

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.

Nous vous informons que l'EDEM et l'ADDE organisent le 22 mars prochain une journée de formation sur l'immigration économique : **L'immigration économique au-delà des normes**  
**Informations et modalités d'inscription.**

## Sommaire

### 1. Cass., 31 janvier 2018, P.18.0035.F : Rapatriements vers le Soudan : l'obligation d'examiner les risques de traitements inhumains ou dégradants préalablement à tout éloignement..... 3

*La Cour de cassation rejette l'argument de l'Office des étrangers selon lequel celui-ci ne serait tenu à un examen du risque de traitements contraires à l'article 3 CEDH que lorsqu'un ressortissant étranger, en l'occurrence soudanais, a introduit une demande d'asile. Le rapport publié par le CGRA, début février, adopte une position similaire.*

**Politique de retour – Soudan – Article 3 CEDH – Nécessité d'un examen préalable – Rapport CGRA.**

### 2. CJUE, arrêt du 25 janvier 2018, F., C-473/16, EU:C:2018:36. Évaluation de la réalité de l'homosexualité d'un demandeur d'asile : deuxième pas luxembourgeois.....10

*La Cour de justice de l'Union européenne juge que la réalisation et l'utilisation d'une expertise psychologique ayant pour objet, sur la base de tests projectifs de la personnalité, de déterminer l'orientation sexuelle d'un demandeur d'asile constitue une ingérence disproportionnée dans sa vie privée.*

**Crainte de persécution en raison de l'orientation sexuelle – article 4 de la directive qualification – appréciation des faits et des circonstances – établissement de l'orientation sexuelle - recours à une expertise – test psychologique – respect de la vie privée et familiale.**

### 3. C.C.E., arrêts n<sup>os</sup> 195 323 et 197 537 respectivement du 23 novembre 2017 et du 8 janvier 2018. Quand une demande d'asile engendre un risque de persécution dans le pays d'origine.....18

*Dans le cadre de sa compétence de pleine juridiction, le Conseil du Contentieux des étrangers reconnaît le statut de réfugié à deux ressortissants burundais. En dépit de l'absence de crédibilité dans le chef des requérants, il déduit la crainte de persécution à partir du dépôt de la demande de protection internationale en Belgique. Pour évaluer leur demande d'asile, le Conseil suit les lignes directrices de la Cour de Strasbourg. Selon ces lignes, les autorités nationales ne peuvent pas ignorer les éléments de preuve objectifs découlant des rapports émanant d'organes relevant des Nations Unies, d'O.N.G. ou de services gouvernementaux. Appliquées aux cas d'espèce, le Conseil reproche à la partie défenderesse d'avoir ignoré la situation générale dans le pays d'origine alors qu'elle est attestée par différents éléments de preuve objectifs.*

**Art. 1<sup>er</sup>, section A, § 2, Convention de Genève de 1951 — Art. 48/3, § 5, Loi du 15 décembre 1980 — Réfugié sur place - Opinions politiques imputées.**

## 1. CASS., 31 JANVIER 2018, P.18.0035.F

***Rapatriements vers le Soudan : l'obligation d'examiner les risques de traitements inhumains ou dégradants préalablement à tout éloignement.***

### A. Faits

À partir de l'arrêt de la Cour de cassation du 31 janvier, ce commentaire se propose de revenir sur le débat entourant l'expulsion de ressortissants soudanais vers leur pays d'origine.

Pour qui suit, ne serait-ce qu'un peu, l'actualité, les faits sont connus : l'Office des étrangers (OE), à l'aide des services soudanais, cherche à identifier et à expulser vers Khartoum des ressortissants soudanais, qui séjournent ou transitent de façon irrégulière en Belgique.

Au vu de la situation dans ce pays dirigé d'une main de fer par une personnalité recherchée par la Cour pénale internationale, faut-il le rappeler, la politique du Secrétaire d'État à l'asile et à la migration a soulevé de nombreuses critiques de la part de l'opposition<sup>1</sup>, d'ONG nationales<sup>2</sup> et internationales<sup>3</sup>, et de citoyens mobilisés, au point de faire tanguer le navire gouvernemental, dont le capitaine a difficilement conservé la barre. Il est vrai, l'accusation est lourde. Selon les critiques, le cap choisit par le Secrétaire d'État Théo Francken s'écarte sensiblement de la balise des droits de l'homme, et plus particulièrement de l'article 3 de la CEDH qui constitue une limite absolue à la politique de retour. En substance, cette disposition s'oppose au renvoi d'un étranger lorsque ce dernier court le risque de subir des traitements inhumains ou dégradants à la suite de son retour.

Après une première saga juridico-politico-médiatique au sujet des visas humanitaires<sup>4</sup>, l'Office des étrangers s'oppose une nouvelle fois à une décision de justice en vue de garantir, non plus l'intégrité du système européen d'asile, mais l'effectivité de la politique de retour. Le 26 septembre 2017, déjà, les chambres réunies du Conseil du Contentieux des Étrangers (CCE) mettaient en garde l'Office des étrangers contre l'éloignement forcé de ressortissants soudanais au mépris du respect de l'article 3 de la CEDH<sup>5</sup>. Ce premier avertissement n'a pas empêché l'introduction de recours ultérieurs invoquant l'absence d'un examen préalable quant au risque de traitements inhumains ou dégradants engendré par un retour au Soudan. Or, à défaut d'un tel examen, la décision de retour, et la mesure privative de liberté, le cas échéant, est illégale. Désavoué mais pas vaincu, l'OE a saisi la Cour de cassation qui s'est prononcée le 31 janvier, et dont l'arrêt fait l'objet de ce commentaire.

### B. L'arrêt de la Cour de cassation

Le pourvoi en cassation introduit par l'État belge fait suite à une décision de la chambre des mises en accusation de Bruxelles datant du 4 janvier. Dans cette affaire, l'État belge a déjà obtenu gain de cause

<sup>1</sup> La Chambre des représentants, *Compte-rendu*, Commission de l'Intérieur, des Affaires Générales et de la Fonction Publique, 4 octobre 2017, disponible sur : <https://www.dekamer.be/doc/CCRI/html/54/ic742x.html>.

<sup>2</sup> Ligue des droits de l'homme, « Belgique/Soudan : une intolérable collaboration « technique » », communiqué de presse, 20 septembre 2017; Vluchtelingenwerk, « Uittwijzing van een Soedanese staatsburger naar Soedan, waar hij marteling of zelfs de doorstraf riskeert », communiqué de presse, 6 octobre 2017.

<sup>3</sup> Amnesty International, *Déclaration publique*, 30 janvier 2018, disponible sur : <https://www.amnesty.be/IMG/pdf/eur1478112018english.pdf>.

<sup>4</sup> Sur ce point : L. LEBOEUF, « Visa humanitaire et recours en suspension d'extrême urgence. Le Conseil du contentieux des étrangers interroge la Cour constitutionnelle et la Cour de justice de l'Union européenne », *Cahiers EDEM*, décembre 2016.

<sup>5</sup> C.C.E. (chambres réunies), 26 septembre 2017, arrêt n° 192.584.

devant la Cour de cassation le 20 décembre 2017 lorsque celle-ci a cassé la décision des juridictions d'instruction ayant ordonné la libération de l'intéressé<sup>6</sup>. L'objet du pourvoi était, toutefois, différent puisqu'il portait sur les effets du retrait d'une décision de réécrou et de la prolongation d'une décision antérieure de maintien en rétention.

La cause est donc renvoyée devant la chambre des mises en accusation qui, à nouveau, ordonne la remise en liberté de l'intéressé. Au motif qu'il ne ressort pas du dossier administratif que le risque que représenterait pour ce dernier un retour vers le Soudan au regard des exigences de l'article 3 CEDH ait été évalué, la mesure privative de liberté est déclarée illégale. Ainsi que l'affirme la chambre des mises en accusations, « [v]u les informations connues notoirement quant à la situation particulièrement alarmante au Soudan, le secrétaire d'État à l'Asile et la Migration ne pouvait envisager un éloignement de X sans s'être assuré qu'il ne serait pas renvoyé vers un pays où il encourrait un risque réel d'être soumis à des traitements contraires à l'article 3 CEDH »<sup>7</sup>. La situation au Soudan ne pouvant être ignorée de l'administration, les juges ont estimé qu'il lui appartenait de faire les vérifications nécessaires pour s'assurer que le retour de l'intéressé n'entraîne pas une violation de l'article 3 CEDH, et ce indépendamment du fait qu'il n'ait pas demandé l'asile en Belgique. Suite à cela, le Secrétaire d'État introduit un nouveau pourvoi en cassation en invoquant le fait que l'intéressé est resté en défaut d'apporter le moindre commencement de preuve d'existence d'un risque de traitement inhumain ou dégradant en cas de retour vers le Soudan.

La Cour de cassation, dans l'arrêt commenté, ne suit pas l'argument avancé par l'État belge: « Dans la mesure où il revient à soutenir que le demandeur ne serait tenu à un examen du risque invoqué par un étranger de subir des traitements contraires à l'article 3 de la Convention que lorsque celui-ci a introduit une demande d'asile, le moyen manque en droit ». La Cour de cassation rappelle ainsi l'obligation à charge de l'Office des étrangers de vérifier l'existence d'un risque éventuel pour la personne faisant l'objet d'une mesure d'éloignement de subir un traitement contraire à l'article 3 de la CEDH en cas de renvoi vers le Soudan, ce qu'avaient déjà affirmé les chambres réunies du CCE, en septembre dernier. Saisies d'un recours, les juridictions d'instruction doivent apprécier l'existence d'un tel contrôle. Ainsi que le précise la Cour de cassation, un tel examen relève du contrôle de la légalité et non de l'opportunité de la mesure privative de liberté. A défaut pour l'Office des étrangers de vérifier l'existence d'un risque de traitement inhumain ou dégradant en cas de retour au Soudan, la mesure d'éloignement, dont la mesure privative de liberté est l'accessoire, ne répond pas aux exigences légales. Le pourvoi introduit par l'État belge est ainsi rejeté.

### C. Éclairage

Depuis le rendu de l'arrêt ici commenté, le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (CGRA) a présenté au gouvernement les résultats de son enquête commanditée par le Ministre de l'Intérieur, fin décembre 2017. Parmi les trois points examinés par le CGRA se trouvait la question de savoir si le risque au regard de l'article 3 CEDH a été évalué correctement par l'Office des étrangers. Avant de discuter plus avant les résultats de cette enquête, il paraît important de revenir sur le contenu et la nature de l'article 3 de la CEDH, tel qu'interprété par les juges strasbourgeois.

---

<sup>6</sup> Cass., 20 décembre 2017, P.17.1208.F.

<sup>7</sup> Bruxelles (mis. acc.), arrêt n° 28/18, 4 janvier 2018.

i. L'importance de l'article 3 CEDH

Ainsi que l'affirme régulièrement la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « la Cour »), « les États contractants ont, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, y compris de la Convention, le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux »<sup>8</sup>. Ce principe « bien établi » n'est toutefois pas absolu puisqu'il existe plusieurs tempéraments, y compris en matière de retour.

L'article 3 de la CEDH, qui interdit tout traitement inhumain ou dégradant, constitue précisément une limite importante au droit des États de contrôler l'éloignement de ressortissants de pays tiers. Suite au célèbre arrêt *Soering*<sup>9</sup>, un État peut être condamné sur base de l'article 3 de la Convention, même en cas de violation indirecte en raison d'une responsabilité « par ricochet » du fait de traitements infligés dans un pays tiers. Comme le rappelle la Cour de cassation dans l'arrêt commenté, l'éloignement d'un étranger et la mesure privative de liberté prise à cette fin peuvent aboutir à une situation tombant sous l'application de l'article 3 de la Convention s'il existe des raisons sérieuses de craindre qu'un étranger risque de subir des traitements inhumains ou dégradants après son éloignement ou en raison de celui-ci. La Belgique, pas plus qu'un autre pays membre du Conseil de l'Europe, ne peut expulser un individu vers un pays où il risque de subir des traitements contraires à l'article 3 CEDH. Il n'y a donc pas lieu de distinguer les traitements infligés directement par la Belgique de ceux qui pourraient l'être par les autorités soudanaises. Si les pays européens se sont engagés à prohiber la torture et les traitements inhumains ou dégradants, ils ne peuvent consciemment éloigner qui que ce soit vers un pays où il ou elle risque de subir de tels traitements. Ainsi que l'affirme la Cour, « chaque fois qu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire qu'une personne courra un risque réel d'être soumise à des traitements contraires à l'article 3 si elle est expulsée vers un autre État, la responsabilité de l'État contractant - la protéger de tels traitements - est engagée en cas d'expulsion »<sup>10</sup>.

En outre, la protection conférée par l'article 3 de la Convention est de nature absolue. Elle ne souffre aucune exception, ce qui montre que l'article 3 consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe. D'après une jurisprudence constante de la Cour, cela signifie qu'il n'est pas possible de mettre en balance le risque de mauvais traitements et les motifs invoqués pour l'expulsion afin de déterminer si la responsabilité d'un État est engagée sur le terrain de l'article 3 CEDH<sup>11</sup>. En raison de la nature absolue de l'article 3, il n'est pas permis de prendre en considération le comportement ou la dangerosité de l'intéressé, même si celui-ci participe à des activités terroristes, ainsi que la Cour vient de le rappeler à la France<sup>12</sup>. En ce sens, la protection assurée par l'article 3 est plus large que celle prévue aux articles 32 et 33 de la Convention de Genève de 1951<sup>13</sup>, et peut être qualifiée de protection « subsidiaire-subsidiaire »<sup>14</sup>. Pour ces motifs, l'Office des étrangers ne peut invoquer le fait que l'intéressé n'a pas, en l'espèce, introduit de demande d'asile en Belgique, comme le souligne, à juste titre, la Cour de cassation. Les juges strasbourgeois, réunis en Grande

<sup>8</sup> Par exemple : Cour eur. D.H. [GC], *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, 23 février 2012, § 113.

<sup>9</sup> Cour eur. D.H. [GC], *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, § 88.

<sup>10</sup> Entre autres : Cour eur. D.H., *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, 30 octobre 1991, § 103.

<sup>11</sup> Cour eur. D.H. [G.C.], *Saadi c. Italie*, 28 février 2008, § 138.

<sup>12</sup> Cour eur. D.H., *M.A. c. France*, 1<sup>er</sup> février 2018.

<sup>13</sup> Cour eur. D.H. [G.C.], *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, § 80.

<sup>14</sup> J.-Y. CARLIER et S. SAROLÉA, *Le droit des étrangers*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 454.

Chambre, n'ont-ils pas affirmé, dans une affaire récente, que « eu égard au caractère absolu des articles 2 et 3 de la Convention, une renonciation à la protection qui en résulte pour l'individu concerné est peu concevable. Il s'ensuit que, indépendamment de l'attitude du requérant, les autorités nationales compétentes ont l'obligation d'évaluer d'office tous les éléments portés à leur connaissance avant de se prononcer sur l'expulsion de l'intéressé » ?<sup>15</sup>

En vue de respecter le prescrit de l'article 3 de la Convention, il est nécessaire d'examiner les conséquences prévisibles du renvoi du requérant dans le pays de destination, compte tenu de la situation générale dans celui-ci et des circonstances propres au cas de l'intéressé<sup>16</sup>. Reste à savoir quels sont les éléments à retenir pour évaluer le risque d'exposition à des traitements contraires à l'article 3. Selon la Cour, il appartient en principe au requérant de produire des éléments susceptibles de démontrer qu'il y a des raisons sérieuses de penser que, si la mesure incriminée était mise à exécution, il serait exposé à un risque réel de se voir infliger des traitements contraires à l'article 3<sup>17</sup>. Toutefois, le fait pour un étranger de ne pas apporter le moindre élément, ainsi que se défend l'Office des étrangers en l'espèce, ne dispense pas l'État de ses obligations au regard de l'article 3. Il existe effectivement une responsabilité partagée entre l'intéressé et l'autorité qui doit évaluer sa situation. Dans le cadre du contrôle exercé par la Cour, celle-ci se réfère d'ailleurs « aux circonstances dont l'État en cause avait ou devait avoir connaissance au moment de l'expulsion »<sup>18</sup>. Eu égard au caractère absolu de l'article 3, la Cour considère qu'il faut appliquer des critères rigoureux en vue d'apprécier l'existence d'un risque de traitements contraires à l'article 3, et elle s'appuie sur l'ensemble des éléments qu'on lui fournit ou, au besoin, qu'elle se procure d'office<sup>19</sup>. Par conséquent, compte tenu de la nature et de l'importance de l'article 3 ainsi que de la notoriété de la situation au Soudan, l'Office des étrangers ne pouvait se retrancher derrière le fait que l'intéressé n'ait pas coopéré, ni introduit de demande d'asile en Belgique, pour ne pas réaliser une évaluation des risques en cas de renvoi vers le Soudan<sup>20</sup>.

## ii. Le rapport du CGRA

Le 22 décembre 2017, le Ministre de l'Intérieur, au nom du gouvernement fédéral, a demandé au CGRA d'effectuer une enquête pour déterminer si des personnes retournées ou éloignées vers le Soudan à l'automne 2017 ont été victimes d'actes de torture, de mauvais traitements et si l'article 3 CEDH a été violé. Le rapport a été rendu public le 9 février dernier<sup>21</sup>. Le gouvernement fédéral n'a pas hésité à y voir une forme d'approbation lorsque le CGRA énonce qu'il ne dispose pas de preuves qui montrent que des traitements inhumains ou dégradants ont eu lieu, en raison de doutes entourant les témoignages. On soulignera quand même que le CGRA affirme également qu'il n'est pas possible de

<sup>15</sup> Cour eur. D.H. [GC], *F.G. c. Suède*, 23 mars 2016, § 156; *Voy.* également: Cour eur. D.H. [GC], *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, 23 février 2012, § 133 : « Le fait que les intéressés aient omis de demander expressément l'asile, eu égard aux circonstances de l'espèce, ne dispensait pas l'Italie de respecter ses obligations au titre de l'article 3 de la Convention ».

<sup>16</sup> Cour eur. D.H., *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, 30 octobre 1991, § 108.

<sup>17</sup> Cour eur. D.H. [G.C.], *Saadi c. Italie*, 28 février 2008, § 129.

<sup>18</sup> Cour eur. D.H., *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, 30 octobre 1991, § 107 (nous soulignons).

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> *Voy.* : Cour eur. D.H., *A.A. c. France*, 15 janvier 2015 (concerne l'expulsion d'un ressortissant soudanais se trouvant à Calais et cherchant à rejoindre le Royaume-Uni). À noter également qu'une affaire concernant l'arrestation et l'éloignement forcé de cinq ressortissants soudanais est pendante devant la Cour : *W.A. et autres c. Italie*, application n° 18787/17, affaire communiquée le 24 novembre 2017.

<sup>21</sup> CGRA, *Le respect du principe de non-refoulement dans l'organisation des retours de personnes vers le Soudan*, accessible sur : <http://www.cgra.be/fr/actualite/rapport-soudan>.

déterminer avec certitude que les faits cités ne se sont pas produits<sup>22</sup>. Sur la question du traitement réservés aux soudanais renvoyés depuis la Belgique, le rapport du CGRA maintient ainsi le doute, à défaut d'apporter la lumière. Le nœud du problème n'est toutefois pas là.

L'Office des étrangers ne peut délivrer un ordre de quitter le territoire sans qu'une évaluation du risque de traitements contraires à l'article 3 CEDH soit réalisée préalablement à tout éloignement vers le Soudan, et ce « avec toute la prudence nécessaire, compte tenu de la situation problématique des droits de l'homme dans ce pays et du rôle des services de sécurité soudanais »<sup>23</sup>. L'absence, même prouvée, de traitements inhumains ou dégradants n'exonère pas l'Office des étrangers de son obligation d'examen préalable des risques encourus en cas de retour, ni ne valide, *a posteriori*, l'éloignement de ressortissants soudanais au regard de l'article 3 CEDH.

Le CGRA s'est, ensuite, penché sur la question de savoir comment l'Office des étrangers procède à l'examen des risques au regard de l'article 3 CEDH. Le rapport du CGRA apporte, ici, davantage de lumière sur les pratiques de l'Office. D'abord, le rapport nous apprend qu'en ce qui concerne les dix dossiers examinés, la motivation de l'ordre de quitter le territoire ne contenait pas d'évaluation du risque éventuel au regard de l'article 3 CEDH<sup>24</sup>. Il ressort, ensuite, que toutes les personnes concernées (sauf une qui a décidé de rentrer volontairement) ont fait usage de leur droit d'être entendu et ont fait savoir qu'elles couraient un risque en cas de retour<sup>25</sup>. Enfin, il apparaît que les motifs invoqués, certes brefs, n'ont pas été examinés sur le fond. Les ressortissants soudanais ont été invités à introduire une demande d'asile, désignée comme étant « la procédure appropriée »<sup>26</sup>, à défaut de quoi l'Office considère cela comme une indication de l'absence de risque réel, et n'examine donc pas effectivement le risque de traitements inhumains ou dégradants au regard de l'article 3 CEDH<sup>27</sup>.

Au vu, toutefois, de la nature et de la portée de l'article 3 CEDH tel qu'interprété par les juges de Strasbourg, le CGRA conclut en affirmant qu'il « semble difficile de soutenir, surtout lorsque les informations générales sur le pays (COI) montrent que la situation y est particulièrement problématique quant au respect des droits de l'homme ou de la sécurité (...), que le fait de ne pas demander l'asile – alors même que l'intéressé apporte des éléments qui justifieraient éventuellement l'octroi d'un statut de protection – peut être considéré comme l'indication d'une absence de risque réel au regard de l'article 3 CEDH »<sup>28</sup>. L'Office des étrangers n'a donc pas convenablement examiné l'existence d'un tel risque qui, le cas échéant, s'oppose à ce que la Belgique procède à l'éloignement de ressortissants soudanais vers Khartoum.

#### D. Conclusion

L'article 3 de la CEDH constitue une limite absolue à la politique de retour. Dans son volet procédural, cet article énonce une obligation pour les États membres du Conseil de l'Europe de procéder, préalablement à tout éloignement d'un ressortissant étranger, à une évaluation du risque de traitements inhumains ou dégradants que cette personne encourt à la suite de son rapatriement. Pour

---

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 11.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 12.

ce motif, le CCE ainsi que les juges de l'ordre judiciaire, y compris la Cour de cassation, se sont, à plusieurs reprises, opposés au renvoi de ressortissants soudanais vers Khartoum. Au nom de l'efficacité de la politique de retour, certains ont cherché à mettre en cause un principe bien établi du droit international des droits de l'homme, dont témoigne une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme. Toutefois, dans un État de droit, la validité des moyens ne dépend pas de leur finalité.

Cette « crise » a néanmoins permis qu'une enquête sous diligente. Le CGRA a, notamment, mis en lumière les pratiques de l'Office des étrangers en matière de retour. Il ressort du rapport final que celles-ci ne prennent pas suffisamment en compte le risque de traitements contraires à l'article 3 CEDH en cas de retour forcé vers le Soudan. Or, il s'agit d'un préalable au renvoi de ressortissants soudanais vers leur pays d'origine. Par ailleurs, le CGRA confirme que cette obligation existe indépendamment du fait que les personnes concernées aient ou non introduit une demande d'asile en Belgique. L'absence d'une demande de protection internationale ne dispense pas l'État belge de réaliser un examen rigoureux du risque réel de violation de l'article 3 CEDH en cas de retour vers le Soudan<sup>29</sup>.

Promettant davantage de transparence, le gouvernement a proposé de mettre sur pied une commission dont le rôle sera d'évaluer les pratiques de l'Office des étrangers en matière de retour, tout en promettant que les rapatriements ne reprendraient pas tant que ce dispositif ne sera pas mis en place. L'idée n'est toutefois pas nouvelle, mais les démarches entamées par les gouvernements précédents n'ont jamais abouti<sup>30</sup>. Espérons que, cette fois-ci, ce nouvel épisode dans la politique de retour puisse déboucher sur un dispositif utile qui veuille à ce que la politique de retour ne soit pas uniquement une affaire de chiffres, mais également de droits.

J.-B. F.

## E. Pour aller plus loin

### Jurisprudence :

C.C.E. (chambres réunies), 26 septembre 2017, arrêt n° 192.584.

### Rapports :

CGRA, *Le respect du principe de non-refoulement dans l'organisation des retours de personnes vers le Soudan*, accessible sur : <http://www.cgra.be/fr/actualite/rapport-soudan>.

CIRE, *Belgique-Soudan : entre les décisions administratives et la volonté politique, une justice hésitante*, décembre 2017.

<sup>29</sup> On peut évidemment souhaiter que des Soudanais qui craignent des mauvais traitements, voire des persécutions, au Soudan introduisent une demande de protection internationale. Malgré cela, le gouvernement ne peut les y forcer. Surtout, l'introduction d'une demande d'asile entraîne l'application des règles de « Dublin », en vertu desquelles la Belgique ne sera sans doute pas responsable du traitement d'une telle demande.

<sup>30</sup> Sur ce point : Myria, *Retour, détention et éloignement des étrangers en Belgique : Un retour, à quel prix ?*, MyriaDocs #5, Novembre 2017, p. 82. Suite à la mort par étouffement de Semira Adamu, en 1998, deux Commissions temporaires ont vu le jour, l'une en 1998, l'autre en 2004. Parmi les recommandations énoncées dans le rapport final de la deuxième Commission figure la mise en place d'une commission *permanente* en charge d'évaluer la politique de retour. Depuis lors, Myria défend la mise en place d'une telle commission. À noter la proposition de loi déposée par les députés M. De Coninck (SP.A) et E. Kir (PS), le 27 mars 2017, en vue de créer une Commission permanente de suivi de la politique d'éloignement des étrangers (Chambre des représentants, session 2016-2017, [Doc. 54-2389/001](#)). Cette proposition de loi a été discutée à la Chambre ce 20 février.

MYRIA, *Retour, détention et éloignement des étrangers en Belgique : Un retour, à quel prix ?*, MyriaDocs #5, Novembre 2017.

**To cite this note:** J-B. FARCY, « Rapatriements vers le Soudan : l'obligation d'examiner les risques de traitements inhumains ou dégradants préalablement à tout éloignement », *Cahiers EDEM*, février 2018.

## 2. CJUE, ARRET DU 25 JANVIER 2018, F., C-473/16, EU:C:2018:36

### *Évaluation de la réalité de l'homosexualité d'un demandeur d'asile : deuxième pas luxembourgeois*

#### A. Arrêt

Le requérant, F., est un ressortissant nigérian. Il a introduit une demande d'asile en Hongrie, en avril 2015, basée sur sa crainte de faire l'objet de persécutions en raison de son homosexualité en cas de renvoi au Nigéria. L'**Office hongrois de l'immigration et de l'asile** (*Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal*) a examiné la crédibilité du requérant au moyen de plusieurs entretiens. Il a considéré que les déclarations de F. ne présentaient pas de contradictions fondamentales mais a pourtant conclu à l'absence de crédibilité de celles-ci, sur la base d'une expertise réalisée par un psychologue. Ce dernier a procédé à des examens en vue d'attester de l'orientation sexuelle du requérant. Il s'agissait d'un examen exploratoire, d'un examen de la personnalité, du « test du dessin d'une personne sous la pluie » et des tests de Rorschach et de Szondi. Le psychologue a conclu que les résultats des examens ne confirmaient pas l'affirmation du requérant selon laquelle il était homosexuel. Partant, l'Office de l'immigration et de l'asile a rejeté la demande d'asile.

Le requérant a introduit un recours contre cette décision devant le **tribunal des affaires administratives et du travail de Szeged** (*Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság*). Il a notamment fait valoir que les examens réalisés portaient atteinte à ses droits fondamentaux d'une part et n'étaient pas adaptés à la démonstration de son orientation sexuelle d'autre part. Le tribunal a alors demandé à l'Institut des experts et chercheurs judiciaires d'établir un rapport d'expertise sur ces questions. Deux indications sont ressorties de ce rapport. Premièrement, contrairement à ce que faisait valoir le requérant, les tests en cause n'étaient pas de nature à enfreindre sa dignité humaine. Deuxièmement, les tests en cause étaient adaptés à donner une image de l'orientation sexuelle d'une personne et, le cas échéant, à remettre en question le bien-fondé des affirmations d'une personne à ce sujet d'autre part.

Le tribunal a estimé que, dès lors qu'il ne disposait pas des connaissances scientifiques et techniques nécessaires pour contrôler les conclusions des experts, il ne pouvait s'écarter de ces dernières. Il a aussi considéré que les tests en cause n'étaient pas des tests de caractère médical, parce que la psychologie relèverait des sciences humaines, et que lesdits tests n'étaient pas semblables à ceux jugés par la Cour de justice comme incompatibles avec le droit de l'Union dans son arrêt *A., B. et C. (infra)*. Le requérant avait d'ailleurs déclaré n'avoir été soumis à aucun examen physique ni contraint de regarder des images ou des vidéos à caractère pornographique.

Partant, le tribunal a posé deux questions préjudicielles.

- Faut-il interpréter l'article 4 de la directive qualification, à la lumière de l'article 1<sup>er</sup> de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>1</sup>, en ce sens qu'il ne fait pas obstacle, en ce qui concerne des demandeurs d'asile LGBTI, à ce que soit établi un rapport d'expertise psychologique judiciaire, qui sera pris en considération, fondé sur des tests projectifs de la personnalité, ce rapport étant établi sans qu'aucune question ne soit posée au demandeur

---

<sup>1</sup> « La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée. »

d'asile quant à ses habitudes sexuelles et sans que le demandeur d'asile ne soit soumis à aucun examen physique ?

- Au cas où ce rapport d'expertise ne pourrait être utilisé comme élément de preuve, faut-il interpréter l'article 4 de la directive qualification, lu à la lumière de l'article 1<sup>er</sup> de la Charte, en ce sens qu'il n'existe aucune possibilité, ni pour les autorités nationales, ni pour les juridictions, d'examiner avec des méthodes d'expertise la crédibilité des allégations de la personne qui présente une demande d'asile fondée sur la persécution en raison de l'orientation sexuelle, quelles que soient les caractéristiques particulières de la méthode d'expertise ?

La **Cour de justice** commence par examiner la seconde question préjudicielle (pts 27 à 46). Elle constate que l'article 4 de la [directive qualification](#), qui traite de l'évaluation des faits et des circonstances, n'exclut pas le recours aux expertises afin de déterminer au mieux le besoin de protection internationale du demandeur. Au contraire, dans le contexte particulier d'une demande de protection basée sur l'orientation sexuelle, certaines formes d'expertise sont utiles à l'évaluation des faits et peuvent être réalisées sans porter atteinte aux droits fondamentaux du demandeur. Le recours à un expert peut en effet permettre de recueillir des informations plus complètes sur la situation des personnes partageant une certaine orientation sexuelle dans le pays d'origine. De plus, l'article 10, § 3, d), de la [directive procédures](#) prévoit spécifiquement que les autorités en charge de la détermination doivent pouvoir demander conseil à des experts sur des matières particulières comme les questions liées au genre.

La Cour estime donc que l'article 4 de la directive qualification ne s'oppose pas à ce que l'autorité responsable de la détermination ordonne une expertise dans le cadre de l'évaluation des faits relatifs à l'orientation sexuelle alléguée d'un demandeur. Elle pose toutefois trois conditions :

- les modalités du recours à l'expertise doivent être conformes aux dispositions pertinentes du droit de l'Union européenne, notamment aux articles 1<sup>er</sup> et 7 de la [Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne](#) qui garantissent le droit au respect de la dignité humaine et le droit au respect de la vie privée et familiale ;
- l'autorité responsable de la détermination, et la juridiction de recours, ne peuvent pas fonder pas leur décision sur les seules conclusions du rapport d'expertise ;
- l'autorité responsable de la détermination, et la juridiction de recours, ne peuvent pas être liées par les conclusions du rapport d'expertise lors de l'appréciation des déclarations du demandeur relatives à son orientation sexuelle.

La Cour déduit ces deux dernières conditions de l'article 4, § 1<sup>er</sup>, et de l'article 10, § 3, de la directive procédures. Elle ajoute qu'il ressort de l'article 4, § 3, de la directive qualification que l'examen de la demande doit comprendre une évaluation individuelle de cette demande en tenant compte notamment de tous les faits pertinents concernant le pays d'origine du demandeur, des informations et des documents pertinents présentés par celui-ci ainsi que de son statut individuel et de sa situation personnelle. Il ressort de l'article 4, § 5, que l'autorité compétente doit également prendre en considération les explications fournies quant à l'absence d'éléments probants et la crédibilité

générale du demandeur (bénéfice du doute). La Cour raisonne dans le même sens pour la juridiction de recours (article 46, § 4, de la directive procédures).

La Cour répond ensuite à la première question préjudicielle (pts 47 à 71). La Cour constate que l'expertise est réalisée dans un contexte où l'intéressé, appelé à se soumettre à des tests projectifs de personnalité, se trouve dans une situation où son avenir dépend étroitement du sort que l'autorité réservera à sa demande de protection et où un éventuel refus de se soumettre à ces tests est susceptible de constituer un élément important sur lequel l'autorité se fondera pour déterminer s'il a suffisamment étayé sa demande. Par conséquent, même si l'expertise est subordonnée à l'expression du consentement de l'intéressé, la Cour considère que ce consentement n'est pas nécessairement libre car il est, *de facto*, imposé sous la pression des circonstances dans lesquelles se trouvent les demandeurs de protection internationale. Ainsi, la réalisation et l'utilisation d'une expertise psychologique constitue une ingérence dans le droit de la personne au respect de sa vie privée (article 7 de la Charte).

La Cour vérifie la proportionnalité de l'ingérence. Elle rappelle que le principe exige que les actes adoptés ne dépassent pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation des objectifs légitimes poursuivis par la réglementation en cause, étant entendu que les inconvénients causés par celle-ci ne doivent pas être démesurés par rapport aux buts visés (*Tempelman et van Schaijk* (2005), pt 47 ; *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* (2015), pt 123 ; *J. N.* (2016), pt 54).

Selon la Cour, si une ingérence dans la vie privée d'un demandeur est susceptible d'être justifiée par la recherche d'éléments permettant d'apprécier ses besoins réels de protection, l'autorité responsable doit apprécier, sous le contrôle du juge, le caractère approprié et nécessaire à la réalisation de cet objectif d'une expertise psychologique qu'elle envisage d'ordonner ou dont elle souhaite tenir compte. Elle souligne que le caractère approprié d'une telle expertise ne pourra être admis que si elle est fondée sur des méthodes et des principes suffisamment fiables au regard des normes admises par la communauté scientifique internationale. Il n'appartient pas à la Cour mais au juge national de se prononcer sur point. Elle relève toutefois que la fiabilité d'une telle expertise a été fortement contestée par les gouvernements français et néerlandais ainsi que par la Commission.

La Cour poursuit en insistant sur le caractère démesuré par rapport au but visé d'une telle expertise sur la vie privée du demandeur, dès lors que la gravité de l'ingérence qu'elle constitue ne saurait être considérée comme proportionnée à l'utilité que celle-ci pourrait éventuellement présenter pour l'évaluation des faits. Et ce, pour deux raisons.

- Premièrement, l'ingérence dans la vie privée d'une telle expertise présente au regard de sa nature et de son objet une gravité particulière. Le demandeur doit se soumettre à une série de tests psychologiques destinés à établir un élément essentiel de son identité qui a trait à sa sphère personnelle et intime. La Cour ajoute que pour apprécier la gravité de l'ingérence, il faut tenir compte du principe 18 des principes de Yogyakarta sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre. Celui-ci prévoit que nul ne peut être forcé de subir une quelconque forme de test psychologique en raison de son orientation sexuelle ou de son identité de genre. En combinant ces éléments, la Cour considère que la gravité de l'ingérence dans la vie privée de l'expertise en l'espèce dépasse ce qu'implique l'évaluation des déclarations du demandeur

de protection relatives à une crainte de persécution en raison de son orientation sexuelle ou le recours à une expertise psychologique ayant un autre objet que celui d'établir l'orientation sexuelle de ce demandeur.

L'ingérence dans le respect de la vie privée (article 7 de la Charte) étant disproportionnée, la Cour ne juge pas nécessaire d'examiner l'ingérence dans le droit au respect de la dignité humaine (article 1<sup>er</sup> de la Charte).

- Deuxièmement, la Cour estime qu'une telle expertise n'est pas indispensable pour confirmer les déclarations d'un demandeur relatives à son orientation sexuelle.
  - L'entretien personnel (l'audition) est de nature à contribuer à l'évaluation des déclarations dans la mesure où l'article 15, § 3, a), de la directive prévoit que la personne chargée de mener l'entretien soit compétente pour tenir compte de la situation personnelle du demandeur, ce qui couvre son orientation sexuelle. Dans le même sens, l'article 4, § 1<sup>er</sup>, de la directive prévoit que l'autorité responsable de la détermination dispose des moyens appropriés et du personnel compétent pour accomplir ses tâches.
  - L'article 4, § 5, de la directive qualifie et prescrit que le bénéfice du doute est octroyé au demandeur dont les déclarations ne sont pas étayées par des preuves documentaires à cinq conditions. L'une des conditions renvoie à la cohérence et à la plausibilité des déclarations (condition rencontrée à l'espèce) mais l'article ne mentionne pas la réalisation ou l'utilisation d'une expertise.
  - À supposer qu'une expertise fondée sur des tests projectifs de la personnalité puisse contribuer à déterminer avec une certaine fiabilité l'orientation sexuelle de l'intéressé, les conclusions d'une telle expertise seraient, selon la juridiction de renvoi, seulement susceptibles de donner une image de cette orientation sexuelle. Ces conclusions présentent ainsi un caractère approximatif et n'ont qu'un intérêt limité pour apprécier les déclarations d'un demandeur, d'autant plus lorsque, comme en l'espèce, ces déclarations sont dénuées de contradiction.

La Cour conclut que l'article 4 de la directive qualifie et s'oppose à la réalisation et à l'utilisation, en vue d'apprécier la réalité de l'orientation sexuelle alléguée d'un demandeur de protection internationale, d'une expertise psychologique ayant pour objet, sur la base de tests projectifs de la personnalité, de fournir une image de l'orientation sexuelle de ce demandeur.

## B. Éclairage

La Cour de justice s'est prononcée à deux reprises sur le traitement des demandes d'asile fondées sur l'orientation sexuelle.

Dans l'arrêt **X, Y. et Z. (2013)**, la Cour confirme que les demandeurs d'asile homosexuels peuvent constituer un groupe social spécifique susceptible d'être persécuté en raison de son orientation sexuelle. Contrairement aux principes directeurs du HCR (n° 2, 2008, pt 11) et à la loi du 15 décembre 1980 (article 48/3, § 4, d)), la directive qualifie et propose une définition stricte du groupe social. Elle exige le cumul de deux conditions tandis que les premiers recommandent leur application

alternative. L'article 10, § 1<sup>er</sup>, d), al. 1<sup>er</sup>, de la directive établit que, pour composer un groupe social, des individus doivent partager une caractéristique innée ou une histoire commune qui ne peut être modifiée, ou encore une caractéristique ou une croyance à ce point essentielle pour l'identité ou la conscience qu'il ne devrait pas être exigé d'une personne qu'elle y renonce (*caractéristique commune immuable ou essentielle*) et constituer un groupe avec son identité propre dans le pays en question parce qu'il est perçu comme étant différent par la société environnante (*perception sociale*). L'article 10, § 1<sup>er</sup>, d), al. 2, de la directive qualifie et ajoute qu'un groupe social peut être constitué des individus partageant la même orientation sexuelle. En l'espèce, la Cour estime d'une part que l'homosexualité est une caractéristique essentielle pour l'identité d'un individu et d'autre part que sa pénalisation implique que les homosexuels soient perçus comme différents du reste de la société. En conséquence, elle constate que les requérants relèvent d'un groupe social.

Dans l'arrêt *X., Y. et Z.*, la Cour déclare également qu'il n'est pas permis de s'attendre à ce que, afin d'éviter une persécution, un demandeur d'asile dissimule son homosexualité dans son pays d'origine. Il serait contradictoire d'exiger d'un individu qu'il camoufle son orientation sexuelle alors qu'elle est une caractéristique pouvant fonder un groupe social, parce qu'elle est à ce point essentielle pour l'identité d'un individu qu'il ne peut être exigé qu'il y renonce et parce qu'elle est innée. La Cour précise que le demandeur doit pouvoir poser tous les actes ou expressions qui pourraient révéler son homosexualité sans qu'il n'en résulte l'infliction de persécutions. L'homosexualité ne doit pas se cantonner à la sphère privée mais doit pouvoir être manifestée sans réserve dans la sphère publique.

**Dans l'arrêt *A., B. et C. (2014)***, la Cour s'exprime sur les modalités d'évaluation de l'orientation sexuelle d'un demandeur d'asile. D'une part, la Cour établit que la seule affirmation de son orientation sexuelle par le demandeur – l'auto-identification – ne suffit pas à tenir celle-ci pour établie. D'autre part, elle fixe quatre limites à l'évaluation de l'orientation sexuelle par les autorités nationales. La première est que l'obligation d'individualisation de l'évaluation des demandes d'asile s'oppose à ce que l'orientation sexuelle alléguée soit remise en cause au seul motif que le demandeur échoue à répondre à des questions fondées sur des stéréotypes, comme la connaissance des associations de défense des intérêts des homosexuels. La seconde limite concerne les interrogatoires destinés à apprécier les faits et les circonstances relatives à l'orientation sexuelle alléguée du demandeur d'asile. Si les autorités nationales peuvent recourir à de tels interrogatoires, ceux-ci ne peuvent concerner les détails des pratiques sexuelles car cela serait contraire aux droits fondamentaux garantis par la Charte et, notamment, au droit au respect de la vie privée et familiale. La troisième limite porte sur la possibilité, pour les autorités nationales, d'accepter, l'accomplissement d'actes homosexuels, la soumission à d'éventuels tests en vue d'établir leur homosexualité ou bien encore la production de preuves telles que des enregistrements vidéo de leurs actes intimes. La Cour souligne que, outre le fait que de tels éléments n'ont pas de valeur nécessairement probante, ils seraient de nature à porter atteinte au droit au respect de la dignité humaine tel que garanti par la Charte. La Cour ajoute qu'autoriser ou accepter un tel type de preuves aurait un effet indicatif pour les autres demandeurs et emporterait, de facto, l'imposition à ces derniers de telles preuves. La quatrième limite revient à considérer que l'obligation d'individualisation s'oppose à ce que l'orientation sexuelle invoquée soit estimée non crédible pour la seule raison qu'elle n'a été invoquée qu'à un stade tardif de la procédure. La Cour souligne que les

questions relatives à la sexualité étant particulièrement sensibles, il ne peut être conclu au défaut de crédibilité de celle-ci du seul fait qu'en raison de sa réticence à révéler certains aspects intimes de sa vie, l'intéressé n'ait pas d'emblée déclaré son homosexualité.

Dans cette affaire, la Cour détermine la manière dont l'orientation sexuelle ne peut être évaluée. Tenue par les termes de la question préjudicielle, elle ne va pas plus loin et ne précise pas comment l'évaluation peut être faite. C'est également le cas dans l'arrêt commenté. La Cour établit que les autorités compétentes peuvent, sous conditions, ordonner une expertise en vue d'évaluer la réalité de l'homosexualité. Elle ouvre ainsi une porte. Elle la referme aussitôt s'agissant d'une expertise psychologique ayant pour objet, sur la base de tests projectifs de la personnalité, de fournir une image de l'orientation sexuelle de ce demandeur. Et ce, parce qu'elle estime que « l'incidence d'une expertise telle que celle en cause au principal sur la vie privée du demandeur apparaît démesurée par rapport au but visé, dès lors que la gravité de l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée qu'elle constitue ne saurait être considérée comme proportionnée à l'utilité que celle-ci pourrait éventuellement présenter pour l'évaluation des faits et circonstances prévues à l'article 4 de la directive [qualification] » (pt 59). Aux termes de l'arrêt commenté, on n'en sait donc pas plus sur la manière d'évaluer l'orientation sexuelle.

Selon les [principes directeurs du HCR](#) (n° 9, 2012, pts 63 à 65), pour évaluer l'orientation sexuelle d'un demandeur, il convient de l'interroger au sujet de son auto-identification en tant que personne LGBTI, son enfance, son *coming out*, son identité de genre, son sentiment de non-conformité, ses relations familiales, ses relations romantiques et sexuelles, ses relations avec la communauté LGBTI et sa religion. Le HCR met l'accent sur l'interrogation du demandeur quant à son vécu personnel. Il estime que les questions relatives aux perceptions, aux sentiments et aux expériences personnelles du demandeur en matière de différence, de stigmatisation et de honte sont plus aptes à permettre l'identification d'une personne LGBTI que les questions sur les pratiques sexuelles. Il souligne également qu'on ne doit jamais demander au requérant d'apporter des preuves photographiques ou documentaires d'actes intimes et qu'il serait inapproprié d'attendre d'un couple qu'il soit physiquement démonstratif. Il ajoute que le contrôle médical de l'orientation sexuelle d'un demandeur est une violation des droits fondamentaux de la personne humaine et ne doit pas être utilisé.

En Belgique, on ne trouve, dans la jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers, de référence ni à des tests physiques (accomplissement d'actes homosexuels) tels que ceux de l'arrêt *A., B. et C.* ni à des tests projectifs de la personnalité comme dans l'arrêt commenté, qui ne semblent pas pratiqués par les instances belges de l'asile. Il ressort également d'une certaine jurisprudence du Conseil que la crédibilité de l'orientation homosexuelle doit être évaluée en interrogeant le demandeur sur son expérience personnelle, comme l'indique le HCR. Par exemple, concernant un demandeur d'asile nigérian, le Conseil juge que « s'agissant de sa prise de conscience et de son homosexualité, son vécu et son ressenti par rapport à celle-ci, [il] ne rejoint pas l'analyse faite par [le CGRA] et estime au contraire que les déclarations du requérant permettent d'appréhender le cheminement l'ayant amené à prendre conscience de son orientation sexuelle. En effet, le Conseil relève que le requérant fait état d'une prise de conscience progressive de son orientation sexuelle et que, à cet égard, il a non seulement détaillé ses premières impressions lorsqu'il était jeune et le fait qu'il se sentirait différent parce que, contrairement à ses amis, il n'était pas attiré par les filles. Il a

également invoqué les questions qu'il se posait et la peur ressentie d'être découvert, ainsi que sa dissimulation pour éviter d'éveiller des soupçons auprès des membres de sa famille » (25 janvier 2017, n° 181 247, pt 4.7. Voy. aussi 10 octobre 2013, n° 111 674). Dans le même sens, alors que le CGRA interroge régulièrement les demandeurs d'asile sur le milieu homosexuel (associations de défense des droits des homosexuels, etc.) et déduit de leur absence de connaissance, ou de connaissances lacunaires ou imprécises, un élément pertinent pour établir le manque de crédibilité de l'orientation sexuelle alléguée, le Conseil ne va pas dans ce sens. Il considère par exemple que « la connaissance ou la méconnaissance des lieux de rencontre homosexuels par le requérant n'est pas en soi un élément suffisant pour se prononcer sur la crédibilité de l'orientation sexuelle de ce dernier » (22 septembre 2010, n° 48 414, pt 4.3) ou que « le fait que la partie requérante [...] ne se soit pas renseignée sur les associations de défense des droits de l'homme qui existent sur place ne sont pas des motifs pertinents, la partie requérante ayant expliqué qu'elle n'était pas attirée par ces endroits et qu'elle n'était pas engagée dans la cause homosexuelle » (29 juin 2011, n° 64 121, pt 5.4).

Une autre piste consiste à aller au-delà de l'analyse de la crédibilité du récit du demandeur d'asile, et à se baser sur plusieurs commencements de preuve qui constituent un faisceau d'indices. Un commencement de preuve seul, ne suffit pas à établir l'homosexualité d'un demandeur d'asile. Mais lorsque plusieurs commencements de preuve sont réunis dans le chef d'une personne, le bénéficiaire du doute doit lui être accordé. Sans qu'il ne s'agisse d'une liste exhaustive, on peut relever quatre éléments qui ont déjà été considérés comme des commencements de preuve par le Conseil :

- les attestations de participation ou les attestations individuelles et personnalisées de conviction de l'homosexualité du demandeur délivrées par les associations de défense des droits des homosexuels en Belgique (9 novembre 2010, n° 50 966, pt 5.5 ; 26 juillet 2012, n° 85 261, pt 5.3.4) ;
- les témoignages, lorsque l'existence de leur auteur peut être vérifiée et que les circonstances de rédaction sont fiables (31 mars 2011, n° 58 956, pt 6.4) ;
- l'attitude du demandeur d'asile en Belgique (la manière dont il est perçu dans la communauté gay belge, ses prises de position, la revendication de son homosexualité) (23 février 2011, n° 56 585, pt 7.5.2) ;
- le fait de se définir comme quelqu'un d'homosexuel : les personnes qui requièrent l'asile sur la base d'une crainte de persécution liée à leur homosexualité ont vécu dans une société homophobe et tentent de retrouver la liberté d'aimer. Dès lors, livrer aux autorités compétentes leur homosexualité peut être un aveu difficile et il faut en tenir compte.

Comme l'arrêt *A., B., C.*, l'arrêt commenté « paraît intimement lié aux spécificités » du cas d'espèce »<sup>2</sup>. La Cour ne développe pas de « standards applicables à toute demande d'asile quel que soit le motif sur lequel elle se fonde »<sup>3</sup>, mise à part l'exclusion de toute évaluation portant atteinte à la vie privée du demandeur et à sa dignité humaine qui nous semble pouvoir être appliquée de manière générale.

---

<sup>2</sup> L. LEBOEUF, « Arrêt "A, B et C" : les limites à l'évaluation de l'orientation sexuelle d'un demandeur d'asile », *J.D.E.*, 2015, vol. 2, n° 216, p. 60.

<sup>3</sup> *Ibid.*

Dans une perspective plus large, non développée dans le présent commentaire, l'arrêt *F.* pose la question de la place de l'expertise et du recours à des personnes tierces dans la procédure d'asile. Cette question suscitera sans doute diverses réponses dans les prochains mois. L'article 11 du projet de loi du 9 novembre 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980 et la loi du 12 janvier 2007 ([doc 54 2548/012](#))<sup>4</sup> transpose en effet (enfin) l'article 18 de la directive procédures qui prévoit que si elle le juge pertinent et sous réserve du consentement du demandeur, l'autorité responsable de la détermination peut prendre les mesures nécessaires afin qu'il soit procédé à un examen médical portant sur des signes de persécutions ou d'atteintes graves qu'il a subis dans le passé. Par contre, le législateur n'a pas jugé opportun de transposer 10, § 3, d), de la même directive qui établit que « le personnel chargé d'examiner les demandes et de prendre les décisions ait la possibilité de demander conseil à des experts, le cas échéant, sur des matières particulières comme les questions médicales, culturelles, religieuses, ou celles liées aux enfants ou au genre ».

H.G.

### C. Pour aller plus loin

**Lire l'arrêt :** CJUE, arrêt du 25 janvier 2018, F., C-473/16, EU:C:2018:36.

#### Jurisprudence

- CJUE, arrêt du 7 novembre 2013, X., Y. et Z., C-199/12 à 201/12, EU:C:2013:720 ;
- CJUE, arrêt du 2 décembre 2014, A., B. et C., C-148/13 à C-150/13, EU:C:2014:2406.

#### Doctrine

- E. DIDI, « Quelles sont les limitations imposées à la manière dont est apprécié le caractère crédible d'une orientation sexuelle prétendue ? », *Rev. dr. étr.*, 2014, n° 180, pp. 691-698 ;
- N. FERREIRA & D. VENTURI, « Tell me what you see and I'll tell you if you're gay: Analysing the Advocate General's Opinion in Case C-473/16, F v Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal », novembre 2017 ;
- L. LEBOEUF, « L'évaluation concrète des demandes d'asiles fondées sur l'homosexualité », *Newsletter EDEM*, novembre 2013 ;
- L. LEBOEUF, « Droit européen de l'asile et homosexualité », *Rev. dr. étr.*, 2014, n° 176, pp. 3-12 ;
- L. LEBOEUF, « Les limites à respecter dans l'évaluation de l'orientation sexuelle d'un demandeur d'asile », *Newsletter EDEM*, janvier 2015.

**Pour citer cette note :** H. GRIBOMONT, « Évaluation de l'homosexualité d'un demandeur d'asile : deuxième pas luxembourgeois », *Cahiers de l'EDEM*, février 2018.

---

<sup>4</sup> La transposition de la directive procédures était initialement prévue pour juillet 2015.

### 3. C.C.E., ARRÊTS N<sup>OS</sup> 195 323 ET 197 537 RESPECTIVEMENT DU 23 NOVEMBRE 2017 ET DU 8 JANVIER 2018

*Quand une demande d'asile engendre un risque de persécution dans le pays d'origine.*

#### A. Arrêt

Les requérants sont originaires du Burundi. Ils sollicitent la protection internationale en Belgique pour plusieurs raisons.

Dans l'affaire n° 195 323, le requérant se plaint d'être persécuté pour deux motifs. D'un côté, il invoque des craintes de persécution du fait de son homosexualité. De l'autre, il allègue de nouvelles craintes de persécution liées à son affiliation au Parti d'opposition Mouvement pour la solidarité et la démocratie (MSD). À l'appui de sa requête, il dépose plusieurs pièces parmi lesquelles une attestation de l'association burundaise AREVIE, un avis de recherche, les rapports émanant d'organes indépendants sur le Burundi, etc.

Dans l'affaire n° 197 537, le requérant sollicite la protection de la Belgique pour plusieurs raisons. D'abord, il craint les autorités burundaises en raison de son séjour dans plusieurs pays européens ou il aurait pu dénoncer, dans le cadre de sa demande d'asile, les crimes commis par les membres du parti au pouvoir (CNDD-FDD). Ensuite, il invoque ses origines ethniques tutsies. Enfin, il dit craindre des persécutions en raison de sa condamnation en Suède pour tentative de viol à la suite de la publication de son cas sur internet.

Après avoir relevé l'absence de crédibilité dans les déclarations des requérants, confirmant en cela l'analyse de la partie défenderesse, le Conseil du contentieux des étrangers leur reconnaît la qualité des réfugiés. Il considère que le seul fait pour les requérants d'avoir quitté leur pays pour la Belgique, où ils ont introduit une demande d'asile, suffit pour établir l'existence d'une crainte de persécution au sens de l'article 48/3 de la loi du 15 décembre 1980 (§ 6.15 de l'arrêt n° 195 323 et § 6.15 de l'arrêt n° 197 537). Le Conseil du contentieux des étrangers évalue la crainte de persécution à partir de trois éléments objectifs, à savoir le durcissement du régime, la détérioration des relations entre le Burundi et la Belgique ainsi que la problématique des réfugiés burundais en général.

S'agissant du durcissement du régime, le Conseil relève une série d'éléments démontrant la radicalisation du régime burundais (§ 6,9 des arrêts n° 195 323 et n° 197 537). Il s'agit de: un rapport des Nations Unies sur les droits humains accablant pour le régime; la suspension de la coopération avec le Haut-Commissariat aux droits de l'Homme des Nations Unies; la sortie du Burundi de la Cour pénale internationale; la suspension de cinq organisations burundaises, etc.

Concernant la détérioration des relations entre le Burundi et la Belgique, le Conseil constate que les autorités ont pris une série des mesures et formulés des déclarations touchant directement la Belgique et ses ressortissants. Outre les déclarations hostiles à l'égard Belgique, les autorités burundaises ont décidé de retirer l'agrément de l'ambassadeur de Belgique au Burundi. En outre, ils procèdent à des perquisitions dans des appartements résidentiels occupés principalement par des ressortissants belges (§ 6,10 des arrêts n° 195 323 et n° 197 537).

Au sujet de la problématique des réfugiés burundais en général, le Conseil distingue deux catégories des ressortissants. D'une part, les réfugiés burundais dans les pays voisins font l'objet d'infiltration

de services gouvernementaux dans leurs camps. Par ailleurs, ceux qui rentrent au Burundi courent un risque élevé d'être interpellés et placés en détention, car soupçonnés de vouloir rejoindre un groupe rebelle. D'autre part, les ressortissants burundais ayant séjourné en Europe, et particulièrement, en Belgique sont soupçonnés d'avoir de la sympathie envers l'opposition. Face à de tels soupçons, le Conseil reproche à la partie défenderesse de n'avoir pas démontré que les requérants pourraient échapper à un tel climat de suspicion.

## B. Éclairage

Le raisonnement du Conseil soulève quelques commentaires relatifs aux critères d'évaluation des activités politiques sur place. Selon cette instance, la crainte que suscite le dépôt d'une demande d'asile en Belgique par les ressortissants burundais se rattache au critère relatif aux opinions politiques imputées par les autorités du pays d'origine. Par ce raisonnement, le Conseil du contentieux des étrangers considère le dépôt d'une demande d'asile comme pouvant engendrer les craintes de persécution au regard de la situation dans le pays d'origine. Se plaçant au moment de la décision, le Conseil prend en compte des éléments nouveaux intervenus depuis le départ des requérants. C'est la notion de réfugié « sur place »<sup>1</sup>, définie par l'article 5 de la directive dite « qualification », lequel distingue, d'une part, les motifs objectifs de craintes postérieurs à la fuite et, d'autre part, les motifs subjectifs propres à la personne<sup>2</sup>.

Concernant les motifs propres à la personne, la jurisprudence a développé des critères d'évaluation des activités politiques. Deux critères émergent dans la jurisprudence du Conseil, à savoir la continuité et l'intensité des activités politiques sur place<sup>3</sup>. Quatre facteurs d'évaluations ont été élaborés par la Cour européenne des droits de l'homme parmi lesquels : (1) l'éventuel intérêt par le passé du pays d'origine sur les activités politiques du requérant; (2) l'appartenance à une organisation d'opposition ciblée par le gouvernement; (3) la nature de l'engagement politique sur place (manifestations publiques ou activités sur internet) ; (4) les liens personnels et familiaux avec les opposants<sup>4</sup>. Dans les arrêts, objet du présent commentaire, le Conseil du contentieux des étrangers ne procède pas à l'évaluation de la crainte de persécution au regard de tels critères. L'absence de crédibilité dans le chef des requérants le conduit à ne pas considérer les motifs subjectifs de crainte et, par conséquent, à se satisfaire des facteurs objectifs.

S'agissant des motifs objectifs de craintes postérieurs à la fuite, il est requis de procéder à un examen rigoureux de la situation prévalant dans le pays d'origine. À cet effet, le Conseil du contentieux des étrangers se fonde sur les rapports émanant d'organes relevant des Nations Unies, d'O.N.G. ou de services gouvernementaux. Il en déduit diverses constatations que sont le durcissement du régime

---

<sup>1</sup> J-Y Carlier, *Droit d'asile et des réfugiés – De la protection aux droits*, R.C.A.D.I., La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 222.

<sup>2</sup> Directive 2011/95/UE du Parlement européen et 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, *J.O.U.E.*, L. 337, 20 décembre 2011, p. 9.

<sup>3</sup> Sur la jurisprudence du C.C.E., voy. L. Leboeuf et S. Saroléa (dir.), *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : la directive qualification*, Louvain-la-Neuve, U.C.L.-CeDie, 2014, p. 31 et s.

<sup>4</sup> Cour eur. D. H., *N.A. c. Suisse*, arrêt du 30 mai 2017, req. n° 50564/14 ; Cour eur. D. H., *A.I. c. Suisse*, arrêt du 30 mai 2017, req. 23378/15 ; voy. aussi T. Maheshe, « Activités politiques sur place et risque de violation de l'article 3 CEDH : évaluation de la sincérité du requérant par la Cour européenne des droits de l'homme », *Newsletter EDEM*, juin 2017.

burundais, la détérioration des relations entre le Burundi et la Belgique ainsi que la problématique des réfugiés burundais en général (§ 6,8 des arrêts n° 195 323 et n° 197 537). Sur base de ces constatations, le Conseil du contentieux des étrangers reconnaît la qualité de réfugié au seul motif que les requérants ont déposé leur demande d'asile en Belgique. Cela n'implique pas pour autant que cette qualité doit être reconnue *ipso facto* à tout demandeur d'origine burundaise. Tout dépend de circonstances de l'espèce. Dans une tout autre hypothèse relative à la criminalisation de la fuite dans le pays d'origine (Ouzbékistan), le Conseil du contentieux des étrangers ne procède pas à la reconnaissance *ipso facto* du statut de réfugié aux demandeurs d'origine ouzbèkes<sup>5</sup> en dépit de l'existence du risque de poursuite pénale.

Ces arrêts traduisent la difficulté de procéder au partage de la charge de la preuve entre les requérants et les instances d'asile. Les autorités nationales ne peuvent pas ignorer les circonstances générales dans le pays d'origine attestées par les rapports émanant des Nations Unies, d'ONG, et des services gouvernementaux. Dans ces deux arrêts, le Conseil suit la jurisprudence strasbourgeoise en accordant un poids particulier à ces rapports en raison de leur autorité, la réputation des auteurs, du sérieux des enquêtes à leur origine, etc<sup>6</sup>.

T.M.

### C. Pour en savoir plus

#### Jurisprudence

[C.C.E., arrêt n° 195 323 du 23 novembre 2017](#) ;

[C.C.E., arrêt n° 197 537 du 8 janvier 2018](#).

#### Doctrine

CARLIER, J-Y, *Droit d'asile et des réfugiés – De la protection aux droits*, R.C.A.D.I., La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2008 ;

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

MAHESHE, T., « Activités politiques sur place et risque de violation de l'article 3 CEDH : évaluation de la sincérité du requérant par la Cour européenne des droits de l'homme », *Newsletter EDEM*, juin 2017.

**Pour citer cette note** : T. MAHESHE, « Quand une demande d'asile engendre un risque de persécution dans le pays d'origine », note sous C.C.E., arrêts nos 195 323 et 197 537 respectivement du 23 novembre 2017 et du 8 janvier 2018 », *Cahiers de l'EDEM*, février 2018.

<sup>5</sup> Sur la jurisprudence du C.C.E., voy. L. Leboeuf et S. Saroléa (dir.), *op. cit.*, p. 32.

<sup>6</sup> Sur cette jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, voy. L. Leboeuf, *Le droit européen de l'asile au défi de la confiance mutuelle*, Limal, Anthemis, 2016, p. 352 et s.