

*La newsletter change de nom. Il s'agira désormais des Cahiers de l'EDEM. Cette dénomination correspond davantage à ce que la newsletter est devenue puisqu'elle fait plus qu'annoncer. Au-delà de l'information, elle propose une première analyse, met en évidence des questions, souligne des liens entre diverses jurisprudences et mentionne des références.*

*Ces Cahiers sont rédigés par l'EDEM, l'équipe Droits européens et migrations, constituée à l'UCL au sein du CeDIE. Ils se proposent 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 et de l'immigration en droit belge.*

## Sommaire

### 1. Cour eur. D.H., N.D. et N.T. c. Espagne, 3 octobre 2017, req. n<sup>os</sup> 8675/15 et 8697/15.

#### **Expulsions collectives et crises migratoires ..... 3**

*Dans un contexte de crises migratoires, la Cour européenne des droits de l'homme condamne l'Espagne pour l'expulsion d'une centaine des migrants en violation des articles 4 du Protocole n° 4 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme. La violation de l'article 4 du Protocole n° 4 découle de l'absence d'une procédure d'identification des requérants lors de leur expulsion. La violation de l'article 13, combiné avec l'article 4 du Protocole n° 4, résulte quant à elle de l'impossibilité, pour les requérants, de bénéficier d'une voie de recours contre leur expulsion. Après avoir rejeté les arguments de l'État défendeur fondés sur le contexte migratoire caractérisé par l'afflux massif des migrants, la Cour adopte une approche de la notion d'expulsion collective fondée sur le principe de non-discrimination plutôt que sur le contexte de crises migratoires. Dans son opinion partiellement dissidente, le juge Bedov reproche à la Cour de maintenir « ses normes élevées » dans un tel contexte.*

**Art. 4 du Prot. n° 4 – Art. 13 CEDH – Expulsion collective – Recours effectif – Procédure d'identification.**

### 2. Cass., 20 septembre 2017, R.G. n° P.17.0933.F. Le pourvoi en cassation en matière de privation de liberté d'un étranger demeure soumis à des règles procédurales distinctes de celles relatives à la détention préventive : un formalisme excessif ? ..... 7

*Confirmant une nouvelle fois sa jurisprudence, la Cour de cassation considère que le renvoi fait à l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980 « aux dispositions relatives à la détention préventive » ne vise pas le régime de la détention préventive instauré par la loi du 20 juillet 1990. Par un raisonnement (excessivement) formaliste, la Cour de cassation renforce l'insécurité juridique et crée une différence de traitement injustifiée. En outre, la Cour de cassation refuse de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne quant à l'exigence d'un contrôle juridictionnel accéléré.*

**Loi du 15 décembre 1980, art. 72 – Contrôle de la légalité de la détention – Pourvoi en cassation – Délai – Loi sur la détention préventive – Question préjudicielle à la C.J.U.E.**



#### Contact :

### 3. C.C.E., 31 juillet 2017, n° 190 280. Les principes de l'exclusion ou de la reconnaissance de plein droit du statut de réfugié pour les demandeurs d'asile palestiniens en Belgique .....13

*Dans l'arrêt commenté du C.C.E., la juridiction, saisie d'un recours de plein contentieux contre une décision de refus de reconnaissance du statut de réfugié, se prononce sur l'applicabilité de la clause d'exclusion à un ressortissant palestinien, originaire de la bande de Gaza. Celui-ci était enregistré comme bénéficiaire de l'assistance de l'agence des Nations Unies pour les Réfugiés de Palestine dans le Proche Orient (UNRWA) avant de quitter son pays. Le C.C.E. estime que la protection de l'UNRWA a cessé suite à son départ du pays et qu'il ne pourra s'en prévaloir en cas de retour en raison des difficultés pratiques d'accéder à sa région d'origine. Partant, le C.C.E. lui reconnaît le statut de réfugié de plein droit.*

**Conseil du contentieux des étrangers – Réfugié UNRWA – Bande de Gaza – Art. 1, D, de la Convention de Genève – Art. 12 Directive 2011/95/EU – Art. 55/2 Loi 15 décembre 1980 – Exclusion du statut de réfugié – Assistance UNRWA a cessé – Impossibilité de retourner dans la zone où UNRWA exerce son mandat – Motifs personnels de fuite – Situation personnelle de grave insécurité – Obstacles pratiques d'accès à la région d'origine – Reconnaissance de statut de plein droit.**

## 1. COUR EUR. D.H., N.D. ET N.T. C. ESPAGNE, 3 OCTOBRE 2017, REQ. N<sup>OS</sup> 8675/15 ET 8697/15

### *Expulsions collectives et crises migratoires.*

#### **A. Arrêt**

Les requérants, originaires de Côte d'Ivoire (N.T.) et du Mali (N.D.), tentent de pénétrer illégalement sur le territoire espagnol à deux reprises.

En août 2014, ils entrent en Espagne par le poste-frontière de Melilla après avoir escaladé trois clôtures. Aussitôt appréhendés par des membres de la *Guardia civil* espagnole, ils sont renvoyés vers le Maroc sans qu'il soit procédé à leur identification (§ 12).

Au cours de la même année, ils tentent à nouveau de pénétrer sur le territoire espagnol respectivement les 23 octobre et 9 décembre 2014. Cette fois-ci, ils font l'objet de deux arrêtés d'expulsion. L'un est pris à l'encontre de N.D. en date du 26 janvier 2015, qui est ensuite renvoyé vers le Mali le 31 mars 2015. L'autre est signifié à N.T. le 7 novembre 2014 après que les autorités espagnoles aient rejeté le recours administratif contre la décision de refus de sa demande d'asile.

La requête de N.T. et N.D. devant la Cour concerne leur première tentative d'entrée en Espagne et non les entrées ultérieures. À ce sujet, ils reprochent à l'État défendeur leur refoulement immédiat vers le Maroc et l'absence de voies de recours contre cette décision.

Avant d'examiner leur requête au fond, la Cour se penche préalablement sur le champ d'application territorial de la Convention européenne des droits de l'homme. Selon l'Espagne, la Convention ne s'applique pas aux espaces frontaliers entre l'Espagne et le Maroc. Sans avoir à déterminer les limites frontalières entre les deux pays, la Cour se fonde sur le critère de juridiction consacré par l'affaire *Hirsi Jamaa c. Italie* pour rejeter les arguments de l'Espagne. Selon ce critère, la Convention « s'applique dès lors qu'il y a contrôle sur autrui » (§ 54). Or, les autorités espagnoles exerçaient un contrôle exclusif et continu sur les requérants lors de leur descente des clôtures frontalières de Melilla. À ce titre, la Cour conclut que les faits à l'origine de la plainte relèvent de la juridiction de l'Espagne au sens de l'article 1 de la Convention (§ 55).

Ce préalable posé, la Cour européenne examine leur requête aussi bien sur le plan de la forme que du fond.

Sur le plan de la forme, la Cour européenne des droits de l'homme rejette deux exceptions soulevées par l'État défendeur.

D'une part, l'exception relative à l'absence de qualité de victime est jugée non pertinente. Pour ce faire, la Cour se base sur la crédibilité des images vidéo permettant d'identifier les requérants et les mesures favorables prises ultérieurement par l'État défendeur. À ce sujet, le gouvernement allègue que les requérants avaient bénéficié des garanties procédurales lors des expulsions ultérieures (§ 57). Pour la Cour, de telles garanties ne sauraient engendrer la perte de la qualité de victime « dans la mesure où aucune éventuelle violation de la Convention n'a été examinée, voire constatée dans le cadre des procédures ultérieures » (§ 60).

D'autre part, l'exception relative à l'épuisement des voies de recours internes est écartée en raison de l'absence de garanties procédurales avant leur expulsion. Selon la Cour, cette situation engendrée par l'absence de voies de recours internes ne permet pas aux requérants de contester leur expulsion vers le Maroc. Par conséquent, la requête ne saurait être rejetée pour non épuisement de voies de recours internes.

Sur le fond, la Cour condamne l'Espagne pour violation des articles 4 du Protocole n° 4 et 13 de la Convention européenne combiné avec l'article 4 du Protocole n° 4.

La violation de l'article 4 du Protocole n° 4 découle de l'absence d'un examen individuel de la situation des requérants avant leur expulsion. La Cour constate que les requérants n'ont eu accès à aucune procédure tendant à leur identification et à la vérification de leur situation personnelle. À partir de ce constat, « la Cour estime que le procédé suivi ne permet en rien de douter du caractère collectif des expulsions critiquées » (§ 107).

La violation de l'article 13 CEDH combiné avec l'article 4 du Protocole n° 4 résulte de l'absence de voies de recours internes permettant aux requérants de soumettre leur grief à une autorité compétente. Après avoir établi le lien entre les expulsions collectives et l'absence de voies de recours internes, la Cour déduit la violation du droit à un recours effectif « du caractère immédiat de l'expulsion *de facto* » des requérants.

## B. Éclairage

Le raisonnement de la Cour soulève deux observations relatives, d'une part, au champ d'application personnel et, d'autre part, au champ d'application matériel de l'interdiction des expulsions collectives.

S'agissant du champ d'application matériel, cet arrêt clarifie le contenu de l'article 4 du Protocole n° 4 consacré depuis l'arrêt *Conka c. Belgique*. Dans cette dernière affaire, la dimension collective de l'expulsion ne pouvait s'envisager que soit sous l'angle de la décision formelle, soit sous l'angle de circonstances particulières entourant la mise en œuvre de cette décision. Se fondant sur la jurisprudence *Conka*, la Cour élargit la notion d'expulsions collectives aux situations dans lesquelles aucune décision formelle d'expulsion n'est en cause<sup>1</sup>. À partir de ce raisonnement, la Cour déduit la dimension collective de l'expulsion de l'absence de décision formelle d'expulsion. Selon le Professeur David Moya, « the Court makes it clear that its interpretation of the prohibition of collective expulsion is not limited to just expulsions as a legal category mostly governed by domestic law and EU Law »<sup>2</sup>.

Dans l'affaire *N.D. et N.T.*, le raisonnement de la Cour repose sur le projet d'articles de la C.D.I. sur les expulsions des étrangers. Selon l'article 2 de ce projet, le terme « Expulsion s'entend d'un acte juridique ou d'un comportement attribuable à un État par lequel un étranger est contraint de quitter

---

<sup>1</sup> À ce sujet, voy. J.-Y. CARLIER, « La détention et l'expulsion collective des étrangers. Commentaire de l'affaire *Conka* », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2003, vol. 14, n° 53, pp. 206 et s. ; voy. aussi M. TISSIER, « Expulsions collectives de migrants : La Grande Chambre de la Cour EDH circonscrit dangereusement les garanties procédurales des étrangers », *JADE*, n° 25, 2016, p. 10.

<sup>2</sup> D. MOYA, « *Judgement ND And NT V Spain : On The Legality Of Police "Push-Backs" At The Borders And, Again, On The Prohibition Of Collective Expulsions* », *Strasbourg Observers*, octobre, 2017, § 3.

le territoire de cet État ; elle n'inclut pas l'extradition vers un autre État, ni le transfert à une juridiction pénale internationale, ni la non-admission d'un étranger dans un État »<sup>3</sup>.

Cette définition ne se réduit pas à l'aspect formel de l'expulsion mais elle englobe également tout acte attribuable à l'État. En constatant la violation de l'article 4 du Protocole n° 4 en dépit de l'absence de toute décision administrative ou judiciaire préalable, la Cour adopte cette conception large de la notion d'expulsion.

Concernant le champ d'application personnel de l'article 4, cet arrêt contribue à l'évolution de la jurisprudence de la Cour relative aux expulsions collectives.

Dans l'affaire *Khlaifia et autres c. Italie*, la Cour avait adopté une approche restrictive du champ d'application personnel de l'article 4 en procédant à la catégorisation des migrants. Selon la Cour, l'article 4 du Protocole n° 4 ne garantit le droit absolu à un entretien individuel qu'aux demandeurs d'asile ou à des personnes courant un risque réel d'atteintes graves (§ 247). Pour les autres migrants, l'article 4 ne leur reconnaît que « la possibilité réelle et effective d'invoquer les arguments s'opposant à leur expulsion » et le droit à un examen adéquat de leur situation (§ 248).

Dans l'affaire *N.D. et N.T. c. Espagne*, la Cour ne distingue pas les migrants en fonction de leur statut. La question ne se posait même pas, vu l'absence de toute procédure d'identification des requérants. Cependant, dans son raisonnement, la Cour reconnaît à tous les migrants un droit à être identifié avant toute expulsion. Sans être réduit à une simple procédure d'identification, ce droit comprend l'examen de la situation individuelle (§ 107), l'accès à un interprète et à un agent pouvant fournir les informations minimales nécessaires à propos du droit d'asile et/ou de la procédure contre leur expulsion (§ 120). À ce titre, ce droit correspond en substance au droit absolu à un entretien individuel dont la jouissance et l'exercice avaient été réservés à une catégorie des migrants par l'arrêt *Khlaifia et autres c. Italie*.

À la lecture combinée de ces deux arrêts, il peut apparaître, de prime abord, une certaine incohérence dans la jurisprudence de la Cour relative aux expulsions collectives. Cependant, sans être contradictoire, cette apparence d'incohérence peut s'expliquer par la diversité d'approches de la notion d'expulsion collective.

Dans l'affaire *Khlaifia et autres c. Italie*, la Cour adopte une approche des expulsions collectives basée sur le contexte de crises migratoires dans lequel la décision a été prise. À ce titre, la Cour « placed weight to the massive nature of the arrivals »<sup>4</sup> en arguant « qu'il serait pour le moins artificiel d'examiner les faits de l'espèce en faisant abstraction du contexte général » (§ 185).

Dans l'affaire *N.D. et N.T. c. Espagne*, par contre, la Cour oriente sa démarche vers la prise en compte du principe de non-discrimination dans l'examen de la notion d'expulsion collective. En relevant le caractère général de la décision d'expulsion (§ 107), la Cour examine l'interdiction des expulsions collectives à la lumière du principe de non-discrimination. Sans consacrer un revirement

---

<sup>3</sup> C.D.I., « Projet d'articles sur l'expulsion des étrangers et commentaires y relatifs », doc. UN A/69/10, 2014, p. 4.

<sup>4</sup> L. TSOURDI, « Refining The Prohibition Of Collective Expulsion In Situation Of Mass Arrivals : A Balance Well Struck ? », *Newsletter Edem*, janvier 2017, p. 16.

jurisprudentiel, l'affaire *N.D. et N.T.* « is a clear victory for the protection of human rights [...] although the Spanish government intends to ask the case to be referred to the Grand Chamber »<sup>5</sup>.

En attendant l'intervention, ou non, de la Grande Chambre, cet arrêt traduit la difficulté des instances européennes de statuer sur les expulsions collectives dans un contexte de crises migratoires. À l'avenir, la Cour devra préciser l'approche privilégiée dans un tel contexte. Par ailleurs, la doctrine préconise, depuis l'arrêt *Conka*, une évaluation de la dimension collective à partir de la prise en compte de l'objectif poursuivi et du principe de non-discrimination<sup>6</sup>.

T.M.

### C. Pour aller plus loin

#### Consulter l'arrêt

Cour eur. D.H., *N.D. et N.T. c. Espagne*, 3 octobre 2017, req. n<sup>os</sup> 8675/15 et 8697/15.

#### Jurisprudence

Cour eur. D.H., *Conka c. Belgique*, 5 février 2002, req. n<sup>o</sup> 51564/99.

Cour eur. D.H., *Khlaifia et autres c. Italie*, 15 décembre 2016, req. n<sup>o</sup> 16483/12.

#### Doctrine

CARLIER, J.-Y. et SAROLÉA, S., *Droit des étrangers*, Bruxelles, Bruylant, 2016.

CARLIER, J.-Y., « La détention et l'expulsion collective des étrangers. Commentaire de l'affaire *Conka* », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2003, vol. 14, n<sup>o</sup> 53.

TISSIER, M., « Expulsions collectives de migrants : La Grande Chambre de la Cour EDH circonscrit dangereusement les garanties procédurales des étrangers », *JADE*, n<sup>o</sup> 25, 2016.

**Pour citer cette note** : T. MAHESHE, « Expulsions collectives et crises migratoires, note sous Cour eur. D.H., *N.D. et N.T. c. Espagne*, 3 octobre 2017 », *Cahiers de l'EDEM*, octobre 2017.

<sup>5</sup> Cristina Gortázar Rotaeche & Nuria Ferré Trad, « A cold shower for Spain-hot returns from Melilla to Morocco: *N.D. and N.T. v Spain* ECtHR », *EU Migration Law Blog*, 3 octobre 2017.

<sup>6</sup> À ce sujet, voy. J.-Y. CARLIER et S. SAROLÉA, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 113 ; voy. aussi J.-Y. CARLIER, « La détention et l'expulsion collective des étrangers. Commentaire de l'affaire *Conka* », *op. cit.*, p. 211.

## 2. CASS., 20 SEPTEMBRE 2017, R.G. N° P.17.0933.F

*Le pourvoi en cassation en matière de privation de liberté d'un étranger demeure soumis à des règles procédurales distinctes de celles relatives à la détention préventive : un formalisme excessif ?*

### A. Faits et décision de la Cour

S'agissant d'un arrêt de la Cour de cassation, il n'est pas nécessaire de s'attarder sur les faits. La question de droit, elle, concerne le délai endéans lequel la Cour de cassation est tenue de statuer lorsqu'elle est saisie d'un pourvoi à l'encontre d'une décision de maintien en détention d'un étranger en séjour irrégulier rendue par une Chambre des mises en accusation. Dans une jurisprudence constante<sup>1</sup>, la Cour de cassation considère que, faisant référence « aux dispositions légales relatives à la détention préventive », l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980 se réfère à la loi en vigueur au moment de la promulgation de celle-ci. D'après la Cour de cassation, la loi du 20 juillet 1990 sur la détention préventive, ne modifiant pas la loi du 15 décembre 1980, ne trouve donc pas à s'appliquer. Par conséquent, le délai de 15 jours prévu par l'article 31, paragraphe 3, de la loi du 20 juillet 1990 n'est pas applicable au pourvoi en cassation formé contre l'arrêt de la Chambre des mises en accusation puisqu'il faut se référer aux dispositions légales régissant la détention préventive en 1980, à savoir la loi du 20 avril 1874 et le Code d'instruction criminelle. Selon la Cour de cassation, le premier moyen soulevé par le demandeur manque ainsi en droit.

À défaut pour la Cour de cassation de s'estimer tenue par le délai de 15 jours prévu par la loi sur la détention préventive de 1990, la Cour est invitée à poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne à propos du délai que cette dernière estime compatible avec les articles 13 et 15 de la [Directive 2008/115/CE, dite « retour »](#), qui exigent un contrôle juridictionnel accéléré. La Cour de cassation répond à nouveau par la négative puisque, selon elle, le délai raisonnable risquerait d'être dépassé en l'espèce si une question préjudicielle était posée. En outre, le droit européen ne détermine pas le délai endéans lequel doit intervenir la décision de la Cour de cassation. Par conséquent, la Cour rejette la demande de question préjudicielle.

### B. Éclairage

Si la conclusion de la Cour de cassation quant à la loi applicable en l'espèce n'est pas nouvelle, elle n'en demeure pas moins fâcheuse et problématique.

L'article 72 de la loi du 15 décembre 1980 fait référence « aux dispositions légales relatives à la détention préventive ». La référence est ici générale puisque la loi du 20 avril 1874 n'est pas visée en tant que telle. Le régime de la détention préventive en Belgique a depuis été modifié par une loi du 20 juillet 1990. Assez logiquement, en 1980 le législateur ne pouvait se référer à la loi de 1990. Peu importe, la Cour de cassation considère que l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980 fait nécessairement référence à la loi relative à la détention préventive en vigueur lors de sa promulgation. Par conséquent, la Cour de cassation estime qu'il faut faire application de la loi du 20

---

<sup>1</sup> Parmi d'autres : Cass., 15 juin 2016, R.G. n° P.16.0604.F ; 10 septembre 2014, R.G. n° P.14.1374.F ; 21 décembre 2011, R.G. n° P.11.2042.F ; 28 avril 2009, R.G. n° P.09.0545.N ; 9 décembre 1992, *Rev. dr. étr.*, 1993, p. 48.

avril 1874, laquelle reste toutefois muette quant au délai applicable en cas de pourvoi en cassation, ce pourquoi il faut appliquer le régime général contenu dans le Code d'instruction criminelle :

« La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, qui consacre un chapitre au pourvoi en cassation, n'a pas modifié l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980. Dès lors, nonobstant l'entrée en vigueur de la loi du 20 juillet 1990, son article 31 n'est pas applicable au pourvoi en cassation formé contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui statue sur la décision de maintien en détention d'un étranger, ce pourvoi et son jugement demeurant réglés par les dispositions du Code d'instruction criminelle ».

Pour plusieurs raisons, nous ne pouvons nous soumettre à l'interprétation de la Cour de cassation. Selon nous, la loi du 20 juillet 1990 est applicable en l'espèce. Il en va de la garantie de la sécurité juridique (I). Par ailleurs, l'application de la loi du 20 avril 1874 crée une différence de traitement entre deux catégories de personnes privées de liberté qui, dans l'esprit du législateur de 1980, devaient être traitées de manière analogue (II). Nous reviendrons, enfin, sur l'argument avancé par la Cour de cassation pour refuser de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne (III).

### **I. La loi du 20 juillet 1990 est applicable**

La loi du 20 avril 1874 doit être écartée depuis l'entrée en vigueur de la loi du 20 juillet 1990 pour la simple raison que la seconde remplace la première. La doctrine est unanime sur ce point<sup>2</sup>. Bien que la Cour de cassation refuse obstinément, à l'exception notable de deux arrêts datant de 2006 et 2008<sup>3</sup>, d'adopter une interprétation évolutive et dynamique de la loi, les principes de légalité et de sécurité juridique s'opposent à ce que l'on applique une loi abrogée. La loi du 20 juillet 1990 ne se limite effectivement pas à modifier la loi de 1874 mais elle la remplace purement et simplement, à l'exception des dispositions relatives à l'indemnisation en cas de détention préventive inopérante. D'ailleurs, l'article 48, alinéa 2, de la loi de 1990 stipule que la loi du 20 avril 1874 s'intitule désormais « Loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante ». Suite à l'entrée en vigueur de la loi du 20 juillet 1990, la loi du 20 avril 1874 sort ainsi de l'ordonnancement juridique. Or, il paraît contraire à la sécurité juridique qu'un juge applique une loi abrogée depuis plus de 25 ans. Un juge est effectivement tenu par le droit positif, c'est-à-dire le droit en vigueur, soit au moment des faits, soit au moment où il statue, en fonction des cas. Le bon sens veut également que la loi la plus récente prime la loi plus ancienne.

En outre, la référence faite à l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980 est générale dès lors qu'elle ne vise pas la loi du 20 avril 1874 en particulier. La Cour de cassation juge néanmoins que la loi du 20

---

<sup>2</sup> S. SAROLEA, « Le pourvoi en cassation en matière de privation de liberté d'un étranger soumis à des règles procédurales distinctes de celles relatives à la détention préventive », *Newsletter EDEM*, août 2016 ; D. VANDERMEERSCH *et al.*, *Droit de la procédure pénale*, 7<sup>e</sup> éd., Bruges, la Charte, 2014, vol. 1, p. 894 ; R. DECLERCO, *Onderzoeksgerechten*, Deurne, Story-Scientia, 1993, p. 415 : « Inmiddels is de Wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis in werking getreden en onder meer art. 31 dat het cassatieberoep regelt. Hoewel de wetgever van 1980 deze specifieke regeling niet kon kennen lijdt het geen twijfel dat art. 31 Wet 20 juli 1990 als zodanig van toepassing is op de voorzieningen van vreemdelingen ».

<sup>3</sup> Cass., 29 avril 2008, R.G. n° P.08.0583.N ; 24 mai 2006, R.G. n° P.06.0593.N : « Geen enkele bepaling van de Wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, *waarnaar artikel 72, vierde lid, van de voormelde wet van 15 december 1980 verwijst* » (nous soulignons).

juillet 1990 aurait dû modifier l'article 72 pour que le nouveau régime soit applicable aux étrangers placés en rétention. Or, une telle modification n'est pas, à notre avis, nécessaire puisque la référence est générale. Il s'agit ainsi d'appliquer le régime légal auquel il est fait référence. Ce qui importe c'est que la loi du 20 juillet 1990 modifie, non pas l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980, mais la loi du 20 avril 1874. La référence faite dans la loi de 1980 était ainsi suffisamment ouverte pour tenir compte de l'évolution du régime de la détention préventive, sans qu'il ne soit nécessaire d'en modifier son article 72.

Par ailleurs, la Cour de cassation semble ignorer le principe selon lequel la loi particulière déroge à la loi générale. Or, en se référant à la loi du 20 avril 1874 et au Code d'instruction criminelle, la Cour applique le régime pénal ordinaire, malgré le fait que la loi du 20 juillet 1990 introduit un régime particulier propre à la détention préventive, auquel l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980 fait référence, et comporte un chapitre particulier sur le pourvoi en cassation.

Enfin, l'article 3 du Code judiciaire énonce que les lois d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure sont d'application immédiate. Cela signifie qu'elles régissent tous les actes de procédure postérieurs à leur entrée en vigueur, quand bien même les faits seraient antérieurs. Cette applicabilité immédiate garantit une uniformité des procédures dans l'intérêt tant « de l'individu que de la société »<sup>4</sup>.

Par conséquent, l'on voit mal comment la Cour de cassation peut continuellement justifier la non-application de l'article 31 de la loi sur la détention préventive en cas de pourvoi en cassation formé contre un jugement d'une Chambre des mises en accusation qui décide du maintien en détention d'un étranger. D'autant plus que cette situation est potentiellement source de discrimination.

## ***II. Une différence de traitement injustifiée***

Bien que la loi du 15 décembre 1980 prévoit l'alignement du régime de la détention des étrangers irréguliers en vue de leur éloignement sur celui de la détention préventive des prévenus, à travers sa jurisprudence, la Cour de cassation crée une différence de traitement non justifiée et, en tout état de cause, difficilement justifiable.

La détention préventive vise la privation de liberté d'une personne suspectée d'avoir commis une infraction, et est soumise à des conditions légales strictes. Bien que la privation de liberté d'un étranger en séjour irrégulier en vue de son éloignement ne constitue nullement une mesure de détention préventive (le séjour illégal ne relevant pas, faut-il le rappeler, du droit pénal mais du droit administratif), le législateur a voulu, en 1980, appliquer les mêmes conditions procédurales dans un souci « d'assimiler l'étranger au Belge »<sup>5</sup>. Il ressort également de l'exposé des motifs de la loi du 15 décembre 1980 que le gouvernement n'a pas voulu suivre l'avis du Conseil d'État d'organiser la procédure complètement dans la loi car cela « engendrerait le risque d'omissions et la nécessité de modifier la loi si des modifications étaient apportées à celles relatives à la détention préventive ».

---

<sup>4</sup> D. VANDERMEERSCH, *Eléments de droit pénal et de procédure pénale*, 5<sup>e</sup> éd., Bruges, La Chartre, 2015, p. 41.

<sup>5</sup> Chambre des représentants, *Projet de loi sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers*. Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, sess. ord., 1974-1975, n° 653-1, p. 59.

Preuve est faite que la volonté du législateur était d'appliquer le régime de la détention préventive tout en tenant compte de ses possibles évolutions futures.

En outre, qu'il s'agisse d'un prévenu ou d'un étranger irrégulier, dans les deux cas, ils sont privés de liberté de manière préventive, et la régularité de leur maintien en détention n'est contrôlée par le pouvoir judiciaire qu'*a posteriori*. D'où le besoin d'une procédure accélérée. Il s'agit ainsi, sur ce point, de situations comparables. Or, à suivre la jurisprudence de la Cour de cassation, l'étranger détenu en vue de son éloignement et la personne suspectée d'avoir commis une infraction pénale sont traités différemment, en défaveur de l'étranger. Outre la question des délais ici en cause, une différence de traitement existe également en raison de la possibilité pour le Ministère public de se pourvoir en cassation contre un arrêt d'une Chambre des mises en accusations ordonnant la remise en liberté d'un étranger<sup>6</sup>. Cette différence de traitement créée par la Cour de cassation, en dépit de la volonté du législateur, n'est pas justifiée et la Cour ne peut, selon nous, se retrancher derrière un formalisme légistique excessif pour maintenir une nouvelle « exception migratoire ». La Cour constitutionnelle pourrait ainsi être saisie de la question, même s'il semble peu probable que la Cour de cassation pose une question préjudicielle, ce qu'elle a précisément refusé de faire en septembre 2016 au motif que le principe du délai raisonnable risquerait d'être violé<sup>7</sup>. Dans l'arrêt commenté, la Cour de cassation refuse également, pour le même motif, de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.

### **III. Une question préjudicielle contraire au délai raisonnable ?**

La Cour de cassation a effectivement refusé de poser une question préjudicielle à la Cour de justice l'Union européenne au sujet du délai compatible avec l'exigence d'un contrôle juridictionnel accéléré. D'après la Cour, cela risquerait de violer le droit du demandeur à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable. À nouveau, le raisonnement de la Cour est difficilement tenable.

Admettons qu'il y ait un conflit entre le droit à un recours effectif et le principe du délai raisonnable, rien n'empêche un individu de renoncer à son droit d'obtenir une décision endéans un délai raisonnable en demandant à la Cour de surseoir à statuer et de poser une question préjudicielle. C'est précisément le cas en l'espèce puisque c'est le requérant qui demande à la Cour de cassation de poser une question préjudicielle à la juridiction européenne.

L'argumentaire de la Cour de cassation repose également sur le fait qu'« aucune disposition ou principe général du droit de l'Union européenne ne détermine le délai dans lequel devrait intervenir la décision de la Cour de cassation ». Si l'article 15 de la Directive « retour » exige un « contrôle juridictionnel accéléré », il ne prévoit effectivement pas de délai précis. C'est précisément pour cette raison qu'une question préjudicielle aurait dû être posée pour garantir la conformité du Code d'instruction criminelle avec le droit européen.

En outre, le raisonnement de la Cour laisse entendre que, lorsqu'un étranger en séjour irrégulier est privé de liberté et en conteste la légalité, aucune question préjudicielle ne peut être posée au risque de compromettre le principe du délai raisonnable. Une telle conclusion paraît inconcevable puisque

<sup>6</sup> Cass., 14 mars 2001, R.G. n° P.01.0179.F.

<sup>7</sup> Cass., 7 septembre 2016, R.G. n° P.16.0926.F.

le juge européen serait *de facto* exclu d'un certain contentieux. L'article 267 du TFUE relatif à la procédure des questions préjudicielles ne prévoit d'ailleurs pas une telle limitation. Il précise, au contraire, que « si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais »<sup>8</sup>. Une procédure préjudicielle d'urgence a ainsi été mise en place, par une [décision du Conseil](#) du 20 décembre 2007, pour permettre à la Cour de traiter dans un délai considérablement raccourci les questions les plus sensibles relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>9</sup>. Enfin, et surtout, l'alinéa 3 de l'article 267 du TFUE stipule que lorsqu'une question préjudicielle « est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour ». D'ordinaire facultatif, le recours préjudiciel est obligatoire pour les juridictions qui statuent en dernier ressort, en ce compris la Cour de cassation<sup>10</sup>.

Pour ces raisons, à défaut pour la Cour de cassation de statuer endéans le délai de 15 jours prévu par la loi du 20 juillet 1990 sur la détention préventive, la demande de question préjudicielle formulée par la défense de la personne détenue aurait dû être acceptée et la justification donnée par la Cour de cassation n'apparaît pas suffisante.

#### IV. Conclusion

En faisant preuve d'un formalisme légistique excessif au mépris d'une interprétation dynamique de la loi, la jurisprudence de la Cour de cassation est source d'insécurité juridique et crée une différence de traitement injustifiée entre les étrangers irréguliers détenus en vue de leur éloignement et les prévenus faisant l'objet d'une détention préventive. Comme le souligne Sylvie Saroléa, « ces défauts posent question face à l'exigence de qualité de la loi qui se déduit de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, ou encore de la Directive retour qui exige en tout cas un contrôle juridictionnel accéléré »<sup>11</sup>.

Anticipant la décision de la Cour de cassation, la défense de la personne étrangère placée en centre fermé a, en l'espèce, demandé à ce qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour de justice de l'Union européenne. Alors qu'elle aurait dû le faire, la Cour de cassation se contente de se retrancher derrière le respect des droits fondamentaux, à l'égard desquels elle n'a, par contre, pas eu de grande considération en réponse au premier moyen.

Face à cette impasse, une sortie de secours possible, bien que réduite, demeure l'introduction devant les juridictions civiles d'une requête unilatérale en extrême urgence pour dépassement du délai de 15 jours, donnant lieu à la libération immédiate de la personne détenue<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> Article 267, alinéa 4, TFUE.

<sup>9</sup> Articles 107 et suivants du Règlement de procédure de la Cour de justice. Dans la célèbre affaire des « visas humanitaires », la Cour de justice a d'ailleurs statué en application de cette procédure préjudicielle d'urgence étant donné le risque de traitements inhumains ou dégradants qu'encourraient les requérants. C.J.U.E., 7 mars 2017, *X et X c. État belge*, aff. C-638/16 PPU.

<sup>10</sup> C.J.U.E., 18 décembre 2008, *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt*, aff. C-210/06, §§ 75-79.

<sup>11</sup> S. SAROLEA, « Le pourvoi en cassation en matière de privation de liberté d'un étranger soumis à des règles procédurales distinctes de celles relatives à la détention préventive », *Newsletter EDEM*, août 2016.

<sup>12</sup> Pour une illustration : Civ. Bruxelles (Prés.), 18 décembre 2015, n° 15/4092/B.

J.-B.F.

**C. Pour aller plus loin****Doctrine**

- DENYS, L., « Antwoord op de noot “Wettigheidscontrole op de aanhouding van een illegal vreemdeling met het oog op verwijdering van het grondgebied” », *Rechtskundig Weekblad*, 2013, p. 1395.
- SAROLEA, S., « [Le pourvoi en cassation en matière de privation de liberté d'un étranger soumis à des règles procédurales distinctes de celles relatives à la détention préventive](#) », *Newsletter EDEM*, août 2016.
- VANDERMEERSCH, D., « La détention préventive de la personne présumée innocente et la privation de liberté de l'étranger », *Rev. dr. pén.*, 2015/6, pp. 602-619.

**Pour citer cette note** : J.-B. FARCY, « Le pourvoi en cassation en matière de privation de liberté d'un étranger demeure soumis à des règles procédurales distinctes de celles relatives à la détention préventive : un formalisme excessif ? », *Cahiers EDEM*, octobre 2017.

### 3. C.C.E., 31 JUILLET 2017, N° 190 280

#### *Les principes de l'exclusion ou de la reconnaissance de plein droit du statut de réfugié pour les demandeurs d'asile palestiniens en Belgique.*

##### **A. Arrêt commenté**

Le C.C.E. est saisi d'un recours contre une décision négative du C.G.R.A. concernant un ressortissant palestinien, originaire de la Bande de Gaza. Celui-ci est enregistré comme réfugié auprès de l'UNRWA<sup>1</sup>. Il a vécu dans un camp de réfugiés jusqu'à son départ de Gaza. À l'appui de sa demande, il invoque qu'infirmier de formation, il a participé à un sitting pour réclamer davantage de droits, d'accès à l'emploi, l'électricité et l'eau ainsi que contre la division du Fatah et du Hamas. Il a été appréhendé par le Hamas, mis en garde à vue et maltraité pendant plusieurs jours. Il a été à nouveau arrêté à plusieurs reprises par la suite et sévèrement menacé, à tel point qu'il a décidé de quitter le pays.

Le C.G.R.A. examine l'applicabilité de la clause d'exclusion prévue à l'article 1, D, de la Convention de Genève à la situation du requérant. Bénéficiant d'une protection de l'UNRWA dans son pays d'origine, la clause d'exclusion s'applique sauf si la situation du requérant entre dans le champ d'application de l'exception prévue à l'article 1, D, alinéa 2. Celle-ci prévoit que si la protection de l'UNRWA aura cessé pour une raison quelconque, sans que le sort de ces personnes ait été définitivement réglé, ces personnes bénéficieront de plein droit du statut de réfugié.

Le C.G.R.A. vérifie les raisons pour lesquelles la protection a cessé selon les déclarations du requérant et estime que celles-ci ne sont pas convaincantes ni crédibles, tant sur la question des arrestations et mauvais traitements subis que sur la précarité des conditions de vie socio-économiques qui le concernent. Le C.G.R.A. estime en outre que le requérant a pu bénéficier des différents services de l'UNRWA (éducation, études, ...). Si le C.G.R.A. admet que les conditions de vie sont pitoyables à Gaza, il estime que le requérant peut y retourner, étant détenteur d'un passeport valable et pouvant s'appuyer sur un réseau sur place pour y vivre de manière décente. Le C.G.R.A. conclut à l'exclusion du statut de réfugié sur base de l'article 1, D, de la Convention de Genève et estime que le requérant peut retourner dans la zone de l'UNRWA, sans obstacles majeurs.

Dans son recours, le requérant invoque le fait qu'il ne peut être exclu du statut de réfugié, ayant dû fuir pour des raisons de sécurité et ayant de ce fait cessé de bénéficier de l'assistance de l'UNRWA. Il invoque en outre des difficultés de retourner dans la Bande de Gaza et soumet des rapports récents et circonstanciés pour corroborer ses déclarations.

Le C.C.E. réfute l'argumentation du C.G.R.A. et conclut à l'inapplicabilité de cette clause d'exclusion. S'il semble confirmer les arguments du C.G.R.A. en ce qui concerne la crédibilité du récit du requérant quant aux problèmes personnels invoqués, il procède à une analyse détaillée des informations mises à sa disposition par le requérant pour vérifier quelles sont les conditions de vie actuelles à Gaza. Ces informations précises, récentes et circonstanciées mettent en avant « les conséquences

---

<sup>1</sup> L'UNRWA est institué par la résolution n° 302 (IV) de l'Assemblée générale des Nations unies, du 8 décembre 1949, relative à l'aide aux réfugiés de Palestine.

humanitaires désastreuses du blocus israélien à Gaza ». La juridiction en déduit « qu'il y a des violations fondamentales permanentes et systématiques, qui constituent une atteinte grave à la dignité humaine par rapport à la population civile de Gaza ». Elle reconnaît que le requérant se trouvait, malgré l'assistance de l'UNRWA, dans une situation de grande insécurité.

Enfin, la juridiction examine les conditions d'un retour à Gaza et l'accès, en pratique, à cette région afin de pouvoir y bénéficier d'une protection de l'UNRWA. Elle relève, en fonction d'informations mises à disposition par le requérant, que les conditions de retour via la frontière de Rafah posent problème pour les Palestiniens et ce, même si le requérant dispose d'un passeport valable. Elle en déduit que le requérant ne peut retourner dans la bande de Gaza de manière « normale et sûre » et que le retour vers la région de Gaza semble impossible au vu des obstacles pratiques qui se posent. Dès lors, la juridiction estime que le retour en sécurité vers la zone UNRWA est impossible. Elle ajoute qu'en raison de ces obstacles, UNRWA ne pourra lui offrir une protection et des conditions de vie conformément aux obligations de son mandat. Le C.C.E. conclut que le requérant ne peut se prévaloir de l'assistance de l'UNRWA en cas de retour et accorde le statut de réfugié « de plein droit » au requérant<sup>2</sup>.

## B. Éclairage

Dans cet arrêt, le C.C.E. analyse l'applicabilité de la clause d'exclusion aux personnes d'origine palestinienne et leur accès au statut de réfugié en Belgique. Le C.C.E. confirme les enseignements de la Cour de Justice interprétant l'article 12 de la directive qualification, estimant qu'il n'y a pas lieu de refaire un examen complet de la demande d'asile lorsque la protection de l'UNRWA a cessé (I). Un autre enseignement de cet arrêt est l'importance accordée à l'information sur le pays d'origine, actuelle et circonscrite. Sans les informations récentes complémentaires versées au dossier, il semble que l'arrêt aurait pu être bien différent (II).

### *I. L'exclusion du statut de réfugié ; principes et tempéraments*

La clause d'exclusion est stipulée à l'article 1, D, de la Convention de Genève. Le principe de l'exclusion a été repris à l'article 12 de la Directive 2011/95<sup>3</sup> et a été transposé en droit belge à l'article 55/2 de la loi du 15 décembre 1980. Cet article exclut les personnes d'origine palestinienne du statut de réfugié tant qu'ils bénéficient de l'assistance de l'UNRWA<sup>4</sup>. La zone opérationnelle de l'UNRWA comprend 5 secteurs : le Liban, La République arabe syrienne, la Jordanie, la Cisjordanie et la Bande de Gaza. Lorsque les palestiniens enregistrés par l'UNRWA quittent ces territoires et arrivent en Belgique, ils sont en principe exclus de la protection internationale au sens de l'article 1, A, de la Convention de Genève.

<sup>2</sup> Voy. dans le même sens, C.C.E., 30 juin 2017, n° 189 562 ; 17 juillet 2017, n° 189 790 ; 3 août 2017, n° 190 397.

<sup>3</sup> Directive 2011/95/UE du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts (refonte), *J.O.U.E.*, L 337/9, 20 décembre 2012.

<sup>4</sup> L'UNRWA est institué par la résolution n° 302 (IV) de l'Assemblée générale des Nations unies, du 8 décembre 1949, relative à l'aide aux réfugiés de Palestine.

Toutefois, dans un second alinéa de ces articles, une exception est prévue à l'exclusion de statut. C'est le cas lorsque l'assistance de l'UNRWA cesse, pour une raison quelconque et tant que le sort de ces personnes n'a pas été définitivement réglé. Dans ce cas, ces personnes bénéficieront de plein droit du régime de la Convention, soit du statut de réfugié.

#### *a. Bénéficiaires de la protection de l'UNRWA*

La question des bénéficiaires de la protection de l'UNRWA ne se pose pas réellement dans l'arrêt commenté. En effet, il n'est pas contesté que le requérant est d'origine palestinienne et qu'il était enregistré au sein de l'UNRWA, résidant dans la Bande de Gaza. Il n'y a donc aucun doute sur le fait qu'il est bénéficiaire de cette assistance. L'article 1, D, lui est dès lors applicable.

Sans approfondir davantage cette question, la Cour de justice de l'U.E. avait été appelée à interpréter cette notion dans le cadre d'une question préjudicielle posée par la Hongrie<sup>5</sup>. Dans ce cas, la personne n'était pas enregistrée par l'UNRWA mais elle avait droit à cette assistance en tant que Palestinienne. Toutefois, comme elle n'avait jamais effectivement recouru à l'aide de l'UNRWA, la Cour a estimé qu'elle ne tombait pas dans le champ d'application de l'article 1, D, de la Convention de Genève. L'agence des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) avait fait valoir dans un avis soumis à cette Cour, que peu importait le recours effectif à l'assistance de la personne dans ce cadre, du moment qu'elle se trouvait dans un des trois groupes de personnes relevant du champ d'application de l'UNRWA<sup>6</sup>.

#### *b. Se trouver hors de la zone d'assistance de l'UNRWA*

Pour bénéficier de la clause d'exclusion, l'article 1, D, précise que la personne doit se trouver hors de la zone couverte par les opérations de l'UNRWA. Ainsi, le réfugié palestinien qui se retrouve hors de la zone de l'UNRWA doit pouvoir prétendre à une protection. Ceci doit permettre d'assurer une continuité de la protection des réfugiés de Palestine au moyen d'une protection ou d'une assistance effective et d'éviter de dupliquer cette protection<sup>7</sup>. Ceci est reconnu tant par le C.G.R.A. que par le C.C.E.

#### *c. Cessation de l'assistance de l'UNRWA*

La conséquence du départ de la zone est que l'assistance de l'UNRWA cesse. L'article 12 de la directive énonce dans son alinéa 2 que « si la protection ou l'assistance cesse pour quelque raison que ce soit, sans que le sort de ces personnes ait été définitivement réglé conformément aux résolutions pertinentes de l'assemblée générale des Nations unies, ces personnes pourront ipso facto se prévaloir de la présente directive ». La Cour de Justice, en réponse à une nouvelle question préjudicielle relative à l'interprétation de cet article, interprète cette notion de cessation de l'assistance de l'UNRWA. Elle accorde de l'importance aux raisons précises qui ont contraint la

<sup>5</sup> C.J.U.E., gde ch., 17 juin 2010, *Nawras Bolbol c. Bevandorlasi es Allampolgarsagi Hivata*, C-31/09.

<sup>6</sup> UN High Commissioner for Refugees (H.C.R.), *Note sur l'applicabilité de l'article 1D de la Convention de 1951 relative au Statut des réfugiés aux réfugiés palestiniens*, 2 octobre 2002. Voy. également à ce sujet : C. FLAMAND, « La protection des réfugiés palestiniens en Belgique », *R.D.E.*, n° 158, pp. 135-144.

<sup>7</sup> H.C.R., *Note on UNHCR's Interpretation of Article 1D of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and Article 12(1)(a) of the EU Qualification Directive in the context of Palestinian refugees seeking international protection*, mai 2013.

personne à quitter la zone d'opération et estime que ces raisons doivent être indépendantes de la volonté de cette personne<sup>8</sup>.

Elle rappelle que l'assistance de l'UNRWA cesse, non seulement par l'éventuelle suppression de l'institution, mais également par son impossibilité à accomplir sa mission. Cette impossibilité peut résulter de raisons financières ou de sécurité mais aussi de circonstances propres à la personne, la contraignant à quitter la zone d'opération de l'UNRWA. Le HCR abonde dans ce sens. Selon un avis circonstancié du HCR<sup>9</sup>, le fait que la directive qualification utilise les mots « pour toutes raisons » implique que ces raisons peuvent être multiples et ne se limitent pas uniquement à la cessation des activités de l'UNRWA. Toutefois, la Cour estime que le fait de se retrouver en dehors de la zone de l'UNRWA ne suffit pas et interprète cette exigence comme une cessation en raison de circonstances indépendantes de la volonté de la personne en question, lorsqu'elle se trouve dans un état personnel d'insécurité grave<sup>10</sup>. Dans ce cas, elle est considérée comme ayant été contrainte de quitter la zone d'opérations de l'UNRWA.

La Cour semble accorder beaucoup d'attention aux raisons de la cessation de l'assistance de l'UNRWA et insiste sur le fait que ces circonstances et leur crédibilité doivent être évaluées conformément à la directive qualification<sup>11</sup>. Contrairement à la Cour, le C.C.E. a une vision plus globale et large de cet examen. Si dans un premier temps, il conclut au manque de crédibilité des circonstances ayant amené le requérant à fuir la Bande de Gaza, il englobe dans cet examen les circonstances de l'impossibilité de retour pour des raisons précises ainsi que la prise en compte de la situation des droits fondamentaux sur place<sup>12</sup>. Il s'agit donc d'un examen holistique du besoin de protection de ces personnes.

#### *d. Impossibilité de s'en prévaloir en cas de retour*

Bien plus que l'analyse des raisons ayant amené la personne à quitter la zone UNRWA, la juridiction examine davantage les motifs pour lesquels la personne ne peut y retourner. Selon le HCR, il y a différentes raisons pour lesquelles une personne ne peut être renvoyée dans la zone opérationnelle de l'UNRWA, en particulier si: (i) Il ou elle ne veut pas retourner dans cette zone à cause de menaces à sa sécurité physique ou à sa liberté ou à cause d'autres problèmes graves de protection; ou (ii) Il ou elle ne peut retourner dans cette zone à cause d'obstacles juridique parce que, par exemple, les autorités du pays concerné refusent sa réadmission ou le renouvellement des documents lui permettent de voyager<sup>13</sup>. Des obstacles très concrets liés à la sécurité personnelle peuvent également être pris en compte, même si la personne dispose de documents de voyage. C'est le cas lorsqu'il y a des obstacles pratiques (comme la fermeture de frontières, l'existence de mines sur le chemin), juridiques ou liées à la sécurité qui empêchent la personne de retourner dans la zone où

<sup>8</sup> C.J.U.E., gde ch., 19 décembre 2012, *Mostafa Abed El Karem El Kott, Chadi Amin A Radi, Hazem Kamel Ismail c. Bevandorlasi es Allampolgarsagi Hivatal*, C-364/11.

<sup>9</sup> H.C.R., *UNHCR written intervention before the Court of Justice of the European Union in the case of El Kott and Others v. Hungary*, 27 October 2011, C-364/11.

<sup>10</sup> C.J.U.E., *El Kott*, op. cit., § 63.

<sup>11</sup> *Ibid.*, § 64.

<sup>12</sup> *Voy.* également C.C.E., 30 avril 2015, n° 144 563.

<sup>13</sup> H.C.R., *Note on UNHCR's Interpretation of Article 1D*, op. cit.

elle bénéficiait de l'assistance de l'UNRWA. La situation humanitaire sur place est également prise en considération. Pour examiner cette situation, l'information disponible sur ces éléments est fondamentale.

Il est dès lors procédé par la juridiction à un examen minutieux des circonstances empêchant la personne de rester ou de retourner dans la zone où l'UNRWA est active. Ces obstacles étant avérés *in concreto*, il est conclu à l'impossibilité du requérant d'y retourner. Le C.C.E. accorde dans cet arrêt une importance décisive à l'information sur le pays d'origine pour aboutir à cette conclusion.

*e. Conséquence : Reconnaissance de plein droit du statut de réfugié*

La protection internationale sera accordée *ipso facto* à un ressortissant palestinien, dès lors qu'il ne peut plus se prévaloir de l'assistance de l'UNRWA. Il s'agit d'un droit automatique au statut de réfugié. Il n'y a pas d'examen approfondi de la demande d'asile au sens de l'article 1, A, de la Convention. Il s'agit d'une reconnaissance de plein droit après examen des raisons pour lesquelles la personne estime ne pas pouvoir bénéficier de l'assistance de l'UNRWA.

Selon l'arrêt de la Cour de Justice, ceci n'implique pas une reconnaissance instantanée ni un droit inconditionnel au statut de réfugié. Différents éléments sont examinés: l'assistance de l'UNRWA, si cette assistance a cessé pour des raisons indépendantes de la volonté du demandeur et l'examen des clauses d'exclusion. Il s'agit des clauses d'exclusion citées à l'article 12 (2) de la directive, si le demandeur d'asile a commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité ou encore des agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies. Dès lors que cet examen est réalisé, la personne est reconnue réfugiée de plein droit. La Cour souligne cet élément fondamental. Il s'agit d'un droit de bénéficier de plein droit de la directive qualification, basée sur la Convention de Genève. C'est ce raisonnement qu'a mené la juridiction en estimant que le requérant avait besoin d'une protection.

## **II. L'information sur le pays d'origine**

La juridiction reconnaît tant la situation de grande insécurité dans laquelle se trouve le requérant lors de son départ au vu de son récit et de son profil que l'existence d'obstacles pratiques l'empêchant d'accéder à la zone d'assistance de l'UNRWA. Le C.C.E. accorde dans cet arrêt une importance décisive à l'information sur le pays d'origine pour aboutir à cette conclusion.

Le traitement de ces dossiers par le C.C.E. a évolué récemment. En effet, le C.C.E. a, à plusieurs reprises, renvoyé la cause pour instruction complémentaire au C.G.R.A., afin d'approfondir la situation sur place et d'évaluer la possibilité effective (et pas uniquement de principe) de retourner dans les zones d'assistance. En effet, le C.C.E., en l'absence de pouvoir d'instruction propre, sollicitait des informations complémentaires et précises sur les conditions d'un possible retour dans la zone quittée, notamment quant aux conditions pratiques et réelles de pouvoir passer une frontière (ou un passage frontalier)<sup>14</sup>. Dans d'autres arrêts<sup>15</sup>, en l'absence d'une telle information, la juridiction

<sup>14</sup> C.C.E., 28 juillet 2015, n° 150.015, observations de Luc LEBOEUF : « Précisions quant à la reconnaissance de plein droit de la qualité de réfugié en Belgique au bénéfice des Palestiniens », *R.D.E.*, n° 184, p. 393 ; C.C.E., 30 janvier 2017, n° 181 460.

<sup>15</sup> C.C.E., 18 mai 2017, n° 186 952 ; 27 juillet 2017, n° 190 128.

conclut à la possibilité pour la personne de retourner dans la zone où elle peut bénéficier de l'assistance de l'UNRWA et exclut la personne du statut de réfugié.

L'intérêt de l'arrêt commenté est qu'il représente une réelle évolution jurisprudentielle. En fonction de l'information complémentaire déposée par le requérant, le C.C.E. a conclu à l'impossibilité matérielle de retourner, dans les faits, dans la zone d'assistance de l'UNRWA.

Cette impossibilité matérielle repose non seulement sur des obstacles personnels de sécurité mais aussi sur des difficultés pratiques liées aux passages de frontières et un voyage trop périlleux dans le chef du requérant. Ces obstacles sont repris de manière précise dans la documentation disponible sur le pays d'origine, toute récente.

### III. Conclusion

L'intérêt principal de cet arrêt est qu'il reprend les principes de l'exclusion du statut et les interprète d'une façon claire et cohérente. Il accorde une attention significative aux obstacles pratiques qui empêchent une personne d'origine palestinienne de retourner dans la zone d'assistance de l'UNRWA et procède à une approche holistique du besoin de protection du requérant. L'information sur le pays d'origine a un rôle crucial dans l'appréciation de ce besoin de protection. On ne peut qu'encourager le recours par les avocats à cette information précise, consistante et récente pour illustrer ces difficultés et ainsi, aider la juridiction à prendre une décision en toute connaissance de cause. Cet arrêt et ceux qui le suivent illustrent une évolution significative dans la prise en compte de la réalité des réfugiés palestiniens et l'on ne peut que s'en réjouir, à défaut de solution durable les concernant.

C.F.

### C. Pour en savoir plus

#### Lire l'arrêt

[C.C.E., 31 juillet 2017, n° 190 280.](#)

#### Pour aller plus loin

LEBOEUF, L., « Précisions quant à la reconnaissance de plein droit de la qualité de réfugié en Belgique au bénéfice des Palestiniens », *R.D.E.*, 2015/3, n° 184, p. 396.

BADIL Resource Center for Palestinian Residency and Refugee Rights, *Closing Protection Gaps/ Handbook on Protection of Palestinian Refugees in States Signatories to the 1951 Refugee Convention (2nd Edition)*, February 2015.

ZIMMERMAN, A., *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, A commentary*, Oxford, OUP, 2011, pp. 537-569.

**Pour citer cette note** : C. FLAMAND, « Les principes de l'exclusion ou de la reconnaissance de plein droit du statut de réfugié pour les demandeurs d'asile palestiniens en Belgique », *Cahiers de l'EDEM*, octobre 2017.