

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 relative au statut des réfugiés fête déjà ses 70 ans mais elle est plus que jamais d'actualité. Pour 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. Il a été piloté par les professeurs Jean-Yves Carlier et Sylvie Sarolea, de l'UCLouvain (EDEM). Destiné aux praticiens, aux acteurs de terrain, aux étudiants et aux chercheurs, il a pour objectif d'aider les apprenants à comprendre et à appliquer les notions complexes que sont l'asile, le principe de non-refoulement et la définition du réfugié. Outre les vidéos et les nombreuses ressources bibliographiques, il est composé d'infographies diverses et interactives, telles que des « genially », des lignes du temps ou encore des outils de communication comme le « Iframe ». Ces outils permettent de faire de l'apprentissage du droit des réfugiés une thématique vivante. Le cours va aussi à la rencontre d'acteurs de terrain, tels un directeur de centre d'accueil, une avocate en droit des étrangers, le président de la juridiction administrative afin d'illustrer les réalités des professionnels confrontés à ces situations.

Le cours est gratuit sauf si l'apprenant souhaite obtenir un certificat.

Rendez-vous sur le **site d'Edx** ! N'oubliez pas d'y créer un compte afin de pouvoir vous inscrire et consulter le cours.

Bonne découverte !

The 1951 Refugee Convention is celebrating its 70th anniversary and is more relevant than ever. To learn more about it, go to our online course *Asylum and Refugee Law*, in **English**, from September 7 and in **French** from September 21. It was piloted by professors Jean-Yves Carlier and Sylvie Sarolea, from UCLouvain. Aimed at practitioners, field workers, students and researchers, its objective is to help the learners to understand and apply the complex notions of asylum, the principle of non-refoulement, and the definition of the refugee. In addition to videos and numerous bibliographical resources, it is composed of various interactive infographics, such as "genially", timelines or communication tools such as the "Iframe". These tools make learning about refugee law a living subject. The course also includes exchanges with people working in the field, such as the director of a reception center, a lawyer specializing in foreigners' rights, and the president of the administrative court, in order to illustrate the realities of professionals confronted with these situations.

The course is free unless the learner wishes to obtain a certificate.

The courses have been revised and completed to take into account recent developments in jurisprudence.

Registration is now open

Don't forget to create an account in order to register and consult the course. Enjoy the course!

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](#).**

Nous avons le plaisir de partager avec vous le premier rapport du projet **VULNER** intitulé Exploring Vulnerability's Challenges and Pitfalls in Belgian Asylum System, co-écrit par la Prof. Sylvie Saroléa, Francesca Raimondo et Zoé Crine. Le rapport est disponible **ici** (si vous ne pouvez pas accéder au site web via l'hyperlien ajouté, veuillez copier et coller le lien suivant : <https://www.vulner.eu/77111/Research-Report-1-Belgium>).



Sommaire

1. Cour européenne des droits de l'homme, 25 août 2021, *R.A. et autres c. Pologne* (req. n° 42120/21) ; *Ahmed et autres c. Lettonie* (req. n° 42165/21) – mesures provisoires – Quant au droit d'accès effectif aux procédures d'asile, tel que découlant de l'article 3 de la CEDH et l'article 4 du Protocole no. 4, des demandeurs d'asile bloqués aux frontières de la Pologne et de la Lettonie. *Eugénie Delval* 4

Art.3 CEDH – Art. 4 protocole 4 CEDH – droit d'accès aux procédures d'asile – non-refoulement – expulsions collectives.

Dans le cadre des affaires R.A. et autres c. Pologne et Ahmed et autres c. Lettonie, la Cour européenne des droits de l'homme a, le 25 août 2021, indiqué des mesures provisoires en demandant aux autorités de fournir de la nourriture, de l'eau, des vêtements, des soins médicaux adéquats et, si possible, un abri temporaire aux dizaines de migrants et demandeurs d'asile bloqués aux frontières de la Pologne et de la Lettonie avec la Biélorussie. La Cour a pourtant décidé dans sa jurisprudence antérieure que de telles pratiques de renvoi et d'interdiction d'entrée, violent l'article 3 de la Convention et l'article 4 du protocole no. 4 à la Convention, en déniaient aux requérant tout accès effectif aux procédures d'asile et toute sécurité le temps de l'examen de leurs demandes. Ces événements récents survenus aux frontières de l'est de l'Union européenne témoignent d'une réelle contestation du droit international et européen des droits fondamentaux, et illustrent à nouveau l'importance de développer considérablement les voies d'accès légales et sûres à la protection internationale.

2. Conseil du contentieux des étrangers, 24 août 2021, n° 259 533 – Mutilations génitales féminines, crainte exacerbée, vulnérabilités : prudence et mesure du juge du Conseil du contentieux des étrangers. *Zoé Crine*14

C.C.E. – ressortissante guinéenne – mutilations génitales féminines – caractère continu de la crainte – crainte exacerbée – vulnérabilités – annulation – renvoi au C.G.R.A.

Le Conseil du contentieux des étrangers (ci-après, C.C.E.) annule une décision du Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides s'agissant d'une ressortissante guinéenne ayant fui la Guinée après avoir été mariée de force et excisée. Il estime que la gravité extrême d'un tel type de mutilation invite à s'interroger sur les conséquences (physiques et psychologiques) permanentes que cela peut engendrer ainsi qu'au caractère continu de la crainte. Il soulève également la question de la reproduction de la persécution en cas de retour au pays d'origine. Le C.C.E. annule la décision attaquée et renvoie l'affaire pour réexamen au Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (ci-après, C.G.R.A.).

3. Cour administrative d'appel de Bordeaux (France), 2ème chambre, 18 décembre 2020, N° 20BX02193-20BX02195 – Le contexte environnemental dans le pays d'origine, un nouveau critère d'appréciation du droit au séjour médical ? *Marie Courtoy* 21

Etrangers gravement malades – droit au séjour pour soins – droit au séjour médical – article L425-9 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (France) – article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 (Belgique) – environnement – pollution – non-refoulement – santé – droits socio-économiques – réfugié climatique.

Par un arrêt du 18 décembre 2020, la Cour administrative d'appel de Bordeaux a confirmé le jugement du Tribunal administratif de Toulouse et l'annulation de l'arrêté du préfet de Haute-Garonne rejetant la demande de renouvellement du titre de séjour pour soins dont bénéficiait M.A., un Bangladais souffrant d'asthme allergique et du syndrome d'apnée du sommeil. La Cour estime

en effet que M.A. ne peut bénéficier effectivement d'un traitement approprié au Bangladesh à cause, notamment, de l'« aggravation de sa pathologie respiratoire en raison de la pollution atmosphérique ». Malgré une portée limitée, l'arrêt est intéressant en ce qu'il interprète la condition – non définie par la loi – de l'impossibilité de bénéficier effectivement d'un traitement approprié dans le pays d'origine à l'aune d'un nouveau critère d'appréciation, i.e. le contexte environnemental.

1. COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, 25 AOÛT 2021, R.A. et AUTRES c. POLOGNE (REQ. N° 42120/21) ; AHMED et AUTRES c. LETTONIE (REQ. N° 42165/21) – MESURES PROVISOIRES

Quant au droit d'accès effectif aux procédures d'asile, tel que découlant de l'article 3 de la CEDH et l'article 4 du Protocole no. 4, des demandeurs d'asile bloqués aux frontières de la Pologne et de la Lettonie

Eugénie Delval

A. Les mesures provisoires

Tandis que des milliers de personnes ont franchi les frontières européennes ces derniers mois, de nombreuses autres se sont retrouvées bloquées aux frontières polonaise, lettones et lituaniennes avec la Biélorussie, sans possibilité de rentrer sur ces territoires ni de retourner en Biélorussie. Face aux conditions désastreuses dans lesquelles se sont trouvées ces personnes bloquées aux frontières, la Cour européenne des droits de l'homme a décidé d'indiquer, le 25 août 2021, des mesures provisoires à l'égard de la Pologne et de la Lettonie, en demandant à leurs autorités de fournir aux personnes bloquées de la nourriture, de l'eau, des vêtements, des soins médicaux et un abri temporaire. Le 15 septembre, la Cour a décidé de lever les mesures provisoires ordonnées contre la Lettonie, tandis que le 27 septembre elle les a prolongées à l'égard de la Pologne, en ajoutant que les autorités polonaises ne pouvaient renvoyer les requérants vers la Biélorussie.

1. Les faits : manipulation d'un côté, refoulement de l'autre

C'est une véritable politique d'instrumentalisation de milliers de migrants que le président Biélorusse, Alexandre Loukachenko, a mis en place ces derniers mois aux frontières avec la Lituanie, la Pologne et la Lettonie. En réaction aux différentes sanctions et mesures adoptées par plusieurs États européens, et par l'Union européenne, condamnant la Biélorussie pour le détournement d'un avion de Ryanair afin d'arrêter un de ses opposants, Roman Protasevich, Loukachenko entend faire pression sur l'Union européenne en mettant à exécution sa menace « d'inonder l'Europe de migrants », ceux-ci étant devenus les armes de son combat politique cynique contre l'Europe. Ce jeu « politique » exercé par le dirigeant biélorusse est en réalité également rendu possible, et facilité, par l'absence de voies d'accès légales et sûres à la protection internationale sur le territoire de l'Union européenne. Ainsi, Loukachenko semble délibérément vouloir attirer des migrants et demandeurs d'asile, pour la plupart originaires d'Afghanistan, d'Irak, de Syrie, mais aussi de pays africains, à Minsk en leur fournissant des visas de types 'touristes', voire en n'en exigeant aucun. Depuis Minsk, il semblerait que des agents biélorusses organisent, et facilitent, ensuite leur transport et leur passage aux frontières avec la Pologne, la Lituanie et la Lettonie. Par exemple, selon les autorités polonaises, plus de 8000 tentatives de traversées depuis la Biélorussie ont été comptabilisées en 2021 dont 3800 depuis le 1^{er} septembre. Toutefois, ces milliers de personnes qui arrivent sur le territoire de l'Union européenne se retrouvent dans des centres de réception surpeuplés, voire sont détenues, et sont sujettes à une législation nationale sur l'asile qui pose grandement question et qui se veut extrêmement restrictive des possibilités de demander une protection internationale. Effectivement, la Pologne, la Lituanie et la Lettonie ont procédé à des

modifications législatives qui réduisent drastiquement le droit à l'asile, dans le but de dissuader les arrivées. Par exemple, la Lituanie a procédé à une **modification** législative de sa loi relative à l'asile et qui autorise à présent notamment la **détention** automatique et **indéfinie** de toute personne qui aurait franchi les frontières 'illégalement' et qui intègre des limitations au droit d'appel des décisions de refus prises dans le cadre des procédures d'asile. De même, la Pologne a introduit une **proposition** d'amendement de sa loi nationale sur les étrangers et sur l'octroi de la protection aux étrangers selon laquelle toute personne ayant franchi la frontière irrégulièrement se verra refuser l'accès au territoire et recevra un ordre d'expulsion, sans possibilité de demander l'asile.

En plus de ces modifications législatives qui impliquent des conséquences désastreuses pour les personnes qui sont parvenues à pénétrer sur le territoire de l'Union européenne, la Lettonie, la Pologne et la Lituanie ont aussi déclaré un état d'urgence aux frontières, face à l'augmentation significative d'arrivées de personnes à partir de la Biélorussie, et refusent l'entrée sur leur territoire en érigeant des **clôtures** frontalières, en plaçant de façon permanente un **nombre** important de gardes-frontières et de soldats, et en renvoyant de **nombreuses** personnes en Biélorussie – ou du moins à sa frontière. Par exemple, en Lettonie, les gardes-frontières sont autorisés à **renvoyer** les personnes de force de l'autre côté de la frontière, tandis que de très nombreuses personnes **allèguent** avoir été empêchées, souvent physiquement, de pénétrer sur le territoire polonais et/ou d'avoir été directement renvoyées à la frontière une fois être parvenues sur le territoire polonais. Toutefois, la Biélorussie refuse que les migrants ainsi renvoyés retournent en Biélorussie et procède, dans ce but, également à une surveillance accrue de ses frontières, en usant aussi de **violence** physique. Par conséquent, des dizaines de personnes se sont retrouvées bloquées aux frontières entre la Biélorussie d'une part, et la Pologne, la Lituanie et la Lettonie d'autre part, surveillées de près par les gardes-frontières biélorusses et par les forces polonaises, lituaniennes et lettones. Ces personnes se retrouvent piégées dans une sorte de 'no man's land' entre la Biélorussie et ces trois pays.

C'est précisément dans ce contexte d'interdiction d'entrée que sont intervenues les mesures provisoires indiquées par la Cour européenne des droits de l'homme (« Cour EDH ») – et dans lequel le présent commentaire s'inscrit. Dans les deux affaires, non seulement de nombreux requérants allèguent 1) avoir été **renvoyés** de force en Biélorussie par les agents polonais et lettons après avoir pénétré le territoire de l'Union européenne une première fois – voire plusieurs fois pour certains – mais, en plus, 2) toutes ces personnes se sont constamment et systématiquement vues refuser l'entrée sur les territoires lettons et polonais sans que leurs multiples demandes de protection internationale ne soient enregistrées et sans, par conséquent, que leur demande d'asile et leur situation individuelle ne soient examinées.

- L'affaire *R.A. et autres c. Pologne*

Dans l'affaire *R.A. et autres c. Pologne*, les requérants sont 32 ressortissants afghans, en ce compris une enfant de 15 ans, qui se trouvent actuellement à la frontière entre la Pologne et la Biélorussie. Les requérants cherchent à entrer en Pologne en vue d'y demander une protection internationale, mais sont empêchés de pénétrer sur le territoire de l'Union européenne, et ne peuvent retourner en Biélorussie. A l'heure actuelle, ces 32 personnes sont **toujours bloquées** dans la zone frontalière entre la Pologne et la Biélorussie – depuis plus de deux mois donc – en n'ayant eu aucune opportunité de demander une protection internationale et dans des conditions de vie déplorable. Dans l'affaire *R.A.*

et autres, les requérants allèguent que le risque de refoulement en chaîne depuis la Biélorussie vers l'Afghanistan où ils courent un risque réel de traitements inhumains et dégradants n'a aucunement été pris en compte alors qu'ils l'ont exprimé à maintes reprises.

- L'affaire *Ahmed et autres c. Lettonie*

Dans l'affaire *Ahmed et autres c. Lettonie*, les requérants sont 41 ressortissants irakiens d'ethnie kurde qui se sont retrouvés bloqués plusieurs semaines à la frontière entre la Biélorussie et la Lettonie, sans possibilité ni d'entrer sur le territoire letton en vue d'y demander une protection internationale, ni de retourner en Biélorussie. Ces personnes se trouvaient dans les mêmes conditions de vie déplorables qu'à la frontière polonaise. Toutefois, depuis le 15 septembre, il semblerait que 11 personnes de ce groupe aient été admises sur le territoire letton pour des raisons humanitaires, tandis que les autres ne semblent plus se trouver dans la zone frontalière ou à proximité. En outre, les requérants d'origine ethnique kurde allèguent que le risque de refoulement en chaîne depuis la Biélorussie vers l'Iraq, où ils courent un risque réel de traitements inhumains et dégradants, n'a pas été pris en compte par les agents lettons qui les ont simplement et sommairement renvoyés en Biélorussie.

En d'autres termes, les autorités polonaises et lettones se sont contentées, automatiquement, de renvoyer les demandeurs en Biélorussie en leur refusant l'entrée, sans examen ni des demandes de protection au fond qui ont complètement été ignorées, ni des procédures d'asile existantes en Biélorussie et du risque allégué de refoulement en chaîne. Les personnes bloquées dans les zones frontalières ont, dès lors, été privées de tout accès à une procédure d'asile effective. La situation perdure pour les migrants bloqués à la frontière polonaise.

- Les demandes de mesures provisoires

Dans ce contexte, les requérants dans les deux affaires ont introduit deux requêtes auprès de la Cour EDH le 20 août 2021, accompagnées de demandes de mesures provisoires au titre de l'article 39 du [règlement](#) de la Cour. Dans les deux affaires, les requérants invoquent la violation des articles 2 (droit à la vie) et 3 (interdiction des traitements inhumains et dégradants) de la [Convention](#) européenne des droits de l'homme (ci-après, CEDH), ainsi que la violation de l'article 4 du protocole no. 4. à la CEDH (interdiction des expulsions collectives d'étrangers). Dans l'affaire *Ahmed et autres c. Lettonie*, les requérants invoquent également la violation des article 5 (droit à la liberté et à la sûreté) et 6 (droit à un procès équitable), 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) et 13 (droit à un recours effectif). Dans les deux affaires, les requérants demandent aussi une assistance juridique, une aide pour améliorer leurs conditions matérielles (notamment en matière de subsistance et d'hygiène), à ne pas être renvoyés en Biélorussie, et une protection internationale dans l'État concerné.

2. Les mesures provisoires indiquées par la Cour

Le 25 août 2021, la Cour EDH a décidé [d'indiquer](#) des mesures provisoires concernant les ressortissants irakiens et afghans bloqués à la frontière biélorusse avec la Lettonie et la Pologne.¹ Elle

¹ La Cour a aussi indiqué des mesures provisoires dans une affaire contre la Lituanie. L'affaire *S.A. et autres c. Lituanie* concerne un groupe de 5 requérants de nationalité afghane qui sont arrivés en Biélorussie en août 2021 et qui ont ensuite à plusieurs reprises tenté de pénétrer le territoire lituanien en vue d'y demander l'asile, mais se sont à chaque fois vus refuser l'accès sans possibilité de retourner en Biélorussie. Toutefois, depuis le 5 septembre, les requérants sont parvenus à entrer sur le territoire lituanien. Les requérants ont introduit une requête auprès de la Cour, le 7 septembre 2021, accompagnée d'une demande de mesures provisoires, demandant à la Cour de suspendre leur renvoi vers la Biélorussie

a ainsi demandé aux autorités polonaises et lettones « de fournir à tous les requérants de la nourriture, de l'eau, des vêtements, des soins médicaux adéquats et, si possible, un abri temporaire. » La Cour a précisé que les mesures s'appliqueront pendant une période de trois semaines à compter du 25 août jusqu'au 15 septembre 2021 inclus. Dans son ordonnance, la Cour a toutefois spécifié que « cette mesure ne devait pas être comprise comme exigeant que la Pologne ou la Lettonie laissent les requérants entrer sur leur territoire » et que « cette décision a été prise en conformité avec le fait que les États contractants ont le droit, en vertu du droit international bien établi et sous réserve de leurs obligations conventionnelles, y compris la CEDH, de contrôler l'entrée, le séjour et l'expulsion des étrangers. »

- L'affaire *Ahmed et autres c. Lettonie* : levée des mesures provisoires

Quelques heures avant que ces mesures ne deviennent caduques, la Cour a décidé de les lever dans l'affaire *Ahmed et autres c. Lettonie* considérant qu'« [a]u total, 11 personnes du groupe (six adultes et cinq enfants) ont été admises sur le territoire letton pour des raisons humanitaires, principalement en raison de problèmes de santé et du fait que certaines sont mineures. Les autres requérants ne semblent plus se trouver dans la zone frontalière ou à proximité. »

- L'affaire *R.A. et autres c. Pologne* : prolongement des mesures provisoires

Par contre, dans l'affaire *R.A. c. Pologne*, la Cour a décidé le 27 septembre 2021 de prolonger les mesures provisoires, et ce jusqu'à nouvel ordre. En outre, la Cour a décidé de demander au gouvernement polonais, aux fins de la procédure devant la Cour, de permettre aux avocats des requérants d'établir les contacts nécessaires avec eux, soit en autorisant un contact direct entre les requérants et leurs avocats (si les requérants se trouvent sur le territoire polonais) soit en permettant aux avocats d'accéder à la frontière polonaise à côté du lieu où se trouvent les requérants. La Cour a également indiqué au gouvernement polonais que les requérants qui se trouvaient à la frontière au niveau du village polonais Usnarz Górny ne pouvaient être renvoyés vers la Biélorussie.

Le présent commentaire entend apporter un éclairage quant à la situation des migrants et demandeurs d'asile qui se sont retrouvés bloqués aux frontières polonaises et lettones avec la Biélorussie – et qui le sont d'ailleurs toujours dans le cas de la Pologne – à la lumière de la CEDH. Il s'agit ainsi d'examiner les mesures provisoires qui ont été ordonnées par la Cour dans les affaires contre la Pologne et la Lettonie (B.1), et de clarifier le droit d'accès à une procédure d'asile effective, même aux frontières, tel qu'il découle de l'article 3 de la Convention et de l'article 4 du protocole no. 4 à la Convention (B.2).

B. Éclairage

1. Quant aux mesures provisoires indiquées par la Cour dans les affaires *R.A. et autres c. Polognes et Ahmed et autres c. Lettonie*

sur base des articles 2, 3 et 13 (droit à un recours effectif) de la Convention, et sur base de l'article 4 du protocole no. 4 à la Convention. Le 8 septembre 2021, la Cour a indiqué au gouvernement lituanien que les requérants ne pouvaient être renvoyés en Biélorussie. Le 28 septembre, la Cour a décidé de lever ces mesures, compte tenu du fait que les requérants se trouvent toujours sur le territoire lituanien et que le gouvernement Lituanien a assuré la Cour que ces personnes ne seraient pas renvoyées le temps de l'examen de leur demandes d'asile.

Les mesures provisoires, telles que prévues à l'article 39 para. 1 du [règlement](#) de la Cour EDH, sont des mesures d'urgence qui, selon la pratique de la Cour, ne s'appliquent à titre exceptionnel que, lorsque les requérants seraient exposés – en l'absence de telles mesures – à un risque réel de dommages graves et irréversibles. La décision d'ordonner des mesures provisoires dans les affaires *R.A. et autres c. Pologne* et *Ahmed et autres c. Lettonie* vise à garantir le droit à la vie, couvert par l'article 2 de la Convention, et le droit à ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants, couvert par l'article 3. Effectivement, sans aucun accès à de l'eau potable, à de la nourriture, à un abri suffisant ni à aucune assistance médicale, il est certain que des mesures [urgentes](#) étaient nécessaires pour garantir la vie, la dignité et l'intégrité des personnes qui se trouvaient – et qui se trouvent toujours – aux frontières entre l'Union européenne et la Biélorussie depuis plusieurs semaines, et qui se trouvaient alors exposées à un risque réel de dommage grave et irréversible pour leur vie.

Comme il sera développé *infra*, la Cour européenne des droits de l'homme avait déjà eu l'occasion de se pencher sur la situation de personnes qui se voyaient systématiquement refuser l'accès au territoire polonais depuis la Biélorussie, en dépit de leurs nombreuses demandes de protection internationale, et qui étaient donc *de facto* automatiquement renvoyées en Biélorussie. Toutefois, dans ces affaires – dont les faits remontent à l'été 2017 – (*M.K. et autres c. Pologne* d'une part, et *D.A. et autres c. Pologne* d'autre part), la Cour n'a pas ordonné à la Pologne de fournir aux requérants de la nourriture, de l'eau, des vêtements, des soins médicaux adéquats ou un abri temporaire.² La Cour avait par contre indiqué – à trois reprises – au gouvernement polonais de ne pas renvoyer les requérants en Biélorussie. Les mesures provisoires ordonnées par la Cour contre la Pologne et la Lettonie dans les affaires *R.A. et autres* et *Ahmed et autres* témoignent donc de l'urgence de la situation. Selon [l'IOM](#), ces personnes vivaient dans des conditions totalement désastreuses et nombreuses d'entre elles [nécessitaient](#) une assistance médicale urgente.

En ce qui concerne la Pologne, les autorités avaient indiqué dans un premier temps qu'elles [refusaient](#) de fournir de l'aide aux migrants, et il n'est pour le reste [pas certain](#) que les mesures provisoires aient bien été appliquées par la suite. La situation à la frontière entre la Pologne et la Biélorussie est en effet identique à ce jour, voire s'est détériorée avec l'hiver qui approche. Les [20](#) et [24](#) septembre 2021, soit la veille de l'expiration des mesures provisoires, les corps sans vie de 5 migrants ont été retrouvés à la frontière entre la Pologne et la Biélorussie. Ces personnes sont mortes d'hypothermie et de fatigue extrême. Ceci a révélé une fois de plus la situation catastrophique dans laquelle se trouvent les migrants bloqués aux frontières et qui nécessite d'amples mesures [urgentes](#). Par conséquent, le 27 septembre, la Cour a [décidé](#) de prolonger les mesures à l'égard de la Pologne, jusqu'à nouvel ordre, en ajoutant que les autorités polonaises devaient autoriser les avocats des requérants bloqués aux frontières à avoir les contacts nécessaires avec ces derniers aux fins du bon déroulement de la procédure devant la Cour.

2. Interdiction des « pushbacks » et des expulsions collectives

² Toutefois, la Cour Strasbourgeoise a déjà ordonné aux États contractants de fournir de la nourriture et autres besoins de première nécessité aux requérants. Ainsi, entre 2018 et 2020, la Cour a appliqué [une vingtaine de fois](#) l'article 39 contre la Hongrie, indiquant que ses autorités devaient s'assurer que les migrants détenus en zone de transit reçoivent de la nourriture, tandis que la [commission](#) européenne et de [nombreux acteurs](#) de la société civile dénonçaient une tactique de famine dans les zones de transit.

Les pratiques actuelles de la Pologne (et qui ont similairement été exercées dans un premier temps par la Lettonie dans le contexte de l'affaire *Ahmed et autres*, bien qu'à présent les requérants aient été admis sur le territoire letton) à l'égard des migrants bloqués aux frontières avec la Biélorussie constituent une énième illustration de la politique constante et systématique de "pushbacks" et de non-admission exercée à ses frontières extérieures. Dans un [rapport](#) sur les moyens de répondre aux conséquences pour les droits de l'homme des mesures de renvoi de migrants sur terre et en mer, le rapporteur spécial sur les droits humains des migrants, Felipe González Morales, définit le terme « pushback » (en l'absence d'une définition internationalement reconnue) comme visant :

« les diverses mesures prises par les États, parfois avec la participation de pays tiers ou d'acteurs non étatiques, qui font que les migrants, y compris les demandeurs d'asile, sont sommairement contraints de retourner, sans que leurs besoins individuels en matière de protection des droits de l'homme soient évalués, dans le pays ou le territoire, ou dans les zones maritimes, qu'il s'agisse d'eaux territoriales ou d'eaux internationales, depuis lequel ou lesquelles ils ont tenté de traverser une frontière internationale ou l'ont effectivement franchie. »

Le rapporteur explique que ces mesures de renvoi ont pour effet d'éloigner des migrants du territoire d'un État, individuellement ou collectivement, sans qu'il ne soit procédé à une évaluation de la situation de chacun, et visent à sommairement « refuser aux migrants l'accès à un territoire ou une zone de juridiction, empêcher leur débarquement, entraver la poursuite de leur voyage ou les expulser hors d'un territoire. » Autrement dit, ces mesures recouvrent les pratiques qui peuvent être employées à la fois avant et après l'entrée sur le territoire d'un État. Ces mesures dénie aux migrants leurs droits fondamentaux en les privant de l'accès à la protection prévue par le droit international et le droit national ainsi que des garanties procédurales. En particulier, le rapporteur mentionne (para. 61) l'exemple de la Pologne comme État procédant, de manière constante, à des « pushbacks » à ses frontières avec la Biélorussie. Pendant plusieurs années, la Pologne a effectivement [constamment](#) refusé l'entrée sur son territoire de non-ressortissants en provenance de Biélorussie, en ignorant tout simplement les craintes de persécution dans leur pays d'origine exprimées par ces personnes. La Cour EDH a d'ailleurs indiqué l'existence d'une politique généralisée de la Pologne consistant à ne pas examiner les demandes de protection et à renvoyer en Biélorussie les demandeurs (*M.K. et autres c. Pologne*, paras. 208-209 ; *D.A. et autres c. Pologne*, para. 81). La Cour a en effet déjà eu, à plusieurs reprises, l'occasion de statuer sur des affaires liées à ces pratiques de « pushbacks » et a, à chaque fois, condamné le gouvernement polonais pour violation la Convention.

- L'affaire *M.K. c. Pologne*

Premièrement, dans son arrêt du 23 juillet 2020, *M.K. et autres c. Pologne*, la Cour a en effet rappelé qu'en cas de renvoi de demandeurs d'asile vers un pays tiers, les autorités de l'État contractant ont le choix soit d'examiner la demande de protection internationale, soit de s'assurer qu'il y a un accès effectif à une procédure d'asile adéquate dans la pays tiers (paras. 171-173). En d'autres termes, d'une façon ou d'une autre, les demandeurs doivent avoir accès une procédure d'asile effective. En l'espèce, de très nombreuses sources et preuves soutenaient que les requérants demandaient une protection internationale à la Pologne et alléguaient que leurs demandes de protection ne seraient pas adéquatement examinées par la Biélorussie de sorte qu'un renvoi vers la Biélorussie les

exposerait à un risque de refoulement en chaîne vers la Russie. Or, les autorités polonaises n'ont aucunement examiné ni les demandes de protection quant au fond, ni les procédures d'asile existantes en Biélorussie – laquelle n'a ratifié ni la Convention européenne des droits de l'homme ni la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés. La Pologne se contentait simplement et automatiquement de renvoyer les demandeurs en Biélorussie. La Cour a décidé que la Pologne devait examiner ces demandes de protection en vertu de son obligation procédurale découlant de l'article 3 de la Convention, et que le gouvernement polonais était dans l'obligation d'assurer la sécurité des requérants, en particulier en les autorisant à rester sous la juridiction polonaise, le temps de l'examen de leurs demandes (para. 178). Concernant l'accès au territoire, la Cour a précisé qu'un État contractant ne peut refuser l'accès à son territoire à une personne se présentant à sa frontière lorsque celle-ci allègue un risque réel de traitements inhumains ou dégradants si elle devait rester sur le territoire de l'État voisin (para. 179). Dès lors, découle de l'article 3 et de son obligation de *non-refoulement*, non seulement une **obligation positive** d'accepter les demandes de protection et de les examiner (soit quant au fond, soit quant aux procédures d'asile existantes dans le pays tiers et quant aux risques de refoulement allégués), ainsi que de **laisser entrer** les demandeurs sur son territoire le temps de l'examen de la demande, mais aussi une obligation négative de ne pas les renvoyer.

Qui plus est, la Cour a décidé dans *M.K. et autres* que le gouvernement polonais a aussi violé l'article 4 du protocole no. 4 qui interdit les expulsions collectives d'étrangers. Clarifiant le fait que le refus de laisser entrer un non-ressortissant sur son territoire en le renvoyant dans le pays voisin constitue bien une expulsion (para. 204), la Cour a précisé que l'expulsion ne peut être collective en ce sens que la demande de la personne doit faire l'objet d'un examen suffisamment individualisé (voy. *Khlaifia et autres c. Italie*). Or, les décisions de refus d'entrée à l'encontre des ressortissants russes ont été prises dans le cadre d'une politique généralisée consistant à systématiquement refuser les demandes de protection à la frontière avec la Biélorussie et à renvoyer les requérants, sans aucun examen individualisé de leur situation. Il découle donc de l'article 4 du protocole no. 4 à la Convention un **droit d'accès aux procédures d'asile**.

- L'affaire *D.A. et autres c. Pologne*

Deuxièmement, l'arrêt de la Cour *D.A. et autres c. Pologne*, rendu le 8 juillet 2021, concerne les mêmes pratiques de « pushbacks » à l'encontre, cette fois, de ressortissants syriens à la frontière entre la Pologne et la Biélorussie. Les requérants alléguaient s'être présentés à de très nombreuses reprises à la frontière polonaise en exprimant leur souhait de déposer une demande d'asile sur base des risques de persécution en Syrie, et invoquant un risque de refoulement en chaîne depuis la Biélorussie. A chaque fois pourtant, ils se voyaient refuser l'entrée par les gardes-frontières polonais et étaient renvoyés en Biélorussie, sans examen de leur demande. Tout comme dans son arrêt *M.K. c. Pologne*, sur base duquel le raisonnement de la Cour se fonde largement, la Cour a décidé que la Pologne a violé l'article 3 de la Convention en ce que ses autorités ne pouvaient ignorer les demandes de protection internationale que voulaient déposer les requérants, lesquels avaient apporté de nombreuses preuves qu'ils encourraient un risque réel de traitements inhumains et dégradants en Syrie ainsi qu'un risque de refoulement en chaîne en Biélorussie. Par conséquent, les autorités polonaises devaient examiner les demandes des requérants en vertu de leur obligation procédurale découlant de l'article 3 de la Convention (*i.e.* examiner les demandes quant au fond, ou à tout le moins l'effectivité des procédures d'asile en Biélorussie). En outre, les autorités polonaises avaient

l'obligation de s'assurer de la sécurité des requérants, en particulier en les autorisant à rester sous la juridiction polonaise le temps de l'examen de leurs demandes (para. 64). Dans le même arrêt, la Cour a décidé que le gouvernement polonais a également violé l'article 4 du protocole no. 4 en refusant de prendre en compte les demandes de protection internationale des requérants et en refusant de les examiner individuellement avant de les renvoyer en Biélorussie (paras. 81-84).

Dès lors, il émerge clairement de ces arrêts que les pratiques de « pushbacks » aux frontières de migrants qui expriment leur souhait de demander l'asile, sans examen de leur situation individuelle et des risques invoqués, violent l'article 3 de la Convention, ainsi que l'article 4 du protocole no. 4 à la Convention. Il en découle effectivement un droit de demander l'asile aux frontières, qui implique donc un *droit d'accès aux procédures d'asile*, un *droit de rester sous la juridiction de l'État contractant le temps de l'examen des demandes*, voire un *droit d'entrée sur le territoire s'il y a un risque de traitements inhumains ou dégradants dans la pays voisin* notamment en cas de refoulement en chaîne – en particulier lorsque ce pays voisin n'est ni partie à la Convention européenne des droits de l'homme, ni partie à la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et ne peut être considéré comme « *pays sûr* » de destination pour les demandeurs d'asile.

Les affaires *Ahmed et autres c. Lettonie* et *R.A. et autres c. Pologne*, ainsi que la situation de la grande majorité des migrants et demandeurs d'asile se trouvant bloqués aux frontières polonaises et lettones avec la Biélorussie, présentent le même enchaînement de faits imputables aux autorités polonaises et lettones que dans les affaires *M.K. et autres c. Pologne* et *D.A. et autres c. Pologne*. Effectivement, comme il a été expliqué *supra* (A.1), outre les renvois forcés des requérants vers la frontière avec la Biélorussie, les requérants n'ont eu – et n'ont toujours pas dans le cas de la Pologne – aucun accès effectif à des procédures d'asile adéquates : les autorités refusent d'enregistrer leurs demandes de protection internationale, et refusent donc corrélativement d'examiner d'une part leur situation individuelle et les risques allégués de traitements inhumains et dégradants en Afghanistan et en Irak en cas de refoulement en chaîne, d'autre part l'effectivité des procédures d'asile en Biélorussie. Or, et tout comme dans les affaires *M.K. et autres c. Pologne* et *D.A. et autres c. Pologne*, les autorités polonaises et lettones ne pouvaient ignorer le souhait des requérants de demander une protection internationale, lesquels l'ont formulé à *plusieurs reprises* (à cet égard, même des déclarations *orales* et *verbales* doivent être prises en compte et examinées, voy. *M.A. et autres c. Lituanie*), ni les allégations formulées par les requérants selon lesquelles la Biélorussie ne constitue pas un pays sûr pour eux et qu'il existe un risque de refoulement en chaîne vers l'Afghanistan et l'Iraq.

La Lettonie et la Pologne ont donc violé leur obligation procédurale découlant de l'Article 3 ainsi que l'article 4 du protocole no. 4, en refusant de donner un accès effectif aux procédures d'asile et en procédant, de la sorte, à des « pushbacks » collectifs. En outre, les autorités polonaises et lettones étaient dans l'obligation d'assurer la sécurité des requérants le temps de l'examen de leurs demandes ; et il découle de l'arrêt *M.K. et autres* qu'elles devaient également leur accorder l'accès au territoire en raison du risque réel allégué de traitements inhumains ou dégradants si les requérants devaient rester sur le territoire biélorusse. A cet égard, l'argument avancé par le gouvernement polonais selon lequel ses autorités se doivent de protéger les frontières extérieures de l'Union européenne et les frontières de l'espace Schengen ne tient pas la route. Dans son arrêt *M.K. et autres c. Pologne*, face au même argument invoqué par la Pologne, la Cour strasbourgeoise

avait effectivement souligné que le droit de l'Union européenne, en ce compris le [Code frontières Schengen](#) (en particulier son article 4) et la [directive 2013/32](#) relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (en particulier ses articles 6 et 8), comprend de manière [claire](#) le principe de *non-refoulement*, tel que garanti par la Convention de 1951, et vise à offrir à tous les demandeurs d'asile un accès effectif à une procédure appropriée permettant l'examen de leurs demandes de protection.

Par conséquent, à la lumière de cette jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il est fort à parier (ou à espérer ?) que la Cour constatera la violation de l'article 3 de la Convention et de l'article 4 du protocole no. 4 dans l'examen des affaires *R.A. et autres c. Pologne* et *Ahmed et autres c. Lettonie* quant au fond. Il est toutefois regrettable que dans ses premières mesures provisoires indiquées vis-à-vis de la Pologne et de la Lettonie, la Cour ait précisé que « cette mesure ne devait pas être comprise comme exigeant que la Pologne ou la Lettonie laissent les requérants entrer sur leur territoire » et que « cette décision a été prise en conformité avec le fait que les États contractants ont le droit, en vertu du droit international bien établi et sous réserve de leurs obligations conventionnelles, y compris la Convention, de contrôler l'entrée, le séjour et l'expulsion des étrangers. » Alors que dans les affaires *M.K. et autres*, et *D.A. et autres*, la Cour avait ordonné à la Pologne de recevoir et d'enregistrer les demandes d'asile présentées aux frontières, la Cour s'est donc cette fois montrée plus prudente en rappelant son – ô combien sacré – '[Strasbourg reversal](#)' selon lequel les États ont prioritairement le droit de contrôler l'entrée sur leur territoire.

3. Conclusion

La situation de nombreux migrants et demandeurs d'asile bloqués aux frontières entre la Biélorussie d'une part, et la Pologne et la Lettonie d'autre part, sans examen aucun de leurs demandes de protection internationale, constitue une nouvelle illustration de la politique constante et systématique de "pushbacks" exercée non seulement par la Pologne, mais aussi par d'autres États européens tels que la Lettonie ici, aux frontières extérieures de l'Union européenne. La Cour européenne des droits de l'homme a pourtant décidé dans sa jurisprudence antérieure que de telles pratiques de renvoi (dites de « pushbacks ») violent l'article 3 de la Convention et l'article 4 du protocole no. 4 à la Convention, en déniaient aux requérant tout accès effectif aux procédures d'asile et toute sécurité le temps de l'examen de leurs demandes. À cet égard, la [proposition](#) législative introduite par le gouvernement polonais qui autoriserait ses autorités à refuser les demandes de protection introduites par des personnes arrivées irrégulièrement sur le territoire et à les renvoyer sans examen de leur situation inquiète en ce qu'elle donnerait un vernis de légalité aux pratiques de « pushbacks » et faciliterait les expulsions collectives, et ce en pleine violation du droit international et européen.

La jurisprudence antérieure de la Cour EDH – notamment ses arrêts *M.K. et autres c Pologne* et *D.A. et autres c. Pologne* – quant au traitement de demandeurs d'asile aux frontières extérieures terrestres de l'Union européenne est pourtant relativement claire : toute personne qui se présente aux frontières extérieures et qui exprime un souhait de demander une protection internationale doit disposer d'un accès effectif et individuel à une procédure d'asile. Ainsi, les événements récents survenus aux frontières de l'est de l'Union européenne témoignent d'une réelle contestation – voire négation – du droit international et européen des droits fondamentaux et de l'asile. L'effectivité du droit européen et international des droits fondamentaux est clairement [remis en question](#). Qui plus

est, ces événements illustrent à nouveau l'importance de développer considérablement les voies d'accès légales et sûres à la protection internationale, sans lesquelles le sort des personnes en quête de protection risque d'être constamment subordonné aux considérations politiques et géopolitiques – comme l'avait déjà démontré [l'affaire dite « des visas humanitaires »](#) en Belgique il y a quelques années. Ceci vaut non seulement quant au nombre de places offertes qui est pour l'instant très largement inférieur au nombre de personnes en quête d'une protection, mais surtout quant à la clarification du cadre juridique et des garanties procédurales et substantielles, telles que découlant du droit international et européen des droits humains, qui entourent les modalités de soumission, de sélection et d'octroi de ces voies légales.

C. Pour aller plus loin

Lire l'arrêt :

Cour eur. D.H., 25 août 2021, [R.A. et autres c. Pologne](#), req. n° 42120/21.

Cour eur. D.H., 25 août 2021, [Ahmed et autres c. Lettonie](#), req. n° 42165/21.

Cour eur. D.H., 15 septembre 2021, [Ahmed et autres c. Lettonie](#), req. n° 42165/21.

Cour eur. D.H., 27 septembre 2021, [R.A. et autres c. Pologne](#), req. n° 42120/21.

Jurisprudence :

Cour eur. D.H., 8 septembre 2021, [A.S et autres c. Lituanie](#), req. n° 44205/21.

Cour eur. D.H., 29 septembre 2021, [A.S et autres c. Lituanie](#), req. n° 44205/21.

Doctrine :

U. BRANDL, ["A human right to seek refuge at Europe's external borders: The ECtHR adjusts its case law in M.K. vs Poland"](#), *Eumigrationlawblog*, 11 septembre 2020.

F. GATTA, ["Systematic push back of 'well behaving' asylum seekers at the Polish border: M.K. and Others v. Poland"](#), *Strasbourg Observer*, 7 octobre 2020.

I. GOLDNER LANG, B. NAGY, ["External border control techniques in the EU as a challenge to the principle of non-refoulement"](#), *European Constitutional Law Review*, vol. 17, 2021/2, pp. 1-29.

S. CARRERA, M. STEFAN (eds.), *Fundamental Rights Challenges in Border Controls and Expulsion of Irregular Immigrants in the European Union: Complaint Mechanisms and Access to Justice*, Routledge, London, 2020.

Pour citer cette note : EUGÉNIE DELVAL, « Quant au droit d'accès effectif aux procédures d'asile, tel que découlant de l'article 3 de la CEDH et de l'article 4 du protocole no. 4, des demandeurs d'asile bloqués aux frontières de la Pologne et de la Lettonie », *Cahiers de l'EDEM*, octobre 2021.

2. CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ÉTRANGERS

24 AOÛT 2021, N° 259 533

Mutilations génitales féminines, crainte exacerbée, vulnérabilités : prudence et mesure du juge du Conseil du contentieux des étrangers

Zoé Crine

A. Arrêt

La requérante est de nationalité guinéenne, d'ethnie malinké et est née le 1^{er} décembre 1999.

Elle introduit un recours devant le Conseil du contentieux des étrangers contre une décision de refus d'octroi du statut de réfugié et du statut de protection subsidiaire. À l'appui de son recours, la requérante fait valoir ses craintes de retourner en Guinée en raison de l'excision et du mariage forcé qu'elle y a subi. Elle mentionne également nourrir des craintes en raison de la naissance de son fils [M.K.], né hors mariage, et de sa désinfibulation en Belgique. Au vu de cette opération, elle fait également valoir son risque de réexcision en cas de retour en Guinée.

La requérante expose avoir perdu son père en 2017 avant de passer sous l'autorité de son oncle, venu s'installer chez elle. Rapidement, ce dernier lui interdit de faire des études et la contraint à réaliser toutes les tâches ménagères du foyer. Le 16 juin 2017, alors que la femme de son oncle lui demande d'aller chercher un seau aux toilettes de son domicile, la requérante se trouve confrontée à une exciseuse, accompagnée d'une autre femme. Maintenu contre son gré par la femme de son oncle et sa co-épouse, la requérante est excisée de force.

En 2019, la requérante est contrainte d'épouser un homme qu'elle ne connaît pas, dénommé [E.H.S.D.]. Pour avoir marqué son refus et son opposition à cette union, elle est violentée par son oncle. Le 16 août 2019, la requérante est informée que son mariage a eu lieu et qu'il a été célébré à son domicile, en son absence. Elle est ensuite conduite chez son époux. Durant la nuit, ce dernier insiste pour avoir des relations sexuelles avec la requérante. Celle-ci refuse et se fait menacer par son époux qui lui arrache ses vêtements et lui rappelle qu'il a investi beaucoup dans leur mariage. La requérante finit par céder. Le lendemain, son époux fait remarquer qu'elle n'est pas correctement excisée et qu'il souhaite qu'elle soit soumise à nouvelle excision.

Après deux semaines, la requérante profite d'un baptême auquel elle accompagne son mari pour s'enfuir. Prétendant son besoin d'aller aux toilettes pendant la cérémonie, elle quitte les lieux de la fête et part rejoindre un ami de son père défunt. Celui-ci est rapidement menacé par le mari de la requérante et ne peut la garder cachée chez lui. Il l'emmène donc à Conakry chez un ami dénommé [A.S.] chez qui la requérante reste jusqu'à son départ pour l'Europe. Le 22 septembre 2019, elle quitte définitivement la Guinée pour rejoindre la Belgique. Elle introduit une demande de protection internationale auprès des instances d'asile le 27 novembre 2019. À l'appui de celle-ci, la requérante dépose une attestation de séquelles, deux attestations médicales qui établissent son excision de type II, divers rapports au sujet de son suivi de grossesse et d'une désinfibulation, un rapport psychologique ainsi qu'une copie de sa carte du GAMS et de l'acte de naissance de son fils [M.K.].

Le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides estime que la requérante n'apporte pas d'éléments suffisants permettant de considérer qu'il existe dans son chef une crainte fondée de persécution au sens de la Convention de Genève du 28 juillet 1951.

D'une part, il estime que le « contexte de vie » qui aurait favorisé le mariage forcé de la requérante n'est pas établi. Le C.G.R.A. relève que les connaissances de la requérante au sujet de son oncle sont si limitées qu'elles ne permettent pas de croire que la requérante ait vécu dans le foyer de son oncle durant deux années. D'autre part, le Commissariat Général soutient que les propos de la requérante sont « sommaires et dénués de vécu » (point B) lorsque celle-ci vient à s'exprimer sur son mari forcé et les semaines vécues à ses côtés. Confronté aux déclarations insuffisantes de la requérante quant à la description physique de son mari et son âge, le C.G.R.A. considère qu'il n'est pas établi que la requérante ait effectivement subi un mariage forcé. Partant, il met aussi en doute le risque de réexcision par son mari forcé, sa situation maritale n'étant pas établie. Enfin, s'il ne remet pas en cause le certificat attestant l'excision de type II, il doute des circonstances dans lesquelles cette dernière serait survenue, rappelant que les faits à la base de la demande de protection de la requérante ne sont pas jugés comme crédibles. Concernant la crainte évoquée quant à l'enfant né hors mariage, le Commissariat général rappelle qu'il reste dans l'ignorance de la « véritable situation maritale » de la requérante et qu'il ne peut donc apprécier le bien-fondé de cette crainte. Le C.G.R.A. estime dès lors qu'il ne peut tenir pour établi « aucune circonstance et aucun autre persécuteur potentiel » (point B) qui menacerait la requérante d'être à nouveau excisée. Il conclut qu'il n'existe pas de risque qu'elle subisse une nouvelle forme de mutilation génitale féminine.

Dans son appréciation des documents déposés à l'appui de la demande, le C.G.R.A. ne remet pas en cause les difficultés psychologiques de la requérante. Si celles-ci peuvent expliquer certains besoins procéduraux spéciaux que le C.G.R.A. a reconnus, il souligne néanmoins que ces besoins ne peuvent justifier « un manque général de consistance [...] tout au long de l'entretien » (point B) sur différents aspects du récit de la requérante. Sur base de ces éléments, le Commissariat général conclut que la requérante ne peut pas être reconnue comme réfugiée au sens de [l'article 48/3 de la loi sur les étrangers](#).

En degré d'appel, la partie requérante reproche au C.G.R.A. de ne pas avoir pris suffisamment au sérieux le profil spécifique de la requérante, lequel témoigne d'une vulnérabilité extrême, comme justifié par l'attestation psychologique du 24 février 2021. Elle rappelle dans ce sens que la requérante a elle-même été « formatée par son entourage à ne plus penser et à ne plus s'exprimer » (point 2.3). Elle souligne qu'à tout le moins, des éléments d'instruction complémentaires sont nécessaires. À l'audience, la partie requérante dépose une note complémentaire concernant la procédure de reconnaissance de paternité introduite par le père biologique de son enfant né sur le territoire belge.

Le C.C.E., saisi d'un recours contre la décision de refus du C.G.R.A., estime qu'il ne peut se rallier aux motifs de la décision attaquée. Au regard de la mutilation génitale féminine subie par la requérante en particulier, le C.C.E. observe que la requérante a déposé des attestations médicales probantes, visant à démontrer qu'elle a subi une excision de type II et une infibulation (à tout le moins partielle), dans tous les cas, une « mutilation génitale très sévère » (point 4.4). Le Conseil estime qu'il ne peut se prononcer sur l'affaire sans qu'il soit procédé à des mesures d'instruction complémentaires visant à répondre à deux questions qui se posent : d'une part, la question des « conséquences

permanentes » (tant physiques que psychologiques) que ce type de mutilation peut provoquer, lesquelles donnent alors un « caractère continu » à la persécution subie (point 4.4). D'autre part, la question du risque de la reproduction de la persécution initiale.

Le Conseil estime que la motivation de l'acte ne permet pas de répondre à ces questions. Il annule la décision attaquée et renvoie l'affaire au C.G.R.A.

B. Éclairage

Cet arrêt met en lumière divers éléments qui méritent d'être soulignés. D'abord, il soulève la question du caractère potentiellement « continu » de certains types de persécutions, dont les conséquences sont permanentes. Ensuite, il questionne l'impact que la vulnérabilité d'un profil particulier peut avoir non seulement sur les capacités de restitution de la crainte mais aussi dans l'établissement d'un risque de persécution. Cet arrêt souligne également les questions délicates qui émergent de la reconnaissance (ou non) de la vulnérabilité d'une requérante victime de mutilations génitales féminines, liée à son besoin de protection.

1. Un caractère « continu », une potentielle crainte exacerbée ? Hésitations du juge, fluctuations de la jurisprudence

Dans cet arrêt, le C.C.E. questionne les effets potentiellement « continus » de la persécution, en s'interrogeant sur les conséquences physiques et psychologiques permanentes qui peuvent résulter des mutilations génitales féminines. Conscient de l'impact que ces conséquences peuvent avoir sur la capacité de restitution du demandeur, le juge dispose donc d'un pouvoir de discrétion dans l'appréciation de ce qui peut ou non « discréditer » un récit d'asile et en excuser les imprécisions. Dans l'arrêt, l'expression des « effets continus » de la persécution utilisée par le juge rappelle une autre notion mobilisée par le juge du C.C.E. : la crainte exacerbée.

La notion de crainte exacerbée est une construction jurisprudentielle belge qui tend à tenir compte de la vulnérabilité de la personne (notamment, dans la manière dont les événements subis continuent de fragiliser la personne et de lui faire craindre un retour) pour évaluer sa crainte de persécution. La crainte exacerbée établit un risque en raison d'une persécution extrêmement grave ayant eu lieu par le passé. Elle admet que l'intensité des persécutions passées suffit en tant que tel à fonder une crainte de persécution pour l'avenir. Il s'agit donc de raisonner sur une crainte subjective qui découle d'un risque passé dont la gravité a été objectivement élevée. Dans cette optique, la vulnérabilité du profil du requérant joue un rôle tout particulier en ce qu'elle peut être décisive (si celle-ci est attestée) dans l'octroi d'une protection internationale. Si la crainte exacerbée est avant tout une construction jurisprudentielle belge, elle est aussi un raisonnement juridique qui fonctionne par analogie avec la clause de cessation prévue à l'article 1er, section C, 5 de la [Convention de Genève](#), laquelle permet au réfugié de refuser de réclamer la protection d'un pays dont il a la nationalité et au motif de « raisons impérieuses », même si la situation du pays d'origine a connu une évolution objective. Le demandeur peut donc invoquer dans ce sens des persécutions antérieures objectives qui justifient l'octroi d'une protection. Le législateur belge a également consacré cette possibilité en l'article 48/7 de la loi des étrangers, qui permet d'octroyer une protection et d'apprécier la crainte subjective dans le cas où le traumatisme a été particulièrement élevé.

L'usage de la crainte exacerbée par le juge du C.C.E. est illustré dans différents arrêts. Plusieurs d'entre eux soulignent cet usage au regard de femmes victimes de violences dites de genre¹, dans le cas de mariage forcé (voir par exemple, C.C.E., n° 213 357 du 30 novembre 2018) mais aussi dans le cas de mutilations génitales féminines (C.C.E., n° 242 577 du 20 octobre 2020)². Dans ces arrêts, le juge estime que la gravité des faits subis par les requérantes est telle que les ressortissantes ne peuvent légitimement pas bénéficier de la protection de leur pays d'origine³.

La jurisprudence du Conseil n'est néanmoins pas constante à cet égard. À titre d'exemple, dans un arrêt n° 259 841 du 31 août 2021 aux faits similaires, le juge du C.C.E. se montrait beaucoup plus prudent dans l'usage de la notion de crainte exacerbée, en précisant étroitement ses contours. Aussi, s'il mentionne qu'il reste pertinent de reconnaître la qualité de réfugié même en l'absence de crainte future, il souligne « qu'il faut réserver les cas dans lesquels, en raison du caractère particulièrement atroce de la persécution subie - eu égard à sa nature intrinsèque, aux circonstances dans lesquelles elle s'est déroulée, et à l'importance des conséquences psychologiques et physiques engendrées -, la crainte de l'intéressée est exacerbée à un point tel, qu'un retour dans le pays d'origine où cette persécution a été rendue possible est inenvisageable » (point 5.6.3). Dans cet arrêt, le C.C.E. estime que les conditions de vie de la requérante dans son pays d'origine (Guinée) ne permettent pas de démontrer qu'il existe dans son chef un état de crainte exacerbée liée à l'excision subie. Le Conseil souligne encore que « la protection internationale offerte par cette Convention a pour objectif de fournir à un demandeur une protection contre de possibles persécutions, et non de permettre la réparation des dommages inhérents à une persécution antérieurement subie » (point 5.6.3) précisant que la Convention de Genève « reste totalement inopérant[e] pour mettre fin aux souffrances physiques et psychiques liées aux persécutions subies, dès lors que l'existence de ces souffrances est indépendante du statut juridique de l'intéressée » (point 5.6.3). Ce raisonnement se retrouve également dans un arrêt n° 259 650 du 30 août 2021, dans lequel le juge du C.C.E. souligne que le caractère de la crainte de la requérante (guinéenne) ne permet pas de penser qu'un retour au pays d'origine est impossible. Il précise à nouveau que l'octroi d'une protection à la requérante, victime d'excision de type II, ne permettra pas de réparer les dommages découlant des pratiques traditionnelles néfastes subies antérieurement (point 5.13).

On peut être surpris des propos tenus par le Conseil qui veut rappeler que le statut de réfugié n'a pas d'impact sur les blessures et dommages subis. Les victimes de mutilations génitales féminines savent très bien (et à juste titre) que le statut de réfugié n'implique pas la fin immédiate de leurs souffrances physiques et psychologiques. La question qu'elles posent, à travers leur demande d'asile, est celle de l'interruption des répétitions des logiques portant atteintes aux droits fondamentaux des femmes et plus largement, de la reconnaissance d'une protection contre des formes d'oppressions spécifiques (en l'occurrence, les violences sexuelles)⁴.

¹ La notion est également utilisée pour des affaires en lien avec le génocide Rwandais (C.C.E., 11 mars 2008, n°8512, C.C.E., 30 septembre 2008, n°16 711 et C.C.E., 18 décembre 2008, n°20 727) mais aussi dans le cas de conflits ethno-politiques (voir par exemple C.C.E., 21 janvier 2020, n° 231 582).

² Voir aussi, auparavant : C.C.E., 19 décembre 2014, n° 135.662 ; 9 juin 2015, n° 147.484 ; 11 mars 2016, n° 163.946 ; 31 mai 2016, n° 168.784.

³ Sur la crainte exacerbée, voir aussi : CARLIER J.-Y. et S. SAROLEA., *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, pages 428 et 429. Pour un autre commentaire sur la crainte exacerbée, voir également : H. GRIBOMONT, « *Violences domestiques suffisamment graves pour fonder une crainte exacerbée et persistante* », *Newsletter EDEM*, Décembre 2016.

⁴ Le même raisonnement du juge du C.C.E. se retrouve également dans l'arrêt suivant : C.C.E., 30 août 2021, n° 259 650.

La fluctuation de la jurisprudence sur la notion de crainte exacerbée laisse donc une large marge d'appréciation au juge qui, dans circonstances *similaires*, n'octroie pas toujours la reconnaissance de craintes exacerbées *semblables*. Si la vulnérabilité est centrale dans ces arrêts, en ce qu'elle permet d'accorder une protection sous certaines conditions, elle reste soumise à la charge de la preuve. En d'autres termes, la crainte exacerbée doit, comme toute autre crainte, être et rester *fondée*. À l'appui de cette crainte, les requérants utilisent donc des certificats médicaux qui doivent également être reconnus par le juge comme preuve sérieuse. L'appréciation de la vulnérabilité dans le cadre d'une crainte exacerbée reste donc soumise à une la force probante attribuée (ou non) aux certificats médicaux qui veulent l'authentifier.

Dans l'arrêt commenté, le juge se montre prudent en estimant que des mesures d'instruction complémentaires sont nécessaires pour apprécier le caractère potentiellement continu de la crainte.

2. Une vulnérabilité appréciée de manière « technique » : aux *besoins particuliers signalés, moyens particuliers octroyés*

En degré d'appel, la requérante soutient que son profil spécifique et en particulier sa vulnérabilité extrême justifiée par attestation psychologique, n'ont pas été pris en compte durant l'examen de la demande de protection. Elle justifie les incohérences du récit au vu de sa « fragilité psychique » et des traumatismes subis.

Le C.C.E. ne se prononce pas directement sur la vulnérabilité de la requérante. Dans l'arrêt, il estime que des informations complémentaires sont à fournir pour évaluer le bien-fondé de la crainte. L'on peut néanmoins s'attarder sur l'analyse que le C.G.R.A. fait de la vulnérabilité : à l'aune de l'attestation psychologique soulignant certains symptômes tels que des troubles cognitifs (concentration) et émotionnels (crises d'anxiété), le Commissariat général reconnaît dans le chef de la requérante des besoins procéduraux spéciaux. Néanmoins, il limite les conséquences potentielles de cette vulnérabilité, en soulignant que les arguments qui fondent sa décision de refus « ne reprochent en aucune manière un manque de structure temporelle ou de restitution de dates, mais s'attachent à mettre en exergue un manque général de consistance [...] » dans les différents aspects du récit de la requérante (point B). Il souligne également être conscient du fait que « l'exil et la procédure d'asile sont eux-mêmes des facteurs de stress importants » (point B) qui peuvent expliquer la fragilité psychologique des demandeurs d'asile. Sur la relation entre les demandeurs d'asile et les praticiens, le C.G.R.A. émet quelques réserves, en soulignant que ces derniers « ne sont nullement garants de la véracité des faits qu'[ils] relatent et auxquels ils attribuent leurs souffrances psychiques, d'autant plus que le type de soins que ces praticiens prodiguent nécessite la mise en place d'une relation de confiance qui s'accommode difficilement d'une mise en cause de la bonne foi de leur patient » (point B).

Le C.G.R.A. est bien conscient de la situation de « stress » dans laquelle la procédure d'asile place la requérante et des besoins particuliers qui peuvent en découler. Son argumentaire fait écho à celui du Comité Onusien pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (le « CEDAW »). Dans sa [recommandation générale n°32](#) sur les femmes et les situations de réfugiés, d'asile, de nationalité et d'apatridie, le Comité souligne que les demandeuses d'asile nécessitent une attention particulière tout au long de la procédure d'asile (point 25), indiquant que les différents dispositifs de la procédure doivent prendre en compte les besoins particuliers des femmes vulnérables (point 34). Dans cette perspective, néanmoins, le C.G.R.A. adopte une approche très « technique » de la vulnérabilité : il

se limite à signaler que les garanties procédurales requises ont été octroyées, en accord avec les textes du système européen d'asile commun (et notamment, les articles 15 et 24 de la [Directive 2013/32/UE](#) dite « Procédures » dédiés à l'entretien personnel du demandeur d'asile vulnérable qui doit bénéficier d'un soutien particulier). Aux *besoins spéciaux* répondent donc aussi des *moyens spécifiques*, mis en place par l'officier de protection en charge du dossier. Sur la « *forme* », les besoins particuliers de la demandeuse ont été rencontrés (celle-ci a pu bénéficier des aménagements nécessaires). Sur le « *fond* » néanmoins, l'interaction entre la vulnérabilité de la requérante et sa capacité à faire face à une procédure administrative (que le C.G.R.A. reconnaît comme « stressante ») et *in fine*, son besoin de protection, restent peu analysés. Le C.G.R.A. suggère une réponse très standardisée, formatée à un problème plus sophistiqué, qui dépasse les simples conditions de déroulement d'un entretien (la fréquence des pauses, l'accès plus ou moins aisé au local de l'interview, le genre de l'officier de protection) mais touche véritablement la question de l'établissement du risque de persécution. L'article 48/6, paragraphe 5, c) de la loi des étrangers rappelle par ailleurs que l'officier de protection en charge de l'examen de la demande doit tenir compte de la *situation individuelle* du demandeur et de facteurs tels que son passé, son âge et son sexe pour déterminer ses risques de persécutions ou d'atteintes graves. Le profil vulnérable d'un demandeur d'asile, étayé par des documents médicaux circonstanciés, peut être inclus et compris dans ces éléments à considérer.

En conclusion, il reviendra au juge de décider quelles conséquences donner à la vulnérabilité, et ce à différents niveaux : dans l'exigence de restitution des récits mais aussi, dans l'impact que traumatisme d'une demandeuse psychologiquement instable peut avoir sur sa capacité de solliciter les autorités de son pays d'origine dans le but d'obtenir leur protection. Dans l'affaire en l'espèce, le C.C.E. fait preuve de la réserve qui est de mise pour statuer sur des questions délicates (les mutilations génitales féminines, la preuve et l'appréciation des certificats médicaux) qui soulèvent des points éthiques essentiels, à la frontière entre la détection d'une vulnérabilité par le milieu médical et la reconnaissance du besoin de protection par une juridiction. Ces éléments peuvent (et doivent), plus généralement, interroger l'*utilité juridique* de la notion de vulnérabilité.

C. Pour aller plus loin

Lire l'arrêt : [C.C.E., 24 août 2021, n°259 533.](#)

Jurisprudence :

[C.C.E., 31 août 2021, n° 259 841 ;](#)

[C.C.E., 30 août 2021, n° 259 650 ;](#)

[C.C.E., 20 octobre 2020, n° 242 577 ;](#)

[C.C.E., 30 novembre 2018, n° 213 357 ;](#)

[C.C.E., 31 mai 2016, n° 168.784 ;](#)

[C.C.E., 11 mars 2016, n° 163.946 ;](#)

[C.C.E., 9 juin 2015, n° 147.484 ;](#)

C.C.E., 19 décembre 2014, n° 135.662.

Doctrine :

COMITÉ DES NATIONS UNIES POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES (CEDAW), [Recommandation générale n° 32 sur les dimensions sexospécifiques du statut de réfugié, de l'asile, de la nationalité et de l'apatridie des femmes](#), 5 novembre 2014, CEDAW/C/GC/32 ;

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

FLAMAND C., « [Les errements de la jurisprudence en matière d'asile face aux pratiques traditionnelles néfastes](#) », *Chronique Féministe* 121 [En ligne], janvier-juin 2018 ;

GRIBOMONT H., « [Violences domestiques suffisamment graves pour fonder une crainte exacerbée et persistante](#) », *Newsletter EDEM*, Décembre 2016.

Pour citer cette note : ZOÉ CRINE, « Mutilations génitales féminines, crainte exacerbée, vulnérabilités : prudence et mesure du juge du Conseil du contentieux des étrangers », *Cahiers de l'EDEM*, octobre 2021.

3. COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE BORDEAUX (FRANCE), 2ème CHAMBRE, 18 DECEMBRE 2020, n° 20BX02193-20BX02195

*Le contexte environnemental dans le pays d'origine,
un nouveau critère d'appréciation du droit au séjour médical ?*

Marie Courtoy

A. Arrêt

M.A., originaire du Bangladesh, déclare être entré en France le 4 décembre 2011. Il introduit dans un premier temps une demande d'asile, qu'il se voit refuser en dernière lieu par une décision de la Cour nationale du droit d'asile du 29 mai 2013. Il sollicite dans un deuxième temps un titre de séjour en raison de son état de santé, qui lui est refusé par décision préfectorale du 30 janvier 2014 avant de lui être accordé par une nouvelle décision du 22 septembre 2015. Il reçoit alors une carte de séjour temporaire d'un an pour raisons médicales, renouvelée une fois jusqu'au 21 septembre 2017.

Lorsque M.A. sollicite un second renouvellement de son titre de séjour, le préfet de Haute-Garonne le lui refuse par décision du 18 juin 2019. Le préfet suit ainsi l'avis émis par le collège des médecins de l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) le 1^{er} octobre 2017, qui estime que, si l'état de santé de M.A. nécessite une prise en charge médicale et si l'absence de cette prise en charge pourrait avoir des conséquences d'une exceptionnelle gravité pour son état de santé, M.A. peut bénéficier d'un traitement approprié au Bangladesh. Dans la suite de cette décision, le préfet rejette également la demande de regroupement familial introduite par M.A. au bénéfice de son épouse par une décision du 5 août 2019, s'appuyant sur l'irrégularité de son séjour.

Saisi par M.A., le Tribunal administratif de Toulouse rend son jugement le 15 juin 2020 par lequel il annule les décisions du 18 juin 2019 et du 5 août 2019 et enjoint le préfet à la délivrance d'un titre de séjour pour raisons médicales à M.A. Il considère en effet que les médicaments dont a besoin M.A. ne sont en réalité pas accessibles au Bangladesh¹. Le préfet fait alors appel de ce jugement auprès de la Cour administrative de Bordeaux. Cette dernière confirme toutefois le jugement rendu précédemment dans son arrêt du 18 décembre 2020, considérant que :

« M.A. se trouverait confronté dans son pays d'origine à la fois à une aggravation de sa pathologie respiratoire en raison de la pollution atmosphérique, à des risques d'interruption d'un traitement moins bien adapté à son état de santé, et à des dysfonctionnements de l'appareil respiratoire dont il a un besoin vital [...]. Dans ces circonstances particulières, il ne peut être regardé comme pouvant bénéficier effectivement d'un traitement approprié au Bangladesh [...]. » (para 4).

B. Éclairage

L'arrêt de la Cour administrative de Bordeaux a été largement relayé dans les médias, le présentant comme la reconnaissance du premier « réfugié climatique » en France. Cela appelle tout d'abord des

¹ Le jugement n'est pas disponible mais l'avocat de M.A. l'a mentionné lors d'un [entretien avec le journal The Guardian](#).

précisions quant au statut juridique dont a bénéficié M.A., à savoir le droit au séjour pour raisons de santé (1), avant de revenir sur la portée de cet arrêt en la matière (2).

1. Le droit au séjour pour soins : un régime peu commun

La France est l'un des rares pays disposant d'un droit au séjour pour raisons médicales. Parmi les pays du Conseil de l'Europe, seule la Belgique serait également dotée d'un cadre juridique aussi détaillé qui concerne un volume de personnes aussi important². Les deux régimes comportent des différences, même s'ils ont en commun le fait de ne pas se limiter à la protection offerte par les instruments internationaux.

- Ni le statut de réfugié, ni la protection subsidiaire, ni (seulement) le principe de non-refoulement

Le statut de **réfugié** est régulé par la [Convention de Genève](#), qui accorde sa protection aux individus fuyant une persécution basée sur l'un des cinq motifs qu'elle énonce, au titre desquels l'état de santé ne figure pas³. De plus, les étrangers gravement malades ne pouvant bénéficier d'un traitement adéquat dans leur pays d'origine ne relèvent pas non plus de la **protection subsidiaire** telle que prévue par la [directive qualification](#). S'il pouvait y avoir débat⁴, l'arrêt *M'Bodj c. Belgique* rendu par la Cour de justice de l'Union européenne en 2014 clôt toute discussion, estimant qu'il s'agit de « situations dénuées de tout lien avec la logique de protection internationale » (para 44). D'après la Cour, le risque de détérioration de l'état de santé ne relève pas des atteintes graves au sens de l'article 15 de la directive précitée dans la mesure où « de telles atteintes doivent être constituées par le comportement d'un tiers et [...] ne peuvent donc pas résulter simplement des insuffisances générales du système de santé du pays d'origine » (para 35) et où « les risques auxquels la population d'un pays ou une partie de cette population est généralement exposée ne constituent normalement pas en eux-mêmes des menaces individuelles à qualifier d'atteintes graves » (para 36).

Par ailleurs, le droit au séjour pour soins n'est pas équivalent au principe de **non-refoulement** : il y est conforme sans s'y restreindre. Si le refus d'accorder un droit au séjour pour soins peut entraîner la violation de certains droits humains⁵, les droits nationaux sont plus protecteurs tant au niveau du statut y associé que du champ d'application. En effet, alors que le principe de non-refoulement

² N. KLAUSSER, « [Le droit au séjour pour soins en Belgique et en France : des restrictions certaines, un avenir incertain](#) », *Revue des droits de l'homme*, 2015.

³ Pour une tentative de l'y inclure via le motif de « groupe social », voy. N. KLAUSSER, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, thèse en droit public, Université Paris Nanterre, 2021, pp. 64-67.

⁴ Voy. J.-Y. CARLIER, S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 502-504.

⁵ Pour une analyse de la jurisprudence des organes internationaux de protection des droits humains en matière de renvoi d'étrangers gravement malades, voy. M. COURTOY, « [Non-refoulement and access to health care: a first positioning by the Committee on the Rights of Persons with Disabilities](#) », *Cahiers de l'EDEM*, novembre 2020. Pour la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, voy. sa [fiche thématique « santé »](#) aux pages 8 à 10 qui concernent l'éloignement de personnes gravement malades. Sur son arrêt de principe *Paposhvili* (13 décembre 2016), voy. L. LEBOEUF, « [Expulsion d'étrangers gravement malades. Une clarification du seuil de gravité conventionnel couplée à une responsabilisation des autorités nationales](#) », *Cahiers de l'EDEM*, février 2017 ; N. KLAUSSER, « [Malades étrangers : la CEDH se réconcilie \(presque\) avec elle-même et l'Humanité](#) », *Revue des droits de l'homme*, 2017.

empêche le renvoi sans fournir de statut, laissant les individus dans une situation d'irrégularité⁶, le droit au séjour pour soins confère un véritable titre de séjour, en Belgique comme en France⁷.

En ce qui concerne le champ d'application, le droit belge se réfère à la notion de traitement inhumain et dégradant mais en donne une interprétation autonome plus large que celle donnée par la Cour européenne des droits de l'homme, comme le précise le Conseil du contentieux des étrangers dans sa jurisprudence⁸. En pratique toutefois, force est de constater que les médecins de l'Office des étrangers ne suivent pas la jurisprudence belge et adoptent l'interprétation plus restrictive de la Cour européenne des droits de l'homme⁹. Le droit français n'utilise quant à lui pas la notion de traitement inhumain et dégradant mais dispose de conditions propres d'après lesquelles se voit délivrer un tel titre de séjour l'étranger « dont l'état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait avoir pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité et qui, eu égard à l'offre de soins et aux caractéristiques du système de santé dans le pays dont il est originaire, ne pourrait pas y bénéficier effectivement d'un traitement approprié ». Ces conditions sont dès lors plus larges que celles établies par la jurisprudence strasbourgeoise, bien que la dernière se soit durcie ces dernières années.

En effet, alors que l'*accès effectif* au traitement était requis dans la loi du 11 mai 1998 qui a créé le droit au séjour pour soins, une loi du 16 juin 2011 a remplacé ce critère par l'*absence* d'un traitement approprié – une formulation moins protectrice qui se satisfaisait d'une disponibilité même théorique. La dernière formulation, introduite par l'[article 13 de la loi du 7 mars 2016](#), laisse subsister des doutes quant à l'interprétation à lui donner. Alors que les termes « y bénéficier effectivement » semblent indiquer la nécessité d'un accès effectif au traitement approprié, le fait de préciser que l'appréciation doit se faire « eu égard à l'offre de soins et aux caractéristiques du système de santé » laisse sous-entendre que les circonstances personnelles qui peuvent conditionner l'accessibilité aux soins ne peuvent pas être prises en compte.

⁶ Voy. D. MARTIN, « Twilight Statuses: A Closer Examination of the Unauthorized Population », *Policy Brief, Migration Policy Institute*, June 2005, No. 2; C. Putranto, « Excluded from the refugee protection but unreturnable: The international human rights protection of the undesired », *Australian International Law Journal*, 2015, Vol. 22, pp. 77-97.

⁷ Notons toutefois que la Cour européenne des droits de l'homme a considéré contraire au droit à la vie privée et familiale le fait de laisser un individu dans une situation de précarité de son statut et d'incertitude sur son sort pendant une longue période, condamnant la France en l'espèce (Cour eur. D.H., 17 janvier 2006, [Aristimuño Mendizabal v. France](#), req. n° 51431/99).

⁸ « Il y a le cas de l'étranger qui n'encourt actuellement pas de risque réel pour sa vie ou son intégrité physique et peut donc en principe voyager, mais qui risque de subir un traitement inhumain et dégradant, s'il n'existe pas de traitement adéquat pour sa maladie ou son affection dans son pays d'origine ou dans le pays de sa résidence. Bien qu'un certain degré de gravité est également requis dans cette dernière hypothèse, elle est indépendante et elle va plus loin que le risque réel pour la vie ou pour l'intégrité physique déduit de l'article 3 de la CESDH et de la jurisprudence de la CEDH, lequel se limite en définitive aux affections présentant un risque vital vu l'état de santé critique ou le stade avancé de la maladie » (CCE, 12 décembre 2014, n° 135 035, 135 037, 135 038, 135 039 et 135 041). Pour une analyse, voy. L. LEBOEUF, « [Le clap de fin. L'étendue de la protection offerte par le séjour médical \(9ter\) dépasse le risque vital imminent](#) », *Cahiers de l'EDEM*, février 2015. Pour de la jurisprudence antérieure, voy. L. LEBOEUF, « [Le séjour médical \(9ter\) offre une protection plus étendue que l'article 3 CEDH](#) », *Cahiers de l'EDEM*, décembre 2013 ; E. NERAUDAU, « [Le contrôle requis par l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 n'est pas restreint au "risque pour la vie"](#) », *Cahiers de l'EDEM*, mars 2013.

⁹ N. KLAUSSER, « [Le droit au séjour pour soins en Belgique et en France : des restrictions certaines, un avenir incertain](#) », *Revue des droits de l'homme*, 2015.

- Une spécificité des droits français et belge... avec des distinctions

En France, suite aux différents remaniements opérés dans le cadre des travaux de recodification¹⁰, c'est l'article L425-9 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile qui traite du titre de séjour pour raisons médicales, même si l'arrêt ici commenté se base encore sur le précédent article (l'article L313-11 du même code), qui était formulé dans des termes quasiment identiques¹¹. En droit belge, il se trouve à l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980.

C'est la France qui a été la pionnière, dans un contexte marqué par l'épidémie du sida¹². Par une loi du 24 avril 1997, l'étranger gravement malade est protégé de l'expulsion. Par une loi du 11 mai 1998, il obtient un titre de séjour « de plein droit »¹³. En Belgique par contre, le droit au séjour pour raisons médicales a été considéré comme exceptionnel¹⁴ dès sa création par une loi du 15 septembre 2006.

Le « plein droit » français semble toutefois remis en cause dans la pratique¹⁵. L'un des motifs d'inquiétude tient au fait que, alors que le législateur belge avait dès le départ confié l'ensemble de la procédure à l'Office des étrangers dans sa volonté de rendre cette régularisation exceptionnelle, la France avait quant à elle initialement opté pour une répartition des compétences entre le ministère de l'Intérieur, en charge de l'examen des conditions administratives, et le ministère de la Santé, en charge de l'évaluation médicale. Cela avait pour objectif de garantir l'indépendance des médecins et ainsi s'assurer « que la mission de contrôle migratoire des préfectures n'interfère pas avec celle de protection de la santé publique des agences régionales de santé »¹⁶. Toutefois, par la loi du 7 mars 2016, l'avis médical est confié au collège de médecins du service médical de l'OFII, supprimant ainsi cette garantie¹⁷. La décision rendue par le préfet dans la présente affaire se base ainsi sur l'avis rendu par ce collège des médecins placé sous la tutelle du Ministère de l'Intérieur. La France, à l'origine plus protectrice que la Belgique en la matière, semble également se diriger vers un régime d'exception¹⁸.

2. La portée de l'arrêt : le contexte environnemental, un nouveau critère d'appréciation ?

En France, tel qu'esquissé précédemment, le droit au séjour pour soins est accordé à un étranger à la triple condition que son « état de santé nécessite une prise en charge médicale », que « le défaut [de prise en charge médicale] pourrait avoir pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité »

¹⁰ Voy. le Communiqué de presse du Conseil des ministres du 21 décembre 2020.

¹¹ En ce qui concerne la seule différence dans la formulation, voy. la note de bas de page n° 13.

¹² S. Musso, « L'étranger malade : une cause devenue digne d'être défendue », *Plein Droit*, n° 111, décembre 2016.

¹³ Notons toutefois que, si l'article L313-11 du code des étrangers indiquait encore explicitement que « la carte de séjour temporaire [...] est délivrée de plein droit » à l'étranger gravement malade, l'article L425-9 du code des étrangers indique quant à lui que l'étranger gravement malade « se voit délivrer une carte de séjour temporaire ». La mention « de plein droit » disparaît pour s'adapter au renversement de la phrase, mais la formulation est toujours affirmative, contrairement à l'article 9ter de la loi belge d'après lequel l'étranger gravement malade « peut demander l'autorisation de séjourner dans le Royaume ».

¹⁴ N. KLAUSSER, « Le droit au séjour pour soins en Belgique et en France : des restrictions certaines, un avenir incertain », *Revue des droits de l'homme*, 2015.

¹⁵ N. KLAUSSER, « La régularisation pour soins des étrangers : symptômes d'une pathologisation d'un droit de l'homme », *Revue des droits de l'homme*, 2017.

¹⁶ N. KLAUSSER, « Le droit au séjour pour soins en Belgique et en France : des restrictions certaines, un avenir incertain », *Revue des droits de l'homme*, 2015.

¹⁷ Vincent Tchen note ainsi, suite à cette réforme : « Statistique troublante, près d'un avis sur deux était défavorable » (V. Tchen, *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*, Paris, LexisNexis, 2020, p. 211).

¹⁸ N. KLAUSSER, « Le droit au séjour pour soins en Belgique et en France : des restrictions certaines, un avenir incertain », *Revue des droits de l'homme*, 2015.

et qu'« eu égard à l'offre de soins et aux caractéristiques du système de santé dans le pays dont il est originaire, [il] ne pourrait pas y bénéficier effectivement d'un traitement approprié ». Ces termes, identiques dans l'ancien article L313-11 et dans le nouvel article L425-9 du Code des étrangers français, mettent en évidence les trois conditions à remplir¹⁹.

Dans la présente affaire, les deux premières conditions ne sont pas remises en cause, ni par le collège des médecins de l'OFII, ni par le préfet. L'arrêt explique en effet que « M.A. souffre d'une pathologie respiratoire chronique associant un asthme allergique sévère traité quotidiennement [...] et d'un syndrome d'apnée du sommeil sévère imposant l'utilisation chaque nuit d'un appareil de ventilation électrique » (para 4), ajoutant de plus que son « père est décédé d'une décompensation asthmatique à l'âge de 54 ans » (para 4).

Si les deux premières conditions ne sont pas discutées, la condition d'impossibilité de « bénéficier effectivement d'un traitement approprié » fait l'objet de débats. M.A. a besoin de Salbutamol et de médicaments antiasthmatiques et antihistaminiques pour son asthme allergique et d'un appareil respiratoire pour son apnée du sommeil. Les premiers sont théoriquement disponibles au Bangladesh, mais le certificat médical du 1^{er} août 2017 fourni lors de la demande de renouvellement de séjour précise que « l'accès aux soins et la qualité des services de soins ne sont pas comparables aux standards européens au Bangladesh, où les professionnels de santé déplorent un manque de matériel et des pénuries de médicaments » (para 4). Quant à l'appareil respiratoire, l'avocat de M.A. fait savoir qu'il est « vendu exclusivement aux établissements de santé et aux médecins, ce qui le rend inaccessible pour un usage à domicile », sans compter qu'il « ne peut être utilisé à une température ambiante supérieure à 35° C et nécessite une maintenance régulière impossible au Bangladesh ».

Ces arguments sont entendus tant en première instance, par le Tribunal administratif de Toulouse²⁰, qu'en seconde instance dans l'arrêt commenté. La Cour administrative de Bordeaux relève en effet les « risques d'interruption d'un traitement moins bien adapté à son état de santé » ainsi que les « dysfonctionnements de l'appareil respiratoire dont il a un besoin vital en raison, d'une part, de difficultés de remplacements de pièces, en particulier des tuyaux devant être changés régulièrement, et d'autre part, de coupures d'électricité durant la nuit » (para 4).

Ce qui retiendra notre attention, c'est un autre élément sur lequel se base la Cour administrative de Bordeaux pour démontrer l'impossibilité pour M.A. de bénéficier effectivement d'un traitement approprié au Bangladesh²¹. En effet, la Cour invoque également (qui plus est en premier lieu) l'« aggravation de sa pathologie respiratoire en raison de la pollution atmosphérique » (para 4). Le

¹⁹ En réalité, il en existe une quatrième, plus marginale, qui est la capacité à supporter le voyage de retour. Cette condition est reprise dans un arrêté auquel renvoient les articles L425-9 et R425-11 du Code des étrangers (article 4 de l'[arrêté du 9 novembre 2011 relatif aux conditions d'établissement et de transmission des avis rendus par les agences régionales de santé en application de l'article R. 313-22 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile en vue de la délivrance d'un titre de séjour pour raison de santé](#)).

²⁰ Le jugement n'est pas disponible mais l'avocat de M.A. l'a mentionné lors d'un [entretien avec le journal The Guardian](#).

²¹ Par contre, l'avocat a mis en évidence un autre élément qui n'a quant à lui pas été repris dans le raisonnement de la Cour : les troubles psychologiques de M.A., liés à son pays d'origine. Cela est très souvent le cas en la matière, les juges se montrant réticents quand il s'agit de prendre en compte des maladies psychologiques, en particulier lorsque la demande provient de demandeurs d'asile déboutés où la suspicion prévaut. Voy. N. KLAUSSER, [L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade](#), thèse en droit public, Université Paris Nanterre, 2021. Voy. également l'affaire *Savran c. Danemark* actuellement pendante devant la Cour européenne des droits de l'homme (req. n° 57467/15).

Bangladesh est en effet l'un des pays où le taux de particules fines de polluants est le plus élevé au monde, augmentant par conséquent le nombre de décès liés à l'asthme. S'il paraît légitime et raisonnable de le prendre en compte, il est intéressant de noter qu'il est, sauf erreur, assez novateur qu'un juge intègre dans son appréciation du « bénéfice effectif du traitement approprié » la question de la pollution atmosphérique dans le pays d'origine. S'observe peut-être, ici, une certaine liberté du juge administratif dans l'appréciation d'une condition qui n'est pas définie par la loi.

Est-ce à dire que l'arrêt est historique ? Son apport doit être tempéré à deux niveaux. D'une part, il dispose d'une autorité relative. Le Conseil d'État, juridiction suprême, n'a pas été saisi à la suite de cet arrêt, épargnant une décision qui aurait pu faire jurisprudence. Il n'est dès lors pas certain que les préfets se sentiront tenus de s'y conformer et/ou que les autres cours administratives d'appel intégreront dans leur appréciation ce critère du niveau de pollution atmosphérique du pays d'origine. D'autre part, alors même que l'arrêt serait suivi, il est assez casuistique et ne concernera qu'un nombre très restreint d'individus : des personnes souffrant de problèmes respiratoires sévères et originaires de pays où le taux de pollution de l'air est particulièrement élevé. Il n'en demeure pas moins que l'arrêt est notable en ce qu'il vise un critère tenant à la pollution du pays d'origine, dans une période très marquée par les questions environnementales.

3. Conclusion

Par un arrêt du 18 décembre 2020, la Cour administrative d'appel de Bordeaux a confirmé le jugement du Tribunal administratif de Toulouse et l'annulation de l'arrêté du préfet de Haute-Garonne rejetant la demande de renouvellement du titre de séjour pour soins dont bénéficiait M.A., un Bangladais souffrant d'asthme allergique et du syndrome d'apnée du sommeil. La Cour estime en effet que M.A. ne peut bénéficier effectivement d'un traitement approprié au Bangladesh à cause, notamment, de l'« aggravation de sa pathologie respiratoire en raison de la pollution atmosphérique ». L'arrêt est intéressant en ce qu'il interprète la condition – non définie par la loi – de l'impossibilité de bénéficier effectivement d'un traitement approprié dans le pays d'origine à l'aune d'un nouveau critère d'appréciation, i.e. le contexte environnemental.

Si l'arrêt est intéressant, sa portée est quant à elle restreinte : l'arrêt dispose d'une autorité relative et risque de ne pas être suivi dans la pratique, sans compter qu'il ne concernera en tout état de cause qu'un nombre très limité d'individus. L'évolution du droit français en la matière, qui tend à rendre l'accès à ce statut de plus en plus difficile, laisse par ailleurs peu d'espoir quant à la possibilité d'une réforme législative qui intègre cette jurisprudence, que ce soit de manière spécifique pour les individus se trouvant dans une situation similaire à M.A., ou de manière plus large pour la prise en compte du contexte environnemental dans le pays d'origine.

Toutefois, dans un contexte où la nécessité de protéger l'environnement prend de plus en plus de place tant dans la société que dans le droit, cet arrêt est l'illustration de l'impact que peut avoir l'environnement sur la santé et les conséquences qu'il peut engendrer en termes de mobilité lorsqu'il se détériore. Ici, la créativité – ou le simple réalisme ? – du juge a permis de le mettre en évidence, ce qui se révélera peut-être de plus en plus nécessaire malgré le silence de la loi.

C. Pour aller plus loin

Lire l'arrêt : Cour administrative d'appel de Bordeaux (France), 2ème chambre, 18 décembre 2020, n° [20BX02193-20BX02195](#).

Jurisprudence :

Cour eur. D.H. (GC), 13 décembre 2016, [Paposhvili c. Belgique](#), req. n° 41738/10.

Cour eur. D.H., 17 janvier 2006, [Aristimuño Mendizabal c. France](#), req. n° 51431/99.

C.J.U.E., 18 décembre 2014, [M'Bodj c. Belgique](#), C-542/13.

C.C.E. (Belgique), 12 décembre 2014, n° [135 035](#), [135 037](#), [135 038](#), [135 039](#) et [135 041](#).

Doctrine :

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

M. COURTOY, « [Non-refoulement and access to health care: a first positioning by the Committee on the Rights of Persons with Disabilities](#) », *Cahiers de l'EDEM*, novembre 2020.

N. KLAUSSER, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, thèse en droit public, Université Paris Nanterre, 2021.

N. KLAUSSER, « [L'étranger gravement malade : un statut fragmenté pour des garanties augmentées](#) », *Revue des droits de l'homme*, 2019.

N. KLAUSSER, « [La régularisation pour soins des étrangers : symptômes d'une pathologisation d'un droit de l'homme](#) », *Revue des droits de l'homme*, 2017.

N. KLAUSSER, « [Malades étrangers : la CEDH se réconcilie \(presque\) avec elle-même et l'Humanité](#) », *Revue des droits de l'homme*, 2017.

N. KLAUSSER, « [Le droit au séjour pour soins en Belgique et en France : des restrictions certaines, un avenir incertain](#) », *Revue des droits de l'homme*, 2015.

L. LEBOEUF, « [Expulsion d'étrangers gravement malades. Une clarification du seuil de gravité conventionnel couplée à une responsabilisation des autorités nationales](#) », *Cahiers de l'EDEM*, février 2017.

L. LEBOEUF, « [Le clap de fin. L'étendue de la protection offerte par le séjour médical \(9ter\) dépasse le risque vital imminent](#) », *Cahiers de l'EDEM*, février 2015.

S. MUSSO, « [L'étranger malade : une cause devenue digne d'être défendue](#) », *Plein Droit*, n° 111, décembre 2016.

E. NERAUDAU, « [Le contrôle requis par l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 n'est pas restreint au "risque pour la vie"](#) », *Cahiers de l'EDEM*, mars 2013.

V. TCHEN, *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*, Paris, LexisNexis, 2020.

Pour citer cette note : MARIE COURTOY, « Le contexte environnemental dans le pays d'origine, un nouveau critère d'appréciation du droit au séjour médical ? », *Cahiers de l'EDEM*, octobre 2021.