

Les Cahiers sont rédigés par l'EDEM, l'équipe Droits européens et migrations, constituée à l'UCL au sein du CeDIE. Chaque mois, 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. Les Cahiers contiennent des commentaires en français et en anglais. Si vous n'êtes pas abonné aux Cahiers, vous pouvez le faire en adressant un mail à cedie@uclouvain.be.

These Commentaries are written by the European Rights and Migration team (EDEM), which is part of the UCL. Each month, they present recent judgments from national or European courts in the field of the implementation of European asylum and immigration law in Belgian law. The Commentaries are written in French and/or English. If you wish to subscribe, please send an email to cedie@uclouvain.be.

Sommaire

1. **Comité des droits de l'enfant, 27 septembre 2018, Y.B. et N.S. c. Belgique, Communication n°12/2017 – L'enfant comme acteur du processus décisionnel migratoire. Christine Flamand..... 4**

Convention internationale relative aux droits de l'enfant – articles 3, 10 et 12 – kafala – demande de séjour à l'étranger – intérêt supérieur de l'enfant – protection de liens de famille de facto – droit de l'enfant d'être entendu.

Le refus d'autorisation de séjour pour un enfant sous kafala viole les articles 3, 10 et 12 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant dès lors qu'elle prive l'enfant d'une vie familiale effective. L'enfant doit être associé au processus de décision le concernant, y compris les procédures administratives en matière migratoire.

2. **Cour eur. D.H., arrêt Narjis c. Italie, 14 février 2019 – Une nouvelle pierre à l'édifice casuistique de la CEDH sur l'expulsion de ressortissants étrangers suite à leur condamnation pénale: la récidive comme facteur doublement déterminant? Matthias Petel..... 13**

Article 8 C.E.D.H. - expulsion – étranger – vie familiale – vie privée – condamnations pénales – récidive – non-violation.

CeDIE – Centre Charles de Visscher
pour le droit international et européen
EDEM – Equipe droits européens et migrations
Place Montesquieu, 2
1348 Louvain-la-Neuve
Belgique
cedie@uclouvain.be

Contact :

Jean-Yves Carlier [jean-yves.carlier@uclouvain.be]
Jean-Baptiste Farcy [jean-baptiste.farcy@uclouvain.be]
Christine Flamand [christine.flamand@uclouvain.be]
Eleonora Frasca [eleonora.frasca@uclouvain.be]
Hélène Gribomont [helene.gribomont@uclouvain.be]
Luc Leboeuf [luc.leboeuf@uclouvain.be]
Matthieu Lys [matthieu.lys@uclouvain.be]
Trésor Maheshe Musole [musole.maheshe@uclouvain.be]
Emmanuelle Néraudau [eneraudau@gmail.com]
Matthias Petel [matthias.petel@uclouvain.be]
Géraldine Renaudière [geraldine.renaudiere@uclouvain.be]
Sylvie Sarolea [sylvie.sarolea@uclouvain.be]
Alice Sinon [alice.sinon@uclouvain.be]
Lilian Tsourdi [evangelia.tsourdi@uclouvain.be]



Les Cahiers de l'EDEM ont vu le jour dans le cadre du projet de recherche fonds européen pour les réfugiés – UCL.

Sur l'expulsion d'un ressortissant étranger ayant vécu la majorité de sa vie en Italie, la Cour estime que la décision des autorités italiennes n'est pas disproportionnée au regard des exigences de l'article 8 étant donné la répétition d'infractions graves dans le chef du requérant ainsi que son intégration sociale faible.

**3. CCE, 20 décembre 2018, n° 214 378 – Des violences conjugales (in)vraisemblables.
Hélène Gribomont20**

Asile – Cameroun – violences conjugales – persécutions passées – invraisemblances – bénéfice du doute – reconnaissance.

Le Conseil du contentieux des étrangers réforme une décision de refus de reconnaissance du statut de réfugié prise par le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides quant à une jeune femme camerounaise invoquant des violences conjugales. Il estime que le Commissariat général a remis en cause de manière subjective le contexte du récit de la requérante en jugeant invraisemblables certains de ses comportements, en atténuant ses conditions de vie difficiles chez son mari et en mettant en évidence plusieurs imprécisions dans ses déclarations.

1. COMITE DES DROITS DE L'ENFANT, 27 SEPTEMBRE 2018, Y.B. ET N.S. C. BELGIQUE, COMMUNICATION N°12/2017

L'enfant comme acteur du processus décisionnel migratoire

Christine Flamand

A. Communication

Les auteurs, un couple belgo-marocain, se sont vu confiés une petite fille dans le cadre d'une *kafala* à la suite d'un jugement d'abandon dressé par le Tribunal de première instance de Marrakech en août 2011. Elle avait été abandonnée par sa mère à la naissance et était née de père inconnu. Ce même Tribunal a délivré au couple une autorisation de voyage à l'étranger pour l'enfant. Le couple a introduit une demande de séjour pour raisons humanitaires (article 9 de la loi du 15 décembre 1980) à l'Office des étrangers afin que l'enfant puisse les rejoindre en Belgique. Le dossier comprenait les jugements de *kafala* et d'autres documents, démontrant qu'ils prennent en charge le bébé, lui permettant de s'épanouir dans un cadre de vie rassurant.

L'Office des étrangers a rejeté cette demande de visa en novembre 2012 arguant que la *kafala* n'est pas équivalente à une adoption et qu'il ne peut en être déduit aucun droit au séjour. Un recours est introduit devant le Conseil du contentieux des étrangers (CCE) qui annule la décision de l'administration pour manque de motivation formelle. Cet arrêt intervient après trois ans. Une nouvelle décision est prise par l'administration 6 mois plus tard, soit quatre ans après la demande de visa initiale, refusant à nouveau le séjour en invoquant différentes raisons et principalement le fait que le couple peut veiller à l'éducation de l'enfant à distance. Un nouveau recours est introduit contre cette décision en octobre 2016. Le Conseil du contentieux des étrangers y fait droit en avril 2018. Cet arrêt intervient près de 7 ans après la demande de visa.

Face à ces refus, les auteurs sollicitent le Comité des droits de l'enfant par une requête du 22 mars 2017 afin de faire reconnaître une violation de la [Convention internationale relative aux droits de l'enfant](#) (CIDE), notamment la violation de la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3), de l'obligation d'entendre l'enfant lorsqu'il est directement concerné par une mesure (art. 12) et de la protection de la vie familiale (art. 10).

Le Comité conclut que l'Etat n'a pas « concrètement considéré l'intérêt supérieur de l'enfant lorsqu'il a évalué la demande de visa pour l'enfant et n'a pas respecté son droit à être entendu » (8.9). Le Comité conclut également à une violation de l'article 10 parce que l'Etat « n'a pas respecté l'obligation qui lui incombe, de traiter la demande des auteurs avec humanité et diligence » (8.12). Le Comité réfère aux conséquences fâcheuses pour les auteurs et l'enfant, tenant compte de la longueur des procédures (sept ans), de la séparation des auteurs nécessaire à la prise en charge de l'enfant au Maroc en l'absence d'un droit de séjour en Belgique et de la relation effective nouée entre l'enfant et l'auteure, qui correspond à une vie familiale *de facto*.

Le Comité insiste sur la nécessité de prendre en compte la vie familiale effective de l'enfant et de considérer l'enfant comme une personne à part entière qui doit pouvoir activement participer au processus de décision le concernant. Le Comité observe en l'espèce « que C.E. était âgée de cinq ans

lorsque la décision (...) a été rendue et qu'elle aurait été capable de se forger une opinion sur la possibilité d'habiter de manière permanente avec les auteurs. (...) Dans le cas d'espèce, les implications de cette procédure sont d'une importance primordiale pour la vie et l'avenir de C.E. en ce qu'elles ont un lien direct avec la possibilité pour elle de vivre ensemble avec les auteurs en tant que famille ».

Le Comité demande aux autorités belges de réexaminer la demande de visa et de prendre toutes les mesures nécessaires pour que les violations constatées ne se reproduisent plus.

B. Eclairage

La communication commentée est la seconde communication recevable et fondée du [Comité des droits de l'enfant](#) et la première plainte visant la Belgique.

Le commentaire ci-dessous aborde plusieurs aspects de la communication : la recevabilité de la plainte (1), la pratique de la *kafala* et ses conséquences en termes de filiation (2), la question de la *kafala* et de la vie familiale effective qu'elle implique (3) et l'examen des droits de l'enfant (4). Le commentaire se clôture par une réflexion sur la question de la solution durable pour un enfant sous *kafala* (5).

1. Epuisement des voies de recours internes

Le Comité aborde dans un premier temps la recevabilité de la communication sur la base du [Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant](#), qui a instauré ce mécanisme de plainte (la Belgique a [ratifié ce protocole](#) en 2014). Un recours au CCE était pendant au moment de l'introduction de la plainte, ce qui a eu pour conséquence que l'Etat belge a opposé l'irrecevabilité de la plainte.

Comme les autres textes organisant des recours internationaux en matière de protection des droits humains, le Protocole prévoit que l'une des raisons pouvant mener à l'irrecevabilité de la plainte est le non-épuisement des recours internes disponibles. Toutefois, cette règle ne s'applique pas « si la procédure de recours excède des délais raisonnables ou s'il est peu probable qu'elle permette d'obtenir une réparation effective » (art. 7, § 5).

Le Comité estime se trouver dans cette dernière situation, un laps de temps de sept ans s'étant écoulé depuis la première demande de séjour. Dès lors qu'il appartient à la même autorité d'examiner la requête qu'elle a déjà rejetée à deux reprises, il conclut à l'épuisement des voies de recours internes (7.2).

Le fait qu'un recours en annulation soit pendant au CCE ne fait pas obstacle au fait que le Comité puisse examiner la plainte. Il suit le raisonnement des auteurs qui estiment que la procédure pendante devant le CCE ne présente pas de garanties d'un recours effectif, puisque la juridiction ne dispose que d'un contrôle de légalité limité et qu'il ne peut substituer une décision à celle qu'il annule, comme démontré dans le cas soumis au Comité. De plus, l'administration n'est pas soumise à un délai précis pour reprendre une décision suite à la censure du CCE. Pour ces raisons, le Comité déclare la plainte recevable.

2. La kafala en bref

La *kafala* est une [institution de droit marocain](#), régie par la [loi relative à la prise en charge des enfants abandonnés](#). Cette loi définit la *kafala* comme « l'engagement de prendre en charge la protection, l'éducation et l'entretien d'un enfant abandonné au même titre que le ferait un père pour son enfant » et précise que la *kafala* « ne donne pas de droit à la filiation ni à la succession » (art. 2). L'enfant abandonné est placé provisoirement dans un centre ou établissement publique de protection sociale des enfants. Après enquête, un jugement d'abandon peut être prononcé. Le juge des tutelles assure la tutelle des enfants déclarés abandonnés. Ces enfants peuvent ensuite être confiés en *kafala* à des époux musulmans ou à une femme musulmane (2.3 de la communication). Étant considérée comme une institution d'inspiration religieuse, elle trouve sa source première dans le Coran. Le droit marocain ne connaît pas l'adoption, interdite par le Code de statut personnel (la Moudawana).

La *kafala* est une institution reconnue par la CIDE comme une forme de protection de remplacement. (art. 20, al.3). Elle prévoit que « tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial ou qui dans son propre intérêt ne peut pas être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciale de l'Etat ».

La *kafala* n'a pas d'équivalent en Belgique. Elle est reconnue en droit belge comme une tutelle officieuse. Elle ne produit ses effets qu'après avoir été entérinée par le tribunal de la famille (art. 475ter du Code civil). Dans le d'espèce, la *kafala* à l'étranger était doublée en Belgique d'une convention de tutelle officieuse, suite à sa reconnaissance par le Tribunal de la famille de Tournai. Comme le rappelle la cour d'appel de Bruxelles, « la tutelle officieuse se rapproche davantage de l'institution de la *kafala* de droit musulman, que la jurisprudence a également incluse dans le champ d'application de [règlement Bruxelles II bis](#), ce qui est dans la lignée de la [convention de La Haye sur la protection des mineurs](#) ». En effet, la *kafala* est reconnue par cette Convention comme une mesure de protection de l'enfant. Elle contient des règles déterminant la compétence internationale, le droit applicable et fixant les conditions de la reconnaissance des décisions rendues dans un Etat étranger (art. 3, e).

En droit belge, un enfant soumis à la *kafala* peut dans certains cas être adopté en vertu de l'article [361-5 du Code civil](#), malgré le fait qu'il vienne d'un pays qui ne connaît pas l'adoption mais elle est soumise à des conditions strictes¹.

3. Kafala et vie familiale

- Droit au regroupement familial

Si l'institution de la *kafala* est reconnue comme une mesure de protection juridique, elle ne crée pas pour autant de lien de filiation (contrairement à l'adoption) et n'ouvre pas le droit au regroupement familial ni à un séjour quelconque.

¹ S. SAROLÉA et C. HENRICOT, « Droit international privé et droit de la famille », Recyclage en droit, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2009, pp. 145 et suiv.

La [directive 2003/86](#) relative au regroupement familial ne l'évoque pas. La directive [2004/38](#) relative aux droits des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres est également muette à ce sujet. La Cour Suprême du Royaume-Uni a toutefois interrogé la Cour de Justice de l'Union européenne afin de savoir si un enfant, sous ordonnance de *kafala*, peut être assimilé à un descendant direct au sens de l'article 2.2. de la directive. La Cour n'a pas encore répondu à cette [question préjudicielle](#).

L'on pourrait toutefois considérer que les mineurs sous *kafala* sont des personnes faisant partie du ménage au sens de l'article 3, § 2, a) de cette même directive et visées à l'article 47 de [la loi](#) du 15 décembre 1980. Il s'agit notamment de personnes dépendantes, qui étaient à charge du citoyen qui a fait usage de la libre circulation, avant l'arrivée sur le territoire du pays d'accueil. Par cette disposition relative aux membres de la famille du citoyen de l'Union, le regroupement familial s'ouvre à une famille élargie, hors lien de filiation strict. Le citoyen doit dans ce cas démontrer que l'enfant était déjà à sa charge avant l'arrivée sur le territoire belge. En dehors de cette possibilité, seule une demande de séjour pour raisons exceptionnelles est actuellement possible, laissée au pouvoir discrétionnaire de l'Office des étrangers. L'examen de cette demande n'est soumis à aucun délai et a, en pratique, peu de chances d'aboutir à une décision positive. En concluant à une violation de différents droits de l'enfant, le Comité souligne les limites de ce pouvoir discrétionnaire, qui doit tenir compte des droits fondamentaux des enfants ainsi que du droit à la vie familiale. La [Cour constitutionnelle](#) avait déjà souligné que l'examen des demandes de régularisation pour raisons humanitaires doit respecter les droits fondamentaux conventionnels (B.6)². Selon la Cour, « ce pouvoir discrétionnaire ne peut [...] être interprété en ce sens que sans référence expresse au nécessaire respect des droits fondamentaux conventionnels, il autoriserait le ministre ou son délégué à violer les articles 3 et 8 de la [Convention européenne des droits de l'homme](#), de sorte qu'une catégorie d'étrangers serait privée du bénéfice des droits qui sont garantis par ces dispositions conventionnelles. En ce qu'elle exige un examen méticuleux de chaque demande, la disposition attaquée offre la possibilité d'examiner individuellement chaque demande, sur la base d'éléments concrets, à la lumière notamment de ces dispositions conventionnelles »

- Protection des liens familiaux de facto

Le Comité reconnaît que la relation affective nouée entre les auteurs et l'enfant depuis 2011 et la vie en commun ont naturellement créé des liens familiaux *de facto*, dont l'administration belge devait tenir compte. Il assimile par conséquent la requête des auteurs à une demande de réunification familiale et examine s'il y a une violation de l'article 10 de la CIDE. Le Comité considère que cette disposition n'oblige pas un Etat partie à reconnaître le droit de réunification familiale aux enfants sous *kafala*. Le Comité estime que l'Etat doit toutefois tenir compte des relations familiales établies *de facto* et souligne que dans l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant, il faut considérer la préservation de ce milieu familial (8.11). Il se réfère à [l'observation n°14](#) du comité des droits de l'enfant qui souligne que le terme « famille » englobe les parents biologiques et adoptifs ou, le cas échéant, les membres de la famille élargie ou de la communauté, comme prévu par la coutume locale (§59).

² J.-Y. CARLIER, S. SAROLÉA, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, pt 171.

La Cour européenne des droits de l'homme a également affirmé à plusieurs reprises que même en l'absence de filiation biologique ou adoptive, l'existence de liens *de facto* équivaut à une vie familiale effective et l'article 8 CEDH s'applique. L'affaire *Wagner c. Luxembourg* (2007) concernait l'adoption par une femme célibataire d'une petite fille péruvienne. L'adoption avait fait l'objet d'un refus d'exequatur en droit luxembourgeois parce que les règles de droit international privé luxembourgeois ne permettaient pas de donner effet à une adoption par une femme célibataire³. La Cour européenne a estimé qu'il y avait une vie familiale de fait. Elle a jugé qu'il fallait tenir compte du temps vécu ensemble, de la qualité des relations ainsi que du rôle assumé par l'adulte envers l'enfant. Elle a estimé que la non-reconnaissance de l'adoption constituait une ingérence dans cette vie familiale. La Cour a tenu compte, dans son analyse de proportionnalité, des intérêts en présence et a d'emblée accordé un poids particulier à l'intérêt supérieur de l'enfant. Elle a tenu compte de la réalité sociale et familiale, de la validité de l'adoption à l'étranger et des inconvénients du refus de reconnaissance de la décision péruvienne dans la vie quotidienne de l'enfant. Comme l'enfant n'avait plus de lien avec sa famille dans le pays d'origine, la balance a résolument penché en faveur de l'intérêt supérieur de l'enfant.

En matière de *kafala*, deux arrêts ont été prononcés par la Cour européenne des droits de l'homme, contre la France et contre la Belgique, lorsqu'il y a eu refus d'adoption des enfants sous tutelle. La Cour a jugé dans ces deux cas qu'il y avait des liens familiaux *de facto* et a examiné la violation de l'article 8 de la CEDH⁴. Elle a toutefois estimé que le refus d'adoption ne constituait pas une ingérence disproportionnée dans leur vie familiale.

- Dans l'arrêt *Harroudj* (2012), la tutrice souhaitait adopter l'enfant et estimait que l'impossibilité d'adopter la fillette portait une atteinte disproportionnée à sa propre vie familiale, constituant une violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour a estimé que le droit au respect de la vie familiale était suffisamment protégé par le droit de séjour octroyé à l'enfant et la possibilité *de facto* de mener une vie familiale. En effet, la jeune fille était en possession d'un titre de séjour (en France, contrairement à la situation belge, il y a une volonté de reconnaître des effets de regroupement familial à la *kafala*). Dans cet arrêt, la Cour se réfère à l'arrêt *Wagner* en rappelant les principes qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour : « là où l'existence d'un lien familial avec un enfant se trouve établie, l'Etat doit agir de manière à permettre à ce lien de se développer et accorder une protection juridique rendant possible l'intégration de l'enfant dans sa famille » (pt 41).
- Dans l'affaire *Chibhi* (2014), la même question se pose. La jeune fille avait été abandonnée et recueillie par son oncle et sa tante par le biais d'une *kafala*. Le couple belge tenta en vain d'adopter l'enfant en Belgique. Dès son arrivée en Belgique, l'enfant a bénéficié d'une autorisation de séjour temporaire qui fut régulièrement renouvelée. Après la clôture de la seconde procédure d'adoption, elle s'est retrouvée sans titre de séjour. Sept mois plus tard, plusieurs titres de séjour temporaire lui furent octroyés avant de se voir octroyer un titre de

³ S. SAROLÉA et C. HENRICOT, « Droit international privé et droit de la famille », Recyclage en droit, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2009, pp. 145 et suiv.

⁴ S. SAROLÉA et L. MERLA, « Migrantes ou sédentaires : des familles ontologiquement différentes ? », Janvier 2019, à paraître.

séjour illimité, trois ans plus tard. La Cour reconnaît dans ce cas également l'existence d'une vie familiale *de facto* mais conteste le fait que l'impossibilité d'adopter soit une ingérence disproportionnée dans la vie familiale et ce, même si la jeune fille a disposé d'un titre de séjour très précaire pendant toute son adolescence.

Cette référence à la vie familiale *de facto* est également rappelée par le CCE dans le cas d'une jeune fille arrivée en bas-âge dans le cadre d'une *kafala* et entretemps devenu majeure : « Dans l'appréciation de savoir s'il existe une vie familiale ou non, il y a lieu de prendre en considération toutes les indications que la partie requérante apporte à cet égard, comme par exemple la cohabitation, la dépendance financière, la dépendance du parent vis-à-vis du membre de sa famille ou les liens réels entre parents. Le Conseil constate que la partie défenderesse avait connaissance de ces faits et circonstances pertinents concernant la vie familiale montrée au sens de l'article 8 CEDH. L'appréciation de savoir s'il existe en l'espèce une vie familiale qui mérite la protection de l'article 8 CEDH revient à la partie défenderesse ». Dans un autre arrêt, le CCE rappelle que la circonstance que le lien juridique de filiation n'ait pas été reconnu par l'administration ne suffit pas en soi à exclure l'existence d'une vie familiale effective, laquelle avait été invoquée par la partie requérante en temps utile.

Dans la communication commentée, le Comité souligne que l'article 10 de la CIDE n'oblige pas un Etat partie à reconnaître le droit de réunification familiale aux enfants sous *kafala*. L'Etat doit toutefois tenir compte des relations familiales établies *de facto*. Dans l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant, il faut tenir compte de la préservation de ce milieu familial.

Le Comité reconnaît la vie familiale effective et conclut à la violation de l'article 10 de la CIDE en raison du peu d'égards accordés au traitement de la demande. Vu la très longue période d'examen du dossier de visa de long séjour, le Comité conclut que l'Etat n'a pas respecté l'obligation qui lui était faite de traiter la demande des auteurs avec humanité et diligence

4. Droit d'être entendu et intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre de la demande de séjour

Le Comité rappelle que la prise en compte de l'intérêt de l'enfant est une considération primordiale et constitue une question transversale, que les Etats doivent examiner de manière approfondie. Elle implique une motivation renforcée par rapport à des situations individuelles. L'observation n°14 du Comité des droits de l'enfant vise à opérationnaliser la mise en œuvre du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, comme une règle de fond, une règle interprétative, et une règle de procédure (pt.6). Toute décision doit expliciter de quelle manière l'intérêt supérieur de l'enfant a été pris en considération. Toutes les décisions concernant les enfants sont visées, celles qui affectent directement les enfants et les décisions qui ont un impact sur les enfants, même s'ils ne sont pas les destinataires directs de la décision.

La prise en compte de l'intérêt supérieur est également ancrée comme obligation générale en droit européen, notamment dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (art. 7 et 24). La Cour de justice a jugé que la CIDE fait partie intégrante du droit de l'Union au titre de principe général de droit communautaire. Elle rappelle l'obligation pour les Etats membres de tenir compte lorsqu'ils apprécient chaque situation particulière, de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie de famille, de l'état de santé de l'intéressé et du principe de non-refoulement. La Cour souligne que la

CIDE implique le principe du respect de la vie familiale. Elle est fondée sur la reconnaissance, exprimée à son sixième considérant, que l'enfant, pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, doit grandir dans le milieu familial.

Le Comité constate en l'espèce qu'il n'y a pas eu d'examen de la situation concrète de l'enfant dans le cadre de la demande de séjour et en particulier, le fait qu'elle est née de père inconnu et qu'elle a été abandonnée par sa mère biologique, ce qui exclut une prise en charge par sa famille biologique. Les décisions de refus de séjour de l'administration ne se réfèrent pas au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, alors que l'enfant est sous *kafala* depuis l'âge de six mois et qu'elle a développé une relation socio-affective évidente avec sa tutrice, équivalent à des liens familiaux. Cette relation n'est examinée par l'administration que sous l'angle du droit de séjour, sans égard à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Le Comité évoque également une violation du droit de l'enfant d'être entendu en ce que l'administration n'a pas mis en place une telle possibilité. Or, l'enfant doit pouvoir activement participer au processus de décision le concernant. L'article 12 garantit à l'enfant capable de discernement le droit d'exprimer librement ses opinions sur toute question l'intéressant tout en prenant en compte son âge et son degré de maturité. Il prévoit en outre que l'enfant a la possibilité « d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation appropriée, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale ». La [Constitution belge](#) prévoit, dans son article 22bis, que « chaque enfant a le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne ; son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement ».

L'[Observation générale n°12](#) précise qu'il n'y a pas de limite d'âge en ce qui concerne le droit de l'enfant d'exprimer son opinion et qu'il n'est pas nécessaire que l'enfant ait une connaissance complète de tous les aspects de la question le concernant. Même si l'enfant n'était âgé que de cinq ans, le Comité estime qu'elle était capable de se forger une opinion sur la possibilité d'habiter de manière permanente en Belgique avec ses tuteurs (pt 8.7).

La possibilité d'être entendu et d'exprimer son opinion participe au processus de la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant en même temps qu'il est une garantie procédurale qui doit être assurée à tout enfant dans le cadre d'une décision le concernant. Le Comité estime que l'opinion de l'enfant est d'autant plus importante dans la procédure de séjour car cette implication de l'enfant « avait un lien direct avec la possibilité pour l'enfant de vivre avec les auteurs en tant que famille » (pt 8.8).

Si l'audition de l'enfant est habituellement prévue dans les procédures juridictionnelles liées au droit de la famille (notamment par le Tribunal de la famille), l'affirmation de la nécessité d'entendre l'enfant dans le cadre de la procédure de séjour qui le concerne est un acquis important de cette communication. Par conséquent, une procédure permettant à l'enfant d'être entendu doit aussi être prévue concrètement dans toute procédure non juridictionnelle relative au séjour afin que l'enfant participe davantage à la détermination de son intérêt supérieur et de la décision qui est prise en conséquence. Ce droit devrait être aménagé tant au niveau de l'Office des étrangers qu'au niveau du recours en annulation au CCE. Il faut donc réfléchir à une manière de procéder dans le cadre du contentieux de recours pour y inclure l'audition de l'enfant. La sanction d'une absence d'audition de

l'enfant par l'Office des étrangers devrait en tout état de cause aboutir à une annulation de cette décision par le CCE.

Ces constatations rejoignent la récente [Observation générale conjointe relative aux droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales](#). Celle-ci prévoit que « les enfants, devraient être traités comme des titulaires de droits à part entière ; leurs besoins particuliers devraient être pris en considération de manière égale et individuelle et leur opinion être dûment entendue et prise en compte. Ils devraient avoir accès à des recours administratifs et judiciaires contre les décisions qui concernent leur propre situation et celle de leurs parents, pour garantir que toutes les décisions sont prises dans leur intérêt supérieur » (pt. 14). Elle prévoit en outre que les Etats doivent, « dans le cas d'enfants sans papier dans le contexte des migrations internationales, élaborer et mettre en œuvre des lignes directrices, en faisant particulièrement attention à ce que les délais, les pouvoirs discrétionnaires ou le manque de transparence dans les procédures administratives ne portent pas atteinte au droit de l'enfant à la réunification familiale (...). La décision concernant la question de savoir si l'enfant et sa famille doivent être réunis dans le pays d'origine, de transit ou de destination devrait être fondée sur une évaluation solide dans laquelle l'intérêt supérieur de l'enfant est une considération primordiale et la réunification familiale prise en considération et qui prévoit un plan de réinsertion durable à l'élaboration duquel l'enfant est assuré de pouvoir participer » (pt. 34).

5. Droits de l'enfant et solution durable

Dans la situation que le Comité examine, il est question d'un enfant séparé de sa famille *de facto*, qui se trouve à l'étranger. Si l'enfant avait résidé en Belgique, il aurait été considéré comme un mineur étranger non accompagné (MENA) et aurait été réorienté vers la procédure y applicable même s'il pouvait continuer à vivre au sein de sa famille de substitution (art. 61/14 à 61/17 de [la loi](#)). Cette procédure prévoit la désignation d'un tuteur et la recherche, avec son aide, d'une solution durable. Cette solution est prioritairement recherchée dans le pays où ses parents résident légalement et vise à sauvegarder l'unité familiale. Dans cette procédure, la recherche d'une solution durable est centrale. Une évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant est prévue. S'il n'y a pas de solution durable trouvée dans le pays de retour, celle-ci est examinée dans le pays d'accueil. Dans la recherche d'une solution durable, l'intérêt de l'enfant constitue l'élément déterminant. L'enfant sous *kafala* ne pourra demeurer dans sa famille de substitution que si les autorités administratives estiment qu'il s'agit pour lui de la « solution durable ».

Si l'enfant n'est pas en Belgique mais à l'étranger et n'a donc pas le statut de MENA, il n'existe pas de procédure similaire de recherche d'une solution durable. Or, il va de soi que la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant, applicable à tous les enfants, intègre la recherche d'une solution durable, également pour le mineur séparé de sa famille *de facto*. Il participe de la même démarche à l'égard d'un enfant de favoriser l'unité familiale.

Par le biais de la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, il nous semble que ce principe est aisément transposable à des enfants séparés de leur famille *de facto*, et qui cherchent à la rejoindre dans le pays d'accueil, conformément à leur intérêt supérieur. C'est aussi le raisonnement du Comité des droits de l'enfant dans la communication commentée. La prise en compte de cet intérêt supérieur

suggère de trouver une solution durable en phase avec une réunification familiale en raison de liens familiaux de fait en intégrant l'avis de l'enfant à ce sujet.

L'Observation n° 23 du Comité des droits de l'enfant abonde dans ce sens lorsqu'elle préconise que, « dans le cas des enfants non accompagnés et des enfants séparés, y compris les enfants séparés de leurs parents en raison de l'application des lois relatives à l'immigration, il faut s'efforcer de trouver pour les enfants et de mettre en œuvre sans attendre des solutions durables et fondées sur les droits, y compris la possibilité d'une réunification familiale. La protection du droit à un milieu familial exige souvent des Etats non seulement qu'ils s'abstiennent de prendre des mesures qui pourraient entraîner la séparation d'une famille ou d'autres atteintes arbitraires au droit à la vie de famille, mais aussi qu'ils prennent des mesures positives visant à maintenir l'unité familiale, y compris le regroupement des membres de la famille qui ont été séparés » (27).

6. Conclusion

Comme la *kafala* pose problème en matière d'acquisition de séjour mais qu'elle reflète souvent des liens familiaux effectifs, le Comité des droits de l'enfant insiste sur la nécessité pour l'administration de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant comme considération principale. Ce principe doit l'emporter sur les considérations liées à l'immigration. Il s'agit d'une obligation légale pour l'administration, qui ne peut faire l'économie d'un examen approfondi de la situation individuelle de l'enfant et qui doit tenir compte de l'opinion de l'enfant. En vertu du principe de non-discrimination, l'enfant doit être traité prioritairement comme une enfant et non comme un migrant. Dans l'évaluation de son intérêt supérieur, la question du droit de séjour doit rester secondaire⁵.

Le Comité confirme ainsi que la solution durable pour l'enfant qui a introduit une demande de séjour à l'étranger doit être trouvée au regard de son intérêt supérieur, intégrant les relations familiales *de facto* ainsi que l'opinion de l'enfant. Et recommande que l'OE réexamine à nouveau la demande de séjour, de manière urgente et dans un esprit positif, en tenant compte de l'opinion de l'enfant.

Reste à observer quelle suite sera donnée à cette recommandation par l'Etat belge...

C. Pour aller plus loin

Lire l'arrêt : [Comité des droits de l'enfant, 27 septembre 2018, Y.B. ET N.S. c. Belgique, Communication n°12/2017](#)

Jurisprudence :

[Cour eur.D.H., Harroudj c. France, 04 octobre 2012](#)

[Cour eur.D.H., Chibhi Loudoudi et autres c. Belgique, 16 mars 2015](#)

Doctrine

SAROLÉA, S. et HENRICOT, C., « Droit international privé et droit de la famille », Recyclage en droit, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2009, pp. 145 et suiv.

⁵ CODE, Les droits des enfants migrants, analyse, décembre 2012 ; https://www.lacode.be/IMG/pdf/Analyse_CODE_Les_droits_des_enfants_migrants.pdf

SAROLÉA, S. et MERLA, L., « Migrants ou sédentaires : des familles ontologiquement différentes ? », Janvier 2019, à paraître.

Pour citer cette note : C. FLAMAND, « L'enfant comme acteur du processus décisionnel migratoire », *Cahiers de l'EDEM*, février 2019.

2. COUR EUR. D.H., ARRÊT NARJIS C. ITALIE, 14 FEVRIER 2019

Une nouvelle pierre à l'édifice casuistique de la CEDH sur l'expulsion de ressortissants étrangers suite à leur condamnation pénale : la récidive comme facteur doublement déterminant ?

Matthias Petel

A. Arrêt

1. Les faits de la cause

Le requérant est un ressortissant marocain, ayant vécu les premières années de sa vie au Maroc, et admis en Italie en 1989 à l'âge de dix ans au titre du regroupement familial pour rejoindre son père qui y avait obtenu un titre de séjour. Depuis l'abandon de son parcours scolaire en 1995, le requérant alterna entre de courtes périodes de travail et de nombreuses condamnations pénales, pour des vols aggravés et des vols avec armes.

En 2010, le chef de la Police de Milan refusa la demande de renouvellement de son titre de séjour alors qu'il se trouvait en détention suite à une condamnation pour braquage. Un refus justifié par la menace que M. Narjis représentait aux yeux des autorités pour la société italienne au vu des condamnations répétées de ce dernier. Le tribunal administratif saisi de l'affaire par le requérant décida de suspendre la décision de non-renouvellement estimant que les autorités n'avaient pas pris en compte les liens familiaux de M. Narjis et la durée de son séjour en Italie, à savoir 20 ans. Une nouvelle décision fut prise par les autorités. Cette fois-ci, les indications du tribunal administratif furent prises en considération puisque la décision se réfère explicitement à l'article 8 de la CEDH ainsi qu'à la jurisprudence de la CEDH en la matière. Les autorités ont estimé que l'expulsion se justifiait au vu de la dangerosité de l'individu, démontrée par la récurrence d'infractions graves, et du fait que ce dernier n'était pas marié et n'avait pas d'enfants. La décision souligne en outre que le requérant ne travaillait pas et n'avait aucun revenu légitime et n'était dès lors ce dernier pas nécessaire afin de subvenir aux besoins de sa mère ou de ses deux sœurs et de son frère, présents sur le territoire italien.

2. La décision de la Cour

- Ingérence dans le vie privée et/ou familiale

Tout d'abord, la Cour rappelle à toutes fins utiles l'enseignement classique selon lequel la Convention ne garantit aucun droit pour un étranger d'entrer ou de résider sur le territoire d'un pays. Ce principe découle bien entendu du respect de la souveraineté étatique mais se voit néanmoins nuancé par le fait que l'exclusion d'une personne étrangère peut constituer une ingérence dans le droit au respect de sa vie privée et/ou familiale tel que protégé par l'article 8 de la Convention¹.

Sur cette base bien établie, la Cour commence son cheminement réflexif classique par la première étape : existe-t-il une ingérence dans la vie privée et familiale du requérant ?

La Cour réalise une analyse en deux temps. D'une part, elle estime qu'il n'y pas lieu d'analyser le grief sous l'angle de la « vie familiale » du requérant sur la base du fait qu'il s'agit d'« un adulte de 39 ans,

¹ Cour eur. D.H., 18 février 1991, *Moustaquim c. Belgique*, req. n°12313/86, §16.

non-marié, sans enfants et qu'il n'a pas démontré l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que des liens affectifs normaux, vis-à-vis de sa mère, de ses sœurs et de son frère, tous adultes »². D'autre part, elle admet qu'en raison de la très longue durée du séjour du requérant en Italie, son expulsion relève bien d'une ingérence dans son droit à la vie privée³.

Les étapes suivantes du raisonnement de la Cour sont connues. Puisque l'ingérence est établie, il convient de déterminer si cette dernière remplit les exigences du paragraphe 2 de l'article 8, à savoir si elle est bien prévue par la loi, si elle poursuit un but légitime et si elle s'avère nécessaire. Les deux premières conditions sont rapidement vérifiées puisque la base légale de la décision ne souffre d'aucune contestation, de même que les objectifs de « défense de l'ordre » et de « prévention des infractions pénales » sont des buts légitimes au sens de la Convention. Le débat repose donc entièrement sur le caractère nécessaire de la mesure.

- Nécessité de la mesure : les critères et leur application au cas d'espèce

Les affaires précédentes portant sur des situations similaires (expulsion d'une personne ayant passé une durée considérable de leur vie dans un pays hôte suite à la commission d'infractions pénales) ont permis à la Cour d'établir une liste de critères afin de guider les instances nationales en de telles circonstances⁴ :

- la nature et la gravité de l'infraction commise par le requérant ;
- la durée du séjour de l'intéressé dans le pays dont il doit être expulsé ;
- le laps de temps qui s'est écoulé depuis l'infraction, et la conduite du requérant pendant cette période ;
- la nationalité des diverses personnes concernées ;
- la situation familiale du requérant, et notamment, le cas échéant, la durée de son mariage, et d'autres facteurs témoignant de l'effectivité d'une vie familiale au sein du couple ;
- la question de savoir si le conjoint avait connaissance de l'infraction à l'époque de la création de la relation familiale ;
- la question de savoir si des enfants sont issus du mariage et, dans ce cas, leur âge ;
- la gravité des difficultés que le conjoint risque de rencontrer dans le pays vers lequel l'intéressé doit être expulsé ; et
- la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec les pays de destination.

La Cour entreprend alors d'appliquer ces différents critères au cas d'espèce. En l'occurrence, plusieurs éléments factuels vont l'amener à conclure que l'ingérence des autorités italiennes dans le respect de la vie privée du requérant n'était pas disproportionnée. La Cour relève tout d'abord le casier judiciaire chargé du requérant, condamné à de nombreuses reprises pour des faits graves, ce qui démontre, selon la Cour et à la suite des autorités nationales, « une tendance manifeste et croissante à la récidive »⁵. La Cour reconnaît cependant que le requérant a séjourné depuis longtemps en Italie et qu'il ne connaît pas d'attaches particulières avec son pays d'origine étant arrivé

² Cour eur. D.H., 14 février 2019, *Narjis c. Italie*, req. n°57433/15, §38.

³ Cour eur. D.H., 11 juin 2013, *Hasanbasic c. Suisse*, req. n°52166/09, §49 et 2 juin 2015.

⁴ Voir not. Cour eur. D.H., 23 juin 2008, *Maslov c. Autriche*, (GC), req. n°1638/03, §§68 à 75 et 2 août 2001, *Boultif c. Suisse*, req. n°54273/00.

⁵ Cour eur. D.H., 14 février 2019, *Narjis c. Italie*, req. n°57433/15, §44

à l'âge de dix ans. Elle réitère néanmoins que ce dernier est non-marié, sans enfants, sans liens de dépendance particuliers vis-à-vis de sa famille. En outre, au vu de son parcours délictuel, sa consommation récurrente de stupéfiants, ses difficultés à s'insérer dans le monde du travail, la Cour estime que « les autorités italiennes ont pu légitimement douter de la solidité de ses liens sociaux et culturels dans le pays hôte »⁶. Enfin, la Cour admet le caractère non-arbitraire de la procédure qui a amené à la décision d'expulsion, cette dernière étant le fruit d'une mise en balance sérieuse et rigoureuse de la vie privée du requérant et de la sauvegarde de l'ordre public, en application des critères établis par la Cour elle-même dans ses arrêts antérieurs.

B. Éclairage

a) Une approche de la notion de « vie familiale » sous l'angle économique

Nous souhaitons d'abord nous pencher sur une étape clé du raisonnement de la Cour. Si dans un premier temps, la Cour semblait confondre vie privée et vie familiale, comme si ces deux notions formaient un ensemble indistinct, elle a depuis analysé les situations de personnes étrangères menacées d'expulsions sous le volet de la vie privée d'une part et de la vie familiale d'autre part, de manière séquencée et différenciée. Ces deux plans ne se recoupent donc pas totalement. La « vie familiale » d'une personne étrangère ne dérive pas automatiquement de sa résidence de longue durée dans le pays concerné, encore faut-il en démontrer l'existence. La « vie privée » du requérant est aussi protégée et recouvre notamment son identité sociale, à savoir l'ensemble des liens sociaux noués par la personne étrangère avec le monde extérieur, avec ses semblables, avec les immigrés établis et la communauté dans laquelle il vit, ce qui découle beaucoup plus naturellement d'une résidence de longue durée. En fonction des circonstances liées à chaque affaire, la Cour décide donc lequel des aspects doit être pris en considération⁷.

En l'espèce, la Cour décide de ne pas analyser la mesure d'expulsion sous l'angle de la vie familiale. Ce refus d'analyser le grief du requérant à l'aune de la vie familiale est, comme nous l'avons précisé, fondée sur l'absence de mariage et d'enfants du requérant. Certes, il semble logique que la situation soit considérée de manière différente si des enfants sont concernés, ce qui change considérablement la donne eu égard à l'intérêt supérieur de l'enfant. Cependant, faut-il pour autant en déduire que le requérant ne connaît pas de vie familiale ? Les liens avec sa mère, ses sœurs et son frère ne sont-ils pas constitutifs d'une vie familiale qu'il faudrait protéger ? Sur cette question, la Cour se contente d'observer, dans les pas des autorités italiennes, qu'aucun des membres de sa famille ne dépendait de lui financièrement. Est-ce à dire que, parce que personne ne dépendait du requérant d'un point de vue économique, nul ne souffrira de son expulsion ? L'unité d'une famille n'a-t-elle pas une valeur intrinsèque indépendamment des considérations financières ? La Cour considère que « liens affectifs normaux » entre une personne adulte et sa famille d'origine établie dans le pays d'accueil (parents, frères et sœurs) sont insuffisants pour former une vie familiale au sens de l'article 8 s'il n'existe pas en outre un lien de dépendance⁸. Au risque de nous éloigner ici de considérations purement juridiques, il semble que la réalité d'une vie familiale réside bien plus dans les liens d'affection, de bienveillance, de sollicitude, de partage que dans les dépendances économiques réciproques entre

⁶ *Ibid.*, §48.

⁷ Cour eur. D.H., 18 octobre 2006, *Üner c. Pays Bas*, (GC), req. n°46410/99, § 59.

⁸ Cour eur. D.H., 14 février 2019, *Narjis c. Italie*, req. n°57433/15, §37.

les membres de la famille. En d'autres termes, considérer que la vie familiale est inexistante uniquement sur base de critères économiques nous semble méconnaître la réalité des liens familiaux. Il n'est pas certain que l'issue du jugement eût été différent si la Cour avait eu égard tant aux aspects relevant de la vie familiale que de la vie privée du requérant mais il nous semble néanmoins important de souligner cette mise à l'écart rapide d'un droit fondamental sur base de critères contestables.

On voit poindre l'idée selon laquelle la vie privée, au vu de la définition large qui en est donnée par la Cour, est une sorte de conséquence naturelle d'une résidence de longue durée dans un pays (nous créons forcément des liens sociaux par notre existence quotidienne) mais que la vie familiale est largement moins automatique et plus ardue à démontrer. Faut-il en déduire que le contrôle de la Cour aurait été plus strict si elle avait estimé que la vie familiale du requérant était impactée par la décision des autorités italiennes ? La vie familiale est-elle un bastion dont le champ d'application est plus restreint mais dont la protection est plus forte ? Au contraire, la vie privée, concept plus large voire flou, au sens où elle recouvre toute l'identité sociale et culturelle de la personne, semble permettre une plus grande marge d'appréciation aux autorités nationales. Ces considérations ne sont pas explicitées par la Cour mais nous pouvons légitimement estimer que l'angle retenu par la Cour, (vie privée et/ou familiale) semble avoir une influence sur le contrôle qu'elle opère. Il nous semble que dans le cas d'espèce, le fait d'avoir écarté la vie familiale du requérant des considérations pertinentes, aura facilité la conclusion de la Cour quant à la proportionnalité de la mesure des autorités italiennes. En effet, la vie familiale étant mise hors-jeu, la Cour peut rapidement relativiser la vie privée du requérant sur base de ses condamnations, sa consommation de stupéfiants et son manque d'intégration sur le marché du travail, et conclure à la non-violation de l'article 8, sans avoir égard aux liens familiaux de M. Narjis.

b) La récidive, facteur doublement déterminant ? A la recherche d'un fil rouge dans le raisonnement de la Cour

Au gré d'une casuistique difficilement prévisible voire dangereusement incohérente sur laquelle nous reviendrons, la Cour européenne des droits de l'Homme a bâti un corpus de décisions sur la compatibilité des expulsions de ressortissants étrangers en raison de leur dangerosité (c'est à dire suite à une ou plusieurs condamnations pénales) avec l'article 8 de la Convention. Cette tension est d'autant plus forte lorsque les personnes étrangères sont des résidents de longue durée dans le pays d'accueil, ayant parfois passé la majorité de leur existence dans ce dernier. La nationalité relève parfois à ce titre d'un élément administratif qui ne repose pas sur un réel vécu avec le pays d'origine au contraire de l'ancrage social et culturel avec le pays hôte. De longue date, la Cour s'est refusée à adopter une position principielle sur la compatibilité des expulsions des personnes étrangères avec l'article 8 de la Convention. L'approche casuistique choisie par la Cour face aux mesures d'expulsions de personnes étrangères condamnées n'est pas en soi critiquable. Il paraîtrait absurde en effet de camper sur une position arrêtée, dans un sens comme dans l'autre, dans la mesure où les circonstances factuelles des affaires sont très variables et sont au cœur des décisions des autorités étatiques. Cependant, cette approche au cas par cas a pu mener à une jurisprudence incohérente,

« aléatoire »⁹ voire même à une véritable « loterie »¹⁰ selon les termes du juge Martens dans sa célèbre opinion dissidente. Ces critiques anciennes ont depuis lors été réitérées par l'un de nos pairs¹¹.

Est-ce que cet arrêt change la donne et apporte une relative clarté ?

Dans l'arrêt commenté, il apparaît que la répétition des infractions a été un élément influent dans le raisonnement de la Cour, au détriment du requérant. A l'inverse, dans l'affaire *Boussara c. France*, la Cour avait insisté sur le fait qu'il s'agissait de première et unique condamnation du requérant écroué pour trafic de stupéfiants avant de conclure à la violation de l'article 8 par les autorités françaises¹². Il semblerait que la récidive ou son absence soit donc déterminant. Dans cette même affaire, la Cour avait également souligné que le requérant était présent sur le territoire français depuis son jeune âge, qu'il n'avait plus de lien autre que la nationalité avec son pays d'origine, et que dès lors, la majorité de ses attaches familiales, sociales et culturelles se trouvait en France¹³. En l'espèce, dans l'affaire qui nous concerne, et alors que M. Narjis avait lui aussi vécu durant la majeure partie de son existence en Italie, la Cour a rapidement balayé cet argument de la défense, doutant de la solidité des liens sociaux du requérant avec l'Italie. La Cour mentionne encore une fois la récidive comme preuve du manque d'intégration du requérant. Ainsi, la récidive est à la fois ce qui justifie la dangerosité de l'individu et donc son expulsion mais aussi ce qui rend inopérant la défense du requérant fondé sur l'ancrage de sa vie sociale en Italie, considéré comme faible au vu des multiples condamnations. En d'autres termes, ce facteur est doublement déterminant. Ceci semble confirmé par l'arrêt *Ndidi c. Royaume-Uni* où la récidive (mais aussi le fait que le requérant avait été prévenu qu'en cas de nouvelle condamnation il serait expulsé dans le cadre d'une approche contractualiste des rapports entre étrangers et Etat¹⁴) avait également été mentionnée comme un argument phare en défaveur du requérant. L'argument de la durée de la résidence (et donc de la solidité des attaches sociales) ne serait valable que dans la mesure où il n'existe pas de répétition d'infractions et donc un parcours délictuel inscrit dans la durée ?

Nul ne peut répondre avec certitude à cette question puisque la Cour n'explicite pas complètement son raisonnement. Malheureusement, nous ne pouvons que nous contenter de suppositions et tenter de repérer les invariances entre les différents arrêts de la Cour. Il revient au lecteur d'établir un fil rouge cohérent entre les affaires successives puisque la Cour ne réalise pas cet effort. Si des critères ont été développés (voir supra), il reste que la justification de la Cour en l'espèce maintient, sciemment ou non, un certain flou. La Cour se borne à mentionner quelques éléments factuels afin d'arriver à sa conclusion, sans pour autant analyser en profondeur leur impact sur l'(in)compatibilité

⁹ M.-B. DEMBOUR, « Etrangers ou quasi-nationaux ? Le choix des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, n°52, 2002, pp.963-982 cité par P.-F. DOCQUIR, « Droit à la vie privée et familiale des ressortissants étrangers : vers la mise au point d'une protection floue du droit de séjour ? », *Rev. trim. dr. h.*, 60/2004, pp. 921-950.

(*Rev. trim. dr. h.*, 60/2004, oct. 2004, pp. 921-950)

¹⁰ Voy. opinion dissidente du Juge Martens dans l'arrêt Cour eur. D. H., 24 février 1996, *Boughanemi c. France*, req. n° 22070/93.

¹¹ J.-B. FARCY, « L'expulsion d'un étranger intégré suite à une condamnation pénale : jusqu'où une différence de traitement est-elle raisonnable pour maintenir l'ordre public ? », *Cahiers de l'EDEM*, janvier 2017.

¹² Cour eur. D.H., 23 septembre 2010, *Boussara c. France*, req. n°25672/07, §45.

¹³*Ibid.*, §§46 à 49.

¹⁴ S. SAROLÉA, « Commentaire de l'arrêt C.E.D.H., 14 septembre 2017, *Ndidi c. Royaume-Uni*, req. n° 41215/14 : Éloignement pour motifs d'ordre public : un étranger averti en vaut deux », *Cahiers de l'EDEM*, Septembre 2017.

de la décision des autorités nationales avec l'article 8. Pour le dire autrement, la Cour se ménage une grande marge de manœuvre malgré l'existence de critères. A aucun moment, il n'apparaît dans la jurisprudence quel facteur emporterait à coup sûr la décision. La Cour désire avant tout ne pas se lier les mains, certainement face à la perspective d'affaires futures, par la détermination de critères déterminants. Ce refus d'explicitier clairement le poids de chaque facteur, s'il permet à la Cour de maintenir une position casuistique, empêche la prévisibilité et donc la sécurité juridique. La Cour délivre un jugement qui serait du coup le résultat d'une appréciation globale, d'une mise en balance des intérêts respectifs de l'Etat et du requérant, sur base des faits de la cause et de critères dont le poids réel varie au gré des affaires. Quels sont les critères réellement déterminants ? Notre lecture des arrêts de la Cour ainsi que de l'arrêt commenté ne nous laisse pas permettre d'apporter une réponse claire, même si nous supposons que la récidive aura été particulièrement influente en l'espèce.

C. Pour aller plus loin

Lire l'arrêt : Cour eur. D.H., 14 février 2019, *Narjis c. Italie*, req. n°57433/15.

Jurisprudence :

Cour eur. D.H., 14 septembre 2017, *Ndidi c. Royaume-Uni*, req. n°41215.

Cour eur. D. H., 10 janvier 2017, *Salija c. Suisse*, 10 janvier 2017, req. 55470/10.

Cour eur. D.H., 11 juin 2013, *Hasanbasic c. Suisse*, req. n°52166/09.

Cour eur. D.H., 23 septembre 2010, *Bousarra c. France*, req. n°25672/07.

Cour eur. D.H., 23 juin 2008, *Maslov c. Autriche*, (GC), req. n°1638/03

Cour eur. D.H., 18 octobre 2006, *Üner c. Pays Bas*, (GC), req. n°46410/99.

Cour eur. D. H., 2 août 2001, *Boultif c. Suisse*, req. n°54273/00.

Cour eur. D. H., 24 février 1996, *Boughanemi c. France*, req. n° 22070/93.

Cour eur. D.H., 18 février 1991, *Moustaquim c. Belgique*, req. n°12313/86.

Doctrine :

S. SAROLÉA, « Eloignement pour motifs d'ordre public : un étranger averti en vaut deux, note sous C.E.D.H., 14 septembre 2017, *Ndidi c. Royaume-Uni* », *Cahiers de l'EDEM*, septembre 2017.

J.-B. FARCY, « L'expulsion d'un étranger intégré suite à une condamnation pénale : jusqu'où une différence de traitement est-elle raisonnable pour maintenir l'ordre public ? », *Cahiers de l'EDEM*, janvier 2017.

N. HERVIEU, « Tu n'expulseras pas un délinquant étranger né en France ou arrivé à un très jeune âge sans motifs impérieux. Expulsion pour « raisons de sécurité publique » d'un étranger régulièrement présent en France depuis son plus jeune âge », note sous CEDH, *Bousarra c. France*, 23 septembre 2010, *Actualités droits-libertés*.

P.-F. DOCQUIR, « Droit à la vie privée et familiale des ressortissants étrangers : vers la mise au point d'une protection floue du droit de séjour ? », *Rev. trim. dr. h.*, 60/2004, pp. 921-950.

Pour citer cette note : M. PETEL, « Une nouvelle pierre à l'édifice casuistique de la CEDH sur l'expulsion de ressortissants étrangers suite à leur condamnation pénale : la récidive comme facteur doublement déterminant ? », *Cahiers de l'EDEM*, février 2019.

3. CCE, 20 DECEMBRE 2018, N° 214 378

Des violences conjugales (in)vraisemblables

Hélène Gribomont

A. Arrêt

La **requérante** est une jeune femme de nationalité camerounaise. Elle s'est mariée librement en 2012. A partir de 2013, le comportement de son mari à son égard a changé. Il lui a imposé violemment des relations sexuelles, s'est montré agressif et possessif, lui a interdit de travailler, de recevoir de la visite et d'aller voir sa mère souffrante. En 2016, elle a discuté avec son mari de la possibilité de fonder une famille. Il a refusé et l'a frappée au visage. Il a ensuite fait appel à deux de ses amis, dont l'un était en tenue de policier. Ceux-ci lui ont arraché une dent et plombé une autre. Pendant l'année 2017, il a continué à proférer des insultes à son égard mais ne l'a plus violentée physiquement. En septembre 2018, elle a fui, s'est rendue chez l'une de ses amies et a pris l'avion pour Bruxelles. Elle a introduit une demande d'asile, le 29 octobre 2018, invoquant avoir été victime de violences conjugales.

Le **Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides, (CGRA)** a refusé de reconnaître le statut de réfugié à la requérante. D'une part, il a estimé que ses propos peu circonstanciés et peu vraisemblables nuisaient sérieusement à la crédibilité générale des faits invoqués à la base de la demande et remettaient en cause ces faits. Les invraisemblances portaient sur le fait qu'elle n'a pas quitté plus tôt le domicile conjugal malgré les violences alléguées, qu'elle souhaitait avoir un enfant avec la personne qui la violentait, qu'elle refusait l'aide de son amie, etc. D'autre part, le CGRA considère que les documents que la requérante a versés à l'appui de sa demande ne permettent pas d'établir le bien-fondé de la crainte. La carte d'identité de la requérante, son acte de naissance, son acte de mariage et deux photos de mariage ne font qu'attester l'identité et le mariage. Les deux attestations médicales faisant état de cicatrices en se basant sur les déclarations pour identifier l'origine de ces cicatrices ne permettent pas d'établir le lien de causalité entre les faits invoqués et les constats dressés sur lesdits documents. Les documents relatifs au passé professionnel de la requérante (une attestation de formation, une attestation d'emploi et deux attestations de stage) portent sur des éléments nullement remis en cause.

Le **Conseil du contentieux des étrangers (CCE)**, saisi du recours contre la décision de refus du CGRA, ne se rallie pas à la motivation de ce dernier. Il raisonne comme suit.

1) Concernant les **documents** versés au dossier, le CCE relève que plusieurs sont de nature à étayer utilement la crainte invoquée par la requérante (4.2.6).

- Les documents médicaux et l'attestation psychologique confirment le profil vulnérable de la requérante. Si l'attestation psychologique n'explicite pas la teneur des troubles de la requérante, elle témoigne toutefois d'un début de suivi psychologique. Quant au certificat de lésions traumatiques, il établit que la requérante présente sur son corps de multiples cicatrices. Ceci étaye utilement ses déclarations selon lesquelles elle a été soumise à des mauvais traitements, quand bien même ce document ne permet pas à lui seul d'établir un lien certain entre les affections constatées et les faits allégués.

- Concernant le témoignage, accompagné d'un titre d'identité, de l'amie de la requérante, bien qu'il s'agisse d'un document de nature privée, son contenu est en totale cohérence avec les déclarations de la requérante.
- La carte d'identité de la requérante, les photographies de son mariage, son acte de naissance, ses attestations de formation et d'emplois et son certificat de non-imposition établissent sa situation identitaire, maritale et professionnelle et étayent, dans une certaine mesure, ses déclarations selon lesquelles elle n'a pas exercé de profession durant son mariage (son mari le lui ayant interdit).

La requérante se trouvant en détention administrative et la procédure étant accélérée ([article 39/77 de la loi du 15 décembre 1980](#)), le Conseil rappelle que la requérante est placée dans une position de fragilité particulière quant à la collecte d'éléments de preuve. Il constate toutefois qu'en l'espèce, conformément à ses obligations en vertu de l'article 48/6, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980, la requérante a apporté de nombreux éléments de nature à corroborer sa demande.

A terme, le Conseil relève qu'aucun de ces documents ne peut établir objectivement que la requérante a été soumise à des violences conjugales. Il souligne toutefois que cette démonstration est par hypothèse très difficile à apporter par la production de preuves documentaires (4.2.7).

2) Partant, il revient à la requérante de fournir un *récit* consistant et cohérent au regard de l'ensemble des circonstances de l'espèce et des informations sur le Cameroun (4.2.7). Le Conseil estime que la requérante « s'est révélée, compte tenu de son profil, très précise, circonstanciée et cohérente dans son récit, lequel inspire en outre à l'évidence le sentiment d'un réel vécu personnel » (4.2.8). A cet égard, le CGRA a principalement remis en cause le contexte du récit de la requérante. Autrement dit, il a soulevé deux invraisemblances majeures. Le Conseil constate que ces motifs, soit ne se vérifient pas à la lecture du dossier administratif, soit sont contredits par les éléments d'information versés au dossier (documents relatifs à la situation des femmes victimes de violences conjugales et certificat médical faisant état de lésions cicatricielles).

- La première invraisemblance porte sur le comportement de la requérante, laquelle est restée aux côtés de son mari malgré les violences répétées. Le Conseil constate que la requérante s'est montrée convaincante, tant lors de l'audition devant l'agent du CGRA qu'à l'audience, sur les raisons pour lesquelles elle est restée au domicile conjugal pendant tout ce temps et malgré les violences. Elle a invoqué que son mari était son premier et unique amour, qu'elle avait gardé l'espoir que la situation s'améliore, qu'elle s'était résignée (allant jusqu'à se remettre en question en se demandant si elle n'était pas fautive ou responsable de ce comportement violent), qu'elle était fort isolée et que, lors de leurs sorties, son mari affichait un tout autre visage de sorte que personne ne pouvait se rendre compte de la situation. Le Conseil estime aussi que l'état d'esprit démontré par la requérante ne peut davantage être qualifié d'invraisemblable eu égard aux nombreuses informations produites dans la requête quant à la situation psychologique particulière des femmes victimes de violence conjugale. Ces informations, basées sur de multiples sources et développées dans le recours, indiquent notamment que « Les femmes victimes de

violence conjugales sont souvent prisonnières de cet "idéal" [que représente la vie de couple]. La violence conjugale s'inscrit dans une relation amoureuse. Cette donnée permet de comprendre l'état de confusion, d'hésitation voire d'ambivalence dans lequel se trouve la victime face aux violences qu'elle subit de la part de son conjoint » ou que « au fur et à mesure qu'augmentent la fréquence et la sévérité de la violence, notamment psychologique, les femmes perdent confiance en elles. Elles sont déstabilisées, angoissées, isolées, confuses et deviennent de moins en moins capables de prendre une décision ».

- La seconde invraisemblance concerne la volonté de la requérante de vouloir un enfant avec son mari malgré les violences répétées. Le Conseil estime qu'il n'est pas improbable que la requérante, dans la situation de fragilité qui était la sienne et dans un souci de préserver les apparences quant à son couple et à son statut social de femme mariée, ait voulu un enfant avec son mari. D'autant plus que, comme elle l'a déclaré avec consistance à l'audience, elle espérait que cet enfant allait souder le couple et changer la situation.

3) Au vu de ces éléments, le Conseil constate que **la requérante s'est réellement forcée d'étayer sa demande par des preuves documentaires et que ses déclarations apparaissent cohérentes et plausibles sans être contredites par les informations disponibles sur son pays d'origine**. Le Conseil ajoute que les faits invoqués par la requérante trouvent un certain écho à la lecture des informations générales présentes au dossier sur son pays d'origine en général, et plus spécifiquement en ce qui concerne les pratiques de son ethnie. De plus, les mauvais traitements qu'elle déclare avoir subis sont des actes de violence physique et mentale dirigés contre une personne en raison de son sexe, autrement dit des **actes de persécutions** (4.2.10).

4) Le Conseil établit que le critère de rattachement est celui de l'appartenance à un certain groupe social (article 48/3, § 4, de la loi du 15 décembre 1980). Le Conseil estime que, dans certaines sociétés, les personnes d'un même sexe, ou certaines catégories de personnes d'un même sexe, peuvent être considérées comme formant un groupe social. En l'espèce, la requérante a des raisons de craindre d'être persécutée du fait de son **appartenance au groupe social des femmes camerounaises** (4.2.12).

5) Le Conseil envisage ensuite les actes de violence invoqués par la requérante comme des **persécutions passées** (article 48/7 de la loi du 15 décembre 1980). Il estime qu'il n'existe pas de bonnes raisons de penser que ces persécutions ne se reproduiraient pas en cas de retour au Cameroun. La requérante risquerait en cas de retour au domicile conjugal d'y subir d'importantes mesures de représailles. Son père étant décédé, elle ne peut bénéficier que de l'appui de sa mère (appui s'étant déjà avéré infructueux et insuffisant par le passé) (4.2.12).

6) Enfin, dès lors que la requérante dit craindre son époux, agent non étatique (article 48/5, § 1^{er}, c), de la loi du 15 décembre 1980), le Conseil analyse la possibilité, pour la requérante, de rechercher une **protection adéquate auprès de ses autorités nationales**. Les documents annexés au recours établissent que les violences conjugales ne sont pas érigées en infraction pénale au Cameroun, que l'accès des femmes à la justice est rendu très complexe en raison notamment du manque d'information sur les droits des victimes, du coût important des procédures judiciaires et du fait que ces questions sont souvent considérées par les autorités camerounaises comme

relevant du domaine familial. A cela s'ajoute le fait que le mari de la requérante compte plusieurs amis policiers, ce qui a pu la dissuader de faire appel à ses autorités nationales. Le Conseil conclut qu'eu égard au profil très vulnérable de la requérante et au manque de soutien familial, elle ne dispose d'aucun recours effectif contre les violations conjugales dont elle est victime en cas de retour au Cameroun (4.2.13).

En conclusion, le CCE considère que la requérante a quitté son pays d'origine et en reste éloignée par crainte d'être persécutée en raison de son appartenance au groupe social des femmes camerounaises et qu'elle ne pourrait obtenir une protection effective et durable auprès de ses autorités nationales (4.2.15). Il réforme la décision du CGRA et lui reconnaît le statut de réfugié (4.2.16).

B. Éclairage

Le cœur de la décision commentée est le jugement de vraisemblance des faits invoqués par la requérante à la base de sa demande de protection. Le CGRA semble se demander si une véritable femme battue resterait vivre avec son époux, souhaiterait fonder une famille avec lui et ne saisirait pas la moindre occasion pour fuir. Il s'agit d'un jugement de fait et non de droit, et c'est là toute la subjectivité de la détermination du statut de réfugié.

Comme tend à le rappeler le CCE, « 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 ». L'objet du présent commentaire n'est pas de revenir sur la balance entre l'évaluation de la crédibilité et celle du risque de persécution qui reste un élément fluctuant dans la jurisprudence. Force est toutefois de constater que l'étape de l'examen de la crédibilité des déclarations du demandeur est inévitable, d'autant plus lorsque peu d'éléments de preuve matérielle sont disponibles.

L'évaluation de la crédibilité des déclarations du demandeur d'asile est prévue en droit belge via le principe du bénéfice du doute. L'article 48/6, § 4, de la [loi du 15 décembre 1980](#), établit que lorsque le demandeur n'étaye pas certains aspects de ses déclarations par des preuves documentaires ou autres, ces aspects ne nécessitent pas confirmation si, notamment, « les déclarations du demandeur sont jugées cohérentes et plausibles et elles ne sont pas contredites par les informations générales et particulières connues et pertinentes pour sa demande » (c)¹. À cela s'ajoute la condition de la « crédibilité générale » du demandeur (e)). Pour que le doute qui peut subsister, à terme, dans l'esprit du décideur profite au demandeur, les déclarations de celui-ci doivent être cohérentes et

¹ Avant la réforme apportée par la [loi du 21 novembre 2017](#), le libellé de la disposition consacrait explicitement le principe du bénéfice du doute. La disposition actuelle reprend désormais la lettre de la [directive qualification](#). L'[exposé des motifs](#) de la loi de réforme affirme que la modification terminologique ne saurait impacter le contenu de la notion tel qu'interprété par le CGRA et le CCE.

plausibles et non contredites par les informations sur le pays d'origine. La pratique jurisprudentielle et doctrinaire regroupe ces exigences sous le vocable « crédibilité ».

La plausibilité des déclarations du demandeur est donc un indice de crédibilité. Elle peut s'entendre d'une série d'autres termes : la vraisemblance (comme en l'espèce), le caractère raisonnable, la probabilité, le bon sens. Elle relève d'une appréciation au cas par cas et l'examen n'est pas juridiquement cadré. Le fait d'évaluer si les faits présentés par un demandeur semblent vraisemblables, raisonnables, probables ou de bon sens, risque de s'apparenter à une responsabilité davantage fondée sur l'intuition, des hypothèses subjectives, des idées préconçues, des conjectures, des extrapolations et des stéréotypes, les expériences personnelles, les connaissances et les cadres de référence culturels des décideurs, que sur des éléments objectifs². Le concept de « bon sens » est déterminé culturellement et n'est pas universel. C'est « *a cultural system which rests on the same basis than any other such system rests; the conviction by those whose possession it is of its value and validity and what seems to be a mere matter-of-fact apprehension of reality is an evaluation and assessment and thus historically constructed* »³. Le monde mental que nous construisons correspond à ce que nous décrivons comme le « bon sens »⁴. C'est une vision partielle du monde⁵. Il y a certaines expériences que nous ne vivons tout simplement pas tous et certaines que nous ne pouvons même pas imaginer⁶. Par conséquent, le bon sens peut être utile dans le fonctionnement et l'interprétation dans une société particulière mais ce n'est pas un moyen efficace de juger la possibilité et la probabilité d'événements dans d'autres sociétés. Le bon sens du décideur est d'une valeur limitée pour comprendre de nombreuses réalités dans le pays d'origine du demandeur⁷.

Il faut garder à l'esprit que la perception de la plausibilité d'une histoire est susceptible d'être influencée par sa propre culture, ses expériences passées et sa propre version du sens commun. Dans l'évaluation des déclarations du demandeur, il faut essayer de contrecarrer les distorsions culturelles et subjectives et prendre en compte les antécédents culturels et les circonstances uniques du demandeur⁸. Il faut également éviter de se poser la question « qu'aurais-je fait dans cette situation » afin de juger les actions des demandeurs⁹. Certains auteurs contestent clairement l'objectivité du critère de la plausibilité. Selon Michael Kagan, le fait d'exiger qu'un récit soit plausible n'a de sens que s'il fait référence aux informations sur le pays d'origine (critère de cohésion externe)¹⁰.

² HCR, *Au-delà de la preuve. Évaluation de la crédibilité dans les systèmes d'asile européens (résumé)*, mai 2013, p. 30. Voy. H. R. MARKUS & S. KITAYAMA, « Culture and the self: Implications for cognition, emotion, and motivation », *Psychological Review*, 1991, vol. 98, n° 2, pp. 568-579 ; A. TVERSKY & D. KAHNEMAN, « Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases », *Science*, vol. 185, n° 4157, pp. 1124-1131.

³ C. GEERTZ, *Local Knowledge*, New York, Basic Books, 1983, pp. 75-76.

⁴ J. HERLIHY, K. GLEESON & S. TURNER, « What assumptions about Human Behaviour Underlie Asylum Judgments ? », *I.J.R.L.*, 2010, vol. 22, n° 3, p. 363.

⁵ C. JARVIS, « The Judge as Juror Re-visited », *Immigration Law Digest*, 2003, pp. 7-23.

⁶ J. HERLIHY, K. GLEESON & S. TURNER, *op. cit.*, p. 363.

⁷ W. KÄLIN, « Troubled Communication: Cross-Cultural Misunderstandings in the Asylum Hearing », *International Migration Review*, 1986, vol. 20, n° 2, p. 236.

⁸ T. VAN VELDHIJZEN, *Where I come from and how I got here. Assessing Credibility in Asylum Cases*, Enschede, Gildeprint Drukkerijen, 2017, p. 64.

⁹ C. JARVIS, « The Judge as Juror Re-visited », *Immigration Law Digest*, 2003, pp. 7-23.

¹⁰ M. KAGAN, « Is Truth in the Eye of the Beholder ? Objective Credibility Assessment in Refugee Status Determination », *Georgetown Immigration Law Journal*, 2003, vol. 17, n° 3, p. 390.

S'il ne faut sans doute pas condamner le critère de la vraisemblance, l'évaluation de celle-ci doit en tout cas être faite avec une grande prudence. Concernant la situation des femmes battues, la [Commission de l'immigration et du statut de réfugié](#), Section de la protection des réfugiés (tribunal administratif indépendant canadien en charge de l'asile et de l'immigration) appelle explicitement à cette prudence. Dans une [décision de mars 2008](#), relative à une requérante mexicaine, le juge s'exprime comme suit : « le Tribunal est particulièrement sensible au fait qu'il faut être extrêmement prudent lorsque l'on apprécie les actions de femmes souffrant de violences conjugales, que pour, évaluer ces actions, il est essentiel d'utiliser des connaissances particulières pour aboutir à une appréciation juste et équitable, et qu'afin d'acquérir ces connaissances particulières, il faut se défaire des mythes et stéréotypes au sujet des femmes violentées. Le Tribunal est également conscient du fait qu'au moment d'établir ses conclusions relatives à la crédibilité d'une femme qui allègue être une victime de violences conjugales, il doit être sensible, connaître et comprendre la réalité des femmes qui se trouvent dans cette situation, il doit utiliser une norme de raisonabilité qui, en fait, incorpore l'expérience vécue par les femmes victimes de violences conjugales, il doit s'efforcer de comprendre les témoignages globalement et dans leur contexte et, s'il en vient à douter de la crédibilité d'une demandeuse, il doit utiliser des raisons s'appuyant sur la preuve, tant subjective qu'objective, et sur la logique, et les exposer clairement ». Si cet extrait est rendu par une autorité en charge de la détermination du statut de réfugié éloignée géographiquement mais pas tant en terme de système de celles qui nous occupent, le raisonnement et l'appel la prudence et à la compréhension situationnelle sont largement pertinents.

Dans l'espèce commentée, le CGRA ne semble pas avoir opéré de la sorte. Il émet un doute sur la véracité de la situation de femme battue dans laquelle dit se trouver la requérante parce qu'elle est restée avec son mari, a émis le souhait d'avoir un enfant avec lui malgré les coups et les insultes et n'a pas saisi la première occasion de fuir. Le CCE renverse ce jugement de non vraisemblance. D'une part, il le qualifie de subjectif. D'autre part, il tient compte des documents apportés par la requérante dans sa demande et des éléments nouveaux versés à sa requête. Se faisant, il objectivise le raisonnement.

La prise en compte des documents appelle deux observations. Premièrement, le juge remplit l'exigence – consacrée par l'[arrêt Singh c. Belgique](#) rendu par la Cour européenne des droits de l'homme en 2012 – d'un examen complet, sérieux et *ex nunc* (rigoureux). Dans cet arrêt, la Cour établit que les autorités compétentes ne peuvent pas écarter des documents au cœur de la demande de protection, en les jugeant non probants, sans vérifier préalablement leur authenticité (§ 104). Elle précise en 2013, dans l'[arrêt M.O.M c. France](#) que le doute quant à la crédibilité des déclarations du requérant ne peut dispenser celles-ci d'évaluer les éléments de preuve objectifs (41)¹¹. Deuxièmement, il est particulièrement intéressant que le CCE cite des extraits des documents à la violence conjugale et au syndrome de la femme battue (4.2.9.2). En effet, rares sont les décisions dans lesquelles le juge concède à renvoyer à des informations de nature psychologique de manière si expresse. Il le fait volontiers lorsqu'il s'agit de sources d'informations sur la situation dans les pays d'origine ou de documents ayant directement trait à la protection internationale. La littérature

¹¹ La réception de ces principes par le CCE diffère selon les chambres francophones et néerlandophones. Pour une analyse récente, voy. la [note de NANSEN](#).

purement sociétale ou psychologique quant à elle est peu reproduite. Cela atteste d'une ouverture par la décision commentée tant à d'autres disciplines qu'à d'autres formes d'éléments de preuve.

Cela étant, la violence domestique est un phénomène difficile à aborder pour les instances d'asile. Il diffère de nombreuses persécutions, notamment dans le champ du genre (mutilations génitales féminines, mariages forcés), en ce qu'il n'est pas propre aux pays d'origine. Les statistiques relatives à la violence domestique en Belgique, comme dans les autres Etats membres, sont très élevées. Il existe toutefois dans nos pays des mécanismes de protection¹² pour les victimes et les poursuites pénales sont possibles. Ce qui n'est généralement pas le cas dans les pays d'origine des demandeuses d'asile.

Dans la décision commentée, par application logique de la définition du réfugié, le juge analyse la possibilité d'une protection adéquate pour la requérante par ses autorités nationales et conclut à son inexistence (4.2.13). Il s'agit en effet d'une étape clef dans le raisonnement de détermination du statut de réfugié. Dans son raisonnement, le CGRA n'était pas arrivé à cette étape puisqu'il estime que le récit de la requérante n'est pas crédible et ne lui octroie pas le bénéfice du doute.

C. Pour aller plus loin

Lire l'arrêt : [CCE, 20 décembre 2018, n° 214 378](#)

Doctrine :

- GEERTZ C., *Local Knowledge*, New York, Basic Books, 1983 ;
- HCR, [Au-delà de la preuve. Évaluation de la crédibilité dans les systèmes d'asile européens \(résumé\)](#), mai 2013 ;
- 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 ;
- KÄLIN W., « [Troubled Communication: Cross-Cultural Misunderstandings in the Asylum Hearing](#) », *International Migration Review*, 1986, vol. 20, n° 2, pp. 230-241 ;
- KAGAN M., « [Is Truth in the Eye of the Beholder ? Objective Credibility Assessment in Refugee Status Determination](#) », *Georgetown Immigration Law Journal*, 2003, vol. 17, n° 3, pp. 367-415 ;
- MARKUS H. R. & KITAYAMA S., « [A collective fear of the collective: Implications for selves and theories of selves](#) », *Personality and Social Psychology Bulletin*, 1994, vol. 20, n° 5, pp. 568-579 ;
- TVERSKY A. & KAHNEMAN D., « [Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases](#) », *Science*, vol. 185, n° 4157, pp. 1124-1131 ;
- VAN VELDHUIZEN T., [Where I come from and how I got here. Assessing Credibility in Asylum Cases](#), Enschede, Gildeprint Drukkerijen, 2017 ;

Pour citer cette note : H. GRIBOMONT, « Des violences conjugales (in)vraisemblables », *Cahiers de l'EDEM*, février 2019

¹² Nous nous réservons de discuter de l'effectivité de ceux-ci.