOUNE suscitée, et plus largement la directive retour, à condition toutefois de ne pas être exclusive de l'éloignement.

PdH

<sup>1</sup> C.J.U.E., 6 décembre 2011 (Achughbabian c. France), C-329/11, §50.

<sup>2</sup> C.J.U.E., 6 décembre 2012 (Md Sagor c. Italie), C-430/11.

<sup>3</sup> Voy. P. D'HUART, "Délict de séjour irrégulier et directive retour : révision en vue de la jurisprudence de la Cour de cassation", *Newsletter EDEM*, déc. 2013.

### C. Pour aller plus loin

#### Pour consulter l'arrêt

##### Jurisprudence :

C.J.U.E., 28 avril 2011 (El Dridi c. Italie), C-61/11 ;

C.J.U.E., 6 décembre 2011 (Achughbabian c. France), C-329/11, §50 ;

C.J.U.E., 6 décembre 2012 (Md Sagor c. Italie), C-430/11 ;

##### Doctrine :

P. d'Huart, "Délit de séjour irrégulier et directive retour : révision en vue de la jurisprudence de la Cour de cassation", *Newsletter EDEM*, déc. 2013.

**Pour citer cette note** : P. D'HUART, « Séjour irrégulier : peine amende et éloignement du territoire ne peuvent être mutuellement exclusif », *Newsletter EDEM*, avril 2015.

### 3. C.E., 24 FEVRIER 2015, N° 230 293

#### *Le droit d'être entendu en matière de regroupement familial : application de la jurisprudence récente de la C.J.U.E.*

##### A. Arrêt

Le requérant, de nationalité macédonienne, est arrivé en Belgique en août 2011 et y a contracté mariage le 5 novembre 2011 avec une ressortissante portugaise. Le 20 février 2012, cette dernière a obtenu la nationalité belge et le 10 avril 2013, le requérant a été mis en possession d'une carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne (carte F).

Le 29 octobre 2013, l'O.E. a pris une décision de fin du droit de séjour de plus de trois mois du requérant avec ordre de quitter le territoire, sur pied de l'article 42<sup>quater</sup>, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, de la loi du 15 décembre 1980<sup>1</sup>. Cette disposition établit que le droit de séjour d'un membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne peut prendre fin lorsqu'il n'y a plus d'installation commune entre ce citoyen et le membre de sa famille. En l'espèce, la décision se fondait sur un rapport « de cohabitation/d'installation commune » rédigé par un fonctionnaire de police dont il ressortait que le requérant n'habitait plus à l'adresse conjugale et était domicilié à une adresse différente de celle de son épouse.

Le requérant a introduit un recours devant le C.C.E. tendant à l'annulation de la décision de fin du droit de séjour et de l'ordre de quitter le territoire y afférant. Il se fonde notamment sur la violation de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux<sup>2</sup> qui consacre le droit d'être entendu avant la prise d'une mesure individuelle défavorable. Le C.C.E. a constaté que les explications du requérant quant au fait qu'il ne vivait plus avec son épouse n'avaient jamais été portées à la connaissance de l'O.E. avant la prise de la décision de sorte qu'il ne pouvait lui être reproché de ne pas en avoir tenu compte. Et ce, au motif qu'il appartient à l'étranger qui se prévaut d'une situation – *in casu* le fait de pouvoir continuer à bénéficier du droit au regroupement familial en vertu de l'article 40<sup>ter</sup> de la loi organique – d'en apporter lui-même la preuve et d'informer l'O.E. de tout élément susceptible d'avoir une influence sur l'examen ou l'issue de cette situation, et non à l'O.E. de procéder à des enquêtes ou d'entreprendre des initiatives en vue de s'enquérir de la situation du requérant. Partant, le C.C.E. a rejeté le recours.

Le C.E. relève que la directive citoyenneté ne précise pas si, et dans quelles conditions, le respect du droit des ressortissants de pays tiers d'être entendus avant l'adoption d'une décision mettant fin à leur droit au séjour et leur ordonnant de quitter le territoire doit être assuré. Il se réfère alors à l'arrêt *Boudjlida* de la C.J.U.E.<sup>3</sup>, dans lequel le même constat était observé à l'égard de la directive retour<sup>4</sup>, et en reprend les principaux enseignements :

<sup>1</sup> Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 31 décembre 1980, p. 14584.

<sup>2</sup> Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, *J.O.C.E.*, C 346, du 18 décembre 2000, p. 1.

<sup>3</sup> Arrêt *Boudjlida*, C-249/13, EU:C:2014:2431, point 29.

<sup>4</sup> Dir. (CE) n° 2008/115 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, *J.O.U.E.*, L 348, du 24 décembre 2008, p. 98.

- le droit d'être entendu avant l'adoption de toute décision défavorable fait partie des droits de la défense consacrés par un principe général du droit de l'Union ;
- le droit d'être entendu garantit à toute personne 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 ;
- cette règle a pour but que l'autorité compétente soit mise à même de tenir utilement compte de l'ensemble des éléments pertinents ;
- le droit d'être entendu avant l'adoption d'une telle décision doit permettre à l'administration nationale compétente d'instruire le dossier de manière à prendre une décision en pleine connaissance de cause et de motiver celle-ci de manière appropriée, afin que, le cas échéant, l'intéressé puisse valablement exercer son droit de recours<sup>5</sup>.

Partant, le C.E. prend en considération d'une part l'article 42quater, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 qui prévoit notamment que lors de la prise d'une décision de fin de séjour d'un membre de la famille d'un citoyen de l'Union, l'autorité compétente doit tenir compte de la durée du séjour de l'intéressé sur le territoire, son âge, son état de santé, sa situation familiale et économique, son intégration sociale et culturelle et l'intensité de ses liens avec son pays d'origine, et d'autre part la finalité du droit d'être entendu telle que rappelée par référence à la jurisprudence de la C.J.U.E., pour juger qu'il appartient à l'O.E. d'inviter l'intéressé à être entendu au sujet des raisons qui s'opposeraient à la fin de son droit de séjour et à l'éloignement du territoire. Dès lors, considérant que le C.C.E. a décidé du contraire, le C.E. casse l'arrêt attaqué..

## B. Éclairage

Constatant que rien dans la directive citoyenneté ne fait écho au droit d'être entendu des ressortissants d'Etat tiers avant l'adoption d'une décision de fin de séjour et d'un ordre de quitter le territoire, le C.E. se réfère aux principes généraux de droit de l'Union qui « ont pour vocation de combler les lacunes de la loi »<sup>6</sup>. Ce raisonnement n'est pas sans rappeler celui de la C.J.U.E. dans les récents arrêts *Mukarubega*<sup>7</sup> et *Boudjlida*<sup>8</sup>. Tant la juridiction luxembourgeoise que la juridiction belge font référence au principe général du respect des droits de la défense dont le droit d'être entendu fait partie intégrante<sup>9</sup>.

Dans l'arrêt *Mukarubega*, traitant d'une demandeuse d'asile déboutée, la C.J.U.E. considère qu'étant donné que l'adoption d'une décision de retour découle nécessairement de celle constatant le caractère irrégulier du séjour du ressortissant d'Etat tiers, les autorités nationales ne doivent pas nécessairement l'entendre spécifiquement sur la décision de retour, que les deux décisions soient prises en même temps ou non, en vertu de l'article 6 de la directive retour. Et ce, parce que l'intéressé a eu la possibilité, dans le cadre de la procédure d'asile, de présenter de

<sup>5</sup> Arrêt Boudjlida, EU:C:2014:2431, points 34 ; 36 ; 37 ; 59.

<sup>6</sup> J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *Le Conseil d'Etat de Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2012, vol 1, n°s 379 et ss.

<sup>7</sup> Arrêt *Mukarubega*, C-166/13, EU:C:2014:2336, points 40-42.

<sup>8</sup> Arrêt Boudjlida, EU:C:2014:2431, point 34.

<sup>9</sup> Sur les principes généraux de droit administratif et leur impact en droit belge de l'asile, voy. : J. Jaumotte, « Le rôle des principes généraux de droit administratif dans la mise en place du REAC », *Newsletter EDEM*, janvier 2015, pp. 23-33.

manière utile et effective son point de vue sur l'irrégularité de son séjour et sur les motifs pouvant justifier que les autorités s'abstiennent de prendre une décision de retour.

Dans l'affaire *Boudjlida*, l'irrégularité du séjour résidait dans le non-renouvellement d'un titre de séjour étudiant. En l'espèce, le requérant avait été entendu par des officiers de police aux frontières sur sa situation au regard du droit de séjour en France, les conditions de son séjour comme étudiant et sa situation familial en France et dans son pays d'origine. Dans des considérations générales, la Cour estime que le requérant doit être entendu sur la légalité de son séjour, l'application des exceptions au principe de l'adoption d'une décision de retour dès lors que les autorités nationales constatent l'irrégularité du séjour, les modalités du retour et enfin, étant donné que les États membres lorsqu'ils mettent en œuvre la directive doivent tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie de famille et de l'état de santé de l'intéressé, ce dernier doit aussi être entendu à ce sujet. En outre, et c'était là la question préjudicielle, elle précise la teneur et les modalités du droit d'être entendu avant l'adoption d'une décision de retour.

Plusieurs interrogations et objections découlent de ces deux arrêts<sup>10</sup>, et notamment le point de savoir ce qu'il en serait de décisions préalables à un ordre de quitter le territoire prises au terme d'une procédure sans audition, telles les décisions de fin de séjour en matière de régularisation de séjour, de séjour médical ou encore de regroupement familial, puisque dans les deux espèces portées devant la C.J.U.E., les requérants avaient été entendus. Suffit-il qu'il s'agisse d'une procédure contradictoire au cours de laquelle la personne peut faire valoir ses arguments ? L'arrêt commenté apporte, en matière de regroupement familial, un élément de réponse.

Le C.E. estime que le droit d'être entendu ne requiert pas seulement que l'intéressé puisse faire valoir spontanément ses arguments auprès de l'O.E. : il faut une invitation à le faire. En d'autres termes, l'O.E. a l'obligation de rechercher les informations qui lui permettront de statuer en connaissance de cause et doit pour ce faire inviter l'étranger à être entendu.

Déduite de cette exigence, la première question est celle de son champ d'application potentiel. En effet, en matière d'asile et d'immigration, nombreuses sont les procédures purement écrites, ou partiellement écrites car au-delà de l'audition initiale, le dossier administratif continue à se nourrir d'informations auxquelles l'étranger n'est pas confronté ; c'est le cas dans le contentieux Dublin, lorsque l'O.E. reçoit des informations et/ou réponses du pays requis ou d'un autre pays tiers et également après l'audition au C.G.R.A. En outre, il est fréquent que la décision de l'administration se fonde sur des éléments qui n'ont pas été discutés avec le demandeur. Cela concerne les étudiants, les demandes *9ter* – traitées sans aucun face-à-face, même avec le médecin expert –, les décisions de retour, etc. La manière dont le principe général en cause est présenté par la jurisprudence augure donc un large champ d'application. Par contre, son contenu est resté relativement vague et réduit à sa plus simple expression dans l'affaire *Boudjlida*. La seconde question qui découle de l'exigence exprimée par le C.E. est par conséquent celle du contenu du droit d'être entendu ainsi que de la procédure à suivre.

<sup>10</sup> Voy. : H. Gribomont, « La Cour précise la teneur et les modalités du droit d'être entendu des ressortissants de pays tiers en situation irrégulière avant l'adoption d'une décision de retour », *Newsletter EDEM*, janvier 2015, pp. 9-14 ; S. Datoussaid et H. Gribomont, « Les ressortissants de pays tiers qui ont été dûment entendus sur le caractère irrégulier de leur séjour ne doivent pas nécessairement être entendus une nouvelle fois avant l'adoption de la décision de retour », *Newsletter EDEM*, novembre-décembre 2014, pp. 4-14.

Au vu du vaste champ d'application supposé, on peut souhaiter que les précisions quant à la teneur et aux modalités du droit d'être entendu tel qu'exigé par le C.E. ne se feront pas trop attendre. La construction de ce droit fondamental et des garanties procédurales qui l'entourent se poursuit et laisse présager, on l'espère, un avenir garant d'une véritable effectivité tant des différents droits et protections que des recours.

H.G.

### C. Pour en savoir plus

#### Lire l'arrêt :

[C.E., 24 février 2015, n° 230 293.](#)

#### Jurisprudence :

- [Arrêt Boudjlida, C-249/13, EU:C:2014:2431](#) ;
- [Arrêt Mukarubega, C-166/13, EU:C:2014:2336](#) ;
- [C.E., 19 février 2015, n° 230 257](#) ;
- [C.C.E., 28 avril 2014, n° 123 175](#) ;

#### Doctrine :

- H. GRIBOMONT, « La Cour précise la teneur et les modalités du droit d'être entendu des ressortissants de pays tiers en situation irrégulière avant l'adoption d'une décision de retour », *Newsletter EDEM*, janvier 2015, pp. 9-14 ;
- S. DATOUSSAID et H. GRIBOMONT, « Les ressortissants de pays tiers qui ont été dûment entendus sur le caractère irrégulier de leur séjour ne doivent pas nécessairement être entendus une nouvelle fois avant l'adoption de la décision de retour », *Newsletter EDEM*, novembre-décembre 2014, pp. 4-14.

**Pour citer cette note :** H. GRIBOMONT, « Le droit d'être entendu en matière de regroupement familial : application de la jurisprudence récente de la C.J.U.E. », *Newsletter EDEM*, avril 2015.

#### 4. C.C.E., ARRÊT N° 135.084 DU 16 DÉCEMBRE 2014

##### *L'alternative de protection interne et la protection subsidiaire.*

###### **A. Arrêt**

Le requérant, originaire du sud de l'Iraq, allègue des persécutions religieuses à cause de son obédience sunnite et un risque réel d'atteintes graves en raison du conflit entre deux communautés religieuses (chiite et sunnite). A l'appui de sa requête, il invoque plusieurs arguments de fait et de droit pouvant être résumés en deux récits.

Premièrement, il déclare être menacé de mort par deux de ses frères, membre d'une milice islamiste chiite depuis le décès de leur père (obédience chiite) en 2004. Parmi les menaces encourues, il avance les agressions et humiliations fautes d'avoir donné à son fils le nom d'un dignitaire chiite. Il cite aussi l'incendie de son bus et le lavage de cerveau de sa famille (femme et enfants) suite à son refus de rejoindre la milice chiite. Enfin, il implique ses deux frères dans la disparition d'un membre de leur famille à cause des contacts et échanges entrepris avec lui depuis l'Iraq.

Deuxièmement, il invoque la détérioration de la situation sécuritaire liée aux conflits entre chiites et sunnites. Il dépose à cet effet divers articles de presse faisant état de la généralisation de ce conflit.

Le C.G.R.A. rejette la demande d'asile pour deux raisons : manque de crédibilité et absence de risque réel d'atteintes graves en raison d'une violence aveugle dans sa province d'origine.

A propos de la crédibilité générale du récit, le C.G.R.A. relève à plusieurs reprises les imprécisions et incohérences. D'abord, il note un manque de précision dans la différence entre l'obédience chiite et sunnite alors que le requérant affirme avoir vécu avec ses frères chiites. Ensuite, il invoque des propos vagues relatifs à la milice chiite à laquelle appartiendraient ses frères sans que les documents déposés ne rétablissent la crédibilité ébranlée et n'identifient d'autres acteurs (membres de la milice) à part ses deux frères. Enfin, il relève l'imprécision et l'inconsistance quant à l'incendie de son bus et au lavage de cerveau dont est victime sa famille à défaut de produire les procès-verbaux et de donner des explications suffisantes.

Après une analyse de la crédibilité générale, le C.G.R.A. procède à l'examen du risque réel d'atteintes graves en actualisant les informations portant sur la situation sécuritaire conformément à la première décision d'annulation. Cette évaluation actualisée au vu des documents déposés par le requérant aboutit à conclure à un contexte sécuritaire relativement stable dans sa province d'origine. Toutefois, le C.G.R.A. relève quelques attentats dans d'autres provinces du sud du pays que la sienne. Cette évaluation le conduit au constat d'absence pour les civils de risque réel d'atteintes graves en raison d'une violence aveugle.

Sans remettre en cause l'examen de la crédibilité et l'évaluation de la situation sécuritaire, le C.C.E. revient sur l'interprétation de l'art. 48/4, par. 2, c). Plutôt que l'absence d'un risque réel d'atteintes graves en raison d'une violence aveugle dans la province d'origine, il oriente la question principale vers l'existence ou non d'un risque en cas de retour dans la province d'origine en passant par le

centre du pays à Bagdad (nous soulignons). Faute pour le C.G.R.A. d'avoir examiné cette question, il annule sa décision conformément à l'art. 39/2, par. 1, 2°. Par cette annulation, le C.C.E. considère que le C.G.R.A. a appliqué l'alternative de protection interne sans un examen de l'accessibilité conformément à l'art. 48/5, par. 3, al. 1<sup>er</sup>.

## B. Éclairage

Le raisonnement du C.C.E. dans cet arrêt appelle deux commentaires : l'un relatif à l'alternative de protection interne (ci-après : « A.P.I. ») et l'autre sous l'angle de la relation entre la protection subsidiaire et l'art. 3 C.E.D.H.

A propos de l'A.P.I., cet arrêt s'écarte de la jurisprudence constante du C.C.E. et de la loi sur les étrangers. Celle-ci pose trois conditions à l'existence d'une A.P.I. : une protection contre la persécution ou le risque réel d'atteintes graves (1), l'accessibilité du lieu de protection interne proposé (2) et le caractère raisonnable de la protection (3)<sup>1</sup>. Ces conditions sont cumulatives<sup>2</sup>. L'A.P.I. suppose, à l'égard d'un requérant originaire d'une région, la reconnaissance d'une protection internationale dont il est ensuite jugé qu'une alternative peut être assurée par une protection dans un autre lieu désigné<sup>3</sup>. Pourtant, ici, le C.C.E. sanctionne le refus de la protection subsidiaire (au sens de l'art. 48/4, par. 2, c)) sans un examen de l'accessibilité (au sens de l'art. 48/5, par. 3, al. 1<sup>er</sup>) comme une application de l'A.P.I. alors que la nécessité d'une protection internationale n'est pas préalablement établie<sup>4</sup>. Ce raisonnement ne distingue pas le champ d'application de l'art. 48/4, par. 2, c), de celui de l'art. 48/5, par. 3, al. 1<sup>er</sup>. Ce dernier ne s'applique que lorsqu'il est question d'écarter une protection internationale établie en raison de la subsidiarité de celle-ci à la protection nationale. La jurisprudence du C.C.E. dans ce domaine suit une toute autre démarche que celle suivie dans l'arrêt commenté. Ce n'est qu'après avoir relevé l'existence d'une persécution ou d'un risque réel que le C.C.E. propose un lieu de protection interne conformément aux conditions de l'art. 48/5<sup>5</sup>. Dans une affaire récente (5 mars 2015) relative à un requérant iraquien originaire du centre du pays cette fois (Bagdad), le C.G.R.A. suit la même démarche en vérifiant les possibilités de fuite interne après avoir constaté l'existence d'un risque réel d'atteintes graves en raison d'une violence aveugle. L'absence de possibilités de fuite interne le conduit à reconnaître la protection subsidiaire malgré le manque de crédibilité du requérant d'obédience sunnite.

<sup>1</sup> S. Saroléa (Dir.), L. Lebœuf, « La réception du droit européen de l'asile : la directive qualification », Louvain-la-Neuve, 2014, p. 98.

<sup>2</sup> Le professeur Jean-Yves Carlier utilise l'expression : « critères nécessaires à la mise en œuvre de l'alternative de protection interne ». A ce sujet, voy. J. Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés. De la protection aux droits », *R.C.A.D.I.*, tome 332, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 148.

<sup>3</sup> La logique de l'A.P.I. consacrée dans cette disposition distingue deux situations géographiques : la région d'origine du requérant où il est victime d'une persécution ou d'une atteinte grave et un lieu proposé considéré comme une zone sûre à titre d'alternative. Sur la logique de l'A.P.I., voy. J. C. Hathaway et M. Foster, *La possibilité de protection interne/ réinstallation interne/ fuite interne comme aspect de la procédure de détermination du statut de réfugié* in E. Feller, V. Turk et F. Nicholson (Dir.), « La protection des réfugiés en droit international », Bruxelles, Larcier, 2008, p. 429.

<sup>4</sup> C.C.E., arrêt n°135 085 du 16 décembre 2014, p. 11.

<sup>5</sup> Sur la jurisprudence du C.C.E. relative à l'A.P.I., voy. S. Saroléa (Dir.), L. Lebœuf, *op. cit.*, pp. 98-104.

Après avoir analysé l'interprétation de l'art. 48/5 faite par le C.C.E., un examen de la relation entre la protection subsidiaire et l'art. 3 C.E.D.H. s'impose. Abordant préalablement les moyens de la requête tirés de l'art. 3 C.E.D.H., le C.C.E. considère cette disposition comme similaire à l'art. 1<sup>er</sup> section A, par. 2, de la Convention de Genève et identique à l'art. 48/4, par. 2, b)<sup>6</sup>. Cette interprétation est certes conforme à l'arrêt *Elgafaji* selon lequel l'art. 15, b) correspond en substance à l'art. 3 C.E.D.H.<sup>7</sup> Toutefois, elle s'éloigne de la « logique d'autonomisation »<sup>8</sup> de la protection subsidiaire amorcée depuis l'arrêt *M'Bodj*<sup>9</sup>. Dans cet arrêt, la Cour avait relevé une condition d'application supplémentaire de l'art. 15, b) à savoir la responsabilité des auteurs des atteintes graves figurant à l'art. 6 de la directive<sup>10</sup>. L'excuse de l'antériorité de l'arrêt commenté (le 16 décembre 2014) par rapport à *M'Bodj* (le 18 décembre 2014) ne tient pas en raison de la prise en compte des conclusions de l'avocat général dans *M'Bodj* par le C.C.E. dans l'arrêt n° 134 477 du 2 décembre 2014<sup>11</sup>. Dans ce dernier, le C.C.E. avait interprété l'art. 48/4, par. 2, b), en appliquant la condition relative à la responsabilité des auteurs des atteintes graves pour refuser la protection subsidiaire à un requérant alléguant la propagation du virus *Ebola*<sup>12</sup>. Cette interprétation avait déjà consacré l'autonomisation de la protection subsidiaire dont l'arrêt commenté s'écarte en affirmant que l'art. 48/4, par. 2, b), est identique à l'art. 3 C.E.D.H.

L'analyse du raisonnement du C.C.E. conduit au constat ci-après: l'examen du risque réel d'atteintes graves au sens de l'art. 48/4, par. 2, c), ne conduit à vérifier les conditions de l'A.P.I. qu'en cas d'existence d'un tel risque dans la région d'origine. A défaut d'un tel risque, les instances d'asile doivent refuser la protection subsidiaire et non examiner l'accessibilité au sens de l'art. 48/5, par. 3, al. 1<sup>er</sup>, comme le suggère le C.C.E. Le commentaire de cet arrêt permet donc de rappeler la distinction entre le champ d'application de l'art. 48/4 et celui de l'art. 48/5, par. 3, al. 1<sup>er</sup>, en espérant que la démarche du C.C.E. demeurera un cas isolé malgré sa valeur relativement protectrice.

T.M.

### C. Pour en savoir plus

#### Consulter l'arrêt

[C.C.E., arrêt n°135 084 du 16 décembre 2014.](#)

#### Jurisprudence

[C.J.U.E., 18 décembre 2014, \*M'Bodj\*, C-542/13, EU:C:2014:2452 ;](#)

[C.J.U.E., 17 février 2009, \*Elgafaji\*, C-465/07, EU:C:2009:94.](#)

<sup>6</sup> C.C.E., *op. cit.*, p. 8.

<sup>7</sup> C.J.U.E., 17 février 2009, *Elgafaji*, C-465/07, EU:C:2009:94, par. 28.

<sup>8</sup> A propos de l'autonomisation de la protection subsidiaire, voy. J. Y. Carlier. et L. Leboeuf, « Droit européen des migrations », *J.D.E.*, 2015, p. 116.

<sup>9</sup> Pour une vue d'ensemble de cet arrêt, voy. L. Tsourdi, « Le régime belge de la régularisation médicale face au juge de l'Union européenne », *Newsletter EDEM*, novembre-décembre 2014.

<sup>10</sup> C.J.U.E., 18 décembre 2014, *M'Bodj*, C-542/13, EU:C:2014:2452, par. 32.

<sup>11</sup> Sur l'analyse de cet arrêt, voy. T. Maheshe, « Le risque de contamination par le virus Ebola ne donne pas lieu au constat d'un besoin de protection internationale », *Newsletter EDEM*, janvier 2015.

<sup>12</sup> C.C.E., arrêt n°134 477 du 2 décembre 2014, point 4.11.

**Doctrine**

S. SAROLÉA (Dir.), L. LEBOEUF, « La réception du droit européen de l'asile : la directive qualification », Louvain-la-Neuve, 2014 ;

JEAN YVES CARLIER, « Droit d'asile et des réfugiés. De la protection aux droits », *R.C.A.D.I.*, tome 332, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008 ;

E. FELLER, V. TURK et F. NICHOLSON (Dir.), « La protection des réfugiés en droit international », Larcier, Bruxelles, 2008.

**Pour citer cette note** : T. MAHESHE, « L'alternative de protection interne et la protection subsidiaire », *Newsletter EDEM*, avril 2015.