

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](mailto: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](mailto:cedie@uclouvain.be).

Bénédicte Liénard, artiste en résidence accueillie cette année par l'EDEM, Sylvie Sarolea et l'UCLouvain culture ont le plaisir de vous inviter au vernissage de l'exposition « Jeux de cartes, parcours et portraits de migrant-e-s », le mardi 7 mai, 18h au Forum des Halles à Louvain-la-Neuve. Beau travail des étudiants de la Mineure en art et création à partir de rencontres avec des personnes migrantes. L'exposition aura lieu au Forum des Halles jusqu'au 18 mai (en semaine 9h-17h, le samedi 11h-17h).

## Sommaire

### 1. C.C.T., 6 décembre 2018, A.H. c. Suisse, COM. No. 758/2016 – Le Comité contre la torture face aux accords entre États visant à prévenir les mouvements secondaires des réfugiés. L'exigence procédurale d'un examen individualisé, qui tient compte des vulnérabilités particulières. *Luc Leboeuf* ..... 3

**Mouvements secondaires – premier pays d'asile – non-refoulement – examen individualisé – vulnérabilité – confiance mutuelle – procéduralisation des droits – gouvernance mondiale en matière d'asile.**

*Par la décision A.H. c. Suisse, rendue relativement au renvoi d'un demandeur d'asile par la Suisse vers l'Italie, où il avait précédemment obtenu le statut de réfugié, le Comité contre la torture des Nations Unies précise les garanties de respect des droits fondamentaux applicables au renvoi d'un demandeur d'asile vers un premier pays d'asile. Il le fait en exigeant un examen individualisé qui tienne compte des vulnérabilités propres au requérant, en l'occurrence les besoins médicaux spécifiques résultant des séquelles d'actes de torture. Il confirme l'approche jurisprudentielle adoptée par la précédente décision A.N. c. Suisse (2018), adoptée quelques mois plus tôt relativement au transfert vers l'Italie, en application du règlement Dublin, d'un demandeur d'asile*

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](mailto:cedie@uclouvain.be)

#### Contact :

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

érythréen souffrant de graves troubles psychologiques, dont il étend les enseignements à l'hypothèse du renvoi vers un premier pays d'asile. Ce faisant, le Comité apporte sa pierre à l'édifice balbutiant de la gouvernance mondiale en matière d'asile, suivant la direction esquissée par les Pactes mondiaux des Nations-Unies. Il contribue également, de manière indirecte, aux débats européens relatifs au principe de confiance mutuelle, tel qu'il s'applique dans le cadre de la mise en œuvre du droit européen de l'asile notamment.

**2. Cour européenne des droits de l'homme, 28 février 2019, H.A. et autres c. Grèce, req. n° 19951/16 – Privilégier le statut d'enfant à celui de mineur étranger isolé en situation irrégulière : oui, mais... Christine Flamand ..... 11**

**Convention européenne des droits de l'homme – Art. 3 et 13 – Art. 5 – Détention dans des postes de police – Conditions – Mineurs étrangers non accompagnés – Convention internationale des droits de l'enfant – Art. 3 et 37 – Conditions inadaptées – Extrême vulnérabilité du mineur isolé – Absence d'information sur la durée de la détention – Absence de recours contre la détention – Condamnation.**

*Les conditions de détention de plusieurs mineurs étrangers isolés dans des postes de police de Grèce ont été assimilées à des traitements inhumains et dégradants en raison des conditions de vie y subies et de la durée de la détention. En outre, la détention de ces mineurs a été considérée comme irrégulière parce qu'il s'agit d'une mesure de dernier ressort qui ne peut être appliquée de manière automatique aux mineurs. La Cour rappelle que le statut d'enfant isolé doit prendre le dessus sur le statut d'étranger en séjour irrégulier et qu'il faut tenir compte de son extrême vulnérabilité.*

**3. Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, 18 décembre 2018, Alex Ruta c. ministère de l'Intérieur, arrêt n° CCT 02/18 – Principe de non-refoulement et demandeur d'asile en situation irrégulière. Trésor Maheshe ..... 19**

**Convention de Genève (1951) – Convention de l'OUA (1969) – Refugees Act – principe de non-refoulement – clause d'exclusion – délai pour introduire une demande d'asile.**

*La Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud se prononce sur le refus des autorités sud-africaines de reconnaître à un requérant en situation irrégulière le droit de demander asile au motif que « it was too late for him to apply ». Pourtant, ni la tardiveté de la demande d'asile ni la régularité de la présence ne constituent des causes d'exclusion au statut de réfugié. La Cour constitutionnelle le confirme en lui appliquant le principe de non-refoulement et en rappelant que la tardiveté est plutôt à prendre en compte lors de l'examen de la crédibilité du requérant.*

## 1. C.C.T., 6 DÉCEMBRE 2018, A.H. C. SUISSE, COM. NO. 758/2016

### ***Le Comité contre la torture face aux accords entre États visant à prévenir les mouvements secondaires des réfugiés. L'exigence procédurale d'un examen individualisé, qui tient compte des vulnérabilités particulières***

*Luc Leboeuf*

#### **A. Décision**

Le Comité contre la torture des Nations-Unies est saisi d'une communication introduite par un ressortissant éthiopien qui conteste son renvoi par la Suisse vers l'Italie, où la qualité de réfugié lui a été reconnue. Il estime que son expulsion violerait l'interdiction du renvoi vers la torture telle que consacrée par l'article 3 de la [Convention contre la torture](#), en raison de ses conditions de vie en Italie. Il soutient avoir vécu sans assistance publique ni prise en charge adéquate de ses besoins médicaux spécifiques, résultant des séquelles de tortures subies en Éthiopie. Il rappelle avoir déjà tenté de quitter l'Italie et s'être précédemment rendu en Norvège, d'où il avait été expulsé vers l'Italie après que cette dernière ait donné diverses garanties, qui n'auraient pas été respectées.

Le Comité commence par clarifier le contenu de l'article 3 de la Convention contre la torture, selon lequel « aucun État partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture ». Le Comité rappelle que les obligations de la Convention doivent s'interpréter à la lumière du préambule de la Convention et du droit international général, desquels il ressort, ainsi que le Comité l'a déjà constaté dans son [observation générale n° 2](#), une égale prohibition des peines et traitements inhumains et dégradants. Cela vaut également pour l'article 3 de la Convention contre la torture, qui doit s'interpréter à la lumière du principe de non-refoulement tel que développé par la [Convention de Genève](#) et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme notamment, lesquels protègent également de tout renvoi vers des traitements inhumains et dégradants. À la différence de la torture, les traitements inhumains et dégradants incluent les atteintes graves à la dignité humaine ne résultant pas d'actes imputables aux autorités publiques, comme par exemple les souffrances résultant d'une pathologie face à l'absence de soins adéquats, du type de celles alléguées par le requérant.

Ce préalable posé, le Comité s'interroge sur la conformité du renvoi du requérant avec la Convention, compte tenu des défaillances dans la prise en charge des réfugiés reconnus en Italie telles qu'attestées par divers rapports émanant d'ONG, d'une part, et de ses besoins médicaux spécifiques, d'autre part. Il considère qu'au vu des informations disponibles et de la particulière vulnérabilité du requérant, les autorités suisses ne pouvaient pas se contenter de lui reprocher de ne pas avoir établi de risque concret de subir des traitements inhumains et dégradants. Il leur revenait, au contraire, d'investiguer l'existence de pareils risques. Selon le Comité :

« (...) il appartenait à l'État partie de procéder à une *évaluation individualisée* du risque personnel et réel auquel le requérant serait exposé en Italie, *compte tenu, en particulier, de sa vulnérabilité*

*particulière en tant que victime de torture et demandeur d'asile*, au lieu de se fonder sur le postulat que le requérant serait en mesure d'obtenir un traitement médical adapté » (§9.9)<sup>1</sup>.

L'absence d'examen individualisé de la situation particulière du requérant, compte tenu de sa vulnérabilité spécifique, conduit le Comité à conclure que son renvoi vers l'Italie violerait la Convention.

## B. Éclairage

La décision rendue dans l'affaire *A.H. c. Suisse* offre l'occasion, pour le Comité contre la torture, de préciser sa doctrine quant aux accords et arrangements conclus entre États relativement aux « mouvements secondaires » des réfugiés, qui quittent un pays où ils ont obtenu une certaine protection pour se rendre dans un autre à la recherche d'une protection (plus) adéquate et de conditions de vie (plus) dignes<sup>2</sup>. Le Comité le fait en plaçant l'emphasis sur l'exigence procédurale d'un examen individualisé et approfondi qui tienne compte des vulnérabilités spécifiques. Il rejoint, ce faisant, les principes énoncés par la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de justice de l'Union européenne et le Comité des droits de l'homme des Nations-Unies relativement au transfert, en application du [règlement Dublin](#), d'un demandeur d'asile vers un autre État qui sera chargé d'examiner sa demande.

En enjoignant aux États de tenir compte des vulnérabilités particulières au requérant dans le cadre de son renvoi vers un premier pays d'asile, le Comité apporte sa pierre à l'édifice balbutiant de la gouvernance mondiale en matière d'asile, telle qu'esquissée par les Pactes mondiaux des Nations-Unies. Ces derniers accordent une place importante à la prise en considération des besoins spécifiques des migrants, demandeurs d'asile et réfugiés dits « vulnérables » dans le cadre de la réalisation des objectifs divers qu'ils fixent (1). De plus, en plaçant l'emphasis sur l'obligation procédurale d'opérer un examen individualisé du cas d'espèce, le Comité informe indirectement les controverses européennes relatives au principe de confiance mutuelle, qui a donné lieu à divers développements dans le cadre de la mise en œuvre du règlement Dublin notamment (2).

### **1. La « vulnérabilité », standard émergent pour assurer la conformité de la mise en œuvre des accords entre États visant à prévenir les mouvements secondaires avec les droits fondamentaux ?**

Les États, occidentaux en particulier, s'accordent de plus en plus entre eux et avec les États du Sud aux fins de réguler les mouvements secondaires des réfugiés et demandeurs d'asile. Ces accords prennent des formes diverses et variées, qu'il s'agisse d'accords internationaux au sens strict ou d'autres formes pragmatiques de coopération à la nature juridique floue, comme la déclaration UE-Turquie. Ils poursuivent également des objectifs divers, qu'il s'agisse de la réinstallation de réfugiés dans le but d'assurer l'accès à une protection effective, ou encore de la réadmission des demandeurs d'asile par des pays qualifiés de « sûrs » suivant des considérations essentiellement liées au contrôle des frontières.

---

<sup>1</sup> Notre emphase.

<sup>2</sup> UNHCR Executive Committee, *Conclusion No. 58(XL): Problem of Refugees and Asylum-Seekers Who Move in an Irregular Manner from a Country in Which They Had Already Found Protection*, 1989.

Prenant acte de l'intensification de cette coopération entre États, les Pactes mondiaux conclus sous l'égide des Nations-Unies entendent lui permettre de se développer dans le cadre institutionnel onusien. Ils énoncent, à cette fin, divers objectifs sans valeur juridique contraignante. Comme l'ont noté divers commentateurs, une constante s'en dégage toutefois : l'injonction de tenir compte des vulnérabilités spécifiques à certains migrants, demandeurs d'asile et réfugiés<sup>3</sup>. Le [Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières](#) se réfère, ainsi, à la prise en considération des migrants vulnérables dans le cadre de la réalisation de la plupart de ses objectifs<sup>4</sup>. Il consacre, également, l'objectif de « s'attaquer aux facteurs de vulnérabilité liés aux migrations et les réduire »<sup>5</sup>. Quant au [Pacte mondial sur les réfugiés](#), il insiste à diverses reprises sur la nécessité d'adresser les besoins spécifiques des demandeurs d'asile et des réfugiés<sup>6</sup>.

Cette exigence d'adresser les vulnérabilités spécifiques dans le cadre de la mise en œuvre des accords de coopération entre États a également été consacrée par la Cour européenne des droits de l'homme, le Comité des droits de l'homme des Nations-Unies et la Cour de justice de l'Union européenne, dans le cadre de leur contrôle de la mise en œuvre du règlement Dublin. Dans l'arrêt [M.S.S. c. Belgique et Grèce](#) (2011), la Cour européenne des droits de l'homme avait souligné la vulnérabilité inhérente à la qualité de demandeur d'asile pour justifier son constat de violation de l'article 3 C.E.D.H., en raison du dénuement matériel extrême auquel le requérant fut confronté en Grèce après son transfert par la Belgique en application du règlement Dublin (§232). La « vulnérabilité » avait alors participé à justifier le contrôle de la Cour sous l'angle de l'article 3 C.E.D.H., bien qu'il s'agissait de mauvais traitements résultant de l'absence d'assistance publique, traditionnellement conçue comme un droit de nature essentiellement sociale et économique ne relevant pas de la Convention, qui a pour objectif premier de protéger des droits civils et politiques. Dans l'arrêt ultérieur [Tarakhel c. Suisse](#) (2014), la Cour européenne des droits de l'homme avait également eu égard à la vulnérabilité particulière des requérants, une famille de demandeurs d'asile avec des enfants mineurs, pour considérer que leur transfert vers l'Italie violerait la Convention européenne des droits de l'homme. C'est, cette fois, la vulnérabilité spécifique des requérants en tant qu'enfants mineurs qui a conduit la Cour de Strasbourg à censurer un transfert en application du règlement Dublin, dans une hypothèse où, à la différence de la Grèce, il n'y avait pas de défaillance systémique de nature à affecter tous les demandeurs d'asile.

---

<sup>3</sup> I. ATAK, D. NAKACHE, E. GUILD et F. CRÉPEAU, « Migrants in vulnerable situations and the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration », *Queen Mary University of London, School of Law, Legal Studies Research Paper No. 273/2018*, 2018.

<sup>4</sup> [Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières, adopté à Marrakech les 10 et 11 décembre 2018](#), objectif 2, k): Lutter contre les facteurs négatifs et les problèmes structurels qui poussent des personnes à quitter leur pays d'origine ; Objectif 4, d): Munir tous les migrants d'une preuve d'identité légale et de papiers adéquats ; Objectif 5: Faire en sorte que les filières de migration régulière soient accessibles et plus souples ; Objectif 6, j): Favoriser des pratiques de recrutement justes et éthiques et assurer les conditions d'un travail décent ; Objectifs 9, b): Renforcer l'action transnationale face au trafic de migrants ; Objectif 10, e): Prévenir, combattre et éliminer la traite de personnes dans le cadre des migrations internationales ; Objectif 11, a): Gérer les frontières de manière intégrée, sûre et coordonnée ; Objectif 12, b): Veiller à l'invariabilité et à la prévisibilité des procédures migratoires pour assurer des contrôles, des évaluations et une orientation appropriés ; Objectif 14, d): Renforcer la protection, l'assistance et la coopération consulaires tout au long du cycle migratoire ; Objectif 15, b): Assurer l'accès des migrants aux services de base.

<sup>5</sup> Objectif 7 du [Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières](#).

<sup>6</sup> [Pacte mondial sur les réfugiés, adopté par l'Assemblée générale des Nations-Unies le 17 décembre 2018 à New York](#), pt. III, b), 5.

Par la décision *Jasin c. Danemark* (2015), le Comité des droits de l'homme des Nations-Unies a également adopté cette approche. Il s'est opposé à un transfert Dublin par le Danemark vers l'Italie, notant que la requérante « demandeur d'asile et mère célibataire de trois enfants mineurs, souffrant d'asthme, se trouve dans une situation de grande vulnérabilité » (§8.4.). Un raisonnement similaire ressort de l'arrêt *C.K., H.F. et A.S.* (2017) de la Cour de justice de l'Union européenne, où les juges avaient eu égard à l'état de santé de la requérante pour considérer que son transfert par la Slovaquie vers la Croatie serait contraire à la Charte des droits fondamentaux, quand bien même le système d'asile slovène ne souffre pas de défaillances systémiques<sup>7</sup>. Ces principes trouvent écho dans la jurisprudence des États membres de l'Union, dont le Conseil du contentieux des étrangers de Belgique<sup>8</sup>.

Par la décision *A.N. c. Suisse* (2018), adoptée quelques mois avant la décision commentée, le Comité contre la torture s'est également prononcé en ce sens. Il s'est opposé au transfert, en application du règlement Dublin, d'un demandeur d'asile érythréen souffrant de graves troubles psychologiques vers l'Italie. Le Comité a alors considéré qu'« il revient à l'État partie d'opérer un examen individuel (...) eu égard en particulier à la vulnérabilité spécifique du requérant en tant que demandeur d'asile et victime d'actes de torture » (§8.6.)<sup>9</sup>.

La décision commentée constitue le prolongement de la décision *A.N. c. Suisse*, dont elle étend les enseignements à l'hypothèse où le demandeur d'asile est renvoyé non pas vers un État qui sera chargé d'examiner sa demande, mais vers un premier pays d'asile, c'est-à-dire un État qui lui a reconnu un statut de protection. Le Comité y exige également des États qu'ils tiennent compte de la « vulnérabilité particulière » du requérant « en tant que victime de torture et demandeur d'asile » (§9.9.). Cette extension n'allait pas nécessairement de soi. Par les décisions *R.I.H. et S.M.D. c. Danemark* (2017)<sup>10</sup> et *Hashi c. Danemark* (2017), le Comité des droits de l'homme des Nations-Unies avait validé le renvoi de demandeurs d'asile vulnérables vers un premier pays d'asile, à savoir la Bulgarie et l'Italie respectivement, tenant compte de la circonstance que le statut de protection obtenu est moins précaire que celui de demandeur d'asile. Le Comité contre la torture aboutit à une solution différente, compte tenu de l'évolution de la situation en Italie telle que documentée par divers rapports.

Ce faisant, le Comité supporte l'usage de la notion de « vulnérabilité » pour guider la gouvernance mondiale émergente en matière d'asile, qui en demeure à ses balbutiements, au-delà du contrôle de la mise en œuvre du règlement Dublin<sup>11</sup>. Il s'inscrit dans la dynamique institutionnelle actuelle au sein des Nations-Unies, qui entend favoriser la coopération entre États en matière d'asile aux fins notamment de prévenir des mouvements secondaires désordonnés, tout en garantissant le respect

---

<sup>7</sup> Sur ce point, voy. en particulier les obs. de J. PETIN, « Petit à petit la vulnérabilité fait son nid ... Quelques réflexions à propos de l'arrêt C.K. du 16 février 2017 », *GDR-ELSJ*, 19 mars 2017.

<sup>8</sup> Voy. par ex. C.C.E. (AG), 8 juin 2018, n° 205.104 (transfert vers la Grèce) et C.C.E., 28 novembre 2016, n° 178.479 ; 26 septembre 2016, n° 175.351 ; 28 novembre 2016, n° 178.480 ; 28 novembre 2016, n° 178.481 (transferts vers la Bulgarie). Voy. aussi, dans le même sens, la *Recommandation de la Commission européenne 2016/2256 du 8 décembre 2016 relative aux transferts Dublin vers la Grèce*.

<sup>9</sup> Notre traduction.

<sup>10</sup> Obs. T. MAHESHE, « Traitements dégradants et conditions de vie misérables », *Cahiers de l'EDEM*, décembre 2017.

<sup>11</sup> Sur la contribution que les Pactes mondiaux pourraient apporter à cette gouvernance mondiale, voy. notamment M. TARDIS, « Le Pacte de Marrakech. Vers une gouvernance mondiale des migrations ? », *Notes de l'Ifri*, Ifri, février 2019.

des droits fondamentaux en exigeant, notamment, une prise en considération adéquate des vulnérabilités spécifiques.

Force est, toutefois, de constater que la motivation de la décision *A.H. c. Suisse* ne contient pas d'indications ni de réflexions complémentaires sur ce qu'est la « vulnérabilité », ni comment elle doit être évaluée. La notion de vulnérabilité renvoie à des réalités multiformes, évolutives et relatives : les vulnérabilités d'un individu ne sont pas figées, mais évoluent au gré des rapports et contextes sociaux et des stratégies de résistance qu'ils développent. La notion de vulnérabilité présente l'avantage de rendre compte de la complexité du Réel, tout en attirant l'attention sur les difficultés particulières rencontrées par les plus faibles. Toutefois, et précisément parce qu'elle est une notion multiforme rendant compte de la complexité des rapports sociaux, son introduction dans le champ juridique n'est pas sans risques, en termes de sécurité juridique notamment, si elle n'est pas accompagnée d'une compréhension précise des phénomènes sociaux divers et variés qu'elle recouvre et de ses conséquences juridiques qu'il convient de leur donner<sup>12</sup>.

Ces questions fondamentales, le Comité ne les aborde pas. La motivation de la décision *A.H.* ne contient aucune précision sur la manière dont les États doivent évaluer les vulnérabilités et les adresser, le Comité se référant de manière large à la « vulnérabilité particulière » du requérant en tant que « victime de torture et demandeur d'asile ». Sans doute le cas d'espèce ne s'y prêtait-il guère. Le requérant disposant de certificats médicaux pour attester de la gravité des séquelles résultant des actes de torture subis, sa vulnérabilité particulière ne faisait pas de doute, d'autant plus que tant le droit de l'Union que les Pactes mondiaux incluent les victimes de torture parmi les demandeurs d'asile et réfugiés particulièrement vulnérables, dont les besoins spécifiques doivent être adressés<sup>13</sup>. Le Comité préfère donc en appeler à l'obligation procédurale des États de réaliser un examen individuel approprié. Cette emphase placée sur les aspects procéduraux est susceptible d'informer de manière utile les débats européens relatifs au principe de confiance mutuelle, abordés ci-après.

## **2. Le principe de confiance mutuelle face à l'exigence d'un examen individualisé**

Le principe de confiance mutuelle est un principe de droit de l'Union, selon lequel les États membres doivent présumer le respect, par les autres États membres, de leurs obligations de droit de l'Union, en ce compris en matière de droits fondamentaux. Il trouve son origine dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne relative au marché intérieur, où il a été utilisé pour justifier et supporter la reconnaissance mutuelle et, partant, l'intégration européenne<sup>14</sup>. Par son [avis 2/13](#) (2014), la Cour de justice l'a érigé en principe constitutionnel, se reposant entre autres sur ce dernier pour s'opposer à l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme. Cela n'a pas manqué de susciter les critiques, certains craignant qu'en accordant à la confiance mutuelle une place égale à celle des droits fondamentaux au sein de l'architecture constitutionnelle de l'Union,

---

<sup>12</sup> Voy. en ce sens : J.-Y. CARLIER, « Des droits de l'homme vulnérable à la vulnérabilité des droits de l'homme, la fragilité des équilibres », *R.I.E.J.*, 2017, pp. 175-204.

<sup>13</sup> Voy. notamment les art. 2, d) ; 15, §2, a), et 31, §7, b), de la directive « procédures d'asile » 2013/32/UE ; l'art. 21 de la directive « accueil » 2013/33/UE ; le §59 du Pacte mondial sur les réfugiés.

<sup>14</sup> Voy. notamment C.J.C.E., 23 mai 1996, *Hedley Lomas*, aff. C-5/94, Rec., 1994, p. I-2553 ; L. LEBOEUF, *Le droit européen de l'asile au défi de la confiance mutuelle*, Limal, Anthémis, 2016, pp. 23 et s.

elle ne conduise finalement à un affaiblissement de ces derniers<sup>15</sup>. D'autres rappellent que la confiance mutuelle ne peut pas être « aveugle » et qu'elle n'implique pas l'économie d'un examen du respect des droits fondamentaux par chaque État membre, posant alors la question du degré de ce contrôle<sup>16</sup>.

La décision commentée n'est pas directement pertinente pour ces débats, en ce qu'elle ne concerne ni le renvoi par un État membre de l'Union, ni le renvoi en application du droit de l'Union. La Suisse, bien qu'associée à l'espace Schengen et partie en cette qualité au règlement Dublin, n'est pas liée par la [directive procédures d'asile](#) et la possibilité qu'elle consacre de déclarer une demande d'asile irrecevable lorsque le demandeur bénéficie déjà d'une protection dans un premier pays d'asile<sup>17</sup>. Toutefois, sur le plan des principes, il est intéressant de noter que le Comité abonde dans le sens d'une obligation procédurale de procéder à un examen individuel du respect des droits fondamentaux, indépendamment du contenu des accords conclu entre États. Ce faisant, il suit la position adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme, telle que suivie par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt [C.K., H.F. et A.S. \(2017\)](#)<sup>18</sup>, qui avait pointé la nécessité d'opérer pareil examen individuel même dans les hypothèses où le système d'asile de l'État d'accueil n'est pas confronté à des défaillances systémiques telles que celles qui affectaient le système d'asile grec lors du prononcé de l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce*.

La décision du Comité apporte donc confirmation, si besoin en était, que la confiance mutuelle n'emporte pas l'absence de contrôle de conformité aux droits fondamentaux, singulièrement lorsqu'il s'agit de droits absolus comme celui de ne pas être renvoyé vers la torture et les traitements inhumains et dégradants. En outre, en insistant sur l'obligation procédurale des États d'évaluer les circonstances individuelles, le Comité paraît suggérer que l'expression du principe de confiance mutuelle ne serait pas, non plus, à chercher dans une protection procédurale moindre, lorsque cette dernière conduit à limiter l'examen individuel de la situation en cause. Il indique que le degré de contrôle opéré doit correspondre à un examen approfondi des circonstances propres au cas d'espèce.

Ce faisant, le Comité envoie indirectement un signal à l'intention des juridictions et administrations nationales. Si le principe de confiance mutuelle peut conduire à une certaine attitude administrative et jurisprudentielle consistant à élever la charge de la preuve, voire à certains aménagements procéduraux comme par exemple une accélération des procédures, il ne peut pas justifier une

---

<sup>15</sup> H. LABAYLE ET F. SUDRE, « L'avis 2/13 de la Cour de justice sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : pavane pour une adhésion défunte ? », *R.F.D.A.*, 2015, pp. 3-20. Voy. aussi, plus récemment, la contribution de Cecilia Rizcallah, qui évoque une « utopie malheureuse » : C. RIZCALLAH, « Le principe de confiance mutuelle : une utopie malheureuse ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2019, pp. 297-322. Pour une analyse transversale du principe de confiance mutuelle, voy. notamment E. BRIBOSIA et A. WEYEMBERGH, « Confiance mutuelle et droits fondamentaux : "back to the future" », *C.D.E.*, 2016, pp. 469-522.

<sup>16</sup> K. LENAERTS, « *La vie après l'avis : exploring the principle of mutual (yet not blind) trust* », *C.M.L.Rev.*, 2017, p. 832.

<sup>17</sup> Le renvoi d'un réfugié par un État membre vers un autre État membre qui lui a précédemment reconnu ce statut se réalise en application d'accords bilatéraux de réadmission. Il est permis de douter que la mise en œuvre de ces accords, qui ne relèvent pas du droit de l'Union, est soumise au principe de confiance mutuelle tel qu'établi par le droit de l'Union.

<sup>18</sup> Voy. en ce sens : J.-Y. CARLIER et L. LEBOEUF, « Droit européen des migrations », *J.D.E.*, 2018, p. 101, n° 23 ; H. LABAYLE, « *Escalade à Canossa ? La protection des droits fondamentaux lors d'un transfert "Dublin" vue par la Cour de justice* », *GDR-ELSJ*, 1er mars 2017 ; E. NERAUDAU, « *Les obligations de l'État requérant avant transfert Dublin d'un demandeur d'asile gravement malade (absence de défaillances systémiques) : un écho à la jurisprudence de la Cour eur. D.H.* », *Cahiers de l'EDEM*, février 2017.



limitation du contrôle en tant que tel<sup>19</sup>. Si l'on admet que la confiance mutuelle est une question de degré et une dynamique en évolution permanente, le Comité contribue à marquer les mentalités administratives et jurisprudentielles en tirant le curseur vers un contrôle attentif lorsqu'il est question d'individus particulièrement vulnérables.

### 3. Conclusion

Par l'emphase qu'elle place sur l'exigence procédurale d'un examen des circonstances individuelles, compte tenu des vulnérabilités particulières, la décision *A.H. c. Suisse* du Comité contre la torture s'inscrit dans la ligne des développements actuels tant au niveau européen qu'au niveau global. Elle supporte la tendance consistant à avoir égard à la vulnérabilité spécifique à certains demandeurs d'asile et réfugiés, lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre les accords entre États visant à prévenir les mouvements secondaires, telle qu'elle ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne, de même que des décisions du Comité des droits de l'homme des Nations-Unies. Ce faisant, le Comité contre la torture confirme l'approche adoptée quelques mois plus tôt, dans sa précédente décision *A.N. c. Suisse*.

La décision *A.H. c. Suisse* présente, toutefois, une double originalité. Premièrement, elle étend l'exigence d'accorder une attention particulière aux vulnérabilités spécifiques, telle que développée dans le cadre de la mise en œuvre du règlement Dublin, à l'hypothèse où le demandeur d'asile bénéficie d'une protection dans un premier pays d'asile. Deuxièmement, elle suit une approche essentiellement procédurale de nature à informer indirectement les débats européens relatifs au principe de confiance mutuelle. Elle rappelle, utilement, que le principe de confiance mutuelle ne peut pas conduire à l'économie d'un examen individuel du risque de violation des droits fondamentaux, en particulier lorsqu'est en cause un droit absolu, comme le principe de non-refoulement.

Par la décision commentée, le Comité contre la torture supporte donc un usage plus général de la notion de « vulnérabilité » comme un standard guidant le contrôle de la mise en œuvre des accords entre États visant à prévenir les mouvements secondaires des demandeurs d'asile et réfugiés. Il supporte la direction indiquée par les Pactes mondiaux, rappelant indirectement que le principe de confiance mutuelle ne peut pas y faire échec dans le contexte européen.

### C. Pour aller plus loin

**Lire l'arrêt :** [C.C.T., 24 janvier 2019, A.S. c. Suisse, Com. No. 758/2016](#)

#### Jurisprudence :

- [C.C.T., 3 août 2018, A.N. c. Suisse, Com. No. 742/3016](#) ;
- [C.D.H., 22 août 2017, R.I.H. et S.M.D. c. Danemark, Com. No. 2640/2015](#) ;
- [C.D.H., 9 octobre 2017, Hashi c. Danemark, Com. No. 2470/2014](#) ;
- [C.D.H., 25 septembre 2015, Jasin c. Danemark, Com. No. 2360/2014](#).

<sup>19</sup> Pour davantage de développements en ce sens, voy. L. LEBOEUF, *op. cit.*

**Doctrine :**

Sur la vulnérabilité, voy. notamment :

- I. ATAK, D. NAKACHE, E. GUILD et F. CRÉPEAU, « Migrants in vulnerable situations and the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration », *Queen Mary University of London, School of Law, Legal Studies Research Paper No. 273/2018*, 2018 ;
- J.-Y. CARLIER, « Des droits de l'homme vulnérable à la vulnérabilité des droits de l'homme, la fragilité des équilibres », *R.I.E.J.*, 2017, pp. 175-204.

Sur la confiance mutuelle, voy. récemment :

- C. RIZCALLAH, « Le principe de confiance mutuelle : une utopie malheureuse ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2019, pp. 297-322.

**Pour citer cette note :** L. LEBOEUF, « Le Comité contre la torture face aux accords entre États visant à prévenir les mouvements secondaires des réfugiés. L'exigence procédurale d'un examen individualisé, qui tient compte des vulnérabilités particulières », *Cahiers de l'EDEM*, avril 2019.

## 2. COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, 28 FÉVRIER 2019, H.A. ET AUTRES C. GRÈCE, REQ. N° 19951/16

*Privilégier le statut d'enfant à celui de mineur étranger isolé en situation irrégulière : oui, mais...*

*Christine Flamand*

### A. Arrêt commenté

#### 1. Faits

Les requérants sont neuf mineurs étrangers non accompagnés (MENA), âgés de 14 à 17 ans (six Syriens, deux Iraquiens et un Marocain). Ils ont quitté leur pays d'origine pour se rendre en Europe en vue de rejoindre leurs familles. Dès leur entrée sur le territoire grec, ils ont été arrêtés par les autorités de police grecques. N'ayant pas accès aux structures d'accueil pour mineurs, ils ont été placés dans différents postes de police de Grèce du Nord. Ils n'ont pas reçu de notification de leur détention, et n'ont pas été informés des raisons ni de la durée de celle-ci. Dans les postes de police, ils ont été placés dans des cellules avec des détenus adultes de droit commun. Ils décrivent des cellules surpeuplées, non chauffées, mal aérées et mal éclairées, sans possibilité de sortie ni de promenade. Ils disent y avoir reçu une alimentation de mauvaise qualité et des couvertures crasseuses et avoir dormi par terre. Ils y ont été détenus pour une durée de 18 à 33 jours. Deux jeunes invoquent avoir été battus par la police et ne pas avoir fait l'objet d'un examen médical.

Ils ont ensuite été placés dans le centre d'hébergement de Divata, une caserne désaffectée et transformée en camp de réfugiés, gérée par une ONG, où ils ont reçu de l'aide pour introduire une demande d'asile. Ils dénoncent, là aussi, les conditions de vie inadéquates, notamment le partage des sanitaires avec les adultes.

Devant la Cour européenne des droits de l'homme, ils se plaignent des conditions de détention et de l'absence de régularité de leur détention comme MENA, de ne pas avoir été informés des motifs de leur détention ni de la durée de celle-ci, de ne pas avoir eu accès à un avocat ou à un interprète, et d'avoir été dans l'impossibilité d'introduire un recours pour contester la légalité de la détention.

#### 2. Raisonnement du juge

La Cour s'est prononcée sur la violation de trois dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH).

##### *Violation de l'article 3*

La Cour estime que la détention de MENA dans différents postes de police, pendant des périodes allant jusqu'à 33 jours, constitue une violation de l'article 3 de la CEDH. Elle fonde son constat de violation sur la nature même des postes de police, où les conditions de vie ne sont pas adaptées à l'âge des requérants et qui sont destinés à accueillir des adultes pour une courte durée (§168). Le fait qu'ils n'aient pas eu la possibilité de sortir ni de se divertir aggrave ce constat. La Cour considère que la détention dans les postes de police pourrait faire naître chez les intéressés un sentiment d'isolement du monde extérieur, avec des conséquences potentiellement négatives sur leur bien-

être physique et moral (§168). Elle condamne la Grèce en raison de son inaction s'agissant de mineurs isolés détenus pour une longue durée dans des postes de police (de 21 à 33 jours). S'agissant de la catégorie la plus vulnérable de la société, la Cour estime qu'il appartenait à l'État de prendre des mesures adéquates pour les protéger (§171).

La Cour estime que le seuil de gravité est atteint pour les mineurs lors de leur détention dans les postes de police. La Cour se réfère à l'affaire *Rahimi c. Grèce* (2011) et rappelle que pour tomber sous le coup d'une violation de l'article 3 de la CEDH, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum dépend des circonstances individuelles de chaque situation, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux, ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime. La Cour juge qu'un traitement est « dégradant » en ce qu'il est de nature à inspirer à ses victimes des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à les humilier et à les avilir. Par contre, la Cour ne retient pas les allégations de mauvais traitements invoqués par deux requérants, considérant qu'ils ne sont pas suffisamment étayés. Cette violation est combinée avec la violation de l'article 13, puisque la Cour constate l'absence de recours disponible pour contester les conditions de détention.

La Cour estime par contre que dans le cadre de leur séjour au centre d'hébergement de DIVATA (*safe zone*), le seuil de gravité de la violation de l'article 3 n'a pas été atteint. Ce centre, créé pour répondre aux besoins des mineurs non accompagnés, est une structure ouverte où les requérants pouvaient entrer et sortir comme ils le souhaitaient. Même si les conditions de vie n'y étaient pas considérées comme optimales, elles ne rencontrent pas le seuil de gravité requis pour constituer un traitement inhumain et dégradant.

#### *Violation de l'article 5*

La Cour examine dans un premier temps si le maintien dans un poste de police s'apparente à une détention. La Cour relève à cet égard que les MENA n'avaient pas la possibilité de quitter ni les postes de gardes-frontières ni les postes de police et que cette situation s'analyse en une privation de liberté au sens de l'article 5, § 1<sup>er</sup>, de la CEDH (§198).

La Cour rappelle dans un second temps la liste des exceptions au droit à la liberté au regard de l'article 5 de la CEDH. Elle écarte l'application de l'article 5, § 1<sup>er</sup>, d) car il ne s'agissait pas d'une détention aux fins de l'éducation surveillée d'un mineur mais retient l'application de l'article 5, § 1<sup>er</sup>, f), s'agissant d'étrangers ayant tenté de pénétrer irrégulièrement en Grèce. Elle rappelle que pour que la détention ne soit pas arbitraire, elle doit être étroitement liée au motif de détention invoqué par le gouvernement (§195). De plus, le lieu et les conditions de détention doivent être appropriés. Elle ne peut excéder le délai raisonnable. La Cour ajoute que les mesures de détention s'appliquent à des ressortissants étrangers qui n'ont pas commis d'autres infractions que celles liées au séjour, ce qui semble indiquer un degré de prudence supplémentaire.

La Cour admet donc le principe de la détention des mineurs mais exige, en invoquant la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant au sens de l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) et des articles 5 et 17 de la *Directive Retour*, que celle-ci soit une mesure de dernier ressort et la plus brève possible. En effet, la Cour estime que cette détention pouvait

uniquement être justifiée pour une courte période, dans le cadre de la recherche d'une structure d'accueil adaptée pour les accueillir.

Or, la Cour constate que la détention a été appliquée de manière automatique, en méconnaissance du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. Cette application automatique d'une mesure de détention la rend irrégulière et arbitraire au sens de l'article 5 de la CEDH. Même si le placement des mineurs a été réalisé dans l'attente de trouver des structures d'accueil destinées à l'hébergement des mineurs, le texte de loi utilisé sur la garde protectrice (article 118 du décret no141/1991), n'est pas adapté à la situation des mineurs non accompagnés et ne prévoit pas de limite temporelle (§202). Ceci peut conduire à de longues détentions. De plus, ils n'ont pas été informés des raisons de leur détention ni de la durée de celle-ci. Pour toutes ces raisons, la Cour conclut à la violation de l'article 5.

#### *Violation de l'article 13*

Enfin, la Cour constate l'absence de recours effectif, tant pour contester les conditions de vie dans les postes de police que pour contester la décision relative à la détention et sa durée (violation combinée des articles 3 et 13 CEDH).

### **B. Éclairage**

Cet arrêt n'est pas sans rappeler des arrêts de la Cour dans des affaires similaires de détention d'enfants mineurs isolés où les modalités de l'enfermement et la durée de celle-ci sont visées. Un des principaux enseignements de cet arrêt est de rappeler que le mineur étranger est avant tout un enfant et qu'il appartient à une catégorie de personnes extrêmement vulnérables. Cet enseignement fera l'objet d'un premier point. Un second point abordera le fait que la jurisprudence de la Cour met en cause les modalités de la détention plutôt que la détention même de mineurs étrangers. Enfin, nous ferons, dans un troisième point, un état des lieux de la détention des mineurs en Belgique.

#### **1. Mineur étranger et intérêt supérieur de l'enfant**

Un des principaux acquis de cet arrêt est de souligner et de rappeler la double vulnérabilité des mineurs isolés en séjour irrégulier (§171) :

- il s'agit de mineurs livrés à eux-mêmes, isolés, sans relais au niveau familial ;
- ces mineurs se trouvent en situation irrégulière dans un pays qui n'est pas le leur et soumis à une législation spécifique.

La Cour rappelle que l'État doit prendre les mesures pour empêcher que les mineurs ne soient exposés à de mauvais traitements, même s'ils s'y trouvent en situation irrégulière. La Cour souligne cette obligation positive de l'État également dans l'arrêt *Kahn c. France*, pris le même jour que l'arrêt commenté, qui concerne la situation d'un enfant vivant seul dans un abri de fortune près de Calais (qualifié de bidonville par la Cour) et vis-à-vis duquel une mesure de placement du juge n'avait pas été exécutée. Ces arrêts soulignent que les MENA en situation irrégulière relèvent de la « catégorie des personnes les plus vulnérables de la société ».

Citant l'arrêt *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique* (2006), la Cour souligne que le souci des États de déjouer les tentatives de contournement des restrictions à l'immigration ne doit pas priver le mineur étranger, de surcroît non accompagné, de la protection liée à son état (§204). Pour

cette raison, les mineurs étrangers en situation irrégulière doivent être considérés comme des enfants plutôt que comme des étrangers.

Il y a donc une nécessité de concilier la protection des droits fondamentaux et les impératifs de la politique de l'immigration des États. Outre le respect des droits fondamentaux compris dans la CEDH, il y a ceux compris dans la CIDE. La Cour applique le raisonnement qu'elle a tenu préalablement dans l'arrêt *Rahimi c. Grèce* (2011), selon lequel les autorités nationales doivent se pencher sur la question de l'intérêt supérieur du requérant en tant que mineur ou sur sa situation particulière de mineur non accompagné. Cet arrêt insiste sur l'application de l'article 3 de la CIDE qui dispose que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale, entre autres, des autorités administratives dans toutes les décisions qui les concernent. L'article 37 de la même Convention prévoit que la mise en détention d'un enfant doit constituer une mesure de dernier ressort. Enfin, la Cour rappelle sa jurisprudence sur l'article 8 de la CEDH et la protection de la vie familiale. Elle a admis qu'il existe un large consensus autour de l'idée que dans toutes les décisions concernant des enfants, leur intérêt supérieur doit primer (*Neulinger et Shuruk c. Suisse*, 2010, §135). Prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant signifie donc que lorsqu'on met en balance l'intérêt de l'enfant et celui de l'État (par exemple contrôler ses frontières), le premier a plus de poids. Il n'exclut pas l'intérêt de l'État mais est plus fort.

Or, en l'occurrence, en ordonnant la mise en détention des MENA dans les postes de police, les autorités nationales ne se sont aucunement penchées sur la question de son intérêt supérieur en tant que mineur. Le statut d'étranger en situation irrégulière a prédominé sur celui de l'enfant.

## **2. La détention des enfants, non mais...**

Si l'on peut se réjouir du raisonnement de la Cour, ne peut-on pas pousser plus loin la logique et admettre qu'en raison de la double vulnérabilité du MENA en séjour irrégulier et de son intérêt supérieur, le principe même de la privation de liberté en raison de son séjour irrégulier doit être remis en cause ? Ne peut-on pas reprocher à la Cour d'avoir une vision contradictoire en insistant sur la primauté du statut de l'enfant sur le statut d'étranger en séjour irrégulier au vu de sa grande vulnérabilité et de continuer à admettre la détention de ces enfants ? Ceci pose la question de l'application par la Cour de l'article 5, § 1<sup>er</sup>, f) aux mineurs et à la question des conditions de vie adaptées aux mineurs en centre fermé. La Cour a, jusqu'à présent, considéré que la privation de liberté des enfants était compatible avec la CEDH.

La Cour ne pourrait-elle pas interpréter différemment l'article 5, 1<sup>er</sup>, f) quant à son applicabilité aux mineurs ? Cet article stipule que la détention est conforme aux droits fondamentaux s'il s'agit de la détention d'une personne pour l'empêcher de rentrer irrégulièrement dans le territoire. Or, peut-on considérer le mineur comme une personne lambda ou part-on du principe qu'il nécessite une approche particulière en raison de sa vulnérabilité ? En d'autres mots, un enfant qui tente de pénétrer le territoire illégalement devient-il une personne comparable à un adulte ou reste-t-il un enfant vulnérable ayant des besoins spécifiques ? L'article 5, § 1<sup>er</sup>, d), se réfère explicitement à la situation du mineur et autorise sa détention si elle est décidée dans le cadre de son éducation surveillée. L'article 5 § 1<sup>er</sup>, f) quant à lui ne mentionne pas le mineur. Le fait qu'il ne soit pas explicitement mentionné n'implique-t-il pas que le mineur n'est pas visé par cette disposition ? Ou ne donne-t-il pas l'occasion à la Cour de se prononcer différemment dans le futur et de faire le choix

de privilégier le raisonnement qu'elle a tenu dans cet arrêt sur la vulnérabilité spécifique d'un enfant en séjour irrégulier ? Jusqu'à présent, la Cour n'a pas franchi ce pas. Ainsi, dans l'affaire [Tabitha](#) (2006) qui concernait la détention d'une fillette de 5 ans, l'avocat avait demandé à la Cour d'interpréter cet article comme n'autorisant la détention qu'en cas de mesure « protectrice » au sens de l'article 5, § 1<sup>er</sup>, d). Mais la Cour ne l'a pas suivi... (§100).

Quant aux conditions de détention, il semble difficile de considérer qu'un centre fermé puisse être adapté aux enfants, au vu des conséquences néfastes de l'enfermement, notamment sur leur santé mentale, démontrées par de nombreux rapports. La Cour ne définit d'ailleurs pas quelles sont les conditions adaptées à la détention des enfants, si ce n'est par la négative. Le [Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants](#) (2015) a affirmé que « dans le contexte de la répression administrative de l'immigration [...] la privation de liberté des enfants fondée sur le statut migratoire de leurs parents n'est jamais dans l'intérêt supérieur de l'enfant, ne répond pas à une nécessité, devient excessivement disproportionnée et peut constituer un traitement cruel, inhumain ou dégradant des enfants migrants » (§80).

Plusieurs autres rapports dénoncent la détention des enfants et encouragent les États à trouver des alternatives à celle-ci, qu'il s'agisse de mineurs accompagnés ou non, au vu de ses conséquences négatives. Ainsi, le [Plan d'action du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants réfugiés et migrants en Europe](#) (2017-2019) prévoit des actions concrètes pour trouver des alternatives à la détention et éviter qu'un enfant ne soit détenu en raison de son statut de migrant (point 2.4). D'autres recommandations, notamment du Comité des droits de l'enfant encouragent l'interdiction de la détention d'enfants en raison de leur seul statut migratoire. Dans l'[observation générale n° 6](#), il souligne que la détention ne saurait être justifiée par le seul fait que l'enfant est séparé ou non accompagné, ni par son seul statut au regard de la législation relative à l'immigration ou à la résidence ou à l'absence d'un tel statut (§61). Ceci est également rappelé récemment dans l'[observation générale n°22](#) (2017), qui prévoit que « tout type de détention d'enfants liée à l'immigration devrait être interdit dans la loi et cette interdiction devrait être pleinement mise en œuvre dans la pratique ». Un [rapport récent de la plateforme Mineur en Exil](#) donne un aperçu des positions des institutions internationales sur la détention des mineurs.

La Cour pourrait, dans un souci de cohérence et en prolongement de son propre raisonnement et des outils du Conseil de l'Europe, interpréter l'article 5, § 1<sup>er</sup>, f) différemment, au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant.

### **3. La détention des mineurs en Belgique**

Si la Grèce a été épinglée à plusieurs reprises sur la question de la détention des mineurs, la Belgique n'est pas en reste. Elle a été condamnée à plusieurs reprises par la Cour de Strasbourg en raison de la détention de mineurs, qu'ils soient accompagnés ou non. Hélène Gribomont avait longuement décrit cette situation dans la newsletter de l'EDEM en [décembre 2017](#). Depuis lors, les choses ont évolué.

#### *Détention de MENA*

En Belgique, la détention des MENA est interdite par l'article 74/19 de la [loi du 15 décembre 1980](#). Si le MENA arrive à la frontière ou sur le territoire sans être muni des documents requis, il sera

transféré dans un centre d'observation et d'orientation (COO) (article 41, § 2, de la [loi accueil](#)). La seule exception concerne le cas où il y a un doute sur l'âge invoqué par le MENA. Dans ce cas, il pourra être maintenu dans le centre fermé pendant une période de 3 jours ouvrables de l'arrivée à la frontière. Si l'examen ne peut pas avoir lieu en raison de circonstances imprévues endéans ce délai, il peut être prolongé exceptionnellement de trois jours ouvrables (article 41, § 1<sup>er</sup>, de la [loi accueil](#)).

#### *Détention de mineurs accompagnés*

Suite à différentes condamnations de la Belgique sur base de l'article 3 de la CEDH, la détention de familles a fait place à un système d'alternative à la détention, en maison de retour. Toutefois, depuis 2016, sous l'impulsion du Secrétaire d'État à l'asile et la migration, la détention des familles est à nouveau autorisée par la loi. En effet, les articles 74/8, § 4, et 78/9 de la loi du 15 décembre 1980 autorisent le placement des familles dans des centres fermés. Ceux-ci doivent être adaptés aux besoins des familles avec enfants et le placement d'une durée aussi courte que possible.

L'[arrêté royal du 22 août 2002](#) (art. 83/4 à 83/11) a également été modifié par l'[arrêté royal du 22 juillet 2018](#) pour réglementer la détention des familles en centre fermé. La « maison familiale » est définie comme « lieu se trouvant dans un centre et adapté aux besoins d'une famille avec enfants mineurs ». Selon l'article 83/4, « ces maisons familiales sont implantées dans une zone déterminée dans l'enceinte du centre, afin que les familles soient séparées des autres occupants ».

Cette décision de permettre à nouveau la détention des familles a suscité de nombreuses réactions notamment du [Comité des droits de l'enfant](#) (pt. 43), de l'[UNICEF](#) ainsi que de nombreuses ONG investies dans la défense des droits de l'enfant (notamment via la [campagne « On n'enferme pas un enfant. Point. »](#)). Le Comité des droits de l'enfant a rappelé que la détention est toujours contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Malgré ces protestations, le centre a été inauguré. Il se trouve dans l'enceinte du centre 127bis, en bordure de piste de l'aéroport national. Plusieurs familles y ont été détenues, suscitant de nombreuses contestations. Le Comité des droits de l'enfant, saisi par une famille détenue, a imposé à l'État belge une mesure provisoire le 25 septembre 2018. Il a mis en avant l'impact irréversible de la détention sur le bien-être et le développement des enfants, et le fait que cette détention était contraire à l'intérêt supérieur des enfants concernés. Malgré cette injonction, l'Office des étrangers a refusé de libérer la famille, au motif que le Comité des droits de l'enfant n'était pas compétent. Rappelons que l'État belge a ratifié en 2014 le [Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant](#), qui a instauré ce mécanisme de plainte et qui prévoit en son article 1<sup>er</sup> que « tout État partie au présent Protocole reconnaît au Comité la compétence que lui confère le présent Protocole ».

À l'initiative de nombreuses associations et de l'Ordre des Barreaux francophones et germanophone, l'[arrêté royal du 22 juillet 2018](#) a été contesté en extrême urgence près du Conseil d'État. Par un arrêt du [4 avril 2019](#), celui-ci vient d'en suspendre l'application de l'article 13. Le Conseil d'État estime que l'urgence est établie, « la mise en œuvre de l'arrêté royal attaqué fixant le régime de leur hébergement en maisons familiales risque d'avoir dès à présent des conséquences dommageables irréversibles, spécialement pour l'intégrité physique et psychique des enfants, eu égard à la pollution atmosphérique ou sonore à laquelle ils sont soumis et aux effets délétères d'une détention, même



brève ». Il ajoute que les « parties requérantes évoquent avec précision l'impact négatif, sur l'enfant, d'un hébergement avec sa famille en un "lieu tel que visé à l'article 74/8, § 2" de la loi du 15 décembre 1980 précitée, prenant notamment appui sur divers rapports d'experts ».

Le Conseil d'État se réfère à l'arrêt *Muskhadzhiyeva c. Belgique* du 19 janvier 2010 de la Cour européenne des droits de l'homme, selon laquelle les chambres familiales du centre 127bis, où sont construites aujourd'hui les maisons familiales, n'étaient pas des lieux de détention adaptés aux enfants, et ce malgré les nombreux aménagements prévus. Le Conseil d'État constate que les aménagements prévus pour les maisons familiales pèchent par les mêmes défauts que ceux qui existaient à l'époque où les familles étaient détenues. La durée prévue de la détention d'un mois est également jugée excessive par le Conseil d'État, qui considère que « compte tenu de ce délai, les obligations positives découlant de l'article 3 de la Convention des droits de l'homme devaient conduire le Roi à prévoir que les maisons familiales ne peuvent pas être implantées dans un environnement dans lequel les enfants sont susceptibles d'être exposés à de graves nuisances sonores ».

Le Conseil d'État a estimé que « la détention des familles est interdite dans les maisons familiales si les enfants y seraient exposés à des nuisances sonores particulièrement importantes ». La détention des familles est donc actuellement suspendue en Belgique. Fin de l'épisode ? On le pensait jusqu'aux récentes déclarations de la Secrétaire d'État à l'asile et la migration, qui réfléchit à de nouvelles pistes pour adapter les conditions de détention des familles : insonoriser les cellules familiales. Cela suffirait-il pour que la Belgique se conforme aux droits de l'enfant et trouve un équilibre entre deux éléments inconciliables que sont la protection sonore et le droit à prendre l'air ?

En conclusion, malgré le rappel de la Cour concernant les précautions à prendre s'agissant de mineurs en situation irrégulière, on ne peut que regretter qu'elle n'aille pas plus loin en interdisant la détention des enfants, qui n'est jamais dans l'intérêt de l'enfant. Même si cela semble relever, dans le contexte actuel, de l'utopie, la condamnation par les institutions internationales de la pratique de l'enfermement des enfants en raison de leur statut migratoire ou de celui de leurs parents devrait encourager la Cour de Strasbourg à aller jusqu'au bout de sa logique : le statut de l'enfant l'emporte en droit sur celui de l'étranger en séjour irrégulier.

### C. Pour aller plus loin

**Lire l'arrêt :** Cour eur. D.H., 28 février 2019, *H.A. et autres c. Grèce*, req. n° 19951/16

#### **Jurisprudence :**

- Cour eur. D.H., 28 février 2019, *Kahn c. France*, req. n° 12267/16 ;
- Cour eur. D.H., 5 avril 2011, *Rahimi c. Grèce*, req. n° 8687/08 ;
- Cour eur. D.H., 12 octobre 2006, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, req. n° 13178/03.

**Doctrine :**

- CARLIER J.-Y., « Des droits de l'homme vulnérable à la vulnérabilité des droits de l'homme, la fragilité des équilibres. », *R.I.E.J.*, 2017.79, p. 175 ;
- FIERENS J., « La privation de liberté des enfants et la Convention européenne des droits de l'homme », *J.T.*, n°6397-21/2010, p. 357 ;
- GRIBOMONT H., « [Conditions de détention des mineurs : le mauvais exemple de la Bulgarie](#) », *Newsletter EDEM*, décembre 2017.

**Autres :**

- Committee on the Rights of the Child, [Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Belgium](#), 28 February 2019, CRC/C/BEL/CO/5-6 ;
- Plateforme Mineurs en exil, « [La détention condamnée : Aperçu des positions des institutions internationales vis-à-vis la détention des enfants](#) », Bruxelles, 13 juin 2018.

**Pour citer cette note :** C. FLAMAND, « Primauté du statut d'enfant sur le statut de mineur étranger isolé en situation irrégulière : oui, mais... », *Cahiers de l'EDEM*, avril 2019.

### 3. COUR CONSTITUTIONNELLE D'AFRIQUE DU SUD, 18 DÉCEMBRE 2018, ALEX RUTA C. MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, ARRÊT N° CCT 02/18

#### *Principe de non-refoulement et demandeur d'asile en situation irrégulière*

*Trésor Maheshe*

#### A. Arrêt

Le requérant, de nationalité rwandaise et en séjour illégal en Afrique du Sud depuis 2014, est arrêté à Pretoria pour violation du Code de la route en mars 2016. Après avoir constaté l'irrégularité de son séjour, le département des affaires intérieures entreprend son expulsion vers son pays d'origine et lui refuse le droit de déposer sa demande d'asile.

Son expulsion se justifie par le caractère illégal de son séjour. Selon le département, le requérant relève de l'« Immigration Act » et non du « Refugee Act ». À ce titre, il peut être expulsé vers son pays d'origine. Le refus du département de recevoir sa demande d'asile repose sur la clause d'exclusion. Pour le département, « the sentence of imprisonment imposed on Mr Ruta for the road traffic offences barred him from attaining refugee status » (§ 4, p. 5). Outre la condamnation du requérant, les autorités sud-africaines se basent également sur la tardiveté de la demande d'asile pour l'exclure du champ d'application du droit des réfugiés.

Pour contester les décisions du département des affaires intérieures, deux autres juridictions sont saisies avant la Cour constitutionnelle.

D'abord, le requérant saisit la Haute Cour d'Afrique du Sud (Gauteng Division – Pretoria) pour contester son expulsion du territoire et son exclusion du statut de réfugié. La Cour annule non seulement la décision d'expulsion, mais rejette aussi « the Department's contention that Mr Ruta was barred from applying for asylum by the statutory exclusions » (§ 4, p. 5).

Ensuite, la Cour suprême d'appel est saisie par le département des affaires intérieures en appel contre la décision de la Haute Cour. Pour sa part, la Cour suprême d'appel exclut le requérant du statut de réfugié en considérant que « asylum seekers who enter South Africa are not afforded indefinite time to apply for asylum. They have only a reasonable time » (§ 5, p. 6).

Enfin, le requérant saisit la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud pour qu'elle se prononce sur son expulsion et son exclusion.

Sur son exclusion du statut de réfugié, la Cour constitutionnelle aborde uniquement le motif relatif à la tardiveté de la demande d'asile. Une question est au cœur de son analyse : « does the 15-month delay between Mr Ruta's arrival in South Africa in December 2014 and his arrest in March 2016 bar him from applying for refugee status? » (§ 14, p.10). Pour répondre à cette question, la Cour constitutionnelle se base sur la jurisprudence de la Cour suprême d'appel dans les affaires *Abdi*, *Arse*, *Bula* et *Ersumo*. Selon ces décisions,

« asylum applicants held in an “inadmissible facility” at a port of entry into the Republic enjoy the protection of the Refugees Act and of the courts (*Abdi*); ordered the release from detention of an asylum seeker whose asylum transit permit had expired, and whose application for asylum had been rejected by the Refugee Status Determination Officer but whose appeal before the Refugee

Appeal Board was pending (*Arse*); affirmed that if a detained person evinces an intention to apply for asylum, he or she is entitled to be freed and to be issued with an asylum seeker permit valid for 14 days (*Bula*); and conclusively determined that false stories, delay and adverse immigration status nowise preclude access to the asylum application process, since it is in that process, and there only, that the truth or falsity of an applicant's story is to be determined (*Ersumo*) » (§ 16, p. 10, 11).

Il ressort de ces décisions, surtout dans l'affaire *Abdi*, l'obligation pour les fonctionnaires de recevoir les demandes d'asile, quel que soit le délai. En se fondant sur la jurisprudence de la Cour suprême d'appel, la Cour constitutionnelle dit que le délai raisonnable n'est pas une condition pour déposer une demande d'asile. Par la même occasion, elle reproche à la Cour suprême d'appel de n'avoir pas suivi sa propre jurisprudence et, surtout, démontré en quoi « they were clearly wrong » (§ 12, p. 14).

En ce qui concerne son expulsion, la Cour constitutionnelle l'examine à la lumière du principe de non-refoulement prévu par la loi relative aux réfugiés ([section 2 of the Refugees Act](#)), la [Convention de Genève](#) (art. 33) et la [Convention de l'OUA régissant les aspects propres des problèmes des réfugiés](#) (art. 2, 3). Ce principe impose à l'État de « consider asylum claims and to provide protection until appropriate proceedings for refugee status determination have been completed » (§ 28, p. 19). Selon la [jurisprudence sud-africaine](#), ce principe s'applique aussi bien aux demandeurs d'asile qu'aux réfugiés reconnus (§ 27, p. 18). Étant donné que le requérant bénéficie de la qualité de demandeur d'asile, la Cour constitutionnelle considère que « all asylum seekers are protected by the principle of *non-refoulement*, and the protection applies as long as the claim to refugee status has not been finally rejected after a proper procedure » (§ 29, p. 19). À ce titre, elle interdit au ministère des Affaires intérieures de procéder à son expulsion.

## B. Éclairage

Le raisonnement de la Cour constitutionnelle sud-africaine soulève deux observations, l'une relative au candidat réfugié en situation irrégulière et l'autre se rapportant à la tardiveté de la demande d'asile.

Concernant le candidat réfugié en situation irrégulière, la Cour constitutionnelle dit que, « the fact is that there is a gap in the twin pieces of legislation. Asylum seekers who do not enter through official ports of entry are not explicitly covered by either statute, though the Refugees Act covers them implicitly » (§ 53, p. 33).

Il résulte de ce raisonnement que le droit sud-africain contient, d'une part, des lacunes et, d'autre part, une protection implicite des personnes en situation irrégulière.

La lacune s'explique par le fait qu'il n'existe pas dans la législation sur les réfugiés ([Refugees Act](#)) une disposition similaire à l'article 31, 1, de la Convention de Genève de 1951<sup>1</sup>. Selon cette disposition :

« Les États contractants n'appliqueront pas de sanctions pénales, du fait de leur entrée ou de leur séjour irrégulier, aux réfugiés qui, arrivant directement du territoire où leur vie ou leur liberté

---

<sup>1</sup> Sur l'interprétation de cette disposition, voy. G.S. GOODWIN-GILL, « L'article 31 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés : l'absence de sanctions pénales, la détention et la protection », in E. FELLER, V. TÜRK et F. NICHOLSON (dir.), *La protection des réfugiés en droit international*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 223-299.

était menacée au sens prévu par l'article premier, entrent ou se trouvent sur leur territoire sans autorisation, sous la réserve qu'ils se présentent sans délai aux autorités et leur exposent des raisons reconnues valables de leur entrée ou présence irrégulières. »

Cette disposition impose aux États parties l'obligation d'assouplir les exigences s'agissant des documents requis à l'entrée. De ce fait, l'admission des candidats réfugiés « ne peut être refusée au seul motif que l'étranger est démuné des documents et des visas »<sup>2</sup>. Pourtant, la législation sud-africaine ne protège pas les étrangers démunés de documents. La loi relative à l'immigration (*Immigration Act*) ne protège que les candidats réfugiés ayant déposé leur demande dans un point d'entrée officiel et pendant le délai de validité de leur visa (*Immigration Act, section 23*). La loi sur les réfugiés protège les candidats réfugiés contre les sanctions en cas de séjour irrégulier à condition de se conformer aux « prescribed procedures to a Refugee Reception Officer at any Refugee Reception Office » (*Refugees Act, Chapter 3, section 21*).

En dépit de cette lacune de la législation sud-africaine, la Cour constitutionnelle protège les étrangers en situation irrégulière par le biais du principe de non-refoulement (*Refugees Act, section 2*) et « because the international principles our country has embraced impel the same conclusion » (§ 53, p. 32). Un tel raisonnement est conforme au droit international des réfugiés. En effet, le principe de non-refoulement couvre trois situations. Selon le professeur Jean Yves Carlier, « trois pratiques sont interdites : la sanction du fait de l'entrée irrégulière à l'encontre du réfugié qui se présente sans délai aux autorités (art. 31 Genève), l'expulsion du réfugié qui se trouve régulièrement sur le territoire (art. 32) et le refoulement sur les frontières des territoires à risque (art. 33) »<sup>3</sup>. En ce qui concerne la sanction du fait de l'entrée irrégulière, le principe de non-refoulement n'exige aucune forme de régularité dans la présence<sup>4</sup>.

Au sujet de la prise en compte du retard de la demande d'asile lors de l'examen de la crainte fondée, la Cour constitutionnelle adopte une position ambiguë.

D'un côté, elle considère que la tardiveté d'une demande n'a pas d'effet sur l'examen de la crédibilité. Selon elle :

« that delay in itself does not disqualify an asylum application, that the only grounds on which an application may be refused are those set out in section 24 (3) of the Refugees Act, and that the Refugee Status Determination Officer alone is entitled to adjudge bogus or undeserving applications » (§ 19, p. 13 et 14).

D'un autre côté, la Cour constitutionnelle invite les instances d'asile à prendre en compte le retard dans l'évaluation de la crainte fondée. Après avoir rejeté la tardiveté comme motif de disqualification du demandeur d'asile, la Cour conclut tout de même que « that delay in seeking (...) on the contrary, it is highly relevant. It is a crucial factor in determining credibility and authenticity » (§ 56, p. 34).

Face à cette position contradictoire de la Cour constitutionnelle, une question se pose. La tardiveté d'une demande d'asile est-elle un critère pertinent dans l'évaluation de la crainte fondée ?

<sup>2</sup> D. ALLAND et C. TEITGEN-COLLY, *Traité du droit d'asile*, Paris, PUF, 2002, p. 240.

<sup>3</sup> J.-Y. CARLIER, *Droit d'asile et des réfugiés – De la protection aux droits*, La Haye, R.C.A.D.I., Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 80.

<sup>4</sup> *Idem*, p. 81.

Ni le HCR ni la loi sud-africaine ne considèrent le délai comme un critère pertinent dans l'évaluation d'une crainte. Selon le HCR, « la personne qui risque objectivement des persécutions dans son pays d'origine a droit à la protection indépendamment de ses motivations, intentions, de sa conduite et d'autres circonstances »<sup>5</sup>. Pour sa part, la loi sud-africaine énumère les raisons pour lequel une demande d'asile peut être écartée. Selon la section 24 (3), de la loi sur les réfugiés ([Refugees Act](#)) :

« The Refugee Status Determination Officer must at the conclusion of the hearing –

- (a) grant asylum; or
- (b) reject the application as manifestly unfounded, abusive or fraudulent; or
- (c) reject the application as unfounded; or
- (d) refer any question of law to the Standing Committee. »

Il se dégage de cette disposition que la loi sud-africaine ne prévoit pas le délai comme un critère d'évaluation de la demande d'asile. Par contre, en droit de l'Union européenne, le délai est pris en compte à deux reprises lors de l'évaluation de la demande d'asile.

D'abord, lors du dépôt des éléments pertinents pour l'évaluation de la demande d'asile, l'article 4, § 1<sup>er</sup>, de la [directive qualification](#) impose au demandeur l'obligation de les présenter « aussi rapidement que possible ». Le délai qu'impliquent les termes « aussi rapidement que possible » vise non pas l'introduction de la demande d'asile, mais le dépôt des éléments pertinents pour l'évaluation de cette demande. Ce délai varie d'un État membre à un autre. En Belgique, par exemple, les demandeurs d'asile introduisent les éléments pertinents quatre mois après la date de soumission de la demande d'asile<sup>6</sup>. Selon le HCR, « in the majority of the case files UNHCR reviewed in Belgium (...) none of the written decisions reviewed indicated that submission of evidence for the first time at the personal interview was considered to undermine credibility »<sup>7</sup>.

Ensuite, l'article 4, § 5, d), de la [directive qualification](#) conditionne l'accès au principe du bénéfice de doute par le dépôt de la « demande de protection internationale dès que possible ». Sans être déterminante, cette condition doit être associée à d'autres exigences prévues à l'article 4, § 5, lors de l'octroi du bénéfice de doute. Parmi ces conditions, il y a notamment (a) le fait de s'être réellement efforcé d'apporter des preuves à son récit, notamment parce que (b) il a apporté à l'autorité compétente tous les éléments pertinents à sa disposition et a justifié l'absence des éléments éventuellement manquants. Les déclarations du demandeur doivent en outre (c) être « cohérentes et plausibles ». Interprétant le délai découlant du terme « dès que possible » de l'article 4, § 5, d), les instances d'asile belges considèrent qu'une demande tardive de plus de deux ans relativise fortement la crainte de persécution<sup>8</sup>.

En définitive, entre les deux positions de la Cour constitutionnelle sud-africaine, une s'inscrit dans la protection des demandeurs d'asile prônée par le HCR. Il s'agit de celle s'interdisant de prendre en compte la demande tardive lors de l'évaluation de la crédibilité. Pour le HCR, l'interprétation du délai

---

<sup>5</sup> H.C.R., [Comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection](#), 2010, p. 16 : « the person who is objectively at risk in his or her country of origin is entitled to protection notwithstanding his or her motivations, intentions, conduct or other surrounding circumstances ».

<sup>6</sup> H.C.R., [Beyond Proof. Credibility Assessment in EU Asylum Systems](#), 2013, p. 98.

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> C.C.E., 24 juin 2011, n° 63 756, § 2.2; voy. aussi C.C.E., 5 septembre 2011, n° 66 223, § 2.2.1.

qu'implique l'article 4, § 5, d), de la [directive qualification](#) « could be read in a manner prejudicial to the rights of the applicant, depending on the meaning attributed to “at the earliest possible time” and “good reason for not having done so” »<sup>9</sup>.

Cet arrêt traduit la difficulté des instances d'asile de reconnaître le statut de réfugié dans un contexte de crise et de lutte contre l'immigration clandestine. Dans la présente affaire, la Cour constitutionnelle prend position dans ce débat en concluant que « at a time when the world is overladen with cross-border migrants, judges cannot be blithe about the administrative and fiscal burdens refugee reception imposes on the receiving country » (§ 58, p. 35).

### C. Pour aller plus loin

**Lire l'arrêt :** [Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, 18 décembre 2018, Alex Ruta contre ministère de l'Intérieur, arrêt n° CCT 02/18.](#)

#### Doctrine :

- ALLAND D. et TEITGEN-COLLY C., *Traité du droit d'asile*, Paris, PUF, 2002 ;
- CARLIER J.-Y., *Droit d'asile et des réfugiés – De la protection aux droits*, La Haye, R.C.A.D.I., Martinus Nijhoff Publishers, 2008 ;
- LEBOEUF L., et SAROLÉA S. (dir.), *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : la directive qualification* », Louvain-la-Neuve, U.C.L-CeDie, 2014.

**Pour citer cette note :** T. MAHESHE, « Principe de non-refoulement et demandeur d'asile en situation irrégulière », *Cahiers de l'EDEM*, avril 2019.

---

<sup>9</sup> H.C.R., *Beyond Proof. Credibility Assessment in EU Asylum Systems*, 2013, p. 199.