

# CAHIERS DE L'EDEM

## LOUVAIN MIGRATION CASE LAW COMMENTARY

### NEWS

Les cours en ligne Droit d'asile et des réfugiés (**FR** et **EN**) et **Migration Law** sont ouverts tout au long l'année. Vous pouvez les suivre à votre propre rythme et, ainsi, obtenir un bagage solide sur ces matières. Le suivi des cours est gratuit. La version payante permet d'obtenir des certificats officiels et des ECTS.

### Prix de l'innovation pédagogique

Le MOOC Droit d'asile et des réfugiés vient d'obtenir le **prix de l'Innovation pédagogique** de l'Agence universitaire de la Francophonie.

### Événement

L'EDEM et les éditions Larcier-Intersentia vous invitent à la présentation du livre **Nous sommes une espèce migrante. Récits de vie de chercheuses et chercheurs en migration** et au vernissage de l'exposition des photographies de l'ouvrage.

le lundi 9 décembre 2024 à 17h30, dans le hall du collège Thomas More, Place Montesquieu à Louvain-la-Neuve.

### INFOS & INSCRIPTION

Les Cahiers sont rédigés par l'EDEM, l'équipe Droits 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 le domaine des migrations. Les Cahiers contiennent des commentaires en français et en anglais.

These Commentaries are written by the Research Team on Rights and Migration (EDEM), which is part of UCLouvain. Each month, they present recent judgments from national or international courts in the migration field. The Commentaries are written in French or English.

**S'ABONNER / SUBSCRIBE**



Christine Flamand (EDEM) reçoit le Prix de l'innovation pédagogique

### Editeur responsable :

Sylvie Sarolea [sylvie.sarolea@uclouvain.be]



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

### Equipe :



CeDIE – Centre Charles De Visscher pour le droit international et européen

EDEM – Équipe droits et migrations

Place Montesquieu, 2

1348 Louvain-la-Neuve - Belgique



**1. Libres propos sur l’Espace de liberté, de sécurité et de justice : du droit international privé à la politique migratoire européenne**

**P. 3**

Jean-Yves CARLIER

*Le pacte européen sur la migration et l’asile n’est, ni en la forme, ni sur le fond, une codification de la politique migratoire européenne qui pourrait servir de modèle pour une codification européenne du droit international privé. En revanche, le droit international privé européen pourrait, en particulier dans sa vocation universaliste de recherche de l’harmonie des solutions, servir d’inspiration pour une future politique européenne de la migration.*

**3. C.C.E., 25 juin 2024, n° 308 758**

**P. 12**

**L’effectivité du principe de l’intérêt supérieur de l’enfant dans l’évaluation du besoin de protection internationale**

Sarah VEYS et Christine FLAMAND

**MENA – Demande d’asile – Mutilations génitales féminines (MGF) – CIDE, art. 3 – Directive qualification, art. 20 (5) – Analyse de l’intérêt supérieur de l’enfant comme partie intégrante de l’examen d’une demande d’asile – Vulnérabilité – Informations sur le pays d’origine – Appartenance au groupe social des femmes.**

*Le Conseil du contentieux des étrangers accorde le statut de réfugié à une adolescente somalienne mineure non accompagnée. Après avoir rappelé l’importance de l’intérêt supérieur de l’enfant dans l’analyse du besoin de protection internationale et examiné la situation générale en Somalie relative au risque de mutilations génitales féminines (MGF), le Conseil conclut que la requérante peut légitimement craindre de subir une nouvelle infibulation en cas de retour, en raison de son appartenance au groupe social des femmes. Le Conseil prend en compte l’intérêt supérieur de l’enfant, intégrant les expériences vécues, pour aboutir à sa conclusion sur le besoin de protection internationale.*

**2. Conseil constitutionnel français, 28 mai 2024, Mohamed K.**

**P. 8**

**Le droit de s’alimenter de l’étranger retenu : une première application positive du principe constitutionnel de protection de la dignité humaine**

Hugo AVVENIRE

**Régime de retenue – Contrôle des mesures privatives de liberté – Droit à l’alimentation – Droit à la dignité humaine – Office de l’autorité judiciaire – Application dans le temps.**

*En 2012, la France a introduit, dans son arsenal des dispositifs de contrôle des étrangers, la procédure de retenue pour vérification du droit de circulation ou de séjour. L’article L. 813-13 du Code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile, qui prévoit les mentions obligatoires du procès-verbal de retenue, ne visait pas le droit à l’alimentation de l’étranger. Or, par cette procédure, celui-ci était susceptible d’être retenu jusqu’à 24 heures dans les locaux de la police. Le Conseil constitutionnel censure la disposition litigieuse, car elle ne respecte pas la protection accordée en France à la dignité humaine lorsqu’est mise en œuvre une mesure privative de liberté. Cependant, au regard des effets excessifs qu’entraînerait la censure, le Conseil décide de reporter l’abrogation de la disposition au 1er juin 2025.*

**4. Récit de vie**

**P. 16**

**Ne jamais oublier son coin de paradis**

Depuis mars 2023, les Cahiers proposent chaque mois le récit d’un des membres de l’EDEM et son projet de recherche. Ces récits partagés visent à montrer comment un projet émerge, évolue et interagit avec les autres et la société. Le projet est soutenu par UCLCulture.

Les récits ont été recueillis au cours d’entretiens avec Béatrice Chapaux. Ces entretiens commencent par cette question : quelle est votre première expérience de migration ou quelle en est votre représentation et comment celle-ci a évolué depuis que vous avez rejoint l’équipe de recherche l’EDEM ? Les récits peuvent prendre la forme d’un texte écrit, d’un podcast ou d’une vidéo.



**Libres propos sur l’Espace de liberté, de sécurité et de justice : du droit international privé à la politique migratoire européenne**

Jean-Yves CARLIER

Professeur émérite de l’UCLouvain

Ce texte a été écrit pour la revue italienne *Eurojus*. Cette revue en ligne couvre largement l’ensemble du droit européen avec des articles de fond et des notes d’actualité.

Deux événements me conduisent à associer ces deux domaines inscrits dans le titre V du Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne, le droit international privé (article 81, sous le chapitre 3, Coopération judiciaire en matière civile) et la politique migratoire (articles 77 à 80, sous le chapitre 2, Politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l’asile et à l’immigration). Le premier événement fut, en avril 2023, le colloque organisé, avec ma collègue Stéphanie Francq, à l’occasion de l’éméritat de notre collègue Marc Fallon, professeur de droit international privé et de droit européen. Marc Fallon fut parmi les premiers à analyser en profondeur les liens entre ces deux domaines du droit – droit international privé et droit européen –, notamment dans son cours à l’Académie

de droit international de La Haye<sup>1</sup>. Le titre du colloque, auquel des professeurs de droit international privé de plusieurs pays européens ont participé, était : *Vers un code européen de droit international privé* <sup>2</sup>. Le second événement est, un an plus tard, en avril 2024, l’adoption, par le Parlement européen, du Pacte européen sur la migration et l’asile<sup>3</sup>. Pourquoi faire ici un rapprochement entre ces deux questions, l’idée d’une codification européenne du droit international privé et le Pacte européen sur la migration et l’asile ? La présence du mot « Pacte » pour ce second domaine pourrait laisser croire que l’Union a réussi une codification en matière de migration et d’asile, en manière telle qu’elle pourrait s’en inspirer pour codifier le droit international privé. Or mon propos sera l’inverse. Le Pacte sur la migration et l’asile ne doit ni ne peut, en la forme comme sur le fond, inspirer une possible codification du droit internatio-

nal privé (Partie I, Le Pacte européen sur l’asile et la migration, un échec programmé). Mais, à l’inverse, sur le fond, sinon en la forme, le droit international privé européen pourrait inspirer une évolution du droit européen de la migration (Partie 2, Le droit international privé, inspiration pour le droit des migrations ?).

**I. Le Pacte européen sur l’asile et la migration, un échec programmé**

Ce n’est pas le lieu, ici, d’analyser en détail le nouveau Pacte européen sur l’asile et la migration<sup>4</sup>. On se limite à

<sup>1</sup> M. FALLON, « Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré – L’expérience des Communautés européennes », in *R.C.A.D.I.*, 1995, t. 253, pp. 9-281.

<sup>2</sup> Les « actes vivants » du colloque et de l’hommage à Marc Fallon sont accessibles, en fichiers vidéo, sur le [site de l’UCLouvain](#). L’ouvrage *Vers un code européen de droit international privé ? Liber amicorum Marc Fallon*, sera publié en 2025 chez Larcier.

<sup>3</sup> *Journal officiel*, série L, du 22 mai 2024. L’ensemble des textes sont réunis, en anglais, sur le [site du Réseau Odysseus](#).

<sup>4</sup> Pour de premiers commentaires, voyez <https://eumigrationlawblog.eu/>. Voyez aussi : St. PEERS, « Taking Rights Half-Seriously : The New EU Asylum Laws », in *Yearbook of European Law*, 2024 (aussi sur [academia.edu](#)) ; D. VITIELLO, « L’ultimo atto : il nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo è (quasi) legge », in *ADiM Blog*, décembre 2023 ; M. MOUZOURAKIS et C. COSTELLO, « Human Rights Violations to Deflect Refugees : The EU Council Agreement on Asylum Reform as an Intensification of Policies Tried and Failed », in *VerfBlog*, 25 juin 2023 ; A. DI PASCALE, « Verso l’adozione del nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo ? », in *Eurojus*, 16 janvier 2024 ; C. LECLERCO, « Nouveau pacte européen pour la migration et l’asile : accès à la protection internationale en péril, la réinstallation comme contrepoids au durcissement des mesures aux frontières ? », in *Cahiers de l’EDEM*, janvier 2024 ; J.-L. DE BROUWER et E. MILAZZO, « A Pact : So What ? », Egmont Institute, 29 janvier 2024 ; S. BARBOU DES PLACES, chronique « Droit d’asile et de l’immigration », in *Rev. trim. dr. eur.*, 2024, pp. 193-198.

quelques remarques de forme (A) et de fond (B).

### A. Forme

Le Pacte européen sur l'asile et la migration a été présenté comme une sorte de codification, comme un « ensemble de nouvelles règles régissant la gestion des migrations et établissant un régime commun d'asile »<sup>5</sup>, ou encore comme « un ensemble de règles » permettant de « gérer de façon ordonnée » les questions d'asile et d'immigration<sup>6</sup>. En réalité, ce « Pacte » ressemble plus à un « paquet ». Il est constitué de dix textes de droit dérivé, auxquels peuvent encore s'ajouter d'autres textes qui, ensemble, forment un paquet législatif de plus de 1500 pages. C'est pour le moins indigeste. Certains textes ne sont que des mises à jour, des refontes d'anciens textes<sup>7</sup>. D'autres sont plus nouveaux<sup>8</sup>. L'ensemble est qualifié de « Pacte », ce qui constitue une double erreur de vocabulaire. D'une part, un « Pacte » pourrait laisser croire qu'il y va d'un seul texte codifié, comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il n'en est rien. D'autre part, en matière de migrations, il y a déjà, au niveau international, le « Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières »<sup>9</sup>. L'usage du même terme prête bien évidemment à confusion. Il ne faudrait toutefois pas en déduire que ce nouveau Pacte européen sur l'asile et la migration est totalement étranger à la notion de codification. Il ne manque pas de cohérence, avec de très nombreux renvois d'un texte à l'autre qui tentent de former un ensemble. Mais la dispersion entre plusieurs textes, même avec des renvois, rend la lecture de l'ensemble beaucoup plus complexe que celle d'un véritable code<sup>10</sup>. En un mot, le mot « Pacte » n'est nullement ici la marque d'une codification au sens d'une synthèse cohérente, organisée, ordonnée et efficace. S'agit-il pour autant d'un pacte avec le diable ? Cette question impose l'examen du contenu.

<sup>5</sup> Déclaration de la Commission européenne.

<sup>6</sup> Déclaration du Conseil européen.

<sup>7</sup> Directive « qualification » (2011/95, devenue règlement 2024/1347), directive « procédure » (2013/32, devenue règlement 2024/1348), règlement « Dublin » (604/2013, devenu « gestion de l'asile et de la migration » 2024/1351), règlement « Eurodac » (603/2013, devenu 2024/1358), directive « accueil » (2013/33, devenue directive 2024/1346 et seul texte maintenu comme directive et non transformée en règlement, mise à part la directive « Protection temporaire », 2001/55, qui n'est pas modifiée).

<sup>8</sup> Règlement « filtrage » (2024/1356 + 2024/1352), règlement sur « les situations de crise et les cas de force majeure » (2024/1359), règlement établissant « un cadre de l'Union pour la réinstallation et l'admission humanitaire » (2024/1350), règlement « procédure de retour à la frontière » (2024/1349).

<sup>9</sup> A/RES/73/195. Pour un commentaire, en lien avec le droit de l'Union, voy. J.-Y. CARLIER, Fr. CRÉPEAU, A. PURKEY, « From the 2015 European "Migration Crisis" to the 2018 Global Compact for Migration : A Political Transition Short on Legal Standards », in *McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy*, 2020, vol. 16, no 1, pp. 37-81.

<sup>10</sup> Reconnaissant une certaine cohérence, voyez l'article précité de Ségolène Barbou des Places dans la *Revue trimestrielle de droit européen*, 2024, p. 195.

### B. Fond

Comme pour la forme, on ne fera pas ici une analyse de fond approfondie qui a déjà été fort bien faite dans plusieurs commentaires mentionnés ci-dessus, en particulier l'étude à la fois complète et synthétique de notre collègue Steve Peers. Plusieurs commentateurs ont attiré l'attention sur les risques de violations plus nombreuses du droit international des droits de l'homme et du droit des réfugiés, notamment au regard du principe de non-refoulement et de l'effectivité des recours dans les procédures aux frontières ou dans les procédures externalisées. Dans le cadre de cette réflexion par rapport à l'ensemble de l'Espace de liberté de sécurité et de justice, c'est sur un autre point que je souhaite attirer l'attention. Plusieurs textes du nouveau « Pacte » introduisent des mesures tendant à réduire les « mouvements secondaires » de migrants, c'est-à-dire leur passage d'un État membre à un autre. C'est le cas des nouvelles règles de détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile qui confirment, voire renforcent, les critères du règlement Dublin et l'impossibilité pour le demandeur d'asile de faire choix du pays où il introduit sa demande. Le nouveau règlement supprime notamment le caractère automatiquement suspensif des recours contre les décisions de transfert vers un autre État membre. De même, aucune avancée n'est faite en matière de reconnaissance mutuelle, d'un État membre à un autre, des décisions ayant attribué la qualité de réfugié, alors que, à l'inverse, la reconnaissance de décisions « négatives » de rejet est renforcée. Comme l'exprime Steve Peers, « there is a deep inconsistency between encouraging greater negative mutual recognition of asylum refusals, while doing very little to promote positive mutual recognition (transfer of protection, mobility of international protection beneficiaries), despite the Treaty commitment to a uniform asylum status "valid throughout the Union" »<sup>11</sup>. Il y a là une double contradiction. D'une part une contradiction interne, au sein de la politique d'immigration et d'asile elle-même, d'autre part une contradiction externe, au sein du droit européen. Premièrement, la contradiction interne résulte du fait que si l'ensemble des textes adoptés vise à empêcher la libre circulation du migrant et, en particulier, du demandeur d'asile, deux textes ont l'effet inverse. Il s'agit d'abord de la directive « protection temporaire », de 2001, qui n'a pas été modifiée<sup>12</sup>. C'est cette directive qui est, à tout le moins jusque mars 2025, appliquée aux Ukrainiens, ou aux étrangers qui bénéficiaient d'un séjour de longue

<sup>11</sup> St. PEERS, « Taking Rights Half-Seriously : The New EU Asylum Laws », *op. cit.*, p. 86.

<sup>12</sup> Directive 2001/55, du 20 juillet 2001, relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, *J.O.*, 2001, L 212.

durée en Ukraine, qui fuient la guerre<sup>13</sup>. Non seulement ils ont le libre choix de l'État membre dans lequel ils demandent ce statut de protection temporaire, mais en plus, une fois obtenu, ils peuvent conserver ce statut et se déplacer en le transportant comme un sac à dos, pour s'installer dans un autre État membre. Il s'agit ensuite du deuxième aspect du nouveau règlement « Dublin », désormais intitulé règlement sur la « gestion de l'asile et de la migration » qui a aussi pour objectif de ne pas appliquer certaines règles du système de transfert d'un État membre à un autre, lorsque cela conduirait à une pression trop forte sur certains États membres, en pratique les États situés aux frontières extérieures de l'Union. La contradiction est évidente. D'une part, on veut éviter les mouvements secondaires en renvoyant vers les pays d'entrée, d'autre part on veut alléger la charge des pays d'entrée en relocalisant dans d'autres pays par des mécanismes dits de solidarité. À la manière de ce que nous appellerions des incohérences ou des travaux inutiles de Sisyphus, elle est présentée avec humour par Steve Peers comme suit : « Not since the grand old Duke of York had a favourite hill has there been so much pointless circular activity »<sup>14</sup>. Deuxièmement, la contradiction externe avec d'autres aspects du droit de l'Union en général et de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice en particulier, est tout aussi évidente. La libre circulation et la reconnaissance mutuelle sont au cœur de la construction de cet espace, que la Cour elle-même a été amenée à appeler « le territoire de l'Union pris dans son ensemble »<sup>15</sup>. On peut dès lors s'étonner que les règles « Dublin » de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile n'aient pas été plus fondamentalement remises en question, alors même que de nombreuses voix dénoncent, y compris au sein des administrations, le coût non seulement humain mais aussi financier que ces procédures représentent pour les États. La peur de mouvements secondaires incontrôlables, qui ne sont objectivés par aucune étude et que la mise en œuvre de la protection temporaire pour l'Ukraine a contredits, l'a emporté sur la logique même de la construction européenne. En cela, ce Pacte, troisième phase de la politique européenne d'asile et d'immigration, est déjà, du point de vue des principes, un échec programmé. Sa mise en œuvre pratique, elle, ne pourra être jugée que plus tard<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> Décision d'exécution 2022/382 du Conseil du 4 mars 2022 constatant l'existence d'un afflux massif de personnes déplacées en provenance d'Ukraine, au sens de l'article 5 de la directive 2001/55/CE, et ayant pour effet d'introduire une protection temporaire, *J.O.*, 2022, L 71. A. DI PASCALE, « Volere è potere ! L'attivazione della protezione temporanea per l'accoglienza dei profughi ucraini nell'Unione europea », in *Eurojus*, 14 mars 2022 ; J.-Y. CARLIER, « Ukraine et droit des réfugiés : protection temporaire », vidéo.

<sup>14</sup> St. PEERS, « Taking Rights Half-Seriously : The New EU Asylum Laws », *op. cit.*, p. 30.

<sup>15</sup> C.J.U.E., 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, aff. C-34/09, § 66.

<sup>16</sup> Pour le premier « Plan commun de mise en œuvre du pacte sur la migration et l'asile » de la Commission, voyez COM(2024) 251 final du 12 juin 2024.



## II. Le droit international privé, inspiration pour le droit des migrations ?

Face au constat de faiblesse, pour utiliser un euphémisme, qui caractérise le Pacte européen sur l'asile et la migration, le droit international privé et l'idée d'une codification européenne de ce droit peuvent-ils être source d'inspiration, en la forme (A) et sur le fond (B) ?

### A. Forme

Soyons de bon compte, les textes de droit dérivé qui forment aujourd'hui le droit international privé européen ne constituent en rien un code. Comme la politique migratoire européenne, ils composent un assemblage de différents textes séparés. Quatre distinctions peuvent toutefois être faites, dans le temps, dans l'espace, quantitativement et qualitativement. Premièrement, dans le temps, le droit international privé bénéficie, en droit européen, d'une plus grande ancienneté que la politique migratoire. Il y a plus de vingt ans de différence. Cela n'est pas négligeable dans la construction cohérente d'une politique commune et offre quelques excuses aux imperfections de la politique migratoire. Le premier texte, étant la Convention de Bruxelles, concernant la compétence judiciaire et l'exécution en matière civile et commerciale, remonte à 1968, alors que le premier texte de la politique migratoire, étant la Convention de Dublin sur la détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile, remonte à 1990. Deuxièmement, dans l'espace, les différences sont plus limitées. Pour les deux politiques, d'une part, dans l'Union, certains pays pouvaient bénéficier de clauses d'*opting out* ou d'*opting in* ; d'autre part, en dehors de l'Union, les États membres de l'AELE pouvaient y être associés. Une différence plus importante, dans l'espace, est, plus récemment, la possibilité de coopérations renforcées entre quelques États membres, pour la question plus sensible du droit international privé familial (art. 81, § 2, TFUE). Cette possibilité fut utilisée en matière de divorce avec le règlement Rome III<sup>17</sup>. Elle pourrait, si le Traité le permettait, l'être utilement pour des questions plus sensibles dans la politique migratoire. Le risque d'un niveau plus faible d'harmonisation est alors compensé d'une part par une plus grande effectivité des textes, d'autre part par un effet d'entraînement qui, progressivement, notamment par le principe de reconnaissance mutuelle, étend le résultat, sinon le contenu, des règles adoptées vers d'autres États membres non participants à la coopération renforcée. Troisièmement, quantitativement, les règles de droit international privé sont plus concises et donc plus digestes que celles relatives à la politique migratoire. Alors que, pour rappel, le « Pacte migratoire » fait plus de 1500 pages, les textes de droit international privé réunis font environ 320 pages si on se limite aux règles générales, augmentées de 200 pages si l'on y ajoute des règles spéciales, ce qui, au total, ne représente encore qu'un tiers des textes relatifs à la migration<sup>18</sup>. Enfin, quatrième-

ment, c'est peut-être qualitativement que la différence est la plus marquée. D'une part, de longue date, le droit dérivé du droit international privé s'est construit en la forme de règlements. D'autre part, ces textes forment pour la plupart des ensembles cohérents sur des matières précises : obligations contractuelles et non contractuelles, divorce et responsabilité parentale, régimes matrimoniaux, successions... et se répondent dans une logique binaire des questions de compétences internationales (conflits de juridictions) et de droit applicable (conflits de lois), tantôt, dans un premier temps, en deux textes (Bruxelles 1 ou 1bis avec Rome 1 et Rome 2 ; Bruxelles 2bis et 2ter avec Rome 3), ensuite en un seul texte (Rome 4, Rome 5...). Cette structuration plus forte a une influence certaine sur le contenu des textes.

### B. Fond

Au-delà du contenu précis des règles en matière de compétence internationale, de reconnaissance de décisions judiciaires ou d'actes publics étrangers et de conflits de lois, on retiendra deux grandes tendances qui marquent le droit international privé européen et le distinguent nettement de la politique migratoire de l'Union. La première tendance est l'importance croissante de la technique de la reconnaissance de plein droit qui s'est substituée à la technique de l'*exequatur*. Il y va de reconnaissance des décisions judiciaires et des actes publics émanant d'un État membre de l'Union, ce qui correspond au principe de reconnaissance mutuelle, dans le cadre de la confiance mutuelle au sein de l'Union, mais aussi d'un esprit internationaliste, par la reconnaissance de plein droit de décisions et d'actes émanant d'États tiers. Il y va aussi, de plus en plus, d'une technique de reconnaissance « des situations ». Prônée par une doctrine de qualité, dont notre collègue français Paul Lagarde, dans le prolongement de travaux de Roberto Baratta, cette reconnaissance des situations permet d'une certaine façon aux personnes de conserver les droits acquis dans un autre État<sup>19</sup>. On mesure le fossé qui sépare cette évolution du refus de toute reconnaissance entre États membres de décisions attribuant la qualité de réfugié qui se distingue nettement d'une approche positive de la libre circulation des personnes, comme du reste de la libre circulation des marchandises, qui, provenant d'un État tiers, peuvent faire l'objet d'une reconnaissance de qualité et de fiscalité dans un premier État membre et, ensuite, bénéficier de la libre pratique. S'agissant des personnes, on notera, parmi les textes de droit international privé, le règlement 2016/1191 visant à favoriser la libre circulation des citoyens en simplifiant les conditions de présentation de certains documents publics dans l'Union européenne<sup>20</sup>. Certes, selon son article 2, § 4, ce règle-

<sup>19</sup> P. LAGARDE, « La méthode de la reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé ? », in *R.C.A.D.I.*, 2015, t. 371, p. 9 ; P. LAGARDE (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Paris, 2013. Voyez aussi les travaux précurseurs de R. BARATTA, « La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales », in *R.C.A.D.I.*, 2010, t. 348, p. 253. Adde, L. D'AVOUT, « La reconnaissance dans le champ des conflits de lois », in *T.C.F.D.I.P.*, 2014-2018, p. 215 ; S. PFEIFF, *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen*, Bruxelles, 2017 ; S. FULLI-LEMAIRE, *Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, Paris, 2022.

<sup>20</sup> Du 6 juillet 2016, *J.O.*, 2016, L 200.

ment « ne s'applique pas à la reconnaissance dans un État membre d'effets juridiques attachés au contenu d'un document public délivré dans un autre État membre » mais en facilite la circulation automatique sans aucune formalité. Il peut concerner tous documents relatifs au statut personnel (naissance, mariage, divorce, décès...) délivré dans un autre État membre, et ce, contrairement à ce que laisse entendre le titre du règlement, pour toute personne et non seulement pour les citoyens européens. Pour ceux-ci, il peut même s'agir de documents relatifs à la nationalité. Le statut de réfugié reconnu étant un statut équivalent à celui de la nationalité du pays d'accueil avec un accès sans discrimination à l'essentiel des droits, conformément à la convention de Genève de 1951 relative au statut de réfugié, et au principe de non-discrimination qu'elle comporte (article 3), on peut s'interroger sur le refus persistant dans le droit de l'Union de reconnaître les statuts de réfugiés attribués dans un autre État membre. La deuxième tendance notable résulte du champ d'application universel des textes européens relatifs au droit international privé. Cette universalité du champ d'application est double : spatiale et matérielle. Du point de vue du champ spatial, il importe peu que le rapport de droit privé ou que les personnes concernées se situent en dehors du territoire de l'Union. Il suffit que cette situation relève de la compétence des juridictions de l'Union. Du point de vue du champ matériel, dès que ces relations privées, qui comportent un élément d'extranéité, relèvent de la compétence de la juridiction d'un État membre, le droit désigné par la règle de conflit de loi correspondante s'appliquera, sur le territoire de l'Union, quand bien même s'agirait-il du droit d'un État tiers à l'Union. Cette approche universaliste, propre à la recherche par le droit international privé de l'harmonie internationale des solutions, ne se retrouve guère dans le droit européen de la migration dont on a rappelé qu'il se construit d'une façon autonome, ce qui est propre à bien des domaines du droit de l'Union, mais surtout de façon unilatérale, bien éloignée des réalités mondiales que sont les migrations internationales ; jusqu'à l'usage du mot Pacte créant une confusion formelle avec le pacte mondial, par ailleurs ignoré en son contenu.

### Conclusion

Faut-il déduire de ceci que le droit international privé est l'avenir du droit européen des migrations ? Non. En la forme, le droit international privé est, lui-même, encore très éloigné d'une codification, même si ses textes font preuve de davantage de cohérences. Les travaux du colloque précité, en l'honneur de Marc Fallon, l'ont bien montré. De nombreux obstacles devraient encore être levés. En outre, si, souvent, des codifications législatives se construisent à partir de travaux de la doctrine, alors que de tels travaux existent déjà en droit international privé<sup>21</sup>, ils demeurent peu développés en droit des migrations. On notera toutefois que, sur le fond, le droit international privé pourrait inspirer un futur droit européen des migrations plus ouvert sur les réalités mondiales. À cet égard, le cadre institutionnel de la Conférence de La Haye de droit

<sup>21</sup> Voyez les travaux du Groupe européen de droit international privé (GEDIP) et du European Association of Private International Law (EAPIL).

international privé pourrait être un lieu dans lequel les projets européens gagneraient à s'insérer<sup>22</sup>, de même que, au sein de l'ONU et de l'OIM, les travaux à la suite du pacte mondial précité. Ici, comme en droit international public, la question n'est pas tant celle de la hiérarchie des normes et de la primauté d'un ordre juridique sur l'autre. « C'est (plus) par le constat des faits individuels (des réalités) que l'on découvre les règles qui les commandent, avec ou sans hiérarchie »<sup>23</sup>. Comme l'écrivait aussi dans son cours de 2002 à l'Académie de La Haye, Joe Verhoeven, collègue qui a enseigné à Louvain et à Paris 2, décédé en ce mois d'août 2024, à propos de « l'image trompeuse » du droit international, « elle ne saurait faire oublier que c'est un souci dominant de protection des personnes dans le respect des particularités de chaque situation d'espèce qui inspire les solutions adoptées, et la mécanique complexe sur laquelle elles s'appuient bien plus qu'un projet en quelque sorte architectural qui prétendrait organiser l'exercice harmonieux des différents pouvoirs dont chacune de ses solutions est concrètement le résultat »<sup>24</sup>. De même, pour les deux domaines ici évoqués, le droit international privé et le droit des migrations, ce « souci dominant de protection des personnes » devrait être central. En conséquence, le rôle des juridictions, tant nationales qu'euro-péennes, à Luxembourg comme à Strasbourg, est et restera un rôle clé compte tenu de leur aptitude à se saisir, *in concreto*, du cas d'espèce pour construire le droit vivant, mettant en œuvre ce « souci dominant de protection des personnes ». Ce rôle du juge est d'autant plus important en matière de migrations que les personnes concernées, les migrants, demeurent, en l'absence de droit de vote, étrangères aux possibilités d'élaboration des normes appelées à régir leur vie. Ces équilibres entre les souverainetés et les droits des personnes continueront à reposer sur de nombreux et délicats arbitrages. Les temps actuels, marqués par la peur, la frilosité et la fermeture, ne sont guère favorables à l'ouverture au monde, mais celle-ci continuera à s'imposer à long terme. Il est à espérer pour l'Union européenne que ce soit par la raison et par le cœur, plus que par la force.

<sup>22</sup> Voyez H. VAN LOON, « La nécessité d'un cadre mondial de coopération pour une réglementation durable de la migration de travailleurs », in *Rev. crit. d.i.p.*, 2024, p. 218.

<sup>23</sup> C. SANTULLI, « Supériorité de la superstition de la primauté à la rationalité de la connaissance », in S.F.D.I., *Droit international et juges internes*, Colloque de Bordeaux, Paris, 2024, p. 535.

<sup>24</sup> J. VERHOEVEN, « Considérations sur ce qui est commun. Cours général de droit international public », in *R.C.A.D.I.*, 2008, t. 334, p. 31.

**Pour citer cette note** : J.-Y. CARLIER, « Libres propos sur l'Espace de liberté, de sécurité et de justice : du droit international privé à la politique migratoire européenne », *Cahiers de l'EDEM*, septembre 2024.

## 2. Conseil constitutionnel français, 28 mai 2024, Mohamed K.



### Le droit de s'alimenter de l'étranger retenu : une première application positive du principe constitutionnel de protection de la dignité humaine

Hugo AVVENIRE

#### A. Arrêt

Le 28 février 2024, le Conseil constitutionnel a été saisi par la Cour de cassation (première chambre civile, arrêt no 178 du même jour) d'une question prioritaire de constitutionnalité, conformément aux dispositions de l'article 61-1 de la Constitution. Cette question porte sur la conformité de l'article L. 813-13 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile<sup>1</sup> (ci-après, CESEDA) aux droits et libertés garantis par la Constitution française. Le 28 mai 2024, le Conseil constitutionnel annule la disposition. Il la juge inconstitutionnelle au regard du principe de protection de la dignité humaine.

#### 1. Faits

##### – Contexte

Avant 2012, un étranger en situation irrégulière pouvait être placé en garde à vue du chef de séjour irrégulier.

<sup>1</sup> Il s'agit de l'article L. 813-13 du CESEDA dans sa version issue de l'ordonnance n° 2020-1733 du 16 décembre 2020.

lièr<sup>2</sup>. Dans sa décision *El Dridi* du 28 avril 2011, la Cour de justice de l'Union européenne avait cependant rappelé que la directive « retour » du 16 décembre 2008, qui autorise les États à prendre des mesures coercitives afin d'assurer l'éloignement des étrangers en situation irrégulière, s'oppose à ce que le séjour irrégulier soit érigé en infraction pénale. Par trois arrêts du 5 juillet 2012, la Cour de cassation avait tiré les conséquences de la jurisprudence européenne en reconnaissant qu'un étranger en situation irrégulière ne pouvait pas faire l'objet d'un placement en garde à vue pour ce motif. La neutralisation jurisprudentielle de la garde à vue pour le contrôle des séjours irréguliers a poussé le législateur français à intervenir en 2012 pour créer une nouvelle mesure : la retenue aux fins de vérification du droit de circulation et de séjour<sup>3</sup>. L'article L. 813-13 du CESEDA récapitule les conditions dans lesquelles doivent se dérouler les procédures de contrôle et de vérification. Il a donné lieu à la Question prioritaire de constitutionnalité (ci-après, QPC) qui est à l'origine de la décision commentée.

<sup>2</sup> Ancien article L. 621-1 du CESEDA.

<sup>3</sup> Loi n° 2012-1560 du 31 décembre 2012 relative à la retenue pour vérification du droit au séjour et modifiant le délit d'aide au séjour irrégulier pour en exclure les actions humanitaires et désintéressées.

##### – Origine de la QPC

M. Mohamed K., de nationalité algérienne, a fait l'objet, le 18 novembre 2023, d'un contrôle « Schengen » sur le fondement du neuvième alinéa de l'article 78-2 du CPP. Par la suite, il s'est vu placer en retenue dans les locaux de la police de l'air et des frontières, puis en rétention administrative par décision du préfet du Nord. Il avait alors contesté cette mesure devant le juge des libertés et de la détention. Sa demande ayant été rejetée, il avait interjeté appel et, à cette occasion, avait soulevé une QPC portant sur l'article L. 813-13 du CESEDA. Le requérant reproche à la disposition litigieuse de ne pas prévoir que la personne retenue soit alimentée par les services de police pendant la procédure, ce qui porte atteinte au principe de dignité humaine.

Dans son arrêt du 28 février 2024, la Cour de cassation juge que la QPC revêt un caractère sérieux. Pour la Cour, il résulterait de l'article 1er du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, et de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, que le droit de s'alimenter, pour une personne privée de liberté, est un droit fondamental. Le non-respect de ce droit constitue une atteinte à la dignité humaine. Par conséquent, il y avait lieu de renvoyer la QPC au Conseil constitutionnel.

## 2. Décision du Conseil constitutionnel

Par une décision du 28 mai 2024, le Conseil constitutionnel juge que l'article L. 813-13 du CESEDA méconnaît le principe constitutionnel de protection de la dignité humaine. Il fonde sa décision sur le Préambule de la Constitution de 1946. Ce dernier dispose que « la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle ».

Comme dans sa décision du 6 octobre 2023 relative aux conditions dans les locaux de garde à vue, le Conseil rappelle que « toute mesure privative de liberté doit être mise en œuvre dans le respect de la dignité de la personne humaine » (point 5). De ce fait, il appartient aux autorités judiciaires et à la police judiciaire de « veiller à ce que la retenue pour vérification du droit de circulation et de séjour soit, en toutes circonstances, mise en œuvre dans le respect de la dignité de la personne » (point 6). Les autorités judiciaires se doivent « de prévenir et de réprimer les agissements portant atteinte à la dignité de la personne retenue et d'ordonner la réparation des préjudices subis » (point 7).

Le Conseil constitutionnel expose aux points 6 et 7 de la décision susmentionnée que les dispositions de l'article L. 813-13 du CESEDA ont pour objet de permettre aux autorités chargées du contrôle de la régularité de la privation de liberté d'apprécier les conditions dans lesquelles s'est déroulée la retenue. Cette mesure peut durer 24 heures. Dès lors, ne pas mentionner les conditions dans lesquelles l'étranger s'est alimenté ne permet pas de s'assurer que la procédure de retenue s'est déroulée dans le respect de la dignité humaine.

Le Conseil constitutionnel déclare la disposition litigieuse contraire à la Constitution. Toutefois, au regard des « conséquences manifestement excessives » d'une abrogation immédiate, il décide de reporter les effets de sa décision au 1er juin 2025 (point 16 de la décision). Il établit alors une mesure transitoire : afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la décision, le Conseil constitutionnel décide que jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi ou jusqu'à la date de l'abrogation des dispositions déclarées inconstitutionnelles, l'officier de police judiciaire ou l'agent de police judiciaire qui dresse le procès-verbal de fin de retenue doit mentionner les conditions dans lesquelles l'étranger retenu a pu s'alimenter (point 18 de la décision).

#### B. Éclairage

La décision commentée est, à n'en point douter, une décision importante. En effet, en plus de déclarer inconstitutionnelles les dispositions françaises relatives au procès-verbal de retenue en se fondant sur le principe de protection de la dignité humaine, le Conseil constitutionnel clarifie les conséquences matérielles et procédurales à tirer de ce principe dans le champ du droit français des étrangers. Le juge constitutionnel a, néanmoins, temporisé les effets de sa décision et ainsi affaibli sa portée dans l'immédiat.

#### 1. La première inconstitutionnalité d'une disposition législative du droit français des étrangers au nom de la dignité humaine

Le 27 juillet 1994, le Conseil constitutionnel français oc-

troie au principe de sauvegarde de la dignité humaine une valeur constitutionnelle. Il a affirmé que « la sauvegarde de la dignité de la personne contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle ». Sa décision a provoqué une lente recomposition de pans entiers du système français de protection des libertés. Le principe de protection de la dignité humaine a été appliqué à de nombreuses reprises depuis sa consécration, des questions de bioéthiques qui l'ont vu naître au contentieux de la privation de liberté<sup>4</sup>. Cependant, jusqu'en 2020, le juge constitutionnel français n'avait jamais fondé l'annulation d'une disposition législative sur ce principe<sup>5</sup>. C'est l'arrêt *J. M. B.* rendu la même année par la Cour européenne des droits de l'homme qui provoquera le sursaut du juge constitutionnel français. Dans cet arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme condamne la France pour défaut, en droit français, d'une procédure permettant de mettre fin à une détention qui se déroulerait dans des conditions indignes.

En dehors du champ pénitentiaire, le Conseil constitutionnel avait imposé, dès 2010, que la procédure de garde à vue soit « mise en œuvre dans le respect de la dignité de la personne ». Il contraint les autorités judiciaires compétentes de prévenir et réprimer les atteintes à la dignité et réparer les préjudices subis. En s'appuyant sur cette jurisprudence, le Conseil formule en 2023 la première réserve d'interprétation à partir du principe de dignité humaine. Toujours en matière de garde à vue, le juge constitutionnel français affirme en 2006 qu'« en cas d'atteinte à la dignité de la personne résultant des conditions de sa garde à vue, les dispositions contestées ne sauraient s'interpréter, sauf à méconnaître les exigences constitutionnelles précitées, que comme imposant au magistrat compétent de prendre immédiatement toute mesure permettant de mettre fin à cette atteinte ou, si aucune mesure ne le permet, d'ordonner sa remise en liberté ».

En revanche, le Conseil constitutionnel n'avait jamais, jusqu'à présent, appliqué le principe dans le champ du droit des étrangers. Il avait refusé en 2006 de reconnaître que la précarité engendrée par la suppression de la délivrance automatique d'un titre de séjour à un étranger ayant résidé irrégulièrement en France depuis plus de dix ans était de nature à porter atteinte au principe de dignité humaine. En 2007, il écarte le grief selon lequel la subordination du regroupement familial à l'examen du lien biologique avec la mère du demandeur de visa constituait une atteinte au principe de dignité humaine. Position qu'il réitérera en 2019, dans l'affaire *Adama S.*, à propos des examens radiologiques osseux utilisés pour déterminer l'âge des personnes. Enfin, lors du contrôle en 2024 de la loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration, le Conseil constitutionnel avait privilégié une lecture des dispositions en cause en termes d'atteinte à la liberté individuelle, plutôt que de la dignité humaine.

<sup>4</sup> Décision constitutionnelle n° 2009-593 DC, 19 novembre 2009, *Loi pénitentiaire*, considérant 3.

<sup>5</sup> Dans la décision constitutionnelle n° 2020-858/859 QPC du 2 octobre 2020, le Conseil constitutionnel français annule le second alinéa de l'article 144-1 du Code de procédure pénale tel qu'interprété par la Cour de cassation, car il exclut la possibilité d'une remise en liberté d'un prévenu détenu en raison des conditions indignes de sa détention.

Il s'agit donc de la première application positive du principe de dignité humaine dans le domaine de la police des étrangers. Le juge constitutionnel français avait maintenu un flou depuis 1994 sur l'étendue et le sens à donner au principe. Il se retranche habituellement derrière les limites de son office, que ce soit parce qu'il « ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation identique à celui du Parlement » ou qu'il doit se borner « au contrôle des dispositions législatives qui, par elles-mêmes ou leurs conséquences nécessaires, portent atteinte à cette exigence ou la privent de garanties essentielles ».

L'analyse du principe de dignité nous livre plusieurs précisions. La dignité humaine est traditionnellement mobilisée dans la jurisprudence constitutionnelle pour renvoyer à la valeur sacrée et inviolable du corps humain (c'est le cas en matière de bioéthique) ou pour recouvrir le respect de la liberté de choix des individus (tel est le cas en matière d'IVG ou de fin de vie). La décision *Mohammed K.* illustre un autre sens, solidement ancré dans la jurisprudence constitutionnelle française, mais qui doit être distingué des deux précédents : la protection de tout être humain contre les traitements inhumains et dégradants. Dans ce dernier sens, c'est le caractère profondément humiliant du traitement administré à un être humain qui justifie de caractériser une atteinte à la dignité humaine. Ce type de traitement ne respecte pas l'inviolabilité statutaire accordée aux personnes et qui interdit de traiter certaines d'entre elles comme des « citoyens de seconde zone ». C'est à partir de cette conception qu'il déduit des obligations positives opposables à l'État français afin de protéger les étrangers retenus.

## 2. L'obligation de protection de la dignité humaine lors du contrôle des mesures privatives de liberté

Depuis 1994, le Conseil constitutionnel a rendu plusieurs décisions concernant la violation du principe de sauvegarde de la dignité humaine dans des affaires impliquant des mesures de privation de liberté. Il a ainsi établi progressivement une double exigence constitutionnelle, contraignante tant pour le législateur que pour les autorités judiciaires compétentes. Sur la base du principe sus-évoqué et du [préambule de 1946](#), le juge constitutionnel formule des obligations positives qui visent à « créer le cadre nécessaire à l'exercice du droit fondamental invoqué »<sup>6</sup>. En 2010, dans l'affaire *Daniel W.*, il décide, en matière de garde à vue, qu'il « appartient aux autorités judiciaires et aux autorités de police judiciaire compétentes de veiller à ce que la garde à vue soit, en toutes circonstances, mise en œuvre dans le respect de la dignité de la personne ; qu'il appartient, en outre, aux autorités judiciaires compétentes, dans le cadre des pouvoirs qui leur sont reconnus par le Code de procédure pénale et, le cas échéant, sur le fondement des infractions pénales prévues à cette fin, de prévenir et de réprimer les agissements portant atteinte à la dignité de la personne gardée à vue et d'ordonner la réparation des préjudices subis ». Le juge constitutionnel français réitérera ces exigences la même année pour l'hospitalisation sans consentement dans l'affaire *Mlle Danielle S.* En revanche, la reconnaissance d'une telle obligation positive ne s'est pas accompagnée d'une concrétisation du contrôle du Conseil constitutionnel, celui-ci refusant toujours d'apprécier la mise en œuvre de la disposition législative en cause. Sans réviser cette posture, la décision constitutionnelle com-

<sup>6</sup> D. CAPITANT, *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, LGDJ, 2001, p. 207.

mentée étend ces obligations positives à la procédure de retenue des étrangers, unifiant le régime des mesures privatives de libertés autour de la notion de dignité humaine.

Toutefois, le choix de placer l'autorité judiciaire en première ligne peut être questionné. Faute de moyens, on peut douter que l'autorité judiciaire ait, dans les faits, la possibilité de se déplacer dans les locaux pour jouer le rôle qu'entend lui donner le Conseil constitutionnel. Par ailleurs, prouver l'indignité des conditions de retenue peut être une véritable gageure, comme l'a montré le contentieux carcéral<sup>7</sup>. Enfin, comme pour la surpopulation carcérale, ce type de mécanisme apparaît comme un pis-aller d'une politique ambitieuse de désinflation répressive en matière de droit des étrangers.

## 3. Droit à l'alimentation et privation de liberté

L'article L. 813-13 CESEDA oblige l'officier de police judiciaire (ou un agent sous son contrôle) impliqué dans une procédure de retenue, de rédiger un procès-verbal qui « précise le jour et l'heure du début et de la fin de la retenue et la durée de celle-ci et, le cas échéant, la prise d'empreintes digitales ou de photographies ainsi que l'inspection visuelle ou la fouille des bagages et effets personnels et les dates et heures de début et de fin de ces opérations. Il y annexe le certificat médical établi à l'issue de l'examen éventuellement pratiqué ». L'absence d'une de ces mentions entraîne la nullité de la procédure ([article L. 813-16 CESEDA](#)).

Faute de prévoir la mention des conditions dans lesquelles l'étranger retenu a pu s'alimenter, alors que cette mesure peut atteindre une durée de 24 heures, le Conseil constitutionnel conclut que « les dispositions contestées ne permettent pas aux autorités judiciaires de s'assurer que la privation de liberté de l'étranger retenu s'est déroulée dans des conditions respectueuses de la dignité de la personne humaine » (point 13). Elles méconnaissent ainsi le principe constitutionnel de protection de la dignité humaine. Dans le commentaire officiel de la décision, les services du Conseil expliquent que, contrairement à d'autres problèmes susceptibles de mettre en cause la dignité (surpopulation, état des locaux, etc.), « l'alimentation des personnes retenues se pose de façon systématique »<sup>8</sup> dans le cadre d'une mesure d'une durée de 24 heures.

Ce faisant, le juge constitutionnel rapproche le set de droits de la personne retenue de celui de la personne gardée à vue ([article 64 du Code de procédure pénale](#)) et met un terme à une incertitude qui avait donné lieu à une jurisprudence divergente devant les juridictions du fond<sup>9</sup>. La dignité humaine semble ainsi devenir le point de fuite des mesures restrictives de liberté : par leur nature, ces

<sup>7</sup> A. JENNEQUIN, « Prouver l'indignité des conditions de détention dans le contentieux de la responsabilité : une gageure ? », *R.D.L.F.*, 2022, chronique n° 24.

<sup>8</sup> Commentaire de la décision n° 2024-1090 QPC du 28 mai 2024, *M. Mohamed K.*, p. 18 (accessible sur le site du Conseil constitutionnel français).

<sup>9</sup> Pour un jugement en faveur de la reconnaissance du droit de s'alimenter de la personne retenue : Cour administrative d'appel de Paris, 4 mars 2024, n° 24/00999. D'autres jugements se sont déclarés clairement défavorables à une telle reconnaissance en dehors de tout texte : voy. par exemple Cour administrative d'appel de Paris, 4 février 2013, n° B13/00384.

mesures placent les individus dans une situation de dépendance totale vis-à-vis de l'administration pour répondre à leurs besoins essentiels. C'est alors à cette dernière qu'incombe le devoir de garantir la préservation de la vie et de la dignité des personnes privées de libertés. En liant dignité humaine et accès à l'alimentation, le Conseil constitutionnel identifie un droit essentiel<sup>10</sup> dont la privation est constitutive d'un traitement inhumain et dégradant qui exige la censure<sup>11</sup>. Cependant, contrairement à la décision du 6 octobre 2023, qui avait donné lieu à une simple réserve d'interprétation, le Conseil juge que l'atteinte portée à la dignité humaine justifie de censurer la disposition. Toutefois, la radicalité de la déclaration d'inconstitutionnalité est aussitôt atténuée.

## 4. Les tempéraments apportés aux effets de la décision d'abrogation

Le Conseil constitutionnel considère dans un dernier temps de son raisonnement que l'abrogation immédiate de la disposition inconstitutionnelle entraînerait des « conséquences manifestement excessives ». Afin d'atténuer ces conséquences, il décide de reporter au 1er juin 2025 la date de l'abrogation des dispositions visées dans la décision commentée. C'est sur le fondement de [l'article 62 de la Constitution française](#) que le Conseil constitutionnel a fixé la date de l'entrée en vigueur de la mesure portant abrogation des dispositions susmentionnées. C'est par une interprétation constructive de cet article que le Conseil peut reporter la date à partir de laquelle une déclaration d'inconstitutionnalité commence à produire des effets. Il peut également s'opposer ou limiter l'engagement de la responsabilité de l'État français pour inconstitutionnalité de certaines dispositions relevant de son arsenal juridique.

La recherche de l'effet utile de la décision d'annulation plaide pourtant pour une application immédiate de celle-ci<sup>12</sup>. Le juge constitutionnel a pris en compte cette exigence en ne modulant pas les effets de son annulation dans la décision rendue le même jour en matière d'accès à l'aide juridictionnelle des étrangers (affaire *Diabe S.*). Ici, le Conseil précise les raisons d'une telle modulation : l'abrogation immédiate « aurait pour effet de supprimer l'obligation de faire figurer certaines mentions sur le procès-verbal de fin de retenue pour vérification du droit de circulation ou de séjour » (point 16). Autrement dit, le juge constitutionnel souhaite éviter d'amoindrir la garantie des droits accordée aux étrangers retenus. Pour la même raison, il assortit son raisonnement d'une réserve transitoire sous la forme d'une directive à l'adresse de l'administration policière : tout procès-verbal doit porter une telle mention jusqu'à ce que la loi soit adoptée. Le *self-restraint* du Conseil constitutionnel aboutit donc à un résultat paradoxal : afin de ne pas se substituer aux pouvoirs consti-

<sup>10</sup> M. CHARITÉ, « L'émergence des "droits essentiels" », *A.J.D.A.*, 2024, p. 1364.

<sup>11</sup> La solution est d'autant plus remarquable que dans la décision du 6 octobre 2023, le raisonnement du juge constitutionnel, à bien des égards similaire, avait donné lieu à une simple réserve d'interprétation.

<sup>12</sup> L. DAYDIE, « La détermination des effets des décisions QPC : illustration d'un usage perfectible de la Constitution », *R.F.D.C.*, 2018, pp. 33-52.

tués, le Conseil sauve (temporairement) une disposition inconstitutionnelle, mais il est alors contraint d'adresser une directive à l'administration policière pour ne pas priver d'effet utile sa décision.

## Conclusion

L'entrée de la dignité humaine dans le champ du droit de la retenue des étrangers n'est pas négligeable, surtout en cette période de durcissement des lois sur les étrangers en France. Elle marque l'existence d'un réel recul contre les maltraitements systémiques subies par les étrangers retenus. Toutefois, la capacité de l'autorité judiciaire à garantir le respect de cette exigence soulève des questions, car elle est dépassée par quatre décennies d'inflation répressive du droit des étrangers.

## C. Pour aller plus loin

**Lire la décision :** Conseil constitutionnel français, 28 mai 2024, *M. Mohamed K.*, décision n° 2024-1090 QPC.

### Jurisprudence :

- Conseil constitutionnel français, 27 juillet 1994, Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, décision n° 94-343/344 DC ;
- C.J.U.E., 28 avril 2011, El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268 ;
- Cour de cassation française, ch. crim., 5 juin 2012, avis n° 12-09.002 ;
- Cour eur. D.H., 30 janvier 2020, J.M. B. et autres c/ France, req. n° 9671/15 ;
- Conseil constitutionnel français, 28 mai 2024, *Diabe S.*, décision n° 2024-1091/1092/1093 QPC.

### Doctrine :

- Afroukh, M. et Marguenaud, J.-P., « Le redéploiement de la dignité », *RDLF*, 2021, chronique 19 ;
- GISTI, *Contrôle des étrangers*. Ce que change la loi du 31 décembre 2012, *Les cahiers juridiques*, 2013 ;
- Parrot, K., *Carte Blanche*. L'État contre les étrangers, La Fabrique, 2019 ;
- Ponceille, A., « L'indignité des conditions matérielles de garde à vue saisie par le Conseil constitutionnel à propos de la décision n° 2023-1064 QPC du 6 octobre 2023 », *Questions constitutionnelles*, 9 novembre 2023.

**Pour citer cette note :** H. AVVENIRE, « Conseil constitutionnel français, 28 mai 2024, *Mohammed K.* », *Cahiers de l'EDEM*, septembre 2024.

## C.C.E., 25 juin 2024, N° 308 758

### L'effectivité du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'évaluation du besoin de protection internationale

Sarah VEYS et Christine FLAMAND

#### A. Arrêt

L'arrêt commenté concerne une ressortissante somalienne, née en avril 2007. En janvier 2023, elle introduit une demande de protection internationale en Belgique en tant que mineure étrangère non accompagnée (ci-après, MENA).

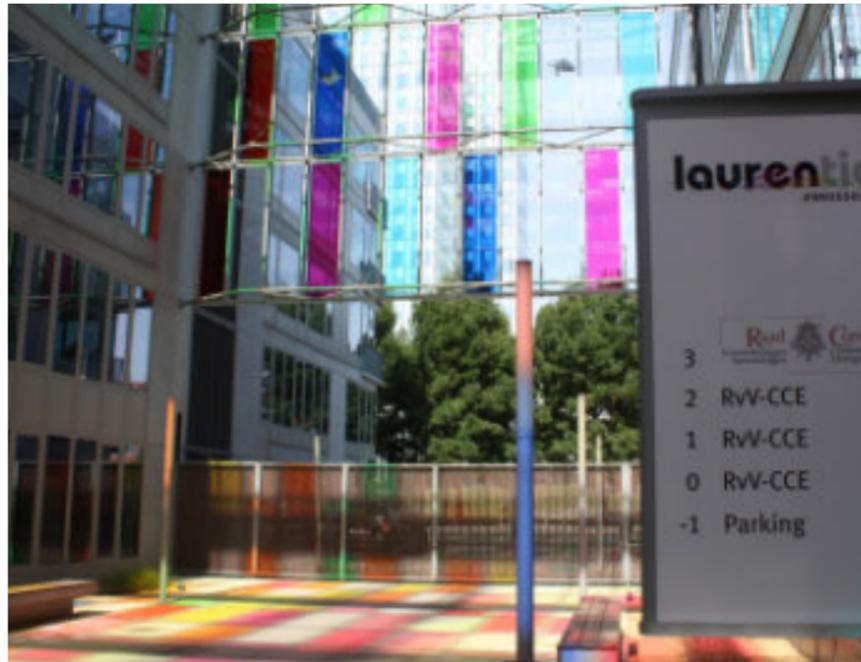
#### 1. Les faits

La requérante est une ressortissante somalienne, née en avril 2007. Elle arrive en Belgique le 2 janvier 2023. Un jour plus tard, elle introduit une demande de protection internationale auprès des instances d'asile belges. Elle indique qu'elle a une appartenance clanique mixte en Somalie. Son père est membre de l'Abgal, un clan majoritaire, tandis que sa mère est descendante du clan minoritaire de Madhibaan en Somalie.

Après le décès de son père, il y a plus de dix ans, la requérante déménage avec sa mère, ses frères et sœurs pour aller vivre au village avec son oncle paternel. Elle affirme qu'en raison de son appartenance à deux clans différents, elle a subi la discrimination dans ce village. Cela l'a poussée à quitter l'école à l'âge de 14 ans.

Au lieu de lui apporter son soutien, son oncle est violent envers elle. Il planifie, en novembre 2022, le mariage de la requérante avec un homme âgé, soupçonné d'être un membre du groupe rebelle Al Shabaab. La requérante et sa mère tentent de s'opposer à ce mariage. L'oncle paternel essaie de contraindre la requérante à accepter ce mariage. Il l'enferme dans une pièce, lui rase la tête et la poignarde. La mère de la requérante est aussi blessée par la même occasion. Les deux femmes se rendent à l'hôpital en raison des blessures infligées. Face à cette situation, la requérante finit par accepter le mariage.

Sortie de l'hôpital, la mère demande



de l'aide à la sœur de sa voisine en vue de faciliter la fuite de la requérante. Cette dernière finit par se rendre à Mogadiscio, capitale de la Somalie, au début de l'année 2023. De là, elle prend un vol vers la Belgique. Devant les autorités belges chargées de demandes de protection internationale, la requérante présente deux certificats médicaux. Le premier atteste les cicatrices des plaies causées par les violences physiques qu'elle a reçues de son oncle paternel. Le second contient des informations concernant la mutilation génitale féminine du type 3 qu'elle a subie. Elle apporte, à la même occasion, une preuve d'adhésion au Groupe pour l'abolition des mutilations sexuelles féminines (GAMS).

Après examen de ces éléments de preuve, le C.G.R.A. estime que la requérante ne peut être reconnue comme réfugiée au sens de l'article 48/3 de la loi du 15 décembre 1980. Elle n'est pas non plus éligible à la protection subsidiaire au sens de l'article 48/4 de cette même loi. Pour le C.G.R.A., la situation familiale et personnelle de la requérante n'est pas jugée crédible. Il indique que, puisque la requérante a déjà subi la forme la plus sévère de mutilation, une nouvelle excision est de facto impossible. Dès lors, sa crainte d'être soumise à une nouvelle MGF en cas de retour en Somalie est purement hypothétique.

Les craintes de la requérante

concernent donc la persistance des séquelles psychologiques et physiques liées à la MGF qu'elle a subie, plutôt que la crainte de nouvelles persécutions.

Le C.G.R.A. refuse d'octroyer la protection subsidiaire à la requérante. Il indique que les éléments tels que la situation familiale ainsi que la minorité de la requérante ne sont pas considérés comme des facteurs individuels augmentant le risque de violence aveugle en Somalie.

La requérante introduit un recours contre cette décision devant le Conseil du contentieux des étrangers (ci-après, C.C.E.). Elle invoque à l'appui de son recours qu'il n'est pas conforme à son intérêt supérieur en tant que MENA de retourner en Somalie. Un retour en Somalie l'expose au risque de subir une nouvelle infibulation.

#### 2. Le raisonnement et la décision du C.C.E.

Le C.C.E. considère que les craintes de persécution de la requérante en cas de retour en Somalie sont fondées au sens de l'article 1er de la Convention de Genève de 1951. Il accorde à la requérante le statut de réfugié.

Le C.C.E. souligne que la requérante est une mineure et insiste sur le principe fondamental de l'intérêt supérieur de l'enfant. Selon le Conseil, ce principe doit être pris en compte par

les instances d'asile belges dans l'examen de la demande de protection internationale. Il doit être évalué au cas par cas, en prenant en compte divers éléments, tels que l'âge du mineur ou de la mineure, sa caste ou encore sa sécurité physique (pt 4.1.2). Le C.C.E. rappelle également qu'en vertu de l'article 48/3 de la loi du 15 décembre 1980, l'infibulation est une forme grave et irréversible d'atteinte à l'intégrité physique des femmes.

Le C.C.E. relève ensuite que selon l'article 48/7 de cette même loi, le fait que la requérante ait déjà subi une infibulation doit être considéré comme un indice sérieux du bien-fondé de ses craintes de persécutions « à moins qu'il n'y ait de bonnes raisons de croire qu'une telle persécution ne se reproduira pas » (pt 4.1.6). Il estime que les informations disponibles sur la Somalie démontrent non seulement que les MGF y sont encore pratiquées de manière universelle, mais aussi que les femmes ne peuvent bénéficier de la protection du gouvernement somalien, des chefs religieux, des clans ou des O.N.G.

Le C.C.E. relève également que des démarches avaient été initiées par l'ancienne tutrice de la requérante en vue de subir une opération de désinfibulation. Toutefois, cette opération n'a pu avoir lieu en raison du décès inopiné de sa tutrice. La nouvelle tutrice de la requérante confirme l'intention de poursuivre ces démarches. Le C.C.E. tient compte de ces circonstances spécifiques et estime que cette future opération expose la requérante au risque de réinfibulation en cas de retour dans son pays (pt 4.1.8).

Ainsi, en l'absence d'informations contradictoires sur la situation en Somalie, il n'y a aucune raison de croire que la requérante ne risquerait pas de subir un nouvel acte de persécution, soit une réinfibulation. Contrairement au C.G.R.A., qui avait ignoré ces informations et qualifié les craintes de la requérante de « purement hypothétiques », le C.C.E. conclut que les craintes de persécution sont bien fondées en raison de son appartenance au groupe social des femmes et en raison de sa religion.

#### B. Éclairage

Cet arrêt est innovant et significatif sur la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre de l'évaluation du besoin de protection internationale d'une MENA (1). Il rappelle l'importance de l'information sur le pays d'origine dans l'évaluation de la crainte de persécution en cas de retour (2) et intègre la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'U.E. sur l'appartenance d'adolescentes au groupe social des femmes (3).

#### 1. L'intérêt supérieur de l'enfant

L'arrêt commenté confirme que l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant fait partie intégrante de l'examen de la demande d'asile. La juridiction examine en détail la situation individuelle de la MENA avec prudence et précaution afin d'évaluer la crainte de réinfibulation dans son cas précis. En effet, la juge rappelle que la prise en compte de cet intérêt fait partie de l'examen minutieux de la demande d'asile et réfère à l'article 20 (5) de la directive qualification. La juridiction rend effective la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant et estime que dans son cas, en raison de la prévalence de la pratique en Somalie, elle encourt un risque en cas de retour dans son pays d'origine, même si la pratique a déjà eu lieu. Elle examine par ailleurs le risque de réinfibulation et estime que vu l'âge de l'adolescente, il est probable que cette réinfibula-

tion puisse se produire, s'agissant d'une jeune femme qui, dans un proche avenir et selon les traditions, se mariera et aura des enfants. Elle procède également à un examen précis des circonstances entourant une possible opération de reconstruction en Belgique, envisagée puis postposée en raison du décès inopiné de sa tutrice, et dont le décès a fortement perturbé la MENA. L'ensemble de ces éléments sont pris en compte par la juge pour évaluer l'intérêt de l'enfant en l'espèce. Partant, la juridiction prend en compte l'intersectionnalité des différentes expériences vécues par cette jeune fille pour être au plus près de son vécu : les MGF subies dans le pays d'origine, les menaces et insultes avant son départ du pays d'origine mais aussi les difficultés éprouvées à son arrivée en Belgique comme MENA (attachement à sa tutrice qui décède inopinément).

Le C.C.E. ne se prononce donc pas directement sur la vulnérabilité de la requérante mais en se référant à l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant, il intègre cette notion. Au vu de l'ensemble de ses expériences passées, il aboutit à une conclusion sur le besoin de protection internationale de la jeune fille.

En incluant la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'examen de la demande d'asile, le C.C.E. procède conformément à la jurisprudence de la C.J.U.E. Dans l'affaire *K, L c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid* du 11 juin dernier, la Cour de justice considère que l'instance compétente doit, lorsqu'elle évalue le bien-fondé de sa demande de protection internationale, prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant en application de l'article 24, § 2, de la Charte des droits fondamentaux, au terme d'un examen individualisé (pt 73). Elle ajoute que « l'intérêt supérieur de l'enfant doit non seulement être pris en compte dans l'appréciation sur le fond des demandes concernant des enfants, mais également influencer sur le processus décisionnel conduisant à cette appréciation, moyennant des garanties procédurales particulières ». La Cour rappelle que l'intérêt supérieur de l'enfant fait référence à la fois à un droit de fond, à un principe interprétatif et à une règle de procédure conformément à l'*Observation générale no 14 (2013) du Comité des droits de l'enfant* (pt 73). La Cour valide donc l'effectivité de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre de la demande d'asile : si cette évaluation est omise, la demande d'asile ne sera pas dûment examinée. Le C.C.E. procède de la sorte dans l'arrêt commenté en focalisant son attention sur l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant. Ceci est en opposition avec la décision du C.G.R.A., qui ne prend pas en compte cet aspect et en se bornant à indiquer que la pratique ne risque pas de se reproduire.

Cet arrêt est donc significatif à l'égard de la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. Une étude réalisée en 2019 avait démontré que le poids juridique attaché au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'examen des demandes d'asile était très variable.

#### 2. L'importance des informations sur le pays d'origine dans l'évaluation des risques de persécution

Dans cet arrêt, une différence notable apparaît dans l'analyse du risque de persécution en cas de retour, entre l'approche adoptée par le C.G.R.A. et celle retenue par le C.C.E., concernant l'utilisation des informations relatives au pays d'origine.

Le C.G.R.A., pour évaluer le risque que court la requérante de subir une nouvelle MGF en cas de retour en Somalie, se borne à considérer qu'elle ne peut, *de facto*, être à nouveau victime d'une MGF, dans la mesure où elle a déjà subi la forme la plus sévère de cette pratique, à savoir l'infibulation. Il en conclut l'absence de crainte de subir de nouvelles persécutions en cas de retour. À l'appui de cette décision, aucune référence n'est faite à des rapports sur la situation des MGF en Somalie. Contrairement à son analyse concernant le risque de violence aveugle dans le cadre de la protection subsidiaire, le C.G.R.A. n'utilise pas les informations disponibles relatives aux MGF dans son raisonnement.

Le C.C.E., quant à lui, adopte une approche plus nuancée pour évaluer ce même risque. Il s'attache à examiner l'état actuel de la prévalence des MGF en Somalie afin d'apprécier le risque de nouvelle persécution de la requérante. Diverses sources récentes sont mobilisées par le C.C.E. à cet effet (*EUAA Country Guidance Somalia, DIS, COI Query Somalia*, des rapports de l'UNFPA et de l'UNICEF). Ces rapports indiquent que les MGF sont pratiquées de manière quasi universelle en Somalie, sans distinction d'appartenance clanique ou de contexte socio-économique des femmes. Ensuite, ils informent que l'infibulation est la forme de MGF la plus fréquente, représentant 64,2 % des cas. Les sources témoignent aussi que le fait qu'une femme ait subi une première infibulation n'empêche pas qu'elle puisse en subir d'autres ultérieurement. En effet, la désinfibulation suivie de réinfibulation est une pratique largement répandue, notamment après la naissance d'un enfant.

Sur cette base, le C.C.E. examine la situation individuelle de la requérante et considère que, du fait qu'elle soit mineure et en âge d'être mariée et d'avoir des enfants dans un futur proche, elle court un risque de subir de nouvelles infibulations. Le C.C.E. estime dès lors que « le fait que la

requérante ait déjà été soumise à la forme la plus sévère de mutilation, de sorte qu'elle ne puisse pas être excisée à nouveau, ignore complètement les informations sur le pays examinées ci-dessus, qui montrent que la ré-infibulation est courante » (pt 4.1.9, traduction libre).

En conclusion, cet arrêt illustre combien l'utilisation des informations relatives au pays d'origine est déterminante dans l'évaluation des risques encourus par les demandeurs de protection internationale en cas de retour. Le C.G.R.A., en négligeant les données relatives à la prévalence des MGF en Somalie, estime les risques encourus par la requérante comme négligeables, ce qui conduit au rejet de sa demande de statut de réfugié et de protection subsidiaire. En revanche, le C.C.E., en s'appuyant sur des sources actualisées, accorde une plus grande importance aux risques de persécutions futures, aboutissant à une décision plus protectrice pour la requérante.

L'importance des informations relatives aux pays d'origine dans l'évaluation factuelle des besoins de protection internationale est soulignée dans le *Practical Guide on the Use of Country of Origin Information by Case Officers for the Examination of Asylum Applications* de l'European Asylum Support Office (EASO) (p. 9). L'EUAA considère que ces informations peuvent être mobilisées à différents stades de la procédure d'asile (pt 25). Elles revêtent une utilité particulière dans l'appréciation de la probabilité de persécution future du demandeur et doivent être examinées à la lumière des circonstances personnelles propres à chaque affaire (pt 41). L'arrêt du C.C.E. n° 264 721 du 30 novembre 2021 illustre notamment l'impact des informations récentes sur les pays d'origine.

La Cour européenne des droits de l'homme, dans l'affaire , affirme également l'importance de ces informations. Elle considère que « les autorités nationales chargées de l'examen d'une demande de protection internationale disposent d'un accès complet à l'information. En conséquence, la situation générale dans un pays tiers, y compris la capacité de ses autorités publiques à assurer une protection, doit être établie d'office par les autorités compétentes en matière d'immigration » (pt 98). Cela met en lumière l'obligation des autorités nationales de procéder à une évaluation approfondie et objective de la situation dans le pays d'origine, fondée sur des informations fiables et actualisées.

Enfin, l'arrêt de la Cour de justice du 4 octobre 2024 concernant deux femmes afghanes, *AH, FN* renforce l'importance de prendre en compte les informations sur le pays d'origine lors de l'évaluation de la crainte de persécution. La Cour y évoque une présomption de reconnaissance du statut de réfugié à l'égard des femmes et des jeunes filles afghanes en raison de leur genre, au regard des informations disponibles sur le pays d'origine. En effet, la Cour s'appuie sur le rapport de l'EUAA *Country guidance : Afghanistan*, lequel documente la situation des femmes sous le régime taliban et les discriminations systématiques qu'elles y subissent (pt 56). Sur cette base, la Cour déclare que l'autorité compétente ne doit pas tenir compte d'éléments propres à sa situation personnelle autres que ceux relatifs à son sexe ou à sa nationalité (pt 59). Cela permet également d'alléger la charge de la preuve pour les requérantes invoquant des violences de genre.

### 3. Appartenance au groupe social des femmes

L'arrêt reconnaît la qualité de réfugié à la MENA sur la base de l'appartenance au groupe social des femmes.

L'interprétation de la notion d'appartenance au groupe social comme motif de persécution au sens de la directive qualification s'est trouvée au cœur de trois arrêts récents de la Cour de justice de l'Union européenne. Dans l'arrêt du 11 juin 2024 précité, s'agissant de deux adolescentes originaires de l'Iraq mais ayant vécu leur adolescence aux Pays-Bas, la Cour, au terme de son raisonnement, estime que ces adolescentes « occidentalisées » font partie d'un groupe social, celui des femmes, y compris mineures, qui partagent comme caractéristique commune leur identification effective à la valeur fondamentale de l'égalité entre les femmes et les hommes (pt 87). Et confirme que la crainte de persécution en raison des inégalités de genre fait partie intégrante de la définition de « réfugié ». L'autre arrêt significatif date de janvier 2024. Dans cet *arrêt W.S.*, la Cour rappelle que les femmes peuvent être considérées comme appartenant à un certain groupe social au sens de l'article 10 de la directive 2011/95 lorsqu'elles sont exposées, en raison de leur sexe, à des violences physiques ou mentales. Ces violences incluent les violences sexuelles et domestiques. Enfin, l'arrêt récent du 4 octobre, *AH, FN* concernant deux femmes afghanes, confirme que la notion d'« acte de persécution » comprend une accumulation de mesures discriminatoires à l'égard des femmes, adoptées ou tolérées par un « acteur de persécution » consistant notamment à les priver de toute protection juridique contre les violences fondées sur le genre, les violences domestiques et le mariage forcé (pt 59).

Si la Cour n'inclut pas nommément les MGF (vu les contextes spécifiques abordés), celles-ci sont également des actes de persécution. Pour rappel, les MGF constituent une forme de violence sexuelle et de violence liée aux inégalités entre femmes et hommes. Comme le souligne le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (UNHCR), « les MGF sont infligées aux femmes et aux filles, en raison de leur genre, pour les assujettir et contrôler leur sexualité. Cette pratique entre souvent dans le cadre plus général des discriminations envers les femmes, tolérées, ou encouragées par la politique de l'État » (pt 22). Selon cette même note, toutes les formes de MGF violent les droits des filles et des femmes, y compris le droit à la non-discrimination, le droit à la protection contre les violences physiques et mentales, le droit au meilleur niveau de santé possible, et, dans les cas les plus extrêmes, le droit à la vie (pt 7).

Les trois arrêts de la Cour de justice de 2024 et leur raisonnement sur l'interprétation du groupe social s'appliquent donc pour conclure que les MGF sont des violences de genre en lien avec le groupe social des femmes. Si l'arrêt commenté ne se réfère pas à la jurisprudence de la Cour de justice, la juridiction l'applique *in concreto*, en particulier s'agissant de MENA.

### Conclusion

Cet arrêt confirme que les demandes d'asile des MENA doivent être examinées avec prudence et précaution. Cet examen prend en compte l'intérêt supérieur de l'enfant en intégrant les aspects liés à la vulnérabilité et aux expériences individuelles pour conclure au besoin ou non de

protection internationale. Cette inclusivité est l'aspect innovant de l'arrêt.

Toutefois, il semble de manière générale que la juridiction reste hésitante à accorder le statut de réfugié aux femmes adultes ayant subi l'excision dans le passé, à moins d'une *crainte exacerbée*, même si le continuum de violences dans le futur ne fait pas *de doute*.

### C. Pour aller plus loin

**Lire l'arrêt :** C.C.E., 25 juin 2024, n° 308 758.

#### Jurisprudence :

C.J.U.E., 4 octobre 2024, *AH, FN c. Verwaltungsgerichtshof*, C-608/22 et C-609/22 ;

C.J.U.E., 11 juin 2024, *K, L c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, C 646/21 ;

C.J.U.E., 16 janvier 2024, *WS c. Intervyuirasht organ na Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet*, C-621/21 ;

Cour eur. D.H., 23 août 2016, , req. n° 59166/12 ;

C.C.E., 7 mai 2024, n° 306 212 ;

C.C.E., 30 novembre 2021, n° 264 721 ;

C.C.E., 1 mars 2017, n° 183 264.

#### Doctrine:

DESMET, E., « *Appellate asylum and migration proceedings in Belgium: challenges for the best interests of the child principle and unity of jurisprudence* » in P. RODRIGUES, M. KLAASSEN, S. RAP et T. LIEFAARD (eds), *Safeguarding children's rights in immigration law*, Intersentia, 2019.

MUHAMBIYA, I.B., « *Reconnaissance du statut de réfugié des apatrides palestiniens : l'impact des informations sur la situation prévalant dans la région d'origine des requérants* », *Cahiers de l'EDEM*, mars 2022.

#### Autres :

EASO, *Practical guide on the use of country of origin information by case officers for the examination of asylum applications*, Luxembourg : Publications Office of the European Union, 2020.

UNHCR, *Note d'orientation sur les demandes d'asile relatives aux mutilations génitales féminines*, mai 2009.

**Pour citer cette note :** S. Veys et C. Flamand, « L'effectivité du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'évaluation du besoin de protection internationale », *Cahiers de l'EDEM*, septembre 2024.





## 4. Récit de vie – Ne jamais oublier son coin de paradis

Je suis née à Bukavu, capitale de la province du Sud-Kivu qui se trouve dans la partie orientale de la République Démocratique du Congo. Elle est séparée du Rwanda par le lac Kivu et la rivière Ruzizi. J'y ai toujours vécu et sais que je ne la quitterai pas. J'adore cette ville, je m'y sens vraiment chez moi. Mes habitudes et mes repères s'y trouvent, toute ma grande famille y vit. Le climat y est magnifique, c'est un coin de paradis même avec la guerre et la violence. Sans elles, ce serait merveilleux. Le regard est comblé en permanence par les paysages, nous perdons rarement de vue le lac qui est majestueux.

Mes premières expériences d'ailleurs ont eu lieu avec les pays voisins. Nous pouvons aller au Rwanda dans la journée, partir le matin et rentrer le soir. Le Burundi est tout aussi proche, Bujumbura est à trois heures de route.

L'horizon est si vaste, il m'invite à aller au-delà de notre région, à aller voir ailleurs. Je suis curieuse de rencontres, de découvrir d'autres États. Cette curiosité n'empêche pas une certitude, celle de rentrer dans ma ville au terme de mon périple. Mon premier emploi a été à Bukavu, je sais pouvoir y être utile aux miens comme à d'autres. Quand je suis

ailleurs, comme en ce moment, en Belgique, je peux ressentir physiquement l'absence de chez moi, la douceur de l'air qui n'est plus. Les regards n'ont pas la même bienveillance. Ils rappellent que je suis une étrangère et que ce n'est pas chez moi. Je suis ici uniquement car je sais que cela me permettra de progresser dans ma carrière et dans mon domaine de compétence. Je rentrerai avec un bagage consistant qui me donnera la possibilité de réaliser mes projets d'enseignement. Je vois ce séjour comme un passage obligé.

Je viens d'une famille très modeste de 5 enfants, pleine d'amour et de complicité. Je suis la petite dernière. Comme cadette, j'ai l'habitude d'être le centre de regards. Les miens m'ont donné confiance et force.

Quand j'avais 13 ans, une personne est venue à l'école nous présenter le parlement des enfants du Congo. Le projet avait pour objectif d'apprendre ce qu'est le débat démocratique, il avait proposé une leçon d'enseignement civique et moral très concrète et de s'investir pour la communauté. J'avais immédiatement décidé de m'engager. Nous avons été spécialisés dans le plaidoyer pour l'environnement et la défense des droits des enfants. Ce fut une très belle expé-

rience. Nous avons appris la force du discours et aussi combien ils sont susceptibles de déranger. Nous avons reçu des menaces, on nous disait instrumentalisés par des adultes. J'ai fait grâce à ce projet mon premier discours à l'assemblée provinciale.

Une ONG qui était active dans le domaine de la réconciliation et la résolution pacifique des conflits a réalisé le potentiel que nous, les parlementaires de ce parlement, représentations. Elle avait un programme d'accompagnement des enfants démobilisés après avoir été enrôlés par les forces et groupes armés et elle est venue nous recruter pour travailler avec eux. J'ai ainsi eu mon premier contrat de travail qui a bien entendu été signé par mon père car j'étais encore mineure. Il était très fier quand il allait, tous les trois mois, chercher mes gratifications. Les horaires étaient adaptés aux horaires scolaires. Nous réalisions des émissions radio de sensibilisation en faveur de la réintégration sociale de ces enfants démobilisés. Cela faisait du bien de s'entendre parler à la radio pour une telle cause. Mes camarades étaient admiratifs.

Quand j'ai eu 18 ans, je n'ai plus pu rester au parlement des enfants. Nous avons envisagé de créer un

parlement de jeunes. Les complications ont été nombreuses et cela n'a pas pu aboutir. Des initiatives ont ensuite eu lieu, elles n'ont jamais eu la puissance du parlement des enfants.

Cette expérience a eu évidemment un impact sur mes choix. À la fin de mes humanités, j'étais partagée entre étudier le journalisme tout en sachant que j'avais déjà une certaine pratique et avais déjà bénéficié de différentes formations. Cette option impliquait que je me déplace pour Kinshasa où il y avait une école de journalisme. Cela représentait un coût considérable. Mes parents n'avaient pas les moyens d'une telle aventure et ils ne pouvaient pas envisager un tel mode de vie pour leur fille. Ils préféreraient me garder près d'eux et je préférais rester proche des miens. Kinshasa est toujours bondée et bruyante. Aujourd'hui, quand je dois y séjourner, je n'ai aucune envie de quitter mon hôtel. Il y fait toujours très chaud, presque étouffant. À Bukavu, la nature est clémente

Ayant été formée grâce au parlement des enfants au plaidoyer, le droit s'est inscrit comme une évidence. La faculté de droit de l'Université Catholique de Bukavu est très réputée, elle a l'avantage d'être située proche du quartier où vit ma famille. L'inconvénient était son coût. Il s'agit d'une université privée, les frais étaient élevés par rapport à nos moyens. Mes frères et sœurs avaient réalisé leurs études dans des universités publiques. Quand j'ai commencé à étudier à l'université, seules ma grande sœur et moi devions encore étudier. Mes parents, mes frères et mes sœurs avaient décidé de permettre que je puisse étudier dans cette université. Je leur en suis reconnaissante.

À partir de ma troisième année, qui correspond au Bac 3, il y a eu un bon samaritain, mon beau-frère. Il a payé tous mes frais jusqu'à Bas 5. Je suis ainsi devenue avocate et pour mon master de spécialisation (Bac 7), j'ai obtenu une bourse de l'Université et ensuite une autre bourse pour étudier à l'étranger. Je sais qu'un diplôme d'une université étrangère de renommée internationale est indispensable pour une carrière comme celle que je souhaite.

Quand j'ai eu fini mes études en 2011, il n'y avait aucun poste disponible à l'université. J'ai eu l'opportunité de travailler pour une ONG, qui s'occupait des questions liées aux violences sexuelles basées sur le genre. Cela m'a permis de comprendre les enjeux de cette question. Notre région ne cesse d'être déchirée par les guerres, le viol est devenu une arme de destruction massive. C'est un fléau que nous ne parvenons pas encore à appréhender. Les obstacles sont nombreux à chaque étape, pour celles qui parviennent à dénoncer, la justice ne fonctionne pas.

Christian, mon mari est de Lubumbashi et est comme moi avocat. Nous nous sommes rencontrés quand nous étions encore étudiants. Il est tombé amoureux de moi et ensuite de ma région que je ne peux envisager de quitter. Nous sommes mariés depuis 12 ans, son soutien demeure inconditionnel et m'importe tant. Il est rare dans nos communautés, comme ailleurs, de rencontrer des hommes qui soutiennent autant le développement de la carrière de leur épouse et accepte les déplacements qu'elle implique. Il comprend ma détermination à vouloir enseigner à l'université et plus particulièrement à y enseigner le droit.

Lorsque j'ai eu la première proposition de commencer ma thèse à l'étranger, en Espagne, en 2018, je lui ai proposé d'emmener les enfants chez ma sœur ou chez mes pa-

rents. Il avait refusé. « Je préfère qu'ils restent avec moi, j'en prendrai grand soin. Tu peux me faire confiance ». Il a tenu parole, je n'en avais jamais douté. Nous avons trois enfants, deux garçons, Christal et Donel, et une fille, Christalina. À l'époque, la troisième n'était pas encore née, elle venue au monde en 2020. Quand je suis trop stressée, je l'appelle, il est mon roc. Je suis en compétition avec les enfants, je suis sur leur dos, pour leur dire de faire leurs devoirs et d'avoir de bons résultats. Ils attendent le même engagement de ma part pour la thèse.

Mon projet de thèse portait à ses débuts sur l'accès aux droits des femmes et l'accès des femmes à la justice en RDC. La question m'a toujours été essentielle et j'ai la chance d'être en mesure de la poser pour d'autres grâce au soutien des miens. Ma directrice de thèse avait étudié en Belgique, elle parle le français, la connexion avait été aisée.

Je suis restée 6 mois à Madrid, j'aurais dû y séjourner 6 mois tous les ans pendant 3 ans encore. J'étais inscrite à l'université Carlos III et ma bourse était financée par l'ONG Mujeres Por Africa. Il s'agissait d'un format de thèse sandwich comme celle que je réalise actuellement. Ce format prévoit que chercheuses et chercheurs se partagent entre le pays du sud d'où ils sont originaires et le pays de la faculté où ils sont inscrits en thèse.

Quand je suis arrivée à Madrid, où je ne connaissais personne, à l'aéroport, ma valise a été perdue. C'était un vendredi. Ma promotrice est venue me chercher à l'aéroport, nous avons été faire la déclaration de perte, elle m'a ensuite déposé à la résidence et je suis restée 3 jours sans aucun vêtement ni effet personnel. Je ne parlais pas espagnol, il m'avait été indiqué lorsque j'avais postulé que ce n'était pas un prérequis, que je pourrais l'apprendre sur place et que l'anglais suffirait. J'ai découvert que peu souhaitaient parler anglais avec moi, j'ai été obligée d'apprendre rapidement l'espagnol sur place.

Dans les premières semaines, à la gare, lorsque je ne parvenais pas à m'orienter, je suis tombée sur une dame qui a été d'une grande indécatesse gratuite. Je lui avais indiqué chercher mon chemin, elle m'a répondu que j'étais une migrante de plus qui venait chercher du travail dans son pays. Un autre jour, un monsieur m'a clairement crié en vélo des insultes racistes. L'université m'avait mise dans une résidence où j'étais la seule personne de couleur, j'ai eu l'impression d'être la tache noire très visible mais en même temps transparente. Ce fut ma première confrontation au racisme. J'en avais bien sûr entendu parler auparavant par des documentaires ou au cinéma. Je n'avais encore jamais été confrontée à sa violence.

Chez nous, le premier réflexe est l'accueil, je ne parviens pas encore à comprendre que quelqu'un que je ne connais pas soit d'emblée injurieux, sans aucun motif, sur une route ou chacun avait sa destination. Le problème doit se situer dans sa tête, je m'en doute, je ne peux imaginer qu'il en soit autrement, cela n'empêche que de tels propos laissent des traces, comme les brûlures.

Ma collègue à la faculté, dont le bureau était en face du mien, était d'origine camerounaise, elle est devenue ma sœur de cœur, nous partageons la même réalité à l'université et étions voisines. Elle était arrivée dans le pays depuis longtemps, m'aidait à comprendre certaines réalités, avec bienveillance et empathie.

Le système pour la gestion des bourses des étudiants étrangers en Espagne induit une perte totale d'autonomie. Tu reçois les clés d'un logement, les horaires des restaurants universitaires, tu n'as pas la possibilité de cuisiner un repas, de gérer les transports, tu es totalement prise en charge. Je me sentais comme aliénée de moi-même, j'ai pris contact avec l'université de Bukavu et leur ai expliqué la situation, ils m'ont indiqué ne disposer d'aucune marge de manœuvre. Je connaissais mon objectif, j'ai réalisé que je n'avais pas le choix et j'ai tenu.

À la fin de ma première année de doctorat, j'ai appris que le programme dans lequel j'étais inscrite ne m'offrait pas, comme il avait été prévu, de bourse pour la deuxième année. Elle serait attribuée à une autre faculté. Cette décision a eu pour conséquence l'interruption du financement de ma thèse. J'ai été obligée de trouver des alternatives. Je suis repartie chez moi, ai travaillé comme avocate tout en ne perdant pas de vue mon projet de thèse. Il était nourri par ma pratique d'avocate qui permet d'aller dans les coulisses du droit. Je gardais également un lien avec ma faculté grâce aux séances d'encadrement que je donnais.

En 2020, j'ai eu l'occasion de collaborer avec la [Fondation Panzi](#), créée par le Docteur Mukwege qui a reçu le Prix Nobel de la Paix en 2018. Ce fut une expérience très enrichissante, elle m'a permis d'être au plus près des femmes, pour défendre leurs droits. J'ai, pendant un temps, combiné barreau, Fondation Panzi et université. Les documents de ma thèse demeuraient dans un tiroir mais ils n'attendaient qu'à être ouverts.

J'ai vu une annonce pour participer au projet DIRE : droit, informations et recherches croisées. Ce projet part du constat que face aux violations des droits humains, les approches développées sont le plus souvent stato-centrées (*top down*). Elles sont très souvent tributaires de l'action politique (et de ses carences) comme de facteurs externes (géopolitiques, socio-économiques). Privilégiant l'approche *bottom-up*, le projet part à l'inverse des potentialités du terrain, et plus particulièrement des dynamiques des acteurs de terrain et de la société civile au sens large. Il vise à interroger la question de la « confiance » et du « sentiment » de justice des victimes. Une approche systémique et interdisciplinaire est privilégiée. Trois recherches sont menées, une en journalisme et deux en droit, toutes trois avec une dimension socio-anthropologique, en ayant largement recours aux méthodes empiriques. La dynamique est solidaire et curieuse avec les deux autres chercheurs, Jonas Sindani, chercheur en droit comme moi, et Emmanuel Akwze Bigosi, chercheur en journalisme, et moi. Nous nous intéressons aux questionnements des autres, ils nourrissent les nôtres.

Ce projet est subventionné par l'[ARES](#) tout comme le [Certificat interdisciplinaire et interuniversitaire en justices transitionnelles](#). Le Certificat en justices transitionnelles a conforté ma détermination à privilégier les approches

*bottom-up* et à soutenir l'agentivité des victimes lorsque des violations massives et systématiques des droits humains ont été commises<sup>1</sup>. Il a permis de créer de nouvelles connexions intellectuelles et humaines.

Le système de prise en charge des boursiers étrangers est tout différent en Belgique de celui auquel j'avais été confronté en Espagne. J'ai un pied dans les deux universités partenaires, l'UCLouvain et l'ULB, ai un espace de travail dans ces deux entités. Mon promoteur est Damien Scalia, j'ai intégré le Centre de recherche en droit pénal qu'il dirige et suis devenue membre de l'EDEM, présidée par Sylvie Sarolea. Elle m'accueille dans ses bureaux, j'y retrouve des chercheurs qui viennent de ma région, travaillent des thématiques similaires. J'ai la possibilité de m'inscrire dans la résidence universitaire de mon choix, d'organiser mes déplacements... et de cuisiner ! Je n'ai plus l'impression d'être dépossédée de mon droit à l'autodétermination, j'ai reconquis mon autonomie. Je vis à Louvain-la-Neuve au [centre Placet](#).

L'avantage énorme d'une bourse sandwich telle que je la pratique est de permettre de rester en lien avec ma Bukavu natale, mon cœur y demeure avec ma famille. J'aimerais qu'elle soit présente pour participer à la soutenance publique. Je voudrais leur montrer où je vivais lorsque j'étais loin d'eux. On ne le dira jamais assez combien l'éloignement est difficile à vivre pour celui qui part comme pour ceux qui restent. Ma cadette parle de moi comme la future professeure, cela lui permet sans doute de trouver un sens à l'absence.

Mon mari est un homme particulier, il soutient mon projet de carrière depuis toujours même s'il implique des éloignements. Nous avons discuté à maintes reprises de ce projet. Plusieurs fois, il m'a demandé si j'étais vraiment certaine, je lui ai bien sûr dit oui, alors il a soutenu. Jamais, il n'a douté quand la décision a été prise.

Lorsque je rentre, je suis parfois un peu jalouse des complicités qu'il a construites avec les enfants. Je me dis alors que je me dois d'être concentrée sur ma recherche, je lui dois cela comme je le dois à mes enfants. Je sais aussi que plus vite j'aurai fini, plus vite je retrouve les miens.

---

<sup>1</sup> Le terme d'agentivité est un néologisme issu de la traduction de la notion anglophone d'agency. Au sens large, l'agency désigne la capacité de l'être humain à agir de façon intentionnelle sur lui-même, sur les autres et sur son environnement. Ce dernier est alors nommé « agent » au sens anglophone du terme, c'est-à-dire « quelqu'un d'autonome, capable de définir ses propres choix et de les réaliser de manière consciente et rationnelle en leur affectant efficacement des moyens pour une finalité ».

**Pour citer ce récit :** « Ne jamais oublier son coin de paradis », Récit de vie recueilli par Béatrice Chapaux dans le cadre d'un projet Migrations et récits de vie financé par le Fonds de développement culturel d'UCLouvain Culture, septembre 2024.