

*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).*

L'équipe du projet ARC LIMA de l'UCLouvain a le plaisir de vous annoncer le lancement de son **nouveau site web** ! Le projet LIMA UCLouvain est porté par une équipe pluridisciplinaire rassemblant juristes (EDEM), démographes (DEMO) et sociologues (CIRFASE). Il a pour objectif d'examiner la corrélation existante entre, d'une part, les cadres juridiques belge et européen et, d'autre part, l'autonomie (*agency* en anglais) des ressortissants de pays tiers. Il s'agit donc d'étudier dans quelle mesure les trajectoires migratoires de ces personnes, que ce soit sur le plan professionnel ou familial, sont impactées par le cadre normatif existant et la manière dont celui-ci permet aux migrants de mener leur vie et de faire des choix en fonction de leurs aspirations.

Nous vous proposons trois événements culturels pour les mois à venir :

- du 8 au 12 octobre 2019, Salle de l'Œil vert au théâtre de Liège, **Sortir du noir**, avec Noma Omran, réalisation de Mary Jimenez et Bénédicte Liénard.
- le 24 octobre 2019: **BY THE NAME OF TANIA** première à LLN (Cinescope: 20h) du nouveau film de Bénédicte Liénard (*artiste en résidence à l'UCLouvain 2018-2019*) et de Mary Jimenez. Sarah Sépulchre (UCL -COMU) a écrit le dossier de presse et animera le débat.
- le 20 novembre 2019, **Vita Siyo Muchezo** au Théâtre national, spectacle sur l'industrie de la paix de Frédérique Lecomte.

## Sommaire

- 1. Cour européenne des droits de l'homme, 25 juin 2019, *Al Husin c. Bosnie-Herzégovine* (no 2), req. n°10112/16 – La détention d'un étranger est contraire à la Convention européenne des droits de l'homme en l'absence de perspective réaliste d'expulsion. **Matthias Petel**..... 3**

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.

**Convention européenne des droits de l'homme - Article 5§1 f) – Détention en vue de l'expulsion – Arbitraire – Menace pour la sécurité - Diligence – Perspective réaliste – Pays tiers sûr.**

*La détention d'une personne étrangère peut se justifier si une procédure d'expulsion est en cours à son égard. Cependant, pour éviter toute détention arbitraire, les autorités doivent activement chercher un pays d'accueil pour le détenu. De plus, et c'est l'enseignement fort de cet arrêt, l'expulsion doit avoir une chance réaliste d'aboutir. En l'espèce, le retour dans le pays d'origine (Syrie) était inenvisageable au titre de l'article 3. Les autorités ont alors multiplié les démarches pour organiser l'expulsion vers un pays tiers sûr. Suite à des dizaines de refus, il aurait dû apparaître avec évidence que l'expulsion de l'intéressé n'avait aucune chance d'aboutir. A ce stade, selon la Cour, les autorités bosniennes auraient donc dû relâcher l'intéressé. Lorsque l'expulsion de la personne étrangère détenue n'est plus une perspective réaliste, sa détention n'est plus justifiable au sens de l'article 5§1 f) de la Convention européenne des droits de l'homme.*

**2. C.C.E., 6 mai 2019, n° 220747 – L'enregistrement auprès de l'UNRWA : une présomption réfragable du bénéfice effectif de l'aide. Trésor Maheshe ..... 8**

**Convention de Genève, art. 1, D – directive qualification, art. 12, § 1, a) — état d'insécurité grave — impossibilité d'offrir les conditions de vie conformes — bénéfice effectif de l'aide.**

*Le Conseil du contentieux des étrangers reconnaît la qualité de réfugié à un requérant palestinien originaire de la bande de Gaza sur base de l'article 1, D, de la Convention de Genève. Il reproche au Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides de faire peser sur le demandeur la charge de prouver le bénéfice effectif de l'aide UNRWA alors qu'il est enregistré.*

*Son raisonnement repose sur les enseignements tirés des arrêts El Kott et Bolbol de la Cour de justice de l'Union européenne.*

**3. Ordinary Tribunal of Rome, 21 February 2019, X v. Ministry of Foreign Affairs and Ministry of Health – A “way out” of the human rights situation in Libya: the humanitarian visa as a tool to guarantee the rights to health and to family unity. Francesco Luigi Gatta.....13**

**Humanitarian Visa – Article 25 Visa Code – Best interests of the child – Family unity – Right to health – Libya.**

*In the case X v. Ministry of Foreign Affairs and Ministry of Health the Ordinary Tribunal of Rome ordered the issuing of a visa on humanitarian grounds pursuant to Article 25(1)(a) of the EU Visa Code in favour of a Nigerian unaccompanied minor in Libya who was in urgent need of medical treatment, in this way allowing him to legally and safely travel to Italy, have access to a proper health care and join the mother who was residing there. The Italian judges ruled that, under certain circumstances, the provision of the Visa Code regarding the humanitarian visa may be directly invoked before the domestic jurisdictions and immediately applied, without needing further implementing acts and notwithstanding the possible denial of a visa by the diplomatic authorities. The issuing of the humanitarian visa represents for the minor the “way out” of his situation in Libya and becomes a tool to guarantee the effective protection of the rights to family unity and to health.*

## 1. COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, 25 JUIN 2019, *AL HUSIN C. BOSNIE-HERZÉGOVINE (NO 2)*, REQ. N°10112/16

*La détention d'un étranger est contraire à la Convention européenne des droits de l'homme en l'absence de perspective réaliste d'expulsion*

Matthias Petel

### A. Arrêt

#### 1. Faits et décision antérieure

Le requérant est originaire de Syrie. Il part étudier dans l'ancienne Yougoslavie dans les années 80. Il combat dans une unité de moudjahidines étrangers aux côtés des forces bosniennes durant la guerre de 1992-1995. Il obtient par la suite la nationalité bosnienne par naturalisation. Cette dernière lui retirée en 2007. Les autorités estiment que sa citoyenneté bosnienne a été acquise suite à un comportement frauduleux, à la transmission de fausses informations et à la dissimulation de faits pertinents. Il est placé dans un centre de détention en octobre 2008 en vue de son expulsion. Cette décision est justifiée par le fait qu'il représente, selon les autorités, une menace pour la sécurité nationale en raison de son fondamentalisme islamique. Sa demande d'asile est refusée et un arrêté d'expulsion est pris en février 2011.

La décision commentée est en réalité le second jugement rendu par la Cour européenne des droits de l'homme (Cour Eur. D.H.) lié à cet individu. Le requérant avait en effet effectué une première requête en janvier 2008. La Cour avait alors estimé dans ce [premier arrêt](#) que la volonté des autorités bosniennes de le renvoyer en Syrie constituait une violation de l'article 3 (interdiction de la torture) (§54). De plus, selon la Cour, sa détention entre octobre 2008 et janvier 2011 violait l'article 5§1 (droit à la liberté et à la sûreté) puisqu'il n'existait pas à l'époque d'arrêté d'expulsion à son égard (§62-66). Il était ainsi détenu sans qu'une procédure d'expulsion ne soit effectivement engagée contre lui.

En mars 2012, suite à l'arrêt de la Cour Eur. D.H., la Cour d'appel bosnienne révoque les décisions antérieures d'expulsion au motif que les autorités n'ont pas pris en considération le risque de torture pour le requérant si ce dernier devait retourner en Syrie. Les autorités bosniennes délivrent un nouvel arrêté d'expulsion en mars 2012. La décision de le maintenir en rétention est renouvelée successivement durant les années qui ont suivi. Les recours introduits ne sont pas fructueux. Les autorités estiment que le requérant constitue toujours une menace pour la sécurité nationale. Durant toutes ces années, les autorités tentent de trouver un pays tiers sûr pour l'accueillir. Le requérant est « proposé » à différents Etats, notamment en Europe et au Moyen-Orient, sans succès. En février 2016, le requérant est relâché sous conditions (interdiction de quitter son lieu de résidence et obligation de se présenter à la police à intervalle réguliers) puisqu'il avait atteint la durée de détention maximale selon la loi bosnienne.

Le requérant estime que sa détention ne respectait pas l'article 5 (§1, 4 et 5) et que les conditions de sa détention violaient l'article 3.

## 2. *Décision*

### - *Quant à l'article 5§1*

En matière de détention, deux principes cadrent le raisonnement de la Cour. : d'une part, la mesure doit être fondée légalement ; d'autre part, elle ne doit pas être arbitraire<sup>1</sup>.

Dans un premier temps, la Cour contrôle l'existence d'un fondement légal – un texte – qui justifie et encadre la détention. Dans un premier temps, la Cour vérifie que la détention repose sur un des six motifs expressément énumérés aux aliéas a) à f) de l'article 5§1. Ce paragraphe reprend une liste **exhaustive** de motifs valables pour justifier la privation de liberté d'un individu. Comme répété par la Cour dans l'arrêt [Khlaifia et autres c. Italie](#) : une mesure de détention n'est pas régulière si elle ne relève pas de l'un de ces motifs. En l'occurrence, il ne souffre d'aucune contestation que la situation est couverte par le l'alinéa f). Ce motif permet à l'Etat de contrôler la liberté des étrangers dans le contexte migratoire afin d'empêcher leur entrée illégale sur le territoire ou pour permettre leur expulsion/extradition. En l'occurrence, le requérant était détenu en vue de son expulsion. Dans un deuxième temps, afin de déterminer la légalité de la détention, la Cour se tourne vers le droit national. En l'espèce, la privation de liberté était conforme au droit bosnien. Selon la Cour, la détention du requérant était conforme à la lettre du droit national (§102), tant du point de vue substantiel que procédural. En conclusion, la Cour estime donc que la détention était bien « prévue par la loi » au sens de la Convention.

Dans un second temps, la Cour vérifie que la détention n'est pas arbitraire. Cette notion est intimement liée au principe de proportionnalité, à savoir l'adéquation entre l'objectif visé par la privation de liberté et les moyens utilisés. Une détention peut être légale mais incompatible avec la Convention car arbitraire. En d'autres termes, le simple fait que les autorités respectent les lois nationales en matière de détention de personnes étrangères ne leur confère pas un blanc-seing.

La privation de la liberté reste une exception au principe et fait l'objet d'un contrôle strict qui s'étend au-delà de la simple légalité de la mesure. Cependant, dans la pratique jurisprudentielle de la Cour eur. D.H., le motif d'expulsion pris en vertu de l'article 5§1 f) permet une grande souplesse aux autorités. En effet, dans le contexte migratoire et contrairement aux autres motifs de l'article 5§1, la Cour ne demande pas que la détention soit raisonnablement considérée comme nécessaire (voir arrêt [Chahal c. Royaume Uni](#) §112). La privation de liberté est justifiée tant que la procédure d'expulsion de la personne étrangère est en cours ([Al Husin c. Bosnie-Herzégovine \(no 2\)](#) §97). La marge discrétionnaire est donc particulièrement large en matière d'expulsion (par comparaison avec d'autres atteintes au droit à la liberté), puisque la détention est acceptable même si l'intéressé ne risque pas de commettre une infraction ou de se soustraire à la justice. Toutefois, si la procédure n'est pas menée avec la diligence requise de la part des autorités, la détention cesse d'être permise au titre de l'article 5§1 f). La détention ne peut en effet se justifier que si les autorités sont activement à la recherche d'un pays sûr pour accueillir la personne étrangère détenue. C'est ce critère qui a posé question en l'espèce.

Plus spécifiquement, la Cour rappelle ce qu'elle avait établi notamment dans les arrêts [Amie et autres c. Bulgarie](#) (§77) et [Kim c. Russie](#) (§53) : les autorités nationales doivent vérifier dans quelle mesure

---

<sup>1</sup> Voir sur ces notions : J.-Y. CARLIER, S. SAROLÉA, *Droit des étrangers*, Larcier, 2016, pp.220 et s.

l'expulsion est une issue réaliste et si, dès lors, la détention continue ou non de se justifier. En d'autres termes, si la procédure d'expulsion n'est pas menée de bonne foi, avec diligence et s'il n'existe pas de pays d'accueil réaliste, la détention est arbitraire malgré sa légalité.

La pièce centrale du raisonnement de la Cour réside donc d'une part dans l'existence – ou non – d'efforts réels dans le chef des autorités nationales afin d'organiser le départ de la personne détenue vers un Etat tiers et, d'autre part, dans la perspective réaliste que cela se produise. **Si l'expulsion est devenue une illusion ou une hypothèse purement rhétorique, la détention n'est plus justifiable.**

En l'occurrence, puisqu'un départ vers la Syrie n'était pas envisageable vu le risque de torture du requérant, les autorités ont cherché un pays tiers sûr pour l'y renvoyer. La Cour reconnaît la réalité des efforts des autorités dans la recherche de destinations alternatives. Cependant, à partir d'août 2014, 38 pays de différentes régions du monde avaient refusé l'admission du requérant sur leur territoire. Dès lors, selon la Cour, à cette date au plus tard, il aurait dû apparaître avec évidence que l'expulsion du détenu n'avait aucune chance d'aboutir. Il était devenu clair que l'expulsion était vouée à l'échec (*Al Husin c. Bosnie-Herzégovine (no 2)* §104). A partir de ce moment-là, la détention du requérant était donc devenue illégale. En effet, si des efforts sont effectués par les autorités, mais qu'il n'existe aucune possibilité réelle de départ, il ne s'agit que d'une illusion. Le requérant n'aura finalement été relâché qu'à la fin de la période maximale de détention selon la loi domestique bosnienne. Les refus successifs des autres Etats n'auront donc jamais poussé les autorités à revoir leur position. La Cour conclut donc à la violation de l'article 5§1 (f) à partir d'août 2014. Il n'y a pas de violation auparavant vu que les autorités nationales ont bel et bien le droit de détenir une personne étrangère dans le but d'organiser son départ et de trouver le pays d'accueil. Ce n'est que par la suite, faute d'une perspective réaliste d'expulsion, que les motifs qui justifiaient la détention du requérant ont cessé d'être valides.

*- Quant aux articles article 5§4, 5§5 et 3*

La Cour se montre plus expéditive sur les autres allégations du requérant.

Le requérant estimait qu'il n'avait pas pu contester la légalité de sa détention étant donné qu'il n'avait pas pu avoir accès aux informations classifiées. Certaines preuves rassemblées contre lui liées à la sécurité nationale n'avaient pas été mises à sa disposition. Le Gouvernement quant à lui déclarait qu'un tribunal et la Cour Constitutionnelle avaient revu toutes les décisions d'extension de sa détention. Ces juridictions avaient eu accès aux informations sécurisées. Dans une mise en balance classique entre l'exigence d'équité procédurale et l'intérêt public de sécurité nationale, la Cour donne raison aux autorités. Le requérant a eu accès aux informations non classifiées, a bénéficié d'un représentant légal et a eu accès à des contrôles juridictionnels. Il n'y a donc pas de violation de l'article 5§4.

De plus, la Cour déclare la demande du requérant inadmissible pour la violation de l'article 5§5 pour non-épuisement des recours internes. Il aurait pu obtenir compensation par d'autres mécanismes nationaux qui lui étaient disponibles.

Enfin, l'article 3 n'est pas violé puisque les allégations du requérant quant aux conditions de sa détention étaient vagues, générales, non fondées et non étayées.

## B. Éclairage

Cet arrêt rappelle à la fois des principes bien établis tout en les précisant.

L'arrêt rappelle tout d'abord des éléments bien connus. Premièrement, la Cour souligne ce qu'elle avait établi dans l'affaire *Chahal c. Royaume Uni* en 1996, à savoir que l'article 5 § 1 f) ne permet la détention d'une personne en instance d'expulsion que lorsqu'une procédure d'expulsion est en cours. La Cour européenne des droits de l'homme a précisé dans cette même affaire que la détention cesserait d'être justifiée au regard de l'article 5 § 1 f) si la procédure d'expulsion n'était pas menée avec la diligence requise et qu'il fallait déterminer en pareils cas si la durée de cette procédure était excessive. En d'autres termes, il n'est pas nouveau que la Cour déclare que le maintien en détention d'une personne dont les autorités continuent pourtant d'envisager l'expulsion peut être incompatible avec l'article 5 § 1 f). Ce deuxième arrêt nous apprend que c'est le cas lorsqu'aucune destination réaliste n'est envisageable.

En réalité, deux visions s'opposent dans cette affaire : une posture pragmatique dans le chef du requérant, et une posture formaliste défendue par les autorités bosniennes. La partie requérante estime, pour sa part, que les autorités auraient dû savoir qu'elles ne trouveraient pas de pays tiers sûr pour l'accueillir, étant donné qu'il était considéré comme un risque pour la sécurité. Après huit années de détention, il devenait évident que son renvoi du pays devenait impossible. Le fait qu'il représentait une menace pour la sécurité nationale était indiqué dans toutes les requêtes. Les tentatives des autorités bosniennes étaient vouées à l'échec. Après avoir essuyé de multiples refus, les autorités auraient dû se rendre compte que la détention du requérant n'était plus justifiée puisque la raison officielle de sa détention, à savoir son expulsion, devenait illusoire.

A l'inverse, les autorités fondent leur argument sur la légalité de la détention. La décision de détenir le requérant se fondait sur une base légale claire et sur le respect d'une procédure garantissant les droits du détenu. De plus, un contrôle juridictionnel avait été appliqué à toutes les décisions d'extension de la détention. En d'autres termes, puisque toutes les décisions de rétention avaient été dûment adoptées en application de la législation bosnienne et avaient fait l'objet d'un contrôle, la détention était tout à fait valide aux yeux des autorités. En outre, selon les autorités, le renvoi vers un autre Etat restait une hypothèse crédible. Enfin, les autorités estimaient avoir agi avec toute la diligence possible afin de trouver un Etat tiers sûr pour accueillir le requérant, prenant comme preuve leurs nombreuses demandes en ce sens.

Entre le formalisme ou le réalisme, la Cour fait un choix clair et décisif. Pour reprendre la formule consacrée de la jurisprudence strasbourgeoise : il s'agit de donner un effet utile à la Convention dont le but est de protéger des droits non pas théoriques et illusoires mais concrets et effectifs. En l'espèce, c'est une nouvelle occasion pour la Cour de le rappeler. En l'occurrence, la détention du requérant n'était respectueuse de la Convention qu'en théorie. En effet, le requérant était bien en instance d'expulsion et les autorités semblaient mettre tout en œuvre pour trouver un pays d'accueil sûr. Cependant, elles auraient dû le libérer lorsqu'il était apparu qu'elles ne trouveraient pas de destination pour l'accueillir.

A partir de quel moment précis les autorités doivent-elles estimer que le départ du détenu n'est plus réaliste ? Existe-t-il un point de basculement entre des efforts réels et des tentatives désespérées ? La Cour ne semble pas donner de définition claire quant au « réalisme » escompté de l'expulsion

pour justifier la détention. Elle se contente d'une approche quantitative en citant le nombre de refus successifs. Elle détermine qu'en août 2014, après 38 refus de pays différents, les autorités auraient dû reconnaître l'échec de l'instance d'expulsion. D'autres affaires pourront venir préciser cette jurisprudence. Quoiqu'il en soit, il apparaît clairement de l'arrêt commenté que toute personne étrangère détenue, dont le retour dans le pays d'origine n'est pas envisageable au titre de l'article 3 de la Convention et dont le départ vers un autre pays n'est pas réaliste, doit être remise en liberté.

### C. Pour aller plus loin

**Lire l'arrêt :** Cour eur. D.H., 25 juin 2019, *Al Husin c. Bosnie-Herzégovine (no 2)*, req. n°10112/16.

#### Jurisprudence :

Cour eur. D.H., 7 février 2012, *Al Husin c. Bosnie Herzégovine (no1)*, req. n°3727/08).

Cour eur. D.H., 12 février 2013, *Amie et autres c. Bulgarie*, req. n°58149/08.

Cour eur. D.H., 17 juillet 2014, *Kim c. Russie*, req. n°44260/13.

#### Doctrine :

I. POPOVIC, "The Neverending Story of Al Husin and Bosnia and Herzegovina: From El-Mujahedin to Freedom ?", *Law and Politics*, Vol. 15 n°1, 2017, pp. 57-69.

**Pour citer cette note :** Matthias PETEL, « La détention d'un étranger est contraire à la Convention européenne des droits de l'homme en l'absence de perspective réaliste d'expulsion », *Cahiers de l'EDEM*, Août 2019.

## 2. C.C.E., 6 MAI 2019, N° 220747

### *L'enregistrement auprès de l'UNRWA : une présomption réfragable du bénéfice effectif de l'aide*

*Trésor Maheshe*

#### **A. Arrêt**

Le requérant vient de la bande de Gaza en Palestine. Il introduit une demande de protection internationale en Belgique en date du 15 janvier 2019. À la base de sa requête, il invoque les agressions du Hamas et les problèmes d'ordre économique.

Les agressions dont il a été victime débutent le 10 septembre 2018 à cause de propos critiques à l'égard du Hamas. Invité à *Khan Younés*, il a fait l'objet d'un passage à tabac au sein du bâtiment des services de renseignements du Hamas (CCE, n° 220747, p. 2). Par la suite, deux de ces cousins sont agressés dans des conditions similaires (CCE, n° 220747, p. 4). Pour fuir ces agressions, il quitte la bande de Gaza en date du 19 septembre 2018 en passant par l'Égypte, la Turquie, la Guinée Bissau (CCE, n° 220747, p. 4). À l'appui de ses allégations, il dépose une attestation médicale dans le but de confirmer les blessures occasionnées par les agressions (CCE, n° 220747, p. 6).

En ce qui concerne les problèmes d'ordre économique, ils surviennent après ses études à l'étranger (3 ans en Allemagne, 5 ans en Égypte). Depuis son retour, les entreprises ne l'embauchent pas, estime-t-il, à cause de ses prises de position contre le Hamas. Pour la même raison, son épouse est contrainte d'accepter un contrat mi-temps à la place d'un temps plein (CCE, n° 220747, p. 4). L'absence de l'aide UNRWA contribue à exacerber ses problèmes économiques alors qu'il est enregistré en tant que membre d'une famille réfugiée. À cet effet, il dépose une attestation et une carte familiale UNRWA (CCE, n° 220747, p. 4).

Le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides lui refuse la protection internationale en se fondant sur le défaut de crédibilité de son récit et la situation sécuritaire dans la bande Gaza.

En ce qui concerne la crédibilité du requérant, le CGRA la remet en question à plusieurs reprises.

D'abord, le CGRA relève l'absence de crédibilité dès le début de la procédure. Il lui reproche d'avoir dissimulé les informations à travers la destruction volontaire de son passeport. L'instance d'asile en déduit que le document détruit contenait des informations contraires à celles de la présente procédure (CCE, n° 220747, p. 6).

Ensuite, le CGRA identifie les incohérences contenues dans le deuxième moyen du requérant relatif aux agressions du Hamas. L'attestation médicale demeure sommaire, contradictoire et largement postérieure aux faits. Cette attestation renseigne les maladies de reins alors que le requérant a subi des coups sur l'avant du corps. Quant au récit sur les agressions, le CGRA y décèle des réponses laconiques et improvisées, ainsi qu'un manque de consistance confirmant l'absence de crédibilité des propos du requérant (CCE, n° 220747, p. 8).

Enfin, le CGRA relève également un défaut de crédibilité en ce qui concerne les problèmes d'ordre économique liés à l'absence de l'aide UNRWA. Le requérant dit ne pas connaître les raisons pour lesquelles il n'a jamais reçu l'aide UNRWA alors que les membres de sa famille exercent un travail en lien direct avec l'UNRWA. Par ailleurs, le CGRA ne considère pas les problèmes économiques comme une persécution au sens de la Convention de Genève (CCE, n° 220747, p. 8).

Au sujet de la situation sécuritaire dans la bande Gaza, le CGRA vérifie la situation du requérant par rapport à la violence aveugle au sens de l'article 48/4, § 2, c) de la loi du 15 décembre 1980. Après analyse de son dossier, le CGRA qualifie la situation sécuritaire dans la bande de Gaza « d'accrochages de faible niveau (...) interrompue par des escalades de violence majeure » (CCE, n° 220747, p. 10). À défaut d'avancer des circonstances personnelles, le CGRA conclut à l'absence d'un risque réel de subir des atteintes graves (CCE, n° 220747, p. 11).

Le Conseil du contentieux des étrangers (CCE), après avoir reçu la requête en annulation du demandeur, reforme la décision de refus du CGRA. Il lui reconnaît le statut de réfugié sur base de deux conditions cumulatives de l'article 1, D, de la Convention de Genève, à savoir l'état personnel d'insécurité grave et l'impossibilité de l'UNRWA d'offrir des conditions de vie conformes à sa mission. Le Conseil adopte une démarche en deux temps pour démontrer le caractère forcé du départ du requérant de la zone d'action de l'UNRWA.

Premièrement, il examine la situation du requérant par rapport à la condition relative à l'état personnel d'insécurité grave. Il aboutit à la conclusion selon laquelle le demandeur se trouve personnellement dans une situation de grave insécurité. Selon le Conseil,

« en raison de la persistance de la violence qui caractérise la bande de Gaza depuis la prise du pouvoir par le Hamas et l'installation du blocus israélien qui a suivi, les affrontements entre les forces armées israéliennes et le Hamas sont régulièrement interrompus par des escalades de violence de grande ampleur, comme cela s'est produit très récemment, et qu'Israël cible non seulement des cibles militaires, mais aussi des cibles civiles, la violence et l'insécurité persistent, ainsi que les violations systématiques et continues des droits fondamentaux de l'homme qui constituent une grave atteinte à la dignité humaine et un traitement inhumain et dégradant pour la population civile à Gaza » (CCE, n° 220747, p. 20).

Deuxièmement, le Conseil analyse l'exigence relative à l'impossibilité de l'UNRWA d'offrir au requérant des conditions de vie conformes à sa mission. Il déduit cette impossibilité de l'état d'insécurité grave dans lequel se situe le requérant. Il considère que, pour les mêmes raisons,

« le requérant, en tant que Palestinien de la bande de Gaza, se trouve dans une situation de grave insécurité, qu'il est par conséquent empêché de bénéficier de l'assistance accordée par l'UNRWA et que, de ce fait, l'UNRWA ne peut lui offrir dans cette zone des conditions de vie à la mesure de la tâche qui relève de sa mission » (C.C.E., n° 220747, p. 20).

Ces conditions étant satisfaites, il reconnaît automatiquement au demandeur le statut de réfugié.

## B. Éclairage

Dans la décision commentée, le Conseil adopte une position opposée à celle du CGRA. Sa démarche est fondée non pas sur l'article 1, A, de la Convention de Genève, mais sur l'article 1, D. Cette disposition prévoit :

« D. Cette Convention ne sera pas applicable aux personnes qui bénéficient actuellement d'une protection ou d'une assistance de la part d'un organisme ou d'une institution des Nations Unies autre que le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés.

Lorsque cette protection ou cette assistance aura cessé pour une raison quelconque, sans que le sort de ces personnes ait été définitivement réglé, conformément aux résolutions y relatives adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies, ces personnes bénéficieront de plein droit du régime de cette Convention ».

Cette disposition vise à éviter un chevauchement entre le HCR et d'autres organismes mis en place par les Nations unies pour s'occuper des réfugiés tels que l'UNRWA (United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East)<sup>1</sup>. Pour qu'un réfugié palestinien bénéficie du statut de réfugié au sens de la Convention de Genève, l'article 1, D, exige la cessation des activités de l'UNRWA. Cette cessation suppose soit la suppression de l'UNRWA, soit l'impossibilité pour cette dernière d'accomplir sa mission. Cette impossibilité peut résulter du départ forcé du requérant de la zone d'action de l'UNRWA<sup>2</sup>. Deux conditions cumulatives doivent être remplies pour démontrer que le demandeur était contraint au départ : l'état personnel d'insécurité grave et l'impossibilité pour l'UNRWA d'offrir des conditions de vie conformes à la mission. Pour comprendre le raisonnement du Conseil dans la présente affaire, il convient de s'arrêter sur ces deux conditions.

La condition relative à l'état d'insécurité grave implique des « menaces pour la vie, la sécurité physique, la liberté ou d'autres raisons sérieuses liées à un manque de protection »<sup>3</sup>. L'état d'insécurité grave équivaut à un risque de subir la persécution ou une atteinte grave<sup>4</sup> en cas de retour dans le pays d'origine. En l'espèce, le Conseil conclut que le demandeur se trouve personnellement dans une situation grave d'insécurité (CCE, n° 220747, p. 20). Pourtant, dans la décision attaquée, le CGRA juge que le requérant ne court pas des risques de subir une atteinte grave dans la bande de Gaza. Selon cette instance,

« il n'y a pas actuellement dans la bande de Gaza de situation exceptionnelle dans le cadre de laquelle la violence aveugle serait d'une ampleur telle qu'il existerait de motifs sérieux de

---

<sup>1</sup> J.-Y. Carlier et S. Saroléa, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 446.

<sup>2</sup> C. Flamand, *Les principes de l'exclusion ou de la reconnaissance de plein droit du statut de réfugié pour les demandeurs d'asile palestiniens en Belgique*, *Cahiers de l'EDEM*, octobre 2017, p. 15.

<sup>3</sup> L. Leboeuf et S. Saroléa (dir.), *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : la directive qualification*, Louvain-la-Neuve, U.C.L-CeDie, 2014, p. 125.

<sup>4</sup> *Idem*, p. 126.

croire que le seul fait de votre présence vous exposerait à un risque réel de subir les atteintes graves (...) » (CCE, n° 220747 p. 11).

Entre les deux instances (CCE et CGRA), il se dégage deux positions diamétralement opposées sur des faits pourtant objectifs. Le point de vue du Conseil s'aligne sur sa propre jurisprudence. Celle-ci l'invite à prendre en compte les informations circonstanciées et actuelles sur le pays d'origine<sup>5</sup>. Dans la présente espèce, le Conseil se base sur les informations précises et récentes qui mettent en avant la dégradation de la situation sécuritaire dans la bande de Gaza. Contrairement au CGRA, il se réfère à un document récent contenant des informations sur le pays d'origine (COI Focus Territoires palestiniens — Bande de Gaza — la situation sécuritaire en mars 2019), sans lequel la décision aurait pu être différente.

En ce qui concerne l'impossibilité pour l'UNRWA d'offrir des conditions conformes à sa mission, cette condition vise la situation dans laquelle cet organisme n'est plus en état de poursuivre ses fonctions<sup>6</sup>. Dans la présente espèce, le Conseil déduit cette impossibilité pour l'UNRWA à partir de l'état d'insécurité grave en considérant que « pour les mêmes raisons (...), le requérant se trouve dans l'impossibilité de se placer à nouveau sous la protection de l'UNRWA et il se rallie aux motifs reproduits ci-dessus » (CCE, n° 220747, p. 20). Par ce raisonnement, il s'aligne sur les enseignements de l'arrêt *El Kott*. Pour la Cour de justice de l'Union européenne, en effet, l'état d'insécurité grave prive le requérant de l'aide de l'UNRWA. La Cour préconise « aux juridictions nationales compétentes de vérifier si le départ de la personne concernée est justifié par des motifs échappant à son contrôle et étant indépendants de sa volonté qui la contraignent à quitter cette zone, l'empêchant ainsi de bénéficier de l'assistance accordée par l'UNRWA »<sup>7</sup>.

Outre ces deux conditions, le raisonnement du Conseil soulève également une observation relative au champ personnel de l'article 1, D, de la Convention. Pour tomber dans son champ d'application personnel, cette disposition implique de bénéficier effectivement de l'aide UNRWA. Pourtant, si le Conseil constate que le requérant est effectivement enregistré auprès de l'UNRWA, il ressort de l'arrêt que ce dernier n'a jamais effectivement bénéficié de l'aide de cette instance. Le requérant déclare lui-même n'avoir jamais eu accès à l'aide UNRWA en dépit de son enregistrement (CCE, n° 220747, p. 17). Néanmoins, le CCE lui reconnaît la qualité de bénéficiaire de cette aide.

Le raisonnement du Conseil se fonde sur l'arrêt *Bolbol* de la Cour de justice de l'Union européenne qui exige le bénéfice effectif de l'aide UNRWA pour tomber dans le champ personnel de l'article 1, D, de la Convention de Genève. La preuve du bénéfice effectif de l'aide diffère selon que la personne éligible à l'aide UNRWA est enregistrée ou pas<sup>8</sup>. En cas d'enregistrement, une présomption d'accès à l'aide lui est reconnue<sup>9</sup>. Dans le cas contraire, le requérant doit apporter la preuve du bénéfice effectif de l'aide. Dans la présente espèce, le Conseil reconnaît l'existence d'une présomption réfragable d'accès à l'aide de l'UNRWA sur la base de l'enregistrement du requérant auprès de cette instance.

<sup>5</sup> À ce sujet, voy. CCE, 31 juillet 2017, n°190 280.

<sup>6</sup> L. Leboeuf et S. Saroléa (dir.), *op. cit.*, p. 126.

<sup>7</sup> CJUE (G.C.), arrêt du 19 décembre 2012, *El Kott*, C-364/11, § 65.

<sup>8</sup> L. Leboeuf et S. Saroléa (dir.), *op. cit.*, p. 123.

<sup>9</sup> CJUE, arrêt du 17 juin 2010, *Bolbol*, C-31/09, § 52.

En effet, lorsque le requérant est enregistré, la charge de la preuve de l'absence de bénéfice de l'aide de l'UNWRA est renversée : elle repose sur les instances d'asile, non sur les demandeurs d'asile. Dans cette optique, le CCE reproche au CGRA d'exiger du requérant d'apporter la preuve du bénéfice effectif en plus de celle de son enregistrement. En lui reconnaissant *ipso facto* la qualité de réfugié, le Conseil précise les enseignements de l'arrêt *Bolbol* au sujet des personnes qui sont enregistrées et éligibles à l'aide UNWRA sans jamais avoir eu accès à cette aide.

Cet arrêt traduit la difficulté des instances d'asile d'examiner les demandes fondées sur l'article 1, D, de la Convention de Genève. Ces instances mettent en avant le défaut de crédibilité pour écarter les requérants du champ de l'article 1, D. Pourtant, l'examen de crédibilité n'a pas de place dans l'ordre d'examen de l'article 1, D. Cette disposition repose sur des circonstances extérieures à la volonté du requérant<sup>10</sup>. Dans la présente espèce, le Conseil du contentieux des étrangers suit ce raisonnement en se focalisant sur une appréciation objective.

### C. Pour en savoir plus

#### Lire l'arrêt

[C.C.E., 6 mai 2019, n° 220747.](#)

#### Jurisprudence :

C.J.U.E. (G.C.), arrêt du 19 décembre 2012, *El Kott*, C-364/11

C.J.U.E., arrêt du 17 juin 2010, *Bolbol*, C-31/09

[CCE, 31 juillet 2017, n° 190 280](#)

#### Doctrine :

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

Carlier, J.-Y., et Saroléa, S., *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016.

Flamand, C., *Les principes de l'exclusion ou de la reconnaissance de plein droit du statut de réfugié pour les demandeurs d'asile palestiniens en Belgique*, *Cahiers de l'EDEM*, octobre 2017, p. 15.

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, « L'enregistrement auprès de l'UNWRA : une présomption réfragable du bénéfice effectif de l'aide », *Cahiers de l'EDEM*, août 2019.

<sup>10</sup> J.-Y. Carlier, *Droit d'asile et des réfugiés – De la protection aux droits, R.C.A.D.I.*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 242.

### 3. ORDINARY TRIBUNAL OF ROME, 21 FEBRUARY 2019, X V. MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS AND MINISTRY OF HEALTH

*A “way out” of the human rights situation in Libya: the humanitarian visa as a tool to guarantee the rights to health and to family unity*

Francesco Luigi Gatta

#### A. Facts and Ruling

##### 1. Principal facts

The case concerns the action brought by a Nigerian national, legally residing in Italy, in order to allow the son, unaccompanied minor in Libya, to be legally transferred to Italy, join her and re-establish the family unity.

The applicant resides in Italy holding a residence permit on humanitarian grounds pursuant to the Legislative Decree no. 286/98 (so-called Italian Immigration Code), which does not allow family reunification. Her son left Nigeria at the age of 14, with a view to joining the mother in Italy. Facilitated by smugglers' and traffickers' networks, he reached Libya in 2016 and unsuccessfully tried to set sail for the Italian coasts. He was intercepted by the Libyan Coast Guard and later put in detention.

The minor, lacking identity documents, was located and identified by the staff of the International Organization for Migration (IOM) operating in Libya, which put him in contact with the mother in Italy and highlighted his situation of specific vulnerability and urgent need for protection. Indeed, as explained in the minor's *ad hoc* evaluation (IOM Best Interests Determination Report), due to an accident, the boy suffered from serious injuries to his leg and needed urgent surgery and medical treatment. Given that neither Nigeria (country of origin) nor Libya (country of transit) would have had the capacity to provide the minor with adequate medical care, the IOM concluded that the one and only solution in the minor's best interests would have been to transfer him to Italy, where he would have been able to join the mother and undergo the medical treatment he needed.

To this end, an application for an entry visa was introduced at the Italian embassy of Tripoli, which, however, denied the request, leaving the minor in the impossibility to legally reach Italy.

##### 2. Action brought before the Italian judges, decision and reasoning

The mother brought an action before the *Tribunale Ordinario di Roma – Sezione Diritti della Persona e Immigrazione* (Ordinary Tribunal of Rome – Person's rights and Immigration Section) pursuant to Article 700 of the Italian Code of Civil Procedure, which provides for the possibility to obtain an urgent

measure, delivered following an expedited judicial proceeding, in order to protect a right that might be jeopardized by an “imminent and irreparable prejudice”.

In her application, in particular, the mother claimed a way to provide her son with a legal and safe transfer to Italy, so as to guarantee the right to family unity, the minor’s best interests and his effective protection, also and especially in terms of access to the urgent medical care he needed. To this end, the applicant requested the Italian Ministry of Foreign Affairs (Italian Embassy in Tripoli) to issue either an entry visa on healthcare and medical grounds, pursuant to the Italian Immigration Code, or a visa with limited territorial validity on humanitarian grounds, pursuant to Article 25 of Regulation EC 810/09 ([Visa Code](#)).

The Italian Court, despite the lack of identity documents of the minor and relying on the identification and the evaluation made by the IOM, declared the application admissible and, in consideration of the circumstances of the case and the special situation of vulnerability of the applicant’s son, ordered the Italian Ministry to immediately issue a humanitarian visa in his favour pursuant to Article 25 of the Visa Code.

For the Italian judges, in particular, the impossibility to receive adequate medical treatment in Nigeria and in Libya, the deteriorated human rights situation in the latter country, the necessity to re-establish the unity of the family, especially in light of the minor’s health conditions, fully justify the issuing of the humanitarian visa, which, in this way, represents a mean to guarantee the family reunification, the medical treatment and the rehabilitation process of the son in line with his best interests.

## B. Discussion

### 1. *The human rights situation of migrants in Libya*

With its decision, first of all, the Court of Rome confirms the seriousness of the human rights situation of migrants in Libya. In a context of great instability and insecurity of the country, the judges highlight the widespread conditions of precariousness and extreme vulnerability of aliens that are on the Libyan territory in transit to Europe, in a framework of severe deterioration of human rights standards.

This is not the first judicial assertion of the serious human rights violations suffered by migrants in Libya. As for Italy, in 2017, for the first time, the [Assize Court of Milan](#) acknowledged the inhuman and degrading conditions of the Libyan migration detention centres, sentencing a Somali national to life imprisonment for the crimes committed as member of the criminal network which managed the detention centres of Bani Walid and Sabratha, located near the Libyan coasts. In 2018, the [Assize Court of Agrigento, Sicily](#), further confirmed the atrocities perpetrated in the Libyan detention centres by condemning a Gambian national to 10 years of imprisonment for holding migrants in slavery in the detention centre of Sabratha.

At the international level, the situation in Libya has been referred to the International Criminal Court (ICC) by the United Nations Security Council ([Resolution 1970\(2011\)](#)) and is currently under investigations for war crimes and crimes against the humanity. The [Prosecutor of the ICC](#) has reiterated on many occasions the existence in Libya of a situation of systematic violation of human rights of migrants, with inhuman and unlawful practices that include torture, slavery and forced labour, rape and sexual violence, human trafficking and arbitrary and indefinite detention.

The risks faced by migrants in Libya had been acknowledged also by the European Court of Human Rights (ECtHR), in particular in a number of cases against Italy. First addressed in 2010 in [Hussun](#), the issue of migrants' human rights in Libya was later analysed by the Grand Chamber in its 2012 landmark judgment [Hirsi](#). More recently, in 2018, another application was introduced with regard to the so-called "pull-back" practices by the Libyan coastguard – trained and equipped by Italy under an agreement signed in 2017 – which prevents migrants from heading to Europe and takes them back to Libya where they experience torture and inhumane and degrading treatment ([S.S. and Others v. Italy](#), no. 21660/18). The applicants invoke several violations of the ECHR, including a breach of Article 2 (right to life), 3 (prohibition of torture) and 4 (prohibition of slavery and forced labour).

The Court of Justice of the EU (CJEU), for its part, has indirectly confirmed the situation of systematic infringements of human rights in Libya with some decisions adopted in the framework of the EU's Libya sanctions regime ([SH](#), 2019).

Such judicial confirmations of the human rights situation in Libya represent a relevant element for conducting legal and political considerations on the involvement of the EU and some Member States (like Italy) with this country to manage migration, also inducing a reflection in terms of their potential international responsibility for human rights violation. In this sense, emblematically, in 2019 the Office of the Prosecutor of ICC has received a [communication](#) regarding the alleged commission of crimes against humanity by the EU and its Member States in the framework of the migration policy conducted in the Mediterranean and in Libya between 2014 and 2019.

## **2. Humanitarian visas: the debate in Europe**

The case at hand is of particular interest also with regard to the debate concerning the issue of the legal avenues to access international protection in the EU and, more specifically, the so-called "humanitarian visa" as provided for in the Visa Code, which enables Member States to issue particular visas with limited territorial validity (LTV) based on humanitarian grounds.

More specifically, under Article 25(1)(a) of the Visa Code, LTV visas may be "exceptionally" issued "when the Member State concerned considers it necessary on humanitarian grounds, for reasons of national interest or because of international obligations". An intense debate in Europe has recently arisen from this provision, focusing, in particular, on the question as whether Member States, under EU law, have an obligation or a mere faculty to issue a visa for humanitarian grounds in favour of an

asylum seeker whose fundamental rights are seriously at stake. The debate has been especially fuelled by the involvement of the two European courts.

The CJEU, indeed, dealt with the issue of humanitarian visas in *X and X v. Belgium*, a case involving a Syrian family, which, at the Belgian embassy in Lebanon, requested LTV visas on humanitarian grounds *ex* Article 25(1)(a) of the Visa Code, in this way intending to legally reach Belgium and then, once on the EU's territory, apply for asylum. The applicants claimed that Member States have an obligation to issue a visa for humanitarian grounds according to the Visa Code as interpreted in light of the human rights obligations arising from the EU Charter of fundamental rights (namely, Articles 4 and 18) and the ECHR (namely, Article 3). This view was also supported by the Advocate General Mengozzi in his [opinion](#).

The CJEU, on the contrary, concluded that requests for visas for humanitarian grounds with the view to apply for asylum fall outside the scope of EU law, with the consequence that the EU Charter does not apply and the decision on whether to issue a humanitarian visa – even in cases of possible risks for the applicant's fundamental rights – is left open for the national authorities to decide.

While the CJEU has already made its decision, the ECtHR is dealing with the issue of humanitarian visas in the case *M.N. and Others v. Belgium*, currently pending before the Grand Chamber. The factual background is very similar to the one of *X and X*, involving, once again, the request for a humanitarian visa submitted by a Syrian family outside the EU, at the Belgian embassy in Lebanon. The Court of Strasbourg will have to decide whether the denial of the requested humanitarian visa is compatible with the ECHR and, more specifically, with its Articles 1 (obligation to respect human rights), 3 (prohibition of torture), 6 (right to a fair trial) and 13 (right to an effective remedy).

The debate on humanitarian visas has also involved the EU institutions and, above all, the European Parliament (EP), which has been particularly active in addressing the issue of the lack of legal and safe avenues for asylum seekers to access international protection in the EU (among others, resolutions [2014/2907\(RSP\)](#) of 17 December 2014; [2015/2095\(INI\)](#) of 12 April 2016; [2015/2342\(INI\)](#) of 5 April 2017).

The EP, in particular, following the judgment in *X and X* – where the CJEU ruled that requests for humanitarian visas with the view to apply for asylum “as European Union law currently stands” fall outside the scope of EU law – has launched an initiative aimed at establishing a proper and specific legal regime for the issuing of humanitarian visas at EU level, to this end asking the Commission in a [resolution](#) of December 2018 to put forward a legislative proposal for a regulation establishing a “European humanitarian visa” based on common rules and procedures. The Commission did not follow up on the EP's request, with the consequence that, for the time being, the humanitarian visa still lacks a comprehensive, clear and specific normative regime under EU law.

It is, however, precisely in light of such legal vacuum that the decision of the Italian Court gains particular importance. In addition to the lack of a specific and precise legal framework at the EU level, Italy does not have a normative regime regarding humanitarian visas. Nevertheless, despite the lack

of specific EU and domestic provisions, the Tribunal of Rome makes use of the humanitarian visa as regulated under Article 25 of the Visa Code, acknowledging the direct and immediate applicability of such provision.

According to the Italian Court, indeed, this provision may be directly invoked before – and immediately applied by – the national judge, when the national diplomatic authorities refuse or do not proceed with the issuing of a visa for humanitarian grounds requested pursuant to Article 25 of the Visa Code. This may represent an interesting precedent, which potentially offers a concrete solution for migrants and asylum seekers to legally reach the European territory, especially those who have familiar ties with persons already residing in the EU.

### **3. Humanitarian visa as a tool to guarantee the rights to health and to family unity**

Finally, the decision of the Tribunal of Rome is relevant as it directly connects the issuing of the humanitarian visa with the rights to health and to family unity. The request made by the applicant for a visa under Article 25(1)(a) of the Visa Code in favour of his son, indeed, was based on these fundamental rights, which, as the Court of Rome observes, are of utmost importance under both domestic and supranational legal sources (i.e. the Italian Constitution and the related case-law of the Italian Constitutional Court, the Italian legislation implementing the EU qualification and procedure directives, the ECHR and the 1989 UN Convention on the Rights of the Child).

In consideration of the relevant national, European and international legal frameworks and in light of the peculiar circumstances of the case, the Court of Rome affirms that the rights to family unity and to health can only be effectively guaranteed by taking the minor back to his mother in Italy, where he will also be able to receive an appropriate medical care.

The Italian judges, in particular, reach this conclusion by carefully considering a number of reports and materials concerning the situation in Nigeria and Libya issued by trustworthy international bodies and NGOs (i.e. Amnesty International, Human Rights Watch, IOM, UNHCR and the Prosecutor of the ICC). The provided evidence clearly highlights how neither of the two countries offers an adequate environment for the growth and the development of the minor. The issuing of the humanitarian visa, therefore, becomes here the only “way out”, representing the only available tool for the mother and her son to be reunited and for the latter to be medically treated in a proper way.

### **C. Suggested Reading**

**To read the case :** [Ordinary Tribunal of Rome, 21 February 2019, X v. Ministry of Foreign Affairs and Ministry of Health](#) (synthesis and English translation)

#### **Case law :**

- CJEU (Grand Chamber), 7 March 2017, *X and X v. Belgium*, C-638/16 PPU, EU:C:2017:173
- ECtHR (Grand Chamber), *M.N. and Others v. Belgium*, Application no. 3599/18 (pending)

- ECtHR (Grand Chamber), 23 February 2012, *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, Application no. 27765/09

**Doctrine :**

J.Y. CARLIER, L. LEBOEUF, « [Le visa humanitaire et la jouissance effective de l'essentiel des droits : une voie moyenne? À propos de l'affaire X. et X.](#) », *Omnia*, 27 février 2017

S. SAROLEA, J.Y. CARLIER, L. LEBOEUF, « [Délivrer un visa humanitaire visant à obtenir une protection internationale au titre de l'asile ne relève pas du droit de l'Union : X. et X., ou quand le silence est signe de faiblesse](#) », *Cahiers de l'EDEM*, mars 2017

F.L. GATTA, « [Legal avenues to access international protection in the European Union: past actions and future perspectives](#) », *Journal Européen des Droits de l'Homme – European Journal of Human Rights (JEDH)*, Vol. 2018, n. 3, pp. 163 – 201

**Other materials :**

EUROPEAN PARLIAMENT, [resolution of 11 December 2018 with recommendations to the Commission on Humanitarian Visas \(2018/2271\(INL\)\)](#)

EUROPEAN ASYLUM SUPPORT OFFICE (EASO), [Practical guide on the best interests of the child in asylum procedures](#), EASO Practical Guide Series, 2019

UNHCR, [Desperate and dangerous: report on the human rights situation of migrants and refugees in Libya](#), UNHCR, 20 December 2018

**To cite this contribution :** F.L. GATTA, “A “way out” of the human rights situation in Libya: the humanitarian visa as a tool to guarantee the rights to health and to family unity”, *Cahiers de l'EDEM*, August 2019.