

*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](#).*

***Toute l'équipe EDEM vous souhaite de belles fêtes de fin d'année  
et une année 2016 pleine de curiosité et de découvertes***

### Sommaire

#### **1. Arrêt Sedan Celaj, C-290/14, EU:C:2015:640. Politique de retour et sanctions pénales : la CJUE fragilise un équilibre délicat ..... 3**

*L'arrêt concerne les relations entre la directive retour et les sanctions pénales. Il concerne la situation d'un ressortissant d'un pays tiers qui, après être retourné dans son pays d'origine, entre de nouveau irrégulièrement sur le territoire du même État membre en violation d'une interdiction d'entrée. La Cour de justice de l'Union européenne juge que la directive ne s'oppose pas, en principe, à une réglementation nationale qui prévoit l'infliction d'une peine d'emprisonnement.*

**Art. 31(1) Convention de Genève – Cons. 1, 4, 14, 23 Directive 2008/115/CE – Arts. 1, 8, 11 Directive 2008/115/CE – retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier – violation d'une interdiction d'entrée – peine d'emprisonnement – compatibilité.**

#### **2. C.C.E., 30 septembre 2015, n° 153.669. La prise en compte de facteurs individuels dans le cadre de l'analyse de l'alternative de protection interne ..... 10**

*Opposer l'alternative de protection interne à un demandeur d'asile ne peut se faire qu'en prenant en compte des facteurs généraux et individuels. L'alternative doit être raisonnable. Elle ne l'est pas si le demandeur est renvoyé vers une ville il n'a aucune attache ou point de chute, même s'il y a vécu par le passé.*

**Loi 15.12.1980, article 48/5, §3, a et b – protection subsidiaire – alternative de protection interne – caractère raisonnable – octroi de la protection subsidiaire.**

### 3. C.C.E., 21 octobre 2015, n° 154 866. Objection au service militaire en Ukraine : raisons de conscience ou de contrariété aux règles élémentaires de la conduite humaine..... 15

*Le Conseil du contentieux des étrangers annule la décision de refus du Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides d'accorder la protection internationale à un requérant ukrainien et lui renvoie l'affaire pour qu'il soit procédé à des mesures d'instruction complémentaires. Celles-ci doivent porter sur l'objection du requérant à effectuer son rappel militaire ayant trait au fait d'être contraint de participer à des activités de conflit considérées par lui comme étant contraires aux règles élémentaires de la conduite humaine, à différencier de l'objection de conscience sensu stricto.*

**Deuxième demande d'asile – Ukraine – refus d'effectuer le service militaire – objection de conscience – objection dans un conflit contraire aux règles élémentaires de la conduite humaine – renvoi au CGRA – mesures d'instruction complémentaires.**

### 4. C. Trav. (Bruxelles) (2ème ch.), 7 décembre 2015, R.G. n° 2015/KB/5. Le droit à l'accueil matériel n'est pas conditionné à l'enregistrement préalable de la demande d'asile par l'Office des étrangers ..... 24

*Statuant sur une requête unilatérale, la Cour du travail condamne sous astreinte l'Etat belge à accorder l'aide matérielle à un demandeur d'asile mineur. Ce dernier vivait à la rue, sans assistance, depuis plusieurs jours. L'accès aux centres gérés par Fedasil, l'agence fédérale chargée de l'accueil des demandeurs d'asile en Belgique, lui était refusé au motif que l'Office des étrangers n'avait pas encore enregistré sa demande d'asile.*

**Art. 3 C.E.D.H. – Directive accueil – Loi accueil – accueil matériel – Fedasil – notion de "demandeur d'asile" – requête unilatérale (condamnation sous astreinte).**

## 1. ARRET SEDAN CELAJ, C-290/14, EU:C:2015:640

*Politique de retour et sanctions pénales : la CJUE fragilise un équilibre délicat.*

### A. Arrêt

La question préjudicielle posée à la Cour de justice par le Tribunale di Firenze concerne la compatibilité de la Directive 2008/115/CE<sup>1</sup> (ci-après : « directive retour ») avec des sanctions pénales, une thématique déjà abordée par la Cour<sup>2</sup>. En espèce, M. Celaj, ressortissant albanais, est condamné en Italie, le 15 mars 2012, pour tentative de vol à l'arraché, à une peine d'un an d'emprisonnement (avec sursis) et au paiement d'une amende de 400 EUR. Le 17 avril 2012, il fait l'objet d'un décret d'expulsion ainsi que d'une mesure d'éloignement assortis d'une interdiction d'entrée d'une durée de trois ans. Aucun délai de départ volontaire n'est accordé. Toutefois, sa reconduite à la frontière n'a pas lieu pour des raisons techniques. M. Celaj demeure sur le territoire italien où il est identifié à trois occasions, à trois endroits différents, entre juillet et août 2012. Le 4 septembre 2012, il quitte de son propre gré le territoire italien.

Par la suite, M. Celaj entre à nouveau sur le territoire italien. Le 14 février 2014, il est arrêté ; le procureur engage une procédure pénale à son égard devant le Tribunale di Firenze qui adresse une question préjudicielle à la Cour de justice. Il demande, en substance, si la directive retour doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation d'un État membre qui prévoit l'infliction d'une peine d'emprisonnement au ressortissant d'un pays tiers en situation de séjour irrégulier qui, après être retourné dans son pays d'origine dans le cadre d'une procédure de retour antérieure, entre de nouveau irrégulièrement sur le territoire dudit État en violation d'une interdiction d'entrée.

La Cour de justice rappelle quelques éléments de sa jurisprudence en matière de retour. La directive retour n'a pas pour objet d'harmoniser dans leur intégralité les règles des États membres relatives au séjour des étrangers. Elle ne s'oppose pas à ce que le droit d'un État membre qualifie de délit la nouvelle entrée illégale violant une interdiction d'entrée et prévoient des sanctions pénales pour dissuader et réprimer la commission d'une telle infraction<sup>3</sup>. Or, un État membre ne saurait appliquer une réglementation pénale susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs poursuivis par ladite directive et, partant, de priver celle-ci de son effet utile<sup>4</sup>. Plus spécifiquement, il serait porté atteinte aux normes et aux procédures communes si l'État membre concerné faisait précéder l'exécution de la décision de retour, voire l'adoption même de cette décision, de

<sup>1</sup> Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, J.O.U.E., L.348/98, 24 déc. 2008.

<sup>2</sup> Voy. arrêt *El-Dridi*, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268 ; arrêt *Achughbabian*, C-329/11, EU:C:2011:807 ; arrêt *Md Sagor*, C-430/11, EU:C:2012:777 ; arrêt *Gjoko Filev et Adnan Osmani*, C-297/12, EU:C:2013:569 ; arrêt *Samir Zaizoune*, C-38/14, EU:C:2015:260.

<sup>3</sup> Voy. *Achughbabian* précité, point 28 ainsi que *Sagor* précité, point 31.

<sup>4</sup> Voy. *Sagor* précité, point 32 et jurisprudence citée.

poursuites pénales pouvant conduire à une peine d'emprisonnement au cours de la procédure de retour. En effet, cela risquerait de retarder l'éloignement<sup>5</sup>.

Partant, la Cour note qu'en espèce, la directive retour ne s'oppose pas, en principe, à la faculté, pour les États membres, de sanctionner pénalement la nouvelle entrée illégale d'un ressortissant d'un pays tiers. En outre, selon la Cour, les circonstances de l'affaire au principal se distinguent nettement de celles en cause dans les affaires précédentes, dès lors que les normes et les procédures communes établies par la directive retour ont été appliquées pour mettre fin au premier séjour irrégulier de M. Celaj sur le territoire italien et qu'il est entré de nouveau sur le territoire de cet État en violation d'une interdiction d'entrée. La Cour se réfère par la suite à l'affaire *Achughbaban* dans laquelle elle a jugé qu'il est possible d'adopter des sanctions pénales à l'encontre des ressortissants de pays tiers auxquels la procédure de retour établie par cette directive a été appliquée et qui séjournent irrégulièrement sur le territoire d'un État membre sans qu'existe un motif justifié de non-retour<sup>6</sup>. Cette faculté des États membres est soumise à deux conditions : premièrement, l'interdiction d'entrée édictée doit être conforme à l'article 11 de la directive retour et, deuxièmement, l'infliction d'une telle sanction est soumise au plein respect tant des droits fondamentaux, et notamment de la CEDH, ainsi que de la Convention de Genève.

## B. Éclairage

L'articulation entre la politique de retour européenne et la compétence pénale des États membres est complexe. Cette complexité est due au fait que les États sont détenteurs de la compétence pénale, tout en ayant harmonisé les procédures de retour concernant les migrants en séjour irrégulier. Il n'était donc guère surprenant que la Cour doive faire face à plusieurs situations dans lesquelles ces deux domaines se chevauchent, à savoir dans des cas où les États font usage de cette compétence afin de sanctionner pénalement le séjour irrégulier.

La directive retour conçoit la rétention des migrants en séjour irrégulier comme ultime moyen, à la seule fin d'opérationnaliser l'éloignement (i). La jurisprudence de la Cour a instauré un équilibre délicat entre le régime européen de retour et les compétences pénales nationales basé sur le principe d'effectivité du droit européen (ii). L'arrêt *Celaj* fragilise cet équilibre brouillant les lignes entre les deux domaines (iii).

### i. Politique européenne de retour : la rétention comme ultime moyen

Comme la Cour l'a souligné, la directive retour poursuit la mise en place d'une politique efficace d'éloignement et de rapatriement fondée sur des normes communes, afin que les personnes concernées soient rapatriées d'une façon humaine et dans le respect intégral de leurs droits fondamentaux ainsi que de leur dignité<sup>7</sup>. Dans *El-Dridi*, la Cour décrit le déroulement des différentes étapes de la procédure comme suit : (1) 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

<sup>5</sup> Voy. *El Dridi* précité, point 59 ; *Achughbaban* précité, points 37 à 39 et 45 ; *Sagor* précité, point 33.

<sup>6</sup> Voy. *Achughbaban* précité, point 48.

<sup>7</sup> *El Dridi* précité, point 31.

sur leur territoire, (2) une priorité, sauf exceptions<sup>8</sup>, à l'exécution volontaire de l'obligation résultant de la décision de retour et (3) l'obligation de procéder à l'éloignement, en prenant toutes les mesures nécessaires, y compris, le cas échéant, des mesures coercitives, de manière proportionnée et dans le respect, notamment, des droits fondamentaux.

La rétention des migrants irréguliers, n'est prévue que comme moyen ultime, après une évaluation individualisée et sert un but assez précis : effectuer l'éloignement. La Cour a jugé qu' :

« une perspective raisonnable d'éloignement n'existe pas lorsqu'il paraît peu probable que l'intéressé soit accueilli dans un pays tiers eu égard auxdits délais »<sup>9</sup>.

Elle a également précisé que la directive ne permet pas :

« lorsque la période maximale de rétention prévue par cette directive a expiré, de ne pas libérer immédiatement l'intéressé au motif qu'il n'est pas en possession de documents valides, qu'il fait preuve d'un comportement agressif et qu'il ne dispose pas de moyens de subsistance propres ni d'un logement ou de moyens fournis par l'État membre à cette fin »<sup>10</sup>.

Par conséquent, la rétention n'est pas une fin en soi, appliquée d'une manière généralisée comme moyen dissuasif de l'immigration clandestine. Les centres de rétention n'ont pas non plus la vocation d'« accueillir » les migrants en séjour irrégulier qui n'ont pas de moyens de subsistance. La problématique d'une nouvelle rétention de la même personne dans le cadre de retour a été également abordée par la Commission qui a précisé que :

« [L]es durées maximales de rétention prescrites par la directive retour ne doivent pas être remises en question par une nouvelle rétention des personnes renvoyées immédiatement après leur remise en liberté. Une nouvelle rétention de la même personne par la suite ne se justifie que si un changement important des circonstances pertinentes se produit (par exemple la délivrance des documents nécessaires par un pays tiers ou l'amélioration de la situation dans le pays d'origine, permettant un retour en toute sécurité), si ce changement donne lieu à une «perspective raisonnable d'éloignement», conformément à l'article 15, paragraphe 4, et si toutes les autres conditions pour imposer la rétention en vertu de l'article 15 sont réunies »<sup>11</sup>.

Ainsi, une lecture attentive de la directive retour, qui a pu être qualifiée de « directive de la honte »<sup>12</sup>, dévoile un système sophistiqué et, à certains égards, protecteur des droits fondamentaux des migrants en séjour irrégulier. Ce sont plutôt les pratiques nationales qui déforment la lettre de la directive et sont critiquables. La preuve en est que les États membres ont vite rebondi sur l'utilisation de leurs compétences en matière pénale, afin de surmonter ce cadre juridique, estimé contraignant. Cette situation a donné naissance à une riche jurisprudence de la Cour qui a instauré un équilibre délicat entre les deux domaines.

<sup>8</sup> Dans des circonstances particulières, telles que l'existence de risque de fuite, les États membres peuvent, d'une part, imposer au destinataire d'une décision de retour des conditions, ou, d'autre part, prévoir un délai de départ volontaire inférieur à sept jours, voire s'abstenir d'accorder un tel délai.

<sup>9</sup> Arrêt *Kadzoev*, C- 357/09 PPU, EU:C:2009:741, point 66. La Cour fait référence à l'article 15(5)-(6) de la directive retour.

<sup>10</sup> *Kadzoev* précité, point 71.

<sup>11</sup> Commission européenne, *Recommandation du 1.10.2015 établissant un « manuel sur le retour » commun devant être utilisé par les autorités compétentes des États membres lorsqu'elles exécutent des tâches liées au retour*, Annexe, p. 98.

<sup>12</sup> Voy. par exemple L. Philips, *Global outcry against EU immigration directive*, EU Observer, 19 juin 2008.

ii. *Politique européenne de retour et compétence pénale des États membres : un équilibre délicat*

La directive retour n'a pas harmonisé dans leur intégralité les règles des États membres relatives au séjour des étrangers. Dans *El-Dridi*, la Cour a constaté que l'harmonisation des procédures de retour avait entraîné des limites à la faculté des États de criminaliser, ces limites découlant des principes d'effectivité ainsi que de coopération loyale<sup>13</sup>. Cette affaire concernait l'application d'une sanction pénale imposée *durant* une procédure de retour.

Dans l'affaire *Achughbadian*, la Cour a eu la possibilité de se prononcer sur la question de criminalisation de séjour irrégulier *prima facie*, i.e. sans rapport à une procédure de retour. La Cour a jugé que la constatation de l'irrégularité de séjour entraîne une obligation pour les États membres d'adopter une décision de retour<sup>14</sup>. Ensuite, l'État concerné doit procéder à l'éloignement de l'étranger, i.e. le transfert physique hors du territoire dudit État membre « dans les meilleurs délais ». Ces observations ont amené la Cour à conclure que :

« [l'] infraction et l'exécution d'une peine d'emprisonnement au cours de la procédure de retour prévue par la directive 2008/115 ne contribuent pas à la réalisation de l'éloignement que cette procédure poursuit, à savoir le transfert physique de l'intéressé hors de l'État membre concerné. Une telle peine ne constitue donc pas une « mesure » ou une « mesure coercitive » au sens de l'article 8 de la directive 2008/115 »<sup>15</sup>.

La Cour distingue la situation des ressortissants de pays tiers auxquels la procédure de retour établie par cette directive a été appliquée et qui séjournent irrégulièrement sur le territoire d'un État membre de la situation de ceux qui n'ont pas été soumis à des procédures de retour. Tel est le cas notamment de ceux qui restent sur territoire *sans qu'existe un motif justifié de non-retour*<sup>16</sup>. La Cour n'a pas encore eu la possibilité de se prononcer sur la notion du « motif justifié de non-retour ». Dans son « Manuel sur le retour », la Commission européenne a proposé la lecture suivante :

« [l]es motifs justifiés de non-retour » peuvent être :

soit des motifs échappant au contrôle de la personne visée par une décision de retour (tels que des retards dans l'obtention des documents nécessaires auprès de pays tiers, causés par une mauvaise coopération entre les autorités de pays tiers; une situation de crise dans le pays de retour rendant impossible un retour en toute sécurité; l'octroi d'un report du retour ou d'un statut formel de tolérance à certaines catégories de personnes renvoyées, etc.) ou

des motifs appartenant à la personne visée par une décision de retour qui sont reconnus comme légitimes ou justifiés par le droit de l'Union ou le droit national (par exemple, des problèmes de santé ou des raisons familiales menant au report de l'éloignement; une procédure de recours avec effet suspensif; une décision de coopérer avec les autorités en

<sup>13</sup> *El-Dridi* précité, points 55-56.

<sup>14</sup> *Achughbadian* précité, point 31.

<sup>15</sup> *Ibid.*, point 37.

<sup>16</sup> *Ibid.*, point 48 (nous soulignons).

qualité de témoin, etc.). La simple volonté subjective de rester dans l'UE ne peut en soi jamais être considérée comme un 'motif justifié'<sup>17</sup>.

Deuxièmement, la Cour a souligné que l'infliction des sanctions pénales est soumise « au plein respect des droits fondamentaux, et notamment de ceux garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 »<sup>18</sup>. Cette constatation de la Cour n'est pas sans conséquences. La Commission européenne, soulignant notamment le principe de proportionnalité, considère que :

« [I]es États membres ne devraient pas imposer de peines privatives de liberté en vertu du droit pénal, après l'expiration du délai de dix-huit mois (ou le délai maximal autorisé en vertu de la législation nationale pertinente), aux personnes visées par une décision de retour qui n'ont commis d'autre infraction que celle constituée par le séjour irrégulier ou la non-coopération »<sup>19</sup>.

Une fois encore, la position avancée par la Commission est une position de principe. La prévention de l'immigration illégale, dans une société démocratique, ne doit pas être poursuivie par la rétention « en chaîne » des migrants en séjour irrégulier, soit par la voie des nouvelles retentions dans le cadre de la procédure de retour, sans qu'ils n'existent de nouveaux éléments qui peuvent justifier une « perspective raisonnable d'éloignement », soit par la cumulation des périodes de rétention administrative et pénale dans les cas où la seule infraction est le séjour irrégulier ou la non-coopération.

### *iii. L'arrêt Celaj : un équilibre fragilisé*

La distinction faite par la Cour entre l'affaire *Celaj* et les affaires précédentes est basée sur le fait, qu'en l'espèce, la personne, qui a fait l'objet d'une première procédure de retour, entre de nouveau sur le territoire de cet État en violation d'une interdiction d'entrée. La Cour met donc l'accent sur le fait que l'affaire ne concerne pas une *première* procédure de retour. Selon la Cour, une analogie peut être tirée entre ces circonstances et la situation des personnes qui continuent à séjourner irrégulièrement sur le territoire d'un État sans qu'existe un motif justifié de non-retour.

Or, comme élaborée très pertinemment par l'Avocat General Szpunar dans son Opinion sur l'affaire :

« [I]es États membres sont soumis à une obligation constante de lancer une procédure de retour en adoptant une décision de retour et en poursuivant celle-ci, sous réserve du principe de proportionnalité. La directive n'opère aucune distinction quant au nombre de fois qu'un ressortissant d'un pays tiers tente d'entrer sur le territoire d'un État membre »<sup>20</sup>.

Rien dans le texte de la directive retour ne semble justifier une différenciation de tel ordre, i.e. que dans le cas d'une nouvelle entrée, la procédure de retour peut être précédée par les sanctions

<sup>17</sup> Manuel sur le retour, précité, pp. 22-23.

<sup>18</sup> *Achughbabian* précité, point 49.

<sup>19</sup> Manuel sur le retour précité, p. 23.

<sup>20</sup> *Conclusions de l'Avocat Général M. Maciej Szpunar* présentées le 28 avril 2015 dans l'arrêt *Celaj* précité, points 49-50.

criminelles. Ce qui est bien inclus dans la directive est la notion de risque de fuite<sup>21</sup>. Les autorités nationales peuvent évaluer le nombre des entrées irrégulières dans leur appréciation de l'existence d'un risque de fuite et ainsi décider de ne pas accorder un délai pour le départ volontaire et ordonner la rétention aux fins d'éloignement. La voie législative, c'est-à-dire une modification des dispositions de la directive au niveau européen reste également ouverte. Autrement, la position de la Cour, i.e. l'autorisation de l'application des sanctions pénales avant l'application des procédures de retour dans de cas d'une nouvelle entrée irrégulière semble autoriser aux États membres ce que l'Avocat General a caractérisé comme étant « une suspension temporaire unilatérale du champ d'application de la directive par l'État membre concerné »<sup>22</sup>.

#### iv. Conclusions

La faculté des États membres de criminaliser le séjour irrégulier, en le sanctionnant par des peines privatives de liberté, afin de renfoncer l'efficacité et la crédibilité de la procédure de retour, sans en compromettre son bon déroulement,<sup>23</sup> doit être couplée par le souci de la proportionnalité de telles mesures afin d'atteindre le but poursuivi, ainsi que la cohérence avec le texte législatif actuel. A défaut, on risque de glisser vers ce qu'un auteur caractérise de « neutralisation des migrants en situation irrégulière »<sup>24</sup>. A mon sens, la majorité actuelle de la jurisprudence de la Cour, ainsi que l'interprétation du texte de la directive avancée par la Commission dans son Manuel, restreignent ces tendances. L'arrêt *Celaj* a fragilisé cet équilibre ; il reste à voir quelle position sera adoptée par la Cour à l'avenir.

L.T.

### C. Pour en savoir plus

#### Consulter l'arrêt :

Arrêt [Sedan Celaj](#), C-290/14, EU:C:2015:640

#### Jurisprudence :

Arrêt [El-Dridi](#), C-61/11 PPU, EU:C:2011:268 ;

Arrêt [Achughbadian](#), C-329/11, EU:C:2011:807 ;

Arrêt [Md Sagor](#), C-430/11, EU:C:2012:777 ;

Arrêt [Gjoko Filev et Adnan Osmani](#), C-297/12, EU:C:2013:569 ;

Arrêt [Samir Zaizoune](#), C-38/14, EU:C:2015:260.

#### Doctrine :

P. De Bruycker, S. Mananashvili & G. Renaudiere, [The Extent of Judicial Control of Pre-Removal Detention in the EU](#), EUI 2014 ;

<sup>21</sup> Voy. directive retour, article 3(7).

<sup>22</sup> Conclusions de l'Avocat Général dans l'affaire *Celaj*, précités, point 52.

<sup>23</sup> M. Garcia, *Sanction pénale et directive « retour » : quand l'arrêt Cela clarifie des relations incestueuses*, ELSJ/Odyseus Academic Network, 21 octobre.

<sup>24</sup> C. Peyronnet, « De l'éloignement à la neutralisation : la CJUE navigue à vue dans la mer de l'irrégularité », La Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 28 octobre 2015.

M. Garcia, *Sanction pénale et directive « retour » : quand l'arrêt Cela clarifie des relations incestueuses*, ELSJ/Odysseus Academic Network, 21 octobre ;

I. Majcher, *The CJEU's Ruling in Celaj: Criminal penalties, entry bans and the Returns Directive*, EU Law Analysis, 6 octobre 2015 ;

C. Peyronnet, « De l'éloignement à la neutralisation : la CJUE navigue à vue dans la mer de l'irrégularité », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 28 octobre 2015 ;

S. Saroléa (dir.), P. D'Huart, *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : la directive retour*, Louvain-la-Neuve, CeDIE, 2014.

**Pour citer cette note** : L. TSOURDI, « Politique de retour et sanctions pénales : la CJUE fragilise un équilibre délicat », *Newsletter EDEM*, novembre-décembre 2015.

## 2. C.C.E., 30 SEPTEMBRE 2015, N° 153.669

### *La prise en compte de facteurs individuels dans le cadre de l'analyse de l'alternative de protection interne*

#### **A. Arrêt**

Le CCE examine la demande formée par un requérant de nationalité congolaise ayant introduit une demande d'asile en Belgique en date du 17 octobre 2013. Il invoque être d'origine rwandaise par sa mère et originaire de Bukavu, dans l'Est du Congo. Il relate avoir travaillé comme joueur de foot professionnel au Mozambique, en Afrique du Sud, au Burundi avant de regagner Bukavu. Il expose avoir été accusé de collaborer avec le mouvement M23 suite à une visite d'un oncle à son domicile, oncle appartenant à ce mouvement.

Le CGRA prend une première décision de refus d'octroi de la protection internationale, concluant à l'absence de crédibilité du récit. Le CCE annule cette première décision et renvoie le dossier au Commissariat général estimant que celui-ci n'a pas suffisamment instruit le dossier quant à la réalité du vécu du requérant au Kivu. Celui-ci a indiqué qu'il avait vécu en Afrique du Sud entre 2009 et mai 2012 et n'être rentré au Kivu que pendant les vacances durant cette période. Le Conseil demandait également au Commissariat général de s'interroger sur la possibilité pour le requérant de s'installer ailleurs en République Démocratique du Congo qu'au Nord ou Sud-Kivu.

Le CGRA prend une nouvelle décision confirmant le refus d'octroi de la qualité de réfugié. Il conclut au respect des conditions d'octroi de la protection subsidiaire mais considère que le requérant bénéficie d'une alternative de protection interne et qu'il peut sans difficulté s'installer ailleurs au Congo et notamment à Kinshasa. Le Commissaire général indique que :

- les rapatriements de Congolais vers le Congo sont possibles et permettent un retour vers Kinshasa ;
- les ressortissants de l'Est du Congo, hormis quelques cas isolés, sont en sécurité à Kinshasa ;
- tel est également le cas des rwandophones eu égard à la diversité des tribus et des ethnies se côtoyant à Kinshasa, le Commissariat général se fonde à cet égard sur des informations obtenues auprès de l'ONG *La Voix des Sans Voix* ;
- le seul fait d'être originaire de l'Est de la République Démocratique du Congo ne suffit pas à établir l'existence d'un risque d'atteinte grave à Kinshasa.

De surcroît, le Commissaire général estime au vu du profil particulier du requérant qu'il est à même de se débrouiller à Kinshasa. En effet, il a vécu à l'étranger, dans divers pays, pendant plusieurs années en étant autonome financièrement et en étant capable d'y effectuer toutes les démarches administratives et juridiques requises pour un séjour légal et la conclusion d'un contrat de travail. Il a vécu à Kinshasa brièvement pendant trois semaines en 2009, en s'autofinçant, et ce aux fins d'obtenir plus rapidement un passeport. Il s'en suit qu'il fait preuve de capacités d'adaptation et d'intégration suffisantes que pour s'installer à Kinshasa en sécurité.

Le CCE suit le Commissaire général en ce qui concerne l'absence de crédibilité du récit quant aux risques liés au M23. Le juge estime par contre, comme le Commissaire général, que la situation dans l'Est du Congo est une situation permettant l'octroi de la protection subsidiaire sur pied de l'article 48/4, §2, c), de la loi du 15 décembre 1980. Il s'agit d'une « *situation de violences aveugles dans le cadre d'un conflit armé* » de sorte qu'il n'est « *pas envisageable que le requérant retourne vivre dans cette partie du pays où il pourrait être victime de violences aveugles* ». Le Conseil estime que cette violence est généralisée et que la population civile y est visée dans son ensemble (§5.3).

Quant à l'alternative de protection interne, le Conseil rappelle qu'il y a lieu de tenir compte, pour l'envisager, « *des conditions générales dans cette partie du pays et de la situation personnelle du demandeur d'asile* ».

Contrairement au Commissaire général, le Conseil juge que le requérant ne peut s'installer à Kinshasa. Une telle exigence ne serait pas raisonnable au regard des facteurs suivants :

- il est né et a grandi à l'Est du Congo et n'a jamais vécu de manière régulière et continue dans une autre partie du pays ;
- les seuls membres de sa famille en vie résident toujours à l'Est du Congo ;
- il ne dispose d'aucune attache réelle et d'aucune ressource matérielle à Kinshasa ou dans une autre partie du Congo ;
- la seule circonstance qu'il ait été amené à vivre à l'étranger dans le cadre bien particulier de ses activités de joueur professionnel de football, qui ne se poursuivent plus, ne suffit pas à démontrer qu'il pourrait raisonnablement s'installer ailleurs que dans sa région de provenance.

Il s'ensuit que cette alternative ne peut être jugée raisonnable.

Le Conseil du contentieux des étrangers accorde au requérant la protection subsidiaire.

## **B. Éclairage**

Le présent commentaire porte uniquement sur l'interprétation de l'alternative de protection interne. L'arrêt en adopte une lecture concrète et individualisée, et non abstraite ou formelle. L'on note une prise en compte attentive des circonstances personnelles, tenant compte de la situation spécifique du requérant et des difficultés auxquelles il serait confronté à Kinshasa.

Sans que l'arrêt ne le mentionne de manière explicite, la possibilité de bénéficier au lieu de l'alternative de conditions économiques et sociales satisfaisantes est un critère essentiel. En soulignant l'isolement du requérant à Kinshasa et l'absence de liens sociaux sur place, le Conseil indique une prise en compte du contexte général qui y prévaut. L'absence de liens sociaux a un impact déterminant sur les conditions de vie dans les pays où il n'existe pas de régime public palliant l'absence de solidarité. Il faut peut-être regretter que l'arrêt ne développe pas davantage ce lien entre les circonstances générales propres à la République Démocratique du Congo (et à de nombreux pays où le niveau de vie est fort faible) et le fait que l'alternative soit qualifiée de déraisonnable. Ce silence est évidemment lié au fait que le Conseil du contentieux des étrangers répond aux arguments développés et aux pièces produites. L'on observe à cet égard que le requérant se

défendait seul, sans avocat, devant le Conseil et qu'il n'a pas déposé de pièces relatives à l'alternative de protection interne.

Concernant le cadre général de vie à Kinshasa, il est intéressant de noter que même si de nombreuses ethnies résident à Kinshasa, la vie au Congo se caractérise par « la débrouille », une survie difficile, étroitement liées à la solidarité intrafamiliale au sens large. Cela signifie que, sauf circonstances exceptionnelles, l'individu peut difficilement survivre isolé, être autonome sans le support soit du groupe familial, soit de connaissances issues de son groupe ethnique au sens large. Cette réalité est commune à la plupart des pays ne disposant pas d'un régime de sécurité sociale performant, à l'inverse de ceux où les structures étatiques organisent la solidarité au sein de la société et prennent le relai lorsque l'individu ou son groupe sont en situation de faiblesse.

L'interprétation par le CCE de l'alternative de protection interne prend en compte cette réalité de manière implicite mais néanmoins intéressante.

Cette lecture est conforme à l'évolution des textes et de la jurisprudence. L'alternative de protection interne, liée à la subsidiarité de la protection à l'étranger comme réfugié par rapport à la protection par les autorités nationales, s'intitulait initialement *l'alternative de fuite interne*. Le remplacement du mot « fuite » par « protection » est consécutif aux [Recommandations de Michigan sur l'alternative de protection interne](#) (adoptées au premier colloque sur les défis en droit international des réfugiés, organisé par le programme en droit d'asile et des réfugiés de l'école de droit de l'Université de Michigan, 9-11 avril 1999). Il ne s'agit pas de pouvoir fuir à l'étranger mais bien de pouvoir y obtenir une protection appropriée. Les directives du Michigan ont ainsi posé plusieurs exigences.

- L'alternative de protection interne doit être un lieu où le demandeur d'asile n'éprouve plus de crainte fondée de persécution au sens de la Convention de Genève ; il y a présomption d'absence d'une telle alternative lorsque l'auteur ou l'agent de persécution est le gouvernement national ou est soutenu par ce dernier.
- Il ne faut pas qu'il y existe de risques supplémentaires ou équivalents à la persécution :
  - primo, un risque distinct peut résulter du lieu en question et être d'une gravité suffisante pour correspondre à une persécution ;
  - secundo, il y a lieu de prendre en compte l'ampleur des difficultés matérielles propres au lieu de protection interne proposé, tels que la famine ou le conflit durable, qui conduiraient à ce que le demandeur d'asile ne puisse s'y réfugier ;
  - tertio, il faut que l'intéressé y bénéficie d'une protection suffisante au regard des droits fondamentaux, en ce compris sur le plan socio-économique.

- Enfin, l'alternative doit être raisonnable.

La Directive Qualification a intégré ces critères dès la première version, confirmée par la directive refondue 2011/95/UE qui y consacre l'article 8. L'article 8 est commun à la protection comme réfugié au sens de la Convention de Genève et à la protection subsidiaire. Il dispose qu'il y a lieu d'avoir égard aux conditions générales ET à la situation personnelle.

En l'espèce, l'argumentation du CGRA se fondait essentiellement sur le profil du requérant et non sur de telles informations générales. Le CCE écarte l'appréciation du CGRA, toujours eu égard à des facteurs personnels, qui ne prennent néanmoins leur sens qu'avec, en toile de fond, le contexte général. Or, la prise en compte de ce contexte incombait au CGRA. En effet, quant à l'alternative de protection interne, la charge de la preuve repose d'abord sur l'autorité et non sur le requérant. La première doit établir l'existence d'une alternative d'une protection interne et son caractère raisonnable, le requérant pouvant alors démontrer que, dans le cas d'espèce, l'alternative ne peut être retenue (voyez not. en ce sens l'[arrêt n°55.443 du 1<sup>er</sup> février 2011](#) dans lequel le CCE souligne que la charge de la preuve de l'existence d'une alternative de protection interne repose sur l'autorité au vu de l'esprit de la disposition restrictive et de la formulation choisie par le législateur.

S.S.

### C. Pour aller plus loin

#### Lire l'arrêt :

[C.C.E., arrêt n° 153.669 du 30 septembre 2015](#)

#### Législation :

Loi 15 décembre 1980, art. 48/5, § 3 :

§ 3. Il n'y a pas lieu d'accorder la protection internationale si, dans une partie du pays d'origine, le demandeur d'asile :

- a) n'a pas de crainte fondée de persécution ou ne risque pas réellement de subir des atteintes graves, ou
- b) a accès à une protection contre la persécution ou les atteintes graves au sens du § 2;

et qu'il peut voyager en toute sécurité et légalité vers cette partie du pays, et obtenir l'autorisation d'y pénétrer et que l'on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'il s'y établisse.

Lorsqu'il est examiné si un demandeur a une crainte fondée d'être persécuté ou risque réellement de subir des atteintes graves, ou s'il a accès à une protection contre les persécutions ou les atteintes graves dans une partie du pays d'origine conformément à l'alinéa 1er, il est tenu compte des conditions générales dans cette partie du pays et de la situation personnelle du demandeur d'asile.

Directive qualification, art. 8 :

« Les Etats membres peuvent déterminer qu'un demandeur n'a pas besoin de protection internationale lorsque dans une partie du pays d'origine :

- a) Il n'a pas de crainte fondée d'être persécuté ou ne risque pas réellement de subir des atteintes graves ; ou
- b) Il a accès à une protection contre les persécutions ou les atteintes graves au sens de l'article 7 ;

Et qu'il peut, en toute sécurité et en toute légalité, d'effectuer le voyage vers cette partie du pays et obtenir l'autorisation d'y pénétrer et que l'on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'il s'y établisse ;

- c) Lorsqu'ils examinent si un demandeur a une crainte fondée d'être persécuté ou risque réellement de subir des atteintes graves ou s'il a accès à une protection contre les persécutions ou les atteintes graves dans une partie du pays d'origine conformément au §1<sup>er</sup>, les Etats membres tiennent compte, au moment où ils statuent sur la demande, des conditions générales dans cette partie du pays et de la situation personnelle du demandeur, conformément à l'article 4. A cette fin, les Etats membres veillent à obtenir des informations précises et actualisées auprès de sources pertinentes, telles le

Haut-commissariat des Nations-Unies pour les Réfugiés et le bureau européen d'appui en matière d'asile ».

### **Jurisprudence :**

La jurisprudence de la CrEDH est intéressante quant au caractère raisonnable de l'alternative et à la prise en compte des conditions économiques et sociales.

- Dans *Salah Sheekh contre Pays-Bas*, la Cour exige d'une part que le requérant soit en mesure d'effectuer le voyage vers la zone concernée et, d'autre part qu'il reçoive l'autorisation d'y pénétrer et de s'y établir (§141). La Cour a estimé que l'appartenance du requérant à une autre ethnie que celle qui gouverne les régions sûres de Somalie impliquait que même s'il pouvait s'y rendre, il n'y obtiendrait pas l'autorisation de s'établir.
- Dans *Sufi et Elmi contre Royaume-Uni*, s'agissant aussi d'une personne d'origine somalienne, la Cour a estimé que le requérant pouvait fuir la violence aveugle sévissant à Mogadiscio en s'établissant dans le Sud et le centre de la Somalie. Par contre, le requérant n'y bénéficie d'aucun lien ou clan et serait contraint de vivre dans les camps. La Cour examine alors les conditions de vie dans ces camps et conclut au fait qu'il ne peut être raisonnable d'exiger d'une personne qu'elle s'y installe en raison des conditions de vie qui y règnent (§267). Une telle exigence violerait l'article 3 CEDH.

Le Conseil du contentieux des étrangers estime pouvoir faire jouer l'alternative lorsque le requérant peut raisonnablement s'installer ailleurs en raison des conditions générales et de son profil.

- Par un arrêt n°142.449 du 31 mars 2015, le CCE a confirmé une décision du CGRA refusant la qualité de réfugié à un demandeur malien estimant qu'il pouvait raisonnablement s'installer dans le Sud du Mali, notamment à Bamako où il avait vécu deux mois avant de quitter le Mali et où il s'était déjà rendu à plusieurs reprises en sa qualité de guide touristique. Le Conseil relève qu'à l'audience, le requérant a indiqué qu'en sa qualité de guide touristique depuis 15 ans, il connaît toutes les régions du Mali et s'est déjà rendu à plusieurs reprises à Bamako et y a séjourné. Aucune interdiction d'entrée dans la ville de Bamako n'a jamais été promulguée de sorte que rien ne permet de penser qu'il ne peut y arriver et y entrer en toute légalité et sécurité. De surcroît, son profil personnel de jeune homme exerçant la profession de guide touristique permet qu'il soit « raisonnablement attendu de lui qu'il s'installe dans cette partie du pays, notamment à Bamako où il n'a aucune raison de craindre d'être persécuté et où il ressort des informations déposées par la partie défenderesse au dossier administratif que la situation sécuritaire est stable » (§ 5.11).
- Voy. dans le même sens l'arrêt du 24 septembre 2015 n°153.718, quant à un demandeur de nationalité ukrainienne. Le Conseil se rallie au Commissariat général qui avait souligné que les requérants pouvaient s'établir en Ukraine dans une région située en dehors de la zone de combat. Aucune information ne permettrait de relever l'existence d'obstacles à cette installation

**Pour citer cette note :** S. SAROLEA, « L'alternative de protection interne en cas d'octroi de la protection subsidiaire : l'alternative doit être raisonnable », *Newsletter EDEM*, novembre-décembre 2015.

### 3. C.C.E., 21 OCTOBRE 2015, N° 154 866

#### *Objection au service militaire en Ukraine : raisons de conscience ou de contrariété aux règles élémentaires de la conduite humaine*

##### A. Arrêt

Le requérant est d'origine ukrainienne et a vécu à Kiev. Il a introduit une **première demande d'asile** le 28 février 2014. Il avancé la crainte d'être persécuté en raison de sa participation à des manifestations de l'opposition politique à Kiev en novembre et décembre 2013, notamment à une action de protestation suite au refus des autorités ukrainiennes de signer un accord de coopération avec l'Union européenne. Il aurait par la suite été interpellé par des agents qui l'auraient battu, menacé d'entamer des poursuites contre lui et exigé qu'il leur cède la propriété de son entreprise ; sa maison aurait été en outre saccagée et le matériel appartenant à sa société emporté.

Le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides a rejeté la demande au motif que les déclarations du requérant quant à ses activités politiques étaient peu convaincantes. En outre, il a estimé que même si on considérait les activités politiques comme étant établies, il ressortait des informations à sa disposition que l'opposition politique ukrainienne avait pris le contrôle du pays suite aux manifestations en question et qu'il n'y avait dès lors pas de raison de penser que le requérant pourrait encore connaître des problèmes en raison de ses opinions politiques, ou ne pourrait obtenir la protection des autorités nationales à Kiev. Quant à la référence faite par le requérant aux troubles et à l'instabilité politique, le Commissaire général a souligné qu'il était conscient de la situation problématique en Ukraine mais que rien ne permettait de déduire que le seul fait d'être citoyen ukrainien était suffisant pour reconnaître le statut de réfugié ni pour octroyer la protection subsidiaire, étant entendu que bien qu'il y ait des troubles internes à certains endroits en Ukraine, la situation à Kiev pouvait être qualifiée de calme.

Le Conseil du contentieux des étrangers a confirmé la décision du Commissariat général<sup>1</sup>. Il a noté qu'à l'audience, le requérant avait invoqué, pour la première fois, une crainte d'être enrôlé de force dans les combats se déroulant à l'Est de l'Ukraine et déclaré qu'il refusait d'y prendre part car il ne voulait pas être tué. Indépendamment de la question du rattachement de cette crainte à la Convention de Genève, le Conseil a observé que le requérant n'était pas sa crainte et que celle-ci, fondée sur des suppositions, était purement hypothétique et ne pouvait être prise en considération<sup>2</sup>.

Le 16 mars 2015, le requérant a introduit une **seconde demande d'asile** à l'appui de laquelle il a invoqué plusieurs éléments nouveaux : l'organisation d'une manifestation illégale devant l'ambassade d'Ukraine à Bruxelles en janvier 2015 pour protester contre la corruption et l'inaction du nouveau gouvernement ukrainien en ce qui concerne la procédure de lustration<sup>3</sup> ; le fait qu'il serait recherché par la police suite aux événements l'ayant poussé à faire sa première demande d'asile ;

<sup>1</sup> C.C.E., 5 novembre 2014, n° 132 817.

<sup>2</sup> C.C.E., 5 novembre 2014, n° 132 817, pt 4.10.

<sup>3</sup> En septembre 2014, le Parlement ukrainien a adopté une loi dite de « lustration » qui prévoit une vaste purge au sein de l'appareil politico-administratif, le but étant d'écarter de manière expéditive des cercles du pouvoir les fonctionnaires ayant exercé sous le gouvernement de l'ancien président Viktor Ianoukovitch et de les priver de hautes responsabilités pendant plusieurs années.

le fait qu'il serait recherché par le commissariat militaire dans le cadre d'un rappel militaire dès lors qu'il est officier de réserve. Quant à ce, il a déclaré refuser d'effectuer ce rappel militaire parce qu'il est opposé à la politique actuelle du gouvernement ukrainien en ce qui concerne le conflit en cours, estimant que celui-ci devrait être réglé de manière pacifique. A cet égard, il ressort de la requête que le requérant se considère comme un objecteur de conscience légitime, rejetant spécifiquement sa mobilisation par l'armée ukrainienne en raison de ce qu'elle fait subir à la population ukrainienne.

Le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides a rejeté la demande, estimant qu'elle était partiellement basée sur des motifs déjà exposés dans la première demande d'asile et que le requérant n'apportait pas d'éléments justifiant ou expliquant valablement les raisons de rejet de celle-ci. Quant à la convocation au service militaire, le Commissaire général a considéré que les déclarations du requérants manquaient de crédibilité, étant particulièrement floues et peu circonstanciées. De plus, il a constaté que les motifs avancés pour refuser d'effectuer le rappel militaire ne justifiaient pas valablement le refus de rejoindre les rangs de l'armée ; autrement dit, ne pas être d'accord avec la politique menée par les autorités ukrainiennes dans le cadre du conflit et estimer que celui-ci devrait être réglé pacifiquement ne sont pas des objections sérieuses et insurmontables pour des raisons de conscience qui fonderaient le recours du requérant à l'insoumission. Le Commissaire général s'est fondé pour conclure ainsi sur le fait que le requérant avait lui-même déclaré ne pas avoir de position pacifiste, qu'il avait effectué une formation militaire au terme de laquelle il avait obtenu de grade d'officier et qu'il avait également affirmé que s'il ne s'agissait pas d'une situation de guerre civile, il était prêt à prendre les armes pour défendre son pays et sa famille. Quant à la référence faite par le requérant aux troubles et à l'instabilité politiques, le Commissaire général a réitéré l'argumentaire avancé dans la première décision de rejet refus.

Le Conseil du contentieux des étrangers a annulé la décision et a renvoyé l'affaire au Commissariat général pour qu'il soit procédé à des mesures d'instruction complémentaires. Il a exclusivement centré son raisonnement sur le point de l'*objection de conscience*.

Le Conseil s'est dans un premier temps référé aux principes directeurs n° 10 du H.C.R. relatifs aux demandes de statut de réfugié liées au service militaire<sup>4</sup>. Il en ressort que le H.C.R. distingue l'objection au service militaire pour des raisons de conscience (pts 17-20) et l'objection au service militaire dans un conflit contraire aux règles élémentaires de la conduite humaine (pts 21-30). Quant à cette seconde forme d'objection, le Conseil a reproduit le paragraphe concerné<sup>5</sup> :

« 21. Les demandes de statut de réfugié liées au service militaire peuvent aussi être exprimées sous forme d'objection (i) à un conflit armé particulier ou (ii) aux moyens et aux méthodes de guerre utilisés [conduite d'une partie à un conflit]. La première objection fait référence à l'usage illicite de la force [*jus ad bellum*], tandis que la seconde renvoie aux moyens et aux méthodes de guerre tels que réglementés par le droit international humanitaire [*jus in bello*], ainsi que par le droit international relatif aux droits de l'homme et

<sup>4</sup> H.C.R., Principes directeurs sur la protection internationale n° 10 relatifs aux Demandes de statut de réfugié liées au service militaire dans le contexte de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, 3 décembre 2013.

<sup>5</sup> C.C.E., 21 octobre 2015, n° 154 866, pt 5.3.

par le droit international pénal. Collectivement, ces objections ont trait au fait d'être contraint de participer à des activités de conflit considérées par le demandeur comme étant contraires aux règles élémentaires de la conduite humaine. Ces objections peuvent être exprimées sous forme d'objections fondées sur sa conscience et peuvent en tant que telles être traitées comme un cas d'"objection de conscience" [voir (i) ci-avant]; cependant, il n'en n'est pas toujours ainsi. Certains personnes peuvent par exemple refuser de participer à des activités militaires parce qu'elles considèrent que cette attitude est indispensable au respect de leur code de conduite militaire ; ou elles peuvent refuser de mener des activités qui constituent des violations du droit international humanitaire, du droit international relatif aux droits de l'homme ou du droit international pénal. »

Ceci étant, le Conseil a considéré que le Commissariat général n'avait envisagé l'opposition du requérant à satisfaire ses obligations militaires que sous l'angle de l'objection de conscience *sensu stricto*, sans avoir égard à l'objection au service militaire dans un conflit contraire aux règles élémentaires de la conduite humaine. Or, les principes directeurs n° 10 précisent que « s'il existe une probabilité raisonnable qu'un individu ne puisse éviter d'être déployé dans un rôle de combattant qui l'exposera au risque de commettre des actes illégaux, sa crainte d'être persécuté sera considérée comme fondée » (pt 30)<sup>6</sup>. Partant, il convient pour le Conseil de renvoyer l'affaire au Commissariat général en vue de lui permettre de se prononcer sur l'existence, dans le chef du requérant, d'une crainte fondée de persécution en raison de son objection de participer dans un conflit contraire aux règles élémentaires de la conduite humaine. Il revient donc au Commissariat général de chercher à savoir si les forces armées ukrainiennes s'adonnent à des activités constituant des violations du droit international humanitaire, du droit international relatif aux droits de l'homme ou du droit international pénal et, le cas échéant, d'évaluer la probabilité raisonnable que le requérant soit contraint de participer à de tels actes<sup>7</sup>.

Dans un deuxième temps, le Conseil s'est penché sur les documents fournis par les parties. Il a constaté que la documentation transmise par le Commissariat général émanant du Cedoca et datant du 26 mai 2015 – « *Coi Focus. Ukraine. Mobilisation partielle 2015, insoumission* » – ne contenait d'information ni sur la possibilité d'invoquer en Ukraine des motifs d'objection de conscience pour échapper à la mobilisation ni concernant le sort réservé aux insoumis après leur condamnation à une peine de prison, en particulier la circonstance qu'une telle condamnation les dispense ou non d'être mobilisé par la suite. Le Conseil s'est en outre interrogé sur la fiabilité dudit document qui paraît s'appuyer principalement sur des articles de presse ukrainiens et des échanges de courriers électroniques avec un avocat membre d'une organisation de défense des droits de l'homme. Enfin, le Conseil a constaté que le requérant a déposé au dossier de la procédure, par le biais d'une note complémentaire, une série de nouveaux documents que le Commissariat général devra prendre en considération, dont l'un datant d'août 2015 et adressé par le Commissariat militaire de Dniprovskiy aux services de police et au Ministère Public, sollicitant l'ouverture de poursuites pénales à l'encontre du requérant pour insoumission<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> C.C.E., 21 octobre 2015, n° 154 866, pt 5.4.

<sup>7</sup> C.C.E., 21 octobre 2015, n° 154 866, pt 5.5.

<sup>8</sup> C.C.E., 21 octobre 2015, n° 154 866, pts 5.6 et 5.7.

## B. Eclairage

La décision commentée nous permet de faire un bref état des lieux, non exhaustif, de la jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers sur ce qu'il convient d'appeler « les objecteurs de conscience », les « insoumis » ou les « déserteurs », en faisant également référence à la jurisprudence des deux Cours européennes et aux principes du H.C.R.

### - Raisons de conscience ou de contrariété aux règles élémentaires de la conduite humaine

En ce qui concerne d'abord l'arrêt commenté, il peut être mis en perspective avec une autre décision rendue un jour plus tard, le 22 octobre<sup>9</sup>. Le requérant, de nationalité ukrainienne mais d'origine russe, dans sa seconde demande d'asile, a invoqué la crainte d'être mobilisé en cas de retour pour se battre dans le cadre du conflit opposant les autorités ukrainiennes et les indépendantistes de l'Est du pays ou d'être arrêté, n'ayant pas donné suite à la convocation de mobilisation reçue. Le Commissariat général a pris une décision négative que le Conseil a annulée, le 13 juillet, lui renvoyant l'affaire pour instruction complémentaire portant, notamment, sur la possibilité d'invoquer en Ukraine des motifs d'objection de conscience pour échapper à la mobilisation militaire<sup>10</sup>. Le 22 juillet, le Commissaire général a adopté une nouvelle décision de refus considérant, comme dans l'espèce commentée, que le requérant n'avait pas démontré que son refus d'effectuer ses obligations militaires reposait sur des objections sérieuses et insurmontables, pour des raisons de conscience qui fonderaient son recours à l'insoumission. Le Commissaire général a donc estimé que le requérant ne pouvait pas être considéré comme un objecteur de conscience, et ce d'autant plus que le conflit ukrainien n'était pas considéré par la communauté internationale comme contraire aux règles de conduite les plus élémentaires. Partant, il a jugé ne pas devoir répondre à la demande du Conseil d'obtenir des informations relatives à la possibilité en Ukraine d'invoquer des motifs d'objection de conscience pour échapper à la mobilisation.

Le Conseil a, comme dans l'arrêt commenté, observé qu'il ressortait des principes directeurs n° 10 du H.C.R. précités qu'il convenait de faire une distinction entre deux formes d'objection à des obligations militaires pouvant fonder une crainte d'être persécuté pour ce motif : d'une part, l'objection au service militaire pour des raisons de conscience et d'autre part, l'objection au service militaire dans un conflit contraire aux règles élémentaires de la conduite humaine, cette seconde forme désignant à la fois l'objection de participer à un conflit armé illégal et l'objection aux moyens et méthodes de guerre<sup>11</sup>. Ce qui diffère de l'arrêt commenté est que le Conseil a estimé que le Commissariat général n'avait envisagé l'opposition du requérant à satisfaire à ses obligations militaires que sous l'angle de l'objection pour des raisons de conscience *sensu stricto* et de l'objection à la participation à un conflit armé illégal, sans le faire sous l'angle de l'objection de participer à un conflit contraire aux règles éléments de la conduite humaine *en raison des moyens et méthodes de guerre utilisés*<sup>12</sup>. Le Conseil va d'une certaine manière un pas plus loin que dans

<sup>9</sup> C.C.E., 22 octobre 2015, n° 155 112.

<sup>10</sup> C.C.E., 13 juillet 2015, n° 149 538, pt 5.2 et 5.3.

<sup>11</sup> C.C.E., 22 octobre 2015, n° 155 112, pt 6.3.

<sup>12</sup> C.C.E., 22 octobre 2015, n° 155 112, pt 6.4.

l'arrêt commenté, dès lors qu'il requiert du Commissariat général l'examen des deux sous-catégories de la deuxième forme d'objection. On pourrait envisager que cette exigence soit également formulée s'il advenait, dans l'affaire commentée, que le Commissariat général prenne une nouvelle décision de refus après n'avoir analysé qu'un seul versant de la seconde forme d'objection.

Il est encore à relever, dans l'arrêt du 22 octobre, le point relatif à la détermination de la légalité d'un conflit, corrélativement à l'objection de participer à un conflit armé illégal. A cet égard, le Commissariat général avait fait valoir, se référant au Guide du H.C.R. sur les procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié<sup>13</sup>, qu'il ne suffisait pas qu'une personne soit en désaccord avec son gouvernement quant à la justification politique d'une action militaire particulière pour être considérée comme réfugié, mais qu'il fallait également que ladite action soit condamnée par la communauté internationale comme étant contraire aux règles de conduite les plus élémentaires, ce qu'il n'a pas estimé être le cas pour le conflit ukrainien. Toutefois, le Conseil a considéré que ce motif n'était pas suffisant pour déterminer la légalité du conflit auquel le requérant refusait de prendre part ; il s'est appuyé, à nouveau, sur les principes directeurs n° 10 précités :

« 24. Pour déterminer la légalité du conflit en question, la condamnation de la communauté internationale constitue une preuve solide mais non essentielle pour conclure que le recours à la force est contraire au droit international. Ces condamnations ne sont pas toujours prononcées, même lorsqu'un acte d'agression a objectivement eu lieu. Dès lors, la détermination de l'illégalité du recours à la force doit être faite par l'application des règles régissant le droit international. [...] »

En revanche, le Conseil, dans un arrêt du 1<sup>er</sup> octobre, toujours relatif à un requérant ukrainien, a confirmé la décision refus du Commissariat général. Le requérant, ayant effectué son service militaire, alléguait la crainte d'être mobilisé en cas de retour. Il justifiait son refus de combattre par le fait qu'il estimait que le pouvoir en Ukraine était actuellement aux mains de mafiosi, qu'il ne voulait pas tuer les siens et qu'il s'agissait d'une guerre fratricide provoquée par la l'Amérique et la Russie. Si le requérant se définissait comme un objecteur de conscience, le Conseil a considéré d'une part qu'il n'avait pas d'objection à toute activité de militaire dès lors qu'il avait effectué son service militaire et déclaré être prêt à prendre les armes contre l'armée russe si les membres de sa famille étaient menacés, et d'autre part, qu'il n'avait pas formulé de principes moraux ou éthiques sur lesquels reposaient ses convictions. Partant, le Conseil a estimé que son refus de combattre n'était

« pas le fruit de réflexions profondes et durables sur le sens de la violence destructrice des vies humaines en cas de guerre ou de conflit, au point que l'accomplissement de son devoir

<sup>13</sup> H.C.R., *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, Genève, 1979, pt 171.

de soldat en tant que citoyen constituerait pour sa conscience un obstacle insurmontable et rend dès lors inévitable le recours à la désertion ou l'insoumission »<sup>14</sup>.

Il semblerait donc que la jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers ne soit pas encore unifiée et varie d'une chambre à l'autre.

*- Les poursuites et sanctions*

De manière plus générale, le Guide du H.C.R. sur les procédures et critères précité établit certains principes relatifs à la crainte de poursuites ou de sanctions pour désertion ou insoumission :

« 167. Dans les pays où le service militaire est obligatoire, le fait de se soustraire à cette obligation ou insoumission est souvent une infraction punie par la loi. Quant à la désertion, elle est toujours dans tous les pays – que le service militaire soit obligatoire ou non – considérée comme une infraction. Les peines varient selon les pays et normalement leur imposition n'est pas considérée comme une forme de persécution. La crainte des poursuites et du châtement pour désertion ou insoumission ne constitue pas pour autant une crainte justifiée d'être victime de persécutions au sens de la définition. [...]

168. Il va de soi qu'une personne n'est pas un réfugié si la seule raison pour laquelle elle a déserté ou n'a pas rejoint son corps comme elle en avait reçu l'ordre est son aversion du service militaire ou sa peur du combat. Elle peut, cependant, être un réfugié si sa désertion ou son insoumission s'accompagnent de motifs valables de quitter son pays ou de demeurer hors de son pays ou si elle a de quelque autre manière, au sens de la définition, des raisons de craindre d'être persécuté.

169. Un déserteur ou un insoumis peut donc être considéré comme un réfugié s'il peut démontrer qu'il se verrait infliger pour l'infraction militaire commise une peine d'une sévérité disproportionnée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. [...] »

Le Conseil du contentieux des étrangers a fait, à plusieurs reprises, application de ces principes. Dans un arrêt du 24 mars 2009, il a reconnu le statut de réfugié à un ressortissant de nationalité turque et d'origine kurde faisant valoir sa qualité d'insoumis et justifiant son refus de s'acquitter de ses obligations militaires par des raisons de conscience, liées au risque d'être envoyé dans des zones de combats au sud-est de la Turquie où il serait obligé de se battre contre d'autres kurdes. Le Conseil a notamment retenu que :

« Le requérant, à l'appui de sa requête, fait état de rapports internationaux récents rédigés par des organisations internationales fiables, desquels il ressort que durant la prestation du service militaire, on ne peut pas exclure certaines discriminations à l'égard des recrues kurdes ou alévites. La lecture desdits rapports, il apparaît également que les objecteurs de conscience sont considérés comme des déserteurs et si, comme le requérant, ils ont fui à

<sup>14</sup> C.C.E., 1<sup>er</sup> octobre 2015, n° 153 809, pt 5.9. Voy. dans le même sens : C.C.E., 15 septembre 2015, n° 152 537.

l'étranger, la peine peut aller jusqu'à 5 ans de prison. De plus, une fois la peine de prison purgée, ils sont à nouveau convoqués pour le service militaire puisque l'obligation de servir n'est jugée remplie que lorsque le service a été effectivement accompli. Le Conseil tient en cre à mettre en avant que selon les informations citées dans la requête, la réfraction peut être considérée comme un indice supplémentaire de l'opinion politique d'une personne surtout lorsque réfractaire/déserteur se trouve être un kurde. »<sup>15</sup>

La Cour de justice de l'Union européenne s'est récemment prononcée en la matière, dans l'arrêt *Shepherd*<sup>16</sup>. En l'espèce, une juridiction allemande interrogeait la Cour sur l'application de l'article 9 de la directive qualification qui énumère un ensemble de formes que peuvent prendre les actes de persécution, à l'égard d'un soldat américain ayant quitté l'armée après avoir effectué une mission en Irak et ayant demandé l'asile en Allemagne. Les questions préjudicielles portaient plus précisément sur l'interprétation de l'article 9, § 2, e), qui vise « les poursuites ou sanctions pour refus d'effectuer le service militaire en cas de conflit lorsque le service militaire supposerait de commettre des crimes ou d'accomplir des actes relevant des clauses d'exclusion » et l'article 9, § 2, b) et c) qui renvoie aux « mesures légales, administratives, de police et/ou judiciaires qui sont discriminatoires en soi ou mises en œuvre d'une manière discriminatoire » ainsi qu'aux « poursuites ou sanctions qui sont disproportionnées ou discriminatoires ». Concernant les poursuites pour refus d'exécuter le service militaire, la Cour a détaillé les conditions pour que le personnel militaire puisse bénéficier du statut de réfugié au motif qu'il risque des poursuites en raison de ce refus : le service militaire doit être mené en situation de conflit et supposer d'être impliqué dans la commission de crimes de guerre ; le fait que l'intervention au conflit se réalise sur la base d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations-Unies ou donne lieu à un consensus international doit être pris en considération dans l'évaluation du risque que des crimes de guerre soient commis et la circonstance que l'Etat qui mène les opérations pénalise les crimes de guerre constitue un indice suivant lequel le service militaire ne suppose pas d'en commettre ; le refus d'exercer le service militaire doit être le seul moyen par lequel le requérant peut échapper à la commission de crimes de guerre. Quant aux mesures, poursuites ou sanctions, la Cour a précisé que le caractère disproportionné et/ou discriminatoire de ces actes devait s'évaluer en tenant compte du droit légitime de l'Etat fuy à maintenir une force armée et qu'il revenait aux autorités nationales de procéder à cette évaluation. La portée de l'arrêt est donc limitée et il est difficile d'en dégager des lignes directrices claires ; la Cour se contente en effet d'énumérer les conditions d'application de l'article 9, § 2, b, c) et e). Ce faisant, elle renvoie au pouvoir d'appréciation de la juridiction nationale, soulignant la nécessité d'une appréciation concrète à réaliser au cas par cas<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> C.C.E., 24 mars 2009, n° 24 997, pt 3.7.4. Dans le même sens, voy. : C.C.E., 28 janvier 2011, n° 55 142 (Russie). A contrario, voy. : C.C.E., 10 mai 2011, n° 61 198 (Turquie) C.C.E., 29 avril 2011, n° 60 568 (Turquie) ; C.C.E., 29 avril 2011, n° 60 567 (Turquie) C.C.E., 29 avril 2011, n° 60 563 (Turquie) ; C.C.E., 20 octobre 2011, n° 68 779 (Burundi, s'agissant d'une peine de prison allant de six mois à trois ans) ; C.C.E., 20 octobre 2011, n° 68 833 (Burundi, s'agissant d'une peine de prison allant de six mois à trois ans) ; C.C.E., 28 mars 2013, n° 99 991 (Turquie).

<sup>16</sup> Arrêt *Shepherd*, C-472/13, EU:C:2015:117.

<sup>17</sup> L. Leboeuf, « Asile et objection de conscience. La Cour de justice renvoie la balle aux autorités nationales », *Newsletter EDEM*, mars 2015, p. 3-7.

- Convictions religieuses

Les objections à l'exercice d'obligations militaires peuvent également être en lien avec des convictions religieuses. Le Guide du H.C.R. sur les procédures et critères précité précise en effet que :

« 172. Le refus d'accomplir le service militaire peut également être fondé sur des convictions religieuses. Si un demandeur est à même de démontrer que ses convictions religieuses sont sincères et qu'elles ne sont pas prises en considération par les autorités de son pays lorsqu'elles exigent de lui qu'il accomplisse son service militaire, il peut faire admettre son droit au statut de réfugié. »

La Cour européenne des droits de l'homme a été amenée à examiner la question de l'applicabilité de l'article 9 CEDH – liberté de pensée, de conscience et de religion – aux objecteurs de conscience dans l'affaire *Bayatyan*. Il ressort de cet arrêt que si l'article 9 CEDH ne mentionne pas expressément le droit à l'objection de conscience, la Cour considère que :

« l'opposition au service militaire, lorsqu'elle est motivée par un conflit grave et insurmontable entre l'obligation de servir dans l'armée et la conscience d'une personne ou ses convictions sincères et profondes, de nature religieuse ou autre, constitue une conviction atteignant un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance pour entraîner l'application des garanties de l'article 9 [...]. »<sup>18</sup>

Le Conseil du contentieux des étrangers a, quant à lui, rendu, le 29 juin dernier, deux arrêts dans lesquels les requérants, de nationalité ukrainienne et de confession religieuse pentecôtiste, invoquaient la crainte de devoir effectuer son service militaire pour l'un et d'être mobilisé au sein de l'armée ukrainienne pour l'autre, en cas de retour ; la participation à ces obligations militaires étant contraires à leurs convictions religieuses. Par deux fois, le Conseil a considéré que le Commissariat général ne se prononçait pas sur le lien éventuel entre les motifs allégués par le requérant pour justifier son refus de combattre et les critères de l'octroi de la protection internationale<sup>19</sup>. Il a par conséquent annulé la décision du Commissariat général et lui a renvoyé l'affaire en vue de :

« [r]ecueillir des informations objectives récentes au sujet des dernières meures de mobilisation décrétées par les autorités ukrainiennes ; le cas échéant, procéder à une audition du requérant, l'interroger sur ses raisons de refuser de participer aux combats et

<sup>18</sup> Cour eur. D.H., 7 juillet 2011, *Bayatyan c. Arménie*, req. n° 23459/03, pt 110. Voy. aussi : Cour eur. D.H., 6 avril 2000, *Thlimmenos c. Grèce*, req. n° 24369/97 ; Cour eur. D.H., 22 novembre 2011, *Ercep c. Turquie*, req. n° 43965/04 ; Cour eur. D.H., 17 janvier 2012, *Feti Demirtas c. Turquie*, req. n° 5260/07 ; Cour eur. D.H., 12 juin 2012, *Savda c. Turquie*, req. n° 42730/05 ; Cour eur. D.H., 17 juillet 2012, *Tarhan c. Turquie*, req. n° 9078/06 ; Cour eur. D.H., 3 juin 2014, *Buldu et autres c. Turquie*, req. n° 14017/08 ; Cour eur. D.H., *Papavasylakis c. Grèce*, req. n° 66899/14 (affaire pendante).

<sup>19</sup> C.C.E., 29 juin 2015, n° 148 717, pt 5.4 ; C.C.E., 29 juin 2015, n° 148 753, pt. 5.4.

confronter ses déclarations aux informations objectives relatives aux possibilités d'échapper à la mobilisation pour des raisons de conscience »<sup>20</sup>.

- Fiabilité des COI

Reste enfin à souligner que le Conseil a également remis en cause la fiabilité des rapports du Cedoca relatifs au service et à la mobilisation militaires en Ukraine dans les arrêts du 29 juin précités. Comme en l'espèce<sup>21</sup>, il a observé que ces documents semblaient essentiellement s'appuyer sur des articles de presse ukrainiens et des entretiens téléphoniques avec un avocat membre d'une organisation de défense des droits de l'homme et s'interroge dès lors sur la fiabilité de ceux-ci dès lors que les comptes rendus des entretiens téléphoniques précités ne sont pas produits et qu'il ne ressort pas du contenu de ces rapports que leur auteur a également consulté le texte des récentes lois relatives au service militaire et aux mobilisations partielles votées par le parlement ukrainien<sup>22</sup>. Cette dernière observation nous permet de questionner de manière générale les documents produits par le Cedoca – notamment les « *Focus COI* » et les « *Subject related briefing* » – dont la fiabilité est souvent remise en cause par le Conseil<sup>23</sup>. Il arrive que celui-ci constate que la rédaction de ces documents pose quelques questions quant aux règles méthodologiques applicables en matière d'usage des COI<sup>24</sup>.

H.G.

**C. Pour en savoir plus**

**Lire l'arrêt :**

- C.C.E., 21 octobre 2015, n° 154 866

**Jurisprudence :**

- Cour eur. D.H., 7 juillet 2011, *Bayatyan c. Arménie*, req. n° 23459/03 ;

- Arrêt *Shepherd*, C-472/13, EU:C:2015:117 ;

- C.C.E., 22 octobre 2015, n° 155 112.

**Pour citer cette note :** H. GRIBOMONT, « Objection au service militaire en Ukraine : raisons de conscience ou de contrariété aux règles élémentaires de la conduite humaine », *Newsletter EDEM*, novembre-décembre 2015.

<sup>20</sup> C.C.E., 29 juin 2015, n° 148 717, pt 5.5 ; C.C.E., 29 juin 2015, n° 148 753, pt. 5.5.

<sup>21</sup> C.C.E., 21 octobre 2015, n° 154 866, pt 5.6.

<sup>22</sup> C.C.E., 29 juin 2015, n° 148 717, pt 5.3 (« *Coi focus. Service militaire, service alternatif. Situation actuelle* » et « *COI Focus. Ukraine. Mobilisation partielle de réservistes 2014* ») ; C.C.E., 29 juin 2015, n° 148 753, pt. 5.3 (« *Coi focus. Service militaire, service alternatif. Situation actuelle* » et « *COI Focus. Ukraine. Mobilisation partielle de réservistes 2014* ») ; C.C.E., 29 juin 2015, n° 148 754, pt 4.5 (« *C.O.I. Focus. Ukraine. Mobilisation partielle 2015* »).

<sup>23</sup> Voy. p.e. : C.C.E., 28 novembre 2014, n° 134 238, § 7.4 (« *COI Focus – Djibouti – Mutilations génitales féminines (MGF)* » du 2 janvier 2014).

<sup>24</sup> Voy. p.e. : C.C.E., 31 mai 2013, n° 104 079, § 4.7 ; C.C.E., 12 décembre 2012, n° 93 352, § 5.7 ; C.C.E., 30 novembre 2012, n° 92 595, § 3.4 ; C.C.E., 25 janvier 2013, n° 104 130, §§ 4.4-4.5 ; C.C.E., 2 mai 2013, n° 102 270, § 5.2. Sur la question des exigences que les COI doivent satisfaire pour être utilisées dans les procédures d'asile, voy not. : G. Gyulai, *Informations sur les pays d'origine dans les procédures d'asile. L'obligation légale de qualité dans l'UE*, Budapest, Comité Helsinki Hongrois, 2011.

#### 4. C. TRAV. (BRUXELLES) (2ÈME CH.), 7 DÉCEMBRE 2015, R.G. N° 2015/KB/5

##### *Le droit à l'accueil matériel n'est pas conditionné à l'enregistrement préalable de la demande d'asile par l'Office des étrangers*

###### A. Arrêt

Le requérant, qui se déclare de nationalité afghane et âgé de dix-sept ans, se plaint du refus de Fedasil de lui accorder une assistance matérielle<sup>1</sup>. L'accès au *dispatching* de Fedasil lui a été refusé au motif que l'Office des étrangers n'avait pas encore enregistré sa demande d'asile et ne lui avait pas délivré une "annexe 26". Le requérant vit à la rue, sans assistance, depuis son arrivée en Belgique une semaine auparavant.

Le requérant a sollicité, par requête unilatérale devant le Tribunal du travail de Bruxelles, une condamnation sous astreinte de l'Etat belge à lui octroyer l'aide matérielle. Le Tribunal a rejeté sa requête, au motif que l'absolue nécessité n'était pas démontrée. Il n'y a pas, à suivre le Tribunal, d'urgence de nature à justifier une procédure non contradictoire sur la base d'une requête unilatérale.

Saisie en appel, la Cour du travail fait droit à la prétention du requérant. Elle constate, d'abord et à la différence du Tribunal, que le requérant démontre l'existence d'une absolue nécessité. Présumé mineur d'âge, il se trouve à la rue sans ressources. Pour aboutir à cette conclusion, la Cour du travail s'appuie tant sur l'obligation de droit belge de traiter les demandes introduites par des mineurs étrangers non accompagnés "d'urgence"<sup>2</sup>, que sur l'arrêt *V.M. et autres* de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>3</sup>. Elle note :

"La Cour européenne des droits de l'homme a jugé que le fait d'exposer des personnes, parmi lesquelles des enfants, à des conditions de dénuement extrême, les ayant laissées dans la rue, sans ressources, sans accès à des installations sanitaires, ne disposant d'aucun moyen de subvenir à leurs besoins essentiels, constitue un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme"

La Cour du travail estime, ensuite, que le requérant démontre une apparence de droit à l'accueil matériel. Après avoir tenté sans succès de faire enregistrer sa demande d'asile par l'Office des étrangers, il lui a adressé un courrier par lequel il sollicite l'asile. Ce courrier a été rédigé par son avocat sous la forme d'un formulaire reprenant divers renseignements relatifs à l'identité du requérant.

La Cour juge que, si la loi belge demeure muette sur les conditions qui doivent être remplies pour qu'un étranger puisse être considéré comme ayant "introduit une demande d'asile", la directive 2013/32/UE dite "procédures" énonce en son article 6, §4, qu' "une demande de protection internationale est réputée *introduite* à partir du moment où un formulaire est présenté par le

<sup>1</sup> Telle que visé par l'article 2, 6°, de la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile.

<sup>2</sup> Art. 479-2 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 : "Toute autorité fédérale traite d'urgence les demandes introduites par les mineurs non accompagnés. Dans toute décision le concernant, l'intérêt supérieur du mineur doit être la considération primordiale."

<sup>3</sup> Cour eur. D.H., 7 juillet 2015, *V.M. et autres c. Belgique*, req. n° 60125/11.

demandeur". Elle en déduit que le courrier adressé à l'Office des étrangers par l'avocat du requérant suffit pour établir l'apparence de droit à l'accueil :

"(...) il existe une apparence de droit selon laquelle Monsieur XXX doit être considéré comme ayant introduit une demande d'asile le 30 novembre 2015 et ayant par conséquent droit à l'accueil prévu en faveur des demandeurs d'asile par la loi du 12 janvier 2007"

Par ces motifs, la Cour du travail condamne sous astreinte l'Etat belge à octroyer les conditions matérielles d'accueil au requérant.

## B. Eclairage

Deux enseignements principaux ressortent de l'arrêt commenté. Le premier enseignement concerne la condition d'absolue nécessité, qui doit être démontrée pour agir par requête unilatérale. La Cour du travail considère que pareille absolue nécessité est rencontrée lorsqu'un demandeur d'asile ne bénéficie pas de l'accueil matériel (1). Le second enseignement, plus innovant, a trait à la définition du "demandeur d'asile" (2).

**(1) L'absence d'accueil matériel peut fonder une action par requête unilatérale.** Dans l'arrêt commenté, la Cour du travail juge que l'absence d'accueil matériel d'un demandeur d'asile fonde l'absolue nécessité requise pour saisir les juridictions du travail par requête unilatérale.

Cela n'est pas anodin. En effet, les délais d'attente devant l'Office des étrangers sont à la fois suffisamment courts pour qu'une requête en référé puisse ne pas toujours aboutir en temps utile, et suffisamment longs pour placer un demandeur d'asile dans une situation humainement difficile.

Toutefois, cela n'est pas surprenant. Par une jurisprudence constante, les juridictions du travail considèrent que vivre à la rue, sans assistance, est de nature à créer une situation d'urgence<sup>4</sup>.

A cet égard, l'emphase placée par la Cour du travail sur la minorité présumée du requérant ne devrait pas, nous semble-t-il, se voir reconnaître une importance exagérée. Il ne nous semble pas que les enseignements de l'arrêt commenté se limitent aux demandeurs d'asile mineurs. L'arrêt *V.M. et autres* de la Cour européenne des droits de l'homme, auquel la Cour du travail se réfère, applique à une famille de demandeurs d'asile avec des enfants mineurs les enseignements de l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* relatif à un demandeur d'asile majeur<sup>5</sup>.

**(2) Un étranger peut être un "demandeur d'asile", titulaire en apparence du droit à l'accueil matériel, sans que sa demande n'ait au préalable été enregistrée par l'Office des étrangers.** Comme constaté par la Cour du travail, la législation belge demeure muette sur les formalités à remplir pour qu'un étranger puisse être considéré comme un "demandeur d'asile".

La loi "accueil" définit le "demandeur d'asile" comme étant "l'étranger qui a *introduit* une demande d'asile". Elle ne précise pas comment "introduire" une demande d'asile : suffit-il de se signaler

<sup>4</sup> On se souviendra, à ce titre, de la jurisprudence des juridictions du travail lors de la crise de l'accueil de 2010. Sur cette crise, voy. notamment J-C. STEVENS, "La légalité de certaines pratiques en matière d'accueil", *R.D.E.*, 2011, p. 329.

<sup>5</sup> Cour eur. D.H., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, req. n° 30696/09, §263.

auprès des autorités compétentes, ou ces dernières doivent-elles avoir enregistré la demande d’asile ? La loi du 15 décembre 1980 ne contient pas davantage de précisions. Tout au plus, son arrêté royal d’exécution confère à l’Office des étrangers la compétence de recevoir les demandes d’asile introduites sur le territoire belge<sup>6</sup>.

L’interprétation de la notion de “demandeur d’asile” au sens de la législation belge pourrait, en conséquence, se réaliser en conformité avec le droit de l’Union européenne. Le droit de l’Union européenne préfère user du terme “demandeur de protection internationale”, qui renvoie tant à la demande de reconnaissance de la qualité de réfugié qu’à celle d’octroi de la protection subsidiaire, plutôt que du terme “demandeur d’asile” qui figure dans la législation belge.

La directive accueil, la directive procédures et la directive qualification identifient le “demandeur de protection internationale” comme étant “le ressortissant d’un pays tiers ou l’apatride ayant *présenté* une demande de protection internationale sur laquelle aucune décision finale n’a encore été prise”<sup>7</sup>. Elles ne précisent pas ce qu’il convient d’entendre par “présenter” la demande. D’autres versions linguistiques de ces directives ne sont pas plus explicites. La version néerlandaise use du terme “verzoeken”, la version anglaise du terme “apply”, sans que cela ne fournisse une indication sur les modalités à suivre pour “présenter” une demande d’asile.

L’article 6 de la directive procédures, mis en exergue par l’arrêt commenté, fournit cependant une indication quant à l’interprétation du terme “présenter”. Dans son article 6, §1er, la directive procédures énonce :

“Lorsqu’une personne *présente* une demande de protection internationale à une autorité compétente en vertu du droit national pour enregistrer de telles demandes, l’enregistrement a lieu au plus tard trois jours ouvrables après la présentation de la demande.”

L’article 6, §2, poursuit en énonçant que :

“Les États membres veillent à ce que les personnes qui ont *présenté* une demande de protection internationale aient la possibilité concrète de l’introduire dans les meilleurs délais.”

Il en résulte, nous semble-t-il, une distinction entre la présentation de la demande (“verzoek”; “application”), son introduction (“indiening”; “lodging”) et son enregistrement (“registratie”; “registration”).

La *présentation* de la demande pourrait consister en un acte posé par l’étranger, par lequel il émet son souhait d’obtenir l’asile. L’*introduction* de la demande pourrait également consister en un acte posé par l’étranger, par lequel il émet son souhait d’obtenir l’asile auprès de l’autorité compétente,

<sup>6</sup> Art. 71.2, §2, de l’arrêté royal d’exécution de loi du 15 décembre 1980. Cette compétence relève également des directeurs des établissements pénitentiaires. Dans les cas où la demande d’asile est introduite à la frontière, les autorités chargées du contrôle des frontières sont compétentes pour les recevoir.

<sup>7</sup> Art. 2, c), de la directive 2013/33/UE (“accueil”) ; art. 2, c), de la directive 2013/32/UE (“procédures”) ; art. 2, c), de la directive 2011/95/UE (“qualification”).

selon les formalités prévues par le droit national. Cette interprétation de la notion d'“introduction de la demande” nous paraît supportée par l'article 6, §§3 et 4, de la directive procédures, selon lequel “les États membres peuvent exiger que les demandes de protection internationale soient introduites en personne et/ou en un lieu désigné” et “une demande de protection internationale est réputée introduite à partir du moment où un formulaire est présenté par le demandeur”. L'*enregistrement* de la demande, enfin, pourrait consister en un acte posé par l'autorité nationale, par lequel elle inscrit la demande parmi celles à examiner.

Il se pourrait donc qu'un étranger qui a émis son souhait de solliciter l'asile auprès d'une autorité nationale, sans respecter les formalités prévues par le droit national, a “présenté” sa demande, de sorte qu'il est un “demandeur d'asile” titulaire du droit à l'accueil au sens de la directive accueil<sup>8</sup>.

La Cour du travail n'était cependant pas saisie de la question de déterminer si le requérant a droit à des conditions d'accueil conformes à la directive “accueil”<sup>9</sup>. Il lui revenait uniquement de trancher la question de savoir si le requérant démontre une apparence de droit aux conditions matérielles d'accueil délivrées par Fedasil, au sens de la loi belge “accueil” qui exige l'*introduction* d'une demande d'asile.

Pour cette raison, la Cour du travail focalise son raisonnement sur l'article 6, §4, de la directive procédures, qui précise les modalités de l'*introduction* d'une demande d'asile: “une demande de protection internationale est réputée introduite à partir du moment où un formulaire est présenté par le demandeur”. En l'espèce, le requérant avait, par l'intermédiaire de son avocat, adressé un courrier à l'Office des étrangers, dans lequel il énonçait clairement son souhait de demander l'asile. Il démontre en conséquence, à suivre la Cour du travail, une apparence de droit aux conditions matérielles d'accueil.

Plus fondamentalement, au-delà des interrogations autour des notions de *présentation*, *d'introduction* et *d'enregistrement* d'une demande d'asile qui mériteraient d'être soumises à l'appréciation de la Cour de justice, il nous semble que l'effet utile des directives européennes en matière d'asile serait mis à mal si un Etat membre pouvait échapper aux obligations qu'elles imposent, en refusant d'enregistrer une demande d'asile ou en postposant son enregistrement.

D'une part, la directive procédures oblige les Etats membres à permettre un accès rapide à la procédure d'asile. Elle va jusqu'à leur imposer un délai de trois jours ouvrables pour *enregistrer* une demande d'asile qui leur a été *présentée*. Ce délai peut être augmenté à 10 jours en cas d'afflux

---

<sup>8</sup> L'article 3, §1er, de la directive accueil énonce: “La présente directive s'applique à tous les ressortissants de pays tiers et apatrides qui *présentent* une demande de protection internationale sur le territoire d'un État membre, y compris à la frontière, dans les eaux territoriales ou les zones de transit, tant qu'ils sont autorisés à demeurer sur le territoire en qualité de demandeurs, ainsi qu'aux membres de leur famille, s'ils sont couverts par cette demande de protection internationale conformément au droit national”. Notez que la directive accueil n'enjoint pas aux Etats membres de fournir un accueil matériel. D'autres formes d'accueil sont également admissibles, l'essentiel étant que le demandeur d'asile vive dans des conditions dignes (C.J.U.E., 27 février 2014, *Saciri*, aff. C-79/13, EU:C:2014:103).

<sup>9</sup> Art. 17, §1<sup>er</sup>, de la directive accueil: « Les États membres font en sorte que les demandeurs aient accès aux conditions matérielles d'accueil lorsqu'ils *présentent* leur demande de protection internationale ». Cette disposition diffère de la première version de la directive accueil, qui considérait en son article 13, §1<sup>er</sup>, que « Les États membres font en sorte que les demandeurs d'asile aient accès aux conditions matérielles d'accueil lorsqu'ils *introduisent* leur demande d'asile ».

d'un grand nombre de demandeurs<sup>10</sup>. Pareille obligation serait vidée de sa substance si les Etats membres pouvaient librement déterminer le moment à partir duquel un individu a présenté sa demande d'asile. D'autre part, l'ensemble des obligations imposées en matière d'accueil des demandeurs d'asile seraient vaines si un Etat membre pouvait s'en décharger en n'enregistrant pas les demandes d'asile, ou en tardant à le faire.

**Conclusion. Une crise de l'accueil qui ne porte pas son nom.** Par l'arrêt commenté, la Cour du travail contraint l'Etat belge à remédier aux délais d'attente devant l'Office des étrangers, durant lesquels les demandeurs d'asile sont laissés sans assistance dans l'attente de l'enregistrement de leur demande durant plusieurs jours, voire parfois plusieurs semaines. L'absence d'enregistrement de la demande d'asile par les autorités nationales ne peut pas être brandie par ces mêmes autorités pour refuser l'octroi des conditions matérielles d'accueil. L'Etat belge ne peut pas tarder à enregistrer les demandes, pour ensuite refuser aux demandeurs d'asile non enregistrés le bénéfice de l'accueil matériel.

Il est vrai que la crise de l'accueil aujourd'hui traversée par le système d'asile belge ne doit pas être confondue avec celles du passé. Elle ne résulte pas de l'arriéré dans le traitement des demandes d'asile, mais de l'afflux de demandeurs d'asile d'une ampleur sans précédent. Des mesures, également sans précédent, ont été adoptées, comme le doublement par Fedasil de ses capacités d'accueil<sup>11</sup>.

Toutefois, l'arrêt commenté dit le droit. Il rappelle que, quel que soit l'ampleur des défis auxquels les autorités sont confrontées, les droits des demandeurs d'asile doivent être respectés.

L.L.

### C. Pour en savoir plus

#### Lire l'arrêt :

- C. Trav. (Bruxelles) (2ème ch.), 7 décembre 2015, R.G. n° 2015/KB/5.

#### Pour en savoir plus :

- Sur l'accueil des demandeurs d'asile en Belgique:

S. SAROLEA (dir.) et L. TSOURDI, *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : la directive accueil*, Louvain-la-Neuve, U.C.L.-CeDIE, 2014 ;

M. DALLEMAGNE, P. LAMBILLON et J.-C. STEVENS, « Les écueils de la loi accueil, ou de Charybde en Scylla... », in F. ETIENNE et M. DUMONT (dir.), *Regards croisés sur la sécurité sociale*, C.U.P., Limal, Anthemis, 2012, pp. 731-894 ;

<sup>10</sup> Art. 6, §5, de la directive procédures.

<sup>11</sup> Voy. Fedasil, "Augmentation des places d'accueil pour demandeurs d'asile".

H. MORMONT et J.-F. NEVEN, « Le droit à l'aide sociale et le droit à l'intégration sociale en faveur des étrangers : questions d'actualités », in J. Clesse et J. Hubin (dir.), *Questions spéciales de droit social. Hommage à Michel Dumont*, Liège, Anthemis, Formation permanente C.U.P., 2014.

**Pour citer cette note :** L. LEBOEUF, “Le droit à l'accueil matériel n'est pas conditionné à l'enregistrement préalable de la demande d'asile par l'Office des étrangers”, *Newsletter EDEM*, novembre-décembre 2015.