

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](#).

L'équipe EDEM organise avec d'autres centres de recherche en sciences humaines un cycle de conférence intitulé « Migrations : regards croisés ». Ces conférences proposent un regard interdisciplinaire sur les questions migratoires.

Les conférences se dérouleront à Louvain-la-Neuve (auditoires Montesquieu) un vendredi par mois d'octobre à mai. Les personnes intéressées peuvent déjà noter les dates et sujets suivants :

Accueil à 13h30

- Vendredi 24 février 2017 : 14h – 16h30 : Migrations et discours.
- Vendredi 24 mars 2017 : 14h – 16h30 : Migrations et économie.
- Vendredi 21 avril 2017 : 14h – 16h30 Migrations et familles.
- Vendredi 12 mai 2017 : 14h – 16h30 : Migrations, violence et santé.

L'inscription est gratuite mais obligatoire sur la page : www.uclouvain.be/770619.html

Sommaire

1. C.C.E. (assemblée générale), 8 décembre 2016, n° 179.108. Visa humanitaire et recours en suspension d'extrême urgence. Le Conseil du contentieux des étrangers interroge la Cour constitutionnelle et la Cour de justice de l'Union européenne ... 3

Par l'arrêt n° 179.108 du 8 décembre 2016, l'assemblée générale du Conseil du contentieux des étrangers adresse des questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle et à la Cour de justice de l'Union européenne. L'assemblée générale souhaite obtenir, de la part de la Cour constitutionnelle, une clarification de l'étendue des compétences du Conseil en tant que juge de la suspension : ses compétences correspondent-elles à celles dont il bénéficie en tant que juge de l'annulation, de sorte qu'il peut ordonner la suspension de toute décision individuelle adoptée en application de la législation relative au séjour des étrangers, ou sont-elles limitées aux seules décisions d'éloignement ? L'assemblée générale souhaite également obtenir, de la part de la Cour de justice de l'Union européenne, une clarification du cadre juridique européen applicable aux demandes de visas humanitaires : existe-t-il une obligation de délivrer un visa humanitaire dans certaines hypothèses, afin de prévenir une violation des droits fondamentaux ? En cas de réponse positive, quels sont les pourtours de pareille obligation ?

Ce faisant, l'assemblée générale espère asseoir la légitimité du Conseil du contentieux des étrangers, vivement remise en cause auprès du grand public suite à la polémique générée par la condamnation de l'État belge à délivrer un visa humanitaire à une famille originaire d'Alep, en obtenant une confirmation de l'étendue de ses compétences et en prévenant toute controverse future due au manque de clarté du cadre juridique européen applicable.

Code des visas – Art. 3 C.E.D.H. – Art. 4 et 18 de la Charte des droits fondamentaux – Art. 39/1 et 39/82 de la loi du 15 décembre 1980 – Visa humanitaire – Recours en suspension d'extrême urgence – Extraterritorialité.

2. C.C.E., 27 octobre 2016, n° 177.178. Violences domestiques suffisamment graves pour fonder une crainte exacerbée et persistante.12

Le Conseil du contentieux des étrangers reconnaît le statut de réfugié à une requérante turque d'origine kurde victime de violences domestiques et de pressions familiales dans le cadre d'un mariage forcé. Le Conseil se base non pas sur la possibilité que les faits allégués, largement antérieurs, puissent se reproduire mais sur la persistance de la crainte de la requérante dès lors que les mauvais traitements infligés par le premier mari et la famille de celle-ci sont d'une atteinte physique et psychologique particulièrement grave et ont des conséquences pouvant perdurer pendant toute une vie.

Turquie – Mariage forcé – Violences domestiques – Pressions familiales – Mauvais traitements – Particulière gravité – Séquelles physiques et psychiques persistantes – Groupe social des femmes – Reconnaissance.

3. C.C.E., 21 octobre 2016, n° 176.729. L'éloignement d'un étranger en séjour irrégulier: quelle incidence du droit au respect de la vie privée ?18

Saisi d'une requête en extrême urgence tendant à la suspension de l'exécution d'un ordre de quitter le territoire, le C.C.E. a conclu que le défaut d'un examen aussi rigoureux que possible de la cause au regard de la vie privée justifie que le moyen tiré d'une possible violation de l'article 8 de la C.E.D.H. soit, a priori, fondé. En vertu des obligations positives incombant aux autorités belges, l'Office des Étrangers doit évaluer, lorsqu'il adopte un ordre de quitter le territoire, l'impact de l'éloignement sur la vie privée et familiale de l'intéressé en vue de ménager un juste équilibre entre les intérêts privés et publics concurrents. Le cas échéant, il incombera aux autorités de ne pas procéder à l'expulsion de l'intéressé

Art. 8 C.E.D.H. – Séjour irrégulier – Ordre de quitter le territoire – Protection de la vie privée – Suspension en extrême urgence.

1. C.C.E. (ASSEMBLÉE GÉNÉRALE), 8 DÉCEMBRE 2016, N° 179.108

Visa humanitaire et recours en suspension d'extrême urgence. Le Conseil du contentieux des étrangers interroge la Cour constitutionnelle et la Cour de justice de l'Union européenne.

A. Arrêt

Les requérants sont une famille syrienne, vivant à Alep et de confession chrétienne. Ils sollicitent un visa humanitaire auprès de l'ambassade de Belgique au Liban, afin d'introduire une demande d'asile en Belgique.

L'Office des étrangers rejette leur demande de visa humanitaire, pour trois motifs. Premièrement, la disposition pertinente du Code des visas n'autorise la délivrance d'un visa humanitaire que pour un court séjour¹. Or, les requérants entendent introduire une demande d'asile dès leur arrivée sur le territoire belge. Il est vrai que des visas humanitaires ont déjà été délivrés à des Syriens afin qu'ils introduisent une demande d'asile en Belgique, mais cela s'est fait dans le cadre d'un programme de réinstallation organisé par les autorités belges. En-dehors de pareil programme, la délivrance d'un visa humanitaire aux fins d'introduire une demande d'asile ne peut être envisagée sous peine de générer « un précédent dérogeant gravement au caractère exceptionnel de la procédure et susceptible d'entamer dangereusement la confiance des autres États Schengen ». Deuxièmement, l'article 3 C.E.D.H. n'impose aucune obligation d'admettre sur le territoire belge toute personne confrontée à une « situation dramatique », « sous peine d'exiger des pays développés d'accepter toutes les populations des pays en voie de développement, en guerre ou ravagés par des catastrophes naturelles ». Troisièmement, octroyer un visa aux fins d'introduire une demande d'asile revient de fait à permettre d'introduire une demande d'asile au consulat, en violation de la réglementation pertinente qui octroie pareille compétence à l'Office des étrangers².

Les requérants introduisent un recours en suspension d'extrême urgence devant le Conseil du contentieux des étrangers. Se pose, alors, les questions de déterminer si pareil recours est recevable (a) et si les conditions de fond du recours en suspension d'extrême urgence, à savoir l'urgence, les moyens d'annulation *prima facie* sérieux et le préjudice grave et difficilement réparable, sont rencontrées dans l'espèce (b).

(a) Sur la recevabilité du recours. Un recours en suspension d'extrême urgence peut-il être introduit contre toute décision adoptée en application de la loi du 15 décembre 1980, ou uniquement contre une décision d'éloignement ?

L'Office des étrangers argumente qu'un recours en suspension d'extrême urgence ne peut être introduit qu'à l'encontre d'une décision d'éloignement dont l'exécution est imminente³. À le suivre,

¹ Art. 25 du règlement (CE) n° 810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas, *J.O.*, n° L 243, 15 septembre 2009, p. 1, tel que modifié par le règlement (UE) n° 610/2013 du 26 juin 2013, *J.O.*, n° L182, 29 juin 2013, p. 1.

² Art. 71/2 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 27 octobre 1981, p. 13740.

³ Par souci de concision, nous usons ci-après du terme « décision d'éloignement » pour désigner toute décision d'expulsion adoptée en application de la loi du 15 décembre 1980. Ce terme comprend donc également les « décisions de refoulement »

une décision de refus de visa ne peut faire l'objet d'un recours en suspension d'extrême urgence, faute d'être une décision d'éloignement. En effet, le quatrième paragraphe l'article 39/82 de la loi du 15 décembre 1980, qui précise la procédure de suspension, énonce que « lorsque l'étranger *fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement* dont l'exécution est imminente (...) il peut, s'il n'en a pas encore demandé la suspension par la voie ordinaire, demander la suspension de l'exécution en extrême urgence de cette mesure ».

L'assemblée générale constate que la jurisprudence du Conseil est divisée sur la question. Certains arrêts relèvent que le premier paragraphe de l'article 39/82 énonce la compétence exclusive du Conseil de suspendre tout « acte (...) susceptible d'annulation »⁴. Ces « actes susceptibles d'annulation » sont eux-mêmes définis par l'article 39/1 de la loi du 15 décembre 1980, qui consacre la compétence exclusive du Conseil du contentieux des étrangers « pour connaître des recours introduits à l'encontre de décisions individuelles prises en application des lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ». Selon ce premier courant jurisprudentiel, le quatrième paragraphe de l'article 39/82, invoqué par l'Office des étrangers, ne fait que préciser les conditions d'introduction d'une demande de suspension. D'autres arrêts suivent l'interprétation de l'Office des étrangers.

L'assemblée générale décide, dès lors, d'adresser à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle. Elle interroge la Cour sur la constitutionnalité de la différence de traitement entre les étrangers visés par une décision d'éloignement, d'une part, et ceux visés par une autre décision individuelle adoptée en application de la législation relative au séjour des étrangers, d'autre part, si l'article 39/82 de la loi du 15 décembre 1980 devait être interprété comme limitant la possibilité d'obtenir la suspension de la décision contestée aux seules décisions d'éloignement.

(b) Sur les conditions de fond du recours. Existe-t-il, dans certaines hypothèses, une obligation de délivrer un visa humanitaire afin de prévenir de graves atteintes aux droits fondamentaux ?

Compte tenu de la situation générale en Syrie, l'urgence ne fait pas débat aux yeux de l'assemblée générale. Le risque de préjudice grave et difficilement réparable n'est pas plus contesté. Le raisonnement de l'assemblée générale se focalise donc, essentiellement, sur le caractère *prima facie* sérieux des moyens d'annulation invoqués.

Les requérants estiment que le refus de leur délivrer un visa porte notamment atteinte à l'article 25 du Code des visas, qui régit l'octroi d'un visa humanitaire, ainsi qu'à la Charte des droits fondamentaux. En particulier, les requérants argumentent que le droit à l'asile consacré par l'article 18 de la Charte des droits fondamentaux et la Convention de Genève, ainsi que l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, impliquent qu'ils soient dispensés des conditions habituelles de délivrance des visas. Ils supportent leur argumentation en référence à la pratique antérieure des autorités belges, qui ont délivré des visas humanitaires à des civils d'Alep dans le cadre

au sens de la loi du 15 décembre 1980, c'est-à-dire les décisions d'expulsion adoptées à l'encontre d'un étranger appréhendé alors qu'il tente de pénétrer sur le territoire belge. L'Office des étrangers ne conteste pas la compétence du Conseil du contentieux des étrangers de suspendre pareilles décisions.

⁴ Art. 39/82, §1^{er}, de la 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.

d'un programme de réinstallation. Ils soulignent, également, que la circonstance que la situation est extraterritoriale n'est pas de nature à absoudre l'État belge de toute responsabilité.

L'Office des étrangers réplique en rappelant les arguments exposés dans la motivation de la décision de refus. Il insiste sur la circonstance que ni la Convention de Genève, ni l'article 3 C.E.D.H., n'imposeraient une obligation d'octroyer une protection aux individus qui ne relèvent pas de la juridiction de la Belgique. Il estime que le visa humanitaire tel que règlementé par le Code des visas ne peut en aucun cas être délivré pour un séjour de plus de trois mois, ce qui serait le cas en l'espèce puisqu'il permettrait aux requérants d'introduire une demande d'asile dès leur arrivée sur le sol belge.

L'assemblée générale constate que, s'il ressort très clairement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que l'article 3 C.E.D.H. impose, dans certains cas, une obligation d'adopter des mesures préventives, les critères permettant de déterminer le champ d'application territorial de pareille obligation manquent de clarté. Par une jurisprudence constante, la Cour européenne des droits de l'homme considère que la Convention ne s'applique qu'au sein de la « juridiction effective » des États parties, sans que cette « juridiction effective » ne soit clairement définie. Du reste, la question de déterminer si, dans certains cas exceptionnels, les États parties ont l'obligation de délivrer un visa est hautement controversée en doctrine⁵.

Ces incertitudes sont plus grandes encore lorsqu'il s'agit de la Charte des droits fondamentaux. D'une part, si l'article 4 de la Charte correspond en substance à l'article 3 C.E.D.H., il s'étend sur un champ d'application distinct. L'article 4 de la Charte s'applique à toute mesure de mise en œuvre du droit de l'Union, ce qu'est incontestablement une décision adoptée en application de l'article 25 du Code des visas. D'autre part, en ce qui concerne l'article 18 de la Charte, les directives qui le mettent en œuvre limitent expressément leur champ d'application au territoire des États membres⁶. Une certaine doctrine, citée par l'assemblée générale, estime toutefois que l'article 18 de la Charte revêt un contenu autonome, de sorte qu'il pourrait imposer des obligations plus importantes que celles concrétisées par les directives européennes pertinentes.

La Cour de justice ne s'est pas encore prononcée sur la question. Tout au plus, dans son arrêt *Koushkaki*, elle a mis en emphase la large marge d'appréciation dont bénéficient les États membres dans l'application du Code des visas. Toutefois, certains auteurs argumentent que pareille marge d'appréciation se transforme en obligation lorsque le respect d'autres obligations de droit international l'exige.

Pour cette raison, l'assemblée générale adresse deux questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne. La première question entend identifier les obligations internationales qui

⁵ L'assemblée générale cite de nombreuses études doctrinales ainsi que l'opinion concordante du juge Pinto de Albuquerque, rendue à l'occasion de l'affaire *Hirsi Jamaa c. Italie* de la Cour européenne des droits de l'homme, où il est souligné que « la politique d'un pays en matière de visas est subordonnée aux obligations qui lui incombent en vertu du droit international des droits de l'homme ».

⁶ Voy. l'art. 3, §1^{er}, de la [directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale](#), J.O., n° L180, 29 juin 2013, p. 60 : « La présente directive s'applique à toutes les demandes de protection internationale présentées sur le territoire des États membres, y compris à la frontière, dans les eaux territoriales ou dans une zone de transit, ainsi qu'au retrait de la protection internationale ».

s'imposent aux États membres lors de la mise en œuvre de l'article 25 du Code des visas. Ces dernières comprennent-elles, en particulier, les articles 4 et 18 de la Charte, la Convention européenne des droits de l'homme et la Convention de Genève ? La seconde question a trait à l'étendue des obligations consacrées par les articles 4 et 18 de la Charte. Imposent-ils à un État membre de délivrer un visa afin de prévenir de graves violations des droits fondamentaux ? Cette question doit-elle recevoir une réponse différente en fonction du degré d'attache entre le demandeur et l'État membre sollicité ?

B. Éclairage

Par l'arrêt commenté, le Conseil du contentieux des étrangers tente de clôturer, du moins en ce qui le concerne, une vive polémique relative à l'octroi d'un visa humanitaire à une famille syrienne originaire d'Alep (a). A cette fin, il interroge à la fois l'étendue de ses compétences et l'étendue des obligations internationales qui pèsent sur les États membres relativement à la délivrance de visas humanitaires (b).

(a) La légitimité du Conseil du contentieux des étrangers remise en question

Ces dernières semaines, la scène politico-médiatique belge a été dominée par le refus des autorités d'exécuter un arrêt du Conseil du contentieux des étrangers les condamnant à délivrer un visa ou un laissez-passez à une famille syrienne originaire d'Alep, afin qu'elle puisse introduire une demande d'asile en Belgique où des citoyens étaient prêts à l'accueillir.

Le visa humanitaire est une pratique encadrée par l'article 25 du Code des visas, qui énonce qu'un visa à validité territoriale limitée « est délivré » par les États membres, quand bien même les conditions fixées par le Code ne sont pas remplies, lorsqu'ils « l'estiment nécessaire, pour des raisons humanitaires, pour des motifs d'intérêt national ou pour honorer des obligations internationales »⁷. Historiquement, l'Office des étrangers semble user des visas humanitaires afin de mettre en œuvre des programmes de réinstallation ou de protéger une vie familiale impérieuse qui ne rencontre pas, en raison de circonstances exceptionnelles, les conditions pour bénéficier d'un visa aux fins de regroupement familial (par ex. pour un enfant qui fait partie de la cellule familiale de fait à l'étranger, sans qu'une adoption formelle n'ait eu lieu)⁸.

Par un premier arrêt n° 175.973 du 7 octobre 2016, le Conseil du contentieux des étrangers a suspendu une décision de refus de délivrer un visa humanitaire à une famille syrienne, au motif que sa motivation ne fait nulle référence aux droits fondamentaux⁹. Il reproche à l'Office des étrangers d'avoir « fait fi de toutes les informations (...) déposées (par les requérants) à l'appui de leur demande de visa et afférentes tant à leur situation personnelle qu'à la situation qui prévaut à l'heure actuelle en Syrie et plus particulièrement dans la ville d'Alep », de sorte qu'il a « gravement failli à son obligation de motivation formelle ». Il ordonne, au titre de mesure provisoire, l'adoption d'une nouvelle décision dans les 48 heures.

⁷ Art. 25 du Code des visas.

⁸ Sur la pratique belge relative aux visas humanitaires, voy. [Myria, Visas humanitaires : Myria propose une approche chiffrée et demande davantage de transparence.](#)

⁹ C.C.E., 7 octobre 2016, n° 175.973.

L'Office des étrangers adopte une seconde décision de refus, à la motivation semblable. Si cette motivation contient une référence aux droits fondamentaux, c'est uniquement pour argumenter que l'article 3 C.E.D.H. n'est pas applicable à l'espèce. Il n'y est fait nulle mention de la situation particulière des requérants, ni de la situation en Syrie. Cette seconde décision est, elle aussi, suspendue en extrême urgence, par l'arrêt n° 176.363 du 14 octobre 2016 qui rappelle l'autorité de chose jugée du précédent arrêt n° 175.973 du 7 octobre 2016¹⁰. A nouveau, le Conseil du contentieux des étrangers suspend cette décision et ordonne à l'Office des étrangers, au titre de mesure provisoire, d'adopter une nouvelle décision dans les 48h.

La motivation de la troisième décision de refus est, toutefois, en tous points identique¹¹. Par l'arrêt n° 176.577 du 20 octobre 2016, le Conseil du contentieux des étrangers la suspend donc et ordonne, au titre de mesure provisoire, la délivrance d'un visa ou d'un laissez-passer d'une durée de trois mois aux requérants¹².

La suite est connue¹³. L'Office des étrangers n'exécute pas cet arrêt du Conseil du contentieux des étrangers. Les avocats de la famille syrienne saisissent le président du Tribunal de première instance statuant en référé, lequel impose provisoirement des astreintes. Le Secrétaire d'État annonce sa volonté de ne pas exécuter ces décisions de justice. Son administration entreprend diverses procédures judiciaires, avec des succès divers. Les astreintes, d'abord supprimées par le Tribunal de première instance, sont réinstaurées et augmentées par la Cour d'appel. Saisi en référé unilatéral par l'État belge, le Président de la Cour d'appel statuant en référé aurait, toutefois, suspendu provisoirement la possibilité de procéder au recouvrement forcé des astreintes par le biais de saisies.

(b) Le Conseil du contentieux des étrangers cherche à asseoir sa légitimité

Pour la seconde fois en quelques mois, après la polémique qu'avait suscité la suspension en extrême urgence de l'expulsion d'un imam néerlandais-marocain auxquels des propos extrémistes étaient reprochés, sans que cette suspension provisoire ne soit suivie d'une annulation au fond, le Conseil du contentieux des étrangers voit sa légitimité très sérieusement remise en question¹⁴. Relativement jeune juridiction, puisqu'il n'a été créé qu'en 2006, et jusque-là largement inconnu du grand public, il ne pouvait demeurer sans réaction.

Dans ce contexte, l'assemblée générale cherche naturellement à asseoir la légitimité du Conseil en appelant à des juridictions supérieures, la Cour constitutionnelle et la Cour de justice de l'Union européenne. Elle sollicite de la Cour constitutionnelle une clarification des compétences du Conseil, relativement au recours en suspension d'extrême urgence. Elle souhaite obtenir de la Cour de justice de l'Union européenne une clarification des normes applicables, obscures en ce qui concerne les obligations extraterritoriales qu'imposerait le principe de non-refoulement tel que consacré par la Charte des droits fondamentaux.

¹⁰ C.C.E., 14 octobre 2016, n° 176.363.

¹¹ Si ce n'est la mention qu'un recours en cassation a été introduit devant le Conseil d'État contre l'arrêt n° 175.973 du 7 octobre 2016, et quelques reformulations sans incidence sur le fond de la motivation.

¹² C.C.E., 20 octobre 2016, n° 176.577.

¹³ Voy. Kruispunt Migratie-Integratie, *DVZ veroordeeld tot afgifte humanitair visum type C aan Syrisch gezin*, 14 novembre 2016.

¹⁴ Voy. C.C.E., *L'imam de Dison : qui a fait quoi? Le Conseil explique*, 12 août 2016.

- La compétence. Le Conseil du contentieux des étrangers à la recherche d'une confirmation de l'étendue de ses compétences par la Cour constitutionnelle

La première question du Conseil du contentieux des étrangers est destinée à la Cour constitutionnelle. Le Conseil souhaite obtenir une clarification de l'étendue de ses compétences, dans le cadre du recours en suspension d'extrême urgence. D'un côté, l'article 39/1 de la loi du 15 décembre 1980 énonce sa compétence de contrôle de la légalité de toute décision individuelle adoptée en application de la législation relative au séjour des étrangers. D'un autre côté, l'article 39/82 de la même loi, qui fixe les conditions d'introduction d'une demande de suspension, se réfère exclusivement aux décisions d'éloignement.

S'il est vrai que le texte de la loi du 15 décembre 1980 peut paraître obscur sur ce point, force est toutefois de constater que les travaux préparatoires laissent clairement transparaître la volonté du législateur de calquer les compétences d'annulation et de suspension du Conseil du contentieux des étrangers sur celles dont disposait, autrefois, le Conseil d'État en matière d'immigration¹⁵. Avant la création du Conseil du contentieux des étrangers, le Conseil d'État se prononçait sur les demandes de suspension introduites à l'encontre d'une décision de refus de visa. Il lui est même arrivé d'ordonner, au titre de mesure provisoire, la délivrance d'un visa sous peine d'astreinte¹⁶. Il reviendra à la Cour constitutionnelle de déterminer quelle influence cette circonstance historique doit revêtir dans la réponse à apporter à la question posée.

Par ailleurs, si la question préjudicielle est posée essentiellement en termes d'égalité et de non-discrimination, elle renvoie également au droit à un recours effectif et au droit d'accéder au juge. Sans préjuger de la réponse qu'apportera la Cour constitutionnelle, il y a donc fort à parier que le débat se posera aussi en termes de recours effectif. Dans la mesure où le Code des visas est soumis au respect de la Charte des droits fondamentaux, les juges constitutionnels devront notamment aborder la question de déterminer si la possibilité d'obtenir la suspension d'une décision de refus de visa est un élément essentiel du droit à un recours effectif.

Divers éléments devront alors être pris en considération. La directive procédure et le règlement Dublin précisent le droit à un recours effectif en enjoignant aux États membres de prévoir, dans leur champ d'application, au minimum une possibilité de solliciter la suspension de l'exécution de la décision contestée¹⁷. De même, dans sa jurisprudence, la Cour européenne des droits de l'homme insiste sur la nécessité de prévoir une possibilité effective d'obtenir la suspension de la décision

¹⁵ *Doc. parl., Chambre, 2005-2006, n° 2478*, en particulier p. 13 : « Le Conseil d'État cesse d'être compétent *en tant que juge d'annulation et de suspension* en ce qui concerne *toutes les décisions individuelles prises en application des lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers*, et ce à partir d'une date fixée en vertu de la loi. Cette compétence étant accordée à la juridiction administrative à mettre en place, ceci aura lieu à la date à laquelle cette juridiction sera chargée de ces recours » ; voy. aussi p. 18 : « La compétence d'annulation et de suspension (du Conseil du Contentieux des étrangers) a le même contenu et la même portée que celle du Conseil d'État, si bien qu'il suffit de renvoyer à celle-ci ».

¹⁶ Voy. par ex. *C.E., 4 mai 2005, n° 144.175*.

¹⁷ Art. 46 de la directive 2013/32/UE, précitée ; art. 27 du *règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, J.O., n° L 180, 29 juin 2013, p. 31*.

contestée, lorsqu'elle est susceptible de porter atteinte à l'article 3 C.E.D.H.¹⁸. Il reviendra, finalement, à la Cour constitutionnelle de déterminer le poids que ces textes et jurisprudences doivent revêtir dans le cadre du contentieux des visas.

- Les normes applicables. Le Conseil du contentieux des étrangers à la recherche d'une clarification du cadre juridique auprès de la Cour de justice de l'Union européenne

Bien que dans les trois arrêts précités à l'origine de la polémique, le Conseil du contentieux des étrangers se soit prononcé sous l'angle exclusif de l'obligation de motivation formelle, une autre question juridique se pose en toile de fond : doit-on considérer que les droits fondamentaux imposent, dans certaines hypothèses, une obligation de délivrer un visa humanitaire afin de prévenir certaines de leurs violations ?

Il n'est pas contestable, nous semble-t-il, que le Code des visas doit être appliqué en conformité avec la Charte des droits fondamentaux. La Charte des droits fondamentaux énonce que son champ d'application couvre tout acte de mise en œuvre du droit de l'Union européenne. Elle s'impose donc aux États lorsqu'ils mettent en œuvre le Code des visas, comme ce dernier le reconnaît explicitement dans ses considérants¹⁹.

Reste, toutefois, à déterminer s'il peut être déduit de la Charte une obligation d'accorder un visa humanitaire dans certaines hypothèses. Afin de répondre à cette question, la Cour de justice sera notamment amenée à clarifier deux dispositions de la Charte : l'article 4, qui prohibe la torture et les traitements inhumains et dégradants en offrant une protection substantielle au moins équivalente à celle de l'article 3 C.E.D.H.²⁰, et l'article 18 de la Charte, qui consacre le droit d'asile en référence à la Convention de Genève. Si la Cour de justice est libre de donner un contenu autonome à ces dispositions, il y a donc fort à parier qu'elle se penchera également sur les éventuelles limites territoriales du principe de non-refoulement, tel qu'il se déduit de la Convention européenne des droits de l'homme et est consacré par la Convention de Genève.

La Convention de Genève est silencieuse sur son éventuelle application extraterritoriale, qu'elle ne paraît pas envisager. Tout au plus, elle donne une large portée au principe de non-refoulement, en prohibant le renvoi vers la persécution « de quelque manière que ce soit »²¹.

Gageons, dès lors, que la Cour de justice sera essentiellement amenée à prendre en considération la jurisprudence de sa consœur strasbourgeoise relative au champ d'application de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que les controverses y afférentes.

Par une jurisprudence constante, la Cour européenne des droits de l'homme exige qu'une situation relève de la « juridiction effective » des États parties pour engager leur responsabilité²². La notion de « juridiction effective » renvoie à un contrôle de fait. Si pareil contrôle est, en principe, établi en

¹⁸ Voy. notamment *Cour eur. D.H.*, 11 juillet 2000, *Jabari c. Turquie*, req. n° 40035/98, §50.

¹⁹ Voy. le considérant 29.

²⁰ Art. 52, §3, de la Charte.

²¹ Art. 33 de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés, Genève, 28 juillet 1951.

²² Sur les principes, voy. *Cour eur. D.H.*, 7 juillet 2011, *Al Skeini c. Royaume-Uni*, req. n° 55721/07.

situation territoriale, il n'est pas toujours aisé de l'identifier en situation extraterritoriale²³. Par exemple, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré qu'un territoire occupé par un État partie relève de sa juridiction effective²⁴. De même, elle a considéré qu'un individu appréhendé par un État partie lors d'une opération militaire ou de police menée hors de son territoire, relève de sa juridiction effective²⁵.

Peut-on considérer que l'individu qui se présente au sein de l'ambassade ou du consulat d'un État, afin de solliciter un visa en vue de demander l'asile, relève de la « juridiction effective » de cet État ? En fait et en droit, un État exerce un contrôle relativement élevé sur les locaux de ses missions diplomatiques, dont l'inviolabilité est garantie par la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques²⁶. Mais ce degré de contrôle est-il suffisant ? En outre, à la différence des espèces à l'origine des jurisprudences strasbourgeoises précitées, l'individu qui pénètre dans l'ambassade ou le consulat d'un État pour y solliciter un visa se soumet, de sa propre initiative, à la juridiction de cet État. Ce n'est pas l'État qui lui impose sa juridiction et se voit, en conséquence, contraint de respecter ses droits. Toutefois, comme le souligne Gregor Noll, le choix de l'individu de solliciter un visa aux fins d'introduire une demande d'asile pourrait ne pas être libre, mais contraint, en raison de la multiplication et de la sophistication des mécanismes visant à empêcher cet individu de rejoindre un territoire sûr pour y solliciter la protection à laquelle il a droit²⁷. Autant de questions qu'il reviendra à la Cour de justice d'adresser.

Il se peut enfin que, pour déterminer si la situation relève de la « juridiction effective » d'un État membre ou non, la Cour ait égard au degré de connexité que la situation personnelle de l'individu concerné présente avec l'ordre juridique de cet État membre. Cette voie, innovante au regard de la jurisprudence strasbourgeoise mais cohérente au regard de la jurisprudence de la Cour de justice relative à l'application du droit de l'Union à des travailleurs exerçant à l'étranger, est suggérée par l'assemblée générale²⁸. Il reste à voir si les juges de Luxembourg s'y engageront.

²³ Par exemple, dans l'arrêt *Hirsi Jamaa c. Italie*, op.cit., la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que les migrants victimes de refoulement vers la Libye par des garde-côtes italiens, qui les ont interceptés en haute mer, relevaient de la juridiction de l'Italie puisqu'ils ont été embarqués sur des navires battant pavillon italien, lesquels relèvent du territoire de l'Italie conformément au droit de la mer.

²⁴ Par exemple, dans l'arrêt *Loizidou*, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que la Turquie était responsable des violations de la Convention commise à Chypre Nord, contrôlée par son armée.

²⁵ Par exemple, dans l'arrêt *Medvedyev*, la Cour a considéré que la France était responsable des violations de la Convention commise à l'encontre de pirates interceptés en haute mer par ses forces militaires, qui ont pris le contrôle de leur navire.

²⁶ Art. 22 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, Vienne, 18 avril 1961.

²⁷ G. NOLL, « Seeking Asylum at Embassies: A Right to Entry under International Law? », *Int. J. Ref. L.*, 2005, p. 542: « The more efficient states are in blocking access to territory, and the scarcer the protection offer in the region of origin is, the more convincing is an argument to the effect that the grant of an entry visa remains the sole avenue to avoid torture or other relevant forms of ill-treatment ».

²⁸ En matière de libre-circulation des travailleurs, la Cour de justice a, à plusieurs reprises, examiné la connexité qu'une situation extraterritoriale présente avec le droit de l'Union pour déterminer si les droits et obligations consacrés par ce dernier trouvent à s'appliquer. Voy. par ex. C.J.C.E., 30 avril 1996, *Boukhalfa*, aff. C-214/94, *Rec.*, 1996, p. I-2253, où la Cour souligne que : « selon la jurisprudence de la Cour, des dispositions de droit communautaire peuvent s'appliquer à des activités professionnelles exercées en dehors du territoire de la Communauté, dès lors que la relation de travail garde un rattachement suffisamment étroit avec le territoire de la Communauté » (sur cet arrêt, voy. J.-Y. CARLIER, *La condition des personnes dans l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 39, n° 16).

(c) Conclusion

En refusant d'exécuter un arrêt du Conseil du contentieux des étrangers ordonnant la délivrance d'un visa humanitaire ou d'un laissez-passer à une famille syrienne afin qu'elle puisse introduire une demande d'asile en Belgique en toute légalité, les autorités ont violemment questionné sa légitimité. Par l'arrêt commenté, l'assemblée générale du Conseil réagit en droit. Elle cherche auprès de juridictions supérieures une confirmation de l'étendue de ses compétences, ainsi qu'une clarification du cadre juridique applicable.

Par l'effet de la tempête médiatique, une décision de justice adoptée dans un cas particulier, sous l'angle exclusif de l'obligation de motivation, conduira donc la Cour de justice à adresser le plus grand paradoxe du droit international des réfugiés : seul celui qui est parvenu à fuir, le cas échéant par le biais de réseaux criminels de passeurs et au péril de sa vie, est protégé.

L.L.

C. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt

[C.C.E. \(assemblée générale\), 8 décembre 2016, n° 179.108](#)

Doctrine

[Kruispunt Migratie-Integratie, DVZ veroordeeld tot afgifte humanitair visum type C aan Syrisch gezin, 14 novembre 2016 ;](#)

[Myria, Visas humanitaires : Myria propose une approche chiffrée et demande davantage de transparence](#)

Pour citer cette note : L. LEBOEUF, « Visa humanitaire et recours en suspension d'extrême urgence. Le Conseil du contentieux des étrangers interroge la Cour constitutionnelle et la Cour de justice de l'Union européenne », *Newsletter EDEM*, décembre 2016.

2. C.C.E., 27 OCTOBRE 2016, N° 177 178

Violences domestiques suffisamment graves pour fonder une crainte exacerbée et persistante.

A. Arrêt

- Rétroactes

La requérante est de nationalité turque, d'origine kurde et de religion musulmane. Mariée de force à seize ans, son époux a régulièrement eu un comportement violent envers elle, causant plusieurs hospitalisations. En 2000, soit une dizaine d'années après son mariage, la requérante a entamé une procédure de divorce ; celui-ci a été prononcé en 2003. Cette démarche a entraîné des menaces de morts à son égard de la part de son mari et de proches de ce dernier ainsi qu'un rejet de sa famille.

En **2004**, elle a introduit une demande de régularisation en Belgique, laquelle n'a pas été acceptée. En 2007, elle s'est mariée religieusement et civilement au consulat de Turquie à Anvers avec un homme de nationalité turque. Etant donné qu'elle était arrivée de manière illégale sur le territoire belge, la commune lui a demandé de retourner en Turquie afin d'obtenir un visa ; elle y a vécu cachée chez des amis. Au vu de la non-obtention du visa ainsi que de la peur éprouvée envers son ex-mari et sa famille, elle est revenue en Belgique et a introduit, en **2009**, une première demande d'asile, invoquant des craintes envers son ex-mari et sa famille, à l'égard de laquelle le CGRA a pris une décision de refus. La requérante n'a pas introduit de recours contre cette décision et a été rapatriée en Turquie où elle a vécu avec ses parents et ses frères et sœurs à Istanbul ; ils l'ont humiliée, rabaisée, insultée au motif qu'elle avait joué avec leur honneur en épousant un homme turc qu'ils n'avaient pas choisi pour elle. Sous la pression de sa famille, la requérante a demandé le divorce en 2011 et s'est vue contrainte à un second mariage forcé. Face à son opposition, sa famille l'a battue. La requérante a quitté la Turquie pour la Belgique et y a introduit, en novembre **2011**, une deuxième demande d'asile. Le CGRA a pris une décision négative et la requérante n'a pas introduit de recours. En **2016**, interceptée lors d'un contrôle administratif, la requérante a reçu un ordre de quitter le territoire et a été placée en centre fermé. Elle a introduit une demande de séjour 9ter, refusée par l'Office des étrangers, et ensuite, une troisième demande d'asile.

- En l'espèce

A l'appui de sa demande d'asile, la **requérante** invoque la crainte d'être torturée par sa famille ou tuée au vu des menaces proférées à son encontre au motif qu'elle ne fait pas ce qui lui est demandé et qu'elle s'oppose aux décisions de sa famille, ainsi que des craintes envers son premier mari qui pourrait la torturer eu égard à son opposition à lui et au divorce. La requérante dépose à l'appui de sa demande un ensemble de documents de nature médicale, dont la majorité fait mention de sévices infligés par son premier mari (attestations d'hospitalisation, de troubles et de séquelles physiques).

Le **C.G.R.A.** refuse d'accorder la protection internationale à la requérante. Il avance un manque de crédibilité remettant en cause, non pas le mariage forcé ni les problèmes conjugaux survenus dans le cadre de celui-ci, mais les craintes en cas de retour invoquées par la requérante envers sa famille et son premier mari qui ne s'appuient, selon lui, sur aucun élément tangible. Notamment, il estime que le dernier problème de la requérante avec son premier mari date d'il y a plus de treize ans et que depuis, elle n'a eu aucun contact avec celui-ci, que rien ne permet d'affirmer que sa propre famille

est actuellement à sa recherche et que les menaces de mort perpétrées par celle-ci n'ont pas été suivies d'effets, de sorte qu'aucune crainte de persécution ne peut être déduite en cas de retour dans le pays d'origine. Quant aux documents déposés, le C.G.R.A. rappelle que ce qui était remis en cause n'était ni le mariage forcé ni les problèmes conjugaux mais les craintes invoquées envers la famille et l'ex-mari de la requérante.

La **requérante** a introduit un recours contre la décision de refus. Elle fait valoir que les différents sévices subis pendant son mariage de la part tant de son ex-mari que de sa famille, extrêmement attachée à ce mariage forcé, perdureraient. Elle expose les traumatismes psychologiques et physiques subséquents et insiste sur son état de crainte persistante.

Le **C.C.E.** ancre son raisonnement non pas sur la possibilité que les faits allégués puissent se reproduire mais sur la persistance même d'une crainte dans le chef de la requérante et consécutive aux mauvais traitements subis (pt 4.7). En effet, il estime que les mauvais traitements infligés à la requérante par son ex-mari et sa propre famille doivent être considérés comme une atteinte physique particulièrement grave dont les conséquences – physiques et/ou psychologiques – peuvent perdurer durant toute la vie de la femme qui en a été victime (pt 4.8).

Le Conseil rappelle que la protection internationale qu'offre la Convention de Genève a pour objectif de fournir à un demandeur une protection contre des persécutions possibles et non de permettre la réparation des dommages inhérents à une persécution antérieure. Toutefois, dans certaines hypothèses, il considère que la crainte de l'intéressé est exacerbée à un point tel qu'un retour dans le pays d'origine est inenvisageable. C'est le cas lorsque la persécution subie revêt un caractère particulièrement atroce eu égard à sa nature intrinsèque, aux circonstances dans lesquelles elle s'est déroulée et à l'importance des conséquences psychologiques et physiques engendrées. Un tel état de crainte doit être apprécié en fonction de l'expérience personnelle vécue par l'intéressé, de sa structure psychologique individuelle, de l'étendue des conséquences physiques et psychiques constantes et de toutes les autres circonstances pertinentes de l'espèce. La charge de la preuve incombe dès lors d'abord à la partie requérante qui doit démontrer la réalité et la particulière gravité (1) de l'atteinte qui lui a été initialement portée, (2) des traumatismes psychologiques et physiques qui en ont résulté et (3) de l'état de crainte faisant obstacle à toute perspective raisonnable de retour dans son pays d'origine (pt 4.8).

Dans le cadre de l'appréciation de la crainte, le Conseil précise que la question qui se pose est celle de savoir si la partie requérante avance des raisons impérieuses qui pourraient raisonnablement l'empêcher de rentrer dans son pays d'origine malgré l'ancienneté des faits (pt 4.9). Dans l'examen de l'existence de ces raisons impérieuses, il convient de raisonner par analogie avec l'article 1^{er}, section C, 5), de la Convention de Genève qui stipule que celle-ci cesse d'être applicable à toute personne visée par les dispositions de la section 1 du même article si « les circonstances à la suite desquelles elle a été reconnue comme réfugiée ayant cessé d'exister, elle ne peut plus continuer à refuser de se réclamer de la protection du pays dont elle a la nationalité ; Etant entendu, toutefois, que les dispositions du présent paragraphe ne s'appliqueront pas à tout réfugié visé au paragraphe 1 de la section 1 du présent article, qui peut invoquer, pour refuser de se réclamer de la protection dont pays dont il a la nationalité, des raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures » (pt 10).

Partant, le Conseil considère que la question qui se pose est celle de savoir si les faits subis par la requérante sont suffisamment graves pour qu'elle persiste dans ses craintes. A cet égard, il constate que :

- la requérante a été victime de violences multiformes de la part de son ex-mari (coups de poing et de pieds, viols, humiliations et tortures)
- qui ont eu des conséquences graves sur sa santé physique et mentale, comme en attestent les documents déposés au dossier administratif, qui témoignent de la grande vulnérabilité de la requérante et des séquelles physiques (compatibles avec ses déclarations sur les mauvais traitements subis) et psychologiques (sentiment de honte, idées et sentiments très négatifs, dépression vitale très grave, caractéristiques psychotique, crises de panique, hyperventilation, insomnies, évitement de contacts sociaux, idées et projets suicidaires, pensées et sentiments agressifs vers soi-même et autrui) importantes de celle-ci (pts 4.11 et 4.12).

Par ailleurs, le Conseil relève qu'il a pu percevoir au travers des déclarations sincères et spontanées de la requérante que celle-ci est habitée d'une grande souffrance émotionnelle lorsqu'elle relate les événements vécus (pt 4.14).

Partant, au vu des circonstances particulières de l'espèce, le Conseil déduit des propos de la requérante et des nombreux documents médicaux déposés l'existence dans son chef d'un état de crainte persistante et exacerbée faisant obstacle à toute perspective raisonnable de retour en Turquie. En conséquence, il lui reconnaît le statut de réfugiée dès lors qu'elle a des raisons de craindre d'être persécutée du fait de son appartenance au groupe social des femmes.

B. Éclairage

Dans l'arrêt commenté, le Conseil reconnaît le statut de réfugié sur la base de persécutions antérieures dont a été victime la requérante. En théorie et en pratique, Les persécutions survenues dans le pays d'origine, et ayant provoqué la fuite vers le pays où est introduite la demande de protection internationale, interviennent sous deux angles distincts.

Premièrement, si avoir déjà subi des persécutions ne pré-conditionne pas l'existence de la crainte, cela induit une présomption de son caractère fondé, autrement dit du risque futur de persécution (art. 48/7 de la loi du 15 décembre 1980 ; art. 4, § 4, de la directive qualification, § 45 du Guide de l'UNHCR). Il appartient au demandeur d'asile de démontrer l'existence de la persécution passée et une fois fait, la charge de la preuve est renversée et il appartient au CGRA d'établir de bonnes raisons de croire qu'elle ne se reproduira pas. Il s'agit donc d'une présomption « réfragable » qui ne déroge pas au principe de l'examen prospectif de la crainte. Les décisions du C.C.E. reconnaissant le statut de réfugié sur la base de persécutions passées sont nombreuses et concernent largement les persécutions du fait des cinq motifs de persécutions (voy. p.e. C.C.E., 1^{er} septembre 2010, n° 47.579, pt 5.4 ; 13 juillet 2011, n° 64.786, pt 2.9 ; 30 octobre 2012, n° 90.828, pt 5.4.3 ; 17 avril 2014, n° 122.669, pt 5.4.4.1 ; 24 octobre 2016, n° 176.762 , pt 5.9).

Deuxièmement, dans certaines décisions, le C.C.E. admet que l'intensité de la persécution passée suffise en soi à fonder la crainte de persécution future. Plusieurs affaires font ainsi référence aux persécutions passées qui sont invoquées pour soutenir l'existence d'une crainte exacerbée

lorsqu'une personne a déjà subi des persécutions graves. Ainsi des persécutions extrêmement graves constituent un fondement suffisant pour justifier que le requérant ne veuille se réclamer de la protection des autorités de son pays. Les juges soulignent alors raisonner par analogie avec la réserve de la clause de cessation ([art. 55/5, al. 2 et 55/7, al. 2, de la loi du 15 décembre 1980](#) ; [art. 11, § 3, de la directive qualification](#) ; [art. 1^{er}, section C, 5\), de la Convention de Genève](#), § 136 du Guide de l'UNHCR) qui permet au réfugié de refuser de se réclamer de la protection du pays dont il a la nationalité même en cas d'évolution de la situation objective s'il y a des raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures (voy. p.e. [C.C.E., 11 mars 2008, n° 8512, pt 3.6](#) ; [9 février 2011, n° 55.770, pt 5.9](#) ; [26 avril 2012, n° 80.269, pt 4.8](#) ; [12 février 2015, n° 138.404, pt 4.1.8](#) ; [29 janvier 2016, n° 161.079, pt 5.6](#)). La décision commentée fait partie de cette jurisprudence constante et également abondante.

En outre, dans la décision commentée, en lien avec le raisonnement par analogie avec la réserve de la clause de cessation, le juge estime que la crainte de la requérante est exacerbée et persistante. Sont ici envisagées les persécutions « continues ». Sur cette question, nombreuses, et pratiquement majoritaires, sont les décisions en matière d'excision. En effet, la jurisprudence belge est quasi-unanime sur le fait que les mutilations génitales féminines constituent une forme de persécution, une atteinte aux droits fondamentaux, telle l'intégrité physique. Le C.C.E. considère que l'excision, quel que soit le type, constitue une atteinte grave et irréversible à l'intégrité physique des femmes qui la subissent. Ce sont des actes qui relèvent des « violences physiques ou mentales, y compris les violences sexuelles » ou encore d' « actes dirigés contre des personnes en raison de leur sexe ou contre des enfants » au sens de la loi. Ces actes de violences visent les femmes en tant que membre d'un groupe social ou en raison d'une opinion politique. De plus, le C.C.E. reconnaît le caractère continu de la persécution que constituent les mutilations génitales féminines. Cela signifie que même si les mutilations génitales féminines sont considérées comme une expérience unique, survenue dans le passé, cela doit néanmoins permettre d'attribuer le statut de réfugié à une femme, notamment lorsque la persécution subie est considérée comme particulièrement atroce et que la femme souffre de traumatismes psychologiques permanents qui font qu'un retour dans le pays d'origine ne peut être envisagé (voy. p.e. [C.C.E., 19 décembre 2014, n° 135.662, pt 5.5.4](#) ; [9 juin 2015, n° 147.484, pt 5.5.2](#) ; [11 mars 2016, n° 163.946, pt 5.5.3](#) ; [31 mai 2016, n° 168.784, pt 5.6.4](#)).

En dehors du cadre des mutilations génitales féminines, la jurisprudence ne reconnaît que rarement le caractère continu et la crainte persistante susceptible de découler de persécutions antérieures. L'arrêt commenté ajoute une hypothèse à celles déjà renseignées par le C.C.E. A titre exemplatif, dans [l'arrêt n° 20.727 du 18 décembre 2008](#), le C.C.E. reconnaît la qualité de réfugiée à une requérante rwandaise victime du génocide bien que la situation au Rwanda ait évolué et qu'elle n'y risque plus de persécution. Les persécutions subies par le passé ont entraîné dans le chef de la requérante un traumatisme tel que le renvoi vers son pays d'origine suffit à générer une « crainte subjective exacerbée ».

« 4.5. Le Conseil considère que les graves faits subis par la requérante, dans le contexte particulièrement traumatisant du génocide, expliquent que celle-ci éprouve une crainte subjective exacerbée qui justifie, nonobstant l'évolution intervenue ultérieurement à son départ du Rwanda, qu'elle ne puisse plus envisager de retourner y vivre et qu'elle persiste dans ses craintes. »

De même, dans l'[arrêt n° 161.913 du 11 février 2015](#), toujours en raisonnant par analogie avec la réserve de la clause de cessation, le Conseil a octroyé le statut de réfugié à une requérante de nationalité congolaise victime de viol de la part de son père depuis l'âge de neuf ans.

« 4.7. [...] La question se pose dès lors de savoir si les faits subis par la requérante s'avèrent suffisamment graves pour qu'elle persiste dans ses craintes.

A ce propos, le Conseil constate à la lecture des déclarations de la requérante, des éléments déposés au dossier administratif et au dossier de procédure, que la requérante a été victime d'inceste de la part de son père dès l'âge de 9 ans, que les nombreux certificats déposés au dossier de procédure et au dossier administratif attestent la grande vulnérabilité de la requérante et les séquelles psychologiques importantes de celle-ci; ces séquelles sont suffisamment établies à la lecture des différentes attestations déposées qui révèlent un sentiment de honte et de peur chez la requérante, un syndrome de stress post-traumatique et un état de catalepsie et de dissociation. Le Conseil relève notamment dans ces rapports médicaux, que la requérante souffre d'insomnie, de cauchemars, de manque d'appétit, d'un sentiment d'avenir bouché, de haine vis-à-vis des hommes, de perte d'estime de soi, de perte de confiance en la vie, d'insécurité, de grande tristesse et que cet état psychologique est fréquent chez les personnes victimes de stress, et plus particulièrement chez les personnes ayant souffert d'abus sexuels.

4.8 Le Conseil estime dès lors que la requérante démontre à suffisance être dans une souffrance psychologique intense. Interrogée à huis-clos à l'audience du 16 décembre 2015 conformément à l'article 14, alinéa 3 de l'arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du Contentieux des étrangers, la requérante réitère ses déclarations et insiste sur son état de grande vulnérabilité psychologique. Ainsi, le Conseil a-t-il pu percevoir, au travers des déclarations sincères et spontanées de la requérante, que celle-ci est habitée d'une grande souffrance émotionnelle lorsqu'elle évoque l'inceste dont elle a été victime.

4.9 Dans les circonstances particulières de la cause, le Conseil estime donc pouvoir déduire des propos de la requérante et des nombreuses attestations psychologiques déposées, qu'il existe dans son chef un état de crainte persistante et exacerbée qui fait obstacle à toute perspective raisonnable de retour dans son pays.

4.10 Par conséquent, il convient d'octroyer à la requérante la protection internationale sollicitée. Dans le présent cas d'espèce, la requérante a des raisons de craindre d'être persécutée du fait de son appartenance au groupe social des femmes. »

Une décision telle que dans l'arrêt commenté, ainsi que dans les arrêts relatifs aux mutilations génitales féminines et à l'arrêt mentionné ci-avant, ne sont possibles que si une force probatoire est reconnue aux attestations psychologiques et aux documents médicaux. Or, la jurisprudence nationale sur ce point reste particulièrement variable alors même que la Cour européenne des droits de l'homme a condamné à plusieurs reprises des États qui avaient écarté de manière légère de tels documents (voy. not. [Cour eur. D.H., 9 mars 2010, R.C. c. Suède, req. n° 41827/07](#) ; [18 avril 2013, MO. M. c. France, req. n° 18372/10](#) ; [5 septembre 2013, I. c. Suède, req. n° 61204/09](#) ; [19 septembre 2013, R.J. c. France, req. n° 10466/11](#)). L'arrêt commenté s'inscrit donc dans la tendance jurisprudentielle respectant les prescrits du juge strasbourgeois ; persiste donc la seconde tendance, beaucoup moins favorable aux attestations des professionnels que sont les médecins et les psychologues, laquelle les

écarte d'un revers de main souvent bien trop brusque et détaché de toute considération d'équité vis-à-vis de ces autres professionnelles, remettant en cause leurs compétences et leur expertise.

H.G.

C. Pour aller plus loin

Pour lire l'arrêt :

C.C.E., 27 octobre 2016, n° 177.178.

Doctrine :

- S. SAROLEA, « La présomption fondée sur une persécution passée », *Newsletter EDEM*, novembre 2013, pp. 8-12 ;
- S. SAROLEA, « Note sous C.C.E., arrêt n° 138.404 du 12 février 2015 – Le risque de dégradation psychologique fondé sur de très lourdes persécutions passées ayant conduit à un stress post-traumatique intense est un risque de persécution », *Newsletter EDEM*, mars 2015, pp. 13-16.

Pour citer cette note : H. GRIBOMONT, « Violences domestiques suffisamment graves pour fonder une crainte exacerbée et persistante », *Newsletter EDEM*, décembre 2016.

3. C.C.E., 21 OCTOBRE 2016, N° 176.729

L'éloignement d'un étranger en séjour irrégulier: quelle incidence du droit au respect de la vie privée ?

A. Les faits de la cause et la décision du C.C.E.

Le Conseil du Contentieux des Étrangers (C.C.E.) est saisi, selon la procédure d'extrême urgence, par un ressortissant chinois, d'une demande tendant à la suspension de l'exécution de l'ordre de quitter le territoire dont celui-ci a fait l'objet. Le requérant déclare résider en Belgique depuis 2006. Etant en séjour irrégulier, il a introduit trois demandes de régularisation entre avril 2008 et septembre 2009. Suite à la campagne de régularisation fondée sur l'instruction du 19 juillet 2009, bien qu'ultérieurement annulée par le Conseil d'État, le requérant s'est vu délivré, le 13 novembre 2013, un certificat d'inscription au registre des étrangers valable un an. Quelques mois plus tard, le 26 juin 2014, il a été autorisé au séjour temporaire toujours sur base des critères de régularisation datant de 2009. Son titre n'a toutefois pas été renouvelé, pour des raisons que le dossier n'expose pas, et le requérant s'est donc vu notifié un premier ordre de quitter le territoire en août 2015, ainsi qu'un second en octobre 2016.

Le requérant ayant fait l'objet d'une mesure de maintien en vue de son éloignement, le caractère d'extrême urgence est ici présumé en vertu de l'article 39/82, §4, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980. Encore faut-il que des moyens sérieux soient susceptibles de justifier l'annulation de l'acte attaqué et que l'exécution de celui-ci risque de causer un préjudice grave difficilement réparable. L'État belge a toutefois invoqué le fait que le requérant ne justifie pas d'un intérêt à agir dès lors que l'ordre de quitter le territoire antérieur demeure exécutoire. En vertu de la jurisprudence du C.C.E. et afin de garantir l'effectivité d'un recours au sens de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme (C.E.D.H.), le requérant conserve néanmoins un intérêt à agir lorsqu'il invoque un grief défendable sur la base duquel il existerait des raisons de croire à un risque de traitement contraire à l'un des droits garantis par la C.E.D.H.

Précisément, le requérant invoque le risque de violation de l'article 8 de la C.E.D.H. du fait de l'exécution de la décision de retour. A cet égard, le requérant avance le fait qu'il habite en Belgique depuis 2006, qu'il a régulièrement travaillé sous permis de travail B de mai 2014 à avril 2016, que son permis de séjour lui a été retiré alors qu'il disposait d'un permis de travail, et enfin qu'il entretient une relation avec une ressortissante chinoise établie en Belgique et avec qui il envisage de se marier. Le C.C.E. considère ainsi que le requérant a développé une vie privée, sociale et professionnelle en Belgique, réalité que ne démentent pas les autorités belges puisqu'elles ont, par le passé, estimé que l'intéressé répondait à la condition d'ancrage local afin d'être régularisé. L'Office des Etrangers (OE) n'ayant pas tenu compte de ces éléments, ou du moins n'y faisant pas explicitement référence dans la décision querellée, il ne motive pas en quoi ces éléments de vie privée ne constituent pas un obstacle à la délivrance d'un ordre de quitter le territoire. En définitive, le C.C.E. estime que la violation invoquée de l'article 8 de la C.E.D.H. est *prima facie* sérieuse. Ce faisant, le requérant a un intérêt à agir et les conditions prévues par l'article 39/82, §2, de la loi du 15 décembre 1980, à savoir le caractère sérieux des moyens soulevés et le risque de préjudice grave difficilement réparable, sont

considérées comme remplies. L'exécution de l'ordre de quitter le territoire a ainsi été suspendue en attendant que le C.C.E. statue sur le recours en annulation.

B. Éclairage

L'arrêt commenté n'est pas novateur¹ mais offre l'occasion d'aborder la situation des personnes en séjour irrégulier et la conformité de leur éloignement avec l'article 8 de la C.E.D.H. Après avoir bénéficié d'une régularisation de son séjour, le requérant s'est en effet vu retirer son droit de séjour, pour une raison non précisée, alors même qu'il disposait d'un permis de travail, lequel n'a pu être renouvelé en raison du retrait de son titre de séjour. Le fait pour un étranger d'être en séjour irrégulier ou illégal n'implique pas pour autant une souveraineté étatique absolue dans le choix et la mise en œuvre de la politique d'éloignement, comme l'illustre la décision commentée. Partant de cet arrêt, le commentaire entend revenir sur les implications de l'article 8 de la C.E.D.H. quant à l'expulsion d'un étranger en séjour irrégulier (II) compte tenu de la difficulté croissante d'obtenir une régularisation de séjour sur base de l'article 9*bis* de la loi du 15 décembre 1980 (I).

I. L'application stricte de l'article 9*bis* de la loi du 15 décembre 1980

En raison du monopole étatique des « moyens légitimes de circulation »², le droit de l'immigration se définit comme un droit d'exclusion par lequel l'État a le pouvoir, certes relatif, de légaliser le séjour d'un étranger et, inversement, d'« illégaliser » la présence d'un autre étranger sur son territoire. En résulte une immigration irrégulière face à laquelle un État peut, soit tolérer les migrants une fois présents sur son territoire, soit régulariser leur séjour sous certaines conditions, soit combattre cette immigration irrégulière en expulsant les personnes concernées³. Il ne fait aucun doute que cette troisième alternative a les faveurs du Gouvernement fédéral actuel. Alors que le nombre de rapatriements en 2015 n'a pas été aussi élevé depuis 2007, les demandes de régularisation sur base de l'article 9*bis* de la loi du 15 décembre 1980, accordant un large pouvoir discrétionnaire au Ministre, n'ont jamais été aussi peu nombreuses et le taux de reconnaissance demeure très faible⁴. La dernière campagne de régularisation remonte à 2009 et le Gouvernement cherche, en outre, à dissuader les étrangers irréguliers à introduire une demande de régularisation, en atteste les 215 euros demandés depuis mars 2015 à l'introduction de chaque demande. Le message est clair : les personnes en séjour irrégulier ont vocation à quitter le territoire.

En effet, tant l'intégration en Belgique que l'existence d'un contrat de travail ou de liens familiaux ne sont pas considérés comme étant des circonstances exceptionnelles permettant l'introduction d'une demande de séjour en Belgique, car rendant impossible ou particulièrement difficile le retour de l'étranger dans son pays d'origine, et, lorsque la demande a été jugée recevable, justifiant l'octroi de l'autorisation de séjour⁵. Le Conseil d'État a ainsi jugé que l'obligation faite à l'intéressé de rentrer

¹ Des précédents existent : C.C.E., 31 décembre 2015, n° 159.445; C.C.E., 30 novembre 2015, n° 157.488.

² J. Torpey, « Aller et venir : le monopole étatique des "moyens légitimes de circulation" », *Cultures & Conflits*, 1998, p. 31.

³ Il est intéressant de noter que la [Directive 2008/115](#), dite « retour », impose, en son article 6, aux États membres d'adopter une décision de retour, préalable à tout éloignement, à l'encontre de tout ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire, sans préjudice du pouvoir qu'ont les États de régulariser son séjour pour des motifs charitables, humanitaires ou autres.

⁴ Myria, *La migration en chiffres et en droits*, 2016.

⁵ C.C.E., 28 novembre 2013, n° 114.608 ; C.C.E., 16 août 2016, n° 173.198.

temporairement dans son pays d'origine pour introduire une demande de séjour auprès du poste diplomatique belge ne constitue pas une ingérence disproportionnée dans la vie privée et familiale de l'étranger⁶.

II. L'article 8 de la C.E.D.H. au secours des étrangers irréguliers non régularisables ?

Les possibilités d'obtenir une régularisation de leur séjour étant infimes, les étrangers irréguliers sont sous le coup d'une expulsion potentielle. Face à cette menace, un étranger dispose toujours de la faculté d'invoquer la C.E.D.H., soit l'article 3, lorsqu'il existe un risque de traitement inhumain ou dégradant dans le pays d'origine, soit sur la base de l'article 8, en invoquant la violation du droit au respect de la vie privée et familiale du fait de cette expulsion⁷. Pour la première fois, en 1988, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré que l'expulsion d'un étranger pouvait constituer une violation de son droit au respect de la vie privée et familiale (*Berrehad c. Pays-Bas*). Depuis, l'article 8 a été invoqué à plusieurs reprises par des étrangers menacés d'être expulsés, souvent après avoir commis une infraction, alors même qu'ils avaient passé de nombreuses années sur le territoire d'un État partie à la Convention. A longueur d'arrêts, la Cour répète que, « d'après un principe de droit international bien établi, les États ont le droit, sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux ». Cependant, dans l'exercice de ces prérogatives, les États sont susceptibles de porter atteinte à un droit protégé par l'article 8 de la C.E.D.H. Dans ce cas, la mesure d'éloignement doit être conforme à la loi et nécessaire dans une société démocratique, c'est-à-dire justifiée par un besoin social impérieux et proportionnée au but légitime poursuivi⁸. Par conséquent, dans certaines circonstances que le test de proportionnalité permet d'établir, les États ont l'obligation négative de ne pas éloigner un étranger, qu'il soit en séjour régulier ou non.

La mesure d'éloignement d'un étranger irrégulier relève donc du champ d'application de l'article 8 de la C.E.D.H. et, du fait de l'expulsion, un État peut violer l'obligation négative lui incombant de ne pas porter atteinte à la vie privée et familiale de l'intéressé⁹. Il est important de souligner ici que l'article 8 de la Convention ne protège pas seulement les relations familiales *sensu stricto* qui seraient affectées par la mesure d'éloignement mais également les « relations personnelles, sociales et économiques qui sont constitutives de la vie privée de tout être humain »¹⁰. Ainsi que l'énonce la Cour :

« Dès lors que l'article 8 protège également le droit de nouer et entretenir des liens avec ses semblables et avec le monde extérieur et qu'il englobe parfois des aspects de l'identité sociale d'un individu, il faut accepter que la totalité des liens sociaux entre les immigrés installés et la communauté dans laquelle ils vivent font partie intégrante de la notion de « vie privée » au sens de l'article 8. »¹¹

Dès lors que l'existence d'une vie privée et/ou familiale est avérée, comme dans l'affaire commentée, l'ingérence se déduit de la mesure d'expulsion. Le fondement légal ainsi que l'objectif légitime, à

⁶ C.E., 31 juillet 2006, n° 161.567.

⁷ C.C.E., 19 janvier 2015, n° 136.562.

⁸ Parmi d'autres : Cour eur. D.H., arrêt *Üner c. Pays-Bas* (Grande Chambre), 18 octobre 2006, §54.

⁹ La Directive « retour » impose, dans le même sens, aux États membres de prendre en compte la situation familiale de l'intéressé lorsqu'ils mettent en œuvre ladite directive (art. 5).

¹⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Slivenko c. Lettonie*, 9 octobre 2003, §96.

¹¹ Cour eur. D.H., arrêt *Üner c. Pays-Bas* (Grande Chambre), 18 octobre 2006, §59.

savoir la défense de l'ordre public, ne pose généralement pas de problème. Les autorités doivent alors opérer une mise en balance des intérêts publics et privés en présence, intérêts en tension du fait de l'objectif légitime qu'ont les États de contrôler l'éloignement des étrangers « en vertu d'un principe de droit international bien établi » et la protection effective des droits fondamentaux.

En matière d'expulsion, la juridiction strasbourgeoise a été principalement saisie sur base de l'article 8 sous l'angle de la vie familiale par des étrangers de « seconde génération » en séjour régulier et menacés d'expulsion suite à la commission d'une infraction pénale. En raison de l'approche casuistique de la Cour, la jurisprudence se révèle être peu prévisible, malgré les critères définis dans les arrêts *Boultif c. Suisse* (§48) et *Üner c. Pays-Bas* (§58)¹². Néanmoins, après avoir été sanctionnée par les juges strasbourgeois¹³, la Belgique, comme d'autres États européens, a modifié sa législation relative à l'expulsion d'étrangers en cas d'atteinte à la sécurité public ou à l'ordre public pour tenir compte de la situation des étrangers « intégrés » ou de longue durée¹⁴.

Dès lors qu'en l'espèce, nous avons affaire à un étranger en séjour irrégulier n'ayant pas commis d'infraction, si ce n'est peut-être celle de travailler sans autorisation, et invoquant la protection de sa vie privée, l'application des critères dégagés par la Cour dans les affaires précitées apparaît mal aisée. La logique n'en demeure pas moins la même et les autorités nationales doivent mettre en balance les différents intérêts en présence. Le test de proportionnalité devra ici notamment prendre en compte la durée du séjour dans le pays, la possession au cours de ce séjour d'un titre de séjour, l'intégration sur le marché du travail, la dépendance à la sécurité sociale, les connaissances linguistiques, l'absence de passé criminel, l'existence ou non de liens avec le pays d'origine, ou encore la possibilité pour la future conjointe qu'elle suive le requérant en Chine. Ce sont précisément de tels éléments de vie privée qui n'ont pas été pris en compte par l'OE au moment où celui-ci a adopté l'ordre de quitter le territoire incriminé et n'a, *a fortiori*, pas expliqué en quoi ces éléments constituaient un obstacle à la délivrance de cet ordre de quitter le territoire.

Le C.C.E. a donc conclu que le défaut d'un examen aussi rigoureux que possible de la cause au regard de la vie privée justifie que le moyen tiré d'une possible violation de l'article 8 de la C.E.D.H. soit, *a priori*, fondé. Le grief tiré d'une violation de l'article 8 peut ainsi s'analyser sous l'angle de l'obligation positive, dans son volet procédural, à charge de l'État d'assurer l'effectivité du droit au respect de la vie privée et familiale en procédant à une évaluation de l'impact de l'éloignement sur la vie privée et familiale du requérant¹⁵. Sur le fond, la juridiction strasbourgeoise a précisé que des circonstances exceptionnelles étaient requises pour que l'expulsion d'un étranger en séjour irrégulier soit contraire à l'article 8, de manière à éviter que les étrangers irréguliers mettent par leur présence sur le territoire d'un État les autorités de ce pays devant un fait accompli¹⁶. Le cas échéant, il incombera aux autorités de ne pas procéder à l'expulsion de l'intéressé en vertu, cette fois, des obligations négatives incombant à l'État.

¹² Sur la question, voir l'excellent ouvrage de Marie-Bénédicte Dembour, *When Humans Become Migrants*, OUP, 2015, chap. 6.

¹³ Cour eur. D.H., arrêt *Moustaquim c. Belgique*, 18 février 1991.

¹⁴ Article 21 de la loi du 15 décembre 1980.

¹⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Paposhvili c. Belgique* (Grande Chambre), 13 décembre 2016, §§ 221 et 224.

¹⁶ *Comp.* : Cour eur. D.H., arrêt *Darren Omoregie et autres c. Norvège*, 31 juillet 2008, et Cour eur. D.H., arrêt *Butt c. Norvège*, 4 décembre 2012.

La volonté du pouvoir politique de ne plus procéder à la régularisation d'étrangers irréguliers, quand bien même ils feraient preuve d'un ancrage local durable dans le pays d'accueil, ne lui permet toutefois donc pas de faire abstraction des intérêts privés protégés par l'article 8 de la C.E.D.H., ainsi que la Grande Chambre de la Cour EDH l'a rappelé à la Belgique pas plus tard que le 13 décembre dernier dans l'affaire *Paposhvili*.

J.-B. F.

C. Pour en savoir plus

Lire l'arrêt :

C.C.E., 21 octobre 2016, n° 176.729.

Doctrine :

- M.-B. Dembour, *When Humans Become Migrants*, OUP, 2015, chap. 6.

Jurisprudence

- Cour eur. D.H., arrêt *Paposhvili c. Belgique* (Grande Chambre), 13 décembre 2016.
- Cour eur. D.H., arrêt *Butt c. Norvège*, 4 décembre 2012.
- Cour eur. D.H., arrêt *Darren Omoregie et autres c. Norvège*, 31 juillet 2008.
- Cour eur. D.H., arrêt *Üner c. Pays-Bas* (Grande Chambre), 18 octobre 2006.

Pour citer cette note : J.-B. FARCY, « L'éloignement d'un étranger en séjour irrégulier : quelle incidence du droit au respect de la vie privée ? », *Newsletter EDEM*, décembre 2016.