

Les Cahiers sont rédigés par l'EDEM, l'équipe Droits européens et migrations, constituée à l'UCLouvain au sein du CeDIE. Chaque mois, ils se proposent de présenter quelques arrêts récents d'une juridiction nationale ou internationale dans ses domaines d'études, à savoir la mise en œuvre du droit européen de l'asile et de l'immigration en droit belge. Les Cahiers contiennent des commentaires en français et en anglais. Si vous n'êtes pas abonné aux Cahiers, vous pouvez le faire en adressant un mail à cedie@uclouvain.be.

These Commentaries are written by the European Law and Migration team (EDEM), which is part of UCLouvain. Each month, they present recent judgments from national or International 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.

La Convention de Genève fête ses 70 ans ! Elle est plus que jamais d'actualité. Envie d'en savoir plus ? Rendez-vous dans notre MOOC Droit d'asile et des réfugiés, [en anglais](#), dès le 7 septembre et [en français](#) dès le 21 septembre. Les cours ont été revus et complétés pour tenir compte des évolutions récentes de la jurisprudence. Le module 7 de la version francophone est consacré à la protection des migrants et des réfugiés en Afrique, avec la participation d'experts internationaux. Rendez-vous sur le site d'Edx.

N'oubliez pas d'y créer un compte afin de pouvoir vous inscrire et consulter le cours :

[Version francophone](#)

[Version anglophone](#)

Le site de l'EDEM existe désormais intégralement en anglais : <https://uclouvain.be/en/research-institutes/juri/cedie/edem.html>. N'hésitez pas à faire circuler les Cahiers, nos actualités et nos publications à vos relais anglophones. **We are pleased to announce that EDEM is now officially on LinkedIn! To follow us on LinkedIn click [here](#).**

Sommaire

1. Cour eur. D.H., 22 juillet 2021, M.D. et A.D. c. France, req. n° 57035/18 – La Cour européenne des droits de l'homme interdit encore et toujours la détention de mineurs migrants. *Hélène Gribomont*..... 3

Asile – Rétenion administrative – Règlement Dublin III – Risque de fuite – Nourrisson – Centre inadapté – Onze jours – Intérêt supérieur de l'enfant – Mesure de dernier ressort – Contrôle effectif de la légalité – Articles 3 et 5, §§ 1^{er} et 4 CEDH.

La Cour européenne des droits de l'homme condamne la France pour avoir placé en rétention administrative pendant onze jours une mère et sa fille âgée de quatre mois en vue de leur transfert vers le pays responsable de l'examen de la demande de protection internationale de la première.

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

Éditeur responsable :
Sylvie Sarolea [sylvie.sarolea@uclouvain.be]

Équipe :



2. Court of Justice of the European Union, judgment of 20 May 2021, *L.R.*, case c-8/20, EU:C:2019:219 – It's not one of us! The Dublin System and associated countries: the Court of Justice clarifies the position of Norway. *Francesco Luigi Gatta*10

Common European Asylum System – Dublin III Regulation – Inadmissibility of an asylum application – Subsequent application – Norway.

In L.R., the Court of Justice deals with the involvement of Norway in the Dublin system. The key issue is whether an asylum application previously examined and rejected in a Dublin-associated country (like Norway) may be declared inadmissible as 'subsequent application' by an EU Member State. The Court rules that this is not possible: an asylum application cannot be dismissed on the ground that Norway has already rejected it, which means that EU Member States have to re-examine the application and process it *ex novo*. Although Norway applies the Dublin Regulation, it is not bound by the EU Asylum Directives and is not a member of the EU, nor cannot be treated in the same way as a Member State.

3. France : Cour nationale du droit d'asile, 15 juin 2021, n° 20029676 – L'alternative de protection interne en question. *Alfred Ombeni Musimwa* 15

Protection internationale – Situation de violence aveugle – Asile dans son pays d'origine – Conditions d'existence normales et pérennes – Coopération.

En France (tout comme en Belgique), aux termes de l'article L. 513-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, la demande de protection internationale d'une personne qui aurait accès à une protection sur une partie du territoire de son pays d'origine peut être rejetée. Cette possibilité est soumise à une triple condition : un accès sécurisé et légal à une partie substantielle du territoire du pays d'origine, une possibilité de s'y installer sans raison fondée de craindre d'y être persécuté ou d'y être exposé à une atteinte grave, et une possibilité d'y mener une existence normale, y compris au regard de sa situation personnelle. Dans l'arrêt commenté, l'interprétation de ces conditions par la Cour est plutôt généreuse. Cependant, les critères de détermination de l'« existence normale » sont moins affermis, faisant craindre des décisions qui aillent en sens inverse à l'avenir. Une évaluation globale, holistique et sur une certaine durée de ces critères, couplée à une coopération migratoire respectueuse de l'autonomie des personnes, avec les autorités du pays d'origine, permettrait de renforcer, lorsqu'il y a lieu, la réinstallation durable du demandeur par la prise en compte de ses besoins spécifiques de protection

1. COUR EUR. D.H., 22 JUILLET 2021, M.D. ET A.D. C. FRANCE, REQ. N° 57035/18

La Cour européenne des droits de l'homme interdit encore et toujours la détention de mineurs migrants

Hélène Gribomont

A. Arrêt

1. Faits

La première requérante a fui le Mali, craignant une mutilation génitale féminine et un mariage forcé. Elle est arrivée en France, via l'Italie, où elle a donné naissance à sa fille, la deuxième requérante. En juin 2018, les autorités ont jugé que l'Italie était responsable de l'examen de la demande de protection internationale de la première requérante et ont émis un ordre de transfert, conformément au [règlement Dublin III](#).

Dans l'attente de son transfert, la première requérante fut d'abord assignée à résidence. Ensuite, estimant qu'il existait un risque non négligeable de fuite, les autorités la placèrent en centre de rétention administrative, avec sa fille. Le lendemain, ayant refusé d'embarquer sur un vol à destination de l'Italie, elles furent reconduites au centre de rétention, pour 28 jours.

Les requérantes introduisirent une demande de mesure provisoire devant la Cour européenne des droits de l'homme en application de l'article 39 du [règlement de la Cour](#). La Cour fit droit à cette demande. Les autorités mirent fin à la rétention administrative des requérantes, après 11 jours.

2. Décision de la Cour

Les requérantes allèguent la violation de 3 dispositions de la [Convention européenne des droits de l'homme](#) (ci-après, CEDH)¹.

Les requérantes soutiennent que leur placement en rétention administrative constitue un traitement inhumain et dégradant contraire à l'**article 3** de la CEDH.

- S'agissant de la rétention administrative des mineurs accompagnés, la Cour tient compte de trois facteurs pour apprécier l'existence d'une violation de l'article 3 : l'âge des enfants, l'adéquation des locaux à leurs besoins spécifiques et la durée de leur rétention (*R.M. et autres c. France, A.M. et autres c. France, S.F. et autres c. Bulgarie*). En l'espèce, compte tenu de ces trois facteurs, la Cour estime que les autorités ont soumis la deuxième requérante à un traitement dépassant le seuil de gravité requis par l'article 3 (§ 71). À la date de la rétention administrative, elle était âgée de 4 mois (§ 66). Les conditions d'accueil centre de rétention n'étaient pas adaptées à la rétention d'un nourrisson et de sa mère (§§ 67-68). Le centre est

¹ Les requérantes allèguent également la violation de l'article 8 de la CEDH. La Cour ayant conclu à la violation de l'article 3 estime qu'il n'y a pas lieu de statuer séparément sur le grief fondé sur l'article 8.

situé à proximité des pistes de décollage. La cour extérieure de la zone de vie dédiée aux familles était séparée par un simple grillage de la zone réservée aux hommes. Les équipements pour enfants et bébés sont sommaires et inadaptés aux besoins spécifiques d'un nourrisson. Le placement en rétention a duré 11 jours, qui plus est dans un centre inadapté à la présence d'un nourrisson (§ 70). La rétention a donc été excessive (§ 70). Le fait que la requérante mineure était accompagnée de sa mère durant la période de rétention n'amène pas d'autre conclusion. Cette circonstance n'exonère pas les autorités de leurs obligations positives au titre de l'article 3. Elles doivent protéger l'enfant mineur et prendre les mesures adéquates (*A.B. et autres c. France*). Au vu de sa particulière vulnérabilité, le statut de l'enfant l'emporte en droit sur celui de l'étranger en séjour irrégulier de son parent (§ 65). Le comportement du parent – le refus de la première requérante d'embarquer sur un vol à destination de l'Italie – n'est pas déterminant non plus (§ 70).

- Concernant la première requérante, la Cour souligne les liens inséparables unissant une mère et son bébé, les interactions résultant de l'allaitement et les émotions partagées. Cela étant, elle a été soumise à un traitement qui a été dépassé le seuil de gravité requis par l'article 3 (§ 71).

La Cour constate une **violation** de l'article 3 dans le chef des deux requérantes.

Les requérantes invoquent que le placement en rétention viole l'**article 5, § 1^{er}**, de la CEDH. Selon la jurisprudence constante de la Cour (*A.B. et autres c. France*, *Popov c. France*), le placement et le maintien en rétention d'un enfant mineur accompagnant ses parents ne sont conformes aux exigences de l'article 5, § 1^{er}, f), que si les autorités établissent qu'il s'agit d'une mesure de dernier ressort et qu'aucune autre mesure moins restrictive ne pouvait être appliquée (§§ 85-86).

- En droit français, les cas dans lesquels une personne accompagnée d'enfants mineurs peut être placée et maintenue en rétention administrative sont limitativement énumérées. La rétention d'un enfant mineur ne peut être décidée qu'en dernier ressort et pour une durée aussi brève que possible (§ 87).
- En l'espèce, compte tenu des conditions de rétention, et du constat de la violation de l'article 3, la Cour considère que les autorités n'ont pas effectivement vérifié que le placement et le maintien en rétention de la première requérante et de son enfant mineur constituaient des mesures de dernier ressort auxquelles aucune autre mesure moins restrictive ne pouvait être substituée (§§ 88-89).

La Cour conclut à la **violation** de l'article 5, § 1^{er}, f).

Le recours invoque que la seconde requérante n'a pas bénéficié d'un recours effectif pour constater la légalité de son placement et de son maintien en rétention administrative, en méconnaissance de l'**article 5, § 4**, de la CEDH. Pour évaluer une telle allégation, la Cour vérifie si les juridictions internes ont effectivement tenu compte dans l'exercice de leur contrôle juridictionnel de la présence des enfants mineurs et recherché s'il était possible de recourir à une mesure alternative à leur placement et leur maintien en rétention (*Moustahi c. France*, *A.M. et autres c. France*, *R.C. et V.C. c. France*, *A.B. et autres c. France*, *R.M. et autres c. France*, *R.K. et autres c. France*) (§§ 97-98).

- En droit français, les conditions dans lesquelles le juge des libertés et de la détention contrôle la légalité du placement en rétention et décide de la prolonger sont définies de manière précise (§ 99).
- En l'espèce, les juridictions compétentes ont tenu compte de la présence de l'enfant mineur dans leur contrôle de la légalité du placement en rétention et de la prolongation. Toutefois, la Cour constate qu'elles se sont bornées à relever que le centre de rétention était habilité à recevoir des familles et disposait d'équipements spécifiques adaptés ainsi qu'à mentionner la durée limitée de la rétention. Elles n'ont pas eu d'égard aux conditions concrètes dans lesquelles le nourrisson était privé de liberté (§ 100). La première condition d'évaluation n'est pas remplie. La seconde ne l'est pas non plus. Les juridictions n'ont en effet pas recherché s'il était possible de recourir à une mesure alternative au placement et au maintien en rétention. Notamment, la circonstance que, jusqu'à leur placement en rétention, les requérantes faisaient l'objet de mesures d'assignation à résidence qu'elles ont respectées, n'a pas été sérieusement prise en considération (§ 101). Par conséquent, la seconde requérante n'a pas bénéficié d'un contrôle portant sur l'ensemble des conditions auxquelles est subordonnée la régularité de la rétention au regard de l'article 5, § 1^{er}.

La Cour est d'avis qu'il y a eu **violation** de l'article 5, § 4, à l'égard de la seconde requérante.

B. Éclairage

L'arrêt commenté est l'occasion de revenir sur la question épineuse de la détention des enfants migrants, dont la réponse est pourtant très simple : « [On n'enferme pas un enfant. Point.](#) ».

Cette question comprend deux volets : les conditions de détention, sous l'angle de l'article 3 de la CEDH, et la privation de liberté et la contestation de la légalité de la détention, sous l'angle de l'article 5 de la CEDH². Ces deux volets ont été abondamment commentés dans les Cahiers de l'EDEM, au regard, également, de la situation en Belgique.

Revenir brièvement sur le contenu des commentaires publiés dans les Cahiers de l'EDEM permet d'inscrire l'arrêt commenté dans la lignée directe de la position de l'ensemble de nos contributeurs : détenir des mineurs étrangers est interdit car ce n'est pas nécessaire et qu'il n'y a pas de recours effectif. C'est également l'occasion de faire le point sur « la saga » des recours juridictionnels tendant à remettre en cause la détention des enfants migrants³.

- [Jean-Baptiste Farcy](#) a commenté l'arrêt *R.M. et autres c. France*, l'un des cinq arrêts rendus par la Cour en juillet 2016 condamnant la France pour sa pratique de détention administrative d'enfants mineurs accompagnant leurs parents en vue de leur éloignement⁴.

² Un troisième volet est celui du droit au respect de la vie familiale, sous l'angle de l'article 8 de la CEDH.

³ E. BRIBOSIA et G. HAUMONT, « Quand se renvoyer la balle transforme les voies de recours en matière de détention d'enfants en un dédale kafkaïen », in SAROLEA S. et SINON A. (dir.), *20 ans après l'affaire Tabitha. De nouvelles plumes pour analyser la détention d'enfants migrants à la lumière des droits humains*, Anthemis, Lima, 2021, p. 291.

⁴ Sur ces arrêts, voy. aussi A. GELBLAT, « La CEDH et la pratique française de rétention des mineurs étrangers : L'impossibilité pratique plutôt que l'interdiction de principe ? », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualité Droits-Libertés, publié le 29 août 2016.

La Cour y applique sa jurisprudence constante. D'une part, pour que le seuil de gravité requis par l'article 3 de la CEDH soit atteint, il faut tenir compte de l'âge de l'enfant, de la durée et des conditions de la rétention. D'autre part, eu égard à la situation particulièrement vulnérable des enfants mineurs, leur privation de liberté doit être nécessaire pour atteindre le but poursuivi, à savoir garantir l'éloignement de la famille. Les autorités ont ainsi l'obligation de recherche de mesures alternatives à la détention.

- J'ai [moi-même](#) analysé l'arrêt *S.F. et autres c. Bulgarie*. La Cour condamne la Bulgarie pour violation de l'article 3 de la CEDH, jugeant que les conditions de détention d'un couple et de leurs trois enfants irakiens les ont soumis à des traitements inhumains et dégradants. Le commentaire a été l'occasion de faire état de la situation en Belgique et d'aborder le projet, à l'époque, d'unités familiales fermées dans l'enceinte du centre 127bis à Steenokkerzeel, revenant sur l'abandon de la pratique de la détention des mineurs depuis une dizaine d'années.
- [Christine Flamand](#) a traité l'arrêt *H.A. et autres c. Grèce* concernant 9 MENA. Dans son commentaire, elle pointe le fait que la jurisprudence de la Cour met en cause les modalités de la détention plutôt que la détention même, critique partagée par d'autres auteurs et praticiens⁵. Elle décrit ensuite la situation en Belgique, suite à l'adoption de l'[arrêté royal du 22 juillet 2018](#), modifiant l'[arrêté royal du 2 août 2002](#), réglementant la détention des familles en centre fermé. Malgré les protestations du [Comité des droits de l'enfant](#), de l'[UNICEF](#) et de nombreuses [ONG](#) investies dans la défense des droits de l'enfant, le centre a vu le jour et plusieurs familles y sont détenues. Christine Flamand aborde également l'[arrêt en suspension](#) du Conseil d'État rendu le 4 avril 2019, suite au recours en annulation et à la demande de suspension introduits contre l'arrêté royal par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et 15 associations. Le Conseil d'État a suspendu l'article 13 de l'arrêté royal du 22 juillet 2013 en ce qu'il insère 4 dispositions dans l'arrêté royal du 2 août 2002.
 - L'article 83/8, qui permettait de restreindre l'accès à l'extérieur des maisons familiales jusqu'à 22 heures par jour pour des raisons d'ordre et de sécurité (§ 46).
 - L'article 83/9, qui permettait au personnel du centre de pénétrer dans les maisons entre 6 heures et 22 heures sans devoir avertir la famille (§ 37).
 - L'article 83/10, qui permettait de placer un enfant d'au moins 16 ans au cachot et de le faire sortir du régime des maisons familiales (§ 48).
 - L'article 83/11, qui prévoyait que le maintien en maison familiale pouvait durer jusqu'à 1 mois sans exclusion des centres sur les sites desquels des maisons familiales peuvent être construites, ceux où les enfants seraient exposés à des nuisances sonores particulièrement importantes (§ 50).

Ce faisant, le Conseil a interdit la détention des familles avec enfants dans les maisons familiales si les enfants y sont exposés à des nuisances sonores particulièrement importantes.

⁵ Voy. not. J. FIERENS, « L'enfermement des migrants enfants », *Journal du droit des jeunes*, n° 400, 2020, pp. 23-29.

- [Sylvie Sarolea et Maxime Leardini](#) ont commenté l'arrêt *Moustahi c. France*. La Cour y conclut à la violation de l'article 3 dans le chef du père et de ses deux enfants mineurs, ressortissants comoriens. Elle retient également la violation de l'article 5, §§ 1^{er} et 4, dans le chef des enfants. Cet arrêt fut une nouvelle occasion de revenir sur la détention d'enfants migrants. Comme Christine Flaman, Sylvie Sarolea et Maxime Leardini soulèvent la possibilité d'interpréter l'article 5, § 1^{er}, f), différemment et à la lumière de l'intérêt supérieur de l'enfant. Depuis l'arrêt *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, la Cour applique cet article aux mineurs alors qu'ils n'y sont pas spécifiquement visés. Elle pourrait opter pour un raisonnement privilégiant la vulnérabilité spécifique d'un enfant en séjour irrégulier et interpréter l'article 5, § 1^{er}, f), comme n'autorisant la détention qu'en cas de mesure « protectrice » au sens de l'article 5, § 1^{er}, d), comme l'avait demandé l'avocat dans l'affaire *Mubilanzila* (§ 100). Cela éviterait à la Cour de « [devoir, dans chaque dossier, analyser les circonstances de fait pour, in fine, conclure affaire après affaire que les conditions requises pour détenir les mineurs d'une manière compatible avec la Convention font défaut](#) ». Et par conséquent, de se trouver dans les situations où la Cour considère que les modalités de détention n'atteignent pas le seuil de gravité requis par l'article 3 alors que l'on connaît, sans conteste, les conséquences néfastes de l'enfermement des enfants, notamment sur leur santé mentale.
- [Emmanuelle Bribosia et Germain Haumont](#) ont résumé et critiqué l'arrêt en annulation de l'arrêté royal du 22 juillet 2018, pris par le Conseil d'État le 1^{er} octobre 2020. Il annule l'article 13 de l'arrêté royal du 22 juillet 2018 introduisant les articles 83/8, 83/9 et 83/10 dans l'arrêté royal du 2 août 2002 (voy. *supra*), autrement dit, seules des dispositions édictant certaines prérogatives du personnel des centres fermés, et ordonne la réouverture des débats pour le surplus. Les griefs des associations requérantes mettant en évidence des lacunes dans la protection à prévoir, et en particulier le grief tiré de l'absence de protection contre les nuisances atmosphériques et sonores, sont écartés pour des motifs formels⁶. Au terme de leur analyse, les auteurs regrettent « l'utilisation minimaliste de la jurisprudence strasbourgeoise relativement aux lacunes de l'arrêté mises en évidence par les associations requérantes, et la protection amoindrie et fragmentaire des droits de l'enfant qui en résulte ». Et ce, alors que l'arrêt en suspension augurait « une autre voie d'analyse en critiquant le texte réglementaire litigieux à l'aune des applications concrètes qu'il rend possible ». Ils regrettent également que le Conseil d'État « renvoie la balle » aux juridictions judiciaires. Ce renvoi « s'avère foncièrement inefficace en termes de protection des familles et enfants concernés. En effet, cela suppose que des détentions soient effectivement ordonnées pour que soient mises en branle des procédures particulières ».

Depuis ce dernier commentaire dans les Cahiers de l'EDEM, deux éléments sont à pointer.

- Le secrétaire d'État à l'Asile et à la Migration, Sammy Mahdi, a déclaré dans sa [Note de politique générale](#) du 4 novembre 2020 que « [l]es mineurs ne peuvent pas être détenus dans des centres fermés » (p. 34)⁷.

⁶ Ce que critiquent Emmanuelle Bribosia et Germain Haumont.

⁷ Voy. aussi l'[accord de Gouvernement](#) du 30 septembre 2020 (p. 95).

- Le 24 juin 2021, le Conseil d'État a rendu un [arrêt](#) dans lequel il maintient les autres modalités fixées dans l'arrêté royal du 22 juillet 2018. Il considère que les parties requérantes n'ont pas argumenté à suffisance leurs griefs ou que le Conseil y a déjà répondu dans l'arrêt du 1^{er} octobre 2020. Il confirme l'annulation de l'article 13 de l'arrêté royal du 22 juillet 2018 et rejette le reste du recours. Ce faisant, la balle reste dans le camp des juges judiciaires, amenés à contrôler la détention dans des cas individuels.

Dans les faits, les mineurs ne sont plus détenus au centre 127 bis. Sur le plan législatif, rien n'est moins sûr. Le secrétaire d'État à l'Asile et à la Migration est en tout cas très clair, comme l'attestent ses récentes déclarations dans la [presse](#). La loi ne sera pas modifiée : « Ancrer ça⁸ dans la loi, en soi je comprends la peur que la politique puisse changer après une nouvelle élection, mais la loi peut changer aussi après une nouvelle élection. On pourrait installer une loi aujourd'hui et demain il y a une nouvelle majorité politique qui réinstalle la possibilité d'enfermer des enfants ». Une insécurité juridique de plus pour les étrangers dans le paysage politique belge, dont on connaît la précarité et l'instabilité.

C. Pour aller plus loin

Lire l'arrêt : Cour eur. D.H., 22 juillet 2012, [M.D. et A.D. c. France](#), req. n° 57035/18

Jurisprudence :

Cour européenne des droits de l'homme

- 12 octobre 2006, [Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique](#), req. n° 13178/03 ;
- 19 janvier 2010, [Muskhadzhiev et autres c. Belgique](#), req. n° 41442/07 ;
- 13 décembre 2011, [Kanagaratnam et autres c. Belgique](#), req. n° 15297/09 ;
- 19 janvier 2012, [Popov c. France](#), req. n°s 39472/07 et 39474/07 ;
- 12 juillet 2016, [R.M. et autres c. France](#), req. n° 33201/11 ;
- 12 juillet 2016, [A.B. et autres c. France](#), req. n° 11593/12 ;
- 12 juillet 2016, [A.M. et autres c. France](#), req. n° 24587/12 ;
- 12 juillet 2016, [R.K. et autres c. France](#), req. n° 68264/14 ;
- 12 juillet 2016, [R.C. et V.C. c. France](#), req. n° 76491/14 ;
- 7 décembre 2017, [S.F. et autres c. Bulgarie](#), req. n° 8138/16 ;
- 25 juin 2020, [Moustahi c. France](#), req. n° 9347/14.

Conseil d'État

- C.E., [4 avril 2019](#), n° 244 190 ;
- C.E., [1^{er} octobre 2020](#), n° 248 424 ;

⁸ Ndlr : l'interdiction de détenir des mineurs étrangers.

- C.E., 24 juin 2021, n° 251 051.

Doctrines :

- BRIBOSIA E. et HAUMONT G., « Quand se renvoyer la belle transforme les voies de recours en matière de détention des enfants migrants en un dédale kafkaïen », *Cahiers de l'EDEM*, novembre 2020, pp. 22-31 ;

- CARLIER J.-Y. et SAROLEA S., *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 119-122 et 235 ;

- CARLIER J.-Y. et SAROLEA S., « On n'enferme pas un enfant. Point », in *L'étranger, la veuve et l'orphelin... Le droit protège-t-il les plus faibles ?*, *Liber amicorum Jacques Fierens*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 209-219 ;

- FARCY J.-B., « Confirmation par la juridiction strasbourgeoise du caractère exceptionnel et subsidiaire de la rétention d'enfants mineurs en vue de leur éloignement », *Newsletter EDEM*, septembre 2016, pp. 4-7 ;

- FIERENS J., « L'enfermement des migrants enfants », *Journal du droit des jeunes*, n° 400, 2020, pp. 23-29 ;

- FLAMAND C., « Primauté du statut d'enfant sur le statut de mineur étranger isolé en situation irrégulière : oui, mais... », *Cahiers de l'EDEM*, avril 2019, pp. 11-18 ;

- GELBLAT A., « La CEDH et la pratique française de rétention des mineurs étrangers : L'impossibilité pratique plutôt que l'interdiction de principe ? », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualité Droits-Libertés, publié le 29 août 2016 ;

- GRIBOMONT H., « Conditions de détention des mineurs : le mauvais exemple de la Bulgarie », *Newsletter EDEM*, décembre 2017, pp. 7-16 ;

- SAROLEA S. et LEARDINI M., « L'arrêt *Moustahi* : intérêt supérieur et détention de l'enfant migrant aux frontières de l'Union européenne », *Cahiers de l'EDEM*, septembre 2020, pp. 8-18 ;

- SAROLEA S. et SINON A. (dir.), *20 ans après l'affaire Tabitha. De nouvelles plumes pour analyser la détention d'enfants migrants à la lumière des droits humains*, Anthemis, Lima, 2021

Pour citer cette note : H. GRIBOMONT, « La Cour européenne des droits de l'homme interdit encore et toujours la détention de mineurs migrants », *Cahiers de l'EDEM*, août 2021.

2. COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION, JUDGMENT OF 20 MAY 2021, L.R., CASE C-8/20, EU:C:2019:219

*It's not one of us! The Dublin System and associated countries:
the Court of Justice clarifies the position of Norway*

Francesco Luigi Gatta

A. Facts and Ruling

1. Main facts

The case concerns an Iranian national, L.R., who, in December 2014, lodged an asylum application in Germany. When examining the application, the competent German Office for Migration and Refugees found out that L.R. had previously applied for asylum in Norway. It thus requested the Norwegian authorities to take charge of the applicant, in accordance with the Dublin III Regulation (for the applicability of EU asylum law to Norway, see *infra*).

Norway replied, explaining to the German authorities that L.R. had applied for asylum back in 2008 and that his request had been rejected in June 2009. He had consequently been removed to Iran. In light of these circumstances, Norway refused to take charge of L.R. on the ground that its responsibility had ceased, in accordance with Article 19(3) of the Dublin III Regulation.

The German Office, therefore, finalised the examination of L.R.'s application for asylum and eventually, in March 2017, rejected it as inadmissible. According to the domestic law, the request was classified as a 'second application', with no room for conducting a new examination of the case. L.R. brought an action against that decision before the Administrative Court of the Land Schleswig-Holstein, which triggered the preliminary ruling mechanism in order to seek the CJEU's guidance with regard to Norway's participation in the Common European Asylum System (CEAS).

2. Preliminary question and judgment

The German referring court asks clarifications as to the ground of inadmissibility under Article 33(2)(d) of Directive 2013/32 ([Asylum Procedures Directive](#)), i.e., that of 'subsequent application'.

According to the mentioned provision, a 'subsequent application' allows a Member State to consider an asylum application as inadmissible, where no new elements or findings in its support have arisen or have been presented by the applicant. The very notion of 'subsequent', in particular, inherently implies that the application had already been processed and decided elsewhere. A 'subsequent application', thus, entails a situation where a *previous application*, examined in the framework of a *first procedure*, has been addressed with a *final decision*.

But what if that first and final decision has been made by a third country (i.e. Norway) and not by a Member State? How shall a Member State handle an asylum application whose examination and decision have already taken place in a third country? In particular, shall the application be actually considered and treated as a 'subsequent' application (with the possibility to reject it) or, rather, as a new one (with a duty to examine it)?

The CJEU chooses the latter option and concludes that the asylum application lodged in Germany is not a 'subsequent application', because Norway is not a EU Member State. Therefore, an asylum seeker, whose application had been previously rejected in Norway, cannot be turned away by EU Member States by simply declaring the application inadmissible. The latter will have to be (re)examined and processed *ex novo*.

B. Discussion

1. Oslo and Dublin

Unlike the other Scandinavian countries, Norway is not a member of the EU. It participates, *inter alia*, in the European Economic Area (EEA) and in the Schengen regime. As for the Dublin system, its involvement is only partial.

This goes back to the Dublin Convention, signed in 1990 and opened to accession to Member States of the European Community. While all the other Scandinavian countries became parties to the Convention (Denmark on 1 September 1997, Sweden on 1 October 1997, Finland on 1 January 1998), Norway, as non-member State, needed an *ad hoc* agreement to join the regime. In 2001, thus, together with Iceland, it concluded an [agreement with the European Community](#) to apply the provisions governing the criteria and the mechanisms for the management of asylum claims. The Dublin Convention was later replaced by the Dublin Regulation II, adopted in 2003.

Today, Norway shall apply the rules of the Dublin III Regulation in its mutual relations with the EU Member States, and *vice versa*. This includes, *inter alia*, the 'taking back' mechanism and the so-called Dublin transfers. On the contrary, Norway is *not bound* by other instruments of the CEAS, including Directive 2011/95 ([Qualification Directive](#)) and Directive 2013/12 ([Asylum Procedures Directive](#)), which are not covered by the said 2001 agreement with the EU.

Despite its hybrid, flexible status of Dublin-associated country, Norway is involved in the EU migration and asylum governance. Among other matters, it uses EURODAC, collects Dublin statistics, and interacts with the competent authorities of Member States and with the EU institutions and agencies. In particular, Norway has signed a working arrangement with the EU to [participate in EASO's work](#) and to receive support from the Agency, and it participates in the [Management Board of Frontex](#), although retaining limited voting rights. Its peculiar position also allows Norway to take part in specific EU-led initiatives, which it did, for example, in the 2015 emergency relocation mechanism activated in favour of Italy and Greece or in the more recent *ad hoc* and EU-supported [relocation scheme for vulnerable asylum seekers from Greece](#).

But are these forms of participation enough to consider Norway comparable to a Member State as far as the CEAS is concerned? Can the Norwegian asylum system, from both a substantive and procedural point of view, be regarded as tantamount to that provided for by EU Law?

The answer of the Court is negative.

2. Norway is not a Member State

The CJEU chooses a formalistic approach, opting for a strict, literal reading of the wording of the relevant EU law provisions. The conclusion is based on a combination of notions enshrined in Article 2 of Directive 2013/32 ('definitions'), which establishes that :

- a '*subsequent application*' is a 'further application for international protection made after a final decision has been taken on a previous application' (q);
- a '*final decision*' is a 'decision on whether the third-country national or stateless person be granted refugee status or subsidiary protection status' (e);
- an '*application for international protection*' is 'a request made... for protection from a Member State' (b).

It follows from the wording of the Directive – which, for the Court, is 'clear' (§37) and 'unequivocal' (§47) – that asylum applications managed by third countries are excluded from the above definitions. A closer look to the specific Agreement between the EU and Norway confirms this, as it only refers to the implementation of certain provisions of the Dublin III Regulation, whereas there is no explicit reference to the Qualification and Procedures Directives.

As a consequence, an asylum application addressed to Norway is not an 'application for international protection' under EU law. Therefore, an application made to an EU Member State, which follows a previous application rejected by a third country – although Dublin-associated, as Norway – cannot be classified (and dismissed) as 'subsequent application'.

3. Ok, but can't we trust Norway ?

In its observations, the German Government tried to prompt a broader interpretation of the notion of 'subsequent application' in light of Norway's associated status and involvement in the Dublin system. To sustain this, it invoked the principles of mutual trust and confidence, as well as the assumption that the Norwegian system provides an equivalent level of protection as that required from the EU Member States in terms of guarantees for asylum seekers.

The Advocate General (AG) Saugmandsgaard Øe backed Germany up, considering that the relevant EU asylum law does not preclude «Norway from being treated as a Member State» ([Opinion](#), §101). It is true, he observes, that Norway is not bound to apply the Qualification and Asylum Procedures Directives, which govern two separate protection regimes, i.e. the status of refugee and that conferred by subsidiary protection. Such double level of protection, thus, is absent in Norway. However, the AG adds, Norwegian law provides for the refugee status be granted not only to persons within the conditions of the Geneva Convention, but also to those falling within situations of 'a real danger' (including death penalty, torture, inhuman or degrading treatment). This should be enough to consider that an asylum seeker in Norway enjoys a level of protection at least as high as that provided under the EU Directives.

The argument of the equivalent level of protection failed to persuade the CJEU. The judges – as well as the European Commission, which intervened in the case – considered that only final decisions on a previous asylum application *taken by Member States* are able to trigger the notion of 'subsequent application', thereby making the ground of inadmissibility under Article 33(2)(d) of the Procedure Directive applicable. Assuming that the Norwegian asylum system is as protective as that of the EU,

would not lead to a different conclusion (§46). Such assertion preserves legal certainty and enables the Court to avoid taking an explicit position on the Norwegian system: contrary to the opinion of the Advocate General, the CJEU refrains from assessing it and does not state whether it could be actually considered equivalent to the CEAS or not.

4. Final remarks

In their interactions with EU Member States, from time to time, Dublin-associated countries have contributed to the development of the case-law relating to the Dublin System, giving European Courts the chance to clarify important aspects. For example, in *Tarakhel v. Switzerland* (for an analysis of the judgment see [here](#)) the ECtHR clarified States' obligations in the framework of Dublin transfers, pointing out their duty to examine *in concreto* the individual risks of inhuman or degrading treatment for the asylum seeker concerned before implementing the removal measure.

The case *L.R.*, involving Norway and Germany, offered the CJEU a good opportunity to clarify the Dublin rules, in particular by shedding light on the precise meaning of the concept of 'subsequent application'. This notion is only apparently easy-to-understand: it implies, in essence, a first asylum application, which is the object of a final decision, and then a second – and indeed, 'subsequent' – application. Yet, a number of combinations are possible, which can make the concept rather complex. Let's imagine the following cases:

- A) 1st application lodged (and then rejected) in a Dublin-associated third country (e.g. Norway), followed by a 2nd application lodged in a EU Member State X (e.g. Germany);
- B) 1st application lodged (and then rejected) in a EU Member State X (e.g. Germany), followed by a 2nd application lodged in:
 - B 1) the same EU Member State X (e.g. Germany) or
 - B 2) another EU Member State Y (e.g. France).

The Court tells us that the case under A) does not constitute a 'subsequent application', but it does not provide further clarifications of the concept, in light of the possible situations under B). While the Commission considered that the notion of 'subsequent application' may only apply to the situation under B1) – i.e. 1st and 2nd applications made to the *same* Member State –, the referring German court, the German government and the Advocate General argued that the concept covers also the case under B2), where the 2nd application is lodged in a Member State *other* than that which examined and decided on the previous application. According to the AG: «once a final negative decision has been taken on a previous application, any application made by the same applicant in *any Member State whatsoever* may be considered to be a 'subsequent application'» (Opinion, §54). The Court chooses a cautious approach and does not engage in this 'debate'. Since its only job, in this case, was to address and clarify the hypothesis involving a third country such as Norway, the other questions are left unanswered (§40). Yet, the guidance of the Court on these issues would have been important.

Similarly, although 'stimulated' by the AG, the CJEU does not express itself on another, problematic issue: what if, in between the two asylum applications, the removal of the applicant takes place? Is the second application, which follows the return of the asylum seeker to his country of origin, a 'subsequent application' or, rather, a 'new application'? In the case *L.R.*, the applicant had his 1st asylum application rejected by the Norwegian authorities, which then removed him to Iran.

Six years later, he applied again for asylum in Germany. In light of such considerations, what is the impact of a removal measure on an asylum application? Does time play a role and, if so, how long shall pass between the removal of the asylum seeker and his second application? And what if in the meantime the circumstances in the country of origin have changed? The AG highlights that the applicant's removal between the 1st and 2nd application «has significant consequences for the interpretation of the concept of 'subsequent application'» (Opinion, §31). Indeed, he argues that the return of the applicant to his home country breaks the continuity between the asylum requests, making the 2nd application actually a new application, rather than a subsequent one (thereby preventing the Member State to declare it inadmissible).

This issue could have deserved attention from the Court which, however, remained silent on the matter.

C. Suggested Reading

To read the case : CJEU, Judgment of 20 May 2021, *L.R.*, Case C-8/20, EU:C:2019:219

Opinion of Advocate General Saugmandsgaard Øe, delivered on 18 March 2021, *L.R.*, Case C-8/20, EU:C:2021:221

Case law :

- CJEU, Judgment of 19 March 2019, *Ibrahim and Others*, joined Cases C-297/17, C-318/17, C-319/17 and C-438/17, EU:C:2019:219

- ECtHR (Grand Chamber), Judgment of 4 November 2014, *Tarakhel v. Switzerland*, Application no. 29217/12

Doctrine :

- M. LYS, « Le risque qu'un demandeur d'asile soit exposé à une situation de dénuement matériel extrême empêche son transfert vers l'État membre normalement compétent pour le traitement de sa demande d'asile ou vers celui qui lui a déjà accordé une protection interna », *Cahiers de l'EDEM*, mars 2019.

- E. NERAUDAU, « Des garanties individuelles avant transfert Dublin litigieux, gage de respect de la Convention EDH », *Newsletter EDEM*, novembre-décembre 2014.

To cite this contribution : F. L. GATTA, "It's not one of us! The Dublin System and associated countries: the Court of Justice clarifies the position of Norway", *Cahiers de l'EDEM*, August 2021.

3. FRANCE : COUR NATIONALE DU DROIT D'ASILE, 15 JUIN 2021, N° 20029676

L'alternative de protection interne en question

Alfred Ombeni Musimwa

A. Arrêt

La [Cour nationale française du droit d'asile](#) (ci-après, la Cour) a rendu un arrêt dans l'affaire opposant un ressortissant malien, demandeur d'asile en France, contre l'[Office français de protection des réfugiés et apatrides](#) (ci-après, OFPRA). Avant de s'intéresser sur les enseignements de cet arrêt (B), le présent commentaire résume les faits de la cause (1), la requête du demandeur (2), le mémoire en défense de l'OFPRA (3) et la décision de la Cour (4).

1. Résumé des faits

Cette affaire concerne Monsieur M. S. (ci-après, le requérant), ressortissant malien, né le 31 décembre 1979. Le requérant est un éleveur, de l'ethnie peule et originaire du village de Saberlotte, en région de Mopti, au centre du Mali. Cette région connaît un conflit armé et interethnique entre les membres de l'ethnie dogon, traditionnellement des agriculteurs, et ceux de l'ethnie peule, traditionnellement des pasteurs transhumants.

En 2017, deux frères du requérant sont assassinés par les membres de l'ethnie dogon et ces derniers s'en prennent à leur troupeau. Son père qui tente d'obtenir l'intervention du chef de village est lui aussi assassiné. Sa sœur qui porta plainte est également assassinée. Absent au moment des faits, le requérant est recueilli par des voisins qui l'empêchent de se rendre sur les lieux du meurtre en raison des risques de représailles à son encontre (par. 4 et 6).

En novembre 2017, à la suite d'une crainte pour sa sécurité, le requérant quitte son village avec sa mère, sa femme et ses enfants. Il traverse le Sénégal, le Burkina Faso, le Niger, la Libye et l'Italie, pour arriver en France le 15 octobre 2018 où il introduit une demande d'asile.

Le 30 mars 2020, l'OFPRA, par le biais de son directeur général, rejette la demande d'asile du requérant. Ce dernier saisit la Cour par un recours du 17 septembre 2020 et un mémoire enregistré le 15 mars 2021.

2. Teneur du recours

Le requérant demande à la Cour d'annuler la décision de rejet de sa demande d'asile rendue par l'OFPRA et de lui accorder le bénéfice de la protection subsidiaire, au cas où la Cour ne lui reconnaîtrait pas la qualité de réfugié. À cet effet, il soutient qu'en cas de retour dans son pays, il craint d'être persécuté ou d'être victime d'atteinte grave, du fait de membres de l'ethnie rivale et du conflit armé qui sévit dans sa région d'origine, sans pouvoir bénéficier de la protection effective des autorités de son pays.

En outre, il relève que la [jurisprudence du Conseil constitutionnel français](#) enseigne qu'on ne peut opposer à un demandeur de protection internationale, une protection alternative, c'est-à-dire, sur une partie du territoire de son pays d'origine, qu'à condition qu'il s'agisse d'une partie substantielle à laquelle il peut accéder en toute sécurité, s'y établir et y mener une vie normale. Il conclut en

estimant que la Cour ne saurait lui opposer une réinstallation à Bamako (capitale du Mali) au regard de la dégradation de la situation sécuritaire, de la suspension des institutions à la suite du coup d'État militaire du 19 août 2020, et qu'il serait de plus dans l'impossibilité d'y exercer ses activités de berger.

3. Teneur de la défense de l'OFPRA

Par son mémoire en défense du 18 mars 2021, l'OFPRA demande à la Cour de rejeter le recours introduit par le requérant. Il soutient que les moyens par lui soulevés manquent de fondement. En substance, l'OFPRA relève les imprécisions dans le récit du requérant quant aux circonstances des meurtres des membres de sa famille. Il réfute en outre la présence du requérant dans la région de Mopti en 2017 en raison de ses déclarations sommaires et approximatives sur la situation de cette région. Enfin, l'OFPRA demande à la Cour que, dans l'hypothèse où elle ferait droit à la demande du requérant fondée sur sa crainte de persécution ou d'atteinte grave en cas de retour au Mali, une protection dans une ou plusieurs zones à l'intérieur de son pays d'origine (notamment dans le district de Bamako ou dans la région de Kayes) soit examinée.

4. Décision de la Cour

Dans cette affaire, la Cour était appelée à se prononcer sur la demande d'asile du requérant et la possibilité d'une protection sur une partie du territoire de son pays d'origine.

- Sur la demande d'asile du requérant

Dans sa délibération, la Cour suit l'OFPRA en estimant que les déclarations du requérant sont très peu personnalisées, sommaires, voire confuses sur les circonstances qui seraient à la base de son départ du Mali. Elle en déduit que pareilles déclarations et les pièces versées au dossier ne permettent ni d'établir les faits allégués ni de tenir pour fondées les craintes formulées, tant au regard de l'article 1.A.2 de la [Convention de Genève de 1951](#), que des prescrits des 1° et 2° de l'article L. 512-1 du [code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile](#) qui consacrent les conditions d'octroi de la protection internationale, respectivement, la qualité de réfugié et la protection subsidiaire pour risque de peine de mort, de torture, des traitements inhumains ou dégradants. La Cour estime par contre que la situation dans sa région d'origine est une situation permettant le bénéfice de la protection subsidiaire sur pied du 3° de l'article L. 512-1 précité. Cette disposition reconnaît ce bénéfice à une personne civile dont la vie est gravement menacée en raison d'une violence aveugle résultant d'une situation de conflit armé interne ou international.

Avant de tirer les conclusions de cette considération qui devrait entraîner l'octroi d'une protection subsidiaire au requérant, la Cour procède à l'examen d'office de la possibilité d'un asile interne au Mali, en dehors de la région d'origine du requérant.

- Sur la possibilité d'une protection sur une partie du territoire du pays d'origine du requérant

La Cour analyse la possibilité de protection interne au regard des dispositions de l'article L. 513-5 du [code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile](#), qui la consacre. Au terme de cette analyse, la Cour considère que le requérant ne pourra pas poursuivre une vie normale à Bamako, et ne peut se rendre en toute sécurité dans la région de Kayes. En conséquence, elle annule la décision de l'OFPRA et accorde au requérant le bénéfice de la protection subsidiaire.

B. Eclairage

Même si la protection interne ne figure pas dans la [Convention de Genève de 1951](#), il y trouve son fondement juridique¹ et n'est pas contraire à celle-ci². Par ailleurs, les [Principes directeurs sur la protection internationale](#) (ci-après, Principes directeurs) du Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (ci-après, HCR) posent les normes internationales minimales relatives à la protection interne des personnes. Aux origines imprécises, la notion de « protection interne » se retrouve en 1979 dans le [Guide des procédures et critères du HCR relatifs au statut des réfugiés](#) (§ 91). Dès le milieu des années 1980, elle est développée dans la jurisprudence des États dits du Nord, dans l'optique d'explorer les possibilités légales de restreindre la portée et l'application de la [Convention de Genève de 1951](#)³. Ensuite, elle est reprise dans le [droit d'asile européen](#) et incorporée dans les droits nationaux, notamment français.

En France, la reconnaissance de la qualité de réfugié ou la protection subsidiaire est de la compétence de l'OFPRA. Les décisions relatives aux demandes d'asile rendues par l'OFPRA sont susceptibles de recours en premier et dernier ressort devant la Cour nationale du droit d'asile, statuant en qualité de juge de plein contentieux (articles L. 513-1 et L. 532-2 du [code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile](#)).

Dans l'arrêt commenté, la Cour examine les conditions relatives à l'alternative de protection interne (ci-après, API, ou asile interne selon l'arrêt commenté) qui constitue un des motifs de refus de la protection internationale (1). La question soulève une difficulté sérieuse amenant la Cour à se réunir en Grande formation. L'idée est que cette décision est une référence à suivre pour toute autre affaire soulevant la même question. L'arrêt commenté révèle que l'appréciation des conditions de l'API n'est pas aisée, en particulier en ce qui concerne les conditions d'existence normales (2). Bien que la Cour adopte dans cette affaire une interprétation plutôt généreuse, il y a lieu d'envisager une amélioration du mécanisme (3).

1. L'alternative de protection interne : un motif encadré de refus de la protection internationale

En droit français (tout comme en droit belge, article 48/5, §3 de la [Loi relative aux étrangers](#)), les autorités d'asile ont la possibilité de rejeter une demande de protection internationale, et de renvoyer le demandeur à trouver refuge ailleurs dans son pays d'origine. Cette possibilité est soumise à un certain nombre des conditions. Le siège de cette matière se trouve à l'article L. 513-5 du [code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile](#). Aux termes de cet article qui transpose l'article 8 de la [Directive qualification](#) : « *Peut être rejetée la demande d'asile d'une personne qui aurait accès à une protection sur une partie du territoire de son pays d'origine si cette personne n'a aucune raison de craindre d'y être persécutée ou d'y être exposée à une atteinte grave, si elle peut, légalement et en toute sécurité, se rendre vers cette partie du territoire et si l'on peut*

¹ J. C. HATHAWAY et M. FOSTER, « La possibilité de protection interne/réinstallation interne/fuite interne comme aspect de la procédure de détermination du statut de réfugié », in E. Feller, V. Türk et F. Nicholson, *La protection des réfugiés en droit international*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 469.

² J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 432, § 484.

³ J. C. HATHAWAY et M. FOSTER, « La possibilité de protection interne/réinstallation interne/fuite interne comme aspect de la procédure de détermination du statut de réfugié », in E. Feller, V. Türk et F. Nicholson, *Op. cit.*, p. 409 et jurisprudences citées.

raisonnablement s'attendre à ce qu'elle s'y établisse. Il est tenu compte des conditions générales prévalant dans la partie du territoire concernée, de la situation personnelle du demandeur ainsi que de l'identité ou de la qualité de l'auteur de la persécution au moment où il est statué sur la demande d'asile. »

Ces dispositions visent les craintes de persécution ou d'exposition à des atteintes graves résultant de conflits qui ne couvrent pas l'ensemble du territoire du pays d'origine. La personne est encouragée – sans y être obligée – à rechercher asile sur une partie du territoire de son pays où ses droits fondamentaux seront protégés. En d'autres termes, la protection internationale est une protection de substitution qui n'intervient ou ne devrait intervenir qu'en l'absence de la protection nationale des droits humains⁴.

La protection interne n'est envisagée par les autorités d'asile que lorsqu'il a déjà été établi que le demandeur de la protection internationale mérite une certaine forme de protection. « En effet, si le besoin de fuir n'existe pas, il n'y a pas besoin d'une alternative de protection. »⁵

Pour priver un demandeur d'une protection statutaire de Genève ou d'une protection internationale complémentaire (protection subsidiaire, protection subsidiaire-subsidiaire ou protection temporaire)⁶ au motif qu'il existe une possibilité de protection dans son pays d'origine, les autorités d'asile doivent s'assurer que le demandeur peut accéder en toute sécurité sur une partie substantielle du territoire de son pays d'origine. Elles doivent désigner cette partie du territoire et démontrer que le demandeur peut s'y établir et y mener une vie normale (par. 15 de l'arrêt commenté). L'appréciation de ces éléments par les autorités d'asile peut s'avérer complexe et peu objective.

Dans le cas d'espèce, la Cour examine l'application des dispositions de l'article L. 513-5 du [code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile](#) sous trois conditions : l'accessibilité de la partie du territoire envisagée, la possibilité de s'y installer et celle d'y mener une existence normale, y compris au regard de la situation personnelle du requérant.

Dans son appréciation, la Cour se fonde sur les informations actuelles et publiquement accessibles sur les deux zones de protection interne d'office envisagées : la région de Kayes et le district de Bamako. Pour la région de Kayes, l'inaccessibilité aérienne et ferroviaire et l'insécurité sur l'axe routier Bamako-Kayes conduisent la Cour à constater que le requérant ne peut s'y rendre en toute sécurité. En conséquence, la Cour juge que la région de Kayes ne constitue pas une zone d'asile interne au sens de l'article L. 513-5 du code précité. En revanche, la Cour constate que le district de Bamako demeure accessible en toute sécurité et que le requérant n'a pas de raison de craindre d'y subir à nouveau des persécutions ou des atteintes graves. Néanmoins, la Cour considère que le requérant ne pourra pas y mener une vie normale. L'appréciation par la Cour de ce dernier critère d'« existence normale » nous intéresse particulièrement.

⁴ J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *op. cit.*, p. 449, § 500.

⁵ C. COENEN et V. KLEIN, « [Kaboul comme alternative de protection interne pour les personnes en besoin de protection subsidiaire](#) », *Nansen note 2-19*, 2019, p. 5.

⁶ J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *op. cit.*, pp. 410-456.

2. Les contours imprécis de l'appréciation des conditions d'existence normales

L'appréciation des conditions économiques et sociales est un critère essentiel dans la détermination du lieu de l'API⁷. Pour déterminer si le requérant pourra raisonnablement poursuivre une vie normale à Bamako, la Cour prend en compte un certain nombre d'éléments, allant de l'effectivité du respect des droits et libertés *les plus* fondamentaux, les conditions économiques et sociales, à la situation personnelle du requérant. Elle tient compte du fait que le requérant n'a pas de liens familiaux à Bamako et qu'il n'y exercera pas ses activités de berger. Elle en déduit une *probabilité* que le requérant serait amené à devoir s'installer dans un camp de personnes déplacées où les conditions de vie sont très dégradées. La Cour conclut que le requérant ne bénéficierait pas à Bamako des conditions d'existence normales et pérennes.

Même si l'interprétation de la Cour est plutôt généreuse, on peut s'interroger pour chacun de ces éléments sur le niveau requis pour atteindre les conditions d'existence normales et pérennes. Quel est le niveau requis d'effectivité du respect des droits humains ? Quels sont ces droits humains *les plus* fondamentaux ? Quels sont les critères d'appréciation des conditions économiques et sociales ? La Cour elle-même semble consciente de cette complexité sans y apporter une réponse claire. Elle note par exemple que « la simple diminution du niveau de vie ou la dégradation d'un statut économique ne peuvent suffire à écarter tout[e] possibilité d'asile interne » (par. 18). Cela n'éclaire pas (suffisamment) la lanterne de l'OFPRA et n'ancre pas l'interprétation large et concrète du contexte général d'autant que les fils rouges d'appréciation objective (et non abstraite ou formelle) des conditions d'existence normales ne sont pas dégagés.

Les [Principes directeurs](#) sont un peu plus détaillés sur la question, même s'ils ne vident pas toutes les interrogations. En effet, ils (§8 et §29-30) recommandent une approche globale, holistique et de très long terme des conditions (économiques et sociales) dans l'évaluation d'une API. Ils notent que les autorités d'asile, sur qui pèse la charge de la preuve, sont tenues à une évaluation de la situation qui s'inscrit dans la durée. Cela exige de prendre en compte les circonstances constitutives de la crainte de persécution ou d'atteinte grave à l'origine de la fuite, et de répondre à la question de savoir si la zone de protection interne envisagée constitue une alternative *viable pour l'avenir*. L'approche holistique du HCR semble inclure *tous* les droits humains dans l'examen de la zone envisagée, notamment le droit à un niveau de vie suffisant et le droit à la santé, dans leur acception en droit international des droits humains. Le paragraphe 29 de ces Principes directeurs souligne ainsi que « [s]i la situation est telle que le demandeur sera dans l'incapacité de gagner sa vie ou d'avoir accès à un logement, ou que les soins médicaux ne peuvent être dispensés ou sont notoirement insuffisants, la zone ne peut être considérée comme une possibilité raisonnable. » Pour le HCR et ce, contrairement à la Cour, il ne s'agit pas uniquement d'une effectivité du respect des droits et libertés *les plus* fondamentaux. Cela est en adéquation avec la conviction de la communauté juridique internationale selon laquelle tous les droits humains sont indivisibles et interdépendants (Préambule de la [Déclaration des Nations unies sur le droit au développement](#)).

⁷ S. SAROLEA, « L'alternative de protection interne en cas d'octroi de la protection subsidiaire : l'alternative doit être raisonnable », [Newsletter EDEM](#), novembre-décembre 2015, p. 11.

3. La coopération migratoire, peut-elle renforcer l'alternative de protection interne ?

Les migrations internationales sont l'un des domaines majeurs où une coopération internationale ambitieuse et décalée devrait permettre d'apporter des réponses véritablement communes, aux défis communs⁸. L'exemple de l'Ouganda et du Rwanda qui accueillent sur leur territoire les demandeurs d'asile afghans en est une des illustrations. Les personnes qui fuient les persécutions ou les atteintes graves sont avant tout à la recherche d'une protection appropriée. Le respect de leur autonomie commande qu'elles aient à choisir entre une fuite externe et une fuite interne⁹.

En principe, la possibilité de la protection interne suppose que les persécutions ou les atteintes graves que fuit le demandeur d'asile n'émanent pas des autorités étatiques de son pays d'origine, et ne sont ni couvertes ni tolérées par elles. Le contraire conduirait à considérer que le demandeur risque des persécutions ou des atteintes graves sur l'ensemble du territoire de son pays d'origine (à moins que l'État ne contrôle qu'une partie du territoire ou que le risque de persécution ou d'atteinte grave n'émane d'une autorité étatique dont le pouvoir est circonscrit à une partie du territoire (par. 17 de l'arrêt commenté)).

Il est important de rappeler à ce niveau que les autorités d'asile n'évaluent la possibilité d'un asile interne que dans la mesure où le besoin de fuir a déjà été établi. Lorsque les conditions s'y prêtent (accès sécurisé à une partie substantielle du territoire du pays d'origine → possibilité de s'y installer sans raison fondée de craindre d'y être persécuté ou d'être exposé à une atteinte grave → possibilité d'y mener une existence normale), elles refusent d'accorder au demandeur cette protection à l'étranger en faveur d'une possible protection à l'intérieur de son pays d'origine.

La coopération avec l'État d'origine du demandeur est donc possible et peut s'avérer cruciale. En effet, l'idée de l'API suppose un certain *retransfert* des responsabilités en matière de protection des droits humains du requérant, de l'État étranger d'accueil à son État d'origine. Éviter le déni de protection d'un demandeur d'asile ayant fui son pays avec raison de craindre d'y être persécuté ou d'y être exposé à une atteinte grave, et garantir son autonomie de fuite interne ou externe, commanderaient qu'au-delà d'une appréciation générale du contexte, une assurance que l'État d'origine prendra en compte le besoin particulier de protection interne du demandeur, allant au-delà de la simple réinstallation de migrants retournés.

4. Conclusion

La protection internationale est une protection de substitution. La possibilité du rejet d'une demande d'asile au motif d'une possibilité de protection interne en est une illustration. Si les critères d'évaluation de l'accès sécurisé à une partie substantielle du territoire du pays d'origine, et de la possibilité de s'y installer sont clairement dégagés par la Cour, il en est moins en ce qui concerne les critères de détermination de la possibilité d'y mener une existence normale. Même si l'arrêt commenté est assez généreux dans ce cas, les incertitudes relatives aux droits fondamentaux à prendre en compte, au niveau d'effectivité de leur respect et aux critères d'appréciation des conditions économiques et sociales, y compris au regard de la situation personnelle du demandeur

⁸ A. OMBENI MUSIMWA, « MENA : Vers l'abandon des examens médicaux de détermination de l'âge osseux ? », *Cahiers de l'EDEM*, Avril 2020, p. 9.

⁹ J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *op. cit.*, p. 432, § 484.

peuvent faire craindre des décisions qui aillent en sens inverse à l'avenir. Une évaluation globale, holistique et sur une certaine durée du respect des droits humains, des conditions économiques et sociales, de la situation personnelle du requérant et de l'existence de persécutions antérieures mérite d'être renforcée. Ce renforcement passerait également par l'établissement d'une coopération migratoire ambitieuse et respectueuse de l'autonomie des personnes avec les autorités du pays d'origine, chargées d'assurer, lorsque tel est le cas, la réinstallation durable du demandeur, en tenant compte de ses besoins spécifiques de protection qui l'ont poussé à chercher une protection internationale.

C. Pour aller plus loin

Lire l'arrêt : France : Cour nationale du droit d'asile, 15 juin 2021, *M. S. c. Office français de protection des réfugiés et apatrides*, N° 20029676.

Jurisprudence :

Conseil constitutionnel français, 4 décembre 2003, *Décision n° 2003-485*.

Doctrines :

C. COENEN et V. KLEIN, « *Kaboul comme alternative de protection interne pour les personnes en besoin de protection subsidiaire* », *Nansen note 2-19*, 2019.

J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016.

J. C. HATHAWAY et M. FOSTER, « La possibilité de protection interne/réinstallation interne/fuite interne comme aspect de la procédure de détermination du statut de réfugié », in E. Feller, V. Türk et F. Nicholson, *La protection des réfugiés en droit international*, Bruxelles, Larcier, 2008.

A. OMBENI MUSIMWA, « *MENA : Vers l'abandon des examens médicaux de détermination de l'âge osseux ?* », *Cahiers de l'EDEM*, Avril 2020.

S. SAROLEA, « L'alternative de protection interne en cas d'octroi de la protection subsidiaire : l'alternative doit être raisonnable », *Newsletter EDEM*, novembre-décembre 2015.

Autres :

HCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, HCR/1P/4/FRE/REV.1, 1979 (Réédité à Genève en janvier 1992).

Idem, *Principes directeurs sur la protection internationale : « La possibilité de fuite ou de réinstallation interne » dans le cadre de l'application de l'Article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, HCR/GIP/03/04, 23 juillet 2003.

Pour citer cette note : A. OMBENI MUSIMWA, « L'alternative de protection interne en question », *Cahiers de l'EDEM*, Août 2021.