

*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. C.J.U.E. (GC), 14 novembre 2017, Lounes, aff. C-165/16, ECLI:EU:C:2017:86217 : « Eloge de la mobilité : là où le binational devient citoyen » ..... 3

*La Cour de justice juge que le citoyen d'un Etat membre qui acquiert la nationalité d'un autre Etat membre où il réside ne peut plus invoquer la directive 2004/38. Par contre, l'article 21 du TFUE lui permet, en sa qualité de citoyen, de faire bénéficier les membres de sa famille d'un droit de séjour dérivé. A défaut, il serait porté atteinte à l'exercice par ce citoyen de la liberté de circulation et d'établissement dans un Etat tiers.*

**Citoyen européen – binational de deux Etats membres – regroupement familial – regroupé ressortissant de pays tiers – non-application de la directive 2004/86 – application de l'article 21, §1<sup>er</sup>, TFUE – effet utile du droit du citoyen – droit dérivé en faveur des membres de sa famille.**

### 2. C.J.E.U., 25 October 2017, Shiri, C-201/16: “Dublin transfers and the right to an effective remedy: between efficiency and the protection of fundamental rights” ..... 11

*With its judgment in the Shiri case, the Court of Justice of the EU rules that, when a Dublin transfer does not take place within the six-month time limit prescribed in the Dublin III Regulation, responsibility for examining the application for international protection is automatically shifted to the Member State that requested the Dublin transfer. Moreover, the Court extends the scope of the right to an effective remedy provided in the Dublin III Regulation, specifying that an applicant for international protection can challenge a Dublin transfer before a national court by invoking the expiry of the prescribed six-month time limit.*

**Dublin transfers - Right to an effective remedy - Article 47 EU Charter - Dublin III Regulation – Time-limit for implementing a transfer decision**



#### Contact :

### 3. CCE, 17 octobre 2017, n° 208 631 : « Crédibilité : un raisonnement juridique à saluer » .....16

*Le Conseil du contentieux des étrangers reconnaît le statut de réfugié à une femme albanaise alléguant une crainte de persécution en cas de renvoi en Albanie au motif que sa famille serait en proie à une vendetta avec la famille de l'homme qu'elle a refusé d'épouser (mariage forcé). Il renverse, en tout point, le raisonnement du Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides, en octroyant le bénéfice du doute à la requérante et en pointant les carences et les lacunes dans l'accès à une protection des autorités dans le cadre d'une vendetta.*

**Demande d'asile – Albanie – pays d'origine sûr – femme vulnérable – mariage forcé – violences familiales – vendetta – reconnaissance.**

## 1. C.J.U.E. (GC), 14 NOVEMBRE 2017, LOUNES, AFF. C-165/16, ECLI:EU:C:2017:86217

### *Eloge de la mobilité : là où le binational devient citoyen*

#### A. Arrêt

La Grande Chambre de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la CJUE) répond à une question préjudicielle posée par la High Court of Justice d'Angleterre et du Pays de Galles.

Cette question porte sur l'interprétation de la directive dite [Directive citoyen n°2004/38/CE du Parlement Européen et du Conseil du 29 avril 2004](#).

La High Court of Justice pose la question suivante à la Cour de justice :

« Lorsqu'une ressortissante espagnole et citoyenne de l'Union :

- Se rend au Royaume-Uni dans l'exercice de son droit à la libre-circulation au titre de la Directive 2004/38 ; et,
- Réside au Royaume-Uni dans l'exercice du droit que lui confère l'article 7 ou l'article 16 de la Directive 2004/38 ; et,
- Acquiert ensuite la citoyenneté britannique, qu'elle possède en plus de sa nationalité espagnole en tant que titulaire de la double nationalité ; et,
- Plusieurs années après avoir acquis la citoyenneté britannique, épouse un ressortissant d'un pays tiers avec lequel elle réside au Royaume-Uni ;

Elle et son époux sont-ils bénéficiaires de la directive 2004/38 au sens de l'article 3, §1, en sachant qu'elle réside au Royaume-Uni et possède à la fois la nationalité espagnole et la citoyenneté britannique ? »

Le simple exposé de la question préjudicielle résume correctement les faits. La requérante, citoyenne espagnole, a séjourné au Royaume-Uni avec un titre séjour d'étudiante de 1996 à 2004. Elle y demeure avec le statut de travailleuse à partir du mois de septembre 2004. En août 2009, elle acquiert la citoyenneté britannique tout en conservant la nationalité espagnole. En 2013, elle entame une relation avec Monsieur LOUNES, ressortissant algérien en séjour illégal. Celui-ci sollicite un titre de séjour comme membre de la famille d'un citoyen de l'espace économique européen. Les autorités administratives britanniques rejettent cette demande au motif que son épouse n'est plus considérée comme une ressortissante de l'espace économique européen puisqu'elle est citoyenne britannique.

Dans ses conclusions du 30 mai 2017, l'Avocat général Yves Bot débute son analyse en indiquant que la situation dont la Cour est saisie ne peut être assimilée à une situation purement interne puisque « c'est en raison de l'exercice même de ses droits de libre-circulation et de séjour que Madame Garcia Ormazabal a pu bénéficier d'un droit de séjour permanent au Royaume-Uni ». C'est sur le fondement de ce titre que Madame Ormazabal a pu ensuite solliciter et obtenir la nationalité britannique (pts 35 et 37). Elle a ainsi exercé des droits fondés sur le droit dérivé de l'Union et a aussi conservé la nationalité d'un autre pays de l'Union (pt 38). L'acquisition de la nationalité britannique est la cause

de la perte des droits conférés par la directive 2004/38. Suivant les enseignements de l'arrêt *Rottmann* (pts 39 et 40), il juge que cela justifie un contrôle juridictionnel au regard du droit de l'Union.

Il admet que la directive 2004/38 ne puisse plus s'appliquer. Son champ d'application matériel est notamment défini par l'article 3 qui désigne le bénéficiaire comme étant

« tout citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un Etat membre autre que celui dont il a la nationalité, [ainsi que les] membres de sa famille [...] qui l'accompagnent ou le rejoignent ».

La jurisprudence a déjà confirmé cette lecture littérale de l'article 3. L'arrêt *O. et B.* souligne que la directive 2004/38 ne permet pas à un ressortissant d'un Etat tiers, membre de la famille d'un citoyen de l'Union, de se prévaloir sur le fondement de celle-ci d'un droit de séjour dérivé dans l'Etat membre dont ce citoyen possède la nationalité.

Etendre le champ d'application personnelle de la directive à un citoyen qui a acquis la nationalité de l'Etat membre de l'accueil contredirait les termes mêmes de l'article 3 de la directive et la jurisprudence de la Cour.

Toutefois, cela ne prive pas le membre de la famille du citoyen de l'Union binational, résident dans un des pays dont il a la nationalité, de la possibilité d'obtenir un droit de séjour dérivé sur le fondement des dispositions du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. L'Avocat général se dirige alors vers l'article 21, §1<sup>er</sup> du Traité dont il souligne l'application « *extrêmement dynamique* » (pt 69). Citant à nouveau l'arrêt *O. et B.* (pt 71), il invite la Cour à appliquer non directement mais par analogie les dispositions de la directive 2004/38 pour garantir l'effet utile de l'article 21, §1<sup>er</sup>. L'objectif est d'éviter toute entrave qui inhiberait le droit fondamental à la libre-circulation (*O. et B.*, pt 72), par « *une forme d'entrave à la sortie de l'Etat membre d'origine* » (pt 77). Pour revenir à l'affaire qui l'occupe, l'Avocat général souligne que Madame Ormazabal a manifesté la volonté de vivre au Royaume-Uni en y tissant des liens solides et en s'y intégrant (pt 83). Elle a « poussé à bout » la logique de son intégration (pt 85). « La priver désormais des droits dont elle a jusqu'à présent bénéficié à l'égard du séjour des membres de sa famille car elle a recherché, par la voie de la naturalisation, une intégration plus poussée dans l'Etat membre d'accueil anéantirait l'effet utile des droits qu'elle tire de l'article 21, §1, TFUE » (pt 86).

La Cour de justice suit l'avis de l'Avocat général et rend un arrêt conforme.

Comme l'Avocat général, la Cour revient sur l'interprétation « littérale, systématique et téléologique » des dispositions de la directive 2004/38 qui ne permet pas de fonder un droit de séjour dérivé en faveur des ressortissants d'un Etat tiers membre de la famille d'un citoyen de l'Union, dans l'Etat dont celui-ci possède la nationalité (pt 33). Dès lors que le citoyen européen jouit d'un droit inconditionnel à rentrer dans son propre Etat membre, la directive n'a pas à garantir sa circulation « dans ce sens ».

Par contre, l'article 21, §1<sup>er</sup> du Traité permet de justifier l'octroi d'un droit de séjour dérivé aux faveurs d'un ressortissant d'un pays tiers membre de la famille d'un citoyen de l'Union s'il est

« nécessaire pour assurer l'exercice effectif par ce citoyen de sa liberté de circulation. La finalité et la justification d'un tel droit se fonde donc sur la constatation selon laquelle le refus de sa reconnaissance

serait de nature à porter atteinte, notamment, à cette liberté ainsi qu'à l'exercice et à l'effet utile des droits que le citoyen de l'Union concerné tire de l'article 21, §1<sup>er</sup>, TFUE » (pt 48).

La requérante est ressortissante de deux Etats membres et doit pouvoir se prévaloir des droits attachés à sa qualité de citoyenne, y compris à l'égard d'un des deux Etats de sa nationalité. Les droits reconnus au citoyen incluent notamment celui de mener une vie familiale normale. A défaut, ce citoyen serait traité de la même manière qu'un citoyen d'un Etat membre sédentaire. Or, il ne peut être nié que la requérante possède une autre nationalité. De surcroît, octroyer des droits dérivés aux membres de la famille favorise l'intégration progressive du citoyen de l'Union (pt 56). C'est donc bien l'effet utile de la libre-circulation qui est invoqué par la Cour pour soutenir le fait que l'époux de Madame Ormazabal doit pouvoir bénéficier au regroupement familial dans des conditions qui ne peuvent être plus strictes que celles de la directive 2004/38.

## **B. Éclairage**

Cet arrêt conforte la jurisprudence de la Cour de Luxembourg sur deux plans.

D'une part, elle confirme l'exclusion des situations purement internes, même si, comme en l'espèce, elles le sont devenues par l'acquisition de la nationalité du pays de résidence. Le national n'a pas besoin du droit européen pour garantir son droit d'entrée et de séjour dans l'Etat de sa nationalité.

D'autre part, elle corrige la distinction entre le sédentaire et le national en conférant à tous les citoyens un noyau de droits qu'elle désigne comme étant l' « essentiel » de leurs droits.

La distinction entre ces deux catégories s'estompe. Plus elle se réduit, plus sa légitimité pose question et conduit à de l'insécurité juridique liée à la casuistique que les raisonnements proposés impose.

### **A) L'exclusion des situations purement internes**

L'exclusion des situations purement interne est la conséquence directe de l'article 3 de la directive 2004/38. Le national qui est sédentaire, c'est-à-dire qui réside dans son propre pays et n'a jamais circulé, n'en bénéficie pas.

La Belgique a corrigé pendant des années cette discrimination à rebours en alignant le statut des membres de la famille du Belge sur celui du ressortissant d'un autre Etat membre de l'Union résidant sur le territoire belge. Cette assimilation a été totalement supprimée par la loi du 8 juillet 2011, modifiant l'article 40<sup>ter</sup> du 15 décembre 1980 pour réapparaître ensuite par la loi du 4 mai 2016 qui intègre la différence entre le Belge sédentaire et le Belge ayant fait usage de la libre circulation, en indiquant à l'article 40<sup>ter</sup> que le second est soumis au régime fixé à l'article 40<sup>bis</sup> pour les membres de la famille des citoyens de l'Union.

### **B) L' « essentiel des droits des citoyens »**

Une part des sédentaires européens exclus du bénéfice de la libre circulation bénéficie d'une forme de rattrapage via le statut fondamental de citoyen européen. Il en va de même pour les membres de la famille qui jouissent de droits « dérivés » qui en sont l'accessoires.

La Cour juge que le citoyen ne peut être privé de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés à la citoyenneté. Sans qu'il existe une liste de ces droits, la jurisprudence y inscrit la protection face à un éloignement du territoire de l'Union pris dans son ensemble.

Dans l'affaire [Ruiz Zambrano](#) (2011), la grande chambre Cour de Luxembourg a reconnu un droit de séjour et un droit au travail pour les parents étrangers d'un enfant belge.

« L'article 20 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'un État membre, d'une part, refuse à un ressortissant d'un État tiers, qui assume la charge de ses enfants en bas âge, citoyens de l'Union, le séjour dans l'État membre de résidence de ces derniers et dont ils ont la nationalité et, d'autre part, refuse audit ressortissant d'un État tiers un permis de travail, dans la mesure où de telles décisions priveraient lesdits enfants de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen de l'Union » (pt 40).

La grande chambre limitera ensuite cette protection à l'hypothèse dans laquelle le citoyen européen serait contraint de quitter le territoire de l'Union ([Dereci](#), 2011, pt 66).

La Cour européenne des droits de l'homme fera le lien avec cette jurisprudence intimement liée au respect des droits fondamentaux dans l'arrêt [Jeunesse](#) (2014). Si la cour admet que le droit de l'Union européenne ne s'applique pas au regroupement familial avec un national sédentaire, elle souligne que la Cour de justice de l'Union renvoie elle-même au respect des droits fondamentaux.

« La requérante invoque l'arrêt *Ruiz Zambrano* de la Cour de justice de l'Union européenne [...]. À cet égard, la Cour souligne que, aux termes des articles 19 et 32, § 1, de la Convention, elle n'est pas compétente pour appliquer les règles de l'Union européenne ou pour en examiner les violations alléguées, sauf si et dans la mesure où ces violations pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention. D'une manière plus générale, il appartient au premier chef aux autorités nationales, notamment aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne, si nécessaire en conformité avec le droit de l'U.E., le rôle de la Cour se bornant à déterminer si les effets de leurs décisions sont compatibles avec la Convention [...]. Dans l'affaire *Dereci* [...], même si elle a conclu que le droit de l'U.E. n'imposait pas l'obligation d'admettre le ressortissant d'un pays tiers, la Cour de justice a précisé que cette conclusion ne préjugait pas la question de savoir si le droit au respect de la vie familiale faisait obstacle au refus d'un droit de séjour, question qui devait être examinée dans le cadre des dispositions sur la protection des droits fondamentaux » (pts 110 et 111).

Cette jurisprudence construit progressivement un statut fondamental du citoyen, formé de l'essentiel de ses droits. Sauf à imaginer une jurisprudence erratique y intégrant un droit et pas un autre, une ligne claire est à trouver. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne peut servir de base à cet exercice. Elle est toutefois atteinte de la même limite quant à son champ d'application, calqué sur les compétences de l'Union.

### C) Les limites d'une approche casuistique

Le droit actuel, formé par les textes et leur interprétation jurisprudentielle, contraint le juge à une approche casuistique à défaut d'être fondée sur un principe clair. Elle l'amène à devoir distinguer entre le sédentaire et celui qui n'est plus tout à fait sédentaire parce qu'il a quitté et revient, et, au sein de cette dernière catégorie, entre celui qui quitte réellement pour s'installer ailleurs et celui qui quitte ponctuellement. Entre un départ réel et un départ ponctuel, un départ réel manqué ou un départ ponctuel qui se prolonge, à l'heure des carrières que l'on invite à être souples, changeantes, évolutives, ... les marges sont ténues. La Cour utilise des critères tels l'existence d'une circulation avec établissement d'une certaine durée (*O. et B.*, 2014). Ils restent difficiles à mettre en œuvre et leurs frontières sont poreuses (voyez notamment la note de Steve Peers référencée ci-dessous)..

### D) Les dangers de la catégorisation, même, voire surtout, à rebours

La mise sur un piédestal du citoyen mobile au détriment du sédentaire est mal comprise par ces derniers. Si la circulation est encouragée, elle ne doit être ni un dogme, ni un facteur de discrimination. Si l'on peut saluer l'avis de l'avocat général Bot, suivi par la Cour de justice, qui présentent Madame Ormazabal comme la citoyenne accomplie qui a « poussé à bout » (pt. 85) la logique de son intégration et ce pour défendre ses droits de citoyenne, on ne comprendrait pas que cet éloge ait pour face cachée l'exclusion de la majeure partie des Européens qui ne bougent pas ou pas assez longtemps. Lorsque les droits en cause sont des droits tel celui de vivre en famille, une approche égalitaire nous semble devoir s'imposer. Considérer que le droit de l'Union reste entièrement centré sur l'encouragement de la mobilité réduit le projet européen à ce qui devait être une amorce. Le temps de la suppression des frontières physiques internes est dépassé et doit céder la place au temps de l'alignement des statuts, au-delà des frontières catégorielles artificielles. Jean-Yves Carlier soulignait que

« Le maintien de discriminations à rebours frappant les sédentaires interroge les objectifs de l'Union européenne. S'agit-il de poursuivre la construction d'un marché unique centré sur les règles de libre circulation et de concurrence ou d'avancer vers une Union politique caractérisée par une citoyenneté commune à tout citoyen, qu'il soit sédentaire (97 % de la population) ou migrant (3 %) ? » (*Précis de droits des étrangers*, 2016, pt. 305).

Cette réflexion est fondamentale à l'heure de la méfiance à l'égard des catégories fondées sur l'origine nationale. Certes, cette méfiance est variable. Ainsi, la Cour constitutionnelle belge a validé la discrimination à rebours frappant le Belge et les membres de sa famille en matière de regroupement familial. Les requérants dénonçaient le fait que la nouvelle loi ciblait les Belges issus de l'immigration. La Cour estime que le moyen utilisé est raisonnable par rapport à l'objectif poursuivi.

« Le législateur a pu raisonnablement tenir compte de ce qu'en raison de plusieurs modifications législatives, l'accès à la nationalité belge a été facilité au cours de ces dernières années, si bien que le nombre de Belges susceptibles d'introduire une demande de regroupement familial au profit des membres de leur famille a sensiblement augmenté. Bien qu'elle soit la conséquence d'un choix du législateur, cette circonstance permet de justifier la pertinence de la différence de traitement afin de

maîtriser les flux migratoires créés par le regroupement familial » (C.C., 26 septembre 2013, n° 121/2013, B.52.2).

À l'objection selon laquelle cela ne justifiait pas que les Belges soient défavorisés par rapport aux citoyens européens qui peuvent aussi être de nouveaux citoyens, la Cour répond que le citoyen européen est également soumis à des conditions de ressources puisqu'il ne peut devenir une charge déraisonnable pour l'État d'accueil (C.C., 26 septembre 2013, n° 121/2013, B.52.2). La Cour constitutionnelle aurait-elle statué de la sorte s'il avait été porté atteinte au droit au regroupement familial auprès d'une belge de manière plus substantielle ? La Cour se rassure ici par la similarité des conditions de ressources, qui lui permet presque d'éluder la question posée. Ce faisant, elle reste silencieuse face à la différence quant à la détermination des bénéficiaires de ce droit, notamment face à l'exclusion des ascendants. Que dirait-elle face à un droit national réduisant encore davantage le droit à vivre en famille des nationaux ?

La Cour constitutionnelle avait également écarté l'argument fondé sur la discrimination en raison de l'origine nationale soulignant que la mesure touche autant le Belge de souche que le « nouveau Belge » (B.52. 1 à 3 et B.60.2).

La Cour européenne des droits de l'homme se montre plus sévère. En matière migratoire, elle a admis la légitimité de la distinction entre le citoyen européen et le ressortissant d'un Etat tiers. Dans l'affaire *Moustaquim c. Belgique*, le requérant dénonçait être victime d'une discrimination fondée sur la nationalité et sur la race. Son expulsion l'aurait soumis à un traitement moins favorable que celui des citoyens d'un Etat membre ayant commis un délit. La Cour a jugé « que pareil traitement préférentiel repose sur une justification objective et raisonnable, dès lors que les États membres de l'Union européenne forment un ordre juridique spécifique » (Cour eur. D.H., *Moustaquim c. Belgique* (1991), pt 49). Dans l'affaire *C. c. Belgique*, la Cour précise que l'ordre juridique spécifique de l'Union européenne a « instauré de surcroît une citoyenneté propre » (*C. c. Belgique* (1996), pts 37 et 38). Ces affaires ne concernaient pas une différence de traitement entre un national sédentaire et un citoyen européen mais bien entre ce dernier et un ressortissant d'un Etat tiers. La différence se fondait sur la nationalité et non sur l'origine nationale.

Quant à cette dernière, l'origine nationale, une jurisprudence en matière de droits politiques et non de migrations exprime une forte méfiance. Même lorsque la politique menée par les autorités et les règles adoptées sont en apparence neutres, la Cour invite à regarder derrière le miroir.

« Une politique ou une mesure générale qui est apparemment neutre mais a des effets exagérément préjudiciables pour des personnes ou des groupes de personnes qui, comme en l'espèce, ne peuvent être identifiés qu'à partir d'un critère ethnique, [peut] être jugée discriminatoire alors même qu'elle ne vise pas spécifiquement ce groupe » (Cour eur. D.H., *Oršuš et autres c. Croatie*, pt 150).

Une telle mesure n'échappera à la censure de l'article 14 CEDH que si elle est objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens d'atteindre ce but sont appropriés, nécessaires et proportionnés. La Cour effectue un contrôle strict, liée à l'impératif de lutte contre le racisme (*Oršuš*, pt 149).

Plus récemment, en matière de regroupement familial, la grande chambre de la Cour a condamné une discrimination indirecte fondée sur l'origine ethnique et l'appartenance à la nationalité depuis plusieurs années pour pouvoir bénéficier du regroupement familial (Cour eur. D.H., *Biao c. Danemark*, 2016, supra, n<sup>os</sup> 48 et 50). Le requérant, citoyen danois naturalisé, d'origine togolaise et son épouse ghanéenne contestaient le fait de ne pas pouvoir s'installer au Danemark sur la base du regroupement familial au motif qu'ils ne remplissaient pas la condition posée par la législation interne selon laquelle les candidats au regroupement familial ne doivent pas avoir d'attaches plus fortes avec un autre pays que celles qu'ils entretiennent avec le Danemark. Depuis une modification de 2003, la législation danoise dispense de cette condition les personnes titulaires de la nationalité danoise depuis au moins vingt-huit ans, ce qui induit une différence de traitement entre les Danois de naissance et les autres Danois. La Cour relève que

« l'État n'a qu'une marge d'appréciation très étroite et n'a pas démontré l'existence de considérations impérieuses ou très fortes non liées à l'origine ethnique propres à justifier les faits indirectement discriminatoires de la règle des vingt-huit ans. En effet, celle-ci favorise les citoyens danois d'origine ethnique danoise et désavantage les citoyens danois d'une autre origine ethnique qui ont acquis la nationalité danoise après la naissance ou a un effet préjudiciable disproportionné à l'égard de ces derniers ». « La Cour estime que le gouvernement n'a pas démontré qu'il existait des considérations impérieuses » (pt 138).

La Cour se distancie ici expressément de sa jurisprudence relative au traitement préférentiel dont bénéficient les nationaux des États membres de l'Union européenne en indiquant que ces arrêts admettaient un traitement préférentiel fondé sur la nationalité et non à un traitement préférentiel des citoyens de naissance par rapport aux citoyens qui ne sont pas de naissance. Elle souligne que les règles de l'Union européenne n'autoriseraient pas une telle différence (pt 134).

La différence de traitement qui résulte de la distinction dénoncée dans la présente note ne relève pas du racisme ou de distinctions entre les nationaux de souche ou pas. Elle procède plutôt à l'inverse en favorisant le nouveau national, pour autant qu'il soit citoyen de l'Union et qu'il soit un modèle d'intégration. Le fait d'admettre des différences de traitement dans la jouissance de droits fondamentaux, essentiels comme le dirait la Cour de Justice s'agissant des citoyens, doit interroger le législateur et le juge qui doivent se montrer exigeants en termes de justification et dans leur analyse de la proportionnalité. Cette sévérité doit être à la hauteur du sentiment d'injustice qu'elles peuvent susciter. De telles catégorisations, surtout face à un droit aussi essentiel que celui de vivre en famille, sont en effet périlleuses face aux défis de compréhension et d'adhésion au projet européen.

S.S.

### C. Pour aller plus loin

#### Lire l'arrêt

- C.J.U.E., GC, arrêt du 14 novembre 2017, C-165/16, *Toufik Lounes contre Secretary of State for the Home Department*, ECLI:EU:C:2017:862 ;

- *Conclusions* de l'Avocat général M. Yves BOT présentées le 30 mai 2017, ECLI:EU:C:2017:407.

#### **Jurisprudence**

- Le Conseil d'Etat belge avait dans une affaire semblable à celle commentée estimé qu'un citoyen européen (portugais), devenu belge, pouvait continuer à se prévaloir de la libre circulation des citoyens (C.E., 24 février 2015, n° 230.293).

#### **Doctrine**

- Steve Peers, "Dual citizens and EU citizenship: clarification from the ECJ", <http://eulawanalysis.blogspot.be/2017/11/dual-citizens-and-eu-citizenship.html>.

**Pour citer cette note** : S. SAROLEA, « Eloge de la mobilité : là où le binational devient citoyen », *Cahiers EDEM*, novembre 2017.

## 2. C.J.E.U., 25 OCTOBER 2017, *SHIRI*, C-201/16

### *Dublin transfers and the right to an effective remedy: between efficiency and the protection of fundamental rights*

#### 1. Introduction

With its judgment delivered on 25 October 2017, the Court of Justice of the European Union (“CJEU”) clarified significant aspects regarding the scope of the right to an effective remedy in relation to intra-EU transfers of asylum seekers and the allocation of responsibility for the examination of their applications for international protection under the Dublin III Regulation (“DRIII”)<sup>1</sup>.

On the one hand, the CJEU ruled that where a decision of a Dublin transfer is not implemented within the six-month time limit laid down in the DRIII, responsibility for examining the application for international protection is automatically shifted to the Member State that requested the transfer. From a pragmatic and efficiency-oriented point of view, this ensures that the processing of applications for international protection are carried out rapidly and - if the six-month period has expired - directly in the Member State where the applicant is, so as not to produce further delays.

On the other hand, and in a logic of protection of fundamental rights, the Court ruled that the Member State’s failure to comply with the six-month provided in the DRIII for implementing the transfer decision shall be subjected to judicial scrutiny, so that an applicant for international protection can challenge a Dublin transfer before a national court invoking the expiry of the time limit.

#### 2. Facts, procedure and questions referred to the CJEU

Mr. Shiri, an Iranian national, entered the territory of the European Union in Bulgaria, where he applied for international protection in February 2015. In March he went to Austria, where he applied again for international protection. Later on, the same month, the Austrian and Bulgarian authorities initiated the procedure for Mr. Shiri’s transfer, according to Article 18 of DRIII; Austria requested his transfer and Bulgaria agreed to take him back.

In July the Austrian Federal Office for Immigration and Asylum (*Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl*) rejected Mr. Shiri’s application for international protection and confirmed his removal to Bulgaria pursuant to DRIII. Following Mr. Shiri’s appeal, in September the Austrian Federal Office confirmed its previous decision, rejecting again his application for international protection and ordering his transfer to Bulgaria, the Member State considered to be responsible for examining his application.

Mr. Shiri appealed against this decision to the Federal Administrative Court (*Bundesverwaltungsgericht*), claiming that the responsibility for examining his application for international protection had moved from Bulgaria to Austria, given the expiry of the six-month time

---

<sup>1</sup> Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council, of 26 June 2013, establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person.

limit laid down in Article 29(1) DRIII for the implementation of a transfer decision between Member States. Mr. Shiri's appeal was dismissed.

He consequently challenged the decision before the Supreme Administrative Court (*Verwaltungsgerichtshof*) which, through a request for preliminary ruling, asked the CJEU whether the right to an effective remedy under Article 27(1) DRIII entitles an applicant for international protection to challenge a transfer decision claiming that the responsibility for examining his application has been transferred from a Member State to another due to the expiry of the six-month time limit (first question); and whether such transfer of responsibility under Article 29(2) DRIII follows automatically from the expiry of that deadline or if there are additional procedural conditions to be satisfied by the Member States (second question).

### 3. The opinion of the Advocate General

In its opinion<sup>2</sup>, AG Sharpston focused on the scope of the right to an effective remedy against a transfer decision, considering and interpreting it in accordance with the overall objectives of the DRIII: ensuring a rapid processing of applications for international protection on the one hand, and, on the other hand and at the same time, safeguarding applicants' rights during the process.

In this sense, according to the AG, DRIII certainly covers procedural matters which, however, besides governing the various steps of the procedure, also "*have substantive implications for both the applicants and the Member States*" in terms of specific rights and obligations<sup>3</sup>. According to this logic, the six-month time limit laid down in Article 29 DRIII has not only a merely procedural character but it serves also as a specific safeguard for the applicants, providing a degree of certainty and avoiding that they are left "in orbit", in a prolonged situation of uncertainty where no Member State takes responsibility for examining their application for international protection.

Therefore, with regard to the first question concerning the scope of the remedy under Article 27(1) DRIII, AG Sharpston is of the opinion that an applicant must be able to challenge a Dublin transfer not carried out within the prescribed six-month period, being entitled, for this purpose, to invoke this argument before a national court. This conclusion is reached taking in consideration the aims of DRIII and, also and especially, Articles 41 and 47 of the Charter of Fundamental Rights of the EU (rights to good administration and to an effective remedy), which are "*particularly relevant*" for the correct interpretation of the DRIII<sup>4</sup>.

Austria, Czech Republic and Switzerland – which intervened in the case by submitting written observations – also shared this position, while the European Commission and the United Kingdom sustained the contrary, so that, in their view, Article 27(1) DRIII does not entail an effective remedy

---

<sup>2</sup> Opinion of Advocate General Sharpston, delivered on 20 July 2017, Case C-201/16, *Majid Shiri v. Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl*.

<sup>3</sup> *Ibid.*, §41.

<sup>4</sup> *Ibid.*, §37.

against a transfer decision on the ground that it has not been implemented within the prescribed six-month time limit<sup>5</sup>.

Regarding the second question, the AG – in line with all the intervened Member States except the UK – considered that, according to Article 29(2) DRIII, the responsibility for the examination of an application for international protection is automatically transferred from a Member State to another solely on the basis of the expiry of the six-month period. Any additional condition or procedural requirement, indeed, would further delay the examination of the application, being in this way contrary to the purposes of rapidity and efficiency of the DRIII.

#### 4. Judgment and reasoning of the Court

The Court, first of all, highlights the aims of DRIII consisting in guaranteeing effective and rapid access to the procedures for international protection and ensuring at the same time the availability of legal safeguards and of effective remedies in accordance with Article 47 of the Charter.

With that in mind, the Court first focuses its attention on the second question referred for preliminary ruling, concerning the possible automatic character of the transfer of responsibility for examining an application for international protection from one Member State to another in case of the expiry of the six-month time limit prescribed for the implementation of a Dublin transfer. The CJEU, sharing the AG's opinion, rules that the transfer of responsibility under Article 29(2) DRIII operates *ipso facto* as a direct and automatic consequence of the expiry of the six-month period, without the need of any particular reaction from the part of the Member States concerned.

The reasoning of such automatism lies, firstly, in the wording of Article 29(2) DRIII, which does not indicate to take further action after the expiry of the six-month period, nor provides for additional conditions or requirements for the responsibility to be transferred<sup>6</sup>. Such interpretation, furthermore, appears to be fully consistent with the general purpose of DRIII of rapidly processing applications for international protection, so that, on the contrary, the introduction of an additional procedural step, after the expiry of the six-month deadline, would result in a further and unjustified delay<sup>7</sup>.

With regard to the first question, concerning the scope of the right to an effective remedy laid down in Article 27(1) DRIII, the Court, in accordance with the AG's opinion and confirming its previous ruling in the case *Mengesteab*<sup>8</sup>, affirms that an applicant has the right to challenge a transfer decision by claiming that the six-month deadline prescribed for its implementation was breached. In the CJEU's words, "*in the interests both of the applicants for such protection and of the proper general functioning of the system ... the applicant must have an effective and rapid remedy available which*

---

<sup>5</sup> Initially the European Commission, in its written observations, also adopted the view of Austria, Czech Republic and Switzerland; while later, in the hearing before the Court, changed its position, aligning with the one of the United Kingdom.

<sup>6</sup> Judgment *Shiri*, §30.

<sup>7</sup> *Ibidem*, §§31-34.

<sup>8</sup> CJEU, judgment of 26 July 2017, Case C-670/16, *Mengesteab*.

enables him to rely on the expiry of the six-month period ... that occurred after the transfer decision was adopted"<sup>9</sup>.

It follows also that, when the six-month time limit expires, "the competent authorities of the requesting Member State cannot carry out the transfer ... and are, on the contrary, required to take, on their own initiatives, the measures necessary to acknowledge the responsibility ... and to initiate without delay the examination of the application for international protection"<sup>10</sup>.

## 5. Comments

Through its recent case-law, the CJEU has progressively expanded the reasons upon which a Dublin transfer may be challenged by an applicant for international protection. Indeed, the principle established in the case *Abdullahi*<sup>11</sup>, according to which an applicant for international protection may only contest a Dublin transfer on the ground of systemic deficiencies in the receiving Member State's asylum or reception system, is now to be considered as out-dated.

Indeed, already with its judgment in the *Ghezelbash* case<sup>12</sup>, the Court clarified that, under DRIII, the right to an effective remedy covers not only the examination of the situation in the Member State where the Dublin transfer has to be carried out, but also and in particular the proper and correct application of the Dublin rules themselves, which provide the discipline for determining the Member States' responsibility and for the intra-EU transfers of asylum seekers<sup>13</sup>. In this sense, in *Ghezelbash*, the Grand Chamber recognised in particular the possibility for the applicants to challenge a Dublin transfer on the basis of the incorrect application by a Member State of the Dublin responsibility determination criteria.

Moreover, with its recent judgment in the *Mengesteab* case – which, indeed, is often recalled here in *Shiri* – the CJEU has extended the scope of the right to an effective remedy against a Dublin transfer also to the proper observance and application of the procedural rules and safeguards laid down in DRIII, including, therefore, the specific six-month deadline prescribed for the transfer decision to be implemented.

Following this trend and in coherence with its recent jurisprudence, the Grand Chamber bases its judgment in *Shiri* on two basic rationales of the Dublin discipline: efficiency and safeguard of asylum seekers' rights. In this sense, pursuing the coexistence of these two logics, the CJEU, on the one hand, expands the grounds on which applicants for international protection can challenge transfer decisions and, on the other, reiterates that Member States have an obligation to carry out procedures for the assignment of responsibility in an efficient and prompt manner.

**Francesco Luigi Gatta**

---

<sup>9</sup> Judgment *Shiri*, §44.

<sup>10</sup> *Ibid.*, §43.

<sup>11</sup> CJEU, judgment of 10 December 2013, Case C-394/12, *Abdullahi*.

<sup>12</sup> CJEU, judgment of 7 June 2016, Case C-63/15, *Ghezelbash*.

<sup>13</sup> *Ibidem*, §§36-38. On this point see also *Mengesteab, cit.*, §43. Similarly, in the case *Karim* the Grand Chamber acknowledged the possibility for an applicant to contest a Dublin transfer by invoking an infringement of the rules set out in DRIII, namely Article 19(2) (CJEU, judgment of 6 June 2016, Case C-155/15, *Karim*).

### C. Pour aller plus loin

[Court decision](#)

[Opinion of the Advocate General](#)

#### References

IMAMOVIC S.-MUIR E., *The Dublin III System: more derogations to the duty to transfer individual asylum seekers?*, European Papers, Volume 2, 2017, No 2, European Forum, Insight of 9 September 2017, Pages 719-728

MCDONOUGH P., *Linking Efficiency with Fundamental Rights in the Dublin System: the Case of Mengesteab*, VerfassungsBlog, 14 August 2017

NERAUDAU E., *L'étendue du contrôle du juge national sur la décision de transfert Dublin II réduite comme peau de chagrin ?*, Newsletter EDEM, janvier 2014

NERAUDAU E., *Recours effectif et transfert Dublin : une clarification essentielle de la CJUE quant à l'étendue du contrôle du juge national sur la conformité des transferts Dublin*, Newsletter EDEM, juin 2016

NERAUDAU E., *Les obligations de l'État requérant avant transfert Dublin d'un demandeur d'asile gravement malade (absence de défaillances systémiques): un écho à la jurisprudence de la Cour eur. D.H.*, Newsletter EDEM, février 2017

**Pour citer cette note** : F. GATTA, "Dublin transfers and the right to an effective remedy: between efficiency and the protection of fundamental rights", *Cahiers EDEM*, November 2017.

### 3. C.C.E., 17 OCTOBRE 2017, N° 208 631

***Crédibilité : un raisonnement juridique à saluer.***

#### **A. Arrêt**

La requérante est de nationalité albanaise. Elle vit dans la maison familiale et s'occupe, depuis 1999, de sa mère gravement malade ainsi que des enfants de ses deux frères. En 2012, après le décès de sa mère, la relation entre la requérante et ses frères se dégrade. Ils souhaitent qu'elle quitte le domicile familial. Dans un premier temps, ils l'insultent, la battent et lui demandent de se marier et de partir. Dans un second temps, ils tentent de la marier de force, ce qu'elle refuse. Il s'ensuit une violente altercation au cours de laquelle la requérante est blessée. Ses deux frères lui choisissent alors un mari, un certain A.K.

La requérante déclare s'être, à ce moment, résignée à l'idée d'être mariée de force. Elle apprend via l'un de ses cousins, G., qu'A.K. a été condamné pour meurtre en Allemagne et est réputé violent. Elle décide alors de quitter la maison familiale et de se rendre chez G., à Tirana. Quelques jours après son arrivée, ses deux frères préviennent G., par téléphone, qu'en raison du départ de la requérante et de la rupture du projet de mariage, la famille d'A.K. s'estime déshonorée et considère que leur famille lui « doit un sang ». Ils le préviennent également qu'ils vivent désormais dans la crainte, enfermés chez eux.

Après avoir eu deux contacts infructueux avec les autorités albanaises, via G., la requérante quitte l'Albanie, se rend à Cologne chez un autre cousin et puis en Belgique, où elle introduit une demande d'asile. Elle allègue craindre A.K. et sa famille ainsi que ses propres frères.

Le **Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (CGRA)** refuse de prendre en considération la demande d'asile, considérant qu'il ne ressort pas clairement des déclarations de la requérante qu'il existe une crainte fondée de persécution en cas de renvoi dans son pays d'origine<sup>1</sup>. D'une part, il considère que les déclarations de la requérante au sujet de son mariage forcé et du conflit entre sa famille et la famille d'A.K. sont invraisemblables, incohérentes et contradictoires. Il en ressort que les menaces qui auraient été proférées par A.K. ou sa famille à son encontre ou à l'encontre des autres membres de sa famille ne sont pas crédibles, pas plus que la menace représentée par ses frères. Il explique par ailleurs que, conformément au code d'honneur classique en Albanie (*Kanun de Lekë Dukagjini*), le conflit entre les deux familles ne peut pas être considéré comme une vendetta. D'autre

---

<sup>1</sup> Article 57/6/1 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. L'Albanie étant considérée comme en pays d'origine sûr en vertu de l'arrêté royal du 3 août 2016 portant exécution de l'article 57/6/1, alinéa 4, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, établissant la liste des pays d'origine sûrs, *M.B.*, 29 août 2016, p. 58541.

part, il estime que la requérante n'a pas démontré que les autorités n'étaient ni aptes ni disposées à lui fournir une protection.

Le **Conseil du contentieux des étrangers (CCE)** réforme la décision du CGRA et reconnaît la qualité de réfugié à la requérante. Il structure sa décision en quatre temps.

*Premièrement*, le CCE revient sur plusieurs motifs avancés par le CGRA. Il estime qu'ils ne se vérifient pas à l'examen du dossier administratif et du dossier de procédure (pts 6.5 et 6.6).

- Le CGRA met en cause le profil vulnérable de la requérante, estimant qu'elle possède des ressources suffisantes pour trouver des solutions aux problèmes qu'elle allègue et pour prendre soin d'elle, qu'elle dispose d'un réseau familial pouvant lui venir en aide, qu'elle a eu la possibilité de choisir son premier époux, qu'elle a fait appel à ses autorités nationales avec succès et qu'elle est instruite.

Le CCE, sur la base d'un examen approfondi de l'ensemble du dossier, constate que la requérante est une femme célibataire, âgée de quarante-cinq ans, sans emploi dès lors qu'elle a dû y mettre un terme pour aider sa mère malade et sans véritable soutien familial étant donné le décès de sa mère et la peur de représailles de la part de certains membres de sa famille.

- Le CGRA estime que la requérante n'a pas démontré que les faits de violences intrafamiliales atteignent un niveau de violence ou une systématicité pour être considérés comme des persécutions.

Le CCE, eu égard aux déclarations de la requérante, juge que les pressions, les mauvais traitements et le mariage forcé infligés à la requérante par ses frères après le décès de leur mère relèvent des critères de la Convention de Genève.

- Le CGRA relève des contradictions, des invraisemblances et des imprécisions dans les déclarations de la requérante au sujet des menaces de la famille d'A.K. envers sa famille et des recours à ses autorités nationales.

Le CCE observe que les vendettas modernes peuvent s'écarter du code d'honneur et que la rupture des fiançailles figure parmi les motifs pouvant être à l'origine d'une vendetta. De plus, étant donné l'absence de contact entre la requérante et sa famille, il ne peut pas lui être reproché de ne pas avoir fourni des informations détaillées au sujet des problèmes que sa famille rencontre actuellement avec la famille d'A.K. Le CCE estime dès lors que les déclarations de la requérante et les explications avancées dans la requête suffisent à considérer que le conflit qui oppose les deux familles peut être qualifié de vendetta et que la réalité en est établie.

Le CCE estime qu'il règne une « certaine confusion entre les éléments du récit de la requérante que la partie défenderesse tient ou non pour établis ». Il constate que « les déclarations de la requérante,

placées dans leur contexte général et dans le contexte qui prévaut actuellement en Albanie s'avèrent davantage cohérentes et vraisemblables que ne laisse entendre la partie défenderesse dans la décision attaquée ». Et juge que « si certains erreurs ou imprécisions sont effectivement relevées par la partie défenderesse, elles ne suffisent pas à tenir pour invraisemblables un récit qui présente une dimension vécue sur plusieurs aspects. [...] dès lors [...] le bénéfice du doute doit profiter à la requérante concernant la crédibilité des faits et des craintes tels qu'ils sont allégués dans le contexte qui prévaut actuellement en Albanie ».

*Deuxièmement*, le CCE applique l'article 48/7 de la loi du 15 décembre 1980 relatif aux persécutions passées (pt 6.7). Il rappelle que le fait qu'un demandeur a déjà été persécuté dans le passé doit être considéré comme un indice sérieux de sa crainte fondée d'être persécuté, sauf s'il existe de bonnes raisons de penser que cette persécution ne se reproduira pas. En l'espèce, il considère que la requérante établit avoir été persécutée et qu'il n'existe pas de bonnes raisons de penser que cette persécution ne se reproduira pas.

*Troisièmement*, dès lors que les menaces et violences invoquées émanent non d'agents étatiques mais de particuliers, le CCE, sur la base de l'article 48/5, § 1<sup>er</sup>, c), de la loi du 15 décembre 1980, examine s'il était possible à la requérante d'obtenir une protection effective de ses autorités (pts 6.8 à 6.10).

- Le CCE soulève d'abord que la requérante explique avoir cherché la protection de ses autorités en faisant appel à la police afin de leur demander de l'aide mais n'a toutefois rien obtenu dans la mesure où aucune suite n'a été réservée à ses plaintes, où certains policiers avaient un comportement moqueur, où ses frères avaient des appuis dans la police et où la famille d'A.K. était puissante. Il considère ainsi qu'il ne peut pas être reproché à la requérante de ne pas avoir recherché plus intensément la protection de ses autorités.
- Le CCE constate ensuite que les documents produits par le CGRA sur l'effectivité de la protection des autorités albanaises sont plus nuancés que ce qu'il suggère dans la motivation de sa décision. Il ressort en effet du « COI Focus, Albanie – Possibilité de protection » du Cedoca que malgré les adaptations dans la politique de recrutement et les autres mesures de standardisation prises par le ministère de l'intérieur, les prestations générales de la police restent largement perfectibles.
- Le CCE a également égard à un document déposé par la requérante, à savoir un rapport de l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR), qui appuie et détaille l'inefficacité des autorités dans la lutte contre la criminalité, et les vendettas en particulier.

*Quatrièmement*, dès lors qu'il tient pour établis les faits et les menaces qui pèsent sur la requérante et considère qu'il existe suffisamment d'indices du bien-fondé de sa crainte ainsi que de l'impossibilité d'obtenir une protection effective des autorités nationales (pt 6.11), le CCE se penche

sur le rattachement de la crainte aux critères requis par la Convention de Genève (pts 6.12 et 6.13). Il estime qu'il s'agit de l'appartenance à un certain groupe social. Il rappelle qu'une famille peut répondre à la définition du groupe social et que la qualité de réfugié peut être accordé à une victime de vendetta.

En conséquence, le CCE considère que la crainte de la requérante doit s'analyser comme une crainte d'être exposée à des persécutions en raison de son appartenance au groupe social constitué des membres de sa famille ainsi qu'au groupe social des femmes albanaises (pt 6.14).

## B. Éclairage

Si le CCE rappelle régulièrement que l'évaluation de la crédibilité des déclarations du demandeur d'asile, si elle est nécessaire, ne doit pas occulter la question de savoir s'il a ou non des raisons de craindre d'être persécuté du fait de l'un des motifs visés par la Convention de Genève<sup>2</sup>, il existe peu de décisions dans lesquelles il en est fait une application si nette que dans la décision commentée (1). Le raisonnement du juge, simple et limpide, illustre clairement la substance du recours de plein contentieux (2).

### 1. Un raisonnement modèle

La requérante n'apporte aucun élément de preuve matériel à l'appui de sa demande de protection<sup>3</sup>. Elle n'a « que » ses déclarations pour prouver la crainte de persécution qu'elle allègue. L'établissement des faits dépend ainsi de la capacité de la requérante à les restituer et de l'aptitude de l'agent de protection du CGRA à les entendre, les comprendre et les replacer dans le contexte objectif de la situation dans le pays d'origine. Pour ce faire, l'agent de protection ne peut demeurer passif mais doit activement coopérer avec le demandeur pour réunir les éléments de nature à étayer la demande<sup>4</sup>, en vertu du principe du partage de la charge de la preuve en matière d'asile. Il lui appartient ensuite d'apprécier les faits et *in fine* de décider de l'octroi, ou non, du statut de réfugié.

Dans ce contexte, évaluer si les déclarations de la requérante sont « crédibles » est inévitable. Toutefois, *in casu*, alors que l'administration s'attarde sur l'inconsistance, les imprécisions et les contradictions des déclarations de la requérante, le juge en fait une évaluation rigoureuse et effective.

---

<sup>2</sup> « Le Conseil rappelle également que sous réserve de l'application éventuelle d'une clause d'exclusion, la question à trancher au stade de l'examen de l'éligibilité au statut de réfugié se résume en définitive à savoir si le demandeur a ou non des raisons de craindre d'être persécuté du fait de l'un des motifs visés par la Convention de Genève ; si l'examen de crédibilité auquel il est habituellement procédé constitue, en règle, une étape nécessaire pour répondre à cette question, il faut éviter que cette étape n'occulte la question en elle-même ; dans les cas où un doute existe sur la réalité de certains faits ou la sincérité du demandeur, l'énoncé de ce doute ne dispense pas de s'interroger *in fine* sur l'existence d'une crainte d'être persécuté qui pourrait être établie à suffisance, nonobstant ce doute, par les éléments de la cause qui sont, par ailleurs, tenus pour certains. » (pt 6.4)

<sup>3</sup> Elle joint à sa requête, un rapport de l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR).

<sup>4</sup> CJUE, arrêt du 22 novembre 2012, *M.*, C-277/11, EU:C:2012:744, pt 66.

D'une part, il « constate que les déclarations de la requérante, *placées dans leur contexte général et dans le contexte qui prévaut actuellement en Albanie* s'avèrent davantage cohérentes et vraisemblables que ne laisse entendre la partie défenderesse dans la décision attaquée » (pt 6.6 ; nous soulignons). Ce faisant, le juge fait une évaluation juridique de la crédibilité. Il la conçoit par une mise en contexte des déclarations eu égard à la situation qui prévaut dans le pays d'origine et une prise en compte du profil de la requérante. Autrement dit, il ne s'inscrit pas dans une vision mécanique ou de la charge de la preuve au terme de laquelle il suffirait d'avoir dénombré suffisamment d'in vraisemblances, d'exagérations, d'incohérences ou de contradictions pour qualifier des déclarations de non crédibles. Ces types d'examens semblent parfois davantage chercher une faille dans le récit qu'à véritablement comprendre la pertinence (ou l'absence) de l'information fournie par les demandeurs<sup>5</sup> de sorte que le processus de détermination du statut de réfugié est alors plus enclin à l'incohérence et à l'iniquité<sup>6</sup>.

D'autre part, le juge estime que « [s]i certaines erreurs ou imprécisions sont effectivement relevées par la partie défenderesse, elles ne suffisent pas à tenir pour invraisemblable un récit qui présente une dimension vécue sur plusieurs aspects » et considère dès lors que « le bénéfice du doute doit profiter à la requérante concernant *la crédibilité des faits et des craintes tels qu'ils sont allégués dans le contexte qui prévaut actuellement en Albanie* » (pt 6.6 ; nous soulignons). Il fait ainsi une correcte application du principe du bénéfice du doute. L'article 48/6 de la loi du 15 décembre 1980<sup>7</sup>, qui transpose l'article 4, § 5, de la directive qualification<sup>8</sup>, établit que le bénéfice du doute peut être octroyé au demandeur qui n'étaye pas certains aspects de ses déclarations par des preuves documentaires s'il remplit cinq conditions : il s'est réellement efforcé d'apporter des preuves à son récit ; il a apporté à l'autorité compétente tous les éléments pertinents à sa disposition et avoir justifié l'absence des éléments éventuellement manquants ; ses déclarations sont cohérentes et plausibles et correspondent aux informations dont dispose l'administration ; il a introduit sa demande dès que possible. À ces quatre conditions relativement précises, la disposition ajoute une condition plus générale selon laquelle le demandeur doit apparaître comme étant « généralement crédible ». Cette condition renvoie à l'idée qu'évaluer la crédibilité du récit suppose de tenir compte des antécédents personnels et familiaux du demandeur, de son appartenance à tel ou tel groupe racial, religieux, national, social ou politique, de sa propre interprétation de sa situation et de son expérience personnelle<sup>9</sup> – en d'autres termes, de tout ce qui peut indiquer que le motif essentiel de sa demande est la crainte. Il s'agit d'une invitation à ne pas focaliser l'attention sur certains défauts

<sup>5</sup> F. HOULE, « Pitfalls of Administrative Tribunals in Relying on Formal Common Law Rules of Evidence », in CREYKE R. (eds.), *Tribunals in the Common Law World*, Sydney, The Federation Press, 2009, p. 13.

<sup>6</sup> J. HERLIHY, K. GLEESON & S. TURNER, « What assumptions about Human Behaviour Underlie Asylum Judgments? », *I.J.R.L.*, 2010, vol. 22, n° 3, pp. 351-366.

<sup>7</sup> Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 31 décembre 1980, p. 14584.

<sup>8</sup> Directive (UE) n° 2011/95 du Conseil, du 13 décembre 2011, concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte), *J.O.*, L 337, p. 9.

<sup>9</sup> HCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, Genève, 1979, ré-éd. 2011, pt 41.

du récit du demandeur pour prendre en considération l'intégralité de son récit. Plutôt que d'isoler certains manquements du demandeur à son devoir de coopération, les autorités compétentes doivent les mettre en perspective avec le profil du demandeur pris dans son ensemble<sup>10</sup>. La crédibilité des déclarations – le fait qu'elles soient cohérentes et plausibles et correspondent aux informations dont dispose l'administration – est ainsi *une* des cinq conditions à l'octroi du bénéfice du doute, ce que le juge de la décision commentée semble, lui, avoir bien compris.

## 2. Un raisonnement en plein contentieux

Lorsque le CCE statue en plein contentieux<sup>11</sup>, il soumet le litige dans son ensemble à un nouvel examen et se prononce, en tant que juge administratif, en dernière instance sur le fond du litige, ayant la compétence de réformer ou de confirmer les décisions du CGRA, quel que soit le motif sur lequel ce dernier s'est appuyé pour parvenir à la décision contestée. Il n'est ainsi pas lié par le motif sur lequel le CGRA s'est appuyé pour parvenir à la décision et peut soit confirmer sur les mêmes ou sur d'autres bases une décision prise par le CGRA, soit la réformer<sup>12</sup>. Il peut aussi annuler la décision prise et renvoyer le dossier au CGRA afin qu'il procède à des mesures d'instruction complémentaires. Cette seconde branche de l'alternative est justifiée par l'absence de pouvoir d'instruction du juge de plein contentieux<sup>13</sup>.

Il ressort des entretiens menés par Alicia Spitaels, dans la cadre de son mémoire de stage de la fonction publique, que les magistrats abordent le recours de plein contentieux de deux manières<sup>14</sup>. Soit ils examinent en premier lieu si la personne a besoin d'une protection, soit ils analysent la décision du CGRA et de manière plus générale les pièces du dossier, à savoir la requête, la note d'observation et les éventuels nouveaux éléments. La première démarche rappelle le rôle de juge de plein contentieux, chargé d'un examen complet du dossier, tandis que la seconde met l'accent sur le rôle de juge d'appel, lié par les termes du recours. Les deux approches sont également fidèles à l'esprit de la loi et trouvent des arguments dans l'exposé des motifs. La première rencontre la volonté du législateur de conférer au CCE une compétence de plein contentieux en matière d'asile, lui léguant en cela les compétences de la Commission permanente de recours des réfugiés ; la seconde rencontre la volonté du législateur d'aligner la procédure sur celle en vigueur au Conseil d'état, en intégrant pleinement les conséquences du caractère écrit<sup>15</sup>.

Ces deux points de départ ne sont pas nécessairement contradictoires mais peuvent avoir pour résultat deux manières différentes de travailler. La première conduira plutôt le juge à analyser un dossier en se forgeant sa propre opinion et la deuxième s'inscrira plutôt dans une optique de contrôle

<sup>10</sup> L. LEBOEUF et S. SAROLEA (dir.), *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : la directive qualification*, Louvain-la-Neuve, UCL-CeDIE, 2014, p. 37.

<sup>11</sup> Article 39/2, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 15 décembre 1980 précitée.

<sup>12</sup> Projet de loi réformant le Conseil d'État et créant un Conseil du contentieux des étrangers, Exposé des motifs, Doc. parl. Ch. repr., sess. ord., 2005-2006, n° 51 2479/001, p. 95.

<sup>13</sup> Articles 39/2, § 1<sup>er</sup>, 2° et 39/76, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 précitée.

<sup>14</sup> S. BODART et A. SPITAEELS, « L'établissement des faits en appel ou le grand écart des juges entre pleine juridiction et procédure écrite », *Rev. dr. étr.*, 2008, n° 150, pp. 484-494.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 488.

de la pertinence de la décision attaquée. La manière pour un juge de percevoir sa fonction s'avère donc ne pas être sans incidence sur son appréhension des dossiers<sup>16</sup>.

Par extension, outre sa fonction, la perception du rôle du juge peut également être définie de deux manières. Eu égard à la première démarche, celle qui met l'accent sur le juge de plein contentieux, ses protagonistes, s'ils reconnaissent que le juge n'est plus comme l'était celui de la Commission Permanente, amené à porter plusieurs casquette (juge d'instruction, procureur, avocat, etc.), ils ne réduisent pour autant pas son rôle à celui d'un simple arbitre car ils le perçoivent également comme le garant légal du respect de l'obligation de protection internationale des réfugiés. La seconde démarche, qui fait primer le rôle d'instance d'appel, permet aux magistrats d'endosser plus facilement le rôle d'arbitre dont le travail se limitera à une opposition des motifs de la décision aux moyens de la requête, se contentant de confirmer ladite décision dès lors que la partie requérante ne développe pas de moyens pertinents allant à l'encontre des arguments à la base du refus<sup>17</sup>.

En l'espèce, le juge adopte l'optique « juge de l'asile »<sup>18</sup>, par opposition à la perceptive « instance d'appel »<sup>19</sup>. Il s'inscrit ainsi dans la démarche qui, selon nous, se rapproche le plus du recours de « plein contentieux » et du recours effectif, prévu par la directive procédures<sup>20</sup>. En vertu de l'article 46, § 3, un recours effectif s'entend d'un « examen complet et *ex nunc* tant des faits que des points d'ordre juridique, y compris, le cas échéant, un examen des besoins de protection internationale en vertu de la directive 2011/95/UE, au moins dans le cadre des procédures de recours devant une juridiction de première instance ». Est ainsi souligné l'importance de l'examen en droit et en fait, plus large que le contrôle en droit et en fait.

Après avoir fait une autre évaluation des déclarations de la requérante que celle du CGRA (*supra*) (pts 6.5-6.6), le juge fait application de l'article 48/7 de la loi du 15 décembre 1980 selon lequel une persécution passée induit une présomption réfragable de risque de persécution<sup>21</sup>. Il considère que la requérante établit avoir été persécutée et qu'il n'existe pas de bonnes raisons de croire que cette persécution ne se reproduira pas (pt 6.7). Ensuite, le juge fait une autre appréciation que le CGRA de la possibilité pour la requérante d'obtenir une protection effective de ses autorités en vertu de l'article 48/5, § 1<sup>er</sup>, de la loi (pt 6.8). Il fait également une autre lecture du « COI Focus, Albanie – Possibilité de protection » du Cedoca (pt 6.9). Le juge analyse ainsi le dossier en se forgeant sa propre opinion (et non pas sa propre intuition) et se présente comme le garant légal du respect de l'obligation de protection internationale des réfugiés.

### 3. Conclusion

---

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> *Ibid.*, pp. 489-490.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 489.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 490.

<sup>20</sup> Directive (UE) n° 2013/32 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 (refonte), *J.O.*, L 180, du 29 juin 2013, p. 60.

<sup>21</sup> J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 427.

Outre l'opportunité de faire un focus sur la compétence de plein contentieux, et de mettre ainsi en lumière les conclusions précieuses du travail de Alicia Spitaels, la décision commentée offre surtout un exemple de bon sens et l'image d'une administration de la preuve rationnelle et effective. Le juge y analyse la crédibilité des déclarations de la requérante mais ne le fait pas au détriment de l'évaluation du risque de persécution.

Commenter un tel arrêt, dans la conjoncture politique et sociétale actuelle, est tout à fait substantiel. D'autant plus que dix jours après cette décision, une chambre néerlandophone a estimé, pour une demande d'asile multiple, que les certificats médicaux et psychologiques déposés par la requérante – activiste luttant contre les mutilations génitales féminines au Soudan – prouvent les persécutions passées (violence sexuelle) et attestent des conséquences de ces violences et ce, en dehors de toute considérations liées à la crédibilité<sup>22</sup>.

H.G.

### C. Pour en savoir plus

#### Lire l'arrêt

CCE, 17 octobre 2017, n° 208 631.

#### Jurisprudence

- [CCE, 27 octobre 2017, n° 194 367](#).

#### Doctrine

- BODART S. et SPITAEELS A., « L'établissement des faits en appel ou le grand écart des juges entre pleine juridiction et procédure écrite », *Rev. dr. étr.*, 2008, n° 150, pp. 484-494 ;

- HERLIHY J., Gleeson K. & Turner S., « *What assumptions about Human Behaviour Underlie Asylum Judgments?* », *I.J.R.L.*, 2010, vol. 22, n° 3, pp. 351-366 ;

- HOULE F., « Pitfalls of Administrative Tribunals in Relying on Formal Common Law Rules of Evidence », in Creyke R. (eds.), *Tribunals in the Common Law World*, Sydney, The Federation Press, 2009, pp. 104-107 ;

- LEBOEUF L. et SAROLEA S. (dir.), *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : la directive qualification*, Louvain-la-Neuve, UCL-CeDIE, 2014.

**Pour citer cette note** : H. GRIBOMONT, « Crédibilité : un raisonnement juridique à saluer », *Cahiers EDEM*, novembre 2017

---

<sup>22</sup> CCE, 27 octobre 2017, n° 194 367.