

Evangelia (Lilian) Tsourdi

Sylvie Saroléa (dir.)

**LA RÉCEPTION DU DROIT
EUROPÉEN DE L'ASILE
EN DROIT BELGE :
LA DIRECTIVE ACCUEIL**

1^e édition

Louvain-la-Neuve

Décembre 2014

Équipe de recherche :

Prof. Sylvie Saroléa

Prof. Jean-Yves Carlier

Dr. Emmanuelle Néraudau

Luc Leboeuf

Pierre d'Huart

Lilian Tsourdi

Sahra Datoussaid

Hélène Gribomont

Matthieu Lys

Trésor Maheshe

Le manuscrit peut être commandé en ligne sur www.uclouvain.be/edem.

© Sylvie Saroléa, Evangelia (Lilian) Tsourdi

Publié en Belgique par:

Université catholique de Louvain

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

Collège Thomas More

Place Montesquieu, 2 (boîte L2.07.01)

1348 Louvain-la-Neuve

Belgique

www.uclouvain.be/cedie

Contact : cedie@uclouvain.be

SOMMAIRE

PRÉFACE. LE TEMPS DES JUGES	7
INTRODUCTION GÉNÉRALE	9
ABRÉVIATIONS ET ACRONYMES.....	13
INTRODUCTION	15
CHAPITRE 1. BUTS ET PRINCIPES DE LA DIRECTIVE.....	17
CHAPITRE 2. OBJECTIF, DÉFINITIONS ET CHAMPS D'APPLICATION.....	22
CHAPITRE 3. DISPOSITIONS GÉNÉRALES RELATIVES AUX CONDITIONS D'ACCUEIL	53
CHAPITRE 4. LIMITATION OU RETRAIT DU BÉNÉFICE DES CONDITIONS D'ACCUEIL ..	131
CHAPITRE 5. DISPOSITIONS CONCERNANT LES PERSONNES VULNÉRABLES	141
CHAPITRE 6. RECOURS	153
CHAPITRE 7. MESURES VISANT À RENDRE LE SYSTÈME D'ACCUEIL PLUS EFFICACE .	161
CHAPITRE 8. DISPOSITIONS FINALES.....	165
CONCLUSIONS ET PERSPECTIVES	167
CONCLUSIONS GÉNÉRALES	171
TABLE DES MATIÈRES	179

Cette étude consacrée à la mise en œuvre en droit belge du système européen d’asile commun se compose de cinq volumes. Ils couvrent ainsi tout le parcours du demandeur d’asile une fois qu’il s’est adressé aux autorités belges aux fins d’obtenir une protection. Les normes européennes et de droit interne, interprétées par la jurisprudence, vont déterminer :

- si la Belgique est compétente (Règlement Dublin – Tome I),
- comment le demandeur est accueilli (Directive accueil - Tome II),
- le régime procédural applicable à la détermination de son statut (Directive procédures – Tome III),
- s’il satisfait aux conditions matérielles définissant les personnes protégées comme réfugiées ou au titre de la protection subsidiaire (Directive qualification – Tome IV),
- et, le cas échéant, quel régime est applicable au retour en cas de décision négative (Directive retour – Tome V).

L’introduction et les conclusions générales sont communes aux cinq tomes, qui contiennent également chacun une introduction et des conclusions spécifiques à la question traitée.

L’usage de la présente peut utilement être accompagné de celui du répertoire de jurisprudence de l’EDEM contenant également les différents arrêts, tant européens que nationaux, relatifs aux questions de qualification, d’accueil, de procédure, de retour et de renvois Dublin. Ledit répertoire figure l’adresse suivante : www.uclouvain.be/418491.

Cette recherche est un véritable travail d’équipe. Grâce à un financement conjoint du Fonds européen pour les réfugiés et de l’U.C.L., **l’EDEM (Équipe droits européens et migrations)** a pu être constituée au sein du Centre Charles de Visscher pour le droit international et européen (CeDIE). Elle se compose des Professeurs Jean-Yves Carlier et Sylvie Saroléa, du Docteur Emmanuelle Néraudau, de Messieurs Luc Leboeuf et Pierre d’Huart, de Mesdames Lilian Tsourdi, Sahra Datoussaid et Hélène Gribomont. Ont été ou sont également associés Messieurs Yves Pascouau, Matthieu Lys et Trésor Maheshe.

Un travail fastidieux de relecture et de mise en forme de ces ouvrages a été effectué par Mesdames Annie Fourny et Hélène Gribomont, avec la collaboration de Mesdames Stéphane Saroléa et Geneviève François. Qu’elles en soient chaleureusement remerciées.

Sylvie Saroléa

PREFACE.

LE TEMPS DES JUGES

Les études très complètes ici présentées du système européen commun d'asile en général, et de son application en Belgique en particulier révèlent un constat majeur : plus encore que d'autres pans du droit, ce droit ne trouve son sens – c'est-à-dire à la fois sa direction et son intelligibilité – que dans sa mise en œuvre par la pratique administrative et, surtout, par le juge. Cela résulte principalement du fait que, à la différence d'autres catégories de populations minoritaires ou minorisées, les destinataires de ce droit que sont les demandeurs d'asile ne disposent d'aucun relais politique dans la société, d'aucune voix autre que celles de quelques charités militantes. Le juge est la seule voie d'accès aux droits et la seule voix qui peut imposer à l'autorité souveraine le respect des droits fondamentaux.

Faut-il craindre ce pouvoir des juges ? La question n'est pas neuve. Défendant cette liberté, Montaigne affirmait déjà, en pleine période d'horreurs liées aux guerres de religion : « il y a autant de liberté et d'étendue à interpréter les lois qu'à les faire »¹. Les craintes d'abus d'interprétation par le juge, en rigueur comme en candeur, sont peu fondées à l'époque contemporaine. C'est que le juge s'inscrit, d'une part dans un espace juridique à la fois restreint et large et d'autre part dans un temps d'expression du droit à la fois éphémère et long. De cette complexité naît la mesure, faite de poids et de contrepoids posés sur la balance de la justice.

En premier lieu, l'espace du juge est à la fois restreint et large. Il est restreint car il est situé dans un contexte régional et national précis. Le juge connaît le droit mais aussi le contexte de son État. Il ne dit pas le droit depuis un lieu isolé. Dans le même temps, cet espace est large. D'une part, procéduralement, le juge, particulièrement en Europe, est assisté – par voie de questions préjudicielles – et encadré – par voie de recours – par d'autres juges nationaux et supra nationaux. Si ces derniers ne doivent intervenir qu'à titre subsidiaire, leur rôle de regard extérieur, d'ultime garant des droits, est fondamental. D'autre part, sur le fond, cet espace large conduit aussi à l'invocation de sources du droit diverses : nationales, de l'Union européenne, du Conseil de l'Europe, internationales. Utilisé avec mesure, ce

¹ MONTAIGNE, *Essais*, Livre III, chapitre XIII, Éd. Gallimard, la Pléiade, 1962, p. 1042.

« cosmopolitisme normatif »² insère le droit national et le droit européen qu'il met en œuvre dans un cadre universel qui paraît fondamental lorsqu'il s'agit en particulier de reconnaître les droits des personnes qui ne disposent plus d'une protection nationale.

En deuxième lieu, le risque d'abus d'interprétation est aussi limité parce que le temps du juge est à la fois éphémère et long. Il est éphémère car la décision du juge tranche *hic et nunc* un cas d'espèce. Cette décision est située parmi d'autres et susceptible de corrections ultérieures avant de s'inscrire dans la cohérence des précédents³. Cette cohérence, elle, s'inscrira dans un deuxième temps, long, qui permet au droit écrit de devenir un droit vivant. Pour cela, le législateur, tant national qu'europpéen, doit apprendre à modérer la cadence des révisions de textes qui nuisent à leur mise en œuvre correcte. Plus que le juge dans ses interprétations successives et évolutives, c'est le législateur dans ses modifications répétées qui nuit à la cohérence du droit. Avec prudence et cohérence, dans le respect des textes, le juge doit pouvoir exercer son rôle de « ministre du sens »⁴. Tel est le service du juge à l'État, par lequel il met en œuvre le principe selon lequel « l'État doit servir et non asservir la personne humaine »⁵. Oui, le temps des juges est venu. Il sera fait de saisons diverses et de vents variables comme toute vie, mais, pour incarner le droit, il offrira, nécessairement, quelques rayons de soleil.

Jean-Yves Carlier

² L. BURGORGUE-LARSEN, « *Nothing is perfect*. Libres propos sur la méthodologie interprétative de la Cour européenne » in *L'homme et le droit, Mélanges en hommage à Jean-François Flauss*, Paris, Pedone, 2014, p. 129 ici p. 132, reprenant l'expression qu'elle a inaugurée dans « Le destin judiciaire strasbourgeoise de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Vices et vertus du cosmopolitisme normatif » in *Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqu *, Paris, Dalloz, 2010, p. 145.

³ Fr. RIGAUX, *La loi des juges*, Paris, Odile Jacob, 1997.

⁴ *Idem* et dans *Justice et argumentation - Essais à la mémoire de Chaim Perelman*, Bruxelles, Éd. de l'ULB, 1986.

⁵ Ch. DE VISSCHER, « Droits fondamentaux de l'homme, base d'une restauration du droit international » in *Travaux de l'Institut de droit international*, 1947.

INTRODUCTION GENERALE

LE CONTEXTE EUROPEEN

Depuis quinze ans, sur la base des orientations du Conseil européen de Tampere, l'Union européenne qui a supprimé les contrôles aux frontières intérieures s'attelle à harmoniser les règles relatives au franchissement et au contrôle des frontières extérieures et à se doter d'une politique migratoire. Il s'agit notamment, sur fond de confiance mutuelle entre les États membres, d'harmoniser le droit d'asile afin de garantir aux demandeurs d'asile un traitement équivalent dans tous les États membres de l'Union et éviter l'*asylum shopping*. Le système européen commun d'asile (SECA) vise à « offrir un statut approprié à tout ressortissant d'un pays tiers nécessitant une protection internationale et à assurer le respect du principe de non-refoulement »¹. Il s'agit, à terme, de « déboucher sur une procédure d'asile commune et un statut uniforme, valable dans toute l'Union, pour les personnes qui se voient accorder l'asile »². Dans ce cadre, le droit commun répartit les demandeurs d'asile entre les États membres de l'Union, en leur assurant les mêmes conditions d'accueil et l'application des mêmes règles tant de fond que procédurales pour bénéficier d'un statut de protection. Les principes applicables au retour font aussi l'objet d'une harmonisation. Bien que ne relevant pas du SECA en tant que telles, elles concernent les demandeurs d'asile en fin de procédure.

Les textes adoptés dans le cadre de la première phase d'harmonisation (1999-2004) se présentent comme la formalisation de normes minimales que les États membres doivent respecter en matière d'asile. La deuxième phase d'harmonisation, fixée par le Programme de la Haye (2004-2009), réaffirme la volonté des États de poursuivre la mise en place du SECA et ouvre les négociations pour revoir les outils existants. Plus que de rapprocher, il s'agit à présent d'adopter des normes communes³. Face aux difficultés rencontrées et constatées par la Commission européenne dans son livre vert sur le futur du SECA⁴, le Programme de Stockholm (2009-2014) réitère l'objectif d'établir un SECA à l'horizon 2012.

De 2011 à 2013, les cinq instruments du SECA ont été réformés, refondus selon l'expression communément utilisée au niveau institutionnel. Après la directive « qualification » en 2011, ce fut le tour des directives « accueil » et « procédures »

¹ Art. 78 T.F.U.E.

² Sommet européen de Tampere, pt 15 (www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm).

³ Alors que les directives composant le SECA se présentaient comme des instruments dont l'objectif consiste à établir des « normes minimales », la refonte de ces directives annonce établir des « normes ».

⁴ Livre vert sur le futur régime d'asile européen commun, COM(2007)301 fin, 6 juin 2007.

ainsi que des règlements « Dublin » et « Eurodac », adoptés en juin 2013. Alors que les règlements Dublin et Eurodac sont d'application directe depuis le 1^{er} janvier 2014, le législateur national doit transposer les directives qualification, accueil et procédures nouvelles. La directive qualification refondue a dû être transposée pour le 21 décembre 2013; les directives accueil et procédures doivent l'être pour le 20 juillet 2015.

L'heure est donc aujourd'hui à la transposition et à la mise en œuvre de ces instruments par les États membres, que le Conseil européen de Bruxelles des 26 et 27 juin 2014 appelle de ses vœux⁵. Quant à la directive retour, incluse dans la présente étude en raison de ses liens étroits avec la procédure d'asile, elle a été adoptée en 2008 et devait être transposée avant le 20 décembre 2012.

L'harmonisation européenne se heurte à la volonté des États membres de garder la mainmise sur le contrôle de l'immigration, au nom de leur souveraineté. En matière d'asile, si l'harmonisation ne s'annonce plus minimale, elle demeure partielle. Les règles communes sont assorties de nombreuses exceptions. Il s'en suit un système complexe à mettre en œuvre par ces mêmes États, offrant une faible sécurité juridique à ses usagers. La voie à une interprétation extensive des exceptions aux droits garantis et à une lecture restrictive de certains d'entre eux, sur le plan matériel et procédural, demeure ouverte. Cette voie est toutefois celle-là même qui met en péril le caractère « commun » du système d'asile européen. En effet, la mise en commun ne s'accommode pas facilement d'une interprétation large des limites aux normes. Elle est au contraire favorisée par un recentrage vers ce qui constitue l'essentiel de celles-ci.

Cependant, la dynamique du cadre normatif de l'Union encourage l'harmonisation. Les particuliers peuvent invoquer devant le juge national les dispositions des directives européennes qui revêtent un « effet direct », c'est-à-dire qui sont suffisamment claires, précises et inconditionnelles pour conférer directement des droits aux individus. En se fondant sur l'objet des traités européens, qui instaurent un nouvel ordre juridique, la Cour de Justice à affirmé la primauté du droit européen sur le droit national. En droit belge, cette primauté du droit de l'Union a été consacrée par la Cour de cassation, à l'occasion de l'arrêt *Le Ski*, et par le Conseil d'État, à l'occasion de l'arrêt *Orfinger*. Les cours et tribunaux belges doivent écarter toute règle nationale contraire aux normes européennes de droit primaire et de droit dérivé invoquées par le particulier en

⁵ Conseil européen de Bruxelles des 26 et 27 juin 2014, *Orientations stratégiques*, pt 7 : « La transposition intégrale et la mise en œuvre effective du régime d'asile européen commun (RAEC) constituent une priorité absolue. Ce processus devrait aboutir à la mise en place de normes communes élevées et à une coopération plus poussée, créant des conditions uniformes qui assurent aux demandeurs d'asile des garanties procédurales et une protection identiques dans toute l'Union » www.european-council.europa.eu/council-meetings?meeting=15c64c6d-a970-4735-bb5f-8bd7f0e75f03&tab=Agenda&lang=fr.

raison de leur effet direct. Les dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, applicable dans le champ d'application du droit de l'Union et juridiquement contraignante depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, peuvent également être invoquées. Cela soit parce qu'elles revêtent un effet direct, soit au titre de principes généraux de droit européen qui encadrent sa mise en œuvre par les autorités nationales.

Enfin, la procédure préjudicielle permet d'assurer une application uniforme du droit de l'Union. Selon l'article 267 T.F.U.E., les juridictions dont les décisions ne sont plus susceptibles de recours en droit interne, comme le Conseil d'État lorsqu'il statue en tant que juge de la cassation, doivent saisir la Cour de justice par renvoi préjudiciel dès que la validité ou l'interprétation du droit européen est en cause. Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, les juridictions de premier ressort comme le Conseil du contentieux des étrangers peuvent saisir la Cour de justice par voie préjudicielle. Cette obligation de poser une question préjudicielle connaît trois exceptions : la réponse est claire, non équivoque, elle n'est pas pertinente pour la résolution du litige ou la jurisprudence antérieure de la Cour de justice y répond déjà.

Le cadre européen est aussi pluriel. En effet, nul ne peut embrasser le droit européen de l'asile sans y intégrer la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dont l'impact à la fois sur le droit de l'Union et sur les droits internes est majeur depuis les années 80 en matière d'asile. La Cour de Strasbourg a imprimé sa marque dans cette matière, s'intéressant tant à l'accès à la procédure aux frontières qu'aux violations par ricochet de la convention en cas d'éloignement en passant par les conditions d'accueil et la qualité des procédures. Le demandeur d'asile peut s'appuyer sur la Convention à tout moment de son parcours.

Ces deux ordres normatifs européens ne sont pas étrangers l'un à l'autre ; leurs influences mutuelles se reflètent dans la jurisprudence des deux Cours européennes. La Cour de justice s'appuie sur la Convention européenne des droits de l'homme pour identifier les persécutions fondées sur la liberté de religion ou l'orientation sexuelle. La Cour européenne des droits de l'homme utilise des concepts propres au droit des réfugiés, comme le réfugié sur place ou encore l'alternative de protection interne, pour évaluer un risque de torture en cas d'éloignement. Elle s'appuie aussi sur le droit de l'Union pour évaluer les conditions d'accueil. Les deux Cours réfléchissent simultanément à l'effectivité des recours. La proximité des termes de la Convention et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union⁶ et les liens institutionnels entre les deux systèmes qui

⁶ Sur ce point, voy. en particulier l'art. 52, §3, de la Charte selon lequel : « Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les

devraient s'accroître avec l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme conduisent à travailler naturellement en réseau.

LA RECHERCHE

L'Équipe droits européens et migrations (EDEM) est née le 1^{er} janvier 2011. Elle s'est agrandie en 2012 et 2013, élargissant son champ de recherche. Initialement dédié au règlement Dublin et à la directive qualification, il s'est étendu aux directives accueil, procédures et retour. Ces quatre années ont coïncidé avec la refonte des instruments européens qui doivent aujourd'hui être transposés en droit interne.

L'établissement progressif du SECA au travers des textes européens et de leur interprétation par la Cour de justice ainsi que le développement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'asile ont été analysés. La transposition du SECA en droit belge, au fil des réformes législatives et de leur mise en œuvre jurisprudentielle, a été étudiée. Cette recherche a requis la consultation de nombreuses études et analyses, la lecture de centaines de décisions, la rencontre avec des professionnels et acteurs de cette matière au travers de séminaires de réflexion et d'autres rencontres plus ou moins formelles. L'analyse de la jurisprudence s'arrête au 30 octobre 2014 pour le règlement Dublin et la directive qualification ; pour les directives accueil, procédures et retour, la période du 1^{er} juillet 2012 au 30 octobre 2014.

Cela a mené à l'élaboration de plusieurs outils qui poursuivent l'objectif d'acquérir une meilleure maîtrise des normes applicables, des techniques de mise en œuvre conforme du droit de l'Union, tout en y intégrant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Outre ces cinq précis, la recherche a permis la création d'une base de données de jurisprudence et d'un catalogue de newsletters mensuelles. L'évolution de la matière ne s'arrête pas et plus qu'un outil exhaustif, ce sont des bases et une méthode qui sont proposées.

mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue. »

ABRÉVIATIONS ET ACRONYMES

C.C.E.	Conseil du Contentieux des Étrangers
C.G.R.A.	Commissariat General aux Refugies et aux Apatrides
C.J.U.E.	Cour de justice de l'Union européenne
Comité D.H.	Comité des droits de l'Homme
Commission eur. D. H.	Commission européenne des droits de l'homme
Cour eur. D.H.	Cour européenne des droits de l'homme
HCR	Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés
Ibid.	Ibidem
J.O.C.E.	Journal Officiel des Communautés Européennes
J.O.U.E.	Journal Officiel de l'Union Européen
MENA	Mineur étranger non accompagné
MJIL	Michigan Journal of International Law
op.cit.	opus citatum
OQT	ordre de quitter le territoire
SECA	Système européen commun d'asile
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne

INTRODUCTION

1. Le concept d'un système européen commun d'asile (SECA) est apparu pour la première fois avec le Traité d'Amsterdam¹. Il a conféré à la Communauté les pouvoirs d'adopter des mesures portant sur l'asile et d'autres formes de protection internationale. Le contenu exact du SECA a été élaboré pendant le Conseil européen de Tampere, qui a eu lieu peu après l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam². Ce régime devrait comporter, à court terme, une méthode claire et opérationnelle pour déterminer l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile, des normes communes pour une procédure d'asile équitable et efficace, des conditions communes minimales d'accueil des demandeurs d'asile, et un rapprochement des règles sur la reconnaissance et le contenu du statut de réfugié³. En outre, il a été décidé que ce système devrait aussi être complété par des mesures relatives à des formes subsidiaires de protection offrant un statut approprié à toute personne nécessitant une telle protection⁴. Enfin, à terme, les règles communautaires devraient déboucher sur une procédure d'asile commune et un statut uniforme, valable dans toute l'Union, pour les personnes qui se voient accorder l'asile⁵.

2. En bref, les grandes lignes du régime d'asile européen commun, telles que définies dans le programme de Tampere et confirmées dans le programme de La Haye, peuvent se résumer comme suit : la création d'une procédure d'asile commune et l'introduction d'un statut uniforme applicable à l'ensemble du territoire de l'UE⁶. Une telle harmonisation n'est pas une fin en soi. La finalité de cette démarche est de créer un cadre homogène au niveau européen, de mettre en place un régime garantissant aux personnes qui en ont véritablement besoin un accès à un niveau élevé de protection dans des conditions équivalentes pour tous les États Membres, tout en prévoyant un traitement équitable et efficace pour les personnes dont il a été constaté qu'elles avaient ou n'avaient pas besoin de protection⁷.

¹ Article 63(1), 63(2), Traité d'Amsterdam Modifiant le Traité sur l'union Européenne, les Traités Instituant les Communautés Européennes et Certains Actes Connexes, *J.O.* n° C 340 du 10 novembre 1997, en vigueur depuis le 1^{er} mai 1999.

² Conseil européen de Tampere, 15 et 16 Octobre 1999, Conclusions de la Présidence.

³ *Ibid.*, §14. Il s'agit de ladite première phase du SECA.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*, §15. Il s'agit de ladite deuxième phase du SECA.

⁶ Commission des Communautés européennes, *Livre Vert sur le futur régime d'asile européen commun*, COM(2007) 301 final, Bruxelles, 6 juin 2007, p. 2.

⁷ *Ibid.*

3. Le présent rapport se consacre à l'un des instruments de l'harmonisation, la directive relative aux conditions d'accueil⁸ et sa transposition en droit belge. Cette directive a été transposée par la loi dite « accueil » du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers. L'étude se concentre sur les éléments suivants : l'analyse des éléments centraux de la refonte (Directive 2013/33/UE) ; la présentation de la transposition de la version précédente en vigueur en droit national ainsi qu'un examen critique des jurisprudences internes et européennes. Le rapport suit la structure de la directive. Cette approche permet aux praticiens d'identifier plus facilement les points d'intérêt et rend le rapport plus accessible. Chaque thème englobe l'analyse au niveau européen ainsi qu'au niveau national. Cette présentation comparative montrera les lacunes mais aussi les forces du système belge. Étant donné que la législation nationale n'a pas encore été modifiée afin de transposer la refonte au moment de la rédaction du présent rapport, l'analyse au niveau national est basée principalement sur la transposition et la mise en œuvre de la version antérieure de la directive. Elle souligne quelles sont les dispositions et/ou les pratiques qui doivent être modifiées afin que la législation nationale soit compatible avec la refonte.

⁸ Directive 2013/33/UE du Parlement Européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), *J.O.U.E.*, L180/96, 29 juin 2013, [Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013)]

CHAPITRE 1. BUTS ET PRINCIPES DE LA DIRECTIVE

4. Ce chapitre introductif se focalise sur l'adoption de la directive en 2003 au sein du SECA, explique ses fondements et met en exergue certaines lacunes (1). Ensuite il trace le processus de l'adoption de la refonte qui est illustratif de son contenu (2). Y figurent également les buts principaux poursuivis par la directive (3).

Section 1. Développements précédents et processus d'adoption de la directive

5. La première phase du développement du SECA a abouti à l'adoption d'une série d'instruments législatifs établissant des normes communes minimales ainsi qu'un règlement qui fixe la procédure pour déterminer l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile¹. Elle s'est terminée par l'adoption de la directive sur les procédures d'asile en 2005. La seconde phase du développement du SECA, prévue d'abord pour 2010 et ensuite reportée à 2012, vient de s'achever avec la révision des instruments de la première génération.

6. Néanmoins, le SECA ne se limite pas à l'harmonisation législative. Deux autres grands piliers du système ont été élaborés par la Commission, la « coopération pratique et fructueuse » entre les États Membres, et la solidarité entre États Membres en matière d'asile ainsi que vis-à-vis de pays tiers, ladite « dimension externe » du SECA. Cette approche, encouragée par les États Membres², a conduit à l'établissement d'un bureau d'appui européen en 2010³

1 Notamment les instruments législatifs suivants: Directive 2001/55 du conseil 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.C.E.*, L212/12, 7 août 2001, [Directive protection temporaire (2001)], Règlement 343/2003 du conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État Membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États Membres par un ressortissant d'un pays tiers, *J.O.C.E.*, L50, 5 septembre 2003, [Règlement Dublin II (2003)], Directive 2003/9 du conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États Membres, *J.O.C.E.*, L31/18, 6 février 2003, [Directive relative aux conditions d'accueil (2003)], Directive 2004/83 du conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, *J.O.C.E.*, L 304, 30 septembre 2004, [Directive de qualification (2004)], Directive 2005/85 du Conseil du 1^{er} décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États Membres, *J.O.C.E.*, L 326/13, 13 décembre 2005 [Directive procédure d'asile (2005)].

² Conseil de l'Union européenne, Pacte européen sur l'immigration et l'asile, Doc. 13440/08, 24 septembre 2008, p. 11, ainsi que Conseil de l'Union européenne, Le programme de Stockholm - Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens, Doc. 17024/09, Bruxelles, 2 décembre 2009, p. 69.

³ Règlement (UE) No 439/2010 du Parlement Européen et du Conseil du 19 mai 2010 portant création d'un Bureau européen d'appui en matière d'asile, *J.O.U.E.* L132/11, 29 mai 2010, [Règlement BEAA (2010)].

ainsi qu'à l'adoption d'une série de communications sur la solidarité interne et externe⁴.

7. La Directive relative aux conditions d'accueil a été adoptée en janvier 2003 après des négociations qui ont duré presque deux ans et demi⁵. L'accès à l'emploi ainsi qu'à une formation professionnelle, le champ d'application de la directive ainsi que les exceptions à la liberté de la circulation étaient les problèmes les plus épineux⁶. La Directive a établi des normes communes concernant plusieurs aspects de l'accueil, tel que les conditions matérielles d'accueil, les soins de santé, les documents etc.

8. Dans son rapport de 2007 sur l'application de la directive, la Commission a noté qu'il semble que les États Membres n'aient pas abaissé leurs normes antérieures d'assistance aux demandeurs d'asile⁷. Cependant elle a également souligné que l'important pouvoir discrétionnaire laissé par la directive dans différents domaines allait à l'encontre de l'objectif de l'harmonisation⁸. Différents auteurs et l'étude du réseau Odysseus de 2006 constatent que le champ d'application *ratione personae* de la directive diverge considérablement entre des États Membres⁹, que la détention n'était pas suffisamment réglementée¹⁰, que les obligations des États Membres concernant l'identification des demandeurs d'asile vulnérables ayant des besoins particuliers n'étaient pas clairement précises dans le texte de la directive¹¹.

⁴ Communication de la Commission (2011) sur le renforcement de la solidarité au sein de l'Union européenne dans le domaine de l'asile : Un programme européen en faveur d'un meilleur partage des responsabilités et d'une plus grande confiance mutuelle, COM(2011) 835 final ; Conclusions du Conseil (2012) : Un cadre commun pour une solidarité réelle et concrète à l'égard des États Membres dont le régime d'asile est soumis à des pressions particulièrement fortes, notamment en raison de flux migratoires mixtes ; Résolution du Parlement européen du 11 septembre 2012 sur le renforcement de la solidarité au sein de l'Union européenne dans le domaine de l'asile (2012/2032 (INI)) ; Communication de la Commission (2011): Approche globale de la question des migrations et de la mobilité, COM(2011) 743 final.

⁵ La proposition de la Commission a été présentée en 2001 ; Voy. Proposition de la Directive du Conseil relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres, COM(2001) 181 final, [Proposition Directive relative aux conditions d'accueil (2001)].

⁶ J. HANDOLL, « Reception Conditions of Asylum Seekers », in P. DE BRUYCKER et C. DE SOUSA URBANO DIAS (dir.), *L'émergence d'une politique européenne d'asile*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 113, pp. 123-125.

⁷ Rapport de la Commission du 26 novembre 2007 sur l'application de la directive 2003/9/CE du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États Membres, COM(2007) 745 final, p. 11.

⁸ *Ibid.*

⁹ H. BATTJES, *European Asylum Law and International Law*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2006, p. 506.

¹⁰ Odysseus Academic Network, *Comparative overview of the implementation of the Directive 2003/9 of 27 January 2003 laying down minimum standards for the reception of asylum seekers in the EU Member States*, 2006, pp. 75-77.

¹¹ S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford, OUP, 3^e éd., 2010, p. 372.

Section 2. Processus d'adoption de la refonte

9. La Commission a initialement publié sa proposition pour la refonte de la directive en décembre 2008¹². Cette proposition visait à combler des lacunes et insuffisances. La proposition avait un double but : « assurer aux demandeurs d'asile des normes de traitement plus élevées en ce qui concerne les conditions d'accueil, qui garantiraient un niveau de vie digne » ainsi que « limiter le phénomène des mouvements secondaires des demandeurs d'asile entre les États membres, dans la mesure où ces mouvements sont dus à la divergence des politiques d'accueil nationales »¹³. Les modifications étaient axées sur le champ d'application de la directive, l'accès au marché du travail, le niveau des conditions matérielles d'accueil, les règles concernant le placement en rétention des demandeurs d'asile ainsi que la prise en compte des besoins particuliers de demandeurs d'asile vulnérables¹⁴.

10. Les négociations ont commencé sur la base de ce texte ; le Parlement Européen a adopté en mai 2009 une résolution législative proposant ces amendements¹⁵. Toutefois, les négociations au sein du Conseil ont révélé d'importants désaccords et il est vite devenu évident qu'il serait impossible de les entamer sur la base du texte proposé. Les points de contentieux étaient notamment l'accès au marché du travail (qui était prévu après maximum six mois à compter de la date de dépôt de la demande de protection internationale)¹⁶, l'obligation d'instituer des procédures d'identification des personnes ayant des besoins particuliers¹⁷ ainsi que le niveau des conditions matérielles d'accueil¹⁸.

11. Vu l'impasse, la Commission Européenne a publié une proposition modifiée en juin 2011.¹⁹ La Commission a noté que cette nouvelle proposition « introduit notamment des notions plus claires et des règles simplifiées, tout en accordant une plus grande souplesse aux États Membres pour les intégrer dans

¹² Proposition de directive du 3 décembre 2008 du Parlement européen et du Conseil relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États Membres (Refonte), COM (2008) 815 final [Proposition de la CE, Directive relative aux conditions d'accueil (2008)].

¹³ *Ibid.*, p. 4.

¹⁴ *Ibid.*, pp. 5-7.

¹⁵ Résolution législative du Parlement européen du 7 mai 2009 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États Membres (refonte) (COM(2008)0815 – C6-0477/2008 – 2008/0244(COD)) [Résolution législative du PE, Directive relative aux conditions d'accueil (2009)].

¹⁶ Article 15, § 1, Proposition de la CE, Directive relative aux conditions d'accueil (2008).

¹⁷ *Ibid.*, Article 21.

¹⁸ *Ibid.*, Article 17, § 5 qui stipulait que « la valeur totale des conditions matérielles d'accueil qui doivent être fournies aux demandeurs d'asile soit égale au montant de l'aide sociale octroyée à leurs propres ressortissants qui en font la demande » ainsi que « Toute différence à cet égard doit être dûment justifiée ».

¹⁹ Proposition modifiée de directive du 1er juin 2011 du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des demandeurs d'asile (Refonte), COM (2011) 320 final, [Proposition modifiée de la CE, Directive relative aux conditions d'accueil (2011)].

leur ordre juridique interne ».²⁰ Néanmoins, elle a également souligné que « la proposition modifiée est fondée sur les mêmes principes que la proposition antérieure »²¹. Les règles relatives à la rétention illustrent cette approche : même si la proposition modifiée a maintenu les dispositions spécifiques pour régler la mise en rétention et les conditions de rétention, elle a apporté des amendements pour rencontrer les préoccupations des États Membres en limitant l'accès à l'assistance juridique gratuite²² et en permettant des dérogations temporaires concernant les conditions de rétention dans les postes frontières ou dans les zones de transit²³.

12. Avec l'introduction de ce texte, les négociations au sein du Conseil ont repris. Au cours de 2012, une série de « trilogues » informels ont eu lieu entre le Parlement Européen, le Conseil et la Commission en vue de l'adoption de la position du Conseil en première lecture. Pendant ces sessions, le Parlement Européen et le Conseil se sont mis d'accord sur des amendements supplémentaires. Un accord politique entre les deux co-législateurs a été trouvé en septembre 2012²⁴. L'adoption officielle du texte n'a eu lieu qu'en juin 2013 pour des raisons techniques²⁵.

Section 3. Buts poursuivis par la Directive

13. Cette refonte a été adoptée « dans un souci de clarté »²⁶. Les législateurs ont également mis l'accent sur le principe de la solidarité qui est à la base du SECA²⁷. Ils font notamment référence à la mobilisation des ressources du Fonds européen pour les réfugiés et du Bureau européen d'appui en matière d'asile pour apporter un soutien adéquat aux États Membres, en particulier ceux qui sont soumis à des pressions particulières et disproportionnées, pour mettre en œuvre les normes établies²⁸. Ces éléments illustrent le rôle croissant joué par le principe de solidarité et le besoin de partage des responsabilités qui découle de ces instruments d'une manière équitable.

14. Un des buts principaux de la directive est de créer un cadre homogène dans lequel les demandeurs d'asile puissent bénéficier d'un traitement de niveau équivalent quant aux conditions d'accueil, quel que soit l'État Membre où ils

²⁰ *Ibid.*, at p. 2.

²¹ *Ibid.*, at p.3.

²² Article 9, § 5, Proposition modifiée de la CE, Directive relative aux conditions d'accueil (2011).

²³ *Ibid.*, Article 10, § 6.

²⁴ COREPER (Conseil de l'Union Européenne), Proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des demandeurs d'asile (Refonte) [Première lecture]- Accord politique [Accord Politique, Refonte 2012].

²⁵ Directive 2013/33/UE du Parlement Européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), *J.O.U.E.*, L180/96, 29 juin 2013 [Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013)].

²⁶ Considérant 1, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

²⁷ *Ibid.*, Considérant 2.

²⁸ *Ibid.*, Considérant 7.

introduisent leur demande d'asile²⁹. Ces conditions d'accueil devraient suffire à garantir aux demandeurs d'asile un niveau de vie digne³⁰. En plus, le texte insiste sur l'importance de respecter pleinement, en l'application de cette directive, les principes de l'intérêt supérieur de l'enfant et de l'unité de la famille³¹. Outre que s'assurer le respect aux obligations qui incombent aux États Membre en vertu des instruments de droit international auxquels ils sont parties, l'harmonisation des conditions d'accueil devrait contribuer à limiter les mouvements secondaires de demandeurs d'asile motivés par la diversité des conditions d'accueil³².

En droit belge

15. La loi nationale comportait des dispositions sur l'accueil des demandeurs d'asile avant l'harmonisation européenne. Notamment, dans un premier temps, l'article 1^{er} de la loi organique sur les centres publics d'action sociale (ci-après loi C.P.A.S.)³³ était appliqué à cette catégorie des personnes. La disposition en question prévoit que : « Toute personne a droit à l'aide sociale. Celle-ci a pour but de permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine. » Les demandeurs d'asile n'étaient pas exclus de l'aide sociale sur base de l'article 57§2 de la loi C.P.A.S. puisque cette exception ne concerne que des étrangers en séjour illégal ; au contraire les demandeurs d'asile sont en séjour légal pendant toute la durée de la procédure³⁴. Au fil du temps, les demandeurs d'asile ont fait l'objet d'un régime spécifique³⁵.

16. La directive accueil a été transposée par la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers (ci-après loi accueil)³⁶. Selon cette loi :

« [T]out demandeur d'asile a droit à un accueil devant lui permettre de mener une vie conforme à la dignité humaine. Par accueil, on entend l'aide matérielle octroyée conformément à la présente loi ou l'aide sociale octroyée par les centres publics d'action sociale conformément à la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale ».

La loi précise que par le terme « aide matérielle » on doit entendre³⁷ :

²⁹ *Ibid.*, Considérant 5.

³⁰ *Ibid.*, Considérant 11.

³¹ *Ibid.*, Considérant 9.

³² *Ibid.*, Considérant 12.

³³ Loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'actions sociale, *M.B.*, 5 août 1976, modifiée en dernier lieu par la loi du 19 janvier 2012, *M.B.*, 17 février 2012.

³⁴ Voy. C. Arb., arrêt n° 43/98, 22 avril 1998 ainsi que le texte de l'article 57§2 de la loi CPAS qui précise qu'« [U]n étranger qui s'est déclaré réfugié et a demandé à être reconnu comme tel, séjourne illégalement dans le Royaume lorsque la demande d'asile a été rejetée et qu'un ordre de quitter le territoire exécutoire a été notifié à l'étranger concerné ».

³⁵ Voy. J. FIERENS, « L'aide sociale et les (candidats) réfugiés » in J. CLESSE et M. DUMONT (dir.), *Actualités de droit social*, Liège, Formation Permanente CUP, 1999, pp. 53-88.

³⁶ Loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers, *M.B.*, 7 mai 2007.

« [l']aide octroyée par l'Agence ou le partenaire, au sein d'une structure d'accueil, et consistant notamment en l'hébergement, les repas, l'habillement, l'accompagnement médical, social et psychologique et l'octroi d'une allocation journalière. Elle comprend également l'accès à l'aide juridique, l'accès à des services tels que l'interprétariat et des formations ainsi que l'accès à un programme de retour volontaire ».

La loi n'exclut pas la possibilité que le demandeur d'asile ait droit à l'aide sociale octroyée par un C.P.A.S.³⁷ Au contraire, la jurisprudence a explicité que l'article 56 de la loi accueil n'impose pas à FEDASIL d'assurer elle-même l'hébergement et l'aide matérielle aux demandeurs d'asile³⁸. L'ensemble de la même loi, particulièrement ses articles 2 et 3, démontre que la charge de l'accueil est répartie entre FEDASIL et ses partenaires⁴⁰. Cependant, la loi ne laisse pas le choix au demandeur mais prévoit dans quelles conditions l'une ou l'autre forme d'aide est due.

CHAPITRE 2. OBJECTIF, DÉFINITIONS ET CHAMPS D'APPLICATION

17. Ce chapitre détaille l'objectif de la directive, en tenant compte des évolutions au niveau politique et juridique concernant la deuxième phase du développement du SECA (1). Il analyse le champ d'application de la directive *ratione loci* (2) ainsi que *ratione materiae* (3) et examine les règles régissant sa relation avec les dispositions plus favorables contenues dans d'autres instruments (4).

Section 1. Objectif

18. L'article 1^{er} stipule que « la présente directive a pour objectif d'établir des normes pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres »⁴¹. Donc, comme le titre même de la refonte souligne, il ne s'agit plus de l'établissement des normes *minimales* relatives aux conditions d'accueil. Cette définition affirme le niveau plus élevé d'ambition des instruments de la deuxième phase du SECA en termes d'harmonisation.

19. Les conclusions du Tampere ont formulé l'ambition « qu'à terme, les règles communautaires devraient déboucher sur une procédure d'asile commune et un statut uniforme, valable dans toute l'Union, pour les personnes qui se voient

³⁷ Article 2, 6°, loi accueil.

³⁸ Voy. également l'article 9, loi accueil qui stipule que « [l']accueil tel que visé à l'article 3 est octroyé par la structure d'accueil *ou* le centre public d'action sociale désigné comme lieu obligatoire d'inscription » (nous soulignons).

³⁹ Voy. Cour Trav. Brux., (8^e ch.), R.G. n° 2010/AB/868 du 12 septembre 2013.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*, Article 1.

accorder l'asile⁴² ». Le développement progressif du système a été confirmé par le programme de la Haye⁴³ ainsi que par le programme du Stockholm⁴⁴. En outre, le Traité de Lisbonne a modifié les articles relatifs au SECA. Dans l'article 78 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE), la terminologie « politique commune » est employée en référence au SECA⁴⁵. Cette politique, selon le Traité, consiste également en « des normes concernant les conditions d'accueil des demandeurs d'asile ou de protection subsidiaire »⁴⁶. Le changement par rapport au texte antérieur qui faisait référence plutôt aux « normes *minimales* concernant les conditions d'accueil des demandeurs d'asile »⁴⁷ est clair. Par conséquent, les principes directeurs ne sont pas restés un objectif politique mais ont été également repris par des textes juridiques qui produisent des obligations contraignantes. L'analyse examinera si le texte de la refonte a répondu à cette attente.

En droit belge

20. L'article 1^{er} de la loi accueil stipule que cette loi transpose en partie la directive accueil (directive 2003/9/CE). Selon l'exposé des motifs du projet de loi présenté en 2006 « la transposition constitue une réelle opportunité d'élaborer une loi visant à améliorer la qualité de l'accueil des demandeurs d'asile en Belgique, qualité qui soit basée sur les principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence »⁴⁸. En outre, il souligne que :

« [I]e principe général guidant le présent projet est d'assurer aux demandeurs d'asile un niveau de vie conforme à la dignité humaine, s'alignant sur le principe fondamental de l'aide sociale est inscrit à l'article 1er de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale. Il se concrétise par l'octroi d'un hébergement et d'un accompagnement personnalisé, qui prend en compte les besoins psychosociaux des personnes prises en charge »⁴⁹.

Section 2. Champ d'application *ratione loci*

21. L'article 2, § 1, de la directive édicte que celle-ci est applicable « aux ressortissants de pays tiers et apatrides qui déposent une demande de protection internationale *sur le territoire d'un État Membre, y compris à la frontière, dans*

⁴² *Ibid.*, § 15. Il s'agit de ladite deuxième phase du SECA.

⁴³ Conseil européen, Bruxelles, 4 et 5 novembre 2004, Conclusions de la présidence, Annexe I : Le programme de la Haye : Renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne, Doc. 14292/04, p.18.

⁴⁴ Conseil de l'Union européenne, Le programme de Stockholm –*op.cit.*, pp. 69-70.

⁴⁵ Article 78, § 1, Traité sur le fonctionnement de l'Union Européen [TFUE].

⁴⁶ Article 78, § 2, (f) TFUE.

⁴⁷ Article 63, § 1, (b), Traité instituant la Communauté européen [TCE] ; nous soulignons.

⁴⁸ Chambre des représentants, *Projet de loi sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers*, Exposé des motifs, doc. 51 2565/001, p. 4.

⁴⁹ *Ibid.*

les eaux territoriales ou les zones de transit, tant qu'ils sont autorisés à demeurer sur le territoire en qualité de demandeurs d'asile, ainsi qu'aux membres de leur famille, s'ils sont couverts par cette demande de protection internationale conformément au droit national »⁵⁰. Le deuxième paragraphe exclut du champ d'application de la directive des cas de demandes d'asile diplomatique ou territorial introduites auprès des représentations des États membres⁵¹. Cette constatation a peu d'importance pratique pour l'instant vu que tous les États Membres ont de toute façon supprimé cette possibilité⁵².

22. Un des graves problèmes résultant du champ d'application de la directive de 2003 et dénoncé dans le rapport de la Commission concernait l'applicabilité de la directive dans les centres de détention⁵³. Sept États Membres estimaient que la directive n'y était pas applicable⁵⁴. Le texte de la refonte clarifie ce point en énonçant qu'« afin d'assurer l'égalité de traitement des demandeurs d'asile dans l'ensemble de l'Union, la présente directive devrait s'appliquer [...] dans tous les lieux et centres d'accueil de demandeurs d'asile »⁵⁵. En outre, le fait que la refonte contienne des normes détaillées sur le placement en rétention, les garanties offertes ainsi que les conditions en rétention⁵⁶, ne laissent plus aucun doute sur l'applicabilité de la directive.

23. La version antérieure de la directive ne précisait pas son applicabilité dans les eaux territoriales et les zones de transit. La refonte clarifie également cette question, se conformant ainsi à la jurisprudence de la Cour eur. D.H. qui a énoncé que les obligations des États vis-à-vis des demandeurs d'asile s'appliquaient pleinement dans des zones de transit⁵⁷. Néanmoins, en ce qui concerne le terme « territoire d'un État Membre », on doit préciser que le Royaume-Uni et l'Irlande ne participent pas à l'adoption de la directive et par conséquent ne sont pas soumises à son application⁵⁸. Le Royaume-Uni a cependant participé à l'adoption de la version antérieure de la directive qui continue à être

⁵⁰ Article 3, § 1, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

⁵¹ *Ibid.*, Article 3, § 1.

⁵² Voy. C. HEIN, M. DE DONATO, *Report: Exploring avenues for protected entry in Europe*, ECRE, 2012.

⁵³ Rapport de la Commission du 26 novembre 2007 sur l'application de la directive 2009/9/CE, *op.cit.*, p. 3.

⁵⁴ *Ibid.*; voy. également Odysseus Academic Network, *Comparative Overview of the Implementation of the Directive 2003/9, op. cit.*, p. 9.

⁵⁵ Considérant 8, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

⁵⁶ Voy. *ibid.*, Articles 8-11.

⁵⁷ Voy. Cour eur. D.H., *Amuur c. France*, 25 juin 1996, req. n° 19776/92.

⁵⁸ Considérants 28 et 29, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013); Voy. également les articles 1^{er}, 2 et 4 bis, du protocole n° 21 sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, annexé au traité sur l'Union européenne et au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

applicable pour cet État Membre⁵⁹. Finalement, le Danemark ne participe pas à l'adoption de la présente directive et n'est non plus soumis à son application⁶⁰.

En droit belge

24. La loi nationale ne contient pas une disposition spécifique qui explicite son champ d'application *ratione loci*. En ce qui concerne les centres fermés spécifiquement, le législateur belge a voulu les exclure du champ d'application de la loi accueil⁶¹. Ce choix a été critiqué par le Conseil d'État dans son avis rendu sur le projet de la loi accueil⁶². Dans son rapport d'évaluation, la Commission a noté que la Belgique fait partie aux États membres qui « n'appliquent pas la directive dans les centres de détention »⁶³.

25. Le Médiateur fédéral a également souligné dans son rapport d'investigation sur le fonctionnement des centres fermés déposé en juin 2009 au Parlement que :

« La directive "accueil" est partiellement transposée en droit belge par la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers. Cette loi s'applique uniquement aux demandeurs d'asile dans les centres d'accueil ou centres "ouverts". La directive "accueil" n'a pas été transposée à l'égard des demandeurs d'asile dans les centres fermés. Or, elle vise indistinctement tous les demandeurs d'asile, quel que soit le lieu d'hébergement, en ce compris les centres fermés »⁶⁴.

26. Wibault conclut que comme la loi accueil ne contient aucune disposition explicitant son application à la situation d'exception découlant de la détention des demandeurs d'asile (à la frontière ou non), ceux-ci tombent de facto hors de son champ d'application⁶⁵. Dallemagne, Lambillon et Stevens avancent par contre que puisque la loi dispose que « le bénéfice de l'aide matérielle s'applique à tout

⁵⁹ Notamment le Considérant 32, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013), stipule que « L'obligation de transposer la présente directive en droit national doit être limitée aux dispositions qui constituent une modification substantielle par rapport à la directive précédente. L'obligation de transposer les dispositions inchangées résulte de la directive précédente ».

⁶⁰ Considérant 30, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013) ; Voy. également les articles 1 et 2 du protocole sur la position du Danemark annexé au traité sur l'Union européenne et au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

⁶¹ Voy. Chambre des représentants, *Projet de loi sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers*, Exposé des motifs, doc. 51 2565/001, p. 6.

⁶² Voy. *ibid.*, Avis du Conseil d'État, p. 86 où il est avancé que « [D]ès lors que la directive 2003/9/CE n'exclut pas de son champ d'application les demandeurs d'asile "placés en rétention", mais qu'elle prend au contraire leur situation en considération pour ne fixer, dans un certain nombre de circonstances, que des exigences minimales en matière d'accueil, il convient de s'assurer que les conditions d'accueil qui leur sont applicables répondent dès à présent aux exigences de la directive ».

⁶³ Rapport de la Commission du 26 novembre 2007 sur l'application de la directive 2009/9/CE, *op.cit.*, p. 3.

⁶⁴ Médiateur Fédéral, *Rapport d'investigation sur le fonctionnement des centres fermés*, 30 juin 2009, §167.

⁶⁵ T. WIBAULT, *Frontières, asile, détention – Législation belge, normes européennes et internationales*, janvier 2012, p. 20.

demandeur d'asile dès l'introduction de sa demande d'asile » (nous soulignons) les demandeurs d'asile en rétention devraient pouvoir bénéficier des dispositions de la loi accueil qui leur sont applicables (c'est-à-dire celles dont l'octroi n'est pas subordonné à l'attribution d'une place d'accueil)⁶⁶. Nous concluons que le législateur belge doit expliciter ce point dans la transposition de la refonte vu l'indéniable précision contenue dans celle-ci sur son applicabilité dans les centres de rétention des demandeurs d'asile.

Section 3. Champ d'application *ratione personae*

§ 1. Les demandeurs d'asile européens

27. La directive limite son applicabilité « aux ressortissants de pays tiers et apatrides »⁶⁷ ; les citoyens de l'Union Européenne sont donc exclus. L'Autriche a fait une déclaration avant l'adoption de la directive du 2003 en précisant qu'elle considérerait que les demandeurs d'asile provenant des pays candidats à l'adhésion pourraient être également exclus⁶⁸. Cette interprétation va à l'encontre du texte de la directive ; les pays candidats à l'adhésion continuent à être considérés, d'un point de vue juridique, comme des « pays tiers » jusqu'à la date même de l'adhésion⁶⁹.

En droit belge

28. Contrairement à la position retenue dans la directive accueil et sa refonte, la loi belge n'exclut pas de son champ d'application les demandeurs d'asile européens. Selon l'article 2, 1^o de la loi accueil le demandeur d'asile est « l'étranger qui a introduit une demande d'asile » (nous soulignons). Cette position est conforme à la Convention de Genève qui interdit aux États contraignants de limiter le champ d'application personnel de la Convention ou de formuler des réserves à l'article 3 de la Convention⁷⁰. Néanmoins, depuis 2010 FEDASIL refuse systématiquement d'attribuer une place d'asile aux demandeurs

⁶⁶ M. DALLEMAGNE, P. LAMBILLON et J.-C. STEVENS, « Les écueils de la loi accueil, ou de Charybde en Scylla... » in F. ETIENNE et M. DUMONT, *Regards croisés sur la sécurité sociale*, CUP, Anthémis, Liège, 2012, pp. 731-894, p. 749.

⁶⁷ Article 3, § 1, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

⁶⁸ Voy. Conseil de l'UE, Proposal for a Council Directive laying down minimum standards for the reception of asylum seekers in Member States, Doc. 1458/02.

⁶⁹ M. PEEK, « Council Directive 2003/9/EC of 27 January 2003 », in K. HAILBRONNER (dir.), *EU Immigration and Asylum Law: Commentary on EU Regulations and Directives*, Munich, C.H. Beck - Hart - Nomos, 2010, p. 896.

⁷⁰ Voy. J. McADAM, « The Qualification Directive : An Overview » in K. ZWAAN (dir.), *The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States*, Wolf Legal Publishers, 2007, 7, p. 10; ECRE, *Information Note on the Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (recast) 2013*, p. 4.

d'asile européens ; cette pratique ne trouve pas d'appui dans la loi accueil qui ne connaît pas d'exceptions sur cette base⁷¹.

§ 2. Les demandeurs de protection subsidiaire

29. Un prérequis supplémentaire est « le dépôt d'une demande de protection internationale »⁷². La version antérieure de la directive parlait plutôt du « dépôt d'une demande d'asile »⁷³ ; son champ d'application était limité aux demandes liées à la Convention de Genève. Ce fait était critiqué, entre autres, par l'UNHCR⁷⁴. Néanmoins, les États Membres étaient invités à appliquer la directive «aux procédures de traitement des demandes de formes de protection autres que celle qui découle de la convention de Genève »⁷⁵.

30. La refonte a par conséquence élargi le champ d'application de la directive *ratione personae* en précisant qu'elle est également applicable aux personnes demandant la protection subsidiaire⁷⁶. Cette approche est conforme au TFUE qui mentionne explicitement que les conditions d'accueil des demandeurs de protection subsidiaire doivent être incluses dans cette politique commune⁷⁷. On doit également souligner que la refonte stipule que le terme « demandeur de la protection internationale » équivaut au terme « demandeur d'asile » ; tous les deux signifiant des ressortissants de pays tiers ou des apatrides ayant présenté une demande de protection internationale sur laquelle il n'a pas encore été statué définitivement⁷⁸.

En droit belge

31. La loi accueil avait déjà explicitement inclus les demandeurs de la protection subsidiaire dans son champ d'application personnel. Notamment, l'article 2, 1° de la loi accueil prévoit que le demandeur d'asile est « l'étranger qui a introduit une demande d'asile ayant pour objectif soit la reconnaissance du statut de réfugié, soit l'octroi du statut de protection subsidiaire » (nous soulignons). Néanmoins, la question de savoir si les demandeurs d'une autorisation du séjour médical en vertu de l'article 9^{ter} alinéa 1 de la loi du 15 décembre 1980⁷⁹ sont des

⁷¹ J.-C. STEVENS, « La légalité de certaines pratiques en matière d'accueil », 164, *R.D.E.*, 2011, p. 332.

⁷² *Ibid.*

⁷³ Article 3, § 1, Directive relative aux conditions d'accueil (2003).

⁷⁴ HCR, Annotated comments on Council Directive 2003/9/EC of 27 January 2003 laying down minimum standards for the reception of asylum seekers.

⁷⁵ Article 3, § 4, Directive relative aux conditions d'accueil (2003).

⁷⁶ Article 3, § 1 ainsi que Considérant 13, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

⁷⁷ Voy. Article 78, § 2, (f) TFUE.

⁷⁸ Article 2(b), Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

⁷⁹ Pour rappel cette disposition prévoit que « [L]'étranger qui séjourne en Belgique qui démontre son identité conformément au § 2 et qui souffre d'une maladie telle qu'elle entraîne un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique ou un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il n'existe

demandeurs de la protection subsidiaire et sur cette base relèvent du champ d'application personnel de la loi accueil reste ouverte.

32. La volonté du législateur national était que cette catégorie des demandeurs ne soit pas considérée comme demandeurs d'asile⁸⁰. Par contre, le législateur belge prenant en compte le fait que l'évaluation de la situation médicale d'un étranger nécessite des compétences particulières, soulignant que la différence de traitement repose sur le critère objectif du fondement de la demande et invoquant des raisons budgétaires, a opté pour la mise en œuvre d'une procédure légale spécifique et distincte de la procédure d'asile, afin d'évaluer les demandes de protection subsidiaire pour raison médicale⁸¹. Il mérite d'être souligné que, contrairement au régime mis en œuvre pour l'examen de la protection subsidiaire, ces demandes sont traitées, au stade de la recevabilité et du fond, par l'O.E. En outre, la décision refusant l'autorisation de séjour au fond ou en recevabilité, ou la retirant, est susceptible d'un recours en annulation et en suspension devant le Conseil du Contentieux des Étrangers (ci-après C.C.E.) qui porte uniquement sur la légalité de la décision.

33. La différenciation entre les procédures d'examen et des droits qui étaient associés à ces deux statuts a fait l'objet de contestation juridique. Par un arrêt du 26 juin 2008⁸², la Cour Constitutionnelle a jugé que ce choix du législateur n'était pas contraire, en soi, aux articles 10 et 11 de la Constitution, c'est-à-dire que la différence de traitement n'est pas dépourvue de justification raisonnable. Dans un arrêt de mars 2013⁸³, la Cour Constitutionnelle s'est prononcée sur la compatibilité de l'article 57, §2, de la loi du 8 juillet 1976, avec les articles 10, 11 et 23 de la Constitution lus en combinaison avec les articles 3 et 13 de la C.E.D.H. La Cour a énoncé que suite au refus de leur demande et en raison du caractère illégal de leur séjour, il convient de restreindre à l'aide médicale urgente l'aide

aucun traitement adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne, peut demander l'autorisation de séjourner dans le Royaume auprès du ministre ou son délégué ». Par ailleurs cette même loi stipule dans son article 48/4 que « § 1er. Le statut de protection subsidiaire est accordé à l'étranger qui ne peut être considéré comme un réfugié et qui ne peut pas bénéficier de l'article 9ter, et à l'égard duquel il y a de sérieux motifs de croire que, s'il était renvoyé dans son pays d'origine ou, dans le cas d'un apatride, dans le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, il encourrait un risque réel de subir les atteintes graves visées au paragraphe 2, et qui ne peut pas ou, compte tenu de ce risque, n'est pas disposé à se prévaloir de la protection de ce pays et ce, pour autant qu'il ne soit pas concerné par les clauses d'exclusion visées à l'article 55/4.

§ 2. Sont considérées comme atteintes graves :

- a) la peine de mort ou l'exécution; ou
- b) la torture ou les traitements ou sanctions inhumains ou dégradants du demandeur dans son pays d'origine; ou
- c) les menaces graves contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international ».

⁸⁰ Voy. Chambre des représentants, *Projet de loi sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers*, op.cit., p. 9.

⁸¹ Doc. parl., Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, pp. 187-190.

⁸² C.C., 26 juin 2008, n° 95/2008.

⁸³ C.C., 21 mars 2013, n° 43/2013.

sociale octroyée aux demandeurs de la protection subsidiaire sur base de l'article 9^{ter} pendant l'examen de leur recours auprès du C.C.E.⁸⁴. La seule exception que la Cour a admise à cette interprétation pour cette catégorie de demandeurs est la suivante : « pour éviter que la limitation de l'aide sociale à l'aide médicale urgente n'entraîne pour des personnes qui souffrent d'une maladie grave un risque réel pour leur vie ou leur intégrité physique, elles peuvent recevoir les soins médicaux, tant préventifs que curatifs, nécessaires à écarter un tel risque »⁸⁵. Sous réserve de ladite qualification, la différence de traitement est, selon la Cour, raisonnablement justifiée.

34. Par ces deux arrêts, la Cour Constitutionnelle a validé les choix du législateur national en jugeant que la différence de traitement entre les deux catégories n'est pas dépourvue de justification raisonnable et en précisant que cette différenciation et les conséquences qui en découlent ne porte pas atteinte de manière disproportionnée au droit à un recours effectif.

35. Il existe plusieurs arguments juridiques pour défendre la position selon laquelle l'article 9^{ter} relève du champ d'application des directives européennes concernant l'asile. Notamment, l'article 9^{ter} relève du champ d'application de la protection subsidiaire, plus spécifiquement de l'article 15, b), de la directive qualification. K. Hailbronner considère, prenant en compte le considérant 9 de la directive qui exclut du champ d'application de la directive les personnes autorisées à séjourner « par bienveillance ou pour des raisons humanitaires », que les notions de « torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants » doivent être interprétées en reflétant l'entière de la jurisprudence de la Cour eur. D.H.⁸⁶. Cette jurisprudence concerne également les cas dits médicaux⁸⁷. Une telle interprétation est en conformité avec le raisonnement de la Commission concernant le contenu de cette disposition⁸⁸ qui n'était pas contesté par les États membres. En outre, la Cour de justice a déjà considéré, dans l'affaire *Elgafaji*, que l'article 15, b), de la directive correspond en substance, à l'article 3 C.E.D.H.⁸⁹.

36. S'il est vrai que les articles 9^{ter} et 48/4 constituent ensemble la transposition de l'article 15 de la directive 2004/83/CE dans le droit national, il reste qu'à ce stade du développement du droit européen, la directive 2003/9/CE

⁸⁴ *Ibid.*, §B.12.

⁸⁵ *Ibid.*, §B.13.

⁸⁶ K. HAILBRONNER, « Articles 11-19 Qualification Directive » in K. HAILBRONNER (dir.), *EU Immigration and Asylum Law: A Commentary*, München, C.H.Beck/Hart/Nomos, 2010, pp. 1093-1164 et pp. 1141-1142.

⁸⁷ Voy. Cour eur. D.H., *D. c. Royaume-Uni*, 2 mai 1999, req. n° 30240/96, Cour eur. D.H., *N. c. Royaume-Uni*, 28 mai 2008, req. n° 26565/05.

⁸⁸ Voy. Proposition de directive du Conseil concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers et les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou de personne qui, pour d'autres raisons, a besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, COM(2001) 510 final, p.26.

⁸⁹ C.J., 17 février 2010, *Elgafaji*, aff. C-465/10.

est applicable obligatoirement aux seules demandes de protection qui découlent de la Convention de Genève. En ce qui concerne les demandes d'autres formes de protection, les États membres sont « invités » à étendre le champ d'application de la directive⁹⁰.

37. La refonte a élargi le champ d'application de la directive *ratione personae* en précisant qu'elle est également applicable aux personnes demandant la protection subsidiaire⁹¹. Cette approche est conforme au TFUE qui mentionne explicitement que les conditions d'accueil des demandeurs de protection subsidiaire doivent être incluses dans cette politique commune⁹². Par conséquent, toutes les garanties de la directive accueil seront applicables et la restriction de l'aide sociale à l'aide médicale urgente pendant l'examen du recours ne sera plus justifiable.

38. Les hypothèses de limitation ou de retrait du bénéfice des conditions matérielles d'accueil sont exhaustivement énumérées dans la refonte⁹³. Or, aucune de ces hypothèses ne vise une pareille situation. De plus, un dernier paragraphe stipule l'obligation pour les États membres d'assurer *en toutes circonstances* l'accès aux soins médicaux conformément à l'article 19⁹⁴ et de garantir un niveau de vie digne à tous les demandeurs⁹⁵. La structure de la phrase nous amène à conclure que le terme « niveau de vie digne » inclut des éléments supplémentaires à l'accès aux soins médicaux, même dans des cas de retrait ou de limitation du bénéfice d'accueil.

39. En outre, nous observons que la refonte de la directive relative aux procédures d'asile est également applicable aux personnes demandant la protection subsidiaire et établit une procédure unique pour l'examen des demandes de protection internationale⁹⁶. Ladite refonte reconnaît également le droit à un recours effectif⁹⁷. Elle précise que⁹⁸ :

« [P]our se conformer au paragraphe 1, les États membres veillent à ce qu'un recours effectif prévoie un examen complet et ex nunc tant des faits que des points d'ordre juridique, y compris, le cas échéant, un examen des besoins de protection internationale en vertu de la directive 2011/95/UE, au

⁹⁰ Considérant 16 ainsi que l'article 2, (b) et (c), de la Directive relative aux conditions d'accueil.

⁹¹ Article 3, § 1 ainsi que Considérant 13, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

⁹² Voy. Article 78, § 2, (f) TFUE.

⁹³ Voy. Article 20, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

⁹⁴ C'est-à-dire au minimum « les soins urgents et le traitement essentiel des maladies et des troubles mentaux graves », Voy. *infra* Chapitre 3, Section 7.

⁹⁵ Article 20, § 5, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

⁹⁶ Considérants 7,11 ainsi qu'articles 3, para 1 et 10, para 2, Directive relative aux procédures d'asile (refonte), 2013/32/UE.

⁹⁷ *Ibid.*, Article 46, § 1.

⁹⁸ *Ibid.*, Article 46, § 3.

moins dans le cadre des procédures de recours devant une juridiction de première instance ».

40. Les cas dans lesquels le recours n'est pas suspensif y sont également définis : la nature du fondement de la demande ne figure pas parmi les exceptions qui sont établies⁹⁹. Par conséquent, dans un futur proche, toutes les garanties des deux directives devraient également être applicables pour cette catégorie de demandeurs et les présentes différences de traitement ne seront plus juridiquement défendables.

41. En dehors des perspectives qui sont relevées par les refontes des instruments juridiques d'asile, deux juridictions nationales, à savoir la Cour Constitutionnelle et la Cour de Travail de Bruxelles, face à des affaires relatives à des bénéficiaires et à des demandeurs de ce statut respectivement, ont récemment posé des questions préjudicielles à la Cour de justice.

42. La première série de questions préjudicielles résulte d'une première question préjudicielle qui a été adressée par le Tribunal du travail de Liège à la Cour constitutionnelle. Ledit Tribunal s'interrogeait sur la compatibilité de l'article 4 de la loi du 27 février 1987 avec les articles 10, 11 et 191 de la Constitution lus en combinaison avec l'article 28, paragraphe 2, de la directive 2004/83/EC (ci-après directive qualification). Cet article exclut les étrangers qui ont été autorisés à séjourner en Belgique pour raisons médicales sur base de l'article 9^{ter} du bénéfice des allocations aux personnes handicapées. Le Tribunal du travail souligne que ces personnes bénéficient d'un statut de protection internationale prévu par la directive qualification puisqu'elles relèvent du champ d'application de la protection subsidiaire. Or, le même article 4 ouvre le bénéfice des allocations aux handicapés à la personne reconnue réfugiée. Après une analyse des faits, de sa précédente jurisprudence ainsi que des enjeux juridiques qui se posent au niveau national et européen, la Cour constitutionnelle décide, avant de statuer au fond, de poser à la Cour de justice deux questions préjudicielles pour éclaircir les points qui relèvent de l'application du droit de l'Union¹⁰⁰.

43. La première vise à clarifier si les personnes qui sont autorisées à séjourner en Belgique en vertu de l'article 9^{ter} relèvent du champ d'application de l'article 15, b), de la directive qualification, et s'ils sont, ou non, bénéficiaires de la protection internationale. La deuxième question se focalise sur le degré de différenciation permis par la directive entre les bénéficiaires de la protection subsidiaire et les réfugiés, concernant le niveau de la protection sociale et les soins de santé, en particulier quand il s'agit de personnes vulnérables en raison d'un handicap. Plus spécifiquement, la Cour demande si les obligations qui découlent des articles 20, § 3, 28, § 2 et 29, § 2 impliquent que les allocations prévues par la

⁹⁹ *Ibid.*, Article 46, §6.

¹⁰⁰ C.C., 26 septembre 2013, n° 124/2013.

loi du 27 février 1987 doivent être accordées aux personnes handicapées qui résident en Belgique sur base de l'article 9^{ter}.

44. La deuxième série de questions préjudicielles résulte d'une affaire devant la Cour du Travail de Bruxelles¹⁰¹. Les faits à l'origine de cet arrêt peuvent être résumés comme suit : une personne de nationalité nigérienne introduit une demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980. Cette demande étant déclarée recevable, le requérant bénéficie de l'aide sociale. Après le rejet de sa demande, le requérant reçoit un ordre de quitter le territoire. Il introduit devant le C.C.E. un recours contre la décision de refus de séjour. Puisque ce recours n'a pas pour effet de suspendre l'exécution de l'OQT, le CPAS prend une décision de retrait de l'aide sociale et refuse l'aide médicale urgente. Quelques jours après, le CPAS revoit sa décision : il accorde l'aide médicale urgente mais fixe la suppression de l'aide sociale. Le requérant introduit un recours auprès du Tribunal de Travail de Nivelles qui est déclaré recevable et fondé condamnant le CPAS à verser une aide sociale. Le CPAS fait appel devant le Cour de Travail demandant la reformation du jugement.

45. Après une analyse du cadre juridique européen, notamment des directives 2004/83/CE, 2005/85/CE et 2003/9/CE, la Cour rappelle la législation nationale ainsi que la jurisprudence de Cour Constitutionnelle¹⁰². Il souligne la différence entre le recours en matière d'asile et de protection subsidiaire, un recours suspensif et de « plein contentieux » avec le recours prévu contre le rejet des décisions prises sur base du 9^{ter}, un recours qui n'est pas suspensif¹⁰³. De ce fait, découle l'absence de droit corrélatif à l'aide sociale pendant la procédure de recours. Observant que cette différenciation a été validée par la Cour Constitutionnelle, il s'interroge, néanmoins, sur la compatibilité de cette position avec le droit européen, y compris ses articles 1-3, 47 et la CEDH, notamment les articles 3,13 de la Convention ainsi que la jurisprudence de la Cour eur D.H. qui en découle¹⁰⁴.

46. Partant, il pose deux questions préjudicielles à la Cour de justice. La première vise à clarifier si la situation des étrangers qui font une demande de régularisation sur base de l'article 9^{ter} relève du champ de l'application des directives 2004/83/CE, 2005/85/CE et 2003/9/CE et, en particulier, s'ils doivent avoir accès à un recours suspensif et à des conditions d'accueil ou d'aide sociale pendant l'examen de ce recours. Dans la négative, la Cour s'interroge, si la Charte des droits fondamentaux et en particulier ses articles 1 à 3, 4, 19§2 et/ou son article 47 font l'obligation dans l'État membre qui transpose les directives

¹⁰¹ Cour Trav. Brux., 8^e ch., 25 octobre 2013, R.G. n° 2011/AB/932.

¹⁰² *Ibid.*, §§ 7-14.

¹⁰³ *Ibid.*, §§ 11-12.

¹⁰⁴ *Ibid.*, §§ 17-23.

précitées de prévoir un recours suspensif et la prise en charge des besoins élémentaires du demandeur de ce statut.

47. La réponse de la Cour de justice éclaircira si la pratique belge actuelle est en conformité avec le droit européen. La Cour du Travail de Bruxelles invite la Cour de justice à interpréter ces instruments à la lumière des droits fondamentaux et de la jurisprudence de la Cour eur. D.H. Cet arrêt pourrait expliciter noir sur blanc la qualité requise pour qu'un recours soit considéré comme effectif, la refonte de la directive relative aux procédures d'asile donnant déjà plusieurs éléments à cette direction.

48. La deuxième question posée à la C.J.U.E. par la Cour Constitutionnelle concerne la problématique des différences de traitement permises entre les réfugiés et les bénéficiaires de la protection subsidiaire, en particulier quand il s'agit de personnes vulnérables. La refonte de la directive qualification, pour laquelle le délai de la transposition expire en décembre 2013, a essayé de réduire ces distinctions¹⁰⁵. Notamment, la refonte supprime toute différence en ce qui concerne les soins de santé qui doivent être accessibles pour tous les bénéficiaires de la protection internationale dans les mêmes conditions que pour les ressortissants des États membres¹⁰⁶.

49. Cependant, la refonte n'a pas apporté de modifications à la dérogation concernant le niveau d'assistance sociale pour les bénéficiaires de la protection subsidiaire qui pourrait être limitée aux prestations essentielles¹⁰⁷. Un considérant de la refonte précise :

« [I]a possibilité de limiter l'assistance aux prestations essentielles doit s'entendre comme couvrant au minimum l'octroi d'une aide sous la forme d'un revenu minimal, d'une aide en cas de maladie ou de grossesse et d'une aide parentale, dans la mesure où de telles prestations sont accordées aux ressortissants au titre du droit national »¹⁰⁸.

50. La réponse de la Cour précisera si l'obligation de prendre en compte la situation particulière des personnes vulnérables implique une interprétation plus restrictive de cette possibilité de déroger à la règle générale, à savoir l'octroi à tous les bénéficiaires de la protection internationale des mêmes droits et avantages que ceux dont jouissent les réfugiés.

§ 3. Autres catégories des personnes qui bénéficient de l'accueil

51. Les États Membres sont aussi invités à étendre le champ d'application de la directive aux procédures de traitement des demandes de formes de protection

¹⁰⁵ Voy. Considérant 39, Directive qualification (refonte), 2011/95/UE.

¹⁰⁶ *Ibid.*, Article 30.

¹⁰⁷ *Ibid.*, Article 29, para 2.

¹⁰⁸ *Ibid.*, Considérant 45.

autres que celle qui découle de la directive qualification¹⁰⁹. Toutefois, la refonte n'a pas modifié le fait que la directive n'est pas applicable en cas d'afflux massif de personnes déplacées qui entrent dans le champ d'application de la directive relative à la protection temporaire¹¹⁰.

En droit belge

52. La loi nationale contient une obligation d'accueillir des mineurs non-accompagnés qui n'ont pas demandé d'asile. Notamment, elle stipule qu'un encadrement approprié est assuré aux mineurs non accompagnés durant une phase d'observation et d'orientation dans un centre désigné à cet effet¹¹¹. Elle prévoit que FEDASIL est chargée de l'octroi de l'aide matérielle aux mineurs non-accompagnés dans le cadre de la phase d'observation et d'orientation¹¹². Nous soulignons que cette obligation concerne également les mineurs non-accompagnés qui n'ont pas formé de demande d'asile¹¹³. Le séjour dans le centre d'observation et d'orientation doit permettre l'observation du mineur non accompagné, dans le but de dresser son premier profil médical, psychologique et social et de dépister une éventuelle situation de vulnérabilité en vue de son orientation vers une prise en charge adéquate¹¹⁴. Selon l'arrêté royal, le séjour dans un centre est d'une durée maximale de quinze jours, renouvelable une fois¹¹⁵.

53. Après la phase d'observation et d'orientation le mineur non-accompagné, à défaut de pouvoir bénéficier d'un accueil spécifique plus adapté sera transféré dans une structure d'accueil pour demandeurs d'asile¹¹⁶. En principe, l'accueil des MENA non demandeurs d'asile ou dont la demande a été rejetée relève de la compétence des Communautés, par le biais de leurs services respectifs de protection de la jeunesse (SPJ)¹¹⁷. Cependant, bon nombre de ces services SPJ ont été créés pour des « mineurs » en général et pas vraiment pour les MENA en particulier et les places sont donc souvent difficiles à trouver¹¹⁸. Par conséquent, par la disposition précitée, FEDASIL est responsable d'accueillir les mineurs non-accompagnés qui n'ont pas demandé d'asile si un manque de places d'accueil suffisantes est constaté en Communautés flamande et française.

¹⁰⁹ *Ibid.*, Article 3, § 4.

¹¹⁰ *Ibid.*, Article 3, § 4 ainsi que Directive protection temporaire (2001).

¹¹¹ Voy., Article 40, Loi accueil.

¹¹² Voy., Article 59, Loi accueil.

¹¹³ Voy., la définition du mineur non-accompagné dans l'article 2, 4° de la Loi Accueil.

¹¹⁴ Article 2, Arrêté royal déterminant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux centres d'observation et d'orientation pour les mineurs étrangers non accompagnés, *M.B.*, 7 mai 2007 [ci-après arrêté royal sur les COO].

¹¹⁵ Article 7, arrêté royal sur les COO.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ Réseau Européen des migrations : Point de Contact belge, *Mineurs non-accompagnés en Belgique : Accueil, Retour et Intégration*, 2009, p.31.

¹¹⁸ *Ibid.*, p.32.

54. FEDASIL, O.E. et les Services des tutelles avancent qu'« en cas de saturation de ces places spécifiques au sein du réseau du FEDASIL, le jeune se présentera aux services de Tutelles qui prendra contact avec d'autres autorités d'hébergement et lui désignera un tuteur »¹¹⁹. Néanmoins, la jurisprudence majoritaire considère que l'accueil de ce public constitue une obligation de résultat dans le chef de FEDASIL dont elle ne peut en aucun cas s'exonérer¹²⁰.

55. La loi nationale étend son champ d'application à une autre catégorie, celle des familles en séjour illégal avec enfants mineurs. Selon la loi¹²¹ :

« [L']Agence est chargée de l'octroi de l'aide matérielle aux mineurs séjournant avec leurs parents illégalement sur le territoire et dont l'état de besoin a été constaté par un centre public d'action sociale, lorsque les parents ne sont pas en mesure d'assumer leur devoir d'entretien. Cette aide matérielle est octroyée dans les structures d'accueil gérées par l'Agence ».

56. Les familles en séjour illégal ont droit à un accueil matériel sur la base de l'article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976 ainsi que de l'arrêté royal du 24 juin 2004¹²². Ce public était autre fois dirigé vers les centres d'accueil gérés par FEDASIL. Le 29 mars 2013, FEDASIL et l'O.E. ont signé une convention pour l'accueil de ces familles au sein d'un centre de retour ouvert¹²³. Pour rappel, il existe un seul centre ouvert de retour qui se trouve à Holsbeek. Ce centre est différent des « maisons de retour », également gérées par l'O.E., ainsi que des « places ouvertes de retour » qui se trouvent dans quatre centres d'accueil fédéraux gérés par FEDASIL (Jodoigne, Saint-Trond, Poelkapelle et Arendonk), où il existe également des places d'accueil classiques pour les demandeurs d'asile¹²⁴. Selon la note informative envoyée par FEDASIL aux C.P.A.S. en juin 2013, ces familles devaient être accueillies au sein du centre ouvert de retour de Holsbeek et

¹¹⁹ Voy. Protocole de collaboration relatif à l'enregistrement des personnes se déclarant mineurs étrangers non accompagnés (MENA) non demandeurs d'asile signalés sur le territoire belge – FEDASIL, O.E., Service des tutelles, 28 janvier 2013.

¹²⁰ M. DALLEMAGNE, P. LAMBILLON et J.-C. STEVENS, « Les écueils de la loi accueil, ou de Charybde en Scylla... » in F. ETIENNE et M. DUMONT, *Regards croisés sur la sécurité sociale*, CUP, Anthémis, Liège, 2012, pp. 731-894, p. 764 citant la jurisprudence suivante : Trib. trav. Nivelles (ordonnance), 14 janvier 2010, R.R. n° 10/08/B ; Trib. trav. Nivelles (ordonnance), 15 février 2010, R.R. n° 10/43/B Trib. trav. Bruxelles, 13 décembre 2010, 12° ch., R.G. n° 13631/10, qui relève « que contrairement à ce qui est prévu pour les demandeurs d'asile (voir les articles 11, §§ 3 et 4 et 13 de la loi du 12 janvier 2007), l'agence FEDASIL ne dispose pas de la possibilité légale de refuser cet accueil et de le faire supporter par un C.P.A.S. » et également Trib. trav. Bruxelles, 13 décembre 2010, 12° ch., R.G. n° 16595/10 selon lequel « la saturation du réseau d'accueil, comme il a été relevé ci-avant, ne permet pas à FEDASIL de refuser la prise en charge d'un mineur non accompagné ».

¹²¹ Article 60, loi accueil.

¹²² Arrêté royal du 24 juin 2004 visant à fixer les conditions et modalités pour l'octroi d'une aide matérielle à un étranger mineur qui séjourne avec ses parents illégalement dans le Royaume, *M.B.*, 1^{er} juillet 2014.

¹²³ FEDASIL, *Note informative à l'accueil et au trajet de retour des familles avec enfants mineurs accueillis dans le cadre de l'Arrêté Royal du 24 juin 2004*, juin 2013.

¹²⁴ F. TOMAS, « Les places de retour et le centre de retour », *CIRE Newsletter Juridique No. 52*, décembre 2013, p. 4 ; Voy. également, Membres du groupe de travail Détention de la Plateforme Mineurs en Exil, *Évaluation des maisons de retour 2012*, 2012.

devaient également suivre un trajet de retour pour une période maximale de trente jours¹²⁵. L'instruction de FEDASIL de septembre 2013 sur le trajet de retour précise que ces familles se voient désigner une « place ouverte de retour » lorsqu'aucune place en centre de retour de Holsbeek n'a pas pu leur être proposée¹²⁶.

57. Ces dernières évolutions attestent d'un chevauchement entre la politique d'accueil et la politique de retour au niveau national. Par ailleurs, elles ont fait l'objet d'une riche jurisprudence. Plusieurs remarques méritent d'être soulevées. Il nous semble que la plus importante, soulignée par la Cour de Travail de Liège dans un arrêt du février 2014¹²⁷, est la suivante : la continuité de l'aide matérielle pour ces familles ne peut souffrir d'aucune interruption. Incontestablement, les dernières mesures sur l'aide matérielle de ce groupe sont axées sur le retour. La note informative susmentionnée de FEDASIL parle par ailleurs d'un « trajet de retour de maximum 30 jours ». Or, cette limite n'a aucune influence sur le droit à l'aide matérielle de ces familles. Cette contestation amène la Cour à prononcer que « [l']incertitude dans laquelle sont laissées les familles avec enfant mineur ne peut pas être tolérée. La décision doit clairement indiquer les diverses éventualités en ce compris lorsqu'il ne s'agit pas de celle concernant le retour au pays ». D'autres juridictions nationales raisonnent pareillement ; par exemple le Tribunal du travail de Bruxelles a clarifié que le droit à l'aide matérielle des familles « [n]'est pas soumis à une limite dans le temps et ne dépend pas de l'acceptation ou non de la mise en place d'un trajet de retour »¹²⁸.

58. En outre, la jurisprudence a constaté à plusieurs reprises que les décisions de FEDASIL désignant le centre de retour de Holsbeek comme seul centre où l'aide matérielle sera accessible sont insuffisamment motivées. En réalité, un transfert a une incidence sur la situation des enfants et, par conséquent, les décisions doivent démontrer que l'intérêt supérieur de l'enfant a été pris en considération. Ces situations factuelles ont conduit les juridictions à suspendre les transferts¹²⁹ ou à condamner FEDASIL à réintégrer les familles dans le centre d'accueil où elles étaient hébergées durant l'examen de leur procédure d'asile (ou dans un autre centre d'accueil dans la même région linguistique)¹³⁰. Dans la plupart des cas, il s'agit du besoin de poursuivre des soins médicaux appropriés ou la scolarité des enfants qui ont suivi leurs études dans une langue particulière. En

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ FEDASIL, *Instruction relative au trajet de retour et à la désignation vers une place ouverte de retour*, septembre 2013, p. 5.

¹²⁷ Cour Trav. Liège, (13^e ch.), 21 février 2014, R.G. n° 2014/CN/1.

¹²⁸ Voy. Trib. Trav. Bruxelles, (réf.), 26 novembre 2013, n° 13/73/C.

¹²⁹ Voy. par ex. Trib. Trav. Bruxelles, (réf.), 23 août 2013, R.G. n° 13/59/C, Trib. Trav. Charleroi, 28 août 2013, R.G. 13/13/K, Cour Trav. Liège, (réf.), ch. de vacation, 24 août 2013, R.G. n° 2013/BL/23.

¹³⁰ Voy. par ex. Cour Trav. Mons, (réf.), (1^e ch.), 23 septembre 2013, R.G. n° 2013/KM/1, Cour Trav. Liège, sect. Namur, (13^e ch.), 19 août 2013, R.G. n° 2013/BN/1.

conclusion, la jurisprudence atteste que, même si les familles avec enfants mineurs ne peuvent pas prétendre à un droit « acquis » de séjourner dans un centre spécifique, FEDASIL doit motiver toute décision de transfert en tenant compte des éléments propres à chaque dossier, et en particulier l'intérêt supérieur de l'enfant. La désignation du centre de retour de Holsbeek pour ce public ne peut donc pas être effectuée d'une manière automatique.

59. Finalement, la légalité même de la désignation du centre de retour de Holsbeek comme centre d'accueil est contestable et contestée par une partie de la jurisprudence. La Cour de Travail de Liège a conclu que cette désignation ne paraît pas en soi illégale puisque la loi accueil déroge à la loi antérieure du C.P.A.S., et permet à FEDASIL de confier à l'O.E. la tâche de fournir l'aide matérielle à ce groupe¹³¹. Néanmoins, la Cour observe également qu'« [o]n peut regretter que l'Office des étrangers ait ainsi accepté de jouer sur deux tableaux antinomiques rendant sa mission de délivrance de l'aide matérielle peu crédible aux yeux des destinataires » et ajoute que « [l]a dénomination et donc sa mission première sèment le doute dans l'esprit des bénéficiaires ». Le Tribunal du travail de Bruxelles partage cette interprétation¹³².

60. D'autres juridictions ont posé des questions sur la légalité même de ce centre. La Cour du travail de Mons, dans un arrêt où elle a demandé la réintégration d'une famille à son centre antérieur (ou dans un centre d'accueil de la région francophone) sur la base de l'intérêt supérieur de l'enfant et du principe de la dignité humaine, a aussi noté qu'« [i]l est plaidé et il n'est pas démenti en fait que dans ce centre d'accueil dit « de retour » dont ni l'existence, ni l'organisation ne sont prévus par la loi [...] »¹³³. En outre, le Arbeidsrechtbank Brugge s'interroge sur la légalité de contrat entre FEDASIL et l'O.E. avec l'article 62 de la loi accueil sur la base des arguments venant du texte de l'article 60 de la loi accueil et l'article 57, § 2, de la loi C.P.A.S. qui visent un « centre fédéral d'accueil » ainsi que sur la finalité des dispositions et la volonté du législateur¹³⁴.

§ 4. Le droit à l'aide matérielle pendant l'examen d'un recours

61. Le texte de la refonte maintient également que l'applicabilité de la directive dure tant que les demandeurs de la protection internationale sont autorisés à demeurer sur le territoire en telle qualité¹³⁵. Quel est alors le moment précis où la refonte n'est plus applicable ? Deux situations particulières méritent

¹³¹ Cour Trav. Liège, (13^e ch.), 21 février 2014, R.G. n° 2014/CN/1.

¹³² *Ibid.*

¹³³ Cour Trav. Mons, (réf.), (1^e ch.), 23 septembre 2013, R.G. n° 2013/KM/1.

¹³⁴ Voy. Arbrb. Brugge (7^o K.), 19 février 2014, A.R. n°13/1179/A ainsi que l'analyse de J.-C. STEVENS, « Le centre de retour de Holsbeek : une légalité contestée ? », *CIRE Newsletter juridique* n° 53, avril 2014, pp. 4-6.

¹³⁵ Article 3, § 1, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

d'être analysées : les demandeurs de la protection internationale qui poursuivent un recours et les demandeurs d'asile soumis à des procédures Dublin.

62. Une grande partie de la doctrine ainsi que l'HCR soutiennent que la directive du 2003 relative aux conditions d'accueil est applicable aux demandeurs d'asile qui ont poursuivi un recours, étant donné qu'ils maintiennent leur statut¹³⁶ ainsi qu'ils sont, pour la plupart des temps, autorisés à demeurer sur le territoire¹³⁷. La refonte précise ce point en édictant qu'« afin d'assurer l'égalité de traitement des demandeurs d'asile dans l'ensemble de l'Union, la présente directive devrait s'appliquer à tous les stades et à tous les types de procédures de demande de protection internationale [...] aussi longtemps que les demandeurs sont autorisés à rester sur le territoire en tant que demandeurs d'asile »¹³⁸. En outre, l'examen d'une demande en deuxième instance, ne figure pas parmi les cas où s'applique la limitation ou le retrait du bénéfice des conditions matérielles d'accueil sur la base de l'article 20 de la refonte¹³⁹. *A contrario*, une demande ultérieure constitue un tel cas et est mentionnée explicitement dans l'article 20¹⁴⁰.

63. Cette interprétation est confirmée par la refonte de la directive relative aux procédures d'asile qui définit un « demandeur » de la manière suivante : « le ressortissant d'un pays tiers ou l'apatride ayant présenté une demande de protection internationale sur laquelle aucune décision finale n'a encore été prise »¹⁴¹. Selon cette directive une « décision finale » est :

« [t]oute décision établissant si le ressortissant d'un pays tiers ou l'apatride se voit accorder le statut de réfugié ou le statut conféré par la protection subsidiaire en vertu de la directive 2011/95/UE et qui n'est plus susceptible d'un recours formé dans le cadre du chapitre V de la présente directive, *que ce recours ait ou n'ait pas pour effet de permettre à un demandeur de demeurer sur le territoire des États membres concernés en attendant son aboutissement* »¹⁴² (nous soulignons).

En droit belge

64. Selon l'article 6 de la loi accueil, « [l]e bénéfice de l'aide matérielle s'applique à tout demandeur d'asile dès l'introduction de sa demande d'asile et

¹³⁶ Voy. également *ibid.*, Article 2(b).

¹³⁷ J. HANDOLL, « Directive 2003/9 on Reception Conditions of Asylum Seekers: Ensuring "Mere Subsistence" ; or a "Dignified Standard of Living" ? » in A. DE BALDACCINI, E. GUILD et H. TONER (dir.), *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Oxford/Portland, Oregon, Hart Publishing, 2007, p. 208 ; H. BATTJES, *op. cit.*, p. 493 ; HCR, Annotated Comments, *op. cit.*, article 3.

¹³⁸ Considérant 8, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

¹³⁹ Voy. *ibid.*, Article 20.

¹⁴⁰ *Ibid.*, Article 20, § 1, (c), Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

¹⁴¹ Article 2, point c), Directive 2013/32/UE du Parlement Européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte), [Refonte de la directive relative aux procédures d'asile 2013].

¹⁴² *Ibid.*, pt e).

produit ses effets pendant toute la procédure d'asile¹⁴³ ». En cas de décision négative rendue à l'issue de la procédure d'asile, l'aide matérielle prend fin lorsque le délai d'exécution de l'ordre de quitter le territoire notifié au demandeur d'asile a expiré¹⁴⁴. Le bénéfice de l'aide matérielle s'applique donc, en principe, pendant le délai de 30 jours pour introduire un recours suspensif auprès du C.C.E. contre la décision du refus de reconnaissance du statut de réfugié et de refus d'octroi de la protection subsidiaire du Commissariat Général aux Réfugiés et aux Apatrides (ci-après C.G.R.A.) ainsi qu'en cas de recours suspensif contre la décision du C.G.R.A. jusqu'à la décision prise par le C.C.E.¹⁴⁵.

65. Une série de règles spécifiques s'applique pour certaines catégories de recours, à savoir : le recours en cassation, le recours contre le refus de prise en considération (pour les demandes multiples ainsi que pour les demandeurs d'asile d'un pays dit « sur »), le recours contre une demande d'asile d'un ressortissant de l'U.E, le recours contre la décision de refus du statut de réfugié. En outre, des règles spécifiques sont prévues pour les demandeurs d'asile qui sont soumis à une « procédure Dublin »¹⁴⁶.

66. En ce qui concerne les recours en cassation la loi accueil précise que :

« [I]'introduction d'un recours en cassation au Conseil d'État, n'engendre pas de droit à une aide matérielle. Lors de l'examen du recours en cassation un droit à l'aide matérielle est garanti uniquement si le recours en cassation est déclaré admissible en application de l'article 20, § 2, des lois sur le Conseil d'État coordonnées le 12 janvier 1973 »¹⁴⁷.

Selon FEDASIL, une fois le recours déclaré admissible, les personnes peuvent se présenter afin de se voir désigner une structure d'accueil ou l'aide matérielle sera assurée pendant l'examen du recours par le Conseil d'État¹⁴⁸. Vu la définition de demandeur d'asile dans la refonte de la directive accueil¹⁴⁹ ainsi que la définition de la notion de « décision finale » dans la refonte de la directive procédure¹⁵⁰, il est soutenable que le demandeur d'asile conserve son statut pendant l'examen d'un recours en cassation au Conseil d'État, même avant que celle-ci soit déclarée admissible.

¹⁴³ Article 6, § 1, Loi accueil.

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ Voy. FEDASIL, *Instruction relative à la fin et à la prolongation de l'aide matérielle*, 15 octobre 2013, § 1.1.

¹⁴⁶ Voy. ci-dessous la sous-section 5 de cette section.

¹⁴⁷ Article 6, § 1er, Loi accueil.

¹⁴⁸ Voy. FEDASIL, *Instruction relative à la fin et à la prolongation de l'aide matérielle*, 15 octobre 2013, §2.2.3.

¹⁴⁹ Voy. Article 2, point (b), Refonte de la directive accueil, 2013.

¹⁵⁰ Voy. Article 2, point (e), Refonte de la directive relative aux procédures d'asile 2013 ; pour rappel, selon cette disposition une décision finale n'est plus susceptible d'un recours formé dans le cadre du chapitre V de la présente directive, que ce recours ait ou n'ait pas pour effet de permettre à un demandeur de demeurer sur le territoire des États membres concernés en attendant son aboutissement.

67. Concernant l'aide matérielle pendant l'examen d'un recours contre le refus de prise en considération pour les demandes multiples ainsi que pour les demandeurs d'asile d'un pays d'origine dit « sûr », des modifications législatives récentes méritent d'être soulignées. Par un arrêt rendu en janvier 2014, la Cour Constitutionnelle a annulé la loi du 15 mars 2012 prévoyant que la décision de non-prise en considération de la demande d'asile introduite par un demandeur originaire d'un « pays d'origine sûr »¹⁵¹ est susceptible d'un seul recours en annulation¹⁵². La Cour a estimé discriminatoire la différence de traitement qui en résulte avec le demandeur d'asile dont la demande est examinée selon la procédure ordinaire, lequel peut introduire un recours de plein contentieux contre la décision de rejeter sa demande¹⁵³. En outre, le même mois, le C.C.E. a suspendu en extrême urgence une décision de refus de prise en considération d'une deuxième demande d'asile pour défaut de recours effectif¹⁵⁴. Le Conseil a conclu au caractère *prima facie* sérieux du moyen parce que la situation de la requérante, qui a introduit une seconde demande d'asile, semblait comparable à celle des demandeurs d'asile provenant d'un pays d'origine sûr¹⁵⁵. Il a estimé, donc, que les enseignements de la Cour constitutionnelle devraient s'appliquer au recours de la requérante alors qu'elle se trouve dans la situation d'une « demande d'asile multiple »¹⁵⁶.

68. Suite à cette jurisprudence, le législateur belge a adopté la loi du 10 avril 2014 portant des dispositions diverses concernant la procédure devant le Conseil du Contentieux des étrangers et devant le Conseil d'État¹⁵⁷. Cette loi prévoit un nouveau type de recours devant le C.C.E. pour contrôler les décisions de refus de prise en considération adoptées par le C.G.R.A. à l'encontre des demandeurs originaires de pays sûrs et à l'encontre des demandes d'asile subséquentes, d'une

¹⁵¹ Le Roi établit annuellement la liste des pays d'origine sûrs par arrêté royal (art. 57/6/1 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, M.B., 31 décembre 1980).

¹⁵² Voy. C.C., arrêt n°1/2014 du 16 janvier 2014

¹⁵³ L. LEBOEUF, « Le Juge, Garant Ultime de l'équité de la Procédure d'asile », *Administration Publique*, 2/2014, 221, p. 221 ; voy. également M. LYS, « La Cour constitutionnelle condamne l'absence de recours effectif à l'encontre des décisions de refus de prise en considération des demandes d'asile de personnes provenant d'un pays d'origine sûr », *Newsletter EDEM*, février 2014 ; T. WIBAULT, « Droit d'asile et recours effectif en Belgique : Procédure accélérée, mais pas amputée », *Lettre ADL du CREDOF*, 24 février 2014.

¹⁵⁴ C.C.E., 31 janvier 2014, n°118.156.

¹⁵⁵ S. DATOUSSAID, « Suspension en extrême urgence d'une décision de refus de prise en considération d'une deuxième demande d'asile pour défaut de recours effectif », *Newsletter EDEM*, février 2014.

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ Loi du 10 avril 2014 portant des dispositions diverses concernant la procédure devant le Conseil du Contentieux des étrangers et devant le Conseil d'État, M.B., 21 mai 2014, p. 40320. Pour les travaux préparatoires, voy. *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2013-2014, n° 3445/004.

part, et modifie la procédure en annulation, d'autre part¹⁵⁸. Ces développements ont également eu un impact sur le droit des demandeurs d'asile à l'aide matérielle.

69. L'instruction de FEDASIL qui a été publiée à la suite de l'adoption de la loi mentionne que les demandeurs d'asile, ressortissants de pays d'origine sûrs, maintiennent leur droit à l'aide matérielle pendant la procédure de recours auprès du C.C.E. puisqu'ils peuvent introduire un recours de plein contentieux auprès du C.C.E. qui a un effet suspensif¹⁵⁹. Concernant les demandeurs qui ont introduit des demandes multiples, l'agence distingue entre ceux qui ont droit à l'aide matérielle au moment de l'introduction de leur demande et ceux qui ne l'ont pas¹⁶⁰. La première catégorie maintient le droit à l'aide matérielle tout au long de la procédure d'asile, en ce compris le recours suspensif auprès du C.C.E. contre une décision de non-prise en considération ; la deuxième catégorie pourra uniquement prétendre à l'aide matérielle si la demande est prise en considération par le C.G.R.A ou le C.C.E.¹⁶¹.

70. Il nous semble que cette distinction peut être compatible avec la refonte de la directive conditions d'accueil seulement si le retrait du bénéfice des conditions matérielles d'accueil concerne des cas « exceptionnels et dûment justifiés » et n'est pas pratiqué d'une manière automatique¹⁶². Comme précisé par la Cour de Travail de Mons, la motivation individuelle exigée par l'article 4 de la loi accueil va au-delà de l'exigence de motivation formelle¹⁶³. En l'espèce l'acte administratif ne contenait rien de concret sur le plan de la motivation individuelle qui doit avoir en fait égard à la situation particulière des personnes concernées¹⁶⁴. Il faudrait que l'acte administratif reprenne au minimum les éléments factuels à mettre, par exemple, en relation avec l'âge des personnes concernées, leur état de santé ou leur situation familiale¹⁶⁵.

71. Les modifications apportées par la loi du 4 avril 2014 ne changent pas la position des demandeurs d'asile européens. Puisqu'ils n'ont pas accès à un recours de plein contentieux avec effet suspensif, ceux-ci perdent leur droit à l'aide matérielle après l'expiration de l'ordre de quitter le territoire (ci-après OQT)

¹⁵⁸ L. LEBOEUF, « Le Juge, Garant Ultime de l'équité de la Procédure d'asile », *op.cit.*, 221, pp. 226-228 ; ainsi que S. DATOUSSAID, *La réception de la directive procédures d'asile en droit belge*, Louvain-la-Neuve, 2014.

¹⁵⁹ FEDASIL, Instruction fin et prolongation de l'aide matérielle, 23 mai 2014, § 1.1.2.

¹⁶⁰ *Ibid.*, § 1.2.2. Les critères d'attribution à l'un ou l'autre catégorie ne sont pas clarifiés ni dans la loi, ni dans les instructions de FEDASIL ; pour une analyse voy. *infra* Chapitre 4, Limitation ou retrait du bénéfice des conditions d'accueil.

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² Voy. Article 20 §1, Refonte de la directive accueil, 2013 ainsi que *infra* section Chapitre 4.

¹⁶³ Cour Trav. Mons, (7^e ch.), R.G. n° 2013/AM/110 et 2013/AM/112 du 2 avril 2014.

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ *Ibid.* ; voy. également Cour Trav. Mons, (7^e ch.), R.G. n° 2013/AM/119 et 2013/AM/114 du 2 avril 2014.

délivré suite à une décision de refus de prise en considération¹⁶⁶. En ce qui concerne les demandeurs qui ont obtenu la protection subsidiaire, leur droit à l'aide matérielle est conservé s'ils introduisent un recours auprès du C.C.E. contre la décision de refus du statut de réfugié, vu que ce recours a un effet suspensif¹⁶⁷. Le bénéfice de l'aide matérielle prend toutefois fin en cas de recours introduit devant le Conseil d'État contre la décision d'octroi de la protection subsidiaire et de refus du statut de réfugié¹⁶⁸. En outre, le bénéfice de l'aide matérielle prend également fin lorsqu'une autorisation de séjour est accordée pour plus de trois mois sur la base de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, à une personne dont la procédure d'asile ou la procédure devant le Conseil d'État est toujours en cours¹⁶⁹. Ces personnes ont toutefois droit à l'aide de droit commun aux personnes sans ressource.

§ 5. Conditions d'accueil pour des demandeurs d'asile soumis à une « procédure Dublin »

72. L'applicabilité de la directive aux demandeurs d'asile qui sont soumis à une procédure Dublin est un autre sujet qui était contestable jusqu'à récemment. Néanmoins, après l'arrêt de la Cour de Justice dans l'affaire *Cimade et Gisti*¹⁷⁰, cette question a été réglée. En ce qui concerne l'applicabilité la Cour a jugé que « la directive 2003/09 doit être interprétée en ce sens qu'un État membre saisi d'une demande d'asile est tenu d'octroyer les conditions minimales d'accueil des demandeurs d'asile établies par la directive 2003/09 même à un demandeur d'asile pour lequel il décide, en application du règlement no 343/2003, de requérir un autre État membre aux fins de prendre en charge ou de reprendre en charge ce demandeur en tant qu'État membre responsable de l'examen de sa demande d'asile »¹⁷¹.

¹⁶⁶ L'instruction de FEDASIL mentionne qu'ils perdent leur droit « qu'un OQT ait été ou non notifié » ; voy. FEDASIL, *Instruction relative à la fin et à la prolongation de l'aide matérielle*, 15 octobre 2013, §2.2.7. Néanmoins, nous avançons que selon le texte de l'article 6 de la loi accueil l'aide matérielle prend fin seulement « lorsque le délai d'exécution de l'ordre de quitter le territoire notifié au demandeur d'asile a expiré ».

¹⁶⁷ Voy. FEDASIL, *Instruction relative à la fin et à la prolongation de l'aide matérielle*, 15 octobre 2013, §2.2.4.

¹⁶⁸ Article 6 § 1er, Loi Accueil.

¹⁶⁹ *Ibid.* La Cour de travail de Bruxelles a conclu qu'il résulte de l'article 8 de la loi accueil, tel que complété par l'article 163 de la loi portant des dispositions diverses du 30 décembre 2009, que dans ce cas l'aide sociale est due par le C.P.A.S. ; voy. Cour Trav. Brux. (8^e ch.), R.G. n° 2011/AB/873 du 15 janvier 2014.

¹⁷⁰ C.J.U.E., 27 septembre 2012, *Cimade et Gisti*, aff. C- 179/11, *non encore publié au Rec.*; voy. également L. TSOURDI, « C.J.U.E., 27 septembre 2012, *Cimade et Gisti*, aff. C- 179/11, (*non encore publié au Rec.*) », *Newsletter EDEM*, septembre 2012.

¹⁷¹ *Ibid.*, pt 50.

73. L'accueil, d'après la Cour, ne peut prendre fin qu'au moment d'une prise (ou d'une reprise) en charge *effective* par le pays responsable¹⁷² (nous soulignons). L'élément significatif est la présence du demandeur d'asile sur le territoire du pays d'accueil. Par conséquent, si un demandeur d'asile conteste son transfert vers un autre État Membre (également en instance d'appel), la responsabilité de l'État membre d'accueil prévaut. Toutefois, si le demandeur d'asile n'a pas réussi à annuler ou à suspendre la décision du transfert et se trouve sur le territoire de l'État membre de transfert, ce dernier est responsable même si un recours est toujours pendant dans l'État membre d'accueil. Outre l'économie générale et la finalité de la directive 2003/9, la Cour a basé son raisonnement sur l'article 1^{er} de la Charte selon lequel la dignité humaine doit être respectée et protégée¹⁷³.

74. Cette analyse est confirmée par le texte de la refonte du Règlement Dublin ainsi que par le texte de la refonte de la Directive relative aux conditions d'accueil. Le considérant 11 du Règlement stipule explicitement que la directive relative aux conditions d'accueil est applicable aux demandeurs d'asile qui sont soumis à une procédure Dublin¹⁷⁴. Le considérant 8 de la Directive affirme que la directive est applicable dans « tous les stades et *types* de procédures concernant des demandes pour l'octroi de la protection internationale »¹⁷⁵.

En droit belge

75. Suite à l'affaire *Cimade et Gisti*, la pratique belge concernant la fin de l'aide matérielle pour les demandeurs d'asile soumis à des « procédures Dublin » a été contestée. Pour rappel, avant l'affaire *Cimade et Gisti*, lorsque l'O.E. constatait qu'un autre État Membre de l'U.E. est compétente pour examiner la demande d'asile de l'intéressé, elle notifiait à ce dernier une annexe 26 *quater*. FEDASIL, invoquant l'article 6 de la loi accueil, mettait fin à l'aide matérielle à l'expiration du délai dans l'annexe et précisait que l'intéressé devait quitter la structure d'accueil le jour suivant¹⁷⁶. Le juge national était donc amené à interpréter l'arrêt *Cimade et Gisti* et à questionner la compatibilité de la pratique belge avec le droit européen.

76. Dans une ordonnance du 24 janvier 2013, le Tribunal de travail de Bruxelles, rejette l'opinion selon laquelle le « transfert effectif » au sens de la Cour de justice devrait s'étendre au moment durant lequel prend cours ou expire le délai de l'O.Q.T.; une pareille interprétation irait, en effet, à l'encontre du sens

¹⁷² *Ibid.*, pt 55.

¹⁷³ *Ibid.*, point 56.

¹⁷⁴ Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement Européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), *J.O.U.E.*, L 180/31, 29 juin 2013 [Refonte du règlement Dublin (2013)].

¹⁷⁵ Considérant 8, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

¹⁷⁶ Voy. FEDASIL, *Instruction relative à la fin et à la prolongation de l'aide matérielle*, 15 octobre 2013, §2.2.4.

commun des termes « transfert effectif » ainsi que des exigences explicitement imposées par la Cour de justice dans son arrêt¹⁷⁷. Constatant que la requérante et son fils ne tombent pas dans les hypothèses de retrait ou de limitation de l'accueil envisagées par la directive relative aux conditions d'accueil ou par leur application en droit interne, le Tribunal condamne FEDASIL à accorder à la requérante l'accueil prévu par la loi sur l'accueil¹⁷⁸.

77. Vu notre analyse ci-dessus et nos conclusions sur le contenu de l'arrêt *Cimade et Gisti*, l'interprétation donnée par le Tribunal de Travail dans cette affaire semble tirer complètement les conséquences de la jurisprudence de la Cour de justice. Le Tribunal adopte le critère de la présence physique et avance une interprétation de « transfert effectif » basée sur le sens commun du terme. Il vérifie les hypothèses du retrait ou de limitation de l'accueil et constate que l'hypothèse « Dublin » n'y figure pas. Partant de là, il conclut que la pratique belge va à l'encontre du droit européen.

78. La Cour de travail de Liège adopte une autre position¹⁷⁹. Elle admet que selon la jurisprudence de la CJUE, un demandeur conserve son statut tant qu'une décision définitive n'a pas été adoptée. Elle admet également que seul le transfert effectif du demandeur d'asile par l'état membre requérant met fin à sa responsabilité d'examiner la demande d'asile et d'octroyer des conditions minimales d'accueil. Cependant, selon son interprétation de ladite jurisprudence, le demandeur d'asile qui, sans contester avec un minimum de vraisemblance son renvoi vers les autorités de l'État membre compétent, ne se soumet pas à l'OQT, est responsable de la situation qu'il invoque comme préjudiciable et ne peut pas se prévaloir de l'urgence. Elle souligne que la mise en œuvre de droit de l'UE ne peut pas dépendre du seul bon vouloir des demandeurs d'asile. Néanmoins, la Cour reconnaît l'urgence en l'espèce, étant donné que le délai qui était accordé aux intimés pour quitter le centre, à savoir 7 jours, était trop court¹⁸⁰.

¹⁷⁷Trib. Trav. Bruxelles, (réf.), 24 janvier 2013, n° 12/220/C, § 31 faisant référence à C.J.U.E., *Cimade et Gisti*, op.cit., §§ 54-56 ; voy. également : L. TSOURDI, « Trib. Trav. Bruxelles, (réf.), 24 janvier 2013, n°12/220/C (définitif) : L'accueil d'un demandeur d'asile sous procédure Dublin ne prend fin que lorsqu'il est effectivement transféré et non pas à l'expiration du délai de l'O.Q.T. », *Newsletter EDEM*, mars 2013.

¹⁷⁸ *Ibid.* Voy. également en ce sens Cour Trav. Bruxelles, R.G. n° 2011/AB/1022 du 15 juillet 2013.

¹⁷⁹ Cour Trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., (réf.), 28 mai 2013, R.G. n° 2013/CN/2 ; Voy. également L. TSOURDI, « L'accueil d'un demandeur d'asile sous procédure Dublin prend fin à l'issue d'un délai raisonnable pour se rendre sur le territoire de l'État membre compétent sauf circonstances particulières », *Newsletter EDEM*, août 2013.

¹⁸⁰ Cet arrêt de la Cour de travail de Liège suit une ligne jurisprudentielle de la même chambre de la Cour sur ce sujet. Par son arrêt du 14 mai 2013, la Cour s'est prononcée sur la base du même raisonnement à l'encontre d'une affaire concernant une famille soudanaise de demandeurs d'asile provenant de Libye qui étaient censés quitter la Belgique pour l'Italie en application du Règlement Dublin II. Elle a également trouvé que, sauf « des circonstances tout à fait particulières » qui puissent être assimilées à celles qu'a connues l'État grec, le renvoi ne constitue pas un traitement inhumain ou dégradant et a donné ainsi un délai maximal de deux semaines à la famille pour quitter le centre et se rendre en Italie. Voy. Cour Trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., (réf.), 14 mai 2013, R.G. n° 2013/CN/3.

79. Le raisonnement de la Cour semble contraire à la jurisprudence de la CJUE. La CJUE ne fonde pas son raisonnement sur la base du comportement du demandeur d'asile et/ou de sa volonté de coopérer avec les autorités dans le cadre de l'exécution du transfert. Par contre, elle rappelle que selon la Directive 2003/9, les conditions d'accueil ne peuvent être retirées ou limitées que dans des cas énumérés dans la directive. En outre, comme analysé, la Cour de justice a mis l'accent sur la finalité de la directive 2003/9 et le respect des droits fondamentaux, notamment l'article 1^{er} de la Charte des droits fondamentaux relatif à la dignité humaine. Dans le cas d'espèce, la Cour du travail ne se prononce pas sur la compatibilité de sa décision avec l'article 1^{er} de la Charte. Pourtant, les considérations liées à l'effectivité du règlement Dublin évoquées par la Cour du travail¹⁸¹ ne peuvent pas justifier la dérogation des droits fondamentaux, en particulier l'article 3 CEDH. En conséquence, même si les conditions d'accueil en Pologne, en l'espèce, auraient été compatibles avec l'article 3 CEDH si le transfert avait été effectué, la violation par la Belgique de l'article 3 CEDH peut être fondée sur le fait qu'elle laisse des demandeurs d'asile à la rue et sans ressources sur son territoire.

80. En outre, dans une ordonnance du 17 septembre 2013, le Tribunal de travail de Bruxelles observe que la Cour de justice n'a pas défini la notion du « transfert effectif »¹⁸². Il conclut que cette notion paraît devoir être comprise à la lumière des conclusions de l'avocat général *Sharpston* et en particulier le point suivant :

« [I] obligation de garantir les conditions minimales d'accueil prend fin lors de la prise en charge ou de la reprise en charge effectives du demandeur d'asile ou (si cela intervient plus tôt) lorsque l'État membre est habilité à limiter ou à retirer le bénéfice de ces conditions, conformément à l'article 16 de la directive relative aux conditions d'accueil »¹⁸³.

81. Le point précité est la conclusion de l'avocate générale sur la deuxième question. Le Tribunal estime que ce point est précisé par un point précédent, à savoir :

« [A]insi que la Commission le fait observer, il serait contraire aux objectifs de la directive relative aux conditions d'accueil de priver un demandeur d'asile du bénéfice des conditions d'accueil pour un motif autre que celui résultant de son propre comportement. Il s'ensuit clairement, à mon sens, que l'obligation de proposer ces conditions repose sur l'État membre d'accueil jusqu'au moment où le demandeur est, le cas échéant, transféré vers l'État membre requis »¹⁸⁴.

¹⁸¹ Cour Trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., (réf.), 28 mai 2013, *op. cit.*, § 6.2.2.

¹⁸² Trib. Trav. Bruxelles, (réf.), 17 septembre 2013, R.G. n° 13/62/C.

¹⁸³ Conclusions de l'Avocat Général Mme Eleanor Sharpston, Affaire C-179/11, pt 80.

¹⁸⁴ *Ibid.*, pt 76.

82. Partant, le Tribunal conclut que l'arrêt *Cimade et Gisti* ne paraît pas pouvoir justifier le maintien d'une aide matérielle à un demandeur d'asile refusant, sans motif valable, d'effectuer les démarches pour permettre son transfert effectif vers le pays responsable de l'examen de sa demande d'asile. Cette interprétation, qui rejoint celle de la Cour de Travail de Liège analysée ci-dessus, est cependant nuancée par le Tribunal, dans le sens d'une position que l'on peut qualifier de « médiane » vis-à-vis de l'application faite par les Cours de Bruxelles et de Liège¹⁸⁵. Il convient de vérifier dans chaque cas d'espèce si le demandeur d'asile dispose de motifs sérieux de s'opposer au transfert et utilise à cette fin des recours mis à sa disposition. A défaut, il est lui-même responsable de l'absence d'aide matérielle dont il se plaint. Cette ordonnance reprend la position de la Cour de Travail de Liège, mais, parce que la contestation du transfert était estimée sérieuse, condamne FEDASIL.

83. Il est intéressant d'analyser les arguments sur l'interprétation de l'affaire *Cimade et Gisti* sur la base des conclusions de l'avocat général que le Tribunal avance. Premièrement, en examinant la totalité des conclusions de l'avocat général, il nous semble qu'il ne voulait pas apporter une telle nuance. Dans son point 76, l'Avocat général fait allusion aux motifs autres que ceux résultant du propre comportement du demandeur. Dans les points qui suivent, il donne l'exemple du demandeur qui s'enfuit et observe qu'« [e]n pareil cas, l'État membre d'accueil ne peut pas accorder des conditions matérielles d'accueil tant qu'il n'est pas informé du lieu où se trouve le demandeur d'asile »¹⁸⁶. Dans son opinion, le cas du demandeur qui s'enfuit est inclus dans l'hypothèse de l'article 16, paragraphe 1, sous a)¹⁸⁷.

84. Ensuite, l'Avocat général souligne qu'« [e]n outre, l'État membre concerné peut également limiter ou retirer les conditions d'accueil dans chacun des cas visés par l'article 16 de la directive relative aux conditions d'accueil »¹⁸⁸. Il conclut finalement avec le premier passage repris par le Tribunal, à savoir que :

« [l']obligation de garantir les conditions minimales d'accueil prend fin lors de la prise en charge ou de la reprise en charge effectives du demandeur d'asile ou (si cela intervient plus tôt) lorsque l'État membre est habilité à limiter ou à retirer le bénéfice de ces conditions, conformément à l'article 16 de la directive relative aux conditions d'accueil »¹⁸⁹.

85. Nous concluons, donc, que par la référence au comportement du demandeur, l'Avocat général ne visait que des cas de retraits ou de limitations

¹⁸⁵ E. NERAUDAU, « Observations: L'évolution des conditions d'accueil des demandeurs d'asile sous procédure Dublin en Belgique, sous l'effet de l'arrêt *Cimade et Gisti* de la Cour de Justice de l'Union européenne », 174 *R.D.E.*, 2013, 463, p. 467.

¹⁸⁶ *Ibid.*, pt 79.

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ *Ibid.* pt 79.

¹⁸⁹ *Ibid.* pt 80.

permises par la directive, le cas du demandeur d'asile qui s'enfuit étant compris sous la première hypothèse. Il ne voulait pas établir un autre critère additionnel. De plus, même si on suppose que l'Avocat général voulait apporter une telle nuance, cette nuance n'a été reflétée nulle part dans l'arrêt de la Cour.

86. FEDASIL estime que la jurisprudence belge¹⁹⁰ a interprété la notion du transfert effectif comme suit : « il y a transfert effectif lorsque l'intéressé est mis en possession des laissez-passer et des titres de transport »¹⁹¹. L'agence estime également qu'il découle de la jurisprudence que le délai d'exécution de l'OQT doit être mis à profit pour obtenir ces laissez-passer et titres de transport et que l'hébergement au sein d'un centre n'est poursuivi que dans la mesure où ces documents ne peuvent être délivrés endéans le délai d'exécution pour une raison indépendante de la volonté des intéressés¹⁹².

87. En ce qui concerne le recours contre l'annexe 26 *quater* auprès du C.C.E., l'agence rappelle que malgré sa dénomination-recours en annulation et en suspension- ledit recours n'a pas pour effet de suspendre l'exécution de l'annexe 26 *quater* et ne donne, par conséquent, pas droit à l'aide matérielle¹⁹³. Deux situations peuvent, donc, se présenter¹⁹⁴ :

1. Le demandeur introduit un recours en annulation auprès du C.C.E.

Dans ce cas, il n'y a aucune conséquence sur la fin du droit à l'aide matérielle, sauf si le C.C.E. annule l'annexe 26 *quater*.

2. Le demandeur introduit un recours en annulation et en suspension auprès du C.C.E.

Dans ce cas, si le C.C.E. décide de suspendre l'exécution de l'annexe 26 *quater*, l'intéressé se voit désigner une structure d'accueil jusqu'à ce qu'il soit statué sur son recours en annulation par le C.C.E. Si le C.C.E. n'annule pas, ultérieurement, l'annexe 26 *quater*, l'intéressé doit alors quitter la structure d'accueil. Si le C.C.E. annule l'annexe 26 *quater*, l'intéressé peut continuer à rester dans la structure d'accueil pendant le nouvel examen de sa demande par l'O.E.

Si le C.C.E. décide de ne pas suspendre, il n'y a aucune conséquence sur la fin du droit à l'aide matérielle. Par la suite, si le C.C.E. n'annule pas l'annexe 26 *quater*, il n'y a aucune conséquence sur le droit à l'aide matérielle. Si le C.C.E. annule l'annexe 26 *quater*, l'intéressé se voit désigner une structure d'accueil.

¹⁹⁰ Notamment les arrêts Cour Trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., (réf.), 14 mai 2013, R.G. n° 2013/CN/3 ; Cour Trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., (réf.), 28 mai 2013, R.G. n° 2013/CN/2 et Trib. Trav. Bruxelles, (réf.), 17 septembre 2013, R.G. n° 13/62/C, analysés dans la sous-section précédente.

¹⁹¹ FEDASIL, Instruction relative à la fin et à la prolongation de l'aide matérielle, 15 octobre 2013, §2.2.4.

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ *Ibid.*

88. Quelques observations supplémentaires doivent être formulées. Premièrement, on rappelle que la Cour de justice a très clairement énoncé que :

« [n]i la décision de l'État membre de requérir un autre État membre qu'il estime responsable de l'examen de la demande d'asile aux fins de prendre en charge le demandeur d'asile ni l'acceptation de cette requête par l'État membre requis ne constituent une décision définitive au sens de la directive 2003/9. »¹⁹⁵

89. Il en résulte, donc, que la décision de l'O.E. qu'un autre État membre est compétent pour examiner la demande d'asile, prise sur base de l'article 71/3§3 de l'AR du 8 octobre 1981, n'est pas une « décision négative rendue à l'issue de la procédure d'asile »¹⁹⁶. Par conséquent, la première condition de l'article 6 § 1, alinéa 3 de la loi accueil n'est pas remplie et la fin de l'aide matérielle ne peut pas avoir comme base juridique cette disposition.

90. En outre, FEDASIL ne semble pas intégrer toutes les nuances de la jurisprudence belge dans son instruction. Une observation similaire a été faite par la Cour de Travail de Bruxelles qui remarquait, même avant la publication de l'instruction, que¹⁹⁷ :

« [L]'interprétation de la Cour de Liège est toutefois nuancée, [...] ce que Fedasil semble perdre de vue lorsqu'elle renvoie à ces arrêts ».

91. Notamment, la Cour de Travail de Liège et le Tribunal de Travail de Bruxelles ont examiné des motifs que le demandeur invoque pour s'opposer au transfert et ont également vérifié s'il a utilisé à cette fin les recours mis à sa disposition. Or, la seule hypothèse que l'instruction de FEDASIL reconnaît est la suspension de l'exécution de l'annexe 26 *quater* par le C.C.E. Il nous semble que le raisonnement des arrêts précités va plus loin.

92. Depuis l'entrée en vigueur du Règlement Dublin III, le même Tribunal de travail de Bruxelles a jugé que le recours ouvert contre le transfert Dublin devant le C.C.E. n'était pas un « recours effectif » au sens du RD III, notamment en ce que l'aide matérielle est interrompue malgré l'exercice de cette voie de recours¹⁹⁸. Selon le Tribunal un recours conforme au droit européen aurait suspendu les effets de la décision de transfert Dublin de l'O.E. et aurait permis à la cliente demandeuse d'asile de continuer à bénéficier de l'accueil à charge de FEDASIL¹⁹⁹.

¹⁹⁵ C.J.U.E., 27 septembre 2012, *Cimade et Gisti*, aff. C- 179/11, *op. cit.*, pt 55.

¹⁹⁶ Voy. également J.-C. STEVENS, « Les Annexes 26 *quater* sont-elles conformes au droit de l'Union européenne ? », *CIRE Newsletter Juridique*, n° 47, p. 6.

¹⁹⁷ Trib. Trav. Bruxelles, (réf.), 17 septembre 2013, R.G. n° 13/62/C.

¹⁹⁸ Voy. E. NERAUDAU, *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : le règlement Dublin* ; ainsi que Tribunal du travail de Bruxelles, arrêt n°13/21/C du 1^{er} juillet 2014 ; et Tribunal du travail francophone de Bruxelles, 16^e chambre, arrêt RG 14/6.977 du 3 octobre 2014.

¹⁹⁹ Tribunal du travail francophone de Bruxelles, 16^e chambre, arrêt RG 14/6.977 du 3 octobre 2014.

§ 6. Membres de famille

93. À part les demandeurs d'asile eux-mêmes, la directive est également applicable « aux membres de leur famille, s'ils sont couverts par cette demande de protection internationale conformément au droit national »²⁰⁰. La refonte n'a donc pas apporté des changements sur ce point par rapport au texte de la directive du 2003. La directive laisse une marge d'appréciation aux États Membres pour décider, si les membres de la famille du requérant seront inclus ou pas en tant que « demandeurs d'asile dépendants »²⁰¹.

94. La définition juridique des « membres de famille » est reprise dans l'article 2, paragraphe c, de la refonte qui contient la définition suivante :

« [d]ans la mesure où la famille était déjà fondée dans le pays d'origine, les membres visés ci-après de la famille du demandeur qui sont présents dans le même État membre en raison de la demande de protection internationale ;

le conjoint du demandeur d'asile, ou son ou sa partenaire non marié(e) engagé(e) dans une relation stable, lorsque la législation ou la pratique de l'État membre concerné réserve aux couples non mariés un traitement comparable à celui réservé aux couples mariés, en vertu de sa législation sur les ressortissants de pays tiers ;

les enfants de couples visés au premier tiret ou du demandeur de protection internationale, à condition qu'ils soient non mariés, sans discrimination selon qu'ils sont nés du mariage, hors mariage ou qu'ils ont été adoptés, conformément au droit national ;

le père ou la mère du demandeur ou un autre adulte qui est responsable du demandeur de protection internationale de par la loi ou la pratique en vigueur dans l'État membre concerné, lorsque le demandeur est mineur et non marié ».

95. La directive précise également qu'on entend par « mineur » tout ressortissant de pays tiers ou apatride âgé de moins de 18 ans²⁰².

96. La refonte a quelque peu élargi la définition des membres de famille ; cependant certaines limitations persistent. En premier lieu la directive restreint son champ d'application aux relations familiales qui existaient déjà dans le pays d'origine. Le texte ignore ainsi des relations familiales qui se sont formées pendant la fuite et refuse d'accorder à ces personnes les garanties de la directive, comme l'unité familiale²⁰³. En outre, le texte final exclut les mineurs mariés de la

²⁰⁰ Article 3, § 1, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

²⁰¹ M. PEEK, *op. cit.*, p. 896.

²⁰² Article 2, (d), Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

²⁰³ HCR, *UNHCR Comments on the European Commission's amended recast proposal for a Directive of the European Parliament and the Council laying down standards for the reception of asylum-seekers*, juillet 2012, p. 4.

définition de famille. La proposition modifiée de la Commission du 2011 les avait inclus « à condition qu'ils ne soient pas accompagnés de leur conjoint, lorsque leur intérêt supérieur exige qu'ils soient considérés comme des membres de la famille »²⁰⁴. Cette modification, qui n'a pas fait l'objet d'un accord du Conseil, aurait rendu le texte plus cohérent ; à défaut les mineurs mariés non-accompagnés par leur conjoint deviennent des mineurs non-accompagnés²⁰⁵.

97. Néanmoins, la refonte élargit la définition de famille en incluant pour ce qui concerne les mineurs non-mariés « le père ou la mère ou un autre adulte qui est responsable du demandeur de protection internationale », un élément qui n'existait pas dans la version de 2003²⁰⁶. La proposition modifiée de la Commission allait plus loin en incluant « les frères ou sœurs mineurs du demandeur [...] à condition qu'ils ne soient pas mariés ou, s'ils sont mariés, qu'ils ne soient pas accompagnés de leur conjoint, lorsque leur intérêt supérieur exige qu'ils soient considérés comme des membres de la famille »²⁰⁷. La résolution du parlement de 2009 (première lecture) avait envisagé l'addition d'une autre catégorie, notamment « les personnes majeures à charge ayant des besoins particuliers »²⁰⁸.

98. Le Conseil n'a pas suivi ces propositions et ne figurent pas dans la refonte. Pour compenser dans une certaine mesure cette exclusion, un nouveau considérant a été adopté qui stipule que « lorsqu'ils établissent les dispositions en matière de logement, les États membres prennent dûment en considération l'intérêt supérieur de l'enfant, ainsi que les circonstances particulières du demandeur lorsqu'il dépend de membres de sa famille ou d'autres parents proches tels que des frères ou sœurs mineurs non mariés qui sont présents dans le même État membre »²⁰⁹.

En droit belge

99. La loi belge est compatible avec la version antérieure de la directive. Notamment, elle édicte que²¹⁰ :

²⁰⁴ Article 2, (c), Proposition modifiée de la CE, Directive relative aux conditions d'accueil (2011).

²⁰⁵ Voy. la définition du mineur non-accompagné dans l'article Article 2 (e), Directive relative aux conditions d'accueil (2003) : « tout mineur qui entre sur le territoire des États membres sans être accompagné d'un adulte qui de par la loi ou la pratique nationale de l'État membre concerné a la responsabilité et tant qu'il n'est pas effectivement en charge par un tel adulte; cette définition couvre également les mineurs qui cessent d'être accompagnés après leur entrée sur le territoire des États membres ».

²⁰⁶ Voy. Article 2, (d), Directive relative aux conditions d'accueil (2003).

²⁰⁷ Article 2, (c), Proposition modifiée de la CE, Directive relative aux conditions d'accueil (2011).

²⁰⁸ Voy. Article 2, (c), (vii), Résolution législative du PE, Directive relative aux conditions d'accueil (2009).

²⁰⁹ Considérant 18 (bis), Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

²¹⁰ Article 2, 5°, loi accueil.

« [d]ans la mesure où la famille était déjà fondée dans le pays d'origine et s'ils sont présents sur le territoire du Royaume en raison de la demande d'asile :

i) le conjoint du demandeur d'asile, ou son ou sa partenaire non marié(e) avec lequel (laquelle) il a une relation stable ;

ii) les enfants mineurs du couple du demandeur d'asile visé au point i) ou du demandeur d'asile, à condition qu'ils soient non mariés et à charge, sans discrimination selon qu'ils sont nés du mariage, hors mariage ou qu'ils ont été adoptés ».

Afin d'être compatible avec le texte de la refonte de la directive, la loi belge doit prendre en compte l'élargissement de la définition des membres de la famille qui incluent maintenant « le père ou la mère ou un autre adulte qui est responsable du demandeur de protection internationale » ainsi que de prévoir des dispositions en matière de logement qui « prennent dûment en considération l'intérêt supérieur de l'enfant, ainsi que les circonstances particulières du demandeur lorsqu'il dépend de membres de sa famille ou d'autres parents proches tels que des frères ou sœurs mineurs non mariés qui sont présents dans le même État membre »²¹¹.

Section 4. Dispositions plus favorables

100. Même si le niveau d'harmonisation est plus élevé dans la refonte, la possibilité pour les États membres d'adopter des normes plus favorables est conservée. Plus spécifiquement, le considérant 24 prévoit que « les États membres devraient avoir la latitude de prévoir ou de maintenir des conditions plus favorables pour les ressortissants de pays tiers et les apatrides qui demandent une protection internationale à un État membre ». L'article 4 précise que « les États membres peuvent adopter ou maintenir des dispositions plus favorables en matière de conditions d'accueil des demandeurs d'asile et des parents proches du demandeur qui se trouvent dans le même État membre, lorsqu'ils dépendent de lui, ou pour des raisons humanitaires, *dans la mesure où ces dispositions sont compatibles avec la présente directive* » (nous soulignons).

101. Une première observation porte sur l'étendue des dispositions plus favorables ; l'État Membre dispose d'une certaine marge d'appréciation qui est limitée par une « obligation de compatibilité » avec la directive. La Cour de Justice a donné quelques lignes directrices sur ce point dans son arrêt *B. et D.* concernant l'exclusion des demandeurs d'asile du statut de réfugié. Même si l'objet de cet arrêt n'était pas les conditions d'accueil, les principes énoncés sont transposables. La Cour a observé que la réserve figurant dans l'article similaire de la directive s'oppose à ce qu'un État membre adopte ou maintienne des

²¹¹ Voy. l'analyse *infra* cette section ainsi que l'article 2, (d) et le considérant 18 (bis), Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

dispositions octroyant le statut de réfugié prévu par celle-ci à une personne qui en est exclue en vertu de ces provisions²¹².

102. Néanmoins, la Cour a jugé que les États membres peuvent reconnaître un droit d'asile au titre de leur droit national à une personne exclue du statut de réfugié en vertu des dispositions de la directive qualification pour autant que cet autre type de protection ne comporte pas de risque de confusion avec le statut de réfugié au sens de cette dernière²¹³. Un exemple d'extension permmissible donné par la refonte elle-même est l'application des conditions d'accueil établies par la directive aux demandes de protection autres que la protection internationale²¹⁴.

103. Les instruments de la première génération du SECA établissaient des normes minimales²¹⁵. Les refontes énoncent des normes communes²¹⁶. Le Traité de Lisbonne mentionne la création d'une politique commune d'asile et accorde formellement à l'Union la compétence de procéder à une harmonisation législative profonde²¹⁷, ce qui était précédemment seulement formulé dans des documents de nature politique.

104. Par conséquent, le maintien de la clause qui permet des dispositions plus favorables dans un instrument qui vise à établir des normes communes pourrait être interprété comme un indice que l'harmonisation législative ne se terminera pas avec cette génération d'instruments juridiques. Les co-législateurs n'excluent pas la nécessité d'une harmonisation plus profonde dans le futur même si le stade actuel dépasse les normes minimales. Peers souligne qu'il n'est pas possible, par la voie de la législation secondaire, d'interdire aux États Membres d'instituer des normes plus favorables, dans des cas où ces normes sont adoptées afin de réaliser des obligations juridiques des États membres en matière de la protection de droits de l'homme, énoncées par le droit primaire²¹⁸.

²¹² C.J.U.E., 9 novembre 2010, *B. et D.*, aff. jointes C- 57/09, C- 101/09, pt 115.

²¹³ *Ibid.*, pt 123.

²¹⁴ Voy. Article 3, § 4 ainsi que Considérant 25, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

²¹⁵ Voy. p. ex. Article 4, Directive relative aux conditions d'accueil (2003) ainsi qu'Article 3, Directive qualification (2004).

²¹⁶ Voy. p. ex. Article 1, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013), ainsi qu'Article 1, Directive 2011/95/UE du Parlement Européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte), *J.O.U.E.*, L 337/9, 20 décembre 2011, [Refonte de la directive qualification (2011)].

²¹⁷ Voy. article 78 TFUE.

²¹⁸ S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law*, op. cit., p. 309.

CHAPITRE 3. DISPOSITIONS GÉNÉRALES RELATIVES AUX CONDITIONS D'ACCUEIL

105. Ce chapitre se focalise sur les dispositions générales relatives aux conditions d'accueil. Les dispositions générales détaillent les obligations d'information et de documentation (1) et édictent les règles régissant la liberté de circulation ainsi que les exceptions envisagées par la directive (2). Y figurent également les règles sur la détention ; leur inclusion est un des plus importants apports de la refonte (3). En outre, les règles relatives aux familles et aux mineurs, aux soins médicaux ainsi que celles relatives à l'accès au marché du travail et à une formation professionnelle font également partie des dispositions générales (4, 5, 6). Finalement, ce chapitre énonce les règles régissant les conditions matérielles d'accueil ainsi que celles relatives aux soins de santé (7).

Section 1. Obligations d'information et de documentation

106. Cette première partie se concentre sur des éléments plutôt procéduraux. Ils sont néanmoins centraux puisqu'ils conditionnent l'accès effectif aux bénéfices de la directive ; notamment via les obligations d'information et de documentation.

§ 1. Obligation d'information

107. Les États membres informent les demandeurs d'asile, dans un délai raisonnable n'excédant pas quinze jours après le dépôt de leur demande de protection internationale, quant aux avantages dont ils peuvent bénéficier et quant aux obligations qu'ils doivent respecter à l'égard des conditions d'accueil²¹⁹. Le texte actuellement adopté n'a pas remédié au fait que les demandeurs d'asile ne sont pas informés *immédiatement* après le dépôt de leur demande, ce qui était prévu par la proposition de 2001 de la Commission²²⁰. Dans le même paragraphe, il est indiqué que les États membres doivent garantir que des informations seront fournies quant aux organisations qui assurent une assistance juridique spécifique et sur les organisations susceptibles de les aider ou de les informer en ce qui concerne les conditions d'accueil, y compris les soins médicaux²²¹.

108. La refonte améliore la question de la langue dans laquelle les informations doivent être fournies. Le texte de la directive relatif aux conditions d'accueil était assez faible sur ce point et ne favorisait pas la communication effective²²². Notamment la directive du 2003 stipulait que « les États membres

²¹⁹ Article 5, § 1, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

²²⁰ Voy. ECRE, *Information Note on the Council Directive 2003/9/EC of 27 January 2003 Laying down Minimum Standards for the Reception of Asylum Seekers*, juin 2003, pp. 4-5 ainsi qu'article 5, § 1, Proposition de la CE, Directive relative aux conditions d'accueil (2001).

²²¹ Article 5, § 1, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

²²² J. HANDOLL, « Directive 2003/9 on Reception Conditions of Asylum Seekers », *op. cit.*, p. 210.

font en sorte que les informations prévues au paragraphe 1 soient fournies par écrit et, *dans la mesure du possible*, dans une langue dont les demandeurs *sont censés avoir une connaissance suffisante*. Le cas échéant, ces informations peuvent également être fournies oralement »²²³. La refonte renforce l'obligation des États en édictant que « les États membres font en sorte que les informations prévues au paragraphe 1 soient fournies par écrit et, dans une langue dont les demandeurs comprennent ou dont on peut raisonnablement supposer qu'ils la comprennent. Le cas échéant, ces informations peuvent également être fournies oralement »²²⁴.

109. La formulation « dans la mesure du possible » a été éliminée et la deuxième partie de la phrase a été précisée. Toutefois, la phrase « dans une langue [...] dont on peut *raisonnablement supposer* qu'ils la comprennent » laisse une marge d'appréciation considérable aux États Membres et pourrait conduire à des situations où les demandeurs d'asile n'ont pas réellement accès à l'information. En outre, l'étude menée en 2006 par le réseau Odysseus a montré qu'en pratique en absence d'un document dans la langue utilisée par le demandeur d'asile, presque tous les États Membres prévoient que les informations seront fournies oralement par des interprètes²²⁵. Cela pose effectivement des problèmes vu l'insuffisance des interprètes bénéficiant d'une formation adéquate dans plusieurs États Membres et a pour conséquence qu'en réalité l'information des demandeurs d'asile reste déficiente²²⁶.

En droit belge

110. L'article 14 de la loi accueil prévoit que :

« Lors de la désignation du lieu obligatoire d'inscription, l'Agence délivre au demandeur d'asile une brochure d'information rédigée, dans la mesure du possible, dans une langue qu'il comprend et décrivant notamment ses droits et obligations tels que décrits dans la présente loi ou dans la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, ainsi que les coordonnées des instances compétentes et des associations pouvant leur prodiguer une assistance médicale, sociale et juridique.

Ces informations sont complétées dès l'arrivée du demandeur d'asile dans la structure d'accueil qui lui est désignée en lui communiquant le règlement d'ordre intérieur de la structure d'accueil visé à l'article 19 ».

²²³ Article 5, § 2, Directive relative aux conditions d'accueil (2003).

²²⁴ Article 5, § 1, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

²²⁵ Odysseus Academic Network, *Comparative overview*, op. cit., p. 39.

²²⁶ Voy. ECRE, *Comments from the European council on Refugees and exiles on the European Commission Proposal to recast the Reception Conditions Directive*, avril 2009, p. 5; HCR, *UNHCR Comments on the European Commission's amended recast proposal*, op. cit., p. 5 ainsi que *Résolution du Parlement Européen sur la mise en œuvre dans l'Union européenne de la directive 2003/9/CE sur les conditions d'accueil des demandeurs d'asile et réfugiés: visites de la commission LIBE de 2005 à 2008*, (2008/2235(INI)), janvier 2009, § 16.

La loi précise également que :

« L'Agence ou le partenaire veille à ce que le bénéficiaire de l'accueil ait accès à des services d'interprétariat et de traduction sociale dans le cadre de l'exercice de ses droits et obligations décrits dans la présente loi.

L'Agence ou le partenaire peut conclure des conventions avec des services ou organisations spécialisés dans l'interprétariat et la traduction sociale²²⁷ ».

111. En outre, FEDASIL est une institution de sécurité sociale qui accorde, directement ou à l'intervention de partenaires, une prestation de sécurité sociale consistant en l'aide matérielle, c'est-à-dire l'une des formes de l'aide sociale prévue à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 8 juillet 1976, et donc la charte de l'assuré social s'applique à cette institution²²⁸. Ainsi l'article 3 de loi du 11 avril 1995 visant à instituer « la charte » de l'assuré social est également d'application (ci-après charte de l'assuré social). Cette disposition prévoit que :

« [L]es institutions de sécurité sociale sont tenues de fournir à l'assuré social qui en fait la demande écrite, toute information utile concernant ses droits et obligations et de communiquer d'initiative à l'assuré social tout complément d'information nécessaire à l'examen de sa demande ou au maintien de ses droits »²²⁹.

La Cour de Cassation a constaté que l'obligation de communiquer d'initiative à l'assuré social « tout complément d'information nécessaire à l'examen de sa demande ou au maintien de ses droits » n'est pas « subordonnée à la condition que l'assuré social ait préalablement demandé par écrit une information concernant ses droits et obligations »²³⁰.

112. Cette obligation d'information a été particulièrement importante pendant ladite « crise d'accueil » en Belgique, à savoir en cas de non-désignation du lieu obligatoire d'inscription par FEDASIL à cause de la saturation du réseau d'accueil. La jurisprudence a observé que :

« [L]'obligation d'information doit, dans ce contexte, être mise en lien, avec l'article 9, alinéa 3, de la Charte de l'assuré social, qui impose à l'institution de sécurité sociale qui s'estime incompétente de transmettre, sans délai, la demande à l'institution qu'elle estime compétente et d'en informer l'assuré social »²³¹.

Plus récemment, la Cour de travail de Bruxelles a considéré que FEDASIL avait manqué à son obligation d'information et de conseil en n'ayant pas à l'occasion

²²⁷ Voy. Article 15, Loi accueil.

²²⁸ Voy. par ex. Cour Cas., Arrêt n° S. 13.0056.F du 16 décembre 2012 ; Voy. également Trib. trav. Bruxelles, 14^e ch., R.G. n° 12/1324 du 16 juillet 2012.

²²⁹ Article 3, charte de l'assuré social.

²³⁰ Cass. 23 novembre 2009, S.07.0115.F.

²³¹ Cour Trav. Bruxelles, 8^e ch., R.G. n° 2010/AB/638 du 12 octobre 2011 ; Voy. également Cour trav. Bruxelles, 8^e ch., R.G. n° 2011/AB/67 du 27 juin 2012.

de sa décision de non-désignation réorienté le requérant vers le CPAS compétent²³².

113. Ces obligations incombent également aux CPAS qui sont visés par la loi accueil²³³ et sont indéniablement des garanties généralement applicables en matière de sécurité sociale au sens de la charte de l'assuré social. Elles sont particulièrement pertinentes en ce qui concerne les familles en séjour illégal avec enfants mineurs²³⁴. Dans ce cas, les CPAS ont par la loi l'obligation de procéder à une enquête sociale²³⁵ ainsi que de fournir tous conseils et renseignements utiles et d'effectuer les démarches de nature à procurer aux intéressés tous les droits et avantages auxquels ils peuvent prétendre dans le cadre de la législation belge ou étrangère²³⁶. L'aide reste donc due tant que le CPAS n'a pas pris de décision²³⁷ ou n'a pas informé les demandeurs d'aide de leurs droits et notamment du droit de solliciter l'aide matérielle auprès du FEDASIL via son intermédiaire²³⁸.

§ 2. Documents

114. La directive exige que les demandeurs reçoivent, dans un délai de trois jours après le dépôt de leur demande de protection internationale, un certificat délivré à leur nom attestant de leur statut de demandeur d'asile ou attestant qu'ils sont autorisés à demeurer sur le territoire de l'État membre pendant que leur demande est en attente ou en cours d'examen ; si le titulaire n'est pas libre de circuler sur tout ou partie du territoire des États membres, le certificat en atteste également²³⁹. Ce document n'atteste pas nécessairement l'identité du demandeur d'asile²⁴⁰ ; cela pourrait conduire à des situations où les demandeurs d'asile sont privés d'accès à des services de base, en particulier des services qui sont hors du champ d'application de cette directive comme les services bancaires²⁴¹. De plus, la directive stipule que ce document doit être valable aussi longtemps qu'ils sont autorisés à séjourner sur le territoire de l'État membre concerné²⁴². Le texte énonce également que les États membres peuvent fournir aux demandeurs d'asile

²³² Voy. Cour Trav. Brux. (8^e ch.), R.G. n° 2012/AB/449 du 08 janvier 2014 (même si la Cour a constaté, qu'en espèce, cette faute n'a pas eu de conséquences préjudiciables puisque le requérant s'est adressé au CPAS immédiatement : sans la faute, la situation ne se serait pas présentée différemment).

²³³ Voy. *infra* Chapitre 1, section 3.

²³⁴ Voy. Art. 57, §2, 2°, Loi CPAS ainsi que Cour trav. Liège, 8^e ch., R.G. n° 33.162/05 du 13 décembre 2005.

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ Voy. Art. 60, §2, Loi CPAS.

²³⁷ Voy. par ex. Trib. trav. Liège, 9^e ch., R.G. n° 344.197 du 26 mai 2005, Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., R.G. n° 7.882/05 du 28 novembre 2006.

²³⁸ Voy. par ex. Cour Trav. Liège, sect. Namur, (13^e ch.), R.G. n° 2012/AN/221 du 17 septembre 2013 ainsi que Cour Trav. Liège, (13^e ch.), R.G. n° 2013/AN/57 du 1^{er} janvier 2014.

²³⁹ Article 6, § 1, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

²⁴⁰ *Ibid.*, Article 6, § 3.

²⁴¹ ECRE, *Informative Note on the Council Directive 2003/9/EC of 27 January 2003*, *op. cit.*, p. 4.

²⁴² Article 6, § 4, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

un document de voyage lorsque des raisons humanitaires graves nécessitent leur présence dans un autre État²⁴³.

115. Les cas d'exclusion de cette obligation sont restés inchangés. Les États membres peuvent exclure l'hypothèse où le demandeur d'asile est maintenu en rétention, celle où sa demande est présentée à la frontière ou dans le cadre d'une procédure visant à déterminer le droit du demandeur d'asile à entrer sur le territoire d'un État membre²⁴⁴. En outre, dans des cas spécifiques, pendant l'examen de la demande de protection internationale, les États membres peuvent fournir aux demandeurs d'autres attestations équivalant au document surmentionné²⁴⁵.

116. La proposition modifiée de la Commission contenait une garantie additionnelle en édictant que les États Membres ne doivent pas exiger de document des demandeurs d'asile ou les soumettre à toute autre formalité administrative, avant de leur accorder les droits conférés par la directive, au seul motif que ce sont des demandeurs de protection internationale²⁴⁶. Une garantie similaire figure dans le texte de la refonte ; cependant le Conseil a revu la formulation en augmentant la marge d'appréciation à la disposition des États Membres. Les demandeurs d'asile ne seront pas soumis à « d'autres formalités administratives de manière *inutile ou disproportionnée* »²⁴⁷ (nous soulignons). Il est admis que des formalités administratives additionnelles puissent être établies dans la mesure où elles sont utiles et proportionnelles.

En droit belge

117. En ce qui concerne le dépôt d'une demande d'asile, la loi stipule que l'étranger qui entre ou est entré en Belgique irrégulièrement et qui désire obtenir le statut de réfugié ou le statut de protection subsidiaire doit, lors de son entrée ou du moins dans les huit jours ouvrables qui suivent celle-ci, introduire une demande d'asile²⁴⁸. La même règle s'applique aux étrangers qui sont entrés régulièrement et qui ont une autorisation de séjour de moins de 3 mois²⁴⁹. Ceux qui sont titulaires d'un permis de séjour de plus de 3 mois doivent introduire leur demande avant qu'il soit mis fin à leur autorisation ou à leur droit de séjour²⁵⁰.

118. L'autorité à laquelle l'étranger fait la demande lui en donne acte par écrit et la porte à la connaissance du Ministre ou de son délégué, qui en informe immédiatement le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (ci-après

²⁴³ *Ibid.*, Article 6, § 5.

²⁴⁴ *Ibid.*, Article 6, § 2.

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ Article 6, § 6, Proposition modifiée de la CE, Directive relative aux conditions d'accueil (2011).

²⁴⁷ Article 6, § 6, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

²⁴⁸ Voy. Article 50, Loi du 15 décembre 1980.

²⁴⁹ Voy. Article 51, Loi du 15 décembre 1980

²⁵⁰ *Ibid.*

CGRA)²⁵¹. Les demandeurs d'asile qui sont entrés en Belgique d'une manière irrégulière et qui introduisent leur demande à la frontière reçoivent un document type « annexe 25 » ; ceux qui l'introduisent sur le territoire reçoivent un document type « annexe 26 »²⁵². De même, ce document est remis aux demandeurs d'asile qui sont entrés de manière régulière et ont présenté leur demande par la suite²⁵³. Ces documents sont la preuve officielle qu'une demande a été introduite mais ne sont pas des titres de séjour. Pour toutes les catégories de demandeurs, la loi prévoit que : « A moins qu'il ne soit inscrit à un autre titre dans les registres de la population, l'étranger qui introduit une demande d'asile à la frontière ou à l'intérieur du Royaume, est immédiatement inscrit au registre d'attente par le Ministre ou son délégué²⁵⁴ ».

119. En ce qui concerne les documents de séjour, la loi nationale distingue entre le traitement des demandeurs d'asile qui sont détenus et les autres. Les demandeurs d'asile qui sont détenus, soit à la frontière, soit sur le territoire, reçoivent la notification de cette décision au moyen d'un document type « l'annexe 39bis »²⁵⁵. Pendant leur détention, ils n'ont pas le droit de recevoir de documents de séjour. Par contre, les demandeurs d'asile qui ont introduit une première demande d'asile à la frontière et qui ont été autorisés à entrer dans le Royaume ainsi que les demandeurs d'asile qui ont déposé leur demande sur le territoire doivent se présenter, dans les huit jours ouvrables de leur entrée, à l'administration communale du lieu de leur résidence principale²⁵⁶. Celle-ci leur délivre une attestation d'immatriculation du modèle A, valable trois mois à partir de la date de sa délivrance²⁵⁷.

120. L'attestation d'immatriculation n'est pas un titre de séjour mais un document de séjour qui atteste de l'admission temporaire au séjour sur le territoire du Royaume en vue d'une demande d'asile²⁵⁸. Elle est prorogée de manière à couvrir le séjour jusqu'à ce que le CGRA ait statué sur la demande²⁵⁹. Lorsqu'un recours de pleine juridiction ou d'annulation est introduit auprès du C.C.E., l'attestation d'immatriculation du demandeur d'asile et l'annexe 25 ou 26 sont retirées et remplacées par une annexe 35 valable pour trois mois et après prorogeable de mois en mois jusqu'à ce qu'il soit statué sur le recours²⁶⁰.

²⁵¹ Voy. Article 50, Loi du 15 décembre 1980.

²⁵² Voy. Article 72 AR du 8 octobre 1981 concernant l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, (ci-après A.R. du 8 octobre 1981).

²⁵³ Article 73, A.R. du 8 octobre 1981.

²⁵⁴ Article 71/2, A.R. du 8 octobre 1981.

²⁵⁵ Article 74 § 2, A.R. du 8 octobre 1981.

²⁵⁶ Voy. Article 74 § 1^{er}, §3, Article 80§ 2, § 3 A.R. du 8 octobre 1981.

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ Voy. Service Public Fédéral Intérieur, Instructions générales relatives aux cartes électroniques pour étrangers et aux documents de séjour – version coordonnée au 1^{er} décembre 2010, p. 82.

²⁵⁹ Article 75 § 1^{er}, A.R. du 8 octobre 1981.

²⁶⁰ Article 111, A.R. du 8 octobre 1981.

Section 2. Liberté de circulation et tempéraments au principe

121. La directive stipule que les demandeurs d'asile bénéficient de la liberté de circulation²⁶¹. Néanmoins, même si le principe est la liberté de circulation, le texte prévoit des tempéraments. Il s'agit, d'une part, de restrictions à la libre circulation, à savoir : une limitation géographique à une partie du territoire ou la désignation obligatoire du lieu de résidence, alors même qu'il s'agit des centres ouverts. Ces dispositions sont analysées dans la première partie (§ 1). En outre, la refonte autorise la rétention des demandeurs d'asile, en la soumettant à des garanties importantes. Elle régit d'une manière détaillée les conditions et le régime de celle-ci (§§ 2-5).

§ 1. Les restrictions à la libre circulation

122. La directive précise que les États membres peuvent limiter la liberté de circulation « à l'intérieur d'une zone qui leur est attribuée »²⁶². Cependant, cette limitation « ne porte pas atteinte à la sphère inaliénable de la vie privée et donne suffisamment de latitude pour garantir l'accès à tous les avantages prévus par la présente directive »²⁶³. La refonte n'a pas apporté de changements sur ce point qui n'est pourtant pas conforme à l'article 26 de la Convention de Genève qui énonce le principe de libre circulation pour des réfugiés qui se trouvent « régulièrement » sur le territoire d'un État contractant²⁶⁴.

123. Plusieurs auteurs soulignent que la pratique des États membres de considérer que les demandeurs d'asile ne se trouvent « régulièrement » sur le territoire qu'après l'examen de leur demande (et l'octroi du statut de réfugié) n'est ni soutenue par les travaux préparatoires de la Convention²⁶⁵, ni compatible avec la logique et l'esprit de la directive « procédure » qui énonce le droit de rester dans l'État membre en attendant l'examen de la demande²⁶⁶. Or, l'article 7(1) de la directive donne une marge d'appréciation considérable aux États membres pour restreindre la liberté de circulation des demandeurs d'asile, ainsi que les pratiques nationales qui en découlent ; se pose dès lors la question de la compatibilité de ce régime avec l'article 26 de la Convention de Genève²⁶⁷.

²⁶¹ Article 7, § 1, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ *Ibid.*

²⁶⁴ L'article 26 de la Convention de Genève stipule que « Tout État contractant accordera aux réfugiés se trouvant régulièrement sur son territoire le droit d'y choisir leur lieu de résidence et d'y circuler librement sous les réserves instituées par la réglementation applicable aux étrangers en général dans les mêmes circonstances. »

²⁶⁵ J. HATHAWAY, *Rights of Refugees Under International Law*, Cambridge, CUP, 2005, p. 175.

²⁶⁶ P. McDONOUGH, « Revisiting Germany's *Residenzpflicht* in Light of Modern EU Asylum Law », 30 *MJIL*, 2009, p. 542 faisant référence à l'article 7(1), Directive procédure d'asile (2005).

²⁶⁷ R. Marx, « Article 26 » in A. ZIMMERMANN (dir.), *The 1951 Refugee Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, Oxford, OUP, 2011, pp.1163-1164.

124. En outre, la directive permet aux États membres de « décider du lieu de résidence du demandeur pour des raisons d'intérêt public ou d'ordre public ou, le cas échéant, aux fins du traitement rapide et du suivi efficace de sa demande de protection internationale »²⁶⁸. La directive autorise également les États membres à prévoir que « pour bénéficier des conditions matérielles d'accueil, les demandeurs doivent effectivement résider dans un lieu déterminé fixé »²⁶⁹. En outre elle clarifie que « [c]es décisions, qui peuvent être à caractère général, sont prises au cas par cas et fondées sur le droit national »²⁷⁰. Néanmoins, les demandeurs d'asile doivent avoir la possibilité de se procurer une autorisation temporaire de quitter le lieu de résidence fixé et/ou la zone qui leur a été attribuée²⁷¹. L'abandon du lieu de résidence fixé sans en informer les autorités responsables ou sans autorisation, si elle est nécessaire à cet effet, peut résulter en la limitation ou, dans des cas exceptionnels et dûment justifiés, au retrait du bénéfice des conditions matérielles d'accueil²⁷².

125. Les restrictions à la libre circulation sont régies, en outre, par la CEDH et la jurisprudence de la Cour eur D.H. L'article 2 du Protocole n° 4 de la Convention, protocole qui a été ratifié par 26 États membres de l'Union²⁷³, garantit ce droit²⁷⁴. Cette liberté peut être restreinte ; cependant, une restriction doit être nécessaire et proportionnée²⁷⁵ et respecter un des objectifs énumérés dans la disposition, à savoir, la sécurité nationale, la sûreté publique, le maintien de l'ordre public, la prévention des infractions pénales, la protection de la santé ou de la morale, ou la protection des droits et libertés d'autrui²⁷⁶.

126. Ceci étant, cette disposition s'applique aux seules personnes qui se trouvent « régulièrement sur le territoire d'un État²⁷⁷ ». La Cour a interprété ce terme de manière très restrictive dans une affaire concernant la compatibilité des conditions de résidence imposées aux demandeurs d'asile en Allemagne avec l'article 2 du Protocole n° 4 de la CEDH. Elle a jugé qu'un étranger, provisoirement autorisé à demeurer dans une certaine partie du territoire d'un État en tant que demandeur d'asile, ne peut être considéré comme se trouvant

²⁶⁸ Article 7, § 2, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

²⁶⁹ *Ibid.*, Article 7, § 3.

²⁷⁰ *Ibid.*

²⁷¹ *Ibid.*, Article 7, § 4; cette autorisation n'est pas nécessaire s'ils s'absentent pour se présenter devant les autorités et les tribunaux, si leur présence y est nécessaire.

²⁷² Article 20, § 1(a), Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

²⁷³ La Grèce n'a ni signé, ni ratifié le Protocole ; quant au Royaume-Uni, il l'a signé mais pas ratifié.

²⁷⁴ Article 2, Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention, tel qu'amendé par le Protocole n° 11, Strasbourg, 16 septembre 1963.

²⁷⁵ Voy. *ibid.*, § 3 « restrictions, que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique ».

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ *Ibid.*, § 1.

régulièrement » sur le territoire que s'il se conforme aux conditions auxquelles sont subordonnés son admission et son séjour²⁷⁸. Il apparaît que, selon la Cour, les demandeurs d'asile ne peuvent pas contester de telles conditions sur la base de la Convention.

127. Néanmoins, la Cour a conclu à la violation de l'article 8 CEDH dans une affaire qui concernait des demandeurs d'asile déboutés²⁷⁹. Une décision négative a été prise dans les deux dossiers mais l'éloignement effectif a été interrompu parce que les autorités éthiopiennes faisaient obstacle au rapatriement de leurs concitoyens. La requérante était arrivée après son futur époux, qui était attribué au canton de Vaud, et a été attribuée au canton de Saint-Gall. Depuis lors, la requérante a vécu principalement au domicile de son époux, sans percevoir aucune aide sociale du canton de Saint-Gall, puisque les prestations sont liées au domicile légal. Les requérants ont demandé que la requérante se voie attribuer le canton de Vaud pour pouvoir officiellement rejoindre son époux. Cette demande fut rejetée en raison d'une pratique des autorités fédérales consistant à refuser les changements d'attribution lorsque le délai pour le départ est échu. Plusieurs recours internes ont été introduits, invoquant notamment l'atteinte à la vie familiale et à la possibilité de vivre en couple. Finalement, elle ne put rejoindre officiellement son mari qu'après cinq ans²⁸⁰.

128. La Cour européenne des droits de l'homme a jugé l'affaire sous l'angle de l'article 8 dès lors que la requérante a été formellement empêchée de mener une vie de couple avec son époux pendant cinq ans. Or :

« [à] la lumière du principe selon lequel la vie de couple constitue, pour des conjoints, l'un des attributs essentiels du droit au respect de la vie familiale, elle estime que la requérante pouvait, suite à son mariage, se prévaloir des garanties découlant de l'article 8 »²⁸¹.

Le refus d'attribution au canton où vivait son époux a été pareillement une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale.

129. L'existence d'une base légale n'était pas contestée. Le but était légitime, dès lors que la mesure litigieuse visait à répartir équitablement les demandeurs d'asile entre les cantons, ce que l'on peut rattacher à la notion de bien-être économique du pays²⁸². La mesure était-elle nécessaire dans une société démocratique ? La conclusion de la Cour était négative. Les époux ne pouvaient

²⁷⁸ Cour eur. D.H., *Omwenyeke c. Allemagne*, 20 novembre 2007, req. n° 44294/04 (inadmissible) ; voy. également Commission eur. D. H., *Paramanathan c. Allemagne*, 4 décembre 1986, req. n° 12068/86, 51 DR 237.

²⁷⁹ Cour eur. D.H., *Mengesha Kimfe c. Suisse*, 29 juillet 2010, req. n° 24404/05.

²⁸⁰ La Cour a considéré que la requérante conservait sa qualité de victime dans la mesure où les parties sont restées séparées pendant cinq ans.

²⁸¹ Cour eur. D.H., *Mengesha Kimfe c. Suisse*, *op. cit.*, § 62.

²⁸² *Ibid.*, § 65.

regagner leur pays d'origine et y développer une vie familiale²⁸³. Dès son arrivée en Suisse, la requérante a eu la possibilité d'entretenir certains contacts avec son futur époux ; toutefois, lorsqu'elle s'est présentée à l'Hôtel de police de Lausanne, la requérante a été ramenée de à Saint-Gall et une sanction pénale pour séjour illégal aurait pu lui être infligée²⁸⁴. Si la répartition équitable des requérants d'asile peut être rattachée à la notion de bien-être économique du pays, le fait d'attribuer plutôt la requérante au canton de Vaud n'aurait pas eu une incidence notable sur le nombre d'étrangers dirigés vers ce canton, et n'aurait pas perturbé la répartition équitable des requérants d'asile entre les cantons, ni porté atteinte à l'ordre public. « [L]es effets bénéfiques de ce système pour l'État défendeur ont bien moins de poids, dans la pesée des intérêts, que les intérêts privés de la requérante dans la présente affaire »²⁸⁵. La Cour a conclu à la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme²⁸⁶.

130. Nous soulignons que cette limitation ne s'applique pas à l'article 5 CEDH, qui porte sur des questions relatives à la privation de la liberté. Selon la Cour, pour déterminer si un individu se trouve « privé de sa liberté » au sens de l'article 5, il faut partir de sa situation concrète et prendre en compte un ensemble de critères comme le genre, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée²⁸⁷. Entre privation et restriction de liberté, il n'y a qu'une différence de degré ou d'intensité, non de nature ou d'essence²⁸⁸. Nous rappelons que la Cour a estimé, dans *Amuur c. France* ainsi que dans *Riad et Idiab c. Belgique*, que la rétention des requérants, qui étaient demandeurs d'asile, dans des zones de transit était contraire à l'article 5 para 1 de la CEDH²⁸⁹. Même une brève durée de restriction à la liberté de circuler, par exemple quelques heures, ne signifie pas que l'on se trouve pas face à une privation de liberté²⁹⁰.

131. Quant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ce droit est formulé dans des termes similaires, à savoir, « [q]uiconque se trouve

²⁸³ *Ibid.*, § 68.

²⁸⁴ *Ibid.*, § 69.

²⁸⁵ *Ibid.*, § 70.

²⁸⁶ Voy. également dans le même sens l'arrêt Cour eur. D.H., *Agraw c. Suisse*, 29 juillet 2010, req. n° 3295/06.

²⁸⁷ Cour eur. D.H., *Austin et autres c. Royaume-Uni*, 15 mars 2012, req. n° 39692/09, 40713/09 et 41008/09, § 57.

²⁸⁸ *Ibid.* ; voy. également Cour eur. D.H., *Guzzardi c. Italie*, 6 novembre 1980, req. n° 7367/76, §§ 92-93 et Cour eur. D.H., *Medvedyev et autres c. France*, 29 mars 2010, req. n° 3394/03, § 73.

²⁸⁹ Voy. Cour eur. D.H., *Amuur c. France*, *op.cit.*, en particulier §§ 48-49 et Cour eur. D.H., *Riad et Idiab c. Belgique*, 24 janvier 2008, req. n° 29787/03 et 29810/03, § 68.

²⁹⁰ FRA, Conseil d'Europe, *Manuel de droit européen en matière d'asile, des frontières et d'immigration*, 2013, pp. 156-157.

légalement sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence²⁹¹». Le Comité des droits de l'Homme a estimé que²⁹² :

« [I]a question de savoir si un étranger se trouve "légalement" sur le territoire d'un État est régie par la législation nationale, qui peut soumettre l'entrée d'un étranger sur le territoire d'un État à des restrictions, pour autant qu'elles soient compatibles avec les obligations internationales de l'État. À cet égard, le Comité a estimé que l'étranger qui est entré illégalement sur le territoire d'un État, mais dont la situation a été régularisée, doit être considéré comme se trouvant légalement sur le territoire au sens de l'article 12 ».

Un demandeur d'asile qui est déclaré auprès des autorités et se soumet aux règles nationales pendant l'examen de sa demande se trouve légalement sur le territoire d'un État. Cependant, le Comité doit encore éclaircir sa position face à l'hypothèse où le demandeur d'asile n'a pas respecté des conditions liées à son statut.

132. Sous l'angle de l'article 12, l'examen se concentre sur la compatibilité des restrictions avec les dispositions énoncées par le Pacte. Notamment, des restrictions peuvent être admises afin de protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques et les droits et libertés d'autrui²⁹³. Celles-ci doivent être prévues par la loi, nécessaires dans une société démocratique, pour protéger les objectifs énoncés et compatibles avec tous les autres droits reconnus dans le Pacte ainsi qu'avec les principes fondamentaux de l'égalité et de la non-discrimination²⁹⁴. Ainsi, il y aurait clairement violation du Pacte si ces droits étaient restreints en raison de quelconques distinctions, fondées par exemple sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique, l'origine nationale ou sociale, la naissance ou toute autre situation²⁹⁵.

En droit belge

133. La loi belge ne prévoit pas de limite à la circulation des demandeurs d'asile à l'intérieur d'une zone sur le territoire mais, par contre, le législateur a utilisé la possibilité de rendre les conditions matérielles d'accueil accessibles seulement aux demandeurs qui habitent dans un lieu déterminé fixé. Notamment, elle établit le principe du « lieu obligatoire d'inscription ²⁹⁶ » en édictant qu'en

²⁹¹ Article 12, § 1, Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, [Pacte international relatif aux droits civils et politiques].

²⁹² Comité D.H., Observation générale n° 27, Liberté de circulation (article 12), U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9 (1999), § 4.

²⁹³ Article 12, § 3, Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

²⁹⁴ Comité D.H., Observation générale n° 27, *op.cit.*, §§ 11, 18.

²⁹⁵ *Ibid.*, § 18.

²⁹⁶ Le lieu obligatoire d'inscription est désigné au Registre National par le Code 207, qui en est devenu le synonyme.

principe « l'accueil est octroyé par la structure d'accueil²⁹⁷ ou le centre public d'action sociale désigné comme lieu obligatoire d'inscription²⁹⁸ ». La loi précise que c'est FEDASIL qui est responsable pour la désignation²⁹⁹, désignation qui concerne également les demandeurs d'asile qui sont entrés d'une manière irrégulière en Belgique et ceux qui ont fait leur demande après l'expiration de leur autorisation de séjour³⁰⁰. En plus, la désignation concerne les bénéficiaires d'une protection temporaire³⁰¹.

134. En principe, une structure d'accueil est désignée comme lieu obligatoire d'inscription aux demandeurs d'asile³⁰²; cette catégorie de personnes « ne peut obtenir l'aide sociale que dans cette structure d'accueil³⁰³ ». La durée de ce droit a été analysée ci-dessus³⁰⁴. La loi prévoit que si la décision sur la demande d'asile ou sur le recours n'est pas prise dans un délai fixé par arrêté royal, un nouveau lieu obligatoire d'inscription, correspondant à un centre public d'action sociale, peut être désigné³⁰⁵. En ce qui concerne les bénéficiaires d'une protection temporaire, un CPAS leur est désigné³⁰⁶. La loi prévoit également le cas de non-désignation qui fera l'objet d'analyse d'une sous-section ci-dessous³⁰⁷.

135. Lorsque le demandeur d'asile refuse le lieu de résidence fixé par FEDASIL, l'agence peut décider qu'il ne peut prétendre à l'aide matérielle³⁰⁸. Il verra donc ses droits limités à l'aide médicale et sera exclu de la compétence des C.P.A.S.³⁰⁹. En outre, les demandeurs d'asile qui ont déjà une résidence lorsqu'ils forment leur demande et se présentent auprès de FEDASIL en faisant mention de cette résidence se voient délivrer ce qui est convenu d'appeler dans le jargon

²⁹⁷ Selon l'article 2, 10° de la loi accueil par structure d'accueil on doit comprendre la structure communautaire ou individuelle au sein de laquelle l'aide matérielle est octroyée au bénéficiaire de l'accueil, qu'elle soit gérée par l'Agence ou un partenaire.

²⁹⁸ Article 9, loi accueil.

²⁹⁹ Article 10, loi accueil.

³⁰⁰ Article 10, 1°, 2°, loi accueil.

³⁰¹ Article 10, 3°, 4°, loi accueil.

³⁰² Article 10, § 1er, loi accueil.

³⁰³ Article 57ter, loi CPAS; cette disposition précise que « l'aide sociale n'est pas due par le centre lorsque l'étranger, enjoint de s'inscrire en un lieu déterminé en application de l'article 11, § 1er, de la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers, bénéficie de l'aide matérielle au sein d'une structure d'accueil chargée de lui assurer l'aide nécessaire pour mener une vie conforme à la dignité humaine ».

³⁰⁴ Voy. *infra* Chapitre 2, Section 3.

³⁰⁵ Voy. Article 11, §1, al. 2, loi accueil.

³⁰⁶ Voy. Article 11, § 2, loi accueil.

³⁰⁷ Voy. *infra* Chapitre 2, Section 2, Sous-section 1 – Les restrictions à la libre circulation.

³⁰⁸ Voy. Article 4, loi accueil.

³⁰⁹ *Ibid*; voy. également FEDASIL, Instruction sur l'accompagnement médical des demandeurs d'asile ne résidant pas dans la structure d'accueil qui leur a été désignée, 7 février 2007 ainsi que FEDASIL, Instruction sur Création d'une Cellule Frais médicaux / Centralisation des factures des demandeurs d'asile « no show » : lancement de la deuxième phase, 10 mai 2010.

propre à la matière un code 207 « no show »³¹⁰. Cette catégorie est également exclue de la compétence des C.P.A.S. et a droit seulement à l'aide médicale.

136. La Cour Constitutionnelle a eu l'occasion d'examiner si cette désignation est contraire aux dispositions nationales et internationales en référence avec la version précédente de la loi qui contenait une disposition similaire³¹¹. Elle a trouvé qu'elle n'était ni contraire à la Constitution, ni contraire à l'article 2 du Protocole additionnel n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme que l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques³¹².

137. Néanmoins, la loi prévoit également la possibilité que le demandeur d'asile ne se voit pas désigner un centre d'accueil comme lieu obligatoire d'inscription ainsi que de demander sa modification ou sa suppression en vertu des circonstances individuelles et particulières relatives à eux³¹³. Dans tous ces cas, si ce n'est pas un centre adapté qui est désigné, les demandeurs d'asile ont droit à l'aide sociale dispensée par le CPAS. Le droit à l'accueil est donc également un droit subjectif à un accueil adapté ; les critères pertinents de ce droit à un accueil adapté doivent en principe être pris en compte par l'agence FEDASIL lors des décisions relatives au lieu obligatoire d'inscription et peuvent être soumis au contrôle du juge³¹⁴.

138. En ce qui concerne la non-désignation d'un lieu obligatoire d'inscription en raison des circonstances particulières la loi nationale stipule que³¹⁵ :

³¹⁰ P. HUBERT, Ch. MAES, J. MARTENS et K. STANGHERLIN, « La condition de nationalité ou de séjour », *Aide sociale – Intégration sociale – Le droit en pratique*, La Charte, 2011, p. 129 ; comme les auteurs expliquent dans ce cas le code « no show » signifie que FEDASIL est conscient que les personnes ne se présenteront pas dans le centre désigné.

³¹¹ Voy. Cour Arb., arrêt n° 169/2002, 27 novembre 2002.

³¹² Voy. *Ibid.* pt B.9.1. où il est observé que « [L]'inscription obligatoire de ces candidats-réfugiés dans un centre d'accueil a pour effet que ceux-ci peuvent « obtenir l'aide sociale dans ce centre uniquement et que pour la durée de l'examen de la recevabilité, les CPAS sont déchargés de l'aide sociale » (Doc. parl., Chambre, 2000-2001, Doc. 50 0950/001, p. 38). Cet objet limité et le fait qu'il s'agit de centres ouverts, impliquent que la liberté d'aller et de venir des candidats-réfugiés concernés n'est pas affectée » ; Voy. également Cour Arb., arrêt n° 61/94, 14 juillet 1994. Pour une analyse des dispositions précédentes Voy. J. HUBIN, « Deux aspects du statut social des étrangers qui sont demandeurs d'asile en Belgique : la compétence territoriale des C.P.A.S. et la nature de l'aide sociale » in M. DUMONT (coord.), *Actualités de la sécurité sociale : Évolution législative et jurisprudentielle*, Larcier, 2004, pp. 300-303.

³¹³ La non-désignation d'un lieu obligatoire d'inscription sur la base de la saturation du réseau d'accueil est analysée ci-dessous ; Voy. Chapitre 3, Section 7- Conditions matérielles d'accueil et des soins de santé.

³¹⁴ M. DALLEMAGNE, P. LAMBILLON, J.-C. STEVENS, « Les écueils de la loi accueil, ou de Charybde en Scylla... », *op. cit.*, pp. 769-770 ; selon les auteurs cette exigence découle de la directive accueil qui prévoit que l'accueil « devrait » [voy. considérant et Article 17 de la Directive relative aux conditions d'accueil (2003)] être adapté aux personnes vulnérables et qu'il doit être régulièrement évalué [voy. le considérant 17, Directive relative aux conditions d'accueil (2003)].

³¹⁵ Article 11 § 3, loi accueil.

« Lors de la désignation d'un lieu obligatoire d'inscription, l'Agence veille à ce que ce lieu soit adapté au bénéficiaire de l'accueil et ce, dans les limites des places disponibles.

Elle tient compte :

1° lors de la désignation d'un lieu obligatoire d'inscription en application du § 1er, du degré d'occupation des structures d'accueil ;

2° lors de la désignation d'un lieu obligatoire d'inscription en application du § 1er, 2° alinéa et du § 2 d'une répartition harmonieuse entre les communes en vertu de critères fixés par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres.

L'appréciation du caractère adapté de ce lieu est notamment basée sur des critères comme la composition familiale du bénéficiaire de l'accueil, son état de santé, sa connaissance d'une des langues nationales ou de la langue de la procédure. Dans ce cadre, l'Agence porte une attention particulière à la situation des personnes vulnérables visées à l'article 36.

Dans des circonstances particulières, l'Agence peut déroger aux dispositions du § 1er en ne désignant pas de lieu obligatoire d'inscription ».

139. Dans l'exposé des motifs de la loi il était souligné que³¹⁶ :

« [C]ette notion de "circonstances particulières" était déjà contenue à l'article 57 ter 1, § 1er, alinéa 2 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale. Parmi les raisons justifiant, à titre de circonstances particulières, qu'un lieu obligatoire d'inscription ne soit pas désigné, il doit être fait mention de l'arrêt n° 169/2002 du 27 novembre 2002 rendu par la Cour d'arbitrage. La Cour a dit pour droit que l'article 57ter 1 de la loi précitée devait se lire "comme faisant obligation d'accorder la dérogation qu'elle prévoit dans le cas où il apparaît, sauf si des circonstances particulières s'y opposent, que l'application de la règle empêcherait que des personnes qui se trouvent dans la situation décrite au 1° et 2° de l'article 57ter 1 nouveau, § 1er, puissent vivre avec une ou plusieurs personnes avec lesquelles elles forment une famille et qui ont droit à l'aide sociale en Belgique ou qui ont été autorisées à y séjourner" ».

Une instruction de FEDASIL du 2007 précise qu'outre cette hypothèse, la situation médicale du demandeur pourrait justifier une dérogation lorsque le demandeur est pris en charge par un CPAS afin de permettre à la personne concernée de continuer à bénéficier de l'aide du CPAS³¹⁷.

140. En ce qui concerne la modification du lieu obligatoire d'inscription, la loi prévoit que³¹⁸ :

³¹⁶ *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, *op. cit.*, p. 23.

³¹⁷ FEDASIL, Instruction relative à la désignation, modification et suppression du lieu obligatoire d'inscription, 24 octobre 2007, p. 7.

³¹⁸ Article 12§ 2, loi accueil.

« En application de l'article 11, § 3, alinéa 3, l'Agence peut d'initiative ou à la requête du partenaire ou du demandeur d'asile, modifier le lieu obligatoire d'inscription désigné en application de l'article 11, § 1er.

Lorsque cette modification est envisagée par l'Agence pour des motifs d'unité familiale, l'accord du demandeur d'asile est requis préalablement ».

141. Selon FEDASIL, les mêmes critères, à savoir l'unité familiale et la situation médicale de demandeur, peuvent justifier la modification du lieu obligatoire d'inscription³¹⁹. Concernant la procédure à suivre, l'agence précise que la demande peut être introduite soit par le demandeur d'asile, soit par l'agence ou le partenaire³²⁰. Si la demande est acceptée, une nouvelle structure d'accueil sera désignée ; cette décision sera motivée succinctement³²¹. En cas de rejet, le responsable du dispatching devra motiver formellement sa décision au cas par cas³²².

142. Finalement, la suppression du lieu obligatoire d'inscription est prévue par l'article 13 de la loi accueil qui édicte que :

« L'Agence peut supprimer le lieu obligatoire d'inscription désigné conformément aux articles précédents, dans des circonstances particulières.

Le Roi fixe la procédure relative à cette suppression ».

143. Selon le législateur, la possibilité de supprimer le lieu obligatoire d'inscription, est liée au respect du principe de la dignité humaine puisque la situation particulière du demandeur d'asile est en effet susceptible d'évoluer tout au long de l'examen de sa demande d'asile³²³. L'exposé des motifs indique, de manière non-exhaustive, trois exemples des circonstances particulières qui peuvent amener à cette suppression³²⁴ :

- Le demandeur d'asile qui a un membre de sa famille en Belgique dont le statut est plus favorable et qui peut bénéficier d'avantages tirés de cette situation ;
- Le demandeur d'asile qui se marie à une personne en séjour irrégulier bénéficiant d'une aide sociale ;
- Le demandeur d'asile qui ne réside pas dans la structure d'accueil qui lui a été attribuée, qui tombe gravement malade.

144. Concernant la procédure à suivre, l'agence précise que la demande peut être introduite, à l'initiative soit du demandeur d'asile, soit de la structure

³¹⁹ FEDASIL, Instruction du 24 octobre 2007, *op.cit.*, p. 15.

³²⁰ *Ibid.*, p. 12.

³²¹ *Ibid.*, p.15.

³²² *Ibid.*

³²³ *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, *op. cit.*, p. 25.

³²⁴ *Ibid.*; voy. également FEDASIL, Instruction du 24 octobre 2007, *op.cit.*, p. 20.

d'accueil, soit du CPAS, soit de FEDASIL³²⁵. Si la demande est acceptée le « code 207 » sera supprimé ; cette décision sera motivée succinctement³²⁶. En cas de rejet, le responsable du dispatching devra motiver formellement sa décision³²⁷. La modification ou la suppression du lieu obligatoire d'inscription ne visent que les demandeurs d'asile qui se sont vu attribuer un lieu obligatoire d'inscription. La loi ajoute que « [S]i l'état de santé du bénéficiaire de l'accueil le justifie et sur avis du médecin traitant, l'Agence peut modifier ou supprimer son lieu obligatoire d'inscription, conformément aux articles 12 et 13 »³²⁸. Lorsque la modification ou la suppression sont motivées par une raison médicale, le responsable du dispatching prend l'avis du médecin de l'agence³²⁹.

145. Un recours contre les décisions de désignation, de modification ou de suppression du lieu obligatoire d'inscription est possible auprès du tribunal du travail territorialement compétent³³⁰. Nous reprenons, d'une manière non-exhaustive, quelques grandes lignes de la jurisprudence dans ce domaine. En ce qui concerne la suppression du lieu obligatoire d'inscription, une partie de la jurisprudence avance qu'elle ne peut être admise au motif que l'absence d'arrêté royal crée un risque d'arbitraire³³¹. Néanmoins, la majeure partie de la jurisprudence accepte la possibilité de suppression, même à défaut d'adoption d'un arrêté royal³³². A titre d'exemple la situation médicale du demandeur, souffrant notamment de troubles anxio-dépressifs et d'une dépendance à des substances multiples, confirmés par le médecin du centre, ont conduit le Tribunal du travail de Bruxelles à condamner le CPAS à octroyer au demandeur une aide sociale financière³³³. En outre, le lieu obligatoire d'inscription a été supprimé s'agissant d'une personne qui résidait avec les membres de sa famille³³⁴ ; la bonne intégration du demandeur d'asile dans la société (jointe à l'intérêt des enfants et à

³²⁵ FEDASIL, Instruction du 24 octobre 2007, *op.cit.*, p. 20.

³²⁶ *Ibid.*, p.22.

³²⁷ *Ibid.*

³²⁸ Voy. Article 28, loi accueil.

³²⁹ FEDASIL, Instruction du 24 octobre 2007, *op.cit.*, pp. 15, 22.

³³⁰ Voy. *Ibid.* p. 24 ainsi que l'article 628,14° du Code Judiciaire.

³³¹ Voy. par ex. Cour Trav. Liège, 5^e ch., R.G. n° 2011/AL/602 du 1^{er} février 2012 ainsi que Trib. Trav. Brux. Brux., R.G. n° 309/10 du 9 avril 2010, inédit (selon P. HUBERT, Ch. MAES, J. MARTENS et K. STANGHERLIN, *op.cit.*, p. 130, cette décision qui a écarté, en application de l'article 159 de la Constitution une décision de suppression du lieu obligatoire d'inscription de FEDASIL, le jugeant entachée d'excès de pouvoir, était une décision isolée et frappée d'appel).

³³² Voy. par ex. Cour Trav. Liège, sect. Namur, (13^e ch.), R.G. n° 2012/AN/163 du 25 juin 2013 qui dispose qu' un demandeur d'asile peut se voir supprimer le code 207 conformément aux dispositions de l'article 13 de la loi-accueil avec pour conséquence que le CPAS redevient compétent pour accorder non plus une aide matérielle mais une aide sociale dans le respect de l'article 57ter qui ne doit pas être appliqué lorsque le demandeur d'asile se voit supprimer le code 207 et n'a dès lors plus de lieu obligatoire d'inscription.

³³³ Trib. trav. Bruxelles, 14^e ch., R.G. n°16191/09 du 24 février 2010.

³³⁴ Cour Trav. Liège, 5^e ch., R.G. n° 36.408/09 du 21 avril 2010.

la continuité de « l'obligation scolaire » ont été considérés comme des circonstances particulières par la Cour du travail de Gand³³⁵.

§ 2. La rétention des demandeurs d'asile : aperçu général

146. La version antérieure de la directive ne contenait pas de règles précises sur la rétention des demandeurs d'asile. La seule indication explicite était la suivante : « lorsque cela s'avère nécessaire, les États membres peuvent obliger un demandeur à demeurer dans un lieu déterminé conformément à leur droit national, par exemple pour des raisons juridiques ou d'ordre public »³³⁶. Cette formulation était critiquée pour son ambiguïté ainsi que pour le fait que les motifs de la rétention n'étaient pas exhaustivement énumérés. Cela reflète le malaise politique que le sujet générerait³³⁷. Aucune mention n'était faite des conditions du placement en rétention, et des garanties offertes aux demandeurs placés en rétention. En conséquence, la Commission a constaté que pas moins de sept États membres n'appliquaient pas la directive dans les centres de détention³³⁸.

147. Le règlement du régime de la rétention était donc un des principaux buts de la refonte. La Commission a souligné dans sa proposition de 2008 qu'il était « nécessaire d'aborder cette question de manière globale dans la directive afin d'éviter que la rétention ne soit arbitraire et de garantir le respect des droits fondamentaux dans tous les cas »³³⁹. Ces dispositions étaient contestées par les États membres ; ceci a amené la Commission à introduire dans sa proposition modifiée de 2011 « une plus grande souplesse de certaines des règles de rétention proposées et la clarification de différentes notions afin d'en faciliter l'application, ainsi que pour tenir compte des particularités des différents systèmes juridiques des États membres »³⁴⁰. Au cours des négociations, ces règles ont été à nouveau modifiées ; le texte final contient certains progrès mais contient également des garanties fortement diluées.

148. La Convention relative au statut des réfugiés contient une clause de non-pénalisation visant les réfugiés qui :

« [a]rrivant directement du territoire où leur vie ou leur liberté était menacée au sens prévu par l'article premier, entrent ou se trouvent sur leur

³³⁵ M. DALLEMAGNE, P. LAMBILLON et J.-C. STEVENS, « Les écueils de la loi accueil, ou de Charybde en Scylla... » in F. ETIENNE et M. DUMONT, *op. cit.*, se référant au Cour trav. Gand, 25 juin 2010, R.G. n° 2009/237, *Chron. dr. soc.*, 2011, p. 111.

³³⁶ Article 7, § 3, Directive relative aux conditions d'accueil (2003).

³³⁷ D. WILSHER, « Immigration Detention and the Common European Asylum Policy » in A. BALDACCINI, E. GUILD et H. TONER (dir.), *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Oxford/Portland, Oregon, Hart Publishing, 2007, p. 421.

³³⁸ Rapport de la Commission du 26 novembre 2007 sur l'application de la directive 2009/9/CE, *op. cit.*, p. 6.

³³⁹ Proposition de la CE, Directive relative aux conditions d'accueil (2008), Exposé des motifs, p. 6.

³⁴⁰ Proposition modifiée de la CE, Directive relative aux conditions d'accueil (2011), Exposé des motifs, p. 6.

territoire sans autorisation, sous la réserve qu'ils se présentent sans délai aux autorités et leur exposent des raisons reconnues valables de leur entrée ou présence irrégulières »³⁴¹.

Cette clause est applicable également aux demandeurs d'asile puisqu'elle s'applique aux réfugiés par le seul fait qu'ils sont physiquement présents sur le territoire d'un État contractant³⁴². Elle exclut l'utilisation de la rétention en tant que sanction d'une entrée irrégulière sur le territoire d'État contractant. Le terme « arrivant directement » a été interprété comme suit : les réfugiés qui ont réalisé une escale de courte durée dans un pays tiers ne perdent pas leur droit à la protection de cet article ; même un retard important dans un pays tiers pourrait être justifiable, s'il a pour raison le fait que le réfugié cherchait les moyens d'accomplir son voyage, sans avoir accès à la protection, *de jure* ou *de facto*³⁴³.

149. Le deuxième paragraphe de l'article 31 de la Convention de Genève interdit aux États d'appliquer des restrictions aux déplacements de ces réfugiés, à moins qu'elles ne soient nécessaires. Elle précise que³⁴⁴ :

« ces restrictions seront appliquées seulement en attendant que le statut de ces réfugiés dans le pays d'accueil ait été régularisé ou qu'ils aient réussi à se faire admettre dans un autre pays. En vue de cette dernière admission, les États contractants accorderont à ces réfugiés un délai raisonnable ainsi que toutes facilités nécessaires ».

Cette formulation prescrit au niveau procédural une appréciation de cas par cas en fonction du principe de nécessité³⁴⁵. *Hathaway*, interprétant l'article 31 paragraphe 2 en combinaison avec l'article 26 de la Convention, et analysant les travaux préparatoires, conclut que cette disposition permet la rétention des demandeurs d'asile pendant une brève période afin qu'un État puisse procéder à la vérification d'identité du demandeur et évaluer s'il représente un danger pour la sécurité nationale³⁴⁶. Après cette période initiale, le maintien en détention, doit satisfaire aux exigences énoncées à l'article 26 de la Convention qui autorise la détention de réfugiés dans les mêmes circonstances que celles qui sont applicables aux étrangers en général³⁴⁷.

150. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques sauvegarde le droit à la liberté et la sécurité de la personne de la manière suivante :

³⁴¹ Article 31, § 1, Convention internationale relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951, approuvée par la loi du 26 juin 1953, *M.B.*, 4 octobre 1953, [Convention relative au statut des réfugiés].

³⁴² Voy. J. HATHAWAY, *The Rights of Refugees under International Law*, op. cit., pp. 171-173.

³⁴³ *R. c. Uxbridge Magistrates' Court and another, ex parte Adimi* [1999] 4 AllER 520 (UK), § 38 (Simon Brown LJ).

³⁴⁴ Article 31, § 2, Convention relative au statut des réfugiés.

³⁴⁵ G. NOLL, « Article 31 » in A. ZIMMERMANN (dir.), *The 1951 Refugee Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, Oxford, OUP, 2011, pp. 1268-1269.

³⁴⁶ J. HATHAWAY, *The Rights of Refugees under International Law*, op. cit., pp. 413-421.

³⁴⁷ *Ibid.*, pp. 421-422.

« [T]out individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs, et conformément à la procédure prévus par la loi »³⁴⁸.

La disposition s'applique à « tout individu ». Elle admet que la privation de liberté puisse être justifiée mais exige qu'elle ne soit pas arbitraire et se déroule dans le respect de la loi. Une arrestation ou une détention qui est effectuée sans fondement légal est arbitraire³⁴⁹. L'adjectif « arbitraire » n'est pas synonyme de « contraire à la loi » mais doit recevoir une interprétation plus large, intégrant le caractère inapproprié, l'injustice, le manque de prévisibilité et le non-respect des garanties judiciaires³⁵⁰.

151. Le Pacte n'énumère pas les motifs légitimes pour lesquels quelqu'un peut être privé de liberté. Néanmoins, le Comité a précisé que³⁵¹ :

« [L]a détention pendant une procédure aux fins de contrôle de l'immigration n'est pas en soi arbitraire mais doit être justifiée, raisonnable, nécessaire et proportionnée compte tenu de toutes les circonstances, et la mesure doit être réévaluée si elle se poursuit³⁵². Les demandeurs d'asile qui entrent illégalement sur le territoire d'un État partie peuvent être placés en rétention pendant une brève période initiale, le temps de vérifier leur entrée, d'enregistrer leurs griefs et de déterminer leur identité si elle est douteuse³⁵³. Les maintenir en détention pendant que leur demande est examinée serait arbitraire en l'absence de raisons particulières propres à l'individu, comme un risque de fuite présenté par l'individu, le danger d'atteinte à autrui ou un risque d'acte contre la sécurité nationale »³⁵⁴.

152. La Charte des droits fondamentaux de l'UE énonce en son article 6 que « [T]oute personne a droit à la liberté et à la sûreté »³⁵⁵. Elle n'évoque aucune exception ou restriction explicitement. Néanmoins, la Charte contient une

³⁴⁸ Article 9, § 1, Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

³⁴⁹ Comité D.H., *Mika Miha c. Guinée Équatoriale*, req. n° 414/1990, §. 6.5; Comité D.H., *Bousroual c. Algérie*, req. n° 992/2001, § 9.5; Comité D.H., *Yklymova c. Turkmenistan*, req. n° 1460/2006, § 7.2.

³⁵⁰ Comité D.H., Projet d'Observation générale n° 35, Article 9: Liberté et sécurité de la personne, Doc. n° CCPR/C/107/R.3, § 13 ainsi que Comité D.H., *Gorji-Dinka c. Cameroun*, req. n° 1134/2002, §. 5.1.

³⁵¹ Comité D.H., Projet d'Observation générale n° 35, *op. cit.*, § 18 ; nous soulignons que même si cette observation générale n'a pas encore été adoptée nous avons fait référence seulement aux parties de ce document qui sont justifiées par sa jurisprudence.

³⁵² Comité D.H., *A. c. Australie*, req. n° 560/1993, §§ 9.3-9.4 (ou le Comité a affirmé qu'il n'est pas arbitraire en soi de placer des demandeurs d'asile en détention mais toute décision de maintenir une personne en détention devrait être réexaminée périodiquement ; en tout état de cause, la détention ne devrait pas se prolonger au-delà de la période pour laquelle l'État peut fournir une justification appropriée).

³⁵³ Comité D.H., *A. c. Australie*, *op. cit.*, § 9.4; Comité D.H., *Bakhtiyari c. Australie*, req. n° 1069/2002, §§ 9.2.-9.3.

³⁵⁴ Comité D.H., *A. c. Australie*, *op. cit.*, § 9.4; Comité D.H., *Tarlue c. Canada*, req. n° 1551/2007, §§ 3.3, 7.6; Comité D.H., *Ahani c. Canada*, req. n° 1051/2002, § 10.2.

³⁵⁵ Article 6, Charte des droits fondamentaux de l'UE.

disposition d'application générale qui permet de limiter ce droit. Ladite disposition prévoit que ³⁵⁶:

« [T]oute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui. »

Nous constatons que selon cette disposition toute limitation du droit à la liberté et à la sûreté doit répondre aux exigences des principes de nécessité et de proportionnalité.

153. La protection de la dignité humaine³⁵⁷ et l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants³⁵⁸, également énumérés dans la Charte, sont importantes quant aux conditions de la rétention et au traitement des personnes vulnérables. En outre, le droit à une bonne administration³⁵⁹ et le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial³⁶⁰ énoncent des garanties qui ont un impact sur l'interprétation des articles de la directive relatifs à la rétention.

154. L'article 5 de la CEDH contient une liste exhaustive des exceptions autorisées au droit à la liberté et la sécurité: « nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales »³⁶¹. Deux motifs sont liés expressément à l'immigration :

« [l]'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours ».

Dans l'affaire *Mubilanzila* la Cour a affirmé que la détention d'un mineur étranger pouvait se fonder sur les motifs liés à l'immigration³⁶². Dans *Al-Jedda*, la Cour a souligné que le libellé de cette disposition précise bien qu'elle s'applique à « toute personne » et que la détention est automatiquement illégale s'il ne peut se fonder

³⁵⁶ Article 52, § 1, Charte des droits fondamentaux de l'UE.

³⁵⁷ Article 1, Charte des droits fondamentaux de l'UE.

³⁵⁸ *Ibid.*, Article 4.

³⁵⁹ *Ibid.*, Article 41.

³⁶⁰ *Ibid.*, Article 47.

³⁶¹ Article 5(1), Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, [CEDH].

³⁶² Voy. affaire Cour eur. D.H., arrêt *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, 12 octobre 2012, § 100 où il est mentionné que « [L]a Cour ne saurait suivre le raisonnement de la seconde requérante lorsqu'elle soutient que le paragraphe d) de l'article 5 de la Convention comporte le seul cas de détention possible pour un mineur. Ce paragraphe renferme en réalité un cas spécifique, mais non exclusif, de détention d'un mineur, à savoir, celle qui serait faite en vue de son éducation surveillée ou en vue de sa traduction devant l'autorité compétente pour décider en la matière ».

sur aucun motif énuméré³⁶³. Deux motifs sont relatifs à la situation des demandeurs d'asile, [...] en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi³⁶⁴ ainsi que pour empêcher une personne de pénétrer irrégulièrement dans le territoire³⁶⁵.

155. La Cour a jugé que, pour que la détention soit justifiée au regard de l'article 5 § 1 b), l'obligation en question doit être spécifique et concrète, l'intéressé doit négliger de la remplir et l'arrestation ainsi que la détention doivent avoir pour but de garantir l'exécution de celle-ci, sans revêtir un caractère punitif³⁶⁶. Dans notre domaine, cette hypothèse pourrait être réalisée si la loi nationale prévoit une obligation de vérifier la nationalité d'une personne et, en même temps, permet sa détention afin de garantir l'exécution de cette obligation concrète et spécifique³⁶⁷. La Cour a précisé que la détention doit être nécessaire afin d'être compatible avec l'Article 5§ 1 b) CEDH³⁶⁸. Par conséquent, s'il devient évident que la personne détenue demeure dans l'incapacité de prouver son identité, des garanties procédurales doivent être prévues afin de s'assurer que la détention ne sera pas prolongée indéfiniment³⁶⁹.

156. La deuxième hypothèse est remplie même si un demandeur d'asile s'est présenté de lui-même aux services de l'immigration. Notamment, dans *Saadi* la Cour a jugé que :

« tant qu'un État n'a pas "autorisé" l'entrée sur son territoire, celle-ci est "irrégulière", et que la détention d'un individu souhaitant entrer dans le pays mais ayant pour cela besoin d'une autorisation dont il ne dispose pas encore peut viser – sans que la formule soit dénaturée – à "empêcher [l'intéressé] de pénétrer irrégulièrement" »³⁷⁰.

La Cour ne pose aucun critère de nécessité³⁷¹. Néanmoins, si un test de nécessité est requis par la loi, la détention sera rendue illicite en cas de non-respect³⁷².

157. L'article 5 CEDH exige que la détention soit prévue par la loi. L'article 5 ne se limite pas à renvoyer au droit national, mais évoque également la « qualité de la loi » qui doit être compatible avec l'état de droit, un concept inhérent à

³⁶³ Cour eur. D.H., *Al-Jedda c. Royaume-Uni*, 7 juillet 2011, req. n° 27021/08, § 98 ; voy. également Cour eur. D.H., arrêt *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, 20 décembre 2011, req. n° 10486/10.

³⁶⁴ Article 5(1) b, CEDH.

³⁶⁵ *Ibid.*, § 1(f).

³⁶⁶ Voy. entre autres, Cour eur D.H., *Epplé c. Allemagne*, 24 mars 2005, req. n° 77909/01, § 37.

³⁶⁷ N. MOLE, C. MEREDITH, *Asylum and the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2010, p. 144.

³⁶⁸ Voy. entre autres, Cour eur. D.H., *Foka c. Turquie*, 24 juin 2008, req. n° 28940/95, § 87.

³⁶⁹ N. MOLE, C. MEREDITH, *Asylum and the European Convention on Human Rights*, op. cit., pp. 144-145.

³⁷⁰ Cour eur. D.H., *Saadi c. Royaume-Uni*, 29 janvier 2008, req. n° 13229/03, § 65.

³⁷¹ *Ibid.*, § 72 ; voy. également Cour eur. D.H., *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, req. n° 22414/93, § 112.

³⁷² N. MOLE, C. MEREDITH, *Asylum and the European Convention on Human Rights*, op. cit., p. 148 se référant à l'arrêt Cour eur. D.H., *Rusu c. Autriche*, 2 octobre 2008, req. n° 34082/02.

l'ensemble des articles de la CEDH³⁷³. La loi doit être suffisamment accessible et précise pour éviter tout danger d'arbitraire³⁷⁴.

158. En outre, la Cour exige que toute privation de liberté soit conforme au but de protection de l'individu contre l'arbitraire³⁷⁵. La Cour a jugé que :

« la notion d' "arbitraire" que contient l'article 5 § 1 CEDH va au-delà du défaut de conformité avec le droit national, de sorte qu'une privation de liberté peut être régulière selon la législation interne tout en étant arbitraire et donc contraire à la Convention³⁷⁶. Pour ne pas être taxée d'arbitraire, une mesure privative de liberté prise sur le fondement de l'article 5 § 1 f) doit être mise en œuvre de bonne foi ; elle doit aussi être étroitement liée au motif de détention invoqué par le Gouvernement ; en outre, le lieu et les conditions de détention doivent être appropriés ; enfin, la durée de cette mesure ne doit pas excéder le délai raisonnable nécessaire pour atteindre le but poursuivi »³⁷⁷.

159. En outre, la Cour eur. D.H. stipule une série de garanties procédurales³⁷⁸.

§ 3. Placement en rétention

160. La refonte souligne qu'une personne ne peut pas être placée en rétention au seul motif qu'elle est un demandeur de la protection internationale³⁷⁹. Elle prévoit également que la rétention doit être conforme aux principes de nécessité et de proportionnalité et qu'elle fasse l'objet d'une appréciation individuelle dans chaque cas³⁸⁰. Cet élément va au-delà des obligations énoncées par l'article 5 paragraphe 1 point f de la CEDH³⁸¹. Il s'en déduit une obligation pour les États membres d'instaurer et d'utiliser des alternatives à la rétention³⁸².

³⁷³ FRA, Conseil d'Europe, *Manuel de droit européen*, op. cit., p. 167.

³⁷⁴ Cour eur. D.H., *Dougoz c. Grèce*, 6 mars 2001, req. n° 40907/98, § 55. La Cour a précisé que « [L]orsqu'il s'agit d'une privation de liberté, il est particulièrement important de satisfaire au principe général de la sécurité juridique. Par conséquent, il est essentiel que les conditions de la privation de liberté en vertu du droit interne soient clairement définies et que la loi elle-même soit prévisible dans son application, de façon à remplir le critère de "légalité" fixé par la Convention, qui exige que toute loi soit suffisamment précise pour éviter tout risque d'arbitraire. Le critère de "légalité" fixé par la Convention exige que toute loi soit suffisamment précise pour permettre au citoyen – en s'entourant au besoin de conseils éclairés – de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé » (voy. par ex. *Riad et Idiab*, op. cit., § 72).

³⁷⁵ *Ibid.*, voy. également *Chahal c. Royaume Uni*, op. cit., § 118.

³⁷⁶ Cour eur. D.H., *A. et autres c. Royaume-Uni*, 19 février 2009, req. n° 3455/05, § 164 ainsi que *Saadi c. Royaume-Uni*, op. cit., § 67.

³⁷⁷ *Ibid.* ainsi que *Saadi c. Royaume-Uni*, op. cit., § 74.

³⁷⁸ Voy. article 5 § 4, CEDH.

³⁷⁹ Article 8, § 1, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

³⁸⁰ *Ibid.*, Considérant 15 ainsi qu'article 8, § 2.

³⁸¹ Voy. l'analyse sur ce point dans la sous-section 2 de cette section.

³⁸² *Ibid.*, Article 8, § 4.

161. En outre, elle contient une liste exhaustive des motifs du placement en rétention³⁸³. Notamment, un demandeur ne peut être placé en rétention que³⁸⁴:

- « a) pour établir ou vérifier son identité ou sa nationalité ;
- b) pour déterminer les éléments sur lesquels se fonde la demande de protection internationale qui ne pourraient pas être obtenus sans un placement en rétention, en particulier lorsqu'il y a risque de fuite du demandeur ;
- c) pour statuer, dans le cadre d'une procédure, sur le droit du demandeur d'entrer sur le territoire;
- d) lorsque le demandeur est placé en rétention dans le cadre d'une procédure de retour au titre de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, pour préparer le retour et/ou procéder à l'éloignement, et lorsque l'État membre concerné peut justifier sur la base de critères objectifs, tels que le fait que le demandeur a déjà eu la possibilité d'accéder à la procédure d'asile, qu'il existe des motifs raisonnables de penser que le demandeur a présenté la demande de protection internationale à seule fin de retarder ou d'empêcher l'exécution de la décision de retour;
- e) lorsque la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public l'exige;
- f) conformément à l'article 28 du règlement (UE) no 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers ou un apatride (3) ».

162. Les hypothèses des points a), b), et c) de la refonte reprennent des motifs prévus explicitement par la CEDH ou contenues dans les jurisprudences de la Cour de Strasbourg et du Comité D.H.³⁸⁵. À la lumière des principes de proportionnalité et de nécessité, la rétention pour procéder à des vérifications préliminaires d'identité et de sécurité ou pour recueillir des éléments sur lesquels se fonde la demande de protection internationale est permise uniquement pour une courte durée³⁸⁶. Une prolongation sera justifiée exclusivement pour des raisons particulières, tels qu'un risque de fuite de la personne ou un danger pour la

³⁸³ *Ibid.*, Article 8, § 3.

³⁸⁴ *Ibid.*, Article 8, § 1.

³⁸⁵ Voy. Article 5 § 1, b) et f), CEDH ainsi que la jurisprudence qui a fait objet d'analyse dans la sous-section 2 de cette section.

³⁸⁶ Voy. HCR, *Principes directeurs relatifs aux critères et aux normes applicables à la détention des demandeurs d'asile et alternatives à la détention*, 2012, §§ 24-28 ainsi que Cour eur. D.H., *Saadi c. Royaume-Uni*, op. cit., § 75 où la Cour observe que le requérant a été retenu pendant sept jours et qu'il a été remis en liberté par la suite ; c'est cette courte période de rétention qui a amené la Cour à prononcer que le délai raisonnable nécessaire aux fins de l'objectif poursuivi n'a pas été excédé.

sécurité nationale. La refonte de la directive accueil ne comprend pas de définition du terme « risque de fuite », contrairement à la refonte du règlement Dublin³⁸⁷ et la directive retour³⁸⁸.

163. La rétention des demandeurs d'asile pour des raisons de sécurité nationale et d'ordre public est évoquée par une série de dispositions contenues dans des documents de « droit mou »³⁸⁹. Ces documents ont également été évoqués par la Cour eur. D.H. dans l'affaire *Saadi*. La Cour a justifié son interprétation par référence à ces textes qui envisageaient tous la détention des demandeurs d'asile dans certaines circonstances³⁹⁰. Il se déduit de ce qui précède que la Cour autorise également la rétention des demandeurs d'asile pour des raisons de sécurité nationale et ordre public sur la base de l'article 5 para 1, f) CEDH, pourvu que les autres garanties énoncées dans l'article 5 soient respectées. La difficulté de ces concepts est qu'ils peuvent être interprétés de manière extrêmement large, sans même que soit démontrée une dangerosité spécifique.

164. L'hypothèse reprise dans le point d) de la refonte atteste des chevauchements entre la politique d'asile et la politique d'immigration. Vu qu'un nombre de migrants, détenus dans le cadre d'un processus de retour, demandent l'asile, les États membres ont voulu éviter les demandes « abusives » qui visent exclusivement à contourner le retour. Néanmoins, une demande déposée dans ces circonstances ne doit pas être automatiquement perçue comme étant abusive. En pratique, il est possible, que la personne n'ait jamais eu la possibilité de déposer une demande, en particulier mais pas exclusivement, dans des cas où un État membre est confronté à des difficultés particulières d'accès des demandeurs à une procédure d'asile³⁹¹. La formulation de ce motif dans la refonte permet de prendre en considération de tels facteurs mais il sera important qu'il soit interprété correctement au niveau national.

165. La Cour de justice a déjà eu l'occasion de trancher des questions de cet ordre. Dans l'affaire *Kadzoev*, elle a souligné que la rétention à des fins d'éloignement et la rétention ordonnée à l'encontre d'un demandeur d'asile,

³⁸⁷ Voy. Article 2, n, Refonte du règlement Dublin (2013).

³⁸⁸ Voy. Article 3, § 7, Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, *J.O.U.E.*, L.348/98, 24 décembre 2008 [Directive retour (2008)].

³⁸⁹ Voy. *Recommandation Rec(2003) 5 du Comité des Ministres aux États membres sur les mesures de détention des demandeurs d'asile*, § 3, ainsi que HCR, *Principes directeurs relatifs aux critères et aux normes applicables à la détention des demandeurs d'asile et alternatives à la détention*, 2012, §§ 22-28, 30.

³⁹⁰ Cour eur. D.H., *Saadi c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 65.

³⁹¹ Voy. par ex. ECRE, ICJ, *Second Joint Submission of the International Commission of Jurists (ICJ) and of the European Council on Refugees and Exiles (ECRE) to the Committee of Ministers of the Council of Europe in the case of M.S.S. v. Belgium and Greece (Application no. 30696/09) and related cases*, février 2013, pp. 18-20.

relèvent de régimes juridiques distincts³⁹². L'arrêt *Arslan* a précisé que pendant la période de l'examen de la demande d'asile, la directive retour n'est plus applicable³⁹³. La Cour observe également qu'au stade actuel il n'existe pas une harmonisation des motifs pour lesquels la rétention d'un demandeur d'asile peut être ordonnée et par conséquent il appartient aux États membres d'en dresser la liste³⁹⁴. Partant de ce principe, la Cour juge que, même dans l'état actuel du droit européen, il est possible qu'un demandeur d'asile soit maintenu en rétention lorsqu'il apparaît que cette demande a été introduite dans le seul but de retarder ou de compromettre l'exécution de la décision de retour³⁹⁵. Cependant, elle souligne que deux conditions doivent être remplies : l'État doit procéder à une appréciation au cas par cas de l'ensemble des circonstances pertinentes, et il doit être objectivement nécessaire de maintenir la mesure de rétention pour éviter que l'intéressé ne se soustraie définitivement à son retour³⁹⁶.

166. La dernière hypothèse vise la rétention des demandeurs qui sont soumis à une « procédure Dublin » ; il s'agit d'un renvoi à l'article pertinent de la refonte du règlement Dublin. Cet instrument précise qu'une personne ne peut pas être mise en rétention au seul motif qu'elle fait l'objet d'une « procédure Dublin »³⁹⁷. Le seul motif de rétention est l'existence d'un risque non négligeable de fuite sur la base d'une évaluation individuelle³⁹⁸. Le règlement reprend également le respect du principe de proportionnalité et de nécessité³⁹⁹. Il stipule des délais très stricts pour la présentation d'une requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge et pour l'affectation du transfert⁴⁰⁰. Finalement, il précise que les articles relatifs de la refonte de la directive accueil s'appliquent en ce qui concerne les conditions de placement en rétention et les garanties applicables aux personnes placées en rétention⁴⁰¹.

En droit belge

167. Comme nous avons mentionné ci-dessus⁴⁰², la loi accueil ne contient pas de dispositions sur la rétention des demandeurs d'asile et sur le régime qui leur est applicable. Cette situation doit être aménagée par le législateur vu la position adoptée dans la refonte de la directive accueil. Actuellement, la rétention des

³⁹² C.J.U.E., 30 novembre 2009, *Kadzoev c. Bulgarie*, C-357/09, *Rec.*, p. I-11189, pt 45.

³⁹³ C.J.U.E., 30 mai 2013, *Mehmet Arslan c. République tchèque*, C-534/11, *non encore publié au Rec.*, pt 49 ; voy. également P. D'HUART, « Détention aux fins d'éloignement et demande d'asile », *Newsletter EDEM*, juin 2013.

³⁹⁴ *Ibid.*, point 55.

³⁹⁵ *Ibid.*, point 63.

³⁹⁶ *Ibid.*

³⁹⁷ Article 28, § 1, Refonte du règlement Dublin (2013).

³⁹⁸ *Ibid.*, § 2.

³⁹⁹ *Ibid.*, §§ 2, 3.

⁴⁰⁰ *Ibid.*, § 2.

⁴⁰¹ *Ibid.*, § 4.

⁴⁰² Voy. *infra* Section 2 – Champ d'application *ratione loci*.

demandeurs d'asile est réglée par la loi du 15 décembre 1980 ainsi que par une série d'arrêtés royaux⁴⁰³. Ces instruments contiennent une pléthore de motifs pour placer un demandeur d'asile en rétention. Dans la pratique, vu le nombre de places disponibles dans les centres fermés belges (moins de 550 places effectivement disponibles pour une capacité théorique de 620 places), l'Office des étrangers ne détient qu'un nombre relativement restreint de demandeurs d'asile⁴⁰⁴. Cependant, certaines catégories de demandeurs d'asile sont quasi-systématiquement détenues (demandeurs d'asile à la frontière) ou régulièrement détenus (demandeurs d'asile dans le cadre du Règlement Dublin)⁴⁰⁵.

168. Plus spécifiquement, en ce qui concerne la rétention des demandeurs d'asile à la frontière, la loi stipule que⁴⁰⁶ :

« [P]eut être maintenu dans un lieu déterminé, situé aux frontières, en attendant l'autorisation d'entrer dans le royaume ou son refoulement du territoire [...] l'étranger qui tente de pénétrer dans le royaume sans satisfaire aux conditions fixées par l'article 2, et qui introduit une demande d'asile à la frontière ».

Même si cette disposition pourrait être compatible avec la refonte de la directive accueil⁴⁰⁷, la façon dont elle est mise en œuvre, à savoir la systématique de la « détention frontière »⁴⁰⁸, ne peut être admise, puisque la refonte énonce une appréciation individuelle dans chaque cas au respect des principes de nécessité et de proportionnalité. Actuellement, seules les familles avec enfants mineurs qui demandent l'asile et les mineurs non-accompagnés sont exemptés de cette forme de rétention.

⁴⁰³ A savoir : Arrêté royal du 02 août 2002 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux situés sur le territoire belge, gérés par l'Office des étrangers, où un étranger est détenu, mis à la disposition du Gouvernement ou maintenu, en application des dispositions citées dans l'article 74/8, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 12 septembre 2002 [ci-après A.R. du 2 août 2002] ; Arrêté royal du 14 mai 2009 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux d'hébergement au sens de l'article 74/8, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 27 mai 2009 [ci-après A.R. du 14 mai 2009] ainsi que Arrêté royal du 17 septembre 2014 déterminant le contenu de la convention et les sanctions pouvant être prises en exécution de l'article 74/9, § 3, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers [ci-après A.R. du 17 septembre 2014].

⁴⁰⁴ Voy. B. DE BOECK, *National Report on Practices, projet de recherche sur les alternatives à la détention dans l'UE cofinancé par le FER et coordonné par le réseau Odysseus (à paraître, 2015)*.

⁴⁰⁵ *Ibid* ; sur la systématique de « détention frontière » ; voy. également T. WIBAULT, *Frontière - Asile - Détention, op. cit.*, p. 14.

⁴⁰⁶ Article 74/5, § 1, 2^o, loi du 15 décembre 1980 ; voy. également A.R. du 2 août 2002.

⁴⁰⁷ Voy. Article 8 § 3, c), Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

⁴⁰⁸ Voy. par exemple Comm. D.H. (2009)14, *Rapport du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe Thomas Hammarberg faisant suite à sa visite en Belgique*, 15-19 décembre 2008, Strasbourg 17 juin 2009, § 79.

169. La Chambre des mises en accusation de la Cour d'Appel de Bruxelles a fortement critiqué cette pratique des autorités nationales⁴⁰⁹ :

« Pareille formule générale, qui ne comprend aucune référence aux circonstances propres à la situation de l'étranger [...] est stéréotypée, et ne répond partant pas à l'exigence de motivation requise par la loi, s'agissant d'une mesure aussi lourde qu'une privation de liberté, soit une atteinte à un droit fondamental.

Il est impossible à l'étranger, sur base d'une telle motivation, de connaître les raisons justifiant concrètement sa détention, plutôt que le recours à d'autres mesures, le cas échéant moins contraignantes, et, partant, il est impossible, pour la chambre du conseil et la chambre des mises en accusation, d'exercer leur contrôle, fût-il limité ».

170. En ce qui concerne des familles avec des enfants mineurs en séjour illégal, en principe, elles ne sont pas placées en détention⁴¹⁰. Néanmoins, la loi connaît quelques exceptions à ce principe, et notamment les familles dites « frontière » qui tentent de pénétrer sur le territoire belge sans autorisation⁴¹¹. Ces familles sont placées dans lesdites « maisons de retour ». Pour rappel, il existe aujourd'hui 23 maisons de retour situées à Zulte, Tubize, Sint-Gillis-Waas, Tielt et Beauvechain. Selon l'arrêté royal fixant le régime et les règles de leur fonctionnement, les maisons de retour sont des lieux gérés par l'O.E. et composées au minimum d'une salle de bain, d'une toilette, d'une salle de séjour, d'une cuisine et d'une chambre à coucher.⁴¹²

171. Chaque membre de la famille pourra quotidiennement quitter le lieu d'hébergement sans autorisation préalable⁴¹³. Il est cependant exigé qu'un membre adulte de la famille soit présent⁴¹⁴. Si, pour l'une ou l'autre raison, la famille ne peut respecter cette règle, elle doit demander préalablement la permission de l'agent de soutien⁴¹⁵. En pratique, dans 50% des cas l'O.E. a à faire à des familles monoparentales et même si les deux parents sont présents, l'accompagnateur de l'Office des étrangers autorisera plus ou moins largement la sortie des deux parents s'il l'estime nécessaire⁴¹⁶. En outre, les requérants doivent être présents la nuit (de 22h à 8h) et respecter les rendez-vous fixés par

⁴⁰⁹ Bruxelles CMA – 29 juillet 2011 (n° non notifié), citée dans T. WIBAULT, *Frontière-Asile-Détention*, op.cit., p. 18.

⁴¹⁰ Voy. article 74/9 § 1 de la loi du 15 décembre 1980.

⁴¹¹ Voy. article 74/9 § 2 de la loi du 15 décembre 1980.

⁴¹² Arrêté royal du 14 mai 2009 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux d'hébergement au sens de l'article 74/8, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, articles 1, 3°, 3.

⁴¹³ A.R. du 14 mai 2009, article 19.

⁴¹⁴ *Ibid.*

⁴¹⁵ *Ibid.*

⁴¹⁶ Réseau académique Odysseus, rapport de synthèse, projet de recherche sur les alternatives à la détention dans l'UE cofinancé par le FER (à paraître, 2015).

l'accompagnateur de l'Office des étrangers⁴¹⁷. Pour le reste, les familles placées dans ces maisons conservent largement leur autonomie, elles reçoivent des chèques-repas pour faire leurs courses, disposent d'une cuisine etc.⁴¹⁸.

172. Le fonctionnement des maisons de retour présente alors un paradoxe juridique. Juridiquement, les familles qui y sont placées sont détenues. L'arrêt royal du 2009 précise qu'il concerne des « lieux visés à l'article 74/8, §§ 1 et 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers »⁴¹⁹ ainsi que « le lieu d'hébergement est assimilé à un lieu déterminé, situé aux frontières »⁴²⁰. Cette interprétation a été confirmée par la Cour Constitutionnelle qui a stipulé que ces familles se verront « attribuer » un lieu de résidence dans un « lieu tel que visé à l'article 74/8, §2, adapté aux besoins de familles avec enfants »⁴²¹. Dans une série d'arrêts récents, la chambre des mises en accusation de Bruxelles a également observé que les requérants, placés dans des maisons de retour, ont fait l'objet d'une mesure de privation de liberté⁴²². Par conséquent, cette juridiction a observé que même si *de facto* les requérants ne sont pas privés de leur liberté, ils doivent disposer d'un recours contre cette mesure de privation de liberté et a donc déclaré leurs requêtes recevables⁴²³. En conclusion, le législateur belge a clairement voulu que juridiquement les « maisons de retour » soient des lieux de détention et non des « mesures radicales mais moins contraignantes ».

173. La loi interdit la rétention des MENA⁴²⁴. Les mineurs qui se présentent aux frontières sont dirigés vers un centre d'observation et d'orientation (COO) et reçoivent le même traitement que les MENA qui se présentent sur le territoire⁴²⁵. En ce qui concerne la rétention pendant la procédure de détermination d'âge, la loi accueil stipule que :

« L'étranger qui se déclare mineur et au sujet duquel il n'existe aucun doute quant à sa minorité est accueilli dans un centre d'observation et d'orientation dès son arrivée à la frontière.

Pour l'étranger qui se déclare mineur et au sujet duquel les autorités chargées du contrôle aux frontières émettent un doute quant à sa minorité, la détermination de l'âge doit avoir lieu dans les trois jours ouvrables de son arrivée à la frontière. Lorsque cet examen ne peut avoir lieu en raison

⁴¹⁷ *Ibid.*

⁴¹⁸ Voy. A.R. du 14 mai 2009, articles 33-35.

⁴¹⁹ Ces dispositions concernent des lieux où l'intéressé est « détenu, mis à la disposition du Gouvernement ou maintenu ».

⁴²⁰ A.R. du 14 mai 2009, article 1, 3°.

⁴²¹ Cour Const., arrêt 166/2013, 19 décembre 2013, B.8.2.

⁴²² Bruxelles (mis. acc.), arrêt n° 1137 du 27 mars 2014, Bruxelles (mis. acc.), arrêt n° 1136 du 27 mars 2014, Bruxelles (mis. acc.), arrêt n° 1141 du 27 mars 2014.

⁴²³ *Ibid.*

⁴²⁴ Voy. Article 74/19, loi du 15 décembre 1980.

⁴²⁵ Voy. *infra* Sous-section 3 – Autres catégories des personnes qui bénéficient de l'accueil.

de circonstances imprévues endéans ce délai, celui-ci peut être prolongé exceptionnellement de trois jours ouvrables »⁴²⁶.

174. Les règles relatives à la rétention des demandeurs d'asile soumis à des « procédures Dublin » prévoient trois hypothèses qui justifient la rétention pendant la phase de détermination de l'État responsable de l'examen de la demande d'asile⁴²⁷ :

« 1° l'étranger dispose d'un titre de séjour ou d'un document de voyage, revêtu d'un visa ou d'une attestation tenant lieu de visa, dont la durée de validité est expirée, délivré par un État tenu par la réglementation européenne relative à la détermination de l'État responsable du traitement de la demande d'asile, ou

2° l'étranger ne dispose pas des documents d'entrée visés à l'article 2 et, d'après ses propres dires, a séjourné dans un tel État, ou;

3° l'étranger ne dispose pas des documents d'entrée visés à l'article 2 et la prise d'empreintes digitales conformément à l'article 51/3 indique qu'il a séjourné dans un tel État ».

La détention est également possible pendant la phase du transfert afin de l'exécuter⁴²⁸. En 2013 il y avait 564 demandeurs d'asile écroués pour ce motif dans un centre fermé⁴²⁹.

175. Ces dispositions sont formulées en des termes extrêmement larges ce qui pourrait conduire à la rétention systématique des demandeurs d'asile sous procédure Dublin. En outre, la loi nationale prévoit que la détention dans la phase de la détermination de l'État Membre responsable peut avoir lieu « à cette fin »⁴³⁰. La compatibilité de cette formulation avec la refonte du Règlement Dublin est contestable puisque le Règlement stipule que⁴³¹ :

« Les États membres ne peuvent placer une personne en rétention au seul motif qu'elle fait l'objet de la procédure établie par le présent règlement ».

Nous soulignons que la refonte du Règlement Dublin a également apporté d'autres modifications significatives. Elle stipule que les États Membres doivent vérifier s'il existe un « risque non négligeable de fuite de ces personnes, sur la base d'une évaluation individuelle et uniquement dans la mesure où le placement en rétention est proportionnel et si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être

⁴²⁶ Article 41 § 2, loi accueil.

⁴²⁷ Article 51/5, § 1, loi du 15 décembre 1980.

⁴²⁸ Article 51/5, §3, loi du 15 décembre 1980.

⁴²⁹ B. DE BOECK, *op.cit.*, se basant sur les Communications lors des réunions de contact mensuelles organisées par le Comité belge d'aide aux réfugiés.

⁴³⁰ Voy. article 51/5 § 1, loi du 15 décembre 1980.

⁴³¹ Voy. article 28 §2, Refonte du règlement Dublin (2013).

effectivement appliquées »⁴³². Or, de telles sauvegardes n'apparaissent pas dans le texte de la loi actuelle⁴³³.

176. Le juge judiciaire belge était interrogé sur la légalité du placement en détention d'un demandeur d'asile sous procédure Dublin en mars 2014, alors que la refonte du Règlement Dublin s'appliquait⁴³⁴. Il a conclu que le placement en détention se justifiait : « parce qu'il [le demandeur d'asile] se trouve dans le cadre d'une demande de reprise de l'examen de sa demande » en ajoutant que cette situation est « expressément prévue par la disposition légale invoquée à la décision querellée ». En outre, le juge judiciaire a confirmé qu'une « crainte des autorités », basée sur le fait que l'intéressé avait nié avoir introduit une demande d'asile dans un autre État justifie le recours à la rétention, quoique sans rattachement et précisions quant à la notion de « risque de fuite non négligeable »⁴³⁵.

177. La loi nationale contient également des motifs de rétention liés à la sauvegarde de l'ordre public ou de la sécurité nationale⁴³⁶. Ces dispositions stipulent que⁴³⁷ :

« Le Ministre peut enjoindre à l'intéressé de résider en un lieu déterminé pendant que sa demande est à l'examen, s'il l'estime nécessaire à la sauvegarde de l'ordre public ou de la sécurité nationale.

Dans des circonstances exceptionnellement graves, le ministre qui a l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses attributions, peut mettre l'intéressé à titre provisoire à la disposition du gouvernement, s'il l'estime nécessaire à la sauvegarde de l'ordre public ou de la sécurité nationale ».

En pratique ces dispositions sont très rarement utilisées, en général lorsque le demandeur d'asile a été condamné pénalement pour des faits très graves, par exemple actes de terrorisme, coups et blessures volontaires⁴³⁸.

178. En outre, la loi énonce 15 autres motifs de rétention qui concernent un « étranger qui est entré dans le Royaume sans satisfaire aux conditions fixées à l'article 2 ou dont le séjour a cessé d'être régulier, qui introduit une demande

⁴³² Voy. Article 28 §2, Refonte du règlement Dublin (2013).

⁴³³ Voy. également E. NERAUDAU, *La réception du Règlement Dublin en droit belge*, Louvain-la-Neuve, 2014.

⁴³⁴ Voy. T.P.I. Bruxelles, ch. conseil, 7 mars 2014 ; pour une analyse critique, voy. E. NERAUDAU, « Privation de liberté des demandeurs d'asile et mise en œuvre du Règlement Dublin III : une obscure clarté ? », *Newsletter EDEM*, avril 2014.

⁴³⁵ E. NERAUDAU, *Newsletter EDEM*, avril 2014, *op.cit.*

⁴³⁶ Voy. Article 52/4 ainsi que 54, § 2 loi du 15 décembre 1980.

⁴³⁷ Article 52/4 ; l'article 54, § 2 est formulé en des termes identiques.

⁴³⁸ B. DE BOECK, *op.cit.*

d'asile » et qui « peut être maintenu par le ministre ou son délégué dans un lieu déterminé afin de garantir l'éloignement effectif du territoire »⁴³⁹, à savoir⁴⁴⁰ :

« 1° l'étranger a été renvoyé ou expulsé du Royaume depuis moins de 10 ans et cette mesure n'a pas été suspendue ou rapportée ; ou

2° l'étranger a, après avoir quitté son pays ou après le fait l'ayant amené à en demeurer éloigné, résidé plus de trois mois dans un pays tiers, sans crainte au sens de l'article 1er, A(2), de la Convention de Genève, tel que déterminé à l'article 48/3 et sans motifs sérieux qui prouvent le risque réel qu'il subisse une atteinte grave telle que déterminée à l'article 48/4 ; ou

3° l'étranger a, après avoir quitté son pays ou après le fait l'ayant amené à en demeurer éloigné, résidé dans plusieurs pays tiers pendant une durée totale supérieure à trois mois, sans crainte au sens de l'article 1er, A (2), de la Convention de Genève, tel que déterminé à l'article 48/3 et sans motifs sérieux qui prouvent le risque réel qu'il subisse une atteinte grave telle que déterminée à l'article 48/4 ; ou

4° l'étranger est en possession d'un titre de transport valable à destination d'un pays tiers, à la condition qu'il dispose des documents de voyage lui permettant de poursuivre son trajet vers ledit pays ; ou

5° l'étranger a, sans justification, présenté sa demande après l'expiration du délai fixé à l'article 50, alinéa 1er, 50bis, alinéa 2 ou 51, alinéa 1er ou 2, ou n'a pas satisfait, sans justification, à l'obligation de présentation conformément à l'article 51/6, alinéa 1er, ou 51/7, alinéa 2 ; ou

6° l'étranger s'est soustrait volontairement à une procédure entamée à la frontière ; ou

7° l'étranger visé à l'article 54, § 1er, alinéa 1er, se soustrait, pendant au moins quinze jours, à l'obligation de présentation dont les modalités sont déterminées par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres ; ou

8° l'étranger n'a pas introduit sa demande au moment où les autorités chargées du contrôle aux frontières l'interrogent sur les raisons de sa venue en Belgique et n'a pas apporté de justification à ce sujet ; ou

9° l'étranger a déjà introduit une autre demande d'asile ; ou

10° l'étranger refuse de communiquer son identité ou sa nationalité, fournit de fausses informations pour établir son identité ou sa nationalité, ou a présenté des documents de voyage ou d'identité faux ou falsifiés ; ou

11° l'étranger a détruit ou s'est débarrassé d'un document de voyage ou d'identité qui pouvait contribuer à constater son identité ou sa nationalité ; ou

⁴³⁹ Article 74/6 § 1 bis.

⁴⁴⁰ Article 74/6 § 1 bis, 1°-15°.

12° l'étranger introduit une demande d'asile dans le but de reporter ou de déjouer l'exécution d'une décision précédente ou imminente devant conduire à son éloignement ; ou

13° l'étranger entrave la prise d'empreintes digitales visée à l'article 51/3 ; ou

14° l'étranger a omis de déclarer qu'il avait déjà introduit une demande d'asile dans un autre pays lorsqu'il introduit sa demande d'asile ; ou

15° l'étranger refuse de déposer la déclaration ou de répondre au questionnaire visé à l'article 51/10, alinéa 1^{er} ».

179. Nous observons, premièrement, que le législateur énonce que la rétention des demandeurs d'asile qui tombent dans une de ces 15 hypothèses a pour but de « garantir l'éloignement effectif du territoire ». Or, la CEDH a noté que :

« [l]e requérant ne pouvait être expulsé avant l'examen de la demande d'asile et sa détention était dès lors dépourvue de fondement en droit interne, à tout le moins à compter du 8 septembre 2009. Par conséquent, la Cour considère que l'existence d'un lien étroit entre le placement en détention du requérant et la possibilité d'éloigner celui-ci du territoire grec ne peuvent pas être établies en l'espèce »⁴⁴¹.

Ce point a été soulevé également par la CJUE dans *Kadzoev* ou la Cour a souligné que⁴⁴² :

« Ainsi, la rétention à des fins d'éloignement régie par la directive 2008/115 et la rétention ordonnée à l'encontre d'un demandeur d'asile, notamment en vertu des directives 2003/9 et 2005/85 et des dispositions nationales applicables, relèvent de régimes juridiques distincts ».

Tenant compte que les demandeurs d'asile ne peuvent être expulsés avant que leur demande soit examinée, il nous semble que l'éloignement ne peut pas être cité par le législateur en tant que but de la rétention des demandeurs d'asile.

180. Au-delà, cette longue liste de motifs de rétention doit être modifiée par le législateur pendant le processus de la transposition, puisque certaines de ces hypothèses ne correspondent à aucun des motifs qui sont repris dans l'article 8(3) de la refonte de la directive accueil. A titre d'exemple, il nous semble que tel est le cas lorsque que le demandeur a présenté sa demande après l'expiration du délai fixé par la loi nationale, si l'étranger a déjà introduit une autre demande d'asile et si le demandeur a résidé plus de trois mois dans un pays tiers.

181. En outre, hors les MENA qui sont généralement exempts de la rétention administrative et les familles avec enfants mineurs qui déposent une demande d'asile à la frontière, la loi nationale ne prévoit pas que les autorités nationales

⁴⁴¹ Voy. Cour eur. D.H., *Ahmade c. Grèce*, n° 50520/09, 25 septembre 2012, §§ 142-144 ainsi que *R.U. c. Grèce*, n° 2237/08, 7 juin 2011, §§ 88-96.

⁴⁴² CJEU, *Kadzoev*, *op. cit.*, § 45 ; voy. également *Arslan*, *op. cit.*, §§ 49.

doivent examiner dans chaque cas d'autres mesures moins coercitives qui ne peuvent être efficacement appliquées avant de détenir la personne. Vu la position adoptée par la refonte, les alternatives à la rétention doivent être accessibles et envisagées pour *chaque* personne, i.e. également pour un homme ou une femme célibataire, et pas seulement pour une catégorie spécifique, telle que les familles avec enfants mineurs. Le législateur doit donc prévoir dans le texte de la loi une obligation d'examiner, en premier lieu, l'efficacité de mesures moins coercitives sur la base des principes de nécessité et de proportionnalité, ainsi que mettre en œuvre d'autres alternatives ou d'étendre le champ d'application des alternatives existantes à d'autres catégories de personnes.

§ 4. Garanties offertes aux demandeurs d'asile placés en rétention

182. La Directive énonce une série de garanties offertes aux demandeurs placés en rétention. Premièrement, la durée de la rétention doit être la plus brève possible ; la rétention n'est justifiable que tant que les motifs énoncés par la directive sont applicables⁴⁴³. Cette obligation est renforcée par le Considérant 16 de la refonte contenant la définition suivante de la notion de « toute la diligence voulue »⁴⁴⁴ :

« [E]n ce qui concerne les procédures administratives liées aux motifs du placement en rétention, la notion de "toute la diligence voulue" signifie que les États membres doivent au minimum prendre des mesures concrètes et efficaces pour que le délai nécessaire à la vérification des motifs de la rétention soit aussi court que possible, et pour qu'il existe une réelle probabilité que cette vérification puisse être effectuée et aboutir le plus rapidement possible. Le placement en rétention ne se prolonge pas au-delà du délai raisonnablement nécessaire pour achever les procédures pertinentes. »

La notion de « toute la diligence voulue » dans la refonte est donc associée avec les progrès accomplis par les autorités dans la vérification des motifs de la rétention. Elle doit être distinguée de la même notion dans le cadre de la directive retour, où il s'agit plutôt de savoir si les autorités ont pris les mesures requises afin de mettre en œuvre la mesure de renvoi⁴⁴⁵.

183. Le placement en rétention des demandeurs est ordonné par écrit par les autorités judiciaires ou administratives⁴⁴⁶. La Commission voulait que la rétention ne soit ordonnée qu'exceptionnellement⁴⁴⁷ par les autorités administratives, mais cette formulation n'a pas été retenue. Néanmoins, lorsque le placement en

⁴⁴³ Article 9, § 1, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

⁴⁴⁴ Considérant 16, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

⁴⁴⁵ ECRE, *Not There Yet: An NGO Perspective on Challenges to a Fair and Effective Common European Asylum System*, 2013, p. 34.

⁴⁴⁶ *Ibid.*, § 2.

⁴⁴⁷ Article 9, Proposition de la CE, Directive relative aux conditions d'accueil (2008).

rétenion est ordonné par les autorités administratives, les États membres prévoient un contrôle juridictionnel accéléré de la légalité du placement en rétention d'office et/ou à la demande du demandeur⁴⁴⁸.

184. Il n'y a pas de délai précis pour l'exercice de ce contrôle. La seule indication figurant dans la directive est que le contrôle soit fait « [l]e plus rapidement possible à partir du début du placement en rétention ou après le lancement de la procédure pertinente »⁴⁴⁹. De plus, un contrôle « à intervalles raisonnables » par une autorité judiciaire doit être effectué d'office et/ou à la demande du requérant et notamment en cas de prolongation⁴⁵⁰.

185. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques reconnaît un droit de recours devant un tribunal pour quiconque se trouve privé de sa liberté⁴⁵¹, y compris la rétention aux fins de contrôle de l'immigration⁴⁵². Le Comité a estimé que de très longues périodes d'attente avant qu'un détenu puisse déposer le premier recours pour contester la détention sont inacceptables⁴⁵³. Une fois que le recours est déposé, la personne a également le droit d'obtenir une décision, et ce sans délai. Le Comité a jugé que la question de savoir si la décision a été rendue sans délai doit être tranchée au cas par cas⁴⁵⁴.

186. La CEDH établit également une série des garanties procédurales, y compris le droit à introduire un recours devant un tribunal. Le recours doit être suffisamment certain, en théorie et en pratique, afin de remplir les conditions d'accessibilité et d'effectivité requises⁴⁵⁵. Il est particulièrement important que les demandeurs d'asile aient accès à un recours effectif étant donné qu'ils se trouvent dans une situation précaire et sont susceptibles de faire l'objet d'un refoulement⁴⁵⁶. La Cour a précisé que⁴⁵⁷ :

« [E]n garantissant aux personnes arrêtées ou détenues un recours pour contester la régularité de leur privation de liberté, l'article 5 § 4 consacre aussi le droit pour elles, à la suite de l'institution d'une telle procédure, d'obtenir à bref délai une décision judiciaire concernant la régularité de leur détention et mettant fin à leur privation de liberté si elle se révèle illégale ».

⁴⁴⁸ Article 9, § 3, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

⁴⁴⁹ *Ibid.*

⁴⁵⁰ *Ibid.*, § 5.

⁴⁵¹ Article 9, § 4, Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

⁴⁵² *Voy. A. c. Australie, op. cit.*, § 9.5.

⁴⁵³ Comité D.H., *Torres c. Finlande*, req. n° 291/1988, § 7.2.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, § 7.3.

⁴⁵⁵ FRA, Conseil d'Europe, *Manuel de droit européen, op.cit.*, p.179. ; *Voy. également* Cour eur. D.H., *Gabaraiev c. Russie*, 7 juin 2007, req. n° 38411/02, § 94.

⁴⁵⁶ FRA, Conseil d'Europe, *op. cit.*, p. 179, ainsi que Cour eur. D.H., *Abdolkhani et Karimnia c. Turquie*, 22 septembre 2009, req. n° 30471/08, Cour eur. D.H., *S.D. c. Grèce*, 11 juin 2009, req. n° 53541/07 ; *voy. également infra* Chapitre 6, Section 1.

⁴⁵⁷ Cour eur. D. H., *Baranowski c. Pologne*, 28 mars 2000, § 68 ; Cour eur. D. H., *Musiał c. Pologne* [GC], n° 24557/94, § 43.

187. L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux – droit à un recours effectif et à un accès à un tribunal impartial – s'applique également⁴⁵⁸. Ledit article stipule que « toute personne » a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant, pourvu que sa situation relève du champ d'application du droit de l'Union⁴⁵⁹.

188. La décision de placement en rétention indique les motifs de fait et de droit sur lesquels elle est basée⁴⁶⁰. En outre, la refonte impose l'obligation d'informer les demandeurs par écrit, « [d]ans une langue qu'ils comprennent ou dont on peut raisonnablement supposer qu'ils la comprennent », sur les motifs de placement en rétention, sur les recours disponibles ainsi que sur la possibilité de demander l'assistance juridique et la représentation gratuites⁴⁶¹. La refonte exige quelques qualités d'indépendance et d'expertise de la part des personnes qui sont chargées de fournir l'assistance juridique et la représentation gratuites⁴⁶².

189. Cependant, les États membres peuvent imposer des limitations à ce droit : exiger l'insuffisance des ressources de la part de demandeur d'asile ; restreindre l'aide aux services spécifiquement désignées par l'État ; imposer des limites financières et/ou des délais concernant l'octroi de l'assistance à condition qu'ils ne restreignent pas de manière arbitraire l'accès à cette assistance ; ainsi qu'assimiler le traitement réservé aux demandeurs, pour ce qui concerne les honoraires et autres frais, au traitement qui est réservée à leurs ressortissants⁴⁶³. Néanmoins, la refonte ne limite pas l'assistance gratuite aux recours qui ne présenteraient qu'« une probabilité réelle d'aboutir »⁴⁶⁴.

190. Le droit d'être informé des motifs de la rétention est établi par le Pacte relatif aux droits civils et politiques⁴⁶⁵ ainsi que par la CEDH⁴⁶⁶. Le Pacte exige que ceci soit fait « au moment de son arrestation » tandis que la CEDH emploie le terme « dans le plus court délai ». En outre les deux instruments exigent que ces éléments soient communiqués dans une langue que la personne « comprenne »⁴⁶⁷. Dans l'affaire *Nowak*, la Cour eur D.H., a conclu à la violation de l'article 5, para

⁴⁵⁸ Voy. Considérant 35, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

⁴⁵⁹ *Ibid.*, § 4.

⁴⁵⁹ Article 47, §§ 1-2, Charte des droits fondamentaux de l'UE.

⁴⁶⁰ Article 9, § 1, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

⁴⁶¹ *Ibid.*, § 4.

⁴⁶² *Ibid.*, § 6.

⁴⁶³ *Ibid.*, §§ 7-8.

⁴⁶⁴ Cette limitation ne figure pas dans l'article article 9 de la refonte ; par contre elle figure dans l'article 26 § 3 pour ce qui concerne les recours contre les décisions relatives à l'octroi, au retrait ou à la limitation des avantages prévus par la refonte.

⁴⁶⁵ Article 9, § 2, Pacte relatif aux droits civils et politiques.

⁴⁶⁶ Article 5, § 2 CEDH.

⁴⁶⁷ *Ibid.* ainsi que Comité D.H., *Wilson c. Philippines*, req. n° 868/1999, §§ 3.3., 7.5.

2 dans le cas d'un détenu Polonais qui a reçu une ordonnance d'expulsion rédigée en ukrainien, une langue qu'il ne maîtrisait pas suffisamment⁴⁶⁸.

191. En ce qui concerne l'assistance juridique, la Charte des droits fondamentaux de l'UE dispose qu'« [u]ne aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice »⁴⁶⁹. La Cour eur D.H. a noté dans *MSS* qu'un demandeur d'asile qui « [n]e dispose à l'évidence pas des moyens pour rémunérer un avocat, n'a pas reçu d'information pour accéder à des organisations proposant des conseils et une orientation juridique [...] cette situation peut être un obstacle de fait de nature à entraver l'accès au recours et relève de l'article 13, en particulier dans le cas des demandeurs d'asile »⁴⁷⁰.

192. Pour conclure, en ce qui concerne le contrôle juridictionnel, le régime qui est mis en place par la refonte est largement compatible avec les obligations juridiques des États. Néanmoins, tenant compte que des délais spécifiques ne sont pas précisés, ni pour l'introduction du recours, ni pour l'exercice du contrôle, les États membres doivent veiller à ce que ces procédures soient brèves afin de respecter pleinement ces obligations. Concernant le droit d'être informé, la garantie prévue par la directive est au-delà des normes internationales et européennes, dans la mesure où il admet que ces informations peuvent être communiquées également dans une langue qu'« [o]n peut raisonnablement supposer qu'ils la comprennent ». Finalement, concernant les obligations relatives à l'aide juridique, et vu la pluralité des conditions qui peuvent être employées par les États membres, la pratique nationale, de cas par cas, doit faire l'objet d'une analyse afin de vérifier si l'accès à l'assistance juridique est, en l'espèce, accessible et effectif.

En droit belge

193. La loi nationale stipule des limites concernant la durée de rétention des demandeurs d'asile. La durée maximale en cas de détention à la frontière ne peut excéder les deux mois⁴⁷¹. Néanmoins, la loi précise que la durée du maintien est suspendue d'office pendant le délai utilisé pour introduire un recours auprès du C.C.E., à savoir 15 jours, et également suspendue pendant un mois maximum lorsque le CGRA doit examiner des éléments nouveaux invoqués devant le C.C.E.⁴⁷². La prolongation est possible seulement si une mesure de refoulement

⁴⁶⁸ Cour eur. D.H., *Nowak c. Ukraine*, 31 mars 2011, req. n° 60846/10, § 64.

⁴⁶⁹ Article 47, § 3, Charte des droits fondamentaux de l'UE.

⁴⁷⁰ Cour eur. D.H., *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011, req. n° 30696/09, § 319.

⁴⁷¹ Article 74/5 § 2, loi du 15 décembre 1980.

⁴⁷² Article 74/5 § 3, loi du 15 décembre 1980.

exécutoire a été prise ; autrement l'étranger peut accéder au territoire⁴⁷³. En ce qui concerne les « maisons de retour », puisque l'arrêté royal édicte que « le lieu d'hébergement est assimilé à un lieu déterminé, situé aux frontières »⁴⁷⁴, les mêmes délais s'imposent.

194. En ce qui concerne la rétention des demandeurs d'asile soumis à des procédures Dublin, la durée de la détention pendant la phase de la détermination de l'État Membre responsable est d'un mois au maximum⁴⁷⁵, ce délai pouvant être prolongé d'un mois si la procédure s'avère « particulièrement complexe »⁴⁷⁶. Dans la phase de transfert, la détention est permise pendant « le temps strictement nécessaire à l'exécution du transfert, sans que la durée de la détention ou du maintien puisse excéder un mois »⁴⁷⁷. Puisque la durée de la détention éventuelle antérieure n'est pas prise en compte, nous concluons qu'un demandeur d'asile soumis à une procédure Dublin peut être maintenu pour 3 mois au total. La refonte du Règlement Dublin prévoit également trois mois de durée maximale de rétention, à savoir un mois pour former la demande de prise/reprise ; deux semaines pour répondre et un mois et demi pour procéder au transfert effectif à moins d'une contestation devant un tribunal⁴⁷⁸. Par conséquent, la loi nationale est partiellement en conformité avec la refonte du Règlement Dublin ; même si la durée maximale dans la refonte est de trois mois au total, la durée maximale pendant la phase de détermination est de six semaines et pas de deux mois.

195. Concernant la rétention des demandeurs d'asile sur le territoire pour un de 15 motifs prévus, la durée maximale du maintien ne peut excéder deux mois⁴⁷⁹. Lorsque l'étranger fait l'objet d'une décision de refus de séjour, la rétention peut toutefois être prolongée par période de deux mois mais après cinq mois de maintien, il doit être mis en liberté⁴⁸⁰. Exceptionnellement, dans les cas où la sauvegarde de l'ordre public ou la sécurité nationale l'exigent, la détention de l'étranger peut être prolongée chaque fois d'un mois, sans toutefois que la durée totale du maintien puisse de ce fait dépasser huit mois⁴⁸¹. Nous soulignons qu'également ici la durée du maintien est suspendue d'office pendant le délai utilisé pour introduire un recours auprès du C.C.E., à savoir 15 jours, ainsi que

⁴⁷³ Article 74/5 § 3, loi du 15 décembre 1980 ; pour ce qui concerne le retour des étrangers en situation irrégulière, voy. P. D'HUART, *La Réception de la directive retour en droit belge*, Louvain-la-Neuve, 2014.

⁴⁷⁴ A.R. du 14 mai 2009, article 1, 3°.

⁴⁷⁵ Article 51/5, § 1, alinéa 2, loi du 15 décembre 1980.

⁴⁷⁶ Article 51/5, § 2, loi du 15 décembre 1980.

⁴⁷⁷ Article 51/5, § 3, loi du 15 décembre 1980.

⁴⁷⁸ Article 28, § 3, Refonte du Règlement Dublin.

⁴⁷⁹ Article 74/6 § 2, loi du 15 décembre 1980.

⁴⁸⁰ *Ibid.* ; Voy. également P. D'HUART, *La Réception de la directive retour en droit belge*, Louvain-la-Neuve, 2014.

⁴⁸¹ *Ibid.*

pendant un mois maximum lorsque le CGRA doit examiner des éléments nouveaux invoqués devant le C.C.E.⁴⁸².

196. Les décisions sont ordonnées par écrit par une autorité administrative. La loi mentionne qu'elles sont prises par « le Ministre ou son délégué » en l'occurrence, il s'agit d'un Secrétaire d'État⁴⁸³ qui délègue son pouvoir à l'Office des étrangers⁴⁸⁴. Elles doivent être adéquatement motivées en fait et en droit⁴⁸⁵. En outre, elles sont notifiées aux intéressés⁴⁸⁶. Plus spécifiquement, les demandeurs d'asile détenus, sauf les demandeurs d'asile sous procédure Dublin, reçoivent un document type « annexe 39 bis »⁴⁸⁷. La décision de détention pour les demandeurs d'asile sous procédure Dublin est notifiée par le biais d'une annexe 39ter⁴⁸⁸. Ces annexes contiennent les motifs de la détention ainsi que des informations sur les recours disponibles⁴⁸⁹.

197. L'arrêté royal du 8 octobre 1981 ne spécifie pas que ces annexes doivent être communiqués en écrit dans une langue que les demandeurs « comprennent ou dont on peut raisonnablement supposer qu'ils la comprennent ». Néanmoins, l'arrêté royal du 2 août 2002 précise que⁴⁹⁰ :

« [L]e directeur du centre, son remplaçant ou un membre du personnel qu'il désigne précise à l'occupant les raisons de sa détention, de sa mise à la disposition du Gouvernement ou de son maintien, les dispositions légales et réglementaires auxquelles il est soumis, ainsi que les voies de recours envisageables contre cette décision. Ceci se déroule dans une langue que l'occupant comprend. Si nécessaire il est fait appel à un interprète ».

⁴⁸² *Ibid.*

⁴⁸³ C.C.E., arrêt n° 41.300, 31 mars 2010 : « la délégation de certains pouvoirs du Ministre qui a l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses compétences, à certains fonctionnaires de l'Office des étrangers, prévue dans l'arrêté ministériel du 18 mars 2009, vaut également en ce qui concerne le Secrétaire d'État à la Politique de migration et d'asile, qui, en vertu des dispositions précitées, a également les mêmes matières dans ses compétences. » C.C.E., arrêt n° 41.300, 31 mars 2010.

⁴⁸⁴ L'office des étrangers est une autorité administrative. Il s'impose donc de respecter les exigences prévues à l'article 15, paragraphe 2, alinéa 3, point b, de la directive 2008/115/CE.

⁴⁸⁵ Voy. Article 62, loi du 15 décembre 1980 ainsi que ; article 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, *M.B.*, 12 septembre 1991 : « La motivation exigée consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. Elle doit être adéquate. »

⁴⁸⁶ Voy. article 62, loi du 15 décembre 1980.

⁴⁸⁷ Voy. article 74 § 2, AR du 8 octobre 1981.

⁴⁸⁸ Voy. article 71 § 2 bis, AR du 8 octobre 1981.

⁴⁸⁹ Voy. les spécimens de ces annexes sur le site de l'Office des étrangers : https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Documents/Annexe_39_02.pdf.

⁴⁹⁰ Article 17 de l'arrêté royal du 02 août 2002 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux situés sur le territoire belge, gérés par l'Office des étrangers, où un étranger est détenu, mis à la disposition du Gouvernement ou maintenu, en application des dispositions citées dans l'article 74/8, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 12 septembre 2002 (ci-après AR du 02 août 2002).

Ces informations sont donc actuellement fournies oralement dans une langue que le demandeur « comprend ». En ce qui concerne lesdites maisons de retour, l'agent de soutien qui encadre les familles a pour mission également d'« expliquer à la famille ses droits et devoirs » ; de les informer « de l'état de la procédure qui a été introduite en application de la loi du 15 décembre 1980 » ainsi que de « servir de relais entre les autorités belges et les partenaires privés et publics impliqués dans le cadre de l'hébergement des membres de la famille »⁴⁹¹. Il est également précisé que « l'agent de soutien communique dans une langue que les membres de la famille comprennent. Le cas échéant, il est fait appel à un interprète »⁴⁹².

198. Un demandeur d'asile peut introduire un recours contre son placement en rétention en déposant une requête auprès de la chambre du conseil du tribunal correctionnel du lieu de son résidence en Belgique ou du lieu où il a été trouvé⁴⁹³. Pour les demandeurs d'asile qui ont déposé leur demande à la frontière, et qui, donc, juridiquement ne sont pas entrés sur le territoire, le tribunal compétent est celui du lieu où ils sont détenus⁴⁹⁴. Le recours peut être réintroduit de mois en mois. La chambre du conseil fixe une audience dans les 5 jours ouvrables ; si elle n'a pas statué dans le délai fixé, l'étranger est mis en liberté⁴⁹⁵. La chambre statue sur la conformité de la mesure à la loi sans pouvoir se prononcer sur son opportunité⁴⁹⁶. Ce contrôle de légalité de la décision administrative englobe le contrôle de l'exactitude des motifs de fait sur lesquels elle repose⁴⁹⁷. Dans cette base, elle décide soit de libérer le demandeur d'asile, soit de le maintenir⁴⁹⁸. Ces ordonnances sont susceptibles d'appel « de la part de l'étranger, du ministère public et, du Ministre ou son délégué »⁴⁹⁹.

199. Même si la contestation de la période initiale de la détention est initiée à la demande du demandeur concerné, en cas de prolongation le contrôle juridictionnel est opéré *ex officio*. Notamment, le Ministre doit⁵⁰⁰ :

« [s]aisir par requête dans les cinq jours ouvrables de la prolongation, la chambre du conseil du lieu de la résidence de l'étranger dans le Royaume

⁴⁹¹ Article 7, AR du 14 mai 2009.

⁴⁹² Article 8, AR du 14 mai 2009.

⁴⁹³ Article 71, loi du 15 décembre 1980.

⁴⁹⁴ *Ibid.*

⁴⁹⁵ Article 72, loi du 15 décembre 1980 ainsi que Cass. (vac.), arrêt n° P.01.1011.F, 31 juillet 2001 ; Cass. 4 novembre 2009, P.09.1457.F/1 ; Cass. (2^e ch.), arrêt n° P.12.2019.F, 2 janvier 2013.

⁴⁹⁶ *Ibid.* ; voy. également P. D'HUART, *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : La directive retour*, Louvain-la-Neuve, octobre 2014 ; ainsi que P. DE BRUYCKER, S. MANASHVILI, G. RENAUDIERE, *The Extent of Judicial Control of Pre-Removal Detention in the EU: Synthesis Report of the Project Contention (à paraître, 2014)*

⁴⁹⁷ Bruxelles (mis. acc.), arrêt n° 3219, 25 septembre 2012 ; Bruxelles (mis. acc.), arrêt n° 2851, 30 août 2013.

⁴⁹⁸ *Ibid.*

⁴⁹⁹ *Ibid.*

⁵⁰⁰ Article 74, loi du 15 décembre 1980.

ou du lieu où il a été trouvé, afin que celle-ci se prononce sur la légalité de la prolongation. A défaut de saisine de la chambre du conseil dans le délai fixé, l'étranger doit être remis en liberté ».

S'il décide de prolonger la détention, le Ministre doit saisir la Chambre du conseil dans les cinq jours ouvrables de la prolongation. À défaut, l'étranger est remis en liberté⁵⁰¹. Dès lors qu'ils sont détenus d'un point de vue juridique, les mêmes recours sont disponibles pour les familles avec enfants mineurs qui sont placées dans les maisons de retour⁵⁰².

200. L'assistance gratuite d'un conseil juridique⁵⁰³ et, si besoin, d'une assistance linguistique sont garanties par la législation belge⁵⁰⁴ conformément au prescrit de la directive. Ce droit est également garanti pour les familles dans les maisons de retour. L'arrêté royal précise que : « [L]'agent de soutien veille à ce que la famille ait la possibilité de faire appel au bureau d'aide juridique conformément aux articles 508/1 et suivants du code judiciaire »⁵⁰⁵.

§ 5. Conditions de rétention

201. La refonte contient un très faible niveau de garantie quant au type d'établissement qui peut servir en tant que lieu de rétention. En règle générale, la rétention a lieu dans des centres de rétention spécialisés. Toutefois « [l]orsqu'un État membre n'est pas en mesure de fournir un hébergement dans un centre de rétention spécialisé », il est possible d'utiliser un établissement pénitentiaire pourvu que les demandeurs d'asile soient séparés des détenus de droit commun ainsi que les conditions de placement en rétention soient applicables⁵⁰⁶. La possibilité de détenir des demandeurs d'asile dans des établissements pénitentiaires était complétement exclue du texte de la première proposition de la Commission⁵⁰⁷ ; elle n'était permise dans la proposition modifiée que « dans des cas dûment justifiés et pendant une durée raisonnable devant être la plus brève possible »⁵⁰⁸. Cet exemple montre clairement à quel point le niveau d'ambition a baissé et que les garanties ont été diluées pendant les négociations.

⁵⁰¹ Article 74, alinéas 1 et 2, de la loi du 15 décembre 1980.

⁵⁰² Voy. également Bruxelles (mis. acc.), arrêt n° 1137 du 27 mars 2014, Bruxelles (mis. acc.), arrêt n° 1136 du 27 mars 2014, Bruxelles (mis. acc.), arrêt n° 1141 du 27 mars 2014.

⁵⁰³ Article 508/1 à 508/25 et 664 à 699ter du code judiciaire. L'article 668 du code judiciaire dispose : « Le bénéfice de l'assistance judiciaire peut être accordé dans les mêmes conditions : [...] d) à tout étranger dans les procédures prévues par la loi sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. »

⁵⁰⁴ Article 508/10 du code judiciaire : « Lorsque le bénéficiaire ne parle pas la langue de la procédure, le bureau lui propose dans la mesure du possible un avocat parlant sa langue ou une autre langue qu'il comprend et à défaut, un interprète. Les frais d'interprète sont à charge de l'État. »

⁵⁰⁵ Article 42, AR du 14 mai 2009.

⁵⁰⁶ *Ibid.*, Article 10, § 1.

⁵⁰⁷ Proposition Refonte 2008, Article 10, § 1.

⁵⁰⁸ Proposition modifiée de la CE, Directive relative aux conditions d'accueil (2011), Article 10, § 1.

202. La refonte énonce une série de sauvegardes concernant les conditions de rétention : accès à des espaces en plein air⁵⁰⁹ ; possibilité pour l'HCR ou toute organisation agissant en son nom de communiquer avec les demandeurs détenus et de leur rendre visite⁵¹⁰ ; possibilité de communiquer avec des membres de la famille, des conseils juridiques ou des conseillers et des personnes représentant des organisations non- gouvernementales pertinentes reconnues par l'État membre concerné et de recevoir leurs visites⁵¹¹ ; possibilité pour les demandeurs de recevoir des informations sur les règles applicables dans le centre ainsi que sur leurs droits et obligations⁵¹².

203. L'article 9 du Pacte relatif aux droits civils et politiques énonce que « [t]oute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine⁵¹³ ». Le Comité souligne que cette règle est fondamentale et d'application universelle, application qui ne saurait dépendre des ressources matérielles disponibles dans l'État partie⁵¹⁴. Dans son observation relative à l'article 7 du Pacte qui a pour but de protéger la dignité et l'intégrité physique et mentale de l'individu, il est précisé que la protection du détenu exige qu'il ait rapidement et régulièrement accès à des médecins et des avocats et, sous surveillance appropriée lorsque l'enquête l'exige, aux membres de sa famille⁵¹⁵.

204. La Cour eur D.H. a jugé que :

« [l']Article 3 CEDH impose à l'État de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate ».⁵¹⁶

⁵⁰⁹ Article 10, § 2, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

⁵¹⁰ *Ibid.*, Article 10, § 3.

⁵¹¹ Cependant les restrictions sont possibles lorsqu'elles sont objectivement nécessaires à la sécurité, l'ordre public ou la gestion administrative du centre de rétention, pour autant que ledit accès n'en soit pas alors considérablement restreint ou rendu impossible ; voy. article 10, § 4, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil 2013.

⁵¹² Néanmoins, les États membres peuvent déroger de cette obligation, dans des cas dûment justifiés et pendant une durée raisonnable devant être la plus brève possible, dans le cas où le demandeur est placé en rétention à un poste frontière ou dans une zone de transit ; voy. article 10, § 5, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil 2013.

⁵¹³ Article 9, § 1, Pacte relatif aux droits civils et politiques.

⁵¹⁴ Comité D.H., Observation générale n° 21, article 10 (44^e session, 1992), Doc. n° HRI/GEN/I/Rev.1 (1994), § 10.

⁵¹⁵ Comité D.H., Observation générale n° 20, Article 7 (44^e session, 1992), Doc. n° HRI/GEN/I/Rev.1 (1994), § 11.

⁵¹⁶ Cour eur. D.H., *Kudla c. Pologne*, 26 octobre 2000, req. n° 30210/96, §§ 92-94.

205. La Cour tient compte, entre autres facteurs, de la possibilité d'avoir accès à l'extérieur⁵¹⁷, de la ventilation⁵¹⁸, de la taille de la zone de rétention⁵¹⁹, de l'accès à des services de soins⁵²⁰ ainsi que la disponibilité de locaux sanitaires⁵²¹. Même si la durée est un facteur important, la brièveté relative du traitement allégué n'exclut pas l'application de l'article 3 CEDH⁵²². Afin d'évaluer la situation dans des centres de rétention, la Cour prend en compte des rapports des organisations non-gouvernementales ainsi que du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradantes (CPT)⁵²³. Une attention particulière est payée aux conditions de rétention dans des postes-frontières⁵²⁴.

206. Eu égard à ces considérations, la compatibilité du régime de rétention des demandeurs d'asile avec des normes juridiques applicables doit être examinée au cas par cas, tenant compte de leur profil, de la durée de la rétention ainsi que des conditions en l'espèce. Les garanties énoncées par la directive fournissent des orientations utiles aux États membres. Elles sont utilement complétées par la jurisprudence de la Cour eur D.H.

En droit belge

207. Les demandeurs d'asile qui présentent leur demande à la frontière sont détenus dans « un lieu déterminé, situé aux frontières »⁵²⁵. La loi précise que « [L]e Roi peut déterminer d'autres lieux situés à l'intérieur du royaume, qui sont assimilés au lieu visé au § 1^{er} »⁵²⁶. En pratique, même s'ils sont détenus sur le territoire, ils ne sont pas considérés comme « ayant été autorisés à entrer dans le royaume »⁵²⁷. Les demandeurs d'asile qui présentent leur demande sur le territoire sont détenus « dans un lieu déterminé »⁵²⁸.

208. En pratique, il s'agit des centres fermés spécialisés, gérés par l'Office des étrangers. L'AR du 2 août 2002 établit le régime qui applique aux centres fermés qui sont situés « sur le territoire belge ». L'AR du 14 mai 2009 contient les règles

⁵¹⁷ Cour eur. D.H., *S.D. c. Grèce*, *op.cit.*, § 49.

⁵¹⁸ Cour eur. D.H., *Peers c. Grèce*, 19 avril 2001, req. n° 28524/95, § 72.

⁵¹⁹ Cour eur. D.H., *Kalashnikov c. Russie*, 15 juillet 2002, req. n° 47095/99, § 97.

⁵²⁰ Cour eur. D.H., *Al-Agha c. Roumanie*, 12 janvier 2010, req. n° 40933/02, § 67.

⁵²¹ Cour eur. D.H., *Karapetyan c. Arménie*, 27 octobre 2009, req. n° 22387/05, § 42.

⁵²² *Ibid.*, § 43.

⁵²³ Voy. Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT).

⁵²⁴ Voy. Cour eur. D.H., *A.F. c. Grèce*, 13 juin 2013, req. n° 53709/11, *B.M. c. Grèce*, 19 décembre 2013, n° 53608/11.

⁵²⁵ Article 74/5§ 1, loi du 15 décembre 1980.

⁵²⁶ Article 74/5§ 2, loi du 15 décembre 1980.

⁵²⁷ *Ibid.*

⁵²⁸ Article 74/6 § 1bis, loi du 15 décembre 1980.

applicables aux « maisons de retour ». Enfin, l'AR du 8 juin 2009 introduit des règles pour le fonctionnement des « centres INAD »⁵²⁹.

209. Les centres INAD sont des centres de détention situés dans la zone extra-Schengen des aéroports reconnus comme poste frontière de Schengen⁵³⁰. Chaque aéroport régional qui dispose d'une frontière extérieure dispose d'un centre INAD et ils sont au nombre de cinq en Belgique⁵³¹. Le séjour de l'occupant dans les centres INAD est de très brève durée⁵³². Si les personnes demandent l'asile, elles seront transférées vers un autre centre fermé, généralement mais pas exclusivement le centre Caricole⁵³³, dans lequel leur demande sera examinée⁵³⁴. Ces autres centres fermés sont notamment le centre Caricole, le centre de rapatriement 127bis situé à Steenokkerzeel, et les centres pour illégaux situés à Bruges, Vottem et Merksplas. Même si les demandeurs d'asile qui y sont transférés sont toujours réputés ne pas avoir accédé au territoire et si ces 5 centres sont assimilés « à un lieu situé aux frontières », le régime applicable pour leur fonctionnement est celui de l'AR du 2 août 2002. Les demandeurs d'asile qui ont déposé leur demande sur le territoire et qui sont détenus sont également dirigés vers ces 5 centres.

210. L'AR du 02 août 2002 établit la règle générale selon laquelle « [L]'occupant a droit, sous les conditions déterminées dans le présent arrêté, à une assistance individuelle, médicale, psychologique et sociale »⁵³⁵. Une disposition précise le droit de recevoir des informations sur les règles applicables dans le centre ainsi que sur les droits dont il dispose⁵³⁶. Les visites sont

⁵²⁹ Arrêté royal fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux déterminés, situés aux frontières, prévus à l'article 74/5, § 1, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

⁵³⁰ Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *Les Centres INAD régionaux et les droits fondamentaux des étrangers*, juin 2013, p. 4.

⁵³¹ *Ibid.*

⁵³² Article 3 de l'A.R. du 8 juin 2009.

⁵³³ Le centre Caricole, qui est entré en fonction en mai 2012, a remplacé le centre INAD de l'aéroport de Bruxelles-National. Selon l'arrêté royal du 17 février 2012 déterminant un lieu visé par l'article 74/8, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, le centre Caricole « est un lieu visé par l'article 74/8, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ».

⁵³⁴ Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *Les Centres INAD, op. cit.*, p. 5.

⁵³⁵ Article 6, AR du 02 août 2002.

⁵³⁶ Article 17, AR du 02 août 2002 qui stipule que : « Le présent arrêté et le règlement d'ordre intérieur du centre doivent constamment être mis à la disposition de chaque personne qui souhaite les consulter durant son séjour dans le centre. Chaque occupant est mis en possession d'une brochure d'accueil contenant les droits et les devoirs relatifs à son séjour dans le centre et les possibilités d'une assistance dans les domaines médical, psycho-social, moral, philosophique ou religieux. Chaque occupant reçoit une brochure d'information qui lui explique les possibilités de recours contre la détention, la mise à disposition du Gouvernement ou le maintien, les possibilités d'introduire une plainte concernant les circonstances de la détention, de la mise à disposition du Gouvernement ou du maintien, d'obtenir l'assistance d'une organisation non-gouvernementale et de faire appel à une assistance juridique. Ces deux brochures sont disponibles au minimum dans les trois langues nationales et en anglais. Le directeur du centre, son remplaçant ou un membre du personnel qu'il désigne précise à l'occupant les raisons de sa détention, de sa mise à la disposition du Gouvernement ou de son maintien, les

autorisées ; dans la plupart des cas, les membres du personnel de surveillance sont présents mais l'arrêté connaît quelques exceptions, y compris « les visites individuelles d'un avocat » qui « ont toujours lieu dans un local séparé en l'absence du personnel du centre »⁵³⁷. L'accès au centre « dans le cadre de l'exercice de leur mission » est reconnu à plusieurs organisations nationales et internationales, y compris le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés⁵³⁸. Une autre série de dispositions favorise la communication des détenus avec leurs avocats⁵³⁹. Finalement, en ce qui concerne l'accès à des espaces en plein air, la loi nationale prévoit « deux heures de promenade au minimum par jour »⁵⁴⁰. Certaines dérogations sont prévues, mais l'arrêté précise qu'« en tout état de cause, l'occupant doit toujours avoir la possibilité de se promener une heure »⁵⁴¹.

§ 6. Placement en rétention de personnes vulnérables et de personnes ayant des besoins particuliers

211. La refonte n'exempte pas les personnes vulnérables du régime de la rétention mais indique que leur état de santé, y compris leur état de santé mentale doivent être une préoccupation primordiale pour les autorités nationales qui sont censées assurer un suivi régulier de ces personnes et leur apporter un soutien adéquat⁵⁴². Cette protection ne paraît pas suffisante. Une étude sur les effets de la rétention sur les demandeurs d'asile et migrants détenus dans 21 États membres, a révélé que la rétention a un impact négatif sur la santé, physique et mentale, des personnes vulnérables telles que des mineurs ou des jeunes femmes ou des personnes avec des problèmes psychiques⁵⁴³.

212. Même si les mineurs non-accompagnés et les familles avec enfants font l'objet d'une protection spécifique, celle-ci n'est pas suffisante au regard de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Notamment, en ce qui concerne les mineurs, l'article 11 de la refonte répète les garanties qui sont stipulées dans son article 8, et ajoute que « [t]out doit être mis en œuvre pour libérer les mineurs placés en rétention et les placer dans des lieux d'hébergement appropriés pour

dispositions légales et réglementaires auxquelles il est soumis, ainsi que les voies de recours envisageables contre cette décision. Ceci se déroule dans une langue que l'occupant comprend. Si nécessaire il est fait appel à un interprète ».

⁵³⁷ Article 29, AR du 02 août 2002.

⁵³⁸ Article 44, AR du 02 août 2002.

⁵³⁹ Article 62-64, AR du 02 août 2002.

⁵⁴⁰ Article 82, AR du 02 août 2002.

⁵⁴¹ *Ibid.*

⁵⁴² Article 11, § 1, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

⁵⁴³ JRS, *Becoming Vulnerable in Detention: Civil Society Report on the Detention of Vulnerable Asylum Seekers and Irregular Migrants in the European Union (The DEVAS Project)*, 2010, p. 174.

mineurs⁵⁴⁴». Les États membres doivent tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant⁵⁴⁵.

213. Des garanties additionnelles sont prévues pour les mineurs non-accompagnés. Leur placement en rétention n'est permis que dans des circonstances exceptionnelles et tout doit être mis en œuvre pour les libérer « le plus rapidement possible »⁵⁴⁶. La seule interdiction absolue est la suivante : les mineurs non-accompagnés ne sont jamais placés en rétention dans des établissements pénitentiaires⁵⁴⁷. Il est également précisé que « dans la mesure du possible » ces centres doivent disposer du personnel et d'installations qui tiennent compte des besoins des personnes de leur âge⁵⁴⁸. De plus, les États membres veillent à ce qu'ils soient hébergés séparément des adultes⁵⁴⁹. Une garantie vise spécifiquement les familles ; elles doivent disposer d'un lieu d'hébergement séparé qui leur garantit une intimité suffisante⁵⁵⁰. Finalement, la directive prévoit une séparation des demandeurs de sexe féminins, à moins que cela concerne des membres de leurs familles⁵⁵¹.

214. Le Comité D.H. a souligné que les mineurs⁵⁵² et les personnes ayant des troubles mentales⁵⁵³ ne peuvent être détenues que si des raisons particulières justifient l'emploi de la détention au lieu et place de moyens moins invasifs. Au niveau international, la Convention relative aux droits des personnes handicapées stipule, entre autre, que les personnes handicapées qui sont privées de leur liberté doivent être traitées conformément aux buts et principes de la Convention, y compris en bénéficiant d'aménagements raisonnables⁵⁵⁴.

215. La Convention relative aux droits de l'enfant contient également des garanties spécifiques pour les enfants qui sont détenus⁵⁵⁵. Le Comité des droits de l'enfant a observé que :

« [S]i des parents ou autres pourvoyeurs primaires de soins commettent une infraction, des mesures de substitution à la détention devraient être proposées et appliquées au cas par cas, une fois pleinement prises en

⁵⁴⁴ Article 11, § 2, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

⁵⁴⁵ *Ibid.* Le même article prévoit que les mineurs détenus doivent avoir « la possibilité de pratiquer des activités de loisirs, y compris des jeux et des activités récréatives adaptés à leur âge ».

⁵⁴⁶ *Ibid.*, § 3.

⁵⁴⁷ *Ibid.*

⁵⁴⁸ *Ibid.*

⁵⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁵⁰ *Ibid.*, § 4.

⁵⁵¹ *Ibid.*, § 5.

⁵⁵² Comité D.H., *M. Omar Sharif Baban et son fils Bawan Heman Baban c. Australie*, req. n° 1014/2001, § 7.2.

⁵⁵³ Comité D.H., *Danyal Shafiq c. Australie*, req. n° 1324/2004, § 7.3 Selon le Comité le fait que l'auteur a été atteint de troubles mentaux pendant cette période aurait dû être un motif suffisant pour que sa détention fasse rapidement l'objet d'un examen au fond.

⁵⁵⁴ Article 14, Convention relative aux droits des personnes handicapées.

⁵⁵⁵ Article 37, Convention relative aux droits de l'enfant.

considération les répercussions probables des diverses peines sur l'intérêt supérieur de l'enfant ou des enfants concernés »⁵⁵⁶.

216. En ce qui concerne les MENA, le Comité a élaboré des garanties additionnelles :

« les enfants non accompagnés ou séparés ne devraient pas, en règle générale, être placés en détention. La détention ne saurait être justifiée par le seul fait que l'enfant est séparé ou non accompagné, ni par son seul statut au regard de la législation relative à l'immigration ou à la résidence ou l'absence d'un tel statut. [...] aucun effort ne devrait être négligé, notamment en vue de l'accélération de la procédure pertinente, pour permettre la libération immédiate d'un enfant non accompagné ou séparé retenu en détention et le placer dans un lieu d'hébergement approprié. »⁵⁵⁷

217. Dans sa jurisprudence, la Cour eur. D.H. a constaté que les demandeurs d'asile constituent, en leur ensemble, un groupe de la population particulièrement défavorisé et vulnérable qui a besoin d'une protection spéciale⁵⁵⁸. Le fait qu'un détenu ait été demandeur d'asile est un des facteurs qui ont amené la Cour à prononcer une violation de l'article 3 dans l'affaire *S.D.*⁵⁵⁹ En outre, la Cour, en examinant une série d'affaires relatives à la détention, aux fins de contrôle de l'immigration, des enfants et d'autres personnes vulnérables, à savoir des victimes de torture et des personnes souffrant des troubles mentaux, a jugé que leur détention arbitraire est contraire à l'article 5 CEDH.

218. Plus spécifiquement, la détention d'une fille de 5 ans, étrangère en situation illégale dans un pays inconnu, séparée de sa famille et donc livrée à elle-même – une des personnes les plus vulnérables de la société – dans un centre fermé conçu pour des adultes a porté violation aux articles 3 ainsi que 5 para 1 de la CEDH⁵⁶⁰. De plus, le placement en détention de quatre enfants âgés de sept mois, trois ans et demi, cinq ans et sept ans à l'époque des faits, dans un centre de rétention dont l'infrastructure était inadaptée à l'accueil d'enfants, même s'ils n'étaient pas séparés de leur mère, a emporté violation à l'article 3 de la Convention⁵⁶¹. Cette raisonnement a été affirmé dans l'arrêt *Popov* de la Cour qui concernait le placement en rétention d'une famille avec enfants mineurs⁵⁶² En outre, la détention d'une femme particulièrement vulnérable en raison de sa santé

⁵⁵⁶ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (article 3, § 1), 29 mai 2013, Doc. n° CRC/C/GC/14, § 69.

⁵⁵⁷ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 6 (2005), traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, 1^{er} septembre 2005, Doc. n° CRC/C/GC/2005/6, § 61.

⁵⁵⁸ Cour eur. D.H., *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op.cit.*, § 251.

⁵⁵⁹ Cour eur. D.H., *S.D. c. Grèce*, *op.cit.*, § 53.

⁵⁶⁰ Cour eur. D.H., *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, 12 octobre 2006, req. n° 13178/03.

⁵⁶¹ Cour eur. D.H., *Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique*, 19 janvier 2010, req. n° 41442/07.

⁵⁶² Cour eur. D.H., *Popov v. France*, 19 janvier 2012, req. n° 39472/07 et 39474/07.

fragile et de son état émotionnel -elle a fait une fausse couche pendant sa détention- est incompatible avec les articles 3 et 5 para 1 de la CEDH⁵⁶³. Finalement, s'agissant d'une dame camerounaise atteinte du VIH, détenue en centre fermé et menacée d'expulsion vers le Cameroun, la Cour a jugé qu'il y a eu un traitement inhumain et dégradant par la Belgique en raison du manque de diligence des autorités pour prendre les mesures nécessaires en vue de protéger la santé de la requérante, et que ceci a été renforcé par l'état de détresse résultant de la perspective d'éloignement⁵⁶⁴.

219. Il se déduit de l'analyse qui précède que le placement en rétention des personnes vulnérables a déjà fait l'objet d'une jurisprudence abondante en niveau international et européen. Selon la directive, les personnes vulnérables, autres que les MENA, peuvent être retenus dans des établissements pénitentiaires⁵⁶⁵, établissements dont l'infrastructure est assez souvent inadaptée à l'accueil d'enfants. En outre, la refonte permet aux États de déroger de leurs obligations établis par l'article 11 de la refonte, « [p]endant une durée raisonnable devant être la plus brève possible », lorsque le demandeur vulnérable est placé en rétention à un poste frontière ou dans une zone de transit⁵⁶⁶. Cette flexibilité n'est guère reconnue par la CEDH. La Cour a rappelé dans plusieurs reprises que l'article 3 « [c]onsacre l'une des valeurs fondamentales de toute société démocratique et prohibe en termes absolus la torture et les traitements inhumains ou dégradants quels que soient les circonstances et les agissements de la victime »⁵⁶⁷. Par conséquent, les dispositions spécifiques de la refonte, pourraient amener à des situations qui sont incompatibles avec les autres obligations juridiques des États membres.

En droit belge

220. Nous avons déjà expliqué que la loi exempte complètement les MENA de la détention⁵⁶⁸. Pour ce qui concerne les familles avec enfants mineurs en séjour illégal, nous avons analysé qu'en principe elles ne sont pas placées en détention⁵⁶⁹ mais, néanmoins, la loi connaît quelques exceptions à ce principe, entre autres les familles dites « frontière » qui tentent de pénétrer sur le territoire belge sans autorisation⁵⁷⁰. Ces familles sont donc placées dans lesdites « maisons de retour »⁵⁷¹. Pour ce qui concerne les autres demandeurs d'asile vulnérables, la

⁵⁶³ Cour eur. D.H., *Aden Ahmed c. Malte*, 23 juillet 2013, req. n° 55352/12.

⁵⁶⁴ Cour eur. D.H., *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, 20 décembre 2011, req. n° 10486/10, § 98.

⁵⁶⁵ Voy. article 11, § 3 Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil 2013, *a contrario*.

⁵⁶⁶ *Ibid.*, § 6.

⁵⁶⁷ Voy. parmi d'autres, Cour eur. D.H., *Labita c. Italie*, req. n° 26772/95, § 119.

⁵⁶⁸ Voy. *infra* sous-section 3 : Placement en rétention.

⁵⁶⁹ Voy. article 74/9 § 1, loi du 15 décembre 1980.

⁵⁷⁰ Voy. article 74/9 § 2, loi du 15 décembre 1980.

⁵⁷¹ Voy. *infra* sous-section 3 : « Placement en rétention » pour une analyse sur le régime juridique de ces personnes ; voy. également Plate-forme Mineurs en exil, M. CERULUS, S. DUYSSENS, K. FOURNIE, P. STOCKMANS, « Unités d'habitation ouverte "coaches" pour les familles avec

loi ne les exempte pas de la détention en principe. Le seul élément qui est contenu dans la loi, est la possibilité du médecin attaché au centre fermé de formuler des objections médicales quant au maintien du demandeur quand « la santé mentale ou physique de l'occupant est sérieusement compromise par le maintien de la détention⁵⁷² ».

221. Cet élément est critiquable. Wibault constate que puisque la Belgique n'applique pas la directive accueil aux demandeurs qui sont détenus, y compris les dispositions sur la vulnérabilité, « les garanties de protection prévues à la Loi Accueil sont concrètement inapplicables, ce qui constitue un défaut de transposition⁵⁷³ ». De Boeck commente qu'en pratique⁵⁷⁴ :

« [S]i dans le cas d'une demande d'asile introduite sur le territoire auprès de l'Office des étrangers, l'Office des étrangers tiendra généralement compte de l'existence par exemple d'un problème médical ou d'un état de grossesse avancée pour éviter une incarcération en centre fermé, il n'est pas prévu par la loi qu'un screening préalable soit systématiquement effectué pour détecter une éventuelle situation de vulnérabilité du demandeur d'asile avant une mise en détention en centre fermé ».

Puisque la refonte établit également l'obligation d'une évaluation des circonstances individuelles de chaque personne avant de recourir à la détention, le législateur sera amené à introduire la prise en compte de la vulnérabilité dans le processus décisionnel. En outre, « assurer un suivi régulier de ces personnes et leur apporter un soutien adéquat » sont exigés lorsqu'ils sont détenus. En outre, l'obligation d'un accueil adapté, analysée ci-dessus⁵⁷⁵, implique que ces personnes doivent être libérées ou bénéficier d'une « alternative à la détention » si les services dans les centres fermés ne peuvent répondre à leurs besoins particuliers en matière d'accueil⁵⁷⁶.

enfants mineurs, comme alternative à l'enfermement : évaluation après quatre ans de fonctionnement », 2012 ; G. VERBAUWHEDE, « Alternatives to detention for families with minor children – The Belgian Approach », *Discussion Paper for EU Asylum Conference*, 13- 14 septembre 2010.

⁵⁷² Voy. l'article 61, AR du 02 août 2002 ainsi que la procédure précise qu'il établit : « [...] ces objections ou cet avis sont soumis par la voie hiérarchique par le directeur du centre au Directeur général qui peut suspendre l'exécution de la mesure d'éloignement ou de la mesure privative de liberté. Lorsque le Directeur général ne souhaite pas suspendre l'exécution de la mesure d'éloignement ou de la mesure privative de liberté, il doit préalablement demander l'avis d'un médecin attaché à un autre centre. Si ce médecin confirme les objections ou l'avis du premier médecin, le Directeur général doit y donner suite et suspendre l'exécution de la mesure d'éloignement ou de la mesure privative de liberté. Lorsque que le deuxième médecin ne confirme pas les objections ou l'avis du premier médecin, l'avis d'un troisième médecin sera déterminant. Si ce troisième médecin confirme l'avis du premier médecin, le Directeur général doit suspendre l'exécution la mesure d'éloignement ou de la mesure privative de liberté ».

⁵⁷³ T. WIBAULT, *Asile-Frontière-Détention*, op. cit., p. 20.

⁵⁷⁴ B. DE BOECK, *National Report on Practices*, op. cit.

⁵⁷⁵ Voy. *infra* Chapitre 3, Section 2, Sous-section 1 Les restrictions à la libre circulation.

⁵⁷⁶ Voy. également *infra* Chapitre 5.

222. Un premier pas dans cette direction était le cas des « maisons de retour » pour les familles avec enfants mineurs. Concernant le niveau des services auxquelles ils ont accès nous observons qu'un agent de soutien désigné par l'O.E. leur est attribué⁵⁷⁷. Ses fonctions sont multiples y compris expliquer à la famille ses droits et devoirs ; entreprendre toutes les démarches requises pour l'obtention des documents d'identité des membres de la famille auprès de leurs autorités nationales et/ou la préparation de leur refoulement ou de leur reprise ou de leur éloignement; mais aussi les accompagner psychologiquement et socialement⁵⁷⁸. Les familles ont le droit de préparer leur propres repas et disposent d'un budget à cet effet⁵⁷⁹.

223. En ce qui concerne l'assistance médicale, la famille peut faire appel au médecin de son choix, à ses propres frais⁵⁸⁰. Néanmoins, à la demande de la famille ou lorsqu'elle n'a pas les moyens de payer les frais médicaux, un médecin désigné par l'Office des étrangers dispense les soins nécessaires⁵⁸¹. Dans ce cas, les frais médicaux sont payés par l'Office des étrangers⁵⁸². L'accès à une assistance psychologique ainsi qu'une assistance sociale sont également prévus. Dans ce cas, la famille doit préalablement en formuler la demande à l'agent de soutien⁵⁸³. Ce dernier émet une proposition en fonction de la situation spécifique de la famille⁵⁸⁴. En cas d'urgence, un psychologue peut être désigné par l'Office des étrangers⁵⁸⁵. La famille peut faire appel à un expert psychologue de son choix, à ses propres frais⁵⁸⁶. L'agent de soutien doit également veiller à ce que les enfants puissent s'inscrire à l'école⁵⁸⁷.

Section 4. Familles et mineurs

224. La directive contient des dispositions visant à sauvegarder le droit à l'unité familiale ainsi que le droit des mineurs à l'éducation. En ce qui concerne l'unité familiale, la règle figure à l'article 12 ; les dispositions relatives au droit à l'éducation et l'accès des mineurs au système éducatif sont contenues à l'article 14.

⁵⁷⁷ A.R. du 14 mai 2009, article 1, 4°.

⁵⁷⁸ A.R. du 14 mai 2009, article 7.

⁵⁷⁹ Article 33, A.R. du 14 mai 2009.

⁵⁸⁰ Article 37, A.R. du 14 mai 2009.

⁵⁸¹ Article 38, A.R. du 14 mai 2009.

⁵⁸² *Ibid.*

⁵⁸³ Article 41, A.R. du 14 mai 2009.

⁵⁸⁴ *Ibid.*

⁵⁸⁵ *Ibid.*

⁵⁸⁶ *Ibid.*

⁵⁸⁷ Article 45, A.R. du 14 mai 2009 ; dans le cadre de retour, la scolarisation était un des circonstances qui était prise en compte par le Tribunal de Travail de Liège afin de condamner FEDASIL à poursuivre l'hébergement des requérants dans un centre d'accueil. Voy. Trib Trav. Liège, (réf.), 27 mai 2014, R.G. n° 14/4/K et Trib Trav. Liège, (réf.), 31 juillet 2014, R.G. n° 14/6/K-14/9/K ainsi que L. TSOURDI, « Contestation du transfert vers une maison de retour : l'intérêt du mineur doit primer », *Newsletter EDEM*, septembre 2014.

§ 1. Unité familiale

225. La refonte stipule que, lorsque un logement est fourni aux demandeurs, les États Membres sont censés prendre des « [m]esures appropriées pour préserver dans la mesure du possible l'unité de la famille qui est présente sur leur territoire »⁵⁸⁸, c'est-à-dire d'essayer de loger les membres de la famille ensemble. La directive souligne que cette disposition ne concerne que les personnes qui se trouvent déjà sur le territoire des États membres ; elle ne se prononce guère au sujet du regroupement familial.

226. La directive restreint la notion de la famille, aux familles qui existaient déjà dans le pays d'origine⁵⁸⁹. Seules les personnes suivantes relèvent de la définition juridique de la famille⁵⁹⁰ :

« [l]e conjoint du demandeur, ou son ou sa partenaire non-marié(e) engagé(e) dans une relation stable, lorsque le droit ou la pratique de l'État membre concerné réserve aux couples non mariés un traitement comparable à celui réservé aux couples mariés, en vertu de sa législation sur les ressortissants de pays tiers ;

les enfants mineurs des couples visés au premier tiret ou du demandeur, à condition qu'ils soient non mariés, qu'ils soient nés du mariage, hors mariage ou qu'ils aient été adoptés, conformément au droit national,

le père ou la mère du demandeur, ou un autre adulte qui est responsable du demandeur de par le droit ou la pratique de l'État membre concerné, lorsque ce demandeur est mineur et non marié. »

227. La refonte exclut de la définition juridique les mineurs mariés ainsi que les adultes dépendants des autres membres de leur famille. Néanmoins, elle contient la définition suivante pour les mineurs non-accompagnés⁵⁹¹ :

« [t]out mineur qui entre sur le territoire des États membres sans être accompagné d'un adulte qui, de par le droit ou la pratique de l'État membre concerné, en a la responsabilité et tant qu' il n'est pas effectivement pris en charge par un tel adulte; cette définition couvre également les mineurs qui *cessent d'être accompagnés après leur entrée sur le territoire des États membres* » (nous soulignons).

228. Vu la définition précédente, il est évident qu'un mineur marié mais non accompagné par son conjoint, dans l'hypothèse où il n'est pas hébergé avec d'autres membres de sa famille, est un mineur non-accompagné pour qui l'État doit prendre des mesures spécifiques qui sont énoncées pour cette catégorie de

⁵⁸⁸ Article 12, § 1, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil 2013 ; voy. également l'article 18, § 2(a).

⁵⁸⁹ *Ibid.*, article 2, (c).

⁵⁹⁰ *Ibid.*

⁵⁹¹ Article 2(e), Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

demandeurs vulnérables⁵⁹². De plus, les demandeurs adultes qui sont dépendants aux autres membres de leur famille mais sont hébergés séparément, sont des personnes vulnérables qui ont des besoins particuliers en matière d'accueil.

229. Il résulte que, si les États membres appliquent strictement la définition juridique de la famille et hébergent séparément ces deux catégories des personnes, ils doivent mobiliser des ressources additionnelles pour répondre à leurs besoins particuliers. Pour y remédier, la refonte stipule que « lorsqu'ils prennent des décisions en matière de logement, les États membres devraient dûment prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant, ainsi que la situation particulière du demandeur qui dépend de membres de sa famille ou d'autres parents proches tels que des frères ou sœurs mineurs non mariés qui sont déjà présents dans le même État membre ».⁵⁹³

230. Cette dernière obligation est précisée par l'article 18 qui dispose qu'« [e]n règle générale, les demandeurs qui sont des personnes majeures à charge ayant des besoins particuliers en matière d'accueil soient hébergés avec des parents proches majeurs qui sont déjà présents dans le même État membre et qui en sont responsables de par le droit ou la pratique de l'État membre concerné »⁵⁹⁴. De plus en ce qui concerne les mineurs, la refonte prévoit que « [l]es États membres font en sorte que les enfants mineurs des demandeurs ou les demandeurs mineurs soient logés avec leurs parents, avec leurs frères et sœurs mineurs non mariés ou avec la personne majeure qui en est responsable de par le droit ou la pratique de l'État membre concerné, pour autant que cela soit dans l'intérêt supérieur du mineur concerné »⁵⁹⁵. Finalement, afin de tenir en compte l'extrême vulnérabilité des mineurs non-accompagnés et d'assurer leur protection, la refonte stipule que « dans la mesure du possible, les fratries ne sont pas séparées, eu égard à l'intérêt supérieur du mineur concerné, et notamment à son âge et à sa maturité »⁵⁹⁶.

En droit belge

231. Nous avons déjà analysé la définition de la famille en droit belge⁵⁹⁷. Nous rappelons que la composition familiale est un des facteurs qui doivent être pris en compte lors de la désignation d'un lieu obligatoire d'inscription puisqu'elle détermine, entre autres facteurs, si le lieu d'accueil est adapté au bénéficiaire de l'accueil⁵⁹⁸. La composition familiale est également prise en compte par la

⁵⁹² A.R. du 14 mai 2009.

⁵⁹³ Considérant 22.

⁵⁹⁴ *Ibid.*, Article 12, § 1.

⁵⁹⁵ *Ibid.*, Article 23, § 5.

⁵⁹⁶ *Ibid.*, Article 24, § 2.

⁵⁹⁷ Voy. Article 2, 5^e loi accueil, ainsi que Chapitre 1, Sous-section 6 Membres de famille.

⁵⁹⁸ Voy. Article 11 § 3 ainsi que *infra* Chapitre 3, Section 2, Sous-section 1 Les restrictions à la libre circulation.

jurisprudence dans de cas de modification ou de suppression du lieu obligatoire d'inscription⁵⁹⁹. Concernant les demandeurs d'asile, la loi accueil précise que « [L]ors de son séjour au sein d'une structure d'accueil, le bénéficiaire de l'accueil a droit au respect de sa vie privée et familiale [...]»⁶⁰⁰. L'unité familiale au sein du centre est par ailleurs garantie dans le sens ou dans la quasi-totalité des centres, chaque famille dispose en principe de sa propre chambre »⁶⁰¹.

232. La loi affirme également que « [D]ans toutes les décisions concernant le mineur, l'intérêt supérieur du mineur prime »⁶⁰². L'unité familiale est également abordée par la disposition suivante⁶⁰³ :

« Le mineur est logé avec ses parents ou avec la personne exerçant sur lui l'autorité parentale ou la tutelle en vertu de la loi applicable conformément à l'article 35 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé ».

Sur la base de cette disposition, il est assuré qu'un mineur marié, mais non accompagné par son conjoint, sera logé avec les membres de sa famille, y inclus sa famille élargie s'ils exercent sur lui l'autorité parentale ou la tutelle. Néanmoins, rien n'est prévu pour l'unité de la famille en cas d'enfants majeurs dépendants. La transposition de l'article 18 de la refonte de la directive accueil présente donc une opportunité afin de combler cette lacune.

233. Ces dispositions appliquent également aux familles avec enfants mineurs en séjour illégal. Nous avons déjà souligné que cette catégorie de personnes relève du champ d'application de la loi accueil⁶⁰⁴. Selon l'arrêté royal du 24 juin 2004, afin de se voir octroyer cette aide « une demande doit être introduite auprès du CPAS de la résidence habituelle du mineur, soit par le mineur lui-même, soit au nom de l'enfant par au moins un de ses parents »⁶⁰⁵. Le CPAS doit vérifier sur la base d'une enquête sociale si toutes les conditions légales sont remplies et notamment si⁶⁰⁶ :

- l'enfant a moins de 18 ans;
- l'enfant et ses parents séjournent illégalement sur le territoire;
- le lien de parenté requis existe;
- l'enfant est indigent;

⁵⁹⁹ Voy. *infra ibid.* ainsi que les articles 12 § 2, 13 loi accueil.

⁶⁰⁰ Article 20, loi accueil.

⁶⁰¹ Médiateur Fédéral, *Investigation sur le fonctionnement des centres ouverts gérés et agréés par FEDASIL*, 2009, p. 74.

⁶⁰² Article 37, loi accueil.

⁶⁰³ Article 38, loi accueil.

⁶⁰⁴ Les familles en séjour illégal ont droit à un accueil matériel sur la base de l'article 57, § 2, loi du 8 juillet 1976 ainsi que de l'arrêté royal du 24 juin 2004 ; voy. *infra* Chapitre 1, Sous-section 3.

⁶⁰⁵ Article 2, AR du 24 juin 2004.

⁶⁰⁶ Article 3, AR du 24 juin 2004.

- les parents n'assument pas ou ne sont pas en mesure d'assumer leur devoir d'entretien.

234. Lorsque les conditions sont remplies, le CPAS informe le demandeur qu'il peut se rendre dans un centre fédéral d'accueil déterminé en concertation avec l'Agence pour octroyer l'aide matérielle⁶⁰⁷. Même si c'est l'enfant qui « ouvre » le droit à l'aide sociale, la loi CPAS assure que « la présence dans le centre d'accueil des parents ou personnes qui exercent effectivement l'autorité parentale est garantie⁶⁰⁸ ». Cette précision a été ajoutée à la loi à la suite d'un arrêt de la Cour Constitutionnelle de 2005 qui jugeait que le texte de la loi à cette époque était contraire à l'article 22 de la Constitution (qui consacre le droit au respect de la vie privée et familiale) et avec d'autres dispositions de droit international (par exemple article 8 CEDH) en ce qu'il prévoyait que :

« l'aide matérielle indispensable pour le développement de l'enfant est exclusivement octroyée dans un centre d'accueil sans que cette disposition ne garantisse que les parents puissent également y être accueillis afin qu'ils ne soient pas séparés »⁶⁰⁹.

235. Néanmoins, l'aide matérielle est la seule à laquelle la famille peut prétendre ; si la famille refuse l'aide matérielle, en principe elle a seulement accès à l'aide médicale urgente⁶¹⁰. Plus récemment, la Cour de travail de Liège a affirmé que⁶¹¹ :

« [L]es parents en séjour illégal avec enfants mineurs perdent tout droit s'ils refusent un hébergement et il faut considérer que le droit est perdu dès la date de la demande d'aide dès lors qu'il faut déduire du comportement ultérieur des parents que la demande d'aide ne portait en réalité pas, puisqu'ils refusent l'intervention de FEDASIL, sur une aide matérielle mais sur une aide sociale du C.P.A.S. Or, ils n'ont droit à cette aide que dans l'attente de l'octroi de l'aide matérielle demandée ».

Cependant Hubert, Maes, Martens et Stangherlin relèvent que cette tendance connaît des exceptions, qu'ils décrivent comme « une impossibilité absolue de résidence en centre d'accueil » par exemple à cause de troubles

⁶⁰⁷ Article 4, AR du 24 juin 2004.

⁶⁰⁸ Voy. article 57, §2, loi du 8 juillet 1976.

⁶⁰⁹ C.C., arrêt n° 131/2005 du 19 juillet 2005, § B.6 citant également les travaux préparatoires de la loi qui a modifié la disposition initialement « dans la plupart des cas, l'épanouissement des enfants est conditionné par la présence des parents à leurs côtés » ; voy. Doc. parl. , Chambre, 2003-2004, DOC 51-0473/029, p. 28 ; voy. également, C. VAN ZEEBROECK, « Aperçu de la jurisprudence des tribunaux du travail relatif à l'aide sociale aux familles en séjour illégal après l'arrêt de la Cour d'Arbitrage du 19 juillet 2005 », *JDJ*, mars 2006, p. 7 et s.

⁶¹⁰ Voy. Cour Cass., arrêté S.08.0057.F du 15 juin 2009 ainsi que Cour Trav. Liège, R.G. n° 8.154 et 8.157/2008 ; Cour Trav. Brux., R.G. n° 50.004 du 15 mai 2008.

⁶¹¹ Cour Trav. Liège, sect. Namur, (13^e ch.), R.G. n° 2012/AN/174 du 25 juin 2013.

neuropsychiatriques; selon eux, ces exceptions n'étaient pas remises en cause par la jurisprudence de cassation⁶¹².

§ 2. *Scolarisation et éducation des mineurs*

236. La refonte garantit l'accès des mineurs au système éducatif dans des conditions analogues à celles qui sont prévues pour les nationaux⁶¹³. Néanmoins, l'enseignement peut être dispensé dans les centres d'hébergement et les États membres peuvent stipuler que cet accès doit être limité au système d'éducation public⁶¹⁴. Pour les mineurs qui ne peuvent pas accéder au système éducatif en raison de leur situation particulière, elle stipule que les États doivent proposer d'autres modalités d'enseignement, conformément à leur droit et à leur pratique nationale⁶¹⁵. La refonte ne précise pas les situations qui sont visées par cette disposition ; la référence à la « situation particulière » nous amène à conclure qu'elle vise probablement la situation des mineurs vulnérables ayant des besoins particuliers en matière d'accueil, par exemple en raison d'un handicap.

237. La refonte énonce que l'accès à ce droit ne peut être reporté de plus de trois mois à compter de la date d'introduction de la demande de protection internationale et doit s'étendre aussi longtemps qu'une mesure d'éloignement n'est pas exécutée contre les mineurs ou contre leurs parents⁶¹⁶. La directive précise que l'accès aux études secondaires ne peut pas être refusée au seul motif que le mineur a atteint l'âge de la majorité légale⁶¹⁷.

238. Le droit de tout enfant à l'éducation est garanti par la Convention relative aux droits des enfants⁶¹⁸. Le comité des droits de l'enfant, se référant à la situation spécifique des mineurs non-accompagnés, a estimé que tout enfant sans considération de son statut, doit avoir pleinement accès à l'éducation dans le pays dans lequel il est entré ; les États doivent veiller à assurer la continuité de l'accès à l'éducation durant toutes les phases du cycle de déplacement⁶¹⁹. Ces observations sont également applicables pour les mineurs qui sont accompagnés par des membres de leur famille.

⁶¹² P. HUBERT, Ch. MAES, J. MARTENS et K. STANGHERLIN, « La condition de nationalité ou de séjour », *op. cit.*, p. 229 faisant référence aux arrêts suivants : Cour trav. Liège, R.G. n° 8002/06 du 24 avril 2007 et Trib. trav. Bruxelles, 19 janvier 2007, *Chron. D.S.*, 2008, p. 245. En ce qui concerne la contestation de transfert aux « places ouvertes de retour », voy. *infra* Chapitre 1, Sous-section 3.

⁶¹³ *Ibid.*, Article 14, § 1.

⁶¹⁴ *Ibid.*

⁶¹⁵ *Ibid.*, § 3.

⁶¹⁶ *Ibid.* ainsi que § 2.

⁶¹⁷ *Ibid.* § 1.

⁶¹⁸ Article 28, Convention relative aux droits des enfants.

⁶¹⁹ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 6 (2005), *op. cit.*, §§ 41-42.

239. Le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels reconnaît le droit de toute personne à l'éducation et en déduit ce qui suit⁶²⁰. Comme tous les droits qui sont réglementés par cet instrument, il fait l'objet d'une mise en œuvre progressive⁶²¹. En outre, l'article 2 du Protocole n°1 de la CEDH, qui est par ailleurs ratifié par tous les États membres, édicte que « [n]ul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction »⁶²². La Cour a jugé qu'« [a]ucune exception à cette disposition n'est énoncée et sa structure est semblable à celle des [...], dispositions qui consacrent les valeurs les plus fondamentales des sociétés démocratiques qui composent le Conseil de l'Europe [...] il ne fait pas de doute que le droit à l'éducation garantit l'accès à l'instruction élémentaire, primordiale pour le développement de l'enfant »⁶²³. La Cour a par exemple constaté la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 du Protocole n° 1 dans le chef des enfants Roms en République Tchèque qui ont été placés dans des écoles destinées à des enfants souffrant d'un handicap mental, dont le programme était d'un niveau inférieur à celui des écoles ordinaires, et dans lesquelles ils se trouvaient isolés de la population majoritaire⁶²⁴.

240. Finalement, la Charte des droits fondamentaux de l'UE établit, en son article 14, le droit à l'éducation : « [T]oute personne a droit à l'éducation, ainsi qu'à l'accès à la formation professionnelle et continue »⁶²⁵ et précise que « [c]e droit comporte la faculté de suivre gratuitement l'enseignement obligatoire »⁶²⁶.

En droit belge

241. L'accès au système éducatif pour les mineurs est une matière qui incombe aux trois communautés linguistiques⁶²⁷. Pour les mineurs étrangers, l'enseignement obligatoire commence le 60^e jour suivant leur inscription au Registre des Étrangers. Dans la communauté française, le législateur a créé des

⁶²⁰ Article 13, Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, [Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels].

⁶²¹ Voy. *ibid.*, article 2, § 1.

⁶²² Article 2, Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales tel qu'amendé par le Protocole n° 14.

⁶²³ Cour eur. D.H., *Timishev c. Russie*, 13 décembre 2005, req. n° 55762/00 et 55974/00, § 64.

⁶²⁴ Cour eur. D.H., *D.H. et autres c. République Tchèque*, 13 novembre 2007, req. n° 57325/00 ; voy. également dans ce sens Cour eur D.H., *Sampanis et autres v. Grèce*, 5 juin 2008, req. n° 32526/05 confirmés récemment par Cour eur. D.H. *Horváth et kiss v. Hongrie*, 29 janvier 2013, req. n° 11146/11.

⁶²⁵ Article 14, § 1, Charte des droits fondamentaux de l'UE.

⁶²⁶ *Ibid.*, article 14, § 2.

⁶²⁷ Article 24, § 3, de la Constitution ; Décret du 19 avril 2012 visant à la mise en place d'un dispositif d'accueil et de scolarisation des élèves primo-arrivants dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française, *M.B.*, 22 juin 2012 [Décret du 19 avril 2012]; Décret du 28 juin 2002 de la Communauté flamande relatif à l'égalité des chances en éducation, *M.B.*, 14 septembre 2002 ; Décret du 17 décembre 2001 de la communauté germanophone visant la scolarisation des élèves primo-arrivants (« *dekret zur Beschulung von neuankommenden Schülern* »), *M.B.*, 4 avril 2002.

structures d'enseignement dans l'enseignement ordinaire primaire ou secondaire [DAPSA] qui visent à⁶²⁸ :

« [a]ssurer l'accueil, l'orientation et l'insertion optimale des élèves primo-arrivants dans le système éducatif de la Communauté française;

- proposer un accompagnement scolaire et pédagogique adapté aux profils d'apprentissage des élèves primo-arrivants, notamment les difficultés liées à la langue de scolarisation et à la culture scolaire;

- proposer une étape de scolarisation intermédiaire et d'une durée limitée, conformément à l'article 9 du présent décret, avant la scolarisation dans une classe de niveau ».

242. La durée du passage en DASPA est comprise entre une semaine et un an. Elle peut être prolongée de 6 mois maximum⁶²⁹. L'établissement scolaire d'enseignement primaire qui organise un DASPA peut organiser une partie du dispositif dans le centre à proximité lorsque la réalité locale le justifie⁶³⁰. Néanmoins, lorsqu'une partie du DASPA est organisée dans le centre, la direction de l'établissement scolaire qui organise le DASPA, veillera à intégrer progressivement les élèves primo-arrivants dans les classes ordinaires de son établissement⁶³¹.

243. Dans la communauté flamande, le décret du 28 juin 2002 s'applique tant à l'enseignement fondamental (ordinaire et spécial) qu'à l'enseignement secondaire (ordinaire, spécial et professionnel à temps partiel), et met l'accent sur les enfants défavorisés, qu'ils soient allochtones ou autochtones⁶³². Le décret transpose donc le droit à l'inscription comme un droit fondamental et, en principe, inconditionnel, que tous les établissements scolaires sont tenus de garantir⁶³³. Le décret fixe également des limites en prévoyant en effet la possibilité pour le pouvoir organisateur de refuser une inscription ; En cas de refus, le pouvoir organisateur est habilité à aiguiller l'élève vers une autre école⁶³⁴.

244. Pareilles « classes d'accueil » sont organisées pour les primo-arrivants non néerlandophones (OKAN)⁶³⁵ dans l'enseignement primaire et secondaire ordinaire. L'enseignement se fera en partie en classes d'accueil distinctes et en partie en classes « normales »⁶³⁶. L'école doit établir un plan de travail personnel

⁶²⁸ Articles 2, 3, Décret du 19 avril 2012.

⁶²⁹ Article 8, Décret du 19 avril 2012.

⁶³⁰ Article 9, Décret du 19 avril 2012.

⁶³¹ *Ibid.*

⁶³² Parlement Flamand, *La Flandre, à travers les dossiers thématiques : Le « droit à l'inscription » dans l'enseignement flamand*, octobre 2013, p. 3.

⁶³³ *Ibid.*, p.4 ainsi que Articles III.2, III.3, 1° ainsi que III.3, 2°, décret du 28 juin 2002.

⁶³⁴ *Ibid.*, p.5 ainsi que Art. III.4, décret du 28 juin 2002.

⁶³⁵ OKAN: onthaalklassen voor anderstalige nieuwkomers; Voy. également www.ond.vlaanderen.be/onthaalonderwijs/inhoud/Historiek.

⁶³⁶ Réseau Européen des migrations : Point de Contact belge, *op.cit.*, p. 44.

pour chaque nouvel arrivant non néerlandophone et les professeurs reçoivent également une formation spécialisée⁶³⁷.

245. Outre les demandeurs d'asile, ce droit est également garanti pour les mineurs en séjour illégal⁶³⁸. L'arrêt royal du 24 juin 2004 précise que :

« L'Agence établit un projet individualisé d'accueil dans lequel une aide matérielle est assurée qui est adaptée aux besoins du mineur et qui est indispensable pour son développement. Ce projet garantit au minimum l'hébergement, l'entretien et l'éducation du mineur »⁶³⁹ (nous soulignons).

246. Pour ce qui concerne les MENA spécifiquement, il incombe à leur tuteur de veiller à ce qu'ils soient scolarisés⁶⁴⁰.

Section 5. Examens Médicaux

247. La directive permet aux États membres de soumettre les demandeurs à un examen médical pour des motifs de santé publique⁶⁴¹. La refonte de la directive relative aux procédures d'asile prévoit un autre type d'examen médical lié à l'évaluation d'une demande de protection, portant sur des signes de persécutions ou d'atteintes graves subies par demandeur dans le passé⁶⁴². Dans le cadre de la procédure d'asile, le demandeur doit consentir d'être soumis à l'examen médical⁶⁴³ ; ceci ne semble pas être le cas pour l'examen médical prévu dans le cadre d'accueil.

En droit belge

248. La loi accueil prévoit également que « [L]e bénéficiaire de l'accueil peut être soumis à un examen médical obligatoire pour des motifs de santé publique⁶⁴⁴. Puisque le législateur a utilisé le terme « obligatoire » il est évident que le consentement du demandeur n'est pas nécessaire. Les travaux préparatoires soulignent que conformément à l'article 8 CEDH « [I]l en découle dès lors qu'en l'absence de motifs de santé publique, les examens médicaux doivent être passés avec l'accord du demandeur d'asile »⁶⁴⁵.

⁶³⁷ *Ibid.*

⁶³⁸ Voy. Circulaire du 24 février 2003 concernant le droit à l'enseignement pour les enfants sans statut de séjour légal (het recht op onderwijs voor kinderen zonder wettig verblijfsstatuut), GD/2003/03 ainsi qu'article 40, Décret du 30 juin 1998 visant à assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale, notamment par la mise en œuvre de discriminations positives.

⁶³⁹ Article 7, AR du 24 juin 2004.

⁶⁴⁰ Article 10, § 1^{er}, de la loi programme du 24 décembre 2002 Titre XIII – Chapitre VI : Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés, *M.B.*, 31 décembre 2002.

⁶⁴¹ Article 13, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil 2013.

⁶⁴² Article 18, § 1, Refonte de la directive relative aux procédures d'asile 2013.

⁶⁴³ *Ibid.*

⁶⁴⁴ Article 29, loi accueil.

⁶⁴⁵ *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 40.

Section 6. Emploi et formations professionnelles

249. L'accès à l'emploi était une des questions les plus controversées de la refonte. La proposition de la Commission de 2008 visait à faciliter l'accès des demandeurs d'asile au marché du travail. La simplification de l'accès à l'emploi est de nature à prévenir leur exclusion de la société d'accueil et, partant, à faciliter leur intégration tout en limitant les coûts pour les finances publiques⁶⁴⁶.

250. Elle a proposé des modifications significatives en ce sens par rapport au texte de 2003, à savoir un accès au marché du travail dans un délai maximal de six mois à compter de la date du dépôt de la demande de protection internationale (au lieu d'un an), indépendamment du fait qu'une décision en première instance a été prise ou pas, ainsi qu'une suppression de la règle de priorité pour les citoyens de l'Union ou pour les citoyens des pays tiers en séjour régulier⁶⁴⁷. Cependant, face à un environnement financier instable à cause de la crise économique, les États se sont opposés à ces modifications.

§ 1. Accès à l'emploi et à une formation professionnelle

251. Dans un considérant, les législateurs explicitent leur intention de prévoir des règles claires concernant l'accès des demandeurs au marché du travail afin de favoriser l'autonomie économique des demandeurs et de limiter les écarts importants entre les États membres⁶⁴⁸. Le Parlement Européen et le Conseil sont parvenus à trouver un compromis « mathématique » entre les deux positions : l'accès au marché du travail doit être assuré dans un délai maximal de neuf mois à compter de la date d'introduction de la demande de protection internationale⁶⁴⁹. Une fois acquis, l'accès n'est pas refusé durant les procédures de recours, dans la mesure où elles ont un effet suspensif⁶⁵⁰.

252. Néanmoins, une série de restrictions sont prévues et réduisent de manière significative ce droit. Premièrement, l'autorité compétente ne doit avoir rendu aucune décision en première instance et, en cas de retard, celui-ci ne peut être imputé au demandeur⁶⁵¹. Deuxièmement, les États membres peuvent imposer des conditions à cet accès, par exemple, l'obtention d'un permis de travail par les autorités nationales⁶⁵². Finalement, la règle de priorité pour les citoyens de l'UE,

⁶⁴⁶ Proposition de la CE, Directive relative aux conditions d'accueil (2008), Exposé des motifs, p. 5.

⁶⁴⁷ *Ibid.*, Article 15.

⁶⁴⁸ Considérant 23, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil 2013.

⁶⁴⁹ *Ibid.*, article 15, § 1.

⁶⁵⁰ *Ibid.*, § 3.

⁶⁵¹ *Ibid.*

⁶⁵² *Ibid.*, § 2 ; néanmoins la refonte clarifie que les demandeurs doivent bénéficier d'un accès effectif au marché de travail.

de l'EEE ainsi que les ressortissants de pays tiers en séjour régulier n'a pas été supprimée⁶⁵³.

253. Concernant l'accès à une formation professionnelle, il n'est pas lié aux conditions d'accès au marché du travail⁶⁵⁴. Cependant, si la formation professionnelle est liée à un contrat d'emploi, les conditions décrites s'y appliquent. Le résultat final est donc beaucoup moins ambitieux.

En droit belge

254. En droit belge, l'accès à l'emploi est directement lié au statut de séjour de la personne. L'occupation des travailleurs étrangers est réglementée par la loi du 30 avril 1999⁶⁵⁵ et l'arrêté royal du 9 juin 1999⁶⁵⁶. Le travail indépendant est exclu du champ d'application de cette réglementation. Il est régi par la loi du 19 février 1965⁶⁵⁷ et les arrêtés royaux du 2 août 1985⁶⁵⁸ et du 3 février 2003⁶⁵⁹.

255. Nous avons déjà analysé les dispositions nationales concernant le type de documents que reçoivent les demandeurs d'asile ainsi que les demandeurs d'asile qui sont détenus⁶⁶⁰. Les demandeurs d'asile peuvent accéder aux professions salariées. Notamment, le statut du demandeur d'asile ouvre, sous quelques conditions, l'accès à un permis de travail C, qui est un permis de travail d'une durée limitée et valable pour toutes les professions salariées⁶⁶¹. Plus spécifiquement, les demandeurs d'asile qui ont reçu une attestation d'immatriculation, et qui « six mois après avoir introduit leur demande d'asile, n'ont pas reçu notification de la décision du Commissaire général aux Réfugiés et aux Apatrides » se voient accorder un permis de travail C⁶⁶². Ce permis est accordé « jusqu'à ce qu'une décision soit notifiée par celui-ci [le CGRA] ou, en cas de recours, jusqu'à ce qu'une décision soit notifiée par le Conseil du Contentieux des Étrangers »⁶⁶³.

⁶⁵³ *Ibid.*

⁶⁵⁴ Article 16, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil 2013.

⁶⁵⁵ Loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers.

⁶⁵⁶ Arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers.

⁶⁵⁷ Loi du 19 février 1965 relative à l'exercice, par les étrangers, des activités professionnelles indépendantes.

⁶⁵⁸ Arrêté royal du 2 août 1985 portant exécution de la loi relative à l'exercice, par les étrangers, des activités professionnelles indépendantes.

⁶⁵⁹ Arrêté royal du 3 février 2003 dispensant certaines catégories d'étrangers de l'obligation d'être titulaires d'une carte professionnelle pour l'exercice d'une activité professionnelle indépendante (*M.B.*, 4 mars 2003).

⁶⁶⁰ Voy. *infra* Chapitre 2, Sous-section 2 – Documents.

⁶⁶¹ Voy. article 3, 3°, AR du 9 juin 1999.

⁶⁶² Article 17, 1° a), AR du 9 juin 1999.

⁶⁶³ *Ibid.*

256. Nous rappelons qu'en cas de recours en plein contentieux au C.C.E., un annexe 35 valable 3 mois et ensuite renouvelable de mois en mois est délivré⁶⁶⁴. Selon une récente circulaire ministérielle le Ministre⁶⁶⁵ :

« L'introduction d'un tel recours auprès du C.C.E. n'a pas pour effet de suspendre la décision de refus ou de retrait de séjour [...]. N'étant pas ou plus admis ou autorisé au séjour ou à l'établissement, l'étranger ne peut plus faire l'objet d'une inscription dans les registres de la population. L'intéressé doit, donc, faire l'objet d'une radiation des registres pour perte du droit ou de l'autorisation de séjour, cette radiation devant intervenir à la date de la décision du Ministre ayant l'Accès au territoire, le Séjour, l'Établissement et l'Éloignement des étrangers dans ses attributions ou de son délégué ».

257. Néanmoins, nous soulignons que si la décision du CGRA est parvenue avant l'échéance des six mois, le demandeur n'aura pas accès au marché du travail salarié pendant l'examen de son recours. Ce n'est qu'en cas d'annulation de la première décision du CGRA par le C.C.E. que le permis C sera accordé au demandeur d'asile pour autant que six mois au moins se soient écoulés depuis l'introduction de la demande d'asile⁶⁶⁶. Il en ressort clairement alors que l'accès aux professions salariées pour les demandeurs d'asile est conditionné.

258. Pour ce qui concerne l'accès au travail d'indépendant, la loi prévoit que « [T]out étranger qui exerce, sur le territoire du Royaume, une activité professionnelle indépendante, soit en tant que personne physique, soit au sein d'une association ou d'une société de droit ou de fait, doit être titulaire d'une carte professionnelle »⁶⁶⁷. Les demandeurs d'asile qui sont munis d'une attestation d'immatriculation peuvent demander une carte professionnelle⁶⁶⁸. Néanmoins, outre le droit au séjour, les autorités examinent également le respect des obligations réglementaires qui donnent accès à la profession spécifique ainsi que l'utilité du projet⁶⁶⁹. Pendant l'examen du recours il n'y a pas de possibilité d'exercer une activité comme indépendant⁶⁷⁰. En pratique il est assez difficile pour les demandeurs d'asile d'accéder à ce type d'activité professionnelle pendant l'examen de leur demande.

⁶⁶⁴ Voy. article 111, AR du 8 octobre 1981.

⁶⁶⁵ Circulaire du 30 août 2013 abrogeant la circulaire du 20 juillet 2001 relative à la portée juridique de l'annexe 35 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 6 septembre 2013).

⁶⁶⁶ ADDE, *Guide pratique: Séjour et droit au travail*, Dern. Actualisation mai 2014, p. 45 faisant référence au Circulaire ministérielle du 14 juin 2010 portant clarification de l'article 17, 1° de l'arrêté royal du 9 juin 1999.

⁶⁶⁷ Article 1, Loi du 19 février 1965.

⁶⁶⁸ Article 1, § 1, a), AR du 02 août 1985.

⁶⁶⁹ Voy. article 6, §2, AR du 02 août 1985.

⁶⁷⁰ Pour rappel à ce stade les demandeurs reçoivent seulement une annexe 35 ; comme la loi précise « [L]e retrait de l'autorisation de séjour ou du permis d'établissement met fin de plein droit à la validité de la carte professionnelle », voy. article 4, § 3, Loi du 19 février 1965.

259. Les MENA n'ont pas de droit au travail sauf s'ils effectuent « des stages obligatoires en Belgique pour les besoins de leurs études effectuées en Belgique »⁶⁷¹, ou s'ils sont engagés « dans les liens d'un contrat d'apprentissage ou de formation en alternance »⁶⁷². La possibilité de travail indépendant avant l'âge de 18 ans n'existe pas⁶⁷³.

260. En ce qui concerne les formations professionnelles, la loi accueil dispose que « [S]ans préjudice du respect des règles régissant l'accès à la formation professionnelle, des cours et des formations organisés par la structure d'accueil ou par des tiers sont proposés au bénéficiaire de l'accueil »⁶⁷⁴.

261. L'aperçu général de la réglementation de l'accès au marché du travail en droit belge nous amène à conclure que les dispositions nationales sont déjà conformes aux exigences de la refonte.

Section 7. Conditions matérielles d'accueil et des soins de santé

262. Les États membres peuvent accueillir les demandeurs d'asile par une aide en nature ou sous forme d'allocations financières. Le rapport du réseau Odysseus a identifié que lorsque les conditions matérielles d'accueil sont fournies en nature et dans les centres d'accueil, elles sont largement adéquates⁶⁷⁵. Au contraire, dans des États membres où les demandeurs d'asile reçoivent des prestations financières, celles-ci sont souvent trop modestes pour assurer la subsistance⁶⁷⁶. Afin de remédier à ces divergences, la proposition de la Commission de 2008 proposait de calquer le niveau de l'aide sur celui que les États membres accordent à leurs propres ressortissants⁶⁷⁷. Ces modifications ont fait l'objet de débats pendant les négociations et ont été rejetées par les États membres qui se sont opposés à un critère fixe.

§ 1. Règles générales relatives aux conditions matérielles d'accueil et aux soins de santé

263. La règle fondamentale fixée par la directive est que les conditions matérielles d'accueil doivent assurer aux demandeurs « un niveau de vie adéquat qui garantisse leur subsistance et protège leur santé physique et mentale »⁶⁷⁸. Le texte mentionne spécifiquement deux groupes de demandeurs : les personnes

⁶⁷¹ Article 2, al. 1, 19°, AR du 9 juin 1999.

⁶⁷² Article 2, al. 1, 22°, AR du 9 juin 1999.

⁶⁷³ Voy. l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants (*M.B.*, 29 juillet 1967).

⁶⁷⁴ Article 35, loi accueil.

⁶⁷⁵ Odysseus Academic Network, *Comparative overview of the implementation of the Directive 2003/9, op. cit.*, 2006, pp. 27-29.

⁶⁷⁶ *Ibid.*, p. 29.

⁶⁷⁷ Proposition Refonte 2008, Exposé des motifs, p. 5.

⁶⁷⁸ Article 17, § 2, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil 2013.

vulnérables ainsi que les personnes placées en rétention et souligne que ce niveau de vie doit être garanti également dans leurs cas⁶⁷⁹. L'obligation de garantir les conditions d'accueil commence lorsqu'une personne présente sa demande de protection internationale⁶⁸⁰.

264. Afin de pallier le risque d'abus, la directive permet aux États de limiter l'accès aux conditions matérielles et aux soins de santé aux seuls demandeurs qui ne disposent pas de moyens suffisants pour que leur niveau de vie soit adapté à leur santé et pour pouvoir assurer leur subsistance⁶⁸¹. Les États membres peuvent exiger des demandeurs qu'ils couvrent le coût de ces prestations ou qu'ils y contribuent s'ils disposent de ressources suffisantes⁶⁸². Au cas où ils ont dissimulé le fait qu'ils disposaient des ressources pour couvrir leurs besoins fondamentaux, les États membres peuvent demander à être remboursés⁶⁸³.

265. Trouver un compromis autour du niveau des conditions matérielles d'accueil fut, une fois plus, complexe. Celles-ci sont associées avec le niveau d'aide sociale établi dans l'État membre concerné, soit par le droit, soit par la pratique, pour ses ressortissants⁶⁸⁴. Cependant, il est possible pour les États de déroger à ce principe dans deux cas : lorsqu'une aide matérielle est fournie, en partie en nature, ou lorsque le niveau d'aide sociale appliqué à leurs ressortissants vise à garantir un niveau de vie plus élevé qu'« un niveau de vie adéquat »⁶⁸⁵. Le texte de la refonte ne définit pas le terme « niveau de vie adéquat » ; par conséquent, les États membres retiennent une marge d'appréciation considérable pour sa détermination.

En droit belge

266. Nous avons analysé quelles catégories de personnes ont accès à l'aide matérielle⁶⁸⁶ ainsi que dans quelles circonstances la loi ouvre la possibilité à l'aide sociale par les CPAS⁶⁸⁷. Selon le droit belge, l'accueil doit permettre au demandeur de « mener une vie conforme à la dignité humaine »⁶⁸⁸. Ceci comporte généralement l'hébergement, un accompagnement médical, psychologique, social et l'aide juridique ainsi qu'une allocation journalière⁶⁸⁹. En l'état actuel, aucune mention n'est faite des demandeurs d'asile qui sont détenus. Par contre, le droit

⁶⁷⁹ *Ibid.*

⁶⁸⁰ *Ibid.*, § 1.

⁶⁸¹ *Ibid.*, § 3.

⁶⁸² *Ibid.*, § 4.

⁶⁸³ *Ibid.*

⁶⁸⁴ *Ibid.*, § 5.

⁶⁸⁵ *Ibid.*

⁶⁸⁶ Voy. *infra* Chapitre 1, Section 3- Champ d'application *ratione personae*.

⁶⁸⁷ Voy. *infra, ibid.*, ainsi que Chapitre 2, Section 2, Sous-section 1 Les restrictions à la libre circulation.

⁶⁸⁸ Voy. Article 3, loi accueil ainsi que Chapitre 1, Section 3 – Buts poursuivis par la Directive.

⁶⁸⁹ Voy. Articles 16-34, loi accueil ainsi que l'analyse dans la sous-section ci-dessus, notamment la sous-section 2- Modalités des conditions matérielles d'accueil.

« à un accueil adapté⁶⁹⁰ » prend en compte, au moins en droit, les besoins du demandeur vulnérable. Pour ce qui concerne les familles avec enfants mineurs en séjour illégal, l'aide matérielle à laquelle elles ont accès comporte⁶⁹¹ :

« [u]ne aide matérielle est assurée qui est adaptée aux besoins du mineur et qui est indispensable pour son développement. Ce projet garantit au minimum l'hébergement, l'entretien et l'éducation du mineur. Le niveau des conditions matérielles d'accueil n'est donc pas associé avec l'aide sociale »

267. La loi accueil a été modifiée en 2010 afin de pallier le risque d'abus du système de l'aide matérielle par les personnes ayant des propres moyens financiers. Notamment, elle prévoit que⁶⁹² :

« A l'exception de l'accompagnement médical visé aux articles 23 et 24, l'aide matérielle visée à l'article 6, § 1er, n'est pas due si le demandeur d'asile dispose de ressources financières suffisantes pour pourvoir à ses besoins de base. Par ressources suffisantes, on entend des revenus égaux ou supérieurs au montant visé à l'article 14, § 1er, 3°, de la loi du 26 mai 2002⁶⁹³ concernant le droit à l'intégration sociale. Le demandeur d'asile est tenu d'informer l'Agence par écrit de tout élément relatif à sa situation professionnelle, à ses revenus et à l'évolution de sa situation.

Il est également prévu que⁶⁹⁴ :

« S'il apparaît que le demandeur d'asile disposait de ressources suffisantes pour pourvoir à ses besoins de base au moment où l'aide matérielle a été fournie, le demandeur d'asile doit indemniser l'Agence pour l'aide matérielle fournie, à l'exception de l'accompagnement médical visé aux articles 23 et 24 ».

268. En ce qui concerne les demandeurs d'asile qui disposent de revenus professionnelles, la loi accueil ouvre plusieurs possibilités telles que le remboursement de l'aide matérielle, la modification ou la suppression du lieu obligatoire d'inscription en fonction de la situation professionnelle du demandeur d'asile et notamment du type de contrat de travail, ainsi que le montant des revenus professionnels perçus⁶⁹⁵. Ces modalités sont réglées par un arrêté royal⁶⁹⁶. Ceci s'applique aux demandeurs d'asile qui bénéficient de l'aide matérielle dans une structure d'accueil, y résident effectivement et se sont vu délivrer un permis

⁶⁹⁰ Voy. *infra* Chapitre 2, Section 2, Sous-section 1 – Les restrictions à la libre circulation ainsi que Chapitre 5.

⁶⁹¹ Article 7, AR du 24 juin 2004.

⁶⁹² Article 35/2, loi accueil.

⁶⁹³ Notamment 8 800 EUR pour une personne vivant [...] avec une famille à sa charge.

⁶⁹⁴ Article 35/2, loi accueil.

⁶⁹⁵ Article 35/1, loi accueil.

⁶⁹⁶ Arrêté royal du 12 janvier 2011 relatif à l'octroi de l'aide matérielle aux demandeurs d'asile bénéficiant de revenus professionnels liés à une activité de travailleur salarié, *M.B.*, 2 février 2011 (ci-après AR cumul).

de travail C sur la base duquel ils exercent une activité de travailleur salarié sur le territoire belge⁶⁹⁷.

269. Le demandeur d'asile doit contribuer à l'aide matérielle⁶⁹⁸, en fonction du montant de sa rémunération mensuelle nette⁶⁹⁹, lorsque son contrat de travail a été conclu pour moins de 6 mois ; lorsque dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée la période d'essai est en cours ou qu'il a été porté dérogation aux règles relatives au délai de préavis ainsi que lorsque la rémunération perçue n'est pas supérieure au revenu d'intégration qui aurait été le sien s'il avait satisfait aux conditions pour en bénéficier⁷⁰⁰.

270. Par contre, son lieu obligatoire d'inscription est supprimé lorsqu'il dispose d'un contrat de durée déterminée pour une durée de six mois au moins ; lorsqu'il dispose d'un contrat de travail à durée indéterminée dont la période d'essai est terminée et dans lequel les parties n'ont pas dérogé aux règles prévues en ce qui concerne le délai de préavis ; ou si la rémunération perçue est supérieure au revenu d'intégration qui aurait été le sien s'il avait satisfait aux conditions pour en bénéficier⁷⁰¹. Néanmoins, même lorsque le demandeur d'asile rencontre ces conditions, FEDASIL peut décider de ne pas procéder à la suppression du lieu obligatoire d'inscription, notamment lorsque la situation familiale ou médicale du demandeur d'asile le justifie⁷⁰². Dans ce cas, ils doivent contribuer aux coûts de son aide⁷⁰³.

271. A titre dérogatoire, FEDASIL peut décider de procéder à la suppression du lieu obligatoire d'inscription dans des circonstances particulières, liées à la situation du demandeur d'asile qui travaille, même s'il ne remplit pas ces conditions⁷⁰⁴. Cette décision doit être spécialement motivée⁷⁰⁵. Afin d'opérationnaliser cette disposition dérogatoire FEDASIL a adopté une instruction comportant des conditions plus souples qui permettent ainsi de procéder à la suppression du lieu obligatoire d'inscription indépendamment des modalités du contrat de travail conclu⁷⁰⁶.

⁶⁹⁷ Article 2, AR cumul.

⁶⁹⁸ Article 6, AR cumul.

⁶⁹⁹ Voy. article 7, AR cumul.

⁷⁰⁰ Article 5, AR cumul.

⁷⁰¹ Article 9, AR cumul.

⁷⁰² Article 11, §1, AR cumul.

⁷⁰³ *Ibid.*

⁷⁰⁴ Article 11, §2, AR cumul.

⁷⁰⁵ *Ibid.*

⁷⁰⁶ Instruction FEDASIL du 24 novembre 2011 relative aux revenus du travail et suppression du lieu obligatoire d'inscription.

§ 2. Modalités des conditions matérielles d'accueil

272. Lorsque le logement est fourni en nature, la directive permet aux États membres de choisir (ou de combiner) entre les trois formes suivantes : a) des locaux à la frontière ou dans une zone de transit; b) des centres d'hébergement offrant un niveau de vie adéquat; c) des maisons, des appartements, des hôtels privés ou d'autres locaux adaptés à l'hébergement des demandeurs⁷⁰⁷. On constate une certaine flexibilité quant à la forme du logement. Néanmoins, indépendamment de la forme choisie, les États doivent prendre en compte la protection de la vie familiale⁷⁰⁸; la possibilité pour des demandeurs de communiquer avec leur famille, leurs conseils juridiques ou conseillers, et des personnes représentant le HCR et d'autres organisations et organismes nationaux, internationaux et non gouvernementaux compétents ainsi que la possibilité pour tous les susmentionnées personnes et associations d'avoir un accès en vue d'aider des demandeurs⁷⁰⁹.

273. La refonte introduit des dispositions pour répondre à la situation spécifique de certaines catégories de demandeurs, dont les personnes vulnérables. Notamment, elle énonce que les États membres doivent tenir compte des aspects liés au genre et à l'âge, ainsi que la situation des personnes vulnérables⁷¹⁰. En outre, ils sont censés prendre des mesures appropriées pour prévenir la violence et les actes d'agression fondés sur le genre, y compris les violences et le harcèlement sexuel à l'intérieur des locaux et centres d'hébergement⁷¹¹. La refonte stipule que les personnes travaillant dans les centres d'hébergement ont reçu une formation appropriée⁷¹². Le rôle du Bureau d'Appui Européen dans ce domaine est important puisque son mandat lié à la formation inclut « les conditions d'accueil, notamment l'attention particulière accordée aux groupes vulnérables et aux victimes de torture »⁷¹³.

274. Deux autres éléments relatifs aux modalités des conditions matérielles d'accueil sont significatifs. Le premier concerne la participation des demandeurs à la gestion des ressources de la vie dans le centre qui peut être prévu par l'intermédiaire d'un comité ou d'un conseil consultatif représentatif⁷¹⁴. Le deuxième concerne la dérogation à ces modalités. La refonte énonce que cette dérogation est permise à titre exceptionnel; dans des cas dûment justifiés; pendant une période raisonnable, aussi courte que possible; et seulement dans

⁷⁰⁷ Article 18, § 1, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil 2013.

⁷⁰⁸ Voy. également *infra* Chapitre 3, Section 4, Sous-section 1.

⁷⁰⁹ *Ibid.*, § 2; cependant l'accès de ces personnes peut être limité aux fins de la sécurité des locaux ainsi que des demandeurs.

⁷¹⁰ *Ibid.*, § 3.

⁷¹¹ *Ibid.*, § 4.

⁷¹² *Ibid.*, § 7.

⁷¹³ Article 5, § 4(f), Règlement BEAA (2010).

⁷¹⁴ Article 18, § 8, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

deux hypothèses spécifiques : lorsqu'une évaluation des besoins spécifiques du demandeur est requise et lorsque les capacités de logement normalement disponibles sont temporairement épuisées⁷¹⁵. Il ressort du texte de la directive que cette différenciation, de nature temporaire, est strictement réglée. Ces différentes conditions renvoient en tout cas au respect des besoins fondamentaux⁷¹⁶.

275. La CJUE a eu l'occasion de se prononcer sur ce sujet en réponse à une série des questions préjudicielles posées par la Cour de travail de Bruxelles. Cette Cour a noté que ni la directive, ni la loi sur l'accueil, ne contiennent de disposition spécifique réglant la situation des demandeurs d'asile qui ne peuvent pas être accueillis par FEDASIL dans un délai raisonnable en raison d'une saturation du réseau. Constatant que le montant de l'aide sociale que les demandeurs d'asile reçoivent dans tels cas ne permet pas de leur garantir un hébergement, la Cour a décidé de poser à la Cour de justice une série de questions préjudicielles.

276. Par ses première et deuxième questions, la Cour demande, en substance, si l'article 13, paragraphe 5, de la directive 2003/9 doit être interprété en ce sens que, lorsqu'un État membre a choisi d'octroyer les conditions matérielles d'accueil sous la forme d'allocations financières, cet État est tenu d'accorder ces allocations à partir du moment de l'introduction de la demande d'asile, en s'assurant que le montant desdites allocations est de nature à permettre aux demandeurs d'asile d'obtenir un logement, dans le respect des conditions fixées aux articles 13, paragraphes 1 et 2, et 14, paragraphes 1, 3, 5 et 8, de cette directive⁷¹⁷.

277. Par sa troisième question, la Cour du travail de Bruxelles demande si la directive accueil doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à ce que, en cas de saturation des structures d'hébergement dédiées aux demandeurs d'asile, les États membres renvoient ces derniers vers des organismes relevant du système d'assistance publique générale, chargés de fournir aux demandeurs d'asile l'aide financière nécessaire⁷¹⁸.

278. La Cour de justice rappelle la jurisprudence *Cimade et Gisti* selon laquelle la période pendant laquelle les conditions matérielles d'accueil doivent être accordées aux demandeurs d'asile débute lorsqu'ils introduisent leur demande d'asile⁷¹⁹. En se basant sur le texte de la directive ainsi que sur sa finalité et en soulignant l'importance du respect des droits fondamentaux, en particulier le respect de la dignité humaine, la Cour énonce qu'un demandeur d'asile ne peut

⁷¹⁵ *Ibid.*, § 9.

⁷¹⁶ *Ibid.*

⁷¹⁷ C.J.U.E., 27 février 2014, *Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers c. Selver Saciri, Danijela Dordevic, Danjel Saciri et Sanela Saciri*, C-79/13, pt 30.

⁷¹⁸ *Ibid.*, pt 47.

⁷¹⁹ C.J.U.E., 27 septembre 2012, *Cimade et Gisti*, aff. C- 179/11, *non encore publié au Rec.*, pt 39.

pas être privé, même pendant une période temporaire, de la protection des normes minimales établies par la directive accueil⁷²⁰.

279. Après avoir déterminé le moment précis où l'obligation de fournir des conditions matérielles d'accueil débute pour les États membres, la Cour définit leur niveau. En interprétant l'article 13 paragraphe 2 de la directive à la lumière de l'article 2, sous j) de celle-ci, la Cour conclut que l'aide financière : « doit être suffisante pour garantir un niveau de vie digne et adéquat pour la santé ainsi que pour assurer la subsistance des demandeurs d'asile »⁷²¹. En outre, les États membres sont également tenus de prendre en compte la situation des personnes ayant des besoins particuliers ainsi que les principes de l'unité familiale et de l'intérêt supérieur de l'enfant⁷²². La Cour précise qu'il en résulte que lorsqu'un État membre fournit ces conditions aux demandeurs sous forme d'allocations financières, elles doivent être suffisantes pour leur permettre de disposer d'un logement, le cas échéant sur le marché privé de la location⁷²³. Lorsqu'il s'agit d'une famille, ces allocations doivent permettre aux enfants mineurs d'être logés avec leurs parents⁷²⁴.

280. En ce qui concerne la troisième question, la Cour reconnaît la marge d'appréciation qui est prévue dans la directive quant aux moyens par lesquels les États membres fournissent les conditions matérielles d'accueil. Le versement peut donc être effectué par l'intermédiaire d'organismes relevant du système d'assurance publique général⁷²⁵. Cependant, il incombe aux États de garantir que les prestations versées assurent aux demandeurs le respect de normes minimales prévues par la directive accueil, telles qu'elles étaient interprétées par la Cour.

281. Finalement, la Cour insiste sur le fait que la saturation des réseaux d'accueil ne peut justifier aucune dérogation au respect de ces normes⁷²⁶. La Cour de Justice affirme l'obligation de respecter le principe de la dignité humaine. La Cour adopte une approche de principe qui suit l'esprit de l'arrêt *Cimade et Gisti*, dans lequel la Cour a observé que « la directive vise en particulier à garantir le plein respect de la dignité humaine⁷²⁷ ». Partant, la Cour établit quelques garanties indérogeables, même en cas de saturation des réseaux nationales d'accueil.

282. Plus spécifiquement, dans l'hypothèse où les États membres décident de, ou sont amenés à, fournir les conditions matérielles d'accueil sous forme d'allocations financières, ils doivent veiller à ce que les demandeurs puissent jouir

⁷²⁰ *Ibid.*, pt 56 ainsi que C.J.U.E., *Saciri*, *op. cit.*, pt 35.

⁷²¹ C.J.U.E., *Saciri*, *op. cit.*, pt 40.

⁷²² *Ibid.*, pt 41.

⁷²³ *Ibid.*, pt 42.

⁷²⁴ *Ibid.*, pt 45.

⁷²⁵ *Ibid.*, pt 49.

⁷²⁶ *Ibid.*, pt 50.

⁷²⁷ C.J.U.E., *Cimade et Gisti*, *op. cit.*, pt 35.

des garanties de la directive, y compris la location d'un logement sur le marché privé. Toute autre solution ne remplit pas le critère du respect de la dignité humaine. Ce raisonnement de la Cour illustre la réalité vécue par milliers de demandeurs d'asile dans différents États membres de l'Union et comble la lacune déjà observée en 2006 par l'étude du réseau Odysseus sur la mise en œuvre de la directive. Notamment, cette étude a identifié que lorsque les conditions matérielles d'accueil sont fournies en nature et dans les centres d'accueil, elles sont généralement adéquates⁷²⁸. Au contraire, dans des États membres où les demandeurs d'asile reçoivent des prestations financières, celles-ci sont souvent trop modestes pour assurer la subsistance⁷²⁹.

283. Telles situations problématiques persistent dans plusieurs États membres. Par exemple Basilien-Gainche et Slama évoquent d'une manière détaillée la situation actuelle en France et soulignent « [q]u'en permanence près de la moitié des demandeurs d'asile en cours d'instance ne sont pas hébergés dans le dispositif dédié aux demandeurs d'asile, ni même dans le dispositif de veille sociale⁷³⁰ ». Nombre d'entre eux ne bénéficient que de l'allocation temporaire d'attente (ATA) ; le montant de celle-ci, à savoir 340,50 € par mois, ne saurait en aucun cas garantir aux demandeurs d'asile des conditions de vie dignes⁷³¹. En Grèce, le bureau national du HCR affirme qu'en janvier 2014 ils n'existaient que 980 places dans des centres d'accueil⁷³². En même temps, 10.000 nouvelles demandes ont été enregistrées pour chaque année 2012 et 2013⁷³³. Ces personnes ne bénéficient en plus d'aucune allocation ou aide sociale. Elles sont littéralement livrées à elles-mêmes.

284. L'arrêt de la Cour de justice rappelle aux États membres leurs obligations concrètes en interprétant le droit secondaire, la directive, à la lumière des droits fondamentaux. La référence directe de la Cour à l'article 1^{er} de la Charte sur la dignité humaine est juridiquement très intéressante. Notamment, cela ouvre la question de savoir si la Cour considère que le contenu de cet article est similaire avec le contenu de l'article 4 de la Charte sur l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants ou si la notion de la dignité humaine englobe d'autres éléments et implique des obligations positives plus étendues dans le domaine des droits socio-économiques.

⁷²⁸ Odysseus Academic Network, *Comparative overview of the implementation of the Directive 2003/9*, 2006, pp. 27-29.

⁷²⁹ *Ibid.*, p. 29.

⁷³⁰ M.-L. BASILIEN-GAINCHE et S. SLAMA, « Implications concrètes du droit des demandeurs d'asile aux conditions matérielles d'accueil dignes », *La Revue des droits de l'homme* (en ligne), Actualités Droits-Libertés.

⁷³¹ *Ibid.*

⁷³² Les statistiques sont accessibles sur le site du bureau de l'HCR en Grèce (seulement en grec).

⁷³³ Voy. *EASO Report on the Situation of asylum in the EU in 2012*, 2013.

285. En outre, le Comité européen des droits sociaux a condamné la Belgique pour violation de l'article 17, §1 de la Charte sociale européenne qui concerne le droit des enfants et des adolescents à une protection sociale, juridique et économique⁷³⁴ :

« [L]e Comité considère que le fait que, depuis 2009, aucun logement en centre d'accueil n'ait été garanti aux mineurs étrangers accompagnés en séjour irrégulier (ni par le réseau de FEDASIL, ni par d'autres solutions alternatives) est contraire à l'article 17§1 de la Charte. La carence persistante relative à l'accueil de ces mineurs démontre en particulier que le Gouvernement n'a pas pris les mesures nécessaires et appropriées pour assurer aux mineurs en question les soins et l'assistance dont il ont besoin, aussi bien que pour les protéger contre la négligence, la violence ou l'exploitation, en causant ainsi un risque sérieux pour la jouissance de leurs droits les plus fondamentaux, tels que le droit à la vie, à l'intégrité psychophysique et au respect de la dignité humaine. De même, le fait qu'au moins 461 mineurs étrangers non accompagnés n'aient pas été accueillis en 2011, et les problèmes posés par l'accueil inapproprié dans les hôtels, conduisent le Comité à considérer que le Gouvernement n'a pas pris des mesures suffisantes pour assurer aux mineurs étrangers non accompagnés non demandeurs d'asile les soins et l'assistance dont ils ont besoin, en exposant ainsi un nombre important d'enfants et d'adolescents à de graves risques pour leur vie et leur santé ».

En droit belge

286. La loi accueil prévoit que « [L]e bénéficiaire de l'accueil est hébergé dans une structure d'accueil communautaire ou individuelle »⁷³⁵. Elle précise que quand le lieu obligatoire d'inscription est une structure d'accueil communautaire, le bénéficiaire de l'accueil peut demander, après y avoir résidé pendant quatre mois, que ce lieu soit modifié en faveur d'une structure d'accueil individuelle, dans la limite des places disponibles⁷³⁶. La période initiale d'accueil en centre communautaire doit alors être suivie par un accueil dans des structures individuelles afin de favoriser l'autonomie du demandeur⁷³⁷. Cependant ce droit n'est pas absolu. Pendant ladite « crise d'accueil » et suite à la saturation du réseau, le flux des centres ouverts vers les structures d'accueil individuelles a par

⁷³⁴ *Défense des enfants International c. Belgique* (n° 69/2011), § 82.

⁷³⁵ Article 16, loi accueil.

⁷³⁶ Article 12, § 1, loi accueil; il est également précisé que « La modification du lieu obligatoire d'inscription ne peut être demandée si le délai de quatre mois est atteint après la notification de la décision de rejet du Conseil du Contentieux des Étrangers, à moins que le demandeur d'asile n'ait introduit un recours en cassation administrative ».

⁷³⁷ Voy. par ex. Commissaire aux droits de l'Homme, *Positions on the Right to Seek and Enjoy Asylum*, CommDH/PositionPaper (2010) 4, Strasbourg, 24 juin 2010.

ailleurs été totalement bloqué, ce qui a provoqué de longues listes d'attente et rendu la situation extrêmement problématique⁷³⁸.

287. La loi nationale prévoit également la possibilité d'avoir recours aux structures d'urgence lorsque les capacités de logement normalement disponibles sont temporairement épuisées⁷³⁹. Dans tel cas, le demandeur bénéficie d'un accompagnement social limité⁷⁴⁰. Cependant, cette dérogation est strictement limitée par la loi. Il est précisé que⁷⁴¹ :

« [l]e séjour dans une telle structure ne peut excéder dix jours et les besoins fondamentaux du bénéficiaire de l'accueil y sont rencontrés. Ceux-ci comprennent toute l'assistance nécessaire, et notamment la nourriture, le logement, l'accès aux facilités sanitaires et l'accompagnement médical tel que décrit aux articles 23 à 29 ».

288. Néanmoins, la jurisprudence nationale a remarqué qu'en pratique pendant l'opérationnalisation de cette solution, les demandeurs ont reçu des montants d'allocations qui étaient tellement limités que même leurs besoins fondamentaux n'étaient pas rencontrés⁷⁴². En outre, si cette forme d'accueil se poursuit après le délai de dix jours, la situation n'est ni conforme au droit européen, ni conforme à la loi nationale.

289. A titre d'exemple, la Cour de Travail de Bruxelles a observé que⁷⁴³ :

« Un hébergement d'urgence ne constitue pas une mesure acceptable et conforme à la dignité humaine lorsqu'il ne se limite pas à une mesure d'exception destiné à pallier à un problème occasionnel. Elle peut ne pas répondre à une notion d'accueil conforme à la dignité humaine, lorsqu'elle dépasse, en raison de la saturation des centres d'accueil, une mesure d'exception strictement nécessaire pour déterminer le centre d'accueil qui pourra accueillir le demandeur d'asile ».

290. Les pratiques de non-désignation d'un lieu obligatoire d'inscription par FEDASIL en raison de la saturation du réseau pour les demandeurs d'asile ou d'invocation de la force majeure par l'agence pour les familles avec enfants mineurs en séjour illégal et les MENA ont caractérisé la dite « crise de l'accueil ».

291. Pour ce qui concerne les familles avec enfants mineurs et les MENA, la majorité de la jurisprudence n'admet pas que la saturation du réseau puisse constituer une hypothèse de force majeure. Une partie reconnaisse dans ce cas le

⁷³⁸ Médiateur Fédéral, *Investigation sur le fonctionnement des centres ouverts gérés et agréés par FEDASIL*, 2009, p. 126.

⁷³⁹ Article 18, loi accueil.

⁷⁴⁰ *Ibid.*

⁷⁴¹ *Ibid.*

⁷⁴² Voy. par ex. Trib. trav. Bruxelles, R.G. n° 10.18548 du 5 mai 2011.

⁷⁴³ Cour Trav. Brux., (8^e ch.), R.G. n° 2011/AB/749 du 18 avril 2013 ; voy. également Trib. Trav. Bruxelles, (15^e ch.), R.G. n° 11.857 du 5 mai 2011.

droit de l'enfant à une aide sociale à charge du CPAS. A titre d'exemple, la Cour de travail de Liège a statué que :

« Le droit à une aide sociale doit être reconnu en faveur d'enfants mineurs en cas de défaillance de FEDASIL dans sa mission d'hébergement. A l'égard du demandeur d'aide, la question ne se pose pas en termes de force majeure ou de circonstances exceptionnelles dérogatoires. D'une part, la saturation du réseau FEDASIL ne peut constituer un cas de force majeure empêchant tout octroi d'une aide. D'autre part, les circonstances exceptionnelles, dont il est question à l'article 11§4 de la loi du 12 janvier 2007, ne concernent que les seuls demandeurs d'asile et non les familles avec enfants séjournant illégalement en Belgique »⁷⁴⁴.

292. Une autre partie estime que la force majeure n'exonère pas FEDASIL de ses obligations et condamne l'agence à accorder l'aide matérielle⁷⁴⁵. Ce n'est qu'une partie minoritaire de la jurisprudence qui retient le motif de la saturation du réseau en tant qu'hypothèse de la force majeure ; ces juridictions concluent que dans ce cas, il y lieu de revenir à la règle générale, à savoir une aide sociale à charge du CPAS⁷⁴⁶.

293. Une autre jurisprudence était développée autour de la question de la légalité de la non-désignation d'un lieu obligatoire d'inscription sur base de l'article 11§3 de la loi accueil et notamment la question si la saturation du réseau constitue « une circonstance particulière »⁷⁴⁷. Cette question se posait vu que la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses a ajouté un paragraphe 4 à cet article qui stipule que⁷⁴⁸ :

« Dans des circonstances exceptionnelles liées à la disponibilité des places d'accueil dans les structures d'accueil, l'Agence peut, après une décision du Conseil des ministres sur la base d'un rapport établi par l'Agence, pendant une période qu'elle détermine, soit modifier le lieu obligatoire d'inscription d'un demandeur d'asile en tant qu'il vise une structure d'accueil pour désigner un centre public d'action sociale, soit en dernier

⁷⁴⁴ Cour Trav. Liège, sect. Namur, (13^e ch.), R.G. n° 2010/AN/139 du 05 avril 2011 ; voy. également Cour Trav. Liège, sect. Namur, (13^e ch.), R.G. n° 2011/AN/158 du 17 janvier 2012 ; Trib. trav. Charleroi, 5^e ch., 1^{er} juillet 2009, R.G. n° 09/943/A ; Trib. trav. Bruxelles, 15^e ch., 19 janvier 2007, R.G. n° 12.798/06 et 16.618/06 ; Trib. trav. Bruxelles, 15^e ch., 29 octobre 2009, R.G. n° 9533/09 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 7 janvier 2010, *Chron. D.S.*, 2010, p. 94 ; Cour trav. Mons, 7^e ch., 2 juin 2010, R.G. n° 2009/AM/21710.

⁷⁴⁵ Voy. par ex. Cour trav. Bruxelles, réf., 4 décembre 2009, R.G. n° 2009/CB/325 ; Cour trav. Mons, réf., 20 juillet 2011, R.G. n° 2001/CM/4 ; Cour trav. Liège, 18 mai 2011, R.G. n° 2010/AL/503 ; Trib. trav. Verviers, 28 juin 2011, R.G. n° 11/0551 et 11/0830 ; Trib. trav. Huy, réf., 23 janvier 2012, R.G. n° 11/03/C.

⁷⁴⁶ Trib. trav. Charleroi, 5^e ch., 18 mai 2010, inédit, R.G. n° 09/5174/A ; Trib. trav. Charleroi, 5^e ch., 1^{er} juillet 2009, inédit, R.G. n° 09/943/A, confirmé par Cour trav. Mons, 7^e ch., 2 juin 2010, inédit, R.G. n° 2009/AM/21710 ; Trib. trav. Bruxelles, 29 octobre 2009, 15^e ch., inédit, R.G. n° 9533/09 ; Trib. trav. Liège, 3^e ch., 2 septembre 2009, inédit, R.G. n° 383.192.

⁷⁴⁷ Pour une analyse de ce sujet et des positions jurisprudentielles avant l'arrêt de la Cour de Cassation voy. M. DALLEMAGNE, P. LAMBILLON et J.-Ch. STEVENS, *op.cit.*, pp. 811-817.

⁷⁴⁸ Article 11, §4, loi accueil.

recours, désigner à un demandeur d'asile un centre public d'action sociale comme lieu obligatoire d'inscription.

Tant la modification que la désignation d'un lieu obligatoire d'inscription en application du présent paragraphe ont lieu sur la base d'une répartition harmonieuse entre les communes, en vertu des critères fixés selon les modalités visées au paragraphe 3, deuxième alinéa, 2°, de cet article ».

Néanmoins, une telle décision n'a jamais été adoptée.

294. En novembre 2012 la Cour de cassation s'est prononcée sur ce sujet et a conclu que :

« Il résulte de l'historique de la loi que la saturation des lieux d'accueil et des structures d'accueil constitue, quelle qu'en soit la cause, une circonstance particulière visée à l'article 11, § 3, dernier alinéa, qui permet au demandeur [FEDASIL] de ne pas désigner de lieu obligatoire d'inscription à un demandeur d'asile »⁷⁴⁹.

295. Cet arrêt doit être lu à la lumière de la jurisprudence *Saciri* de la Cour de Justice. La non-désignation d'un lieu obligatoire d'inscription, en pratique le choix de ne pas fournir les conditions matérielles d'accueil en nature, n'est pas contraire en soi au droit européen. Or la non-désignation, même si elle est due à la saturation du réseau d'accueil n'exonère pas l'État membre de ces obligations de fournir les conditions matérielles d'accueil. Tout simplement, l'État doit dans ce cas les fournir en forme d'allocations financières. La Cour a souligné que⁷⁵⁰ :

« [à] cet égard, qu'il incombe aux États membres de veiller au respect, par ces organismes, des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile, la saturation des réseaux d'accueil ne pouvant pas justifier une quelconque dérogation au respect de ces normes ».

296. Par conséquent, même dans une situation hypothétique où le réseau national était de nouveau saturé, le raisonnement de la Cour nous amène à conclure que la seule solution acceptable serait que les CPAS soient capables de réagir à partir de l'introduction de la demande d'asile en versant aux demandeurs un somme qui leur garantit leur subsistance, y compris un logement au marché privé.

§ 3. Modalités des soins de santé

297. Les obligations des États membres quant aux soins de santé ont été renforcées dans la refonte. Ils comportent au minimum « les soins urgents et le traitement essentiel des maladies et des troubles mentaux graves »⁷⁵¹. Ce dernier élément n'était pas précisé dans la version précédente de la directive. Une

⁷⁴⁹ Cour Cas., arrêt n° S.11.0126.N du 26 novembre 2012.

⁷⁵⁰ *Saciri*, *op. cit.*, § 50.

⁷⁵¹ Article 19, § 1, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil 2013.

attention particulière est portée aux demandeurs ayant des besoins particuliers en matière d'accueil, parmi lesquels des soins de santé mentale appropriés⁷⁵². Même dans des cas de retrait ou de limitation du bénéfice des conditions d'accueil, les États membres doivent assurer l'accès aux soins médicaux conformément à cet article⁷⁵³.

298. Le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'il est possible d'atteindre, est reconnu par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels⁷⁵⁴. Cet instrument juridique engage les États parties à agir, tant par ses propres efforts que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de leurs ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives⁷⁵⁵.

299. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a observé que ce droit est étroitement lié à d'autres droits de l'homme et dépend de leur réalisation ; entre autres il s'est référé à la dignité humaine, le droit à la vie, et le droit de ne pas être soumis à la torture⁷⁵⁶. Il a également souligné que⁷⁵⁷ :

« les États sont en particulier liés par l'obligation de respecter le droit à la santé, notamment en s'abstenant de refuser ou d'amoindrir l'égalité d'accès de toutes les personnes, dont les détenus, [...], les demandeurs d'asile, [...], aux soins de santé prophylactiques, thérapeutiques et palliatifs, en s'abstenant d'ériger en politique d'État l'application de mesures discriminatoires et en évitant d'imposer des pratiques discriminatoires concernant la situation et les besoins des femmes en matière de santé. »

300. La CEDH ne garantit pas expressément un droit aux soins de santé, même si ces derniers peuvent être considérés comme un aspect de l'« intégrité morale et physique » susceptible de relever de l'article 8 de la Convention, qui garantit le droit au respect de la vie privée⁷⁵⁸. De surcroît, la Cour, a observé qu'on ne saurait exclure que les actes et omissions des autorités dans le cadre des politiques de santé publique peuvent, dans certaines circonstances, engager leur responsabilité sous l'angle du volet matériel de l'article 2 CEDH⁷⁵⁹. En outre, la

⁷⁵² *Ibid.*, § 2.

⁷⁵³ Voy. *ibid.* Article 20, § 5 ainsi que *infra* Chapitre 4, Section 1, Sous-section 1.

⁷⁵⁴ Article 12, § 1, Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

⁷⁵⁵ *Ibid.*, Article 3.

⁷⁵⁶ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 14 (2000), *Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, Doc. E/C.12/2000/4, § 3.

⁷⁵⁷ *Ibid.*, § 34.

⁷⁵⁸ FRA, Conseil d'Europe, *Manuel de droit européenne*, *op.cit.*, p. 223 ainsi que Cour eur. D.H., *Bensaïd c. Royaume Uni*, 6 février 2001, req. n° 44599/98.

⁷⁵⁹ *Powell c. Royaume-Uni*, 4 mai 2000, req. n° 45305/99.

Cour a constaté violation de l'article 3 en raison du manque de diligence des autorités pour prendre les mesures nécessaires en vue de protéger la santé de personnes détenues⁷⁶⁰.

301. La Charte des droits fondamentaux de l'UE contient un droit aux soins de santé qui stipule que⁷⁶¹ :

« [T]oute personne a le droit d'accéder à la prévention en matière de santé et de bénéficier de soins médicaux dans les conditions établies par les législations et pratiques nationales. Un niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de l'Union ».

302. Ce droit est restreint par les conditions qui sont imposées par la loi et les pratiques nationales. Cependant, d'autres droits qui sont énumérés dans la Charte, à savoir, la protection de la dignité humaine⁷⁶² et le droit à l'intégrité physique⁷⁶³, sont étroitement liés avec la problématique d'avoir accès aux soins médicaux.

En droit belge

303. La loi nationale prévoit plusieurs types de soins de santé : « un accompagnement médical et psychologique et social » pour ceux qui ont accès à l'aide matérielle, une aide « sociale, médicale, médico-sociale ou psychologique » pour ceux qui ont accès à l'aide sociale et l'aide médicale urgente. Nous avons déjà évoqué quelle catégorie de personnes a droit à quel type des soins de santé⁷⁶⁴. Nous exposons, donc, ici le contenu de ces obligations.

304. Pour ce qui concerne l'aide matérielle la loi accueil établit la règle générale selon laquelle « [L]e bénéficiaire de l'accueil a droit à l'accompagnement médical nécessaire pour mener une vie conforme à la dignité humaine »⁷⁶⁵. La loi précise que⁷⁶⁶ :

« Par accompagnement médical, on entend l'aide et les soins médicaux, que ceux-ci soient repris dans la nomenclature telle que prévue à l'article 35 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 ou qu'ils relèvent de la vie quotidienne. Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, d'une part, l'aide et les soins médicaux qui, bien que repris dans la nomenclature précitée, ne sont pas assurés au bénéficiaire de l'accueil en ce qu'ils apparaissent comme manifestement non nécessaires, et d'autre part, l'aide

⁷⁶⁰ Voy. par ex., *V.D. c. Roumanie*, 16 février 2012, req. n° 7078/02, *Khudobin c. Russie*, 26 octobre 2010, req. n° 59696/00 ainsi que *D.G. c. Pologne*, 12 février 2013, req. n° 45705/07.

⁷⁶¹ Article 35, Charte des droits fondamentaux de l'UE.

⁷⁶² *Ibid.*, article 1.

⁷⁶³ *Ibid.*, article 3.

⁷⁶⁴ Voy. *infra* Chapitre 2, Section 3, Champ d'application *ratione personae* ainsi que Chapitre 3, Section 2, Sous-section 1 – Les restrictions à la libre circulation.

⁷⁶⁵ Article 23, loi accueil.

⁷⁶⁶ Article 24, loi accueil.

et les soins médicaux relevant de la vie quotidienne et qui bien que non repris dans la nomenclature précitée sont assurés au bénéficiaire de l'accueil ».

305. Il s'agit pour la plupart de l'assistance médicale et des soins médicaux prévus par la nomenclature INAMI, mais avec quelques exceptions⁷⁶⁷. A titre d'exemple, le bénéficiaire d'accueil n'a pas droit à la chirurgie dentaire bien qu'elle figure dans la nomenclature INAMI. Par contre, il a droit au lait approprié pour nourrissons lorsque l'allaitement n'est pas possible, bien que ce soin ne figure pas dans la nomenclature INAMI. Cette obligation incombe à FEDASIL, sauf si le demandeur est accueilli dans un ILA⁷⁶⁸. A cette fin, chaque structure d'accueil garantit au bénéficiaire de l'accueil l'accès effectif à un accompagnement médical ; cet accompagnement est délivré sous la responsabilité d'un médecin qui conserve son indépendance professionnelle envers le directeur ou le responsable de ladite structure⁷⁶⁹. Pour les demandeurs d'asile en « deuxième étape » qui habitent dans une structure d'accueil individuelle, la règle générale est la suivante : le demandeur (ou un tiers, par exemple, le service social d'un hôpital) contacte, avant la prestation de soins, l'organisation qui l'accueille et l'accompagne effectivement ; cette organisation délivre un réquisitoire (un engagement de paiement) pour un médecin au choix, qui lui adressera sa facture⁷⁷⁰.

306. Les demandeurs d'asile qui ont droit seulement à l'aide médicale⁷⁷¹, peuvent également bénéficier d'un accompagnement médical assuré par l'Agence⁷⁷². En pratique, la règle générale est que le demandeur d'asile ou un tiers (par exemple, le médecin) contacte, avant la prestation de soins, la cellule « Frais médicaux » qui vérifie s'il doit effectivement intervenir dans les soins médicaux, établit le réquisitoire et le fournit à l'intéressé ou à l'instance accompagnatrice ou médicale⁷⁷³.

307. Le demandeur peut contester, auprès de FEDASIL, une décision du médecin de la structure d'accueil relative à l'octroi d'un accompagnement médical

⁷⁶⁷ Voy. AR du 9 avril 2007 déterminant l'aide et les soins médicaux manifestement non nécessaires qui ne sont pas assurés au bénéficiaire de l'accueil et l'aide et les soins médicaux relevant de la vie quotidienne qui sont assurés au bénéficiaire de l'accueil.

⁷⁶⁸ Voy. articles 24, 64 loi accueil.

⁷⁶⁹ Article 25 §§ 2, 3, loi accueil.

⁷⁷⁰ Voy. Kruispunt Migratie-Integratie et autres, *Soins médicaux pour les étrangers. Qui paie quoi?*, 2013, p. 16.

⁷⁷¹ Il s'agit des demandeurs d'asile « no show », Voy. *infra* Chapitre 3, Section 2, Sous-section 1 – Les restrictions à la libre circulation.

⁷⁷² Article 25, §4, loi accueil ainsi que FEDASIL, Instruction sur l'accompagnement médical des demandeurs d'asile ne résidant pas dans la structure d'accueil qui leur a été désignée, 7 février 2007 et FEDASIL, Instruction sur Création d'une Cellule Frais médicaux / Centralisation des factures des demandeurs d'asile « no show » : lancement de la deuxième phase, 10 mai 2010.

⁷⁷³ Voy. Kruispunt Migratie-Integratie et autres, *op. cit.*, p. 16.

qui n'est pas considéré comme étant nécessaire pour mener une vie conforme à la dignité humaine⁷⁷⁴. Il s'agit plus spécifiquement d'un recours en révision⁷⁷⁵

308. En outre, FEDASIL peut conclure des conventions avec les établissements de soins de santé en vue de fixer les conditions de remboursement des frais médicaux, pharmaceutiques et autres, résultant des soins dispensés au bénéficiaire de l'accueil⁷⁷⁶. La loi prévoit également la constitution d'un dossier médical unique qui est tenu à jour et conservé au sein de la structure d'accueil communautaire désignée ; en cas de modification du lieu obligatoire d'inscription ce dossier est transmis au nouveau lieu désigné⁷⁷⁷. Le cas de modification ou de suppression du lieu obligatoire d'inscription est également prévu et a déjà fait l'objet d'une analyse ci-dessus⁷⁷⁸.

309. En plus, le bénéficiaire de l'accueil a droit à l'accompagnement psychologique nécessaire ; à cette fin, FEDASIL ou ses partenaires peuvent conclure des conventions avec des organismes et institutions spécialisés⁷⁷⁹. Finalement, le bénéficiaire de l'accueil a droit à un accompagnement social individualisé et permanent assuré par un travailleur social tout au long de son séjour dans la structure d'accueil⁷⁸⁰. A cette fin, chaque structure d'accueil garantit au bénéficiaire de l'accueil un accès effectif à un service social et lui désigne un travailleur social de référence⁷⁸¹. La loi précise le contenu de cet accompagnement social qui⁷⁸² :

« [c]onsiste notamment à informer le bénéficiaire de l'accueil sur l'accès et les modalités de l'aide matérielle, sur la vie quotidienne au sein d'une structure d'accueil, sur les activités auxquelles il a accès, sur les étapes de la procédure d'asile, en ce compris les recours juridictionnels éventuels, et les conséquences des actes qu'il pose en cette matière, ainsi que sur le contenu et l'intérêt des programmes de retour volontaire. Il consiste également à accompagner le bénéficiaire de l'accueil dans l'exécution d'actes administratifs, notamment ceux menés dans le cadre de la transition de l'aide matérielle vers l'aide sociale octroyée par les centres publics d'action sociale ».

310. Quelques catégories spécifiques de demandeurs d'asile et des familles avec enfants mineurs en séjour illégal⁷⁸³ ont accès à l'aide sociale à charge du

⁷⁷⁴ Article 25, §5, loi accueil.

⁷⁷⁵ Article 47, §1, loi accueil ; voy. également *infra* Chapitre 6.

⁷⁷⁶ Article 26, loi accueil.

⁷⁷⁷ Article 27, loi accueil.

⁷⁷⁸ Voy. article 28, loi accueil ainsi que *infra* Chapitre 3, Section 2, Sous-section 1 – Les restrictions à la libre circulation.

⁷⁷⁹ Article 30, loi accueil.

⁷⁸⁰ Article 31 § 1, loi accueil.

⁷⁸¹ *Ibid.*

⁷⁸² Article 31 § 2, loi accueil. Les missions du travailleur social y sont également exposées.

⁷⁸³ Voy. *infra* Chapitre 3, Section 2, Sous-section 1 – Les restrictions à la libre circulation ; il s'agit par exemple pour les demandeurs d'asile a qui ont vu leur lieu obligatoire d'inscription être modifié ou

CPAS de leur résidence habituelle. Au travers de l'aide sociale, chaque CPAS détermine l'aide qui convient le mieux en fonction de la situation personnelle et familiale du demandeur⁷⁸⁴.

311. En ce qui concerne l'aide médicale urgente⁷⁸⁵, la loi la définit comme suit : « l'aide qui revêt un caractère exclusivement médical et dont le caractère urgent est attesté par un certificat médical »⁷⁸⁶. Cette aide peut être prestée tant de manière ambulatoire que dans un établissement de soins et peut couvrir des soins de nature tant préventive que curative⁷⁸⁷. Ni la loi, ni l'arrêté royal ne contiennent une liste des soins et services qui ont un caractère urgent, cette appréciation incombe au médecin traitant. La Cour de travail de Liège a précisé que⁷⁸⁸ :

« Il rentre dans la mission du C.P.A.S. de porter secours à une personne dont l'état de santé requiert des soins immédiats sans que le C.P.A.S. puisse apprécier l'effectivité ou l'importance de son intervention. Le C.P.A.S. doit intervenir même si les soins ont déjà été prodigués et qu'ils sont facturés au patient. La nature de l'aide sociale médicale ne change pas par le fait de la facturation ».

Nous avons également abordé l'arrêt de la Cour Constitutionnelle qui a précisé que « [p]our éviter que la limitation de l'aide sociale à l'aide médicale urgente n'entraîne pour des personnes qui souffrent d'une maladie grave un risque réel pour leur vie ou leur intégrité physique, elles peuvent recevoir les soins médicaux, tant préventifs que curatifs, nécessaires à écarter un tel risque »⁷⁸⁹.

312. Les frais de l'aide médicale urgente sont remboursés par l'État au centre public d'aide sociale, à condition que celui-ci fournisse un certificat médical attestant l'urgence des prestations effectuées⁷⁹⁰.

supprimé en vertu des circonstances individuelles et particulières, les familles avec enfants mineurs en séjour illégal pendant la période qu'ils attendent d'être pris en charge par FEDASIL.

⁷⁸⁴ Pour le contenu de l'aide médicale ordinaire, voy. F. BOUGUELLE, C. MAES et K. STANGHERLIN, « Nature et formes des droits à l'intégration sociale et à l'aide sociale » in *Aide sociale – Intégration sociale – Le droit en pratique*, La Charte, 2011, pp. 11-19.

⁷⁸⁵ Pour rappel, l'aide sociale est restreinte à l'aide médicale urgente pour les demandeurs de la protection subsidiaire sur base de l'article 9^{ter} pendant l'examen de leur recours auprès du C.C.E. ainsi que pour les familles avec enfants mineurs en séjour illégal qui refusent l'aide matérielle.

⁷⁸⁶ Voy. article 57, § 2, 1^o, de la loi CPAS ainsi que Article 1, Arrêté royal du 12 décembre 1996 relatif à l'aide médicale urgente octroyée par les centres publics d'aide sociale aux étrangers qui séjournent illégalement dans le Royaume, *M.B.*, 31 décembre 1996, modifié par l'arrêté royal du 13 janvier 2003, *M.B.*, 17 janvier 2003.

⁷⁸⁷ Article 1 de l'Arrêté royal du 12 décembre 1996 relatif à l'aide médicale urgente octroyée par les centres publics d'aide sociale aux étrangers qui séjournent illégalement dans le Royaume, *M.B.*, 31 décembre 1996, modifié par l'arrêté royal du 13 janvier 2003, *M.B.*, 17 janvier 2003 [ci-après AR du 12 décembre 1996].

⁷⁸⁸ Voy. Cour Trav. Liège, sect. Namur, (13^e ch.), R.G. n° 2012/AN/220 du 10 septembre 2013.

⁷⁸⁹ C.C., 21 mars 2013, n° 43/2013, § B.13.

⁷⁹⁰ Article 2, AR du 12 décembre 1996 ; plus spécifiquement les CPAS peuvent se faire rembourser auprès du gouvernement (SPP Intégration Sociale).

CHAPITRE 4. LIMITATION OU RETRAIT DU BÉNÉFICE DES CONDITIONS D'ACCUEIL

313. Ce chapitre est consacré aux hypothèses de limitation ou de retrait du bénéfice des conditions d'accueil, un domaine où la refonte de la directive a apporté des modifications. En premier lieu, les circonstances permettant la limitation ou le retrait sont analysées (1) ; ensuite les procédures et garanties prévues par la refonte font objet de la recherche (2).

Section 1. Limitation ou retrait du bénéfice des conditions matérielles d'accueil

314. Dans son rapport de 2007, la Commission a noté qu'aucun problème majeur n'a été constaté en ce qui concerne la garantie du caractère individuel, impartial et indépendant des décisions de retrait¹. Néanmoins, certaines défaillances ont été relevées au niveau de la possibilité de recours contre certaines décisions négatives². La Commission a essayé de rationaliser le système de limitation ou retrait tout en renforçant les garanties procédurales³. Ces propositions ont fait l'objet d'une série de modifications pendant les négociations ; il en résulte des règles alambiquées, voire contradictoires.

§ 1. Circonstances permettant la limitation ou le retrait

315. La refonte prévoit différentes hypothèses de limitation ou de retrait du bénéfice des conditions matérielles d'accueil. Celles-ci peuvent être classées comme suit :

- a) des cas dans lesquels les États membres peuvent limiter ou, *dans des cas exceptionnels et dûment justifiés*, retirer le bénéfice des conditions matérielles d'accueil ;
- b) des cas dans lesquels les États membres peuvent seulement limiter les conditions matérielles d'accueil ;
- c) des cas dans lesquels les États membres peuvent limiter ou retirer le bénéfice des conditions matérielles d'accueil.

316. La première catégorie vise trois situations spécifiques⁴ :

« a) l'abandon du lieu de résidence fixé par l'autorité compétente sans en avoir informé ladite autorité ou, si une autorisation est nécessaire à cet effet, sans l'avoir obtenue ;

¹ Rapport de la Commission du 26 novembre 2007 sur l'application de la directive 2009/9/CE, *op. cit.*, p.5.

² *Ibid.*

³ Voy. Proposition de la CE, Directive relative aux conditions d'accueil (2008), articles 20, 25.

⁴ Article 20, § 1, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

- b) le non-respect d'une série des obligations liées à la procédure d'asile⁵ ;
- c) l'introduction d'une demande ultérieure telle que définie par la refonte de la directive relative aux procédures d'asile »⁶.

317. Concernant cette première catégorie, le retrait n'est permis qu'exceptionnellement, dans des cas dûment justifiés⁷. Par conséquent, un État membre ne peut prévoir, dans sa loi nationale, l'exclusion systématique de toute une catégorie de demandeurs, par exemple des demandeurs qui ont introduit une demande ultérieure.

318. La deuxième hypothèse ne vise qu'une catégorie de demandeurs, notamment les demandeurs qui, sans raison valable, n'ont pas introduit de demande de protection internationale alors qu'ils pouvaient raisonnablement le faire après leur arrivée dans l'État membre⁸. Dans ce cas-là, il est possible de limiter, mais *pas* de retirer le bénéfice des conditions matérielles d'accueil. Le texte de la directive de 2003 permettait le refus du bénéfice des conditions d'accueil pour de tels cas⁹. Cette pratique a été jugé par la « House of Lords » comme incompatible avec les exigences de l'article 3 du CEDH, étant donné que le seuil de gravité de l'article 3 est atteint quand le demandeur se trouve face à une impossibilité de subvenir à ces besoins fondamentaux¹⁰. Cette argumentation a été confirmée par la jurisprudence de la Cour eur. D.H. dans l'arrêt *Budina*¹¹ ainsi que plus récemment dans l'arrêt *MSS*, la Cour a considéré que la situation d'un demandeur d'asile qui « s'est trouvé pendant des mois, vivant dans la rue, sans ressources, sans accès à des sanitaires et ne disposant d'aucun moyen de subvenir à ses besoins essentiels » a atteint le seuil de gravité requis par l'article 3 de la Convention¹².

319. La troisième catégorie vise les demandeurs qui ont dissimulé leurs ressources financières et ont donc indûment bénéficié de conditions matérielles d'accueil¹³. Dans ces cas, les États membres peuvent limiter ou retirer le bénéfice des conditions matérielles d'accueil. La Commission a voulu restreindre la possibilité du retrait aux seuls demandeurs qui ont dissimulé leurs ressources¹⁴.

⁵ Voy. *ibid.* § 1, (b).

⁶ *Ibid.*, § 1, (c). Selon l'article 2, q), de la refonte relative aux procédures d'asile (2013) une «demande ultérieure» est une nouvelle demande de protection internationale présentée après qu'une décision finale a été prise sur une demande antérieure, y compris le cas dans lequel le demandeur a explicitement retiré sa demande et le cas dans lequel l'autorité responsable de la détermination a rejeté une demande à la suite de son retrait implicite conformément à l'article 28, § 1 de cette directive.

⁷ *Ibid.* § 1.

⁸ *Ibid.*, Article 20, § 2.

⁹ Voy. Article 16, § 3, Directive relative aux conditions d'accueil.

¹⁰ *Adam, R (on the application of) v. Secretary of State for the Home Department* [2005] UKHL 66 (3 novembre 2005).

¹¹ Cour eur. D.H., *Budina c. Russie*, 18 juin 2009, req. n° 45603/05 (inadmissible).

¹² Cour eur. D.H., *M.S.S. c. Belgique et Grèce, op.cit.*, § 263.

¹³ Article 20, § 3, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

¹⁴ Proposition Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil 2008, article 20.

Néanmoins, le Conseil a insisté pour la maintenir également, dans des cas exceptionnels et dûment justifiés, pour les demandeurs de la première catégorie analysée ci-dessus.

320. À part la limitation ou le retrait du bénéfice des conditions matérielles d'accueil, la refonte énonce la possibilité pour les États membres de déterminer les sanctions applicables en cas de manquement grave au règlement des centres d'hébergement ainsi que de comportements particulièrement violents¹⁵. Il est évident que la refonte n'envisage pas le retrait ou la limitation des conditions d'accueil dans ces hypothèses.

321. Un dernier paragraphe stipule l'obligation pour les États membres d'assurer *en toutes circonstances* l'accès aux soins médicaux conformément à l'article 19¹⁶ et de garantir un niveau de vie digne à tous les demandeurs¹⁷. La structure de la phrase nous amène à conclure que le terme « niveau de vie digne » inclut des éléments supplémentaires à l'accès aux soins médicaux. Ce point souligne l'importance de la jurisprudence susmentionnée de la Cour eur. D.H. Dans la mesure où le demandeur ne dispose pas de ses propres moyens pour subvenir à ses besoins essentiels, l'État membre a l'obligation de lui garantir un niveau de vie digne. En même temps cette disposition illustre les divergences d'opinions entre les co-législateurs qui ont conduit à l'adoption des normes contradictoires. En effet, il est difficile d'imaginer, dans des cas autres que ceux des demandeurs qui ont dissimulé leurs propres ressources financières, comment un État membre peut *retirer* le bénéfice des conditions matérielles d'accueil, tout en respectant cette norme.

§ 2. Procédures et garanties

322. Puisque ces décisions ont des conséquences significatives pour les demandeurs, la refonte énonce une série de normes ainsi que de garanties procédurales. Notamment, toutes les décisions portant limitation, ou retrait du bénéfice des conditions matérielles d'accueil où les sanctions sont prises au cas par cas, objectivement et impartialement et sont motivées¹⁸. Elles sont fondées sur la situation particulière de la personne concernée, en particulier dans le cas des personnes vulnérables, compte tenu du principe de proportionnalité¹⁹. Le texte de la refonte stipule également qu'elles peuvent faire l'objet d'un recours dans le cadre des procédures prévues dans le droit national²⁰. Les modalités de ce recours sont analysées dans un chapitre spécifique puisqu'elles s'appliquent aussi dans des

¹⁵ Article 20, § 4, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

¹⁶ C'est-à-dire au minimum « les soins urgents et le traitement essentiel des maladies et des troubles mentaux graves », voy. *infra* Chapitre 3, Section 7.

¹⁷ Article 20, § 5, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Article 26, § 1, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

cas d'octroi et de décisions prises dans le cadre de l'article 7 de la directive qui autorise les États membres de fixer le lieu de résidence des demandeurs d'asile²¹.

En droit belge

323. Les circonstances qui permettent la limitation et le retrait du bénéfice d'accueil ont également fait l'objet de plusieurs modifications législatives de la loi accueil et de la loi CPAS. En outre, le bénéficiaire de l'accueil pourra être sujet à des mesures d'ordre interne²² ou en cas de manquement grave aux régime et règles de fonctionnement applicables aux structures d'accueil d'une sanction²³. Lors du choix de la sanction, il est tenu compte de la nature et de l'importance du manquement ainsi que des circonstances concrètes dans lesquelles il a été commis²⁴.

324. Les mesures d'ordre ne peuvent sous aucune prétexte présenter le caractère d'une sanction²⁵. Il y a deux types de mesures d'ordre : une mesure d'ordre est dite générale lorsque elle ne s'adresse pas en particulier à l'un ou l'autre bénéficiaire de l'accueil identifié ou identifiable ; par contre, une mesure d'ordre est dite spécifique lorsque elle s'adresse à l'un ou l'autre bénéficiaire de l'accueil identifié ou identifiable et est liée à son comportement²⁶.

325. L'arrêté royal établit une procédure pour l'adoption de ces mesures qui, dans de cas de mesures spécifiques, entraîne l'audition du bénéficiaire d'accueil²⁷. Elle fait l'objet d'un écrit motivé, précisant sa durée de validité ainsi que l'indication des voies des recours²⁸.

326. La loi énonce que seules les sanctions suivantes peuvent être prononcées²⁹ :

« 1° l'avertissement formel avec mention dans le dossier social visé à l'article 32;

2° l'exclusion temporaire de la participation aux activités organisées par la structure d'accueil;

3° l'exclusion temporaire de la possibilité d'exécuter des prestations rémunérées de services communautaires, telles que visées par l'article 34;

4° la restriction de l'accès à certains services;

²¹ Voy. *infra* Chapitre 3.

²² Article 44, loi accueil.

²³ Voy. article 45, loi accueil.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Article 2§ 1, AR du 15 mai 2014 relatif aux procédures en matière de mesures d'ordre, de sanctions et de traitement des plaintes des bénéficiaires de l'accueil [ci-après AR du 15 mai 2014].

²⁶ Article 2, §§ 2-3, AR du 15 mai 2014.

²⁷ Article 4, AR du 15 mai 2014.

²⁸ Article 6, AR du 15 mai 2014.

²⁹ *Ibid.*

5° l'obligation d'effectuer des tâches d'intérêt général, dont la non-exécution ou l'exécution défailante peut être considérée comme un nouveau manquement;

6° le transfert, sans délai, du bénéficiaire de l'accueil, vers une autre structure d'accueil;

7° l'exclusion temporaire du bénéfice de l'aide matérielle dans une structure d'accueil pour une durée maximale d'un mois ».

327. La loi prévoit que les sanctions sont infligées par le directeur ou le responsable de la structure d'accueil. Plus spécifiquement pour ce qui concerne l'exclusion temporaire du bénéfice d'accueil, elle doit être confirmée par le Directeur général de l'Agence dans un délai de trois jours ouvrables à compter de l'adoption de la sanction par le directeur ou le responsable de la structure d'accueil³⁰. A défaut de confirmation dans ce délai, la sanction d'exclusion temporaire est automatique levée³¹. En outre, cette sanction ne peut être prononcée qu'en cas de manquement très grave au règlement d'ordre intérieur de la structure d'accueil mettant en danger le personnel ou les autres résidents de la structure d'accueil ou faisant peser des risques caractérisés pour la sécurité ou le respect de l'ordre public dans la structure d'accueil³². La personne visée par la sanction d'exclusion temporaire doit être entendue préalablement à la prise de celle-ci³³. L'arrêté royal du 15 mai 2014 prévoit une audition préalable à une imposition de tout type de sanction et énonce des garanties procédurales. Les sanctions peuvent être diminuées ou levées durant leur exécution par l'autorité qui les a infligées ; la décision d'infliger une sanction est prise de manière objective et impartiale et fait l'objet d'une motivation³⁴.

328. La loi stipule que sous réserve de l'exclusion temporaire du bénéfice d'accueil, en aucun cas, la mise en œuvre d'une sanction ne peut avoir pour effet la suppression complète de l'aide matérielle octroyée en vertu de la présente loi, ni la diminution de l'accès à l'accompagnement médical³⁵. Par contre, l'exclusion temporaire entraîne pour la personne qui en fait l'objet l'impossibilité de bénéficier de toute autre forme d'accueil sauf l'accès à l'accompagnement médical³⁶. Comme nous l'avons exposé, puisque la refonte énumère exhaustivement les cas du retrait ou de limitation des conditions matérielles d'accueil, les sanctions applicables ne peuvent pas conduire au retrait ou à la limitation ; à défaut, la loi nationale risque de compromettre l'approche adoptée par la directive, qui a très clairement règlemente cet aspect. Nous observons, donc,

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

³⁴ Article 45, loi accueil.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

que les quatrième et septième sanctions envisagées, ne sont pas compatibles avec la refonte. Notamment, la restriction de l'accès à certains services, si ces services font partie des services à lesquels les demandeurs d'asile ont accès sur la base de la refonte, résulte clairement en une limitation des conditions matérielles d'accueil. En outre, le fait que l'exclusion du bénéfice de l'aide matérielle d'accueil qui est prévue par la loi nationale est « temporaire » ne change pas son nature ; il s'agit bel et bien d'un retrait du bénéfice d'accueil qui n'est pas permis dans tels cas.

329. Pour ce qui concerne les hypothèses du retrait du bénéfice d'accueil, premièrement, la loi accueil envisage la possibilité de retirer l'aide matérielle lorsque le bénéficiaire « refuse le lieu de résidence fixé par l'autorité compétente, ne l'utilise pas ou l'abandonne sans en avoir informé ladite autorité ou, si une autorisation est nécessaire à cet effet, sans l'avoir obtenue³⁷ ». Lorsque le demandeur d'asile se représente, il peut à nouveau prétendre à l'aide matérielle visée mais dans ce cas, l'Agence peut toutefois décider de prendre une sanction³⁸. Cette hypothèse est également envisagée par la refonte ; cependant le texte de la refonte restreint la limitation dans cette hypothèse et autorise le retrait seulement dans « des cas exceptionnels et dûment justifiés ». Une telle nuance et, plus important, une telle garantie n'apparaissent pas en droit national à ce stade.

330. Deuxièmement, la loi prévoit la possibilité pour FEDASIL de retirer l'aide matérielle en cas de demande d'asile multiple, à partir de la deuxième demande pendant l'examen de la demande « sauf si le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides a pris une décision de prise en considération » de la demande³⁹. Selon la loi cette décision doit être individuelle et motivée⁴⁰. La loi CPAS prévoit également que « le centre n'est pas tenu d'accorder une aide sociale si l'étranger fait l'objet d'une décision prise conformément à l'article 4 de la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers⁴¹ ».

331. Même si la loi nationale exige une décision « individuelle et motivée » l'instruction de FEDASIL du 5 octobre 2012 indique que⁴² :

« FEDASIL n'accorde pas le droit à l'aide matérielle sur base d'une demande d'asile multiple durant la période de traitement par l'O.E. en vue d'examiner l'existence d'éléments nouveaux. Ceci vaut pour toutes les demandes d'asile multiples. »

³⁷ Article 4, alinéa 2, loi accueil.

³⁸ *Ibid* ; néanmoins, la loi précise qu'il n'est peut pas s'agir de la septième sanction.

³⁹ Voy. article 4, alinéa 1, loi accueil, ainsi que les articles 57/6/2 et 57/6, 1°, de la loi du 15 décembre 1980.

⁴⁰ Article 4, alinéa 1, loi accueil.

⁴¹ Article 57ter, loi CPAS.

⁴² Instruction de FEDASIL du 5 octobre 2012, Le droit à l'accueil sur base d'une demande d'asile multiple.

ainsi que :

« Dans le cas de l'introduction d'une troisième demande d'asile ou d'une demande ultérieure, il est attribué systématiquement un code 207 "no-show" ».

La dernière instruction de FEDASIL sur la fin et la prolongation de l'aide matérielle ne contient pas de critères pour déterminer dans quelles circonstances l'accueil est poursuivi ou accordé dans des cas d'une demande ultérieure durant la période de traitement par l'O.E. mais reconnaît que c'est une possibilité⁴³.

332. La Cour Constitutionnelle a validé cette disposition et n'y a pas trouvé d'incompatibilité avec la directive (il s'agissait de la version du 2003)⁴⁴. Néanmoins, la Cour a précisé qu'il⁴⁵ :

« [r]eviendra aux autorités chargées de l'application de cette disposition d'organiser les concertations nécessaires afin que le droit à l'accueil des demandeurs d'asile introduisant des demandes successives soit examiné en connaissance de cause ».

Par ailleurs, nous avons déjà analysé l'arrêt récent de la Cour Constitutionnelle concernant le droit à un recours effectif et les développements législatifs qui l'ont suivi⁴⁶. Nous revenons sur la compatibilité de cette pratique avec le droit européen ci-dessus, en prenant également compte les procédures et garanties qui sont prévues.

333. La possibilité prévue par la loi de retirer le bénéfice matériel d'accueil si l'intéressé dispose de ressources financières suffisantes pour pourvoir à ses besoins de base ainsi que la limitation ou le retrait en cas de revenus professionnels suffisants ont fait l'objet d'une analyse⁴⁷. En outre, la loi édicte que « tout demandeur d'asile auquel est désigné un centre de retour au sens de l'article 54, § 1er de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, ainsi que les membres de sa famille, cessent d'être des bénéficiaires de l'accueil au sens de la présente loi⁴⁸ »

334. Quelles sont les garanties prévues par la loi belge ? Afin de tirer une conclusion finale sur la compatibilité de l'article 4 avec la refonte de la directive nous devons analyser ce point. La loi prévoit que « le droit à l'accompagnement

⁴³ Instruction de FEDASIL du 15 octobre 2013, Fin et prolongation de l'aide matérielle, § 2.2.5 ; pour le droit à l'accueil pendant la phase d'examen d'un recours contre la décision de non-prise en considération par le GCRA, voy. *infra* Chapitre 2, Section 3, Sous-section 4—Le droit à l'aide matérielle pendant l'examen d'un recours.

⁴⁴ Voy. CC, arrêt n° 135/2011 du 27 juillet 2011.

⁴⁵ *Ibid.*, § B.9.4

⁴⁶ Voy. *infra* Chapitre 2, Section 3, Sous-section 4—Le droit à l'aide matérielle pendant l'examen d'un recours.

⁴⁷ Voy. *infra* Chapitre 3, Section 6—Emploi et formations professionnelles.

⁴⁸ Article 4/1, loi accueil. Il s'agit du centre de retour à Holsbeek ; pour une analyse, voy. Chapitre 2, Section 3, Sous-section 3 : Autres catégories des personnes qui bénéficient de l'accueil.

médical tel que visé aux articles 24 et 25 de la présente loi reste cependant garanti au demandeur d’asile »⁴⁹. Pour le cas de retrait en cas de demande multiple, la loi prévoit une décision « individuelle motivée ». Par contre, pour ce qui concerne le deuxième alinéa de l’article 4 de la loi accueil, il stipule simplement que « l’Agence peut décider » sans mentionner l’obligation d’une décision motivée. Contrairement à la refonte, aucune mention n’est faite de la prise en compte de la vulnérabilité et du principe de proportionnalité.

335. La jurisprudence nationale a tranché cette question. Notamment, la Cour de travail de Mons a adopté le raisonnement suivant⁵⁰ :

« La motivation individuelle exigée par l’article 4 de la loi du 12 janvier 2007 va au-delà de l’exigence de motivation formelle. En l’espèce l’acte administratif ne contient rien de concret sur le plan de la motivation individuelle qui doit avoir en fait égard à la situation particulière des personnes concernées. Il faudrait que l’acte administratif reprenne au minimum les éléments factuels à mettre, par exemple, en relation avec l’âge des personnes concernées, leur état de santé ou leur situation familiale ».

336. Nous concluons donc que la pratique de retirer le bénéfice de l’accueil d’une manière automatique dans le cas de demandes multiples, sans procéder à une évaluation individuelle enfreint la directive. En outre, même si la refonte envisage la limitation, elle ne l’autorise que dans des cas exceptionnels. Le raisonnement de l’administration doit alors être complètement inversé : au lieu d’examiner s’il existe une situation exceptionnelle qui justifie le maintien ou l’accès à l’aide matérielle pour cette catégorie de personnes, elle devrait examiner s’il existe une situation exceptionnelle qui justifie le retrait.

337. En outre, la loi prévoit que « le droit à l’accompagnement médical tel que visé aux articles 24 et 25 de la présente loi reste cependant garanti au demandeur d’asile »⁵¹. Néanmoins, comme expliqué ci-dessus, la refonte édicte que les États membres doivent assurer en toutes circonstances l’accès aux soins médicaux conformément à l’article 19⁵² et garantir un niveau de vie digne à tous les demandeurs. Dans la mesure donc où le demandeur ne dispose pas de moyens propres pour subvenir à ses besoins essentiels, l’État membre a l’obligation de lui garantir un niveau de vie digne⁵³. Après l’arrêt *Saciri*⁵⁴, il peut être soutenu que le logement fait partie de ces obligations.

⁴⁹ Article 4, alinéa 4, loi accueil.

⁵⁰ Cour Trav. Mons, (7^e ch.), R.G. n° 2013/AM/110 et 2013/AM/112 du 2 avril 2014 ; voy. également Cour Trav. Mons, (7^e ch.), R.G. n° 2013/AM/119 et 2013/AM/114 du 2 avril 2014.

⁵¹ Article 4, alinéa 3, loi accueil.

⁵² C’est-à-dire au minimum « les soins urgents et le traitement essentiel des maladies et des troubles mentaux graves », voy. *infra* Chapitre 3, Section 7.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Voy. arrêt *Saciri op.cit.* ainsi que *infra* Chapitre 3, Section 7, Conditions matérielles d'accueil et des soins de santé.

CHAPITRE 5. DISPOSITIONS CONCERNANT LES PERSONNES VULNÉRABLES

338. Ce chapitre analyse les dispositions spécifiques aux besoins particuliers des personnes vulnérables. Après l'examen des éléments relatifs à l'évaluation de leurs besoins particuliers en matière d'accueil (1), nous évaluons des dispositions qui établissent des règles concernant le traitement de certaines catégories de personnes vulnérables, à savoir : les mineurs, les mineurs non-accompagnés et les victimes de tortures ou de violences (2).

339. Le texte de 2003 contient des dispositions désignant les personnes vulnérables par une liste exemplative^{1 2}. Il s'agit de personnes, qui compte tenu leur âge, de leur état physique ou physiologique, de leur situation familiale ou de leur vécu présentent une certaine fragilité, précarité, faiblesse ou, tout du moins, un risque, une probabilité de fragilité, précarité ou faiblesse³.

340. Leur identification est une condition *sine qua non* pour qu'ils puissent jouir des garanties prévues par la directive. Néanmoins, la Commission a identifié, dans son Rapport de 2007, des lacunes en ce qui concerne la définition et, à la fois, l'identification des personnes vulnérables. Certains États membres ne s'occupaient absolument pas des personnes ayant des besoins particuliers ; par ailleurs, d'autres ne disposaient d'aucune procédure d'identification⁴. La Commission a conclu que, bien qu'il ne s'agit pas d'une obligation au sens littéral, l'identification était un élément essentiel sans lequel les dispositions de la directive concernant le traitement spécial à réserver à ces personnes perdraient tout leur sens⁵.

341. Afin d'affronter ce défi, qu'elle a qualifié comme « la principale cause de préoccupation dans le domaine de l'accueil des demandeurs d'asile »⁶, la Commission a proposé de larges modifications. Notamment, elle a instauré, dans le texte de sa première proposition de 2008, l'obligation pour les États membres d'instituer « des *procédures* permettant de vérifier, dès le dépôt d'une demande de protection internationale, si le demandeur a des besoins particuliers, ainsi que d'indiquer la nature de ces besoins »⁷ (nous soulignons).

¹ Voy. articles 17-20, Directive relative aux conditions d'accueil (2003).

² L. DE BAUCHE, *La vulnérabilité en droit européen d'asile : une conceptualisation en construction*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 31-32.

³ *Ibid.*, pp. 32-33.

⁴ Rapport de la Commission du 26 novembre 2007 sur l'application de la directive 2009/9/CE, *op. cit.*, p. 9.

⁵ *Ibid.*

⁶ Proposition de la CE, Directive relative aux conditions d'accueil (2008), Exposé des motifs, p. 7.

⁷ Article 21, § 2, Proposition Refonte 2008.

342. Le Conseil a formulé de fortes réserves sur ce texte, ce qui a conduit la Commission à réviser sa position. Dans sa proposition modifiée, elle a avancé l'idée de l'instauration des *mécanismes*, qui dans un premier temps, permettent de déterminer si le demandeur est une personne vulnérable, et le cas échéant, dans un deuxième temps, s'il a des besoins d'accueil particuliers, ainsi que d'indiquer la nature de ces besoins⁸. Cette formulation s'est également heurté à une résistance de la part du Conseil qui craignait l'instauration d'une procédure administrative autonome impliquant des charges additionnelles et ouvrant la possibilité aux demandeurs de faire appel à cette détermination. Au cours des négociations, les dispositions ont été, par conséquent, à nouveau modifiées. Le résultat, que nous exposons ci-dessous, est une formulation peu claire.

Section 1. L'identification des personnes vulnérables et l'évaluation de leurs besoins particuliers en matière d'accueil : principes généraux

343. La refonte maintient une liste non-exhaustive de catégories de personnes considérées comme vulnérables en utilisant le terme « telles que »⁹. L'ancienne liste est élargie aux victimes de la traite des êtres humains, aux personnes ayant des maladies graves, aux personnes souffrant de troubles mentaux¹⁰. L'exemple des victimes de mutilations génitales féminines a été également ajouté pour illustrer les cas de personnes ayant subi des actes de torture, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle¹¹. La refonte établit l'obligation pour les États membres de tenir en compte la situation particulière des personnes vulnérables dans leur droit national transposant la directive¹².

344. Néanmoins, le texte final n'inclut qu'une obligation implicite d'identifier des personnes vulnérables. Notamment la directive stipule que¹³ :

« Aux fins de la mise en œuvre effective de l'article 21, les États membres évaluent si le demandeur est un demandeur qui a des besoins particuliers en matière d'accueil. Ils précisent en outre la nature de ces besoins. Ils précisent en outre la nature de ces besoins ».

345. Selon la refonte « seules les personnes vulnérables conformément à l'article 21 peuvent être considérées comme ayant des besoins particuliers en matière d'accueil et bénéficier en conséquence de l'aide spécifique prévue conformément à la présente directive »¹⁴. Néanmoins, la mention explicite de

⁸ Article 22, § 1, Proposition modifiée de la CE, Directive relative aux conditions d'accueil (2011).

⁹ Article 21, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*, Article 22, § 1.

¹⁴ *Ibid.*, § 3.

l'obligation de déterminer si une personne est vulnérable a été enlevée et remplacée par l'obligation d'évaluer si une personne a des besoins particuliers en matière d'accueil, ce qui n'était que la deuxième étape de la proposition modifiée de la Commission. En pratique, même si l'identification de vulnérabilité reste une étape logique dans cette démarche, les États membres ne doivent pas communiquer le résultat de leur évaluation sur la vulnérabilité d'une personne, mais seulement se prononcer sur l'existence ou pas de besoins particuliers en matière d'accueil. Cette formulation a apaisé les craintes de certains États membres de créer une procédure supplémentaire; la refonte souligne par ailleurs que cette évaluation ne doit pas revêtir la forme d'une procédure administrative¹⁵.

346. L'évaluation doit être initiée dans un délai raisonnable après la présentation de la demande de protection internationale et peut être intégrée aux procédures nationales existantes ; néanmoins, la refonte reconnaît que ces besoins peuvent se manifester à une étape ultérieure de la procédure d'asile et oblige les États membres à les prendre en compte également dans cette deuxième hypothèse¹⁶. Cette clarification était importante puisque la nature des expériences traumatiques subies est telle que leur identification est seulement possible ultérieurement lorsqu'ils ont développés une relation de confiance avec le personnel responsable.

347. L'aide qui est fournie aux demandeurs qui ont été identifiés, en ayant des besoins particuliers, doit être adaptée pour tenir compte de ces besoins ; en outre leur situation doit faire l'objet d'un suivi approprié¹⁷. Finalement, il est souligné que cette évaluation ne préjuge pas l'évaluation des besoins de protection internationale¹⁸. En pratique, de telles différenciations sont difficiles à réaliser ; les certificats médicaux ou autres attestations jouent un rôle lors de l'évaluation de la demande d'asile¹⁹. La jurisprudence de la Cour eur D.H. atteste également l'importance de ces éléments quant à l'examen de l'existence d'un risque réel de subir un acte de torture ou des traitements inhumains ou dégradants au pays d'origine²⁰.

¹⁵ *Ibid.*, § 2.

¹⁶ *Ibid.*, § 1.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*, § 4.

¹⁹ Voy. Haut-Commissariat des Nations Unies, *Protocole d'Istanbul: Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 2005, §§ 92-94.

²⁰ Voy. Cour eur. D. H., 19 septembre 2013, *R.J. c. France*, req. n° 10466/11, Cour eur. D.H., 5 septembre 2013, *I. c. Suède*, req. n° 61204/09 ainsi que S. SAROLÉA, « Le renvoi d'un demandeur d'asile sri lankais portant des cicatrices compatibles avec la torture relatée entraîne une violation de l'article 3. Note sous Cour eur. D. H., 19 septembre 2013, *R.J. c. France*, req. n° 10466/11 », *Newsletter EDEM*, septembre 2013.

348. La directive relative à des procédures contient également la notion des demandeurs nécessitant des garanties procédurales spéciales²¹. Ce concept fait l'objet d'analyse du rapport de l'EDEM qui se focalise à cette directive²². Nous soulignons seulement que cette directive prévoit que l'évaluation si le demandeur nécessite des garanties procédurales spéciales peut être intégrée aux procédures nationales existantes et/ou à l'évaluation des besoins particuliers en matière d'accueil²³.

En droit belge

349. La loi nationale contient une disposition qui vise à assurer aux personnes vulnérables l'accès aux services spécialisés qui peuvent répondre à leurs besoins spécifiques. La loi opte pour l'adoption d'une liste non-exhaustive des personnes vulnérables. Notamment, il est prévu que²⁴ :

« [A]fin de répondre aux besoins spécifiques de personnes vulnérables telles que les mineurs, les mineurs non accompagnés, les parents isolés accompagnés de mineurs, les femmes enceintes, les personnes ayant un handicap, les victimes de la traite des êtres humains, les personnes victimes de violence ou de tortures ou encore les personnes âgées, l'Agence ou le partenaire conclut des conventions avec des institutions ou associations spécialisées ».

350. Nous avons également évoqué que sur la base du principe d'un accueil adapté²⁵, la vulnérabilité est prise en compte pendant la désignation du lieu obligatoire d'inscription²⁶ et peut également amener à la modification ou la suppression du lieu obligatoire d'inscription. Dans l'hypothèse où le bénéficiaire de l'accueil est hébergé, au lieu d'un centre d'accueil, dans une institution ou association spécialisées, FEDASIL ou son partenaire veillera à ce que le suivi administratif et social avec le lieu désigné comme lieu obligatoire d'inscription reste assuré et que le bénéfice de l'aide matérielle reste garanti²⁷.

351. Une fois la personne accueillie, sa situation individuelle est examinée en vue de déterminer si l'accueil répond à ses besoins spécifiques²⁸ dans les trente

²¹ Voy. Considérants 29, 30, Articles 2(d), 24, 25, Directive relative aux procédures d'asile (refonte), 2013/32/UE.

²² Voy. S. DATOUSSAID, *La réception de la directive procédures d'asile en droit belge*, Louvain-la-Neuve, 2014.

²³ Article 24 § 2, Directive relative aux procédures d'asile (refonte), 2013/32/UE.

²⁴ Article 36, loi accueil.

²⁵ Voy. *infra* Chapitre 3, Section 2, Sous-section 1 Les restrictions à la libre circulation.

²⁶ Nous rappelons que l'article 11, §3 précise que « [D]ans ce cadre, l'Agence porte une attention particulière à la situation des personnes vulnérables visées à l'article 36 ».

²⁷ Article 36, loi accueil.

²⁸ Notamment « l'évaluation doit permettre de vérifier si l'hébergement dans la structure d'accueil désignée comme lieu obligatoire d'inscription et l'accompagnement qui y est délivré répondent aux besoins individuels du bénéficiaire de l'accueil et ce, notamment au regard de sa situation médicale, sociale et psychologique », voy. article 2, AR du 25 avril 2007 déterminant les modalités de

jours qui suivent la désignation de son lieu obligatoire d'inscription²⁹. L'évaluation est réalisée par le travailleur social de référence ; à cette fin, il peut demander l'avis des services et personnes qu'il estime nécessaires³⁰. L'examen de la situation individuelle du bénéficiaire de l'accueil porte notamment sur les signes non détectables a priori d'une éventuelle vulnérabilité telle que celle présente chez les personnes ayant subi des tortures ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle³¹. L'évaluation est formalisée dans un rapport d'évaluation qui indique, le cas échéant, les mesures à prendre en vue de répondre aux besoins individuels du bénéficiaire de l'accueil³². Elle implique au minimum un entretien entre le bénéficiaire de l'accueil et le travailleur social de référence préalable à la rédaction du rapport d'évaluation³³.

352. L'évaluation de la situation individuelle du bénéficiaire de l'accueil se poursuit tout au long de son séjour au sein de la structure d'accueil³⁴, de manière permanente et continue³⁵. A cet effet, le rapport d'évaluation visé est complété ; au plus tard 6 mois après la première évaluation, un bilan de la situation du bénéficiaire de l'accueil est dressé par le travailleur social de référence³⁶.

353. Même si la loi établit cet examen de la situation individuelle une fois que le bénéficiaire est accueilli, elle est muette sur ce qui concerne une procédure d'identification des profils vulnérables. Ce silence mine l'efficacité du principe d'un accueil adapté. La faiblesse de cette approche se révèle lors de la désignation du lieu obligatoire d'inscription. A titre d'exemple, le service dispatching de l'agence FEDASIL doit prendre en compte la situation de santé du demandeur afin de lui désigner un lieu obligatoire d'inscription adapté « bien que le dispatching ne dispose ni des compétences médicales, ni du temps pour évaluer la situation médicale du demandeur »³⁷ et doit procéder sur la base des « informations en sa possession »³⁸. FEDASIL admet par ailleurs que « le dispatching, dans la limite de ses compétences, constate la situation de vulnérabilité du demandeur sur la base des informations communiquées par l'Office des étrangers, des déclarations des demandeurs d'asile et d'éléments visibles indiquant une vulnérabilité »³⁹ mais que « cette détection des besoins

l'évaluation de la situation individuelle du bénéficiaire de l'accueil, *M.B.*, 10 mai 2007 [ci-après AR du 25 avril 2007].

²⁹ Article 22, § 1, loi accueil.

³⁰ Article 4, AR du 25 avril 2007.

³¹ Article 22, § 2, loi accueil.

³² Article 5, AR du 25 avril 2007.

³³ Article 8, AR du 25 avril 2007.

³⁴ Article 22, § 3, loi accueil.

³⁵ Article 10, AR du 25 avril 2007.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Instruction de FEDASIL du 24 octobre 2007 sur la désignation, modification et suppression du lieu obligatoire d'inscription, p. 5.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*, p. 6.

spécifiques lors de cette désignation pourra toutefois s'avérer difficile »⁴⁰. La transposition présente une opportunité de combler cette lacune puisque l'identification de vulnérabilité reste une étape essentielle à l'évaluation des besoins spécifiques du bénéficiaire.

Section 2. Le traitement de certaines catégories de personnes vulnérables

354. Outre les principes généraux qui s'appliquent à toute personne vulnérable ayant des besoins particuliers, la directive énonce des normes spécifiques concernant le traitement des mineurs, des mineurs non-accompagnés et des victimes de torture ou de violences. Ces normes ont été détaillées et renforcées par le texte de la refonte.

§ 1. Mineurs

355. La refonte stipule que l'intérêt supérieur de l'enfant constitue une considération primordiale pour les États membres lors de la transposition des dispositions de la présente directive relatives aux mineurs⁴¹. Selon le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, le concept d'intérêt supérieur de l'enfant vise à assurer tant la réalisation complète et effective de tous les droits reconnus dans la Convention que le développement global de l'enfant⁴². Elle donne également des orientations relatives à l'évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur pour les enfants qui sont demandeurs d'asile⁴³.

« dans ce cas il conviendrait que le parcours de chaque enfant depuis la naissance fasse l'objet d'un examen personnalisé, une équipe pluridisciplinaire réexaminant régulièrement sa situation et des aménagements raisonnables étant recommandée tout au long du processus de développement de l'enfant. »

Nous soulignons que la Belgique a ratifié, en mai 2014, le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant qui établit une procédure de présentation de communications⁴⁴, ce qui permettra au Comité des droits de l'enfant de recevoir, en vertu de l'article 12 du Protocole facultatif, des communications individuelles.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Article 23 § 1, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

⁴² Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14 (2013), *op. cit.*

⁴³ *Ibid.*, §§ 75-76.

⁴⁴ Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, New York, 19 décembre 2011.

356. Quant à la refonte, elle prévoit que lorsqu'ils évaluent l'intérêt supérieur de l'enfant, les États membres tiennent dûment compte, en particulier, des facteurs suivants⁴⁵ :

« [I]es possibilités de regroupement familial ;

le bien-être et le développement social du mineur, en accordant une attention particulière à la situation personnelle du mineur ;

les considérations tenant à la sûreté et à la sécurité, en particulier lorsque le mineur est susceptible d'être une victime de la traite des êtres humains ;

l'avis du mineur, en fonction de son âge et de sa maturité. »

357. Les États membres sont censés garantir un niveau de vie adéquat pour le développement physique, mental, spirituel, moral et social du mineur⁴⁶. Notamment, ils font en sorte que les mineurs aient accès à des activités de loisirs, y compris des jeux et des activités récréatives adaptés à leur âge, à l'intérieur des locaux et des centres d'hébergement visés par la directive et à des activités en plein air⁴⁷. En outre, ils s'assurent que les mineurs qui ont été victimes de toute forme d'abus, de négligence, d'exploitation, de torture, de traitements cruels, inhumains et dégradants, ou de conflits armés, aient accès à des services de réadaptation; ils veillent à ce que soient dispensés des soins de santé mentale appropriés et que les victimes aient accès, si besoin est, à un soutien qualifié⁴⁸. Les règles et les garanties concernant les mineurs ont déjà fait l'objet d'analyse ci-dessus⁴⁹.

En droit belge

358. La loi nationale stipule que « [D]ans toutes les décisions concernant le mineur, l'intérêt supérieur du mineur prime »⁵⁰. Plus spécifiquement, en ce qui concerne les mineurs « victimes de toute forme d'abus, de négligence, d'exploitation, de torture, de traitements cruels, inhumains et dégradants, ou de conflits armés » elle prévoit qu'ils « ont droit au soutien qualifié et à l'accès aux soins de santé mentale et aux services de réadaptation »⁵¹. Le principe du droit à un accueil adapté déjà adopté au niveau national entraîne que le niveau de vie et les conditions d'accueil doivent être adéquats pour le développement du mineur ; néanmoins dans la phase de la transposition le législateur sera amené à spécifier cette obligation selon l'article 23 de la refonte.

⁴⁵ Article 23 § 2, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

⁴⁶ *Ibid.*, § 1.

⁴⁷ *Ibid.*, § 3.

⁴⁸ *Ibid.*, § 4.

⁴⁹ Voy. *infra* Chapitre 3, section 2, sous-section 6.

⁵⁰ Article 37, loi accueil.

⁵¹ Article 39, loi accueil.

359. Les juridictions nationales judiciaires évaluent l'intérêt supérieur de l'enfant et se sont, sur cette base et à titre d'exemple, opposées au transfert des familles avec enfants mineurs vers des places ouvertes de retour⁵².

§ 2. Mineurs non-accompagnés

360. Une attention particulière est portée aux mineurs non-accompagnés. Outre leur qualité de mineurs, leur extrême vulnérabilité justifie des garanties additionnelles. Ces dispositions s'inscrivent dans la logique du « Plan d'action pour les mineurs non-accompagnés », que la Commission a lancé en 2010⁵³. Il s'agit d'adopter une approche commune à l'échelle de l'Union, fondée sur le respect des droits de l'enfant qui énoncent « qu'une protection soit accordée à tout enfant qui en a besoin et que, indépendamment de leur statut d'immigré, de leur nationalité ou de leurs antécédents, tous les enfants soient, avant toute chose, traités comme tels »⁵⁴.

361. La première série des garanties concerne la représentation et l'assistance des mineurs non-accompagnés et règle les modalités de celle-ci⁵⁵. Le mineur non accompagné est informé immédiatement de la désignation du représentant qui accomplit sa mission conformément au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant⁵⁶. De leur côté, les autorités compétentes procèdent régulièrement à une évaluation de la situation, notamment, concernant les moyens qui sont mis en œuvre pour représenter le mineur non-accompagné⁵⁷.

362. Une autre série des garanties vise leur placement durant la période d'examen de leur demande de protection internationale. La refonte prévoit qu'ils soient placés⁵⁸:

- « a) auprès de parents adultes ;
- b) au sein d'une famille d'accueil ;
- c) dans des centres spécialisés dans l'hébergement des mineurs ;
- d) dans d'autres lieux d'hébergement adaptés aux mineurs »

⁵² Voy. par ex. Trib. Trav. Bruxelles, (réf.), 23 août 2013, R.G. n° 13/59/C ainsi que Trib. Trav. Charleroi, R.G. 13/13/K du 28 août 2013.

⁵³ Commission Européenne, *Plan d'action pour les mineurs non accompagnés (2010 – 2014)*, mai 2010, COM(2010)213 final, p. 3.

⁵⁴ *Ibid.*, voy. également article 24 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et article 3 de la convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant.

⁵⁵ Article 24, § 1, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

⁵⁶ *Ibid.*, la refonte souligne également que « les organisations ou individus dont les intérêts entrent en conflit ou sont susceptibles d'entrer en conflit avec les intérêts du mineur non accompagné ne peuvent pas devenir représentants ».

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*, § 2.

363. S'ils sont âgés de 16 ans ou plus, ils peuvent être placés dans des centres d'hébergement pour demandeurs adultes, si c'est dans leur intérêt supérieur⁵⁹. Nous avons déjà évoqué que leur rétention n'est permise que « dans des circonstances exceptionnelles »⁶⁰.

364. Une disposition spécifique se focalise sur les modalités autour la recherche de la famille. Celle-ci doit être commencée « [d]ès que possible après la présentation d'une demande de protection internationale »⁶¹. La refonte laisse ouverte la possibilité que « [l]es organisations internationales ou autres organisations compétentes, tout en protégeant l'intérêt supérieur du mineur » participent à ce processus⁶². Cependant, vu que nous sommes dans un contexte d'une demande de protection internationale, la refonte reconnaît que « [l]a vie ou l'intégrité physique d'un mineur ou de ses parents proches pourraient être menacées, en particulier s'ils sont restés dans le pays d'origine⁶³ ». Le texte prévoit, donc, qu'il convient de faire en sorte que la collecte, le traitement et la diffusion d'informations concernant ces personnes soient effectués à titre confidentiel, pour éviter de compromettre leur sécurité⁶⁴.

En droit national

365. Nous avons déjà analysé les dispositions relatives à l'accueil et au traitement des MENA qui se présentent sur le territoire⁶⁵ ainsi que ceux qui se présentent aux frontières⁶⁶. Il reste ici à mentionner le rôle de tuteur ainsi que les modalités relatives à la recherche de la famille.

366. Lorsqu'une personne est identifiée comme mineur, un tuteur est désigné immédiatement⁶⁷. Pour ce qui concerne la mission du tuteur la loi programme prévoit que⁶⁸ :

« [l]e tuteur a pour mission de représenter le mineur non accompagné dans tous les actes juridiques, dans les procédures prévues par les lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, ainsi que dans toute autre procédure administrative ou judiciaire.

Il est notamment compétent pour :

1° introduire une demande d'asile ou d'autorisation de séjour;

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Voy. *infra* Chapitre 3, section 2, sous-section 6.

⁶¹ Article 24, § 3, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Voy. Chapitre 2, Section 3, Sous-section 3 Autres catégories des personnes qui bénéficient de l'accueil.

⁶⁶ Chapitre 3, Section 2, Sous-section 3 – Placement en rétention.

⁶⁷ Voy. Article 8, § 1, loi programme du 24 décembre 2002. Pour ce qui concerne la procédure et les critères pour l'agrement du tuteur, voy. les articles 13-21 de l'AR du 22 décembre 2003.

⁶⁸ Article 9 § 1, loi programme du 24 décembre 2002.

2° veiller, dans l'intérêt du mineur, au respect des lois sur l'accès au territoire, le séjour et l'éloignement des étrangers;

3° exercer les voies de recours ».

Plus généralement, il « prend soin de la personne du mineur non accompagné durant son séjour en Belgique et veille à ce que le mineur soit scolarisé et reçoive un soutien psychologique et des soins médicaux appropriés »⁶⁹. La loi précise également la qualité des relations que le tuteur doit établir avec le mineur ⁷⁰:

« Le tuteur a des contacts réguliers avec le mineur. Il s'entretient avec lui afin de développer une relation de confiance et de connaître son point de vue sur les décisions qu'il a l'intention de prendre.

Le tuteur explique au mineur la portée des décisions prises par les autorités compétentes en matière d'asile, d'accès au territoire, de séjour et d'éloignement, ainsi que celles prises par les autres autorités ».

367. Pour ce qui concerne la recherche de la famille du mineur, il est stipulé que⁷¹ :

« Le tuteur prend toutes mesures utiles afin de rechercher les membres de la famille du mineur. Il fait les propositions qu'il juge opportunes en matière de recherche d'une solution durable conforme à l'intérêt de ce dernier. Il agit en concertation avec le mineur, avec la personne ou l'institution qui l'héberge, avec les autorités compétentes en matière d'asile, d'accès au territoire, de séjour et d'éloignement, ou avec toute autre autorité concernée ».

Les nouvelles dispositions qui sont contenues dans la refonte présentent une opportunité d'élaborer ces obligations, d'établir des garanties telles que la participation des organisations internationales ou autres organisations compétentes dans ce processus ainsi que le souci de rassembler les informations pertinentes d'une manière qui ne mette pas en danger les membres de la famille du mineur qui sont restés au pays d'origine.

§ 3. Victimes de tortures ou de violences

368. La troisième catégorie des demandeurs vulnérables recouvre les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres violences graves. Spécifiquement, ils doivent bénéficier du traitement que les dommages de tels actes nécessitent et, en particulier, avoir accès à des traitements ou des soins médicaux et psychologiques adéquats⁷². Cette disposition est complémentaire à l'obligation de l'article 19 relative aux soins de santé que nous avons déjà évoqué.

⁶⁹ Article 10 § 1, loi programme du 24 décembre 2002.

⁷⁰ Article 11 § 2, loi programme du 24 décembre 2002.

⁷¹ Article 11 § 1, loi programme du 24 décembre 2002.

⁷² *Ibid.*, Article 25, § 1.

369. La refonte de la directive relative aux procédures d’asile prévoit la possibilité pour les autorités responsables de la détermination de prendre, sous réserve du consentement du demandeur, les mesures nécessaires pour que le demandeur soit soumis à un examen médical portant sur des signes de persécutions ou d’atteintes graves qu’il aurait subis dans le passé⁷³. Cette directive laisse également ouverte la possibilité que le demandeur prenne les mesures nécessaires pour se soumettre à un tel examen médical⁷⁴. Ces examens s’inscrivent dans le processus de l’évaluation de la demande ; au contraire, la refonte de la directive relative aux conditions d’accueil établit des obligations pour que cette catégorie de demandeurs ait accès aux soins médicaux et psychologiques afin que les victimes de ces actes puissent se rétablir.

En droit national

370. La loi nationale ne contient pas une disposition qui vise spécifiquement la situation des victimes de tortures et de violences mais les inclut dans la liste non-exhaustive des personnes vulnérables qui est contenue à l’article 36 de la loi accueil. Elles ont donc accès outre à l’accompagnement médical et psychosocial qui est reconnu à tous les bénéficiaires d’accueil ainsi qu’aux services spécifiques. Dans la phase de la transposition de la refonte, le législateur doit mettre l’accent sur les besoins spécifiques des victimes de tortures et de violences afin de répondre aux spécifications que la refonte a amenées. Les garanties procédurales qui sont incluses dans le Protocole d’Istanbul, telles que les considérations pour les entretiens et l’évaluation des preuves de torture peuvent guider ce processus⁷⁵.

⁷³ Article 19, § 1, Refonte de la directive relative aux procédures d’asile (2013).

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Voy. Haut-Commissariat des Nations Unies aux Droits de l’Homme, Protocole d’Istanbul, *Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 2005.

CHAPITRE 6. RECOURS

371. La refonte formule des règles détaillées sur les modalités de recours (1) ainsi que sur l'accès à l'assistance et à la représentation juridique (2)¹. Ces dispositions ne visent pas les demandeurs d'asile qui sont détenus ; des recours spécifiques sont prévus dans leur cas². Au cours des négociations, les garanties procédurales, et plus spécifiquement l'accès à l'assistance juridique gratuite, ont été précisées. En particulier, dans la proposition de 2008, la Commission prévoyait que « cette assistance juridique et/ou représentation est gratuite lorsque le demandeur d'asile ne peut en assumer le coût »³. La version finale restreint largement cette proposition.

Section 1. Champ d'application

372. Les dispositions de l'article 26 de la refonte concernent les décisions suivantes : l'octroi, le retrait ou la limitation des avantages prévus par la refonte ou les décisions prises en vertu de l'article 7, à savoir les décisions relatives au lieu de résidence des demandeurs d'asile, qui affectent individuellement les demandeurs⁴. La refonte permet aux États membres de fixer les modalités en droit national mais stipule qu'au moins en dernière instance, ils doivent prévoir la possibilité de voies de recours, sur les points de fait et de droit, devant une autorité judiciaire⁵.

373. Le refus d'octroi, la limitation ou le retrait du bénéfice des conditions matérielles d'accueil, dans des cas où le demandeur ne dispose pas de ses propres moyens, peuvent conduire à une violation par l'État membre de ces obligations au regard de l'article 3 CEDH et également de l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE⁶. Par conséquent, les règles concernant le droit à un recours effectif qui est énoncé par les articles 13 CEDH et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE s'y appliquent.

374. Le dernier article prévoit un « droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial »⁷. Les principes généraux en matière d'effectivité des recours, énoncés par la jurisprudence de la Cour eur D.H., concernant la violation de

¹ Article 26, § 1, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

² Voy. l'article 9, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013) ainsi que l'analyse *infra* dans le chapitre 3, section 2, sous-section 4.

³ Proposition de la CE, Directive relative aux conditions d'accueil (2008), Article 25, § 2.

⁴ Article 26, § 1, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

⁵ *Ibid.*

⁶ Voy. Cour eur. D.H., *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*; C.J.U.E., affaire C-411/10, *N.S. c. Secretary for the State Department*, 21 décembre 2011, *non encore publié au Rec.*, § 86 ainsi que *infra* Chapitre 4, Section 1, Sous-section 1.

⁷ Voy. Article 47, Charte des droits fondamentaux de l'UE.

l'article 3 CEDH sont également d'application⁸. Notamment, il faut que le recours permette l'examen du contenu de tout « grief défendable » en vertu de la CEDH et conduit à l'octroi d'un redressement approprié⁹. Concernant l'évaluation des recours prévus par la loi nationale, la Cour a adopté une approche plus pragmatique que formaliste. Sa jurisprudence exige qu'un recours soit « effectif » en pratique comme en droit¹⁰.

Section 2. Assistance et représentation juridique

375. La refonte établit un droit à l'assistance juridique et la représentation gratuites, ce qui n'était pas le cas pour la version antérieure¹¹. Néanmoins, les États membres ont prévu une longue série de conditions à ce droit. Premièrement, ce droit concerne seulement les recours auprès d'une autorité judiciaire et est accordé à la demande de la personne concernée, dans la mesure où cette aide est nécessaire pour garantir un accès effectif à la justice¹². L'aide comprend au moins la préparation des actes de procédure requis et la participation à l'audience devant les autorités judiciaires au nom du demandeur¹³.

376. Les États membres peuvent en outre prévoir que l'assistance juridique et la représentation gratuites soient accordées¹⁴:

« [u]niquement aux personnes qui ne disposent pas de ressources suffisantes ; et/ou

uniquement sous la forme de services fournis par des conseils juridiques ou d'autres conseillers spécifiquement désignés par le droit national pour assister et représenter les demandeurs »

377. De plus, la refonte ouvre la possibilité pour les États membres de ne pas accorder l'assistance juridique et la représentation gratuites si, de l'avis d'une autorité compétente, le recours ne présente aucune probabilité réelle d'aboutir¹⁵. Néanmoins, dans ce cas, l'État membre concerné veille à ce que l'assistance juridique et la représentation ne soient pas soumises à des restrictions arbitraires et à ce que l'accès effectif du demandeur à la justice ne soit pas entravé¹⁶.

⁸ Voy. E. NERAUDAU, L. LEBOEUF et S. SAROLÉA (dir.), *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : le règlement Dublin et la directive qualification*, Louvain-la-Neuve, 2012, pp. 33-35.

⁹ Cour eur. D.H., *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, op. cit., § 288 ; Cour eur. D.H., *Kudla c. Pologne*, op. cit., § 157.

¹⁰ Voy. Cour eur. D.H., *Abdolkhani et Karimnia c. Turquie*, op. cit., §§ 111-117 ; pour une analyse voy. S. DATOUSSAID, *La réception de la directive procédures d'asile en droit belge*, Louvain-la-Neuve, 2014.

¹¹ Article 21, Directive relative aux conditions d'accueil (2003).

¹² Article 26, § 2, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*, § 3.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

378. Ces formulations complexes attestent, une fois encore, de la tension entre des tendances opposées. Le texte de la refonte confirme cette évaluation en introduisant une autre série des dispositions pour réglementer davantage l'accès à l'assistance et la représentation juridique. Notamment les États membres peuvent également:

« [i]mposer des limites financières et/ou des délais concernant l'octroi de l'assistance juridique et de la représentation gratuites, à condition que ces limites et/ou délais ne restreignent pas de manière arbitraire l'accès à l'assistance juridique et à la représentation ;

prévoir que le traitement réservé aux demandeurs, pour ce qui concerne les honoraires et autres frais, ne soit pas plus favorable que celui habituellement accordé à leurs ressortissants en matière d'assistance juridique ».

379. Finalement, un autre paragraphe de cet article vise l'abus par des demandeurs qui disposent leurs propres ressources financières. Pour combattre de tels cas les États membres peuvent demander le remboursement de tout ou partie des frais qu'ils ont pris en charge dès lors que la situation financière du demandeur s'est considérablement améliorée ou lorsque la décision de prendre en charge ces frais a été prise sur la base de fausses informations fournies par le demandeur¹⁷.

380. Les États membres ne sont pas obligés d'utiliser toutes ces possibilités mais celles-ci restent à leur disposition. Néanmoins, si elles sont mobilisées dans leur totalité, et sans que des mesures effectives soient mise en place pour assurer que l'accès à l'assistance juridique et à la représentation ne soient pas restreintes d'une manière arbitraire, l'accès à ce droit pourrait devenir illusoire en pratique.

En droit belge

381. Il existe en droit belge deux types de recours : les recours internes à FEDASIL et les recours judiciaires. Plus spécifiquement, les recours internes à FEDASIL sont les plaintes internes et les recours en révision¹⁸. Selon la loi accueil, les plaintes internes concernent les conditions de vie au sein de la structure d'accueil ainsi que l'application du règlement d'ordre intérieur¹⁹. La loi précise que²⁰ :

« [s]i la plainte n'est pas traitée dans un délai de 7 jours à compter de la communication de la plainte, le bénéficiaire de l'accueil peut adresser sa plainte par écrit, dans l'une des langues nationales ou en anglais, au

¹⁷ *Ibid*, § 5.

¹⁸ Voy. articles 46-48 loi accueil ainsi que l'arrêté royal du 15 mai 2014 relatif aux procédures en matière de mesures d'ordre, de sanctions et de traitement des plaintes des bénéficiaires de l'accueil (ci-après AR du 15 mai 2014).

¹⁹ Voy. articles 46, 19 loi accueil.

²⁰ Article 46, loi accueil.

directeur général de l'Agence, ou à la personne désignée à cet effet par le partenaire et agréée par l'Agence, si le bénéficiaire est hébergé dans une structure d'accueil gérée par un partenaire. Le directeur général de l'Agence, ou la personne désignée par le partenaire, répond à cette plainte dans les 30 jours ».

382. L'arrêté royal propose une approche prônant la conciliation; une solution est proposée au requérant par écrit. En cas d'accord, l'auteur de la plainte signe un document indiquant qu'il est mis fin à la procédure de plainte²¹. Si l'auteur de la plainte marque son désaccord, il signe un document indiquant qu'il entend que la procédure de traitement de la plainte soit poursuivie²². La même approche est adoptée par le directeur de FEDASIL²³ ou la personne désignée par le partenaire²⁴ qui peuvent à ce stade envisager l'audition de l'auteur de la plainte et éventuellement d'autres personnes telles que le directeur ou le responsable de la structure d'accueil, des membres du personnel de la structure d'accueil voire d'autres résidents de la structure d'accueil concernés par la plainte²⁵. La décision est communiquée par lettre recommandée à l'auteur de la plainte ; une copie de cette décision est également transmise à la structure d'accueil concernée par la plainte²⁶.

383. Un recours en révision peut être introduit contre les sanctions suivantes : la restriction de l'accès à certains services; l'obligation d'effectuer des tâches d'intérêt général, dont la non-exécution ou l'exécution défailante peut être considérée comme un nouveau manquement ainsi que le transfert, sans délai, du bénéficiaire de l'accueil, vers une autre structure d'accueil²⁷. En outre, les décisions du médecin de la structure d'accueil relatives à l'octroi d'un accompagnement médical peuvent être attaquées par la voie de ce recours²⁸. Le recours contre les sanctions est introduit auprès du directeur général de l'Agence, et ensuite auprès du Conseil de l'aide sociale en cas de désignation d'une ILA par simple courrier dans un délai de cinq jours ouvrables à compter de la notification au bénéficiaire de l'accueil de la décision de lui imposer une sanction. Le recours contre la décision médicale est introduit auprès du directeur général de FEDASIL

²¹ Article 17, AR du 15 mai 2014.

²² *Ibid.*

²³ Les compétences dévolues au directeur général de l'Agence arrêté peuvent faire l'objet d'une délégation en faveur d'un ou plusieurs membres du personnel de l'Agence. Les membres du personnel à qui la délégation de compétences est accordée ne peuvent, en aucun cas, être employés dans une structure d'accueil gérée par l'Agence, voy. article 22, AR du 15 mai 2014.

²⁴ La personne proposée ne peut, en aucun cas, être employée dans une structure d'accueil gérée par le partenaire, voy. article 21, AR du 15 mai 2014.

²⁵ Article 19, AR du 15 mai 2014.

²⁶ Article 20, AR du 15 mai 2014.

²⁷ Articles 45, 47, loi accueil.

²⁸ Articles 25, §5, 47, loi accueil.

ou du conseil de l'aide sociale si le résident est hébergé dans une ILA dans le même délai²⁹.

384. Ils confirment, annulent ou renvoient la décision dans les 30 jours à compter de la réception du recours en révision ; pour le recours relatif à l'accompagnement médical qui est introduit auprès du directeur général de l'Agence l'avis préalable d'un médecin désigné par l'Agence est requis³⁰. S'ils l'estiment nécessaire, ils peuvent suspendre la décision attaquée pendant l'examen du recours et entendre les personnes concernées³¹. La décision doit être motivée ; s'il confirme ou renvoie la décision attaquée, ou en cas d'absence d'une décision relative au recours dans les trente jours, le bénéficiaire de l'accueil peut introduire un recours devant le Tribunal du Travail du lieu de la structure d'accueil dans un délai de trois mois à compter de la notification de la décision³².

385. Une autre voie non-juridique qui n'est pas mentionnée dans la loi accueil est ouverte au demandeur d'asile comme à toute personne (physique, morale ou association de fait) ; une réclamation auprès du Médiateur fédéral³³. Vu que cette action concerne seulement des administrations fédérales, la réclamation peut concerner seulement FEDASIL et non un CPAS. Le médiateur peut adresser des recommandations à l'Administration ou au Parlement.

386. Pour ce qui concerne les recours judiciaires, l'article 580, 8°, (d) et (f), du Code judiciaire prévoit que le tribunal du travail connaît des contestations relatives à l'application de :

« (d) la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale en ce qui concerne les contestations relatives à l'octroi, à la révision, au refus et au remboursement par le bénéficiaire de l'aide sociale et à l'application des sanctions administratives prévues par la législation en la matière ;

(f) la loi du 12 janvier 2007 relative à l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers en ce qui concerne les contestations concernant toute violation des droits garantis aux bénéficiaires de l'accueil par les livres II et III³⁴ de la loi précitée ».

²⁹ Article 47, loi accueil.

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

³³ Voy. la Loi du 22 mars 1995 instaurant des médiateurs fédéraux (Modifiée par la Loi du 5 février 2011, *M.B.*, 23 mars 2001; la Loi du 11 février 2004, *M.B.*, du 29 mars 2004 ; la Loi du 23 mai 2007, *M.B.*, du 20 juin 2007; et par la Loi du 20 janvier 2014, *M.B.*, 3 février 2014, err. *M.B.*, 13 février 2014).

³⁴ Le livre II de la loi accueil concerne contient des dispositions relatives à la détermination de l'autorité compétente pour octroyer l'accueil (désignation, modification et suppression du lieu obligatoire d'inscription). Le livre III de la loi contient les dispositions relatives à l'aide matérielle octroyée aux bénéficiaires de l'accueil.

387. La compétence matérielle des juridictions de travail est, donc, acquise. En outre, il est admis par la jurisprudence que le tribunal du travail connaît d'une façon générale des recours des bénéficiaires du droit à l'aide matérielle contre les décisions prises par l'agence FEDASIL ou par les C.P.A.S. lorsque ces décisions ont trait à l'aide matérielle ou à l'aide sociale accordée à un demandeur d'asile et disposent du pouvoir de pleine juridiction pour statuer sur leur légalité³⁵. A titre d'exemple, une décision de FEDASIL concernant le retrait du bénéfice d'accueil sur base de l'article 4 n'est pas incluse dans l'article 580, 8°, (f), puisque cet article est inscrit dans le livre I de la loi, mais puisqu'elle a trait à l'aide matérielle, il convient raisonnablement de considérer que les tribunaux de travail sont compétents.

388. Cette interprétation est conforme au texte de la refonte qui prévoit « au moins en dernière instance, la possibilité de voies de recours, sur les points de fait et de droit, devant une autorité judiciaire » pour les décisions quant à l'octroi, le retrait ou la limitation des avantages prévus par la refonte ou les décisions prises en vertu de l'article 7, à savoir les décisions relatives au lieu de résidence des demandeurs d'asile qui les affectent individuellement³⁶.

389. En outre les demandes en référé devant le juge civil, voire sur requête unilatérale, sont possibles dans ce domaine. L'urgence, constatée par le juge, est une condition de fondement de la demande en référé³⁷. Selon la Cour de Cassation l'urgence existe « dès que la crainte d'un préjudice d'une certaine gravité, voire d'inconvénients sérieux, rend une décision immédiate souhaitable »³⁸. L'urgence doit s'apprécier au moment où la décision est prise³⁹. La deuxième condition est l'apparence de droit. La Cour de Cassation s'est prononcée à ce sujet comme suit⁴⁰ :

« En cas d'urgence, le juge des référés peut ordonner des mesures conservatoires si une apparence de droit justifie une telle décision. A cette occasion, il ne peut rendre des décisions déclaratoires de droits ni régler définitivement la situation juridique des parties. Il apprécie souverainement, dans les limites du raisonnable, si l'apparence de droit suffit à justifier sa décision ».

A titre d'exemple le juge national a estimé que l'urgence est établi puisqu'il :

³⁵ M. DALLEMAGNE, P. LAMBILLON, J.-C. STEVENS, « Les écueils de la loi accueil, ou de Charybde en Scylla... » in F. ETIENNE, M. DUMONT, *Regards croisés sur la sécurité sociale*, CUP, Anthémis, Liège, 2012, pp. 731-894, p. 854. Les auteurs font référence à l'arrêt Trib. trav. Bruxelles, 12° ch., R.G. n° 18889/2010 du 7 avril 2011.

³⁶ Voy. article 26, §1, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

³⁷ Voy. l'article 584, alinéa 2 du Code judiciaire.

³⁸ Cour Cass., arrêt n° 8533 du 13 septembre 1990.

³⁹ Voy. Cour Cass., arrêt n° C. 07.0368.N du 24 avril 2009.

⁴⁰ Cour Cass., arrêt n° C.07.0263.N du 8 septembre 2008.

« [e]xiste un risque très sérieux que la requérante et son bébé, qui ne disposent d'aucune solution d'hébergement, ni d'aucune ressource financière ou relationnelle, se retrouvent à la rue en plein hiver. Une telle situation leur causerait un préjudice considérable et les exposerait même à un risque vital ».

390. En cas d'une action introduite par requête unilatérale, une troisième condition s'applique, à savoir l'absolue nécessité. L'absolue nécessité est justifiée soit par l'extrême urgence pour parer à un danger imminent, soit par la nature même de la mesure sollicitée, soit encore en cas d'impossibilité procédurale d'un débat contradictoire⁴¹. A titre d'exemple le juge national a constaté que⁴² :

« L'absolue nécessité résulte de la maladie de la mère, de la scolarité des enfants ainsi que du trop bref délai donné pour le transfert qui plus est dans une structure en langue néerlandaise. La décision de FEDASIL de désigner une place de retour a pour conséquence d'exposer les requérants à un risque de traitement inhumain et dégradant et de les priver du droit à la dignité humaine ».

391. En ce qui concerne l'aide juridique, la loi accueil prévoit que⁴³ :

« L'Agence ou le partenaire veille à ce que le bénéficiaire de l'accueil ait un accès effectif à l'aide juridique de première et de deuxième ligne, telle que visée aux articles 508/1 à 508/23 du Code judiciaire.

A cette fin, l'Agence ou le partenaire peut conclure des conventions avec des associations ayant pour objet la défense des droits des étrangers ou avec les bureaux d'aide juridique ».

392. Plus spécifiquement, l'aide juridique de première ligne est « l'aide juridique accordée sous la forme de renseignements pratiques, d'information juridique, d'un premier avis juridique ou d'un renvoi vers une instance ou une organisation spécialisées »⁴⁴. L'aide juridique de deuxième ligne est « l'aide juridique accordée à une personne physique sous la forme d'un avis juridique circonstancié ou l'assistance juridique dans le cadre ou non d'une procédure ou l'assistance dans le cadre d'un procès y compris la représentation au sens de l'article 728 »⁴⁵.

393. La loi prévoit que l'aide juridique de deuxième ligne peut être partiellement ou entièrement gratuite pour les personnes dont les ressources sont insuffisantes ou pour les personnes y assimilées⁴⁶. Les modalités sont réglées par

⁴¹ H. BOULARBAH, « L'intervention du juge des référés par voie de requête unilatérale : conditions, procédure et voie de recours » in *Le réfère judiciaire*, J.B. Bruxelles, 2003, p. 65.

⁴² Trib. Trav. Liège, (Prés), R.G. n° 1090 du 8 janvier 2014.

⁴³ Article 33, loi accueil.

⁴⁴ Article 508/1, 1°, Code judiciaire.

⁴⁵ Article 508/1, 2°, Code judiciaire.

⁴⁶ Article 508/13, Code judiciaire.

un arrêté royal⁴⁷. Les demandeurs d'asile ainsi que « l'étranger, pour l'introduction d'une demande d'autorisation de séjour ou d'un recours administratif ou juridictionnel contre une décision prise en application des lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers » sont présumés, sauf preuves contraires, être des personnes ne bénéficiant pas de ressources suffisantes⁴⁸. D'autres catégories de personnes ont également accès à l'aide juridique gratuite s'ils remplissent certains critères⁴⁹.

394. La demande tendant au bénéfice de la gratuité complète ou partielle est introduite verbalement ou par écrit par le demandeur ou son avocat⁵⁰. Sauf en cas d'urgence, toutes les pièces justificatives visées à l'article 508/13 sont jointes à la demande⁵¹. Sauf en cas d'urgence, le demandeur et, le cas échéant, son avocat, est informé de la décision du bureau dans les quinze jours de la demande ; toute décision de refus est motivée⁵². Le demandeur peut, dans le mois de la notification, former un recours auprès du tribunal du travail contre une décision de refus⁵³. Nous concluons que le système d'aide juridique, tel qu'établi par la loi nationale est compatible avec la refonte de la directive accueil.

⁴⁷ Voy. l'arrêté royal du 18 décembre 2003 déterminant les conditions de la gratuité totale ou partielle du bénéfice de l'aide juridique de deuxième ligne et de l'assistance judiciaire (ci-après AR du 18 décembre 2003).

⁴⁸ Article 1 § 2, AR du 18 décembre 2003.

⁴⁹ Voy. les articles 2 et 3, AR du 18 décembre 2003 ainsi que la site-web de la Commission de l'aide juridique de Bruxelles pour les seuils en vigueur du 1er septembre 2014 au 31 août 2015 : www.aidejuridiquebruxelles.be/index.php/FR/conditions-d-acces-a-l-aide-juridique-de-deuxieme-ligne.

⁵⁰ Article 508/14, Code judiciaire.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Article 508/15, Code judiciaire.

⁵³ Article 508/16, Code judiciaire.

CHAPITRE 7. MESURES VISANT À RENDRE LE SYSTÈME D'ACCUEIL PLUS EFFICACE

395. Le rapport de la Commission a noté des lacunes concernant, d'une part, le niveau des ressources humaines et matérielles allouées à la mise en œuvre des conditions d'accueil et, d'autre part, la formation du personnel dans divers États membres¹. La Commission a également souligné dans la proposition de 2008 qu'au niveau national, il importait de faire en sorte que des mécanismes nationaux soient mis en place afin d'assurer un suivi et un contrôle adéquats du régime national d'accueil².

396. Vu la situation dans plusieurs États membres qui avaient fait face à une sorte de « crise de l'accueil », due partiellement aux difficultés financières, la refonte souligne dans un considérant que :

397. « [i]l convient de mobiliser les ressources du Fonds européen pour les réfugiés et du Bureau européen d'appui en matière d'asile afin de soutenir de façon adéquate les États membres dans leurs efforts d'application des normes fixées au cours de la seconde phase du régime d'asile européen commun, en particulier les États membres dont le régime d'asile est soumis à des pressions particulières et disproportionnées, en raison notamment de leur situation géographique ou démographique³ ».

398. Eu égard à ces éléments, nous nous tournons vers les articles de la refonte dédiés à régir ces aspects et à rendre le système plus efficace.

Section 1. Autorités compétentes et système d'orientation, de surveillance et de contrôle

399. La première obligation est de nature formaliste, à savoir, que chacun des États membres doit notifier à la Commission le nom des autorités compétentes responsables de l'exécution des obligations découlant de la directive ainsi que de l'informer de toute modification concernant l'identité de ces autorités⁴. Cependant, la deuxième obligation est plus substantielle, puisqu'elle oblige chaque État membre à mettre en place des mécanismes pertinents qui permettent de veiller à ce que le niveau des conditions d'accueil fasse l'objet d'orientations, d'une surveillance et d'un contrôle appropriés⁵.

¹ Rapport de la Commission du 26 novembre 2007 sur l'application de la directive 2009/9/CE, *op. cit.*, p. 11.

² Proposition de la CE, Directive relative aux conditions d'accueil (2008), Exposé des motifs, p. 7.

³ Considérant 6, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

⁴ *Ibid.*, article 27.

⁵ *Ibid.*, article 28, § 1.

400. En outre, elle énonce une obligation spécifique pour les États membres de communiquer à la Commission une série des renseignements pertinents en utilisant un formulaire figurant à l'annexe I de la refonte, au plus tard le 20 juillet 2016⁶. Ces informations sont essentielles pour l'évaluation par la Commission de la pratique nationale en relation avec les garanties de la directive. Les différentes étapes de l'identification des personnes ayant des besoins particuliers en matière d'accueil, y compris le moment de son déclenchement et ses conséquences en ce qui concerne le traitement de ces besoins ainsi que les conditions particulières, auxquelles l'accès des demandeurs au marché du travail est subordonné suivie d'une description détaillée de ces restrictions, figurent parmi les éléments que la Commission demande aux États membres⁷.

401. Plus généralement, eu égard à un des rôles du Bureau d'appui européen, qui est de collecter et d'analyser des informations afin de pouvoir évaluer les besoins des États membres soumis à des pressions particulières, et partant d'identifier, de préparer et de concevoir les mesures d'urgence visées à son règlement pour faire face à ces pressions⁸, l'importance de ces mécanismes ne doit pas être sous-estimé. Les informations sur les structures et le personnel disponible, notamment pour la traduction et l'interprétation, et les capacités d'accueil en matière d'asile⁹, font partie des informations pertinentes que le Bureau évalue pour conclure sur l'ampleur des pressions particulières. Ces données alimentent également le système d'alerte précoce que le bureau instaure pour ses propres besoins¹⁰. De plus, ils sont pertinents pour le mécanisme d'alerte rapide, de préparation et de gestion de crise que la refonte du règlement Dublin établit dans le cadre d'un effort pour prévenir toute défaillance ou l'effondrement des régimes d'asile ainsi que de renforcer la confiance mutuelle entre les États membres en matière de politique d'asile¹¹.

Section 2. Personnel et ressources

402. La refonte réitère les obligations des États membres d'assurer que les autorités et les autres organisations qui mettent en œuvre la présente directive bénéficient de la formation de base utile eu égard aux besoins des demandeurs des deux sexes¹². Le texte de la directive prévoit également des obligations plus spécifiques, à savoir, une formation appropriée relative aux besoins des mineurs non-accompagnés pour le personnel responsable¹³, une formation appropriée

⁶ *Ibid.*, § 2.

⁷ Voy. Annexe I, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

⁸ Article 9, § 1, Règlement BEAA (2010).

⁹ *Ibid.*, § 2.

¹⁰ *Ibid.*, § 3.

¹¹ Considérant 22 ainsi qu'article 33, Refonte du règlement Dublin (2013).

¹² Article 29, § 1, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

¹³ *Ibid.*, article 24, § 4.

relative aux besoins des victimes de torture, de viol et d'autres violences graves pour le personnel responsable¹⁴ et une formation appropriée pour toute personne travaillant dans les centres d'hébergement¹⁵. Nous rappelons le rôle du Bureau européen d'appui dans ce domaine ; son mandat inclut le développement et l'organisation des formations, entre autres, dans les sujets suivants : les conditions d'accueil, notamment l'attention particulière accordée aux groupes vulnérables et aux victimes de torture¹⁶. Finalement, la refonte stipule que les États membres doivent allouer les ressources nécessaires à la transposition de la directive¹⁷.

En droit national

403. En niveau national c'est FEDASIL qui a pour mission «d'assurer l'organisation, la gestion et le contrôle de la qualité de l'aide matérielle octroyée aux bénéficiaires de l'accueil»¹⁸. Il est précisé que FEDASIL « assure la préparation, la conception et l'exécution de la politique »¹⁹. La loi accueil prévoit que « le personnel des structures d'accueil chargé des mineurs non accompagnés reçoit une formation appropriée »²⁰. Une formation appropriée relative aux besoins des victimes de torture, de viol et d'autres violences graves pour le personnel responsable n'est pas explicitement prévue par la loi en l'état actuel. Cependant, la loi stipule que « [l']Agence ou le partenaire organise un cycle de formation pluridisciplinaire et continue à destination des membres du personnel des structures d'accueil »²¹. Les membres du personnel des structures d'accueil sont tenus par un devoir de confidentialité²² et sont soumis à un code de déontologie arrêté par le ministre et faisant partie du règlement du travail²³.

404. Ce code de déontologie :

« garantit notamment le respect du principe de non-discrimination, de la correspondance du bénéficiaire de l'accueil, de ses convictions philosophiques, religieuses ou politiques, de son droit à la vie privée et familiale ainsi que de son droit à la liberté d'expression. Il contient également des règles relatives à l'objet et aux missions du travail au sein de la structure d'accueil, à la nature des relations entre les membres du personnel des structures d'accueil et le bénéficiaire de l'accueil ainsi qu'au respect du devoir de confidentialité »²⁴.

¹⁴ *Ibid.*, article 25, § 2.

¹⁵ *Ibid.*, article 18, § 7.

¹⁶ Article 5, § 4, point f), Règlement BEAA (2010).

¹⁷ Article 29, § 2, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

¹⁸ Article 56 § 1, loi accueil.

¹⁹ Article 56 §3, loi accueil.

²⁰ Article 42, loi accueil.

²¹ Article 51, loi accueil.

²² Article 49, loi accueil.

²³ Article 50, loi accueil.

²⁴ *Ibid.*

Il a été adopté en décembre 2013 et est basé sur un certain nombre de lignes directrices qui s'articulent autour de quatre valeurs fondamentales : respect, orientation client, impartialité et discrétion²⁵.

²⁵ Arrêté ministériel du 19 décembre 2013 fixant le code de déontologie pour les membres du personnel des structures d'accueil pour les demandeurs d'asile, *M.B.*, 28 mars 2014.

CHAPITRE 8. DISPOSITIONS FINALES

405. Ce chapitre se focalise sur une série de dispositions de nature plutôt technique. Après l'analyse des obligations de la part de la Commission ainsi que des États membres de rapporter sur la mise en œuvre de la refonte (1), nous examinons des dispositions relatives à l'entrée en vigueur et la transposition de la refonte ainsi que l'abrogation de la précédente directive (2).

Section 1. Rapports

406. La Commission doit présenter son premier rapport sur l'application de la directive au Parlement européen et au Conseil au plus tard le 20 juillet 2017¹. La refonte laisse ouverte la possibilité pour la Commission de proposer des modifications, si nécessaire. Après avoir présenté le premier rapport, la Commission présente un rapport au moins tous les cinq ans au Parlement européen et au Conseil sur l'application de la directive².

407. L'obligation qui incombe aux États membres est de transmettre à la Commission toute information nécessaire pour la préparation du rapport, au plus tard le 20 juillet 2016³. Plus spécifiquement, les États membres doivent communiquer à la Commission les renseignements visés par l'Annexe I de la directive qui incluent entre autres : la mise en œuvre de l'identification des personnes ayant des besoins particuliers en matière d'accueil et le traitement de leurs besoins ; la manière dont les conditions matérielles d'accueil sont octroyées et le montant de l'allocation journalière versée aux demandeurs ; ainsi que les points de référence appliqués par le droit national ou la pratique en vue de déterminer le niveau de l'aide financière accordée aux demandeurs⁴.

Section 2. Entrée en vigueur, transposition, abrogation et destinataires

408. La directive, qui est destinée aux États membres conformément aux traités, est entrée en vigueur le 19 juillet 2013⁵. Ses articles 13 (sur les examens médicaux) et 29 (sur le personnel et les ressources) sont applicables à partir du 21 juillet 2015⁶. Les États membres doivent transposer la directive, en mettant en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires, au plus tard le 20 juillet 2015⁷. Le texte de ces dispositions doit être communiqué

¹ *Ibid.*, Article 30.

² *Ibid.*, § 2.

³ *Ibid.*, § 1.

⁴ Voy. article 28, § 2 ainsi que Annexe I, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

⁵ *Ibid.*, Articles 33 et 34.

⁶ *Ibid.*, Article 33.

⁷ *Ibid.*, Article 31.

immédiatement à la Commission⁸. Le texte des principales dispositions nationales qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive doit être également communiqué à la Commission⁹.

409. La directive 2003/9/CE, c'est-à-dire la directive relative aux conditions d'accueil, est abrogée, pour les États membres liés par la refonte, avec effet au 21 juillet 2015¹⁰. Le Royaume-Uni, qui ne participe pas à l'adoption de la refonte, mais qui a participé à l'adoption de la directive relative aux conditions d'accueil, reste soumis à l'application de celle-ci. L'Irlande et le Danemark n'ont pas participé ni à l'adoption de la directive relative aux conditions d'accueil, ni à l'adoption de la refonte, ne sont ni liés, ni soumis à aucun instrument. Finalement, un tableau de correspondance entre les dispositions des deux instruments figure à l'annexe III ; les références faites à la directive abrogée s'entendent comme faites à la présente directive et sont à lire selon ce tableau.¹¹

⁸ *Ibid.* ; voy. également le même article concernant les détails relatifs aux références que les États membres doivent faire à la directive lors de la publication des mesures de transposition.

⁹ *Ibid.*, § 2.

¹⁰ *Ibid.*, article 32.

¹¹ Voy. *ibid.* ainsi qu'Annexe III.

CONCLUSIONS ET PERSPECTIVES

410. L'analyse des dispositions de la refonte révèle que le texte modifié a apporté de modestes améliorations. En termes de cohérence entre les différents instruments juridiques qui font partie du SECA, il y a progrès par le biais de références croisées aux autres instruments du SECA. La clarification du champ d'application de la directive en ce qui concerne les demandeurs d'asile qui sont soumis à une « procédure Dublin » en constitue une illustration.

411. Les modifications prennent largement en compte les obligations juridiques des États membres ainsi que les jurisprudences de la Cour de justice de l'UE et de la Cour eur. D.H. ; néanmoins, on constate encore des lacunes. Notamment, les garanties mises en place pour des personnes vulnérables qui sont détenues vont en deçà des principes qui ont été énoncés par la Cour eur. D.H. En outre, plusieurs dispositions contiennent des formulations alambiquées puisqu'elles sont le produit de compromis politiques complexes. Dans quelques cas il s'agit même de dispositions qui sont ouvertement contradictoires. Nous évoquons l'exemple du retrait du bénéfice des conditions matérielles d'accueil. La directive oblige les États membres d'assurer *en toutes circonstances* l'accès aux soins médicaux conformément à l'article 19¹ et de garantir un niveau de vie digne à tous les demandeurs et, en même temps, laisse ouverte la possibilité aux États membres de retirer le bénéfice des conditions matérielles d'accueil dans des cas autres que la dissimulation des propres ressources financières.

412. L'impact de la crise financière et la préoccupation des États membres quant aux abus du système d'asile ont mené à l'adoption des règles restrictives en ce qui concerne les dispositions qui avaient un impact sur les ressources publiques. L'accès au marché du travail, où les limitations significatives ont été retenues, même s'il avait un quelconque assouplissement, témoigne de ces tendances. Les autres exemples sont la multitude des conditions qui ont été instaurées concernant l'accès à l'assistance et la représentation juridique gratuites ainsi que la réticence des États membres d'aligner le niveau des conditions matérielles d'accueil, quand elles sont fournies sous forme d'allocations financières ou de bons, avec le niveau d'assistance sociale qui est fixé pour leurs propres ressortissants.

413. En conclusion, vu qu'une harmonisation juridique plus poussée n'est ni prévue, ni politiquement viable, le vrai défi sera la mise en œuvre de ces règles au niveau national. Un élément nouveau est que les États peuvent être assistés par le Bureau européen d'appui, dans la mesure où son mandat et ses ressources le permettent. En outre, la Cour de justice de l'UE aura un rôle à jouer sur

¹ C'est-à-dire au minimum « les soins urgents et le traitement essentiel des maladies et des troubles mentaux graves », voy. *infra* Chapitre 3, Section 7.

l'interprétation des dispositions qui contiennent des termes imprécis ou des contradictions. Les deux arrêts de la Cour dans le domaine de l'accueil révèlent une approche de principe avec des références directes à l'article 1^{er} de la Charte sur la dignité humaine.

414. De plus, la jurisprudence de la Cour eur. D.H. qui, dans l'arrêt *MMS*, met l'emphasis sur le fait que les États membres ont créé, par la voie de législation secondaire de l'UE, des obligations positives à l'égard des demandeurs d'asile, aura également un impact sur la mise en œuvre de la refonte. Cette approche a été suivie également dans l'affaire *Tarakhel et autres c. la Suisse*, où les requérantes contestaient leur renvoi en Italie en soutenant que les conditions auxquelles ils seraient exposés portent violation aux articles 3 et 8 de la CEDH². Cette Cour n'a pas la juridiction d'interpréter directement le droit de l'Union mais le prendra en compte en examinant les diverses situations factuelles qui relèvent de l'application des articles 2, 3, 5 ou 8 CEDH.

415. En ce moment, une série d'autres affaires contenant des griefs basés sur la totale absence ou la moindre qualité des conditions d'accueil dans plusieurs États membres sont pendantes devant la Cour eur D.H. Dans les affaires *Panohi et Atayi c. France*³, *Amadou c. Grèce*⁴ et *Gjutaj et autres c. France*⁵, les requérants se plaignent, respectivement, du fait qu'ils ne bénéficient pas d'un hébergement adapté à leur situation vulnérable, de leur situation de dénuement total et des conditions d'hébergement d'urgence sous tentes en invoquant que leurs situations relèvent de l'application de l'article 3 CEDH puisque les conditions dans lesquelles ils vivent constituent un traitement inhumain ou dégradant. Les requérants, dans l'affaire pendante *V.M. et autres c. Belgique*⁶, avancent que l'État a également violé l'article 2 CEDH puisque leur cas a été marqué par des « considérations humanitaires impérieuses » vu la situation de leur fille aînée qui souffrait d'une maladie neurologique et qui est décédée.

416. En niveau belge, la loi accueil a été modifiée plusieurs fois, notamment afin de faire face à la crise d'accueil qui a vu des milliers des demandeurs d'asile en Belgique confrontés à la saturation de la capacité des structures d'accueil gérées par FEDASIL et ses partenaires ainsi qu'à un cercle juridique vicieux d'août 2008 à janvier 2013⁷. Les dernières évolutions qui incluent l'introduction d'un trajet de retour, qui en niveau pratique a conduit à la création des places ouvertes de retour et du centre ouvert de retour attestent d'un chevauchement

² Cour eur. D.H., *Tarakhel et autres c. la Suisse*, req. n° 29217/12, 4 novembre 2014.

³ Cour eur. D.H., *Panohi et Atayi c. France*, req. n° 30027/12 (pendante).

⁴ Cour eur. D.H., *Amadou c. Grèce*, req. n° 37991/11 (pendante).

⁵ Cour eur. D.H., *Gjutaj et autres c. France*, req. n° 63141/13 (pendante).

⁶ Cour eur. D.H., *V.M. et autres c. Belgique*, req. n° 60125/11 (pendante).

⁷ Voy. CIRE, Vluchtelingenwerk Vlaanderen, *Les visages de la crise de l'accueil des demandeurs d'asile*, 2010.

entre la politique d'accueil et la politique de retour au niveau national. Le législateur et l'administration ont également tenté de « sauvegarder » la capacité du réseau d'accueil par la limitation du bénéfice d'accueil pour certaines catégories de personnes, telles que les demandeurs d'asile qui ont introduit des demandes multiples, les demandeurs d'asile soumis à des « procédures Dublin » ainsi que les demandeurs d'asiles qui disposent de leurs propres moyens financiers. Pour ce qui concerne la dernière catégorie, les évolutions législatives sont largement compatibles avec le droit européen. Ceci n'est pas le cas pour les deux premières catégories; nous avons démontré que les choix du législateur et la manière d'opérationnalisation par l'administration sont juridiquement contestables.

417. Le juge national émerge en tant que garant du droit à un accueil adapté ainsi que du droit européen. Le fait que la jurisprudence nationale reste à certains égards hétéroclite atteste des défis qu'engendre un environnement juridiquement ainsi que politiquement complexe. Elle reflète également une profonde préoccupation pour arriver à des solutions équitables qui respectent les droits fondamentaux, et notamment le principe de la dignité humaine, la pierre angulaire du système national d'accueil.

Evangelia (Lilian) Tsourdi

CONCLUSIONS GENERALES

Ces conclusions ne peuvent résumer la richesse des travaux et des réflexions contenues dans les cinq tomes issus de la recherche. S'appuyant sur quelques points d'analyse tirés de ceux-ci, elles proposent quelques balises autour de deux fils rouges entrelacés: l'effectivité de la protection et la sauvegarde des principes. L'importance de ces balises est proportionnelle au niveau de vulnérabilité des demandeurs d'asile. Il s'agit d'une synthèse en quatre points : le deux premiers rappellent la *vulnérabilité* du réfugié face à la *souveraineté* de l'État et les tentations qu'elle comporte et les deux suivants mettent en exergue ces fils rouges et le rôle qu'ils assignent aux juges.

1. Le demandeur d'asile cumule les facteurs de vulnérabilité. Loin de « chez lui », parfois en route depuis longtemps, séparé des siens, diminué physiquement et psychologiquement par celle-ci, par les risques qu'elle comporte, par son vécu antérieur, il arrive affaibli. Aussitôt, il est confronté, dans un pays étranger, à des administrations qui lui sont inconnues, aux modes de fonctionnement souvent très complexes. Il n'en parle pas toujours la langue et n'en connaît pas les codes. S'ajoutent à cela son niveau d'éducation, les différences culturelles, les stigmates laissés par la guerre, les mauvais traitements, le stress post traumatique consécutif aux événements à l'origine de sa fuite et au parcours du combattant auquel il est confronté, les conditions d'accueil. Pour corser le tout, le demandeur d'asile ressent à l'évidence le fait qu'il n'est pas nécessairement le bienvenu. Cette réalité influe sur son aptitude à intégrer un cadre légal contraignant.

La vulnérabilité du demandeur d'asile a été soulignée par la Cour européenne des droits de l'homme à plusieurs reprises. L'arrêt *M.S.S.* présente le réfugié comme une « personne particulièrement défavorisée et vulnérable qui a besoin d'une protection spéciale » (§ 251). L'arrêt *Hirsi* souligne que cette fragilité est particulièrement marquante s'agissant de ceux qui sont arrivés par la mer. Il s'appuie sur le Comité pour la prévention de la torture qui observe que « les personnes ayant survécu à un voyage en mer sont particulièrement vulnérables et se trouvent souvent dans un état tel qu'on ne saurait attendre d'elles qu'elles puissent immédiatement exprimer leur désir de demander l'asile » (§ 36). Le récent arrêt *Tarakhel* rappelle cette vulnérabilité qui est qualifiée d'extrême pour les familles avec enfants. Elle en déduit notamment que « les conditions d'accueil des enfants demandeurs d'asile doivent par conséquent être adaptées à leur âge, de sorte qu'elles ne puissent « engendrer pour eux une situation de stress et d'angoisse et avoir des conséquences particulièrement traumatisantes sur leur psychisme » » (§ 119).

2. Plus que la souveraineté en soi, ce sont les tentations qu'elle recèle qui doivent être circonscrites. Les demandeurs d'asile sont des migrants forcés. Il est coutumier pour les États de souligner qu'ils doivent identifier les vrais réfugiés au

sein des faux, que seraient les migrants volontaires. La gestion des mouvements migratoires justifie le recours à des procédures « exceptionnelles », soustraites au juge de droit commun.

La Cour constitutionnelle a légitimé cette approche, jugeant que « lorsqu'une autorité étatique statue sur une demande de reconnaissance de la qualité de réfugié, avec les effets liés à cette décision en ce qui concerne l'admission au séjour et à l'établissement, cette autorité agit dans l'exercice d'une fonction qui se trouve dans un rapport tel avec les prérogatives de puissance publique de l'État qu'elle se situe en dehors de la sphère des litiges de nature civile au sens de l'article 144 de la Constitution. Il s'ensuit qu'une contestation portant sur la qualité de réfugié est une contestation portant sur un droit politique. » La Cour européenne des droits de l'homme, en grande chambre, exclut aussi ce contentieux du jeu de l'article 6 CEDH qui garantit le droit à un procès équitable parce qu'ils portent sur des droits politiques (arrêt *Maaouia*). A Strasbourg, la souveraineté imprime les débats puisque chaque arrêt prononcé en matière d'asile et d'immigration commence par rappeler « qu'en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux des traités, l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux relèvent de la souveraineté des États ». Le principe n'est en soi pas contestable. Ce qui l'est est qu'il soit présenté comme primant sur les droits individuels. Pourtant, dans le système de la convention, certains droits sont absolus, tel l'article 3, et ne permettent pas d'exception. Pour les autres, le droit individuel est le principe et les arguments pouvant être invoqués par l'État pour le limiter sont des exceptions. Quand il est autorisé, le jeu des exceptions est alors rigoureusement régi par des critères de contrôle et de légitimité. Faire de l'exception le principe a des conséquences en cascade sur le contenu des droits et sur l'analyse, le cas échéant prescrite, de la proportionnalité.

Il ne s'agit pas ici de dénier l'aptitude du juge administratif à assurer la protection des droits individuels du migrant, mais bien de montrer que la référence à la souveraineté de l'État induit une conception spécifique du rôle du juge. Cette spécificité porte en elle les germes tant d'un contrôle restreint que, pourquoi pas, d'un contrôle accru, précisément parce que le réfugié est vulnérable. La recherche a plutôt démontré que la tendance est à la limitation du contrôle juridictionnel.

Il convient de rester particulièrement attentif, l'histoire du droit de l'immigration montrant que poussée à son paroxysme, l'exception migratoire au nom de la souveraineté peut aboutir à mettre en péril la personne humaine qu'est le migrant. Dans l'affaire *Shnaughnessy v. Mezei*, la Cour suprême des États-Unis devait juger de la constitutionnalité de la détention illimitée d'un étranger à *Ellis Island*. Le juge Jackson, auquel s'est rallié le juge Frankfurter, s'interroge : « Because the respondent has no right of entry, does it follow that he has no rights at all ? Does the power to exclude mean that exclusion may be continued or effectuated by any

means which happen to seem appropriate to the authorities ? » De manière provocatrice, il demande si l'on pourrait éloigner l'intéressé du territoire en jetant son corps à la mer ou en le laissant dériver dans un bateau. Ne serait-ce pas une atteinte à la vie sans *due process of law* ? Les drames dénombrés aux frontières de l'Europe démontrent l'actualité de ce questionnement.

3. L'effectivité de la protection doit être *concrète et effective* et non *théorique et illusoire*, selon les termes de la Cour de Strasbourg. Ce souci d'effectivité et les difficultés à la garantir sont communs aux cinq tomes de l'étude.

Au sujet des transferts Dublin, Emmanuelle Néraudau montre à quel point « dans un système d'asile commun inachevé, [ils] engendrent des inégalités en terme d'accueil du demandeur, de traitement de la demande et de reconnaissance du statut de réfugié en fonction de l'État de renvoi. Au lieu de favoriser un accès effectif et rapide à la protection, ces règles ont plutôt diminué le niveau général de protection des demandeurs d'asile placés sous procédure Dublin. La séparation des familles générée par une conception restrictive de la notion de famille et l'absence de contrôle réel de la proportionnalité de ces mesures par des juges nationaux, agissant dans le cadre de procédures non suspensives, illustrent un niveau de protection faible. Pourtant, les familles de réfugiés, si elles ont certes été séparées de manière forcée par l'exil, ne peuvent considérées comme accoutumées à ces ruptures. L'absence de statut commun pour les réfugiés reconnus rend la réponse consistant à leur dire que la séparation est limitée à la durée de la procédure vide de contenu.

Les juges européens se sont par contre engagés dans la voie d'une approche concrète et effective en jugeant que la présomption de sécurité qui s'attache à la qualité de membres de l'Union est réfragable. La Belgique a été condamnée dans *M.S.S.* parce qu'« au vu de la masse d'informations disponibles, et de l'état de déliquescence du système d'asile grec qu'elles documentaient, les autorités belges « savaient ou devaient savoir » que le transfert du demandeur serait incompatible avec le principe de non-refoulement, et devaient dès lors s'en abstenir » (§ 358). La confiance mutuelle ne peut être aveugle et l'État sur le territoire duquel se trouve un demandeur de protection est astreint à des obligations positives.

En matière d'accueil, Lilian Tsourdi souligne que « l'impact de la crise financière et la préoccupation des États membres quant à aux abus du système d'asile ont mené à l'adoption des règles restrictives en ce qui concerne les dispositions qui avaient un impact sur les ressources publiques ». Plusieurs affaires sont pendantes devant la Cour de Strasbourg, dénonçant la totale absence ou la moindre qualité des conditions d'accueil dans plusieurs États membres. La crise de l'accueil en Belgique en fut une illustration.

La jurisprudence européenne s'est attachée dans les arrêts *Cimade et Gisti* (C.J.U.E.) et *Tarakhel* (Cour eur. D.H.) à rappeler les principes en faisant

notamment référence à l'article 1^{er} de la Charte des droits fondamentaux de l'Union sur la dignité humaine. Dans le premier, la Cour de justice revient aux principes soulignant que les termes « rester dans l'État membre » issus de la directive procédures « doivent être compris comme le fait de rester sur le territoire, y compris à la frontière ou dans une zone de transit, non seulement de l'État membre dans lequel la demande d'asile est examinée, mais aussi dans celui où elle a été déposée ». Dès lors que le demandeur est présent, il doit bénéficier des conditions minimales d'accueil des demandeurs.

S'agissant des procédures, Sahra Datoussaid, décortiquant la catégorisation des demandeurs d'asile entre ceux bénéficiant de procédures complètes et ceux soumis à des procédures marginales, montre à quel point les procédures sont complexes et le contrôle en péril, et partant parfois inaptes à la mission qui leur assignée, identifier les réfugiés. De réforme en réforme, le législateur belge emboîte le pas du législateur européen et supprime tantôt le caractère suspensif d'un recours, tantôt le champ du contrôle du juge. Celui-ci, enfermé dans le strict contrôle de la légalité, est tenu à distance du fond du litige.

Là aussi, le juge constitutionnel cette fois est intervenu, rappelant que quelles que soient les catégories dessinées par le législateur, il ne peut priver le demandeur d'asile des garanties essentielles que sont le caractère suspensif et un examen *ex nunc* en fait et en droit. La Cour constitutionnelle marche dans les traces des cours européennes : la jurisprudence prend la forme d'une leçon de méthode s'agissant des procédures internes. S'il ne s'agit pas d'intervenir comme juge de dernière instance, revoyant le fond, il s'agit bien de s'assurer que celui-ci ait joué pleinement son rôle.

Luc Leboeuf présente le Conseil du contentieux des étrangers comme soucieux du droit de l'Union et de l'harmonisation qu'il prescrit. Il regrette cependant que ce « bon élève » qui « réagit, voire même pro-agit, à la jurisprudence de la C.J.U.E., [...] refuse systématiquement de susciter les développements de cette dernière en posant des questions préjudicielles ».

S'agissant de l'effectivité des droits de l'homme, la Cour de justice rappelle aux États qu'il n'y a pas lieu de les interpréter de manière plus étroite lorsqu'ils sont invoqués par un demandeur d'asile, au nom d'une forme de relativisme culturel et du fait que *dans son pays* ceux-ci ne recevraient pas la même acception. Elle souligne que la directive qualification n'exige pas du demandeur d'asile qu'il demeure « discret » dans son pays d'origine afin d'échapper à la persécution. Il ne peut être opposé au demandeur d'asile la « possibilité qu' [il] aurait d'éviter un risque de persécution en renonçant à la pratique religieuse en cause » (C.J.U.E., *Y. et Z.*), ni à un homosexuel « le fait qu'il pourrait éviter le risque [de persécution] en faisant preuve d'une réserve plus grande qu'une personne hétérosexuelle dans l'expression de son orientation sexuelle » (C.J.U.E., *X., Y. et Z.*).

Quant à la directive retour, Pierre d'Huart regrette une transposition imparfaite dans l'ordre juridique belge. « L'exigence fondamentale de la liberté comme principe et de la détention comme exception, laquelle est à ce titre de stricte interprétation, n'a pas été transposée de façon satisfaisante. Parmi les manquements observés, trois ont particulièrement retenu notre attention : le non-respect du principe de subsidiarité du recours à la détention, la durée imprévisible de la détention et la définition de l'infraction de séjour irrégulier ».

Son étude pointe notamment un contrôle de la détention enfermé dans la dichotomie entre l'opportunité et la légalité, au nom de laquelle le juge se montre réticent à s'interroger pleinement quant à la subsidiarité du recours à la détention. Or, depuis la transposition de la directive, les exigences de pertinence ou d'efficacité des mesures de détention sont désormais intégrées à la légalité. C'est à l'aune du droit l'Union et des principes sur lesquels il repose que le juge doit rechercher un juste équilibre, en gardant à l'esprit que la liberté est le principe et la détention l'exception.

Ce trop rapide survol nous ramènent nos deux fils rouges, l'effectivité de la protection et le retour aux principes. La première passe par une interprétation des droits centrée sur les seconds. Ils sont leur finalité : la protection du demandeur d'asile qui satisfait à la définition, un accueil digne pendant les procédures, des procédures aptes à l'identifier, en tenant compte de sa vulnérabilité. Et, *in fine*, si un éloignement est décidé, au terme de procédures de qualité, le départ volontaire est la priorité et la détention l'exception à laquelle il ne peut être recouru qu'en dernier recours.

En matière d'accueil, le principe est le droit à l'accueil (C.J.U.E., *Gisti et Cimade*) ; au niveau des procédures, le principe est l'exercice d'un contrôle effectif, de plein contentieux et suspensif et non un contrôle marginal (Cour const. belge, n°1/2014 du 16 janvier 2014) ; quant à la répartition de la charge des demandeurs d'asile, la règle est l'accès à une procédure de protection et non la répartition formelle (Cour eur. D.H., *M.S.S.*) ; quant à la qualification, le principe est la protection aux fins de protection des droits de l'homme et non l'obligation de discrétion sur fond de relativisme (C.J.U.E., *X. et Y.*), en matière de détention, le principe reste la liberté (Cass.). La recherche a montré qu'une telle lecture est déjà présente mais elle reste parfois isolée. Les séminaires de réflexion menés dans le cadre de la recherche ont permis de mesurer sa fragilité. Face à ces enjeux majeurs, le temps est jugé celui de la vigilance attendue de ceux qui écoutent, soupèsent et décident.

4. La recherche de cet objectif n'est pas la seule responsabilité du juge mais il intervient comme garant. A ce titre, vu le caractère fondamental des droits en cause, il importe que son contrôle soit de qualité. La qualité ne s'accommode pas de contrôles rabotés par des frontières indues, telles la légalité et l'opportunité, le plein contentieux et le contrôle marginal. Les critiques qu'elles suscitent en droit

des réfugiés et dans d'autres matières trouvent ici écho. Paul Martens souligne que « la notion d'opportunité, traditionnellement tenue comme le rempart contre le gouvernement des juges, s'est prêtée à tant de contorsions sémantiques qu'elle apparaît plus comme un alibi que comme une frontière », écrivait Paul Martens ¹. Jean de Codt, s'agissant du contrôle des nullités par les juridictions d'instruction et par le juge du fond en droit pénal, met en garde. « Dans la pratique, il n'est guère aisé de faire la différence entre un contrôle "de prime abord" ou sommaire et une vérification complète, normale ou approfondie. Juxtaposer deux contrôles d'intensité variable et aux frontières incertaines devrait engendrer plus de confusion que de clarté. Les parties seront incitées à réitérer devant le juge du fond, pour un examen approfondi, une contestation pour laquelle elles n'auront eu, devant la juridiction d'instruction, qu'un examen sommaire dont elles ne sauraient évidemment se satisfaire »².

Quant à la séparation des pouvoirs entre les fonctions d'administration et de juridiction, Paul Lewalle se demande si elle induit « que le juge de l'excès de pouvoir ne puisse prendre en considération la *qualité* des choix opérés par l'administration active ? Cette qualité n'est-elle pas un élément de leur légalité ? N'est-on pas porté à déclarer illégal un choix manifestement déraisonnable, manifestement erroné, hors de proportion par rapport aux faits dont il procède ? Ce contrôle *marginal* n'est-il pas à comprendre comme une vérification effective de la légalité ? »³

Ces citations montrent que ce questionnement n'est ni neuf, ni réservé au droit de l'immigration.

Les temps « politiques » et législatifs sont aujourd'hui dépassés. Sans que l'on puisse exclure qu'interviennent de nouvelles réformes à l'avenir, le temps est aujourd'hui celui de la mise en œuvres par les acteurs de cette matière : avocats, ONG, associations de réfugiés, magistrats. Ces derniers, qu'ils décident au niveau européen ou national, ont un rôle fondamental à jouer pour réaliser cette harmonisation. Ils doivent toutefois garder à l'esprit que celle-ci n'est pas une fin en soi. Elle est une méthode, un instrument, l'objectif central étant d'assurer une protection effective aux demandeurs d'asile. Cet objectif est la ligne d'horizon et doit rester une préoccupation constante, que la complexité du système et les conflits de normes à trancher ne peuvent occulter.

¹ P. MARTENS, « L'irrésistible ascension du principe de proportionnalité » in *Présence du droit public et des droits de l'homme*, Mélanges offerts à Jacques VELU, Bruxelles, Bruylant, 1992, T. 1, p. 59.

² J. DE CODT, « La nouvelle loi sur les nullités : un texte inutile ? », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2014, p. 265.

³ P. LEWALLE, « Le principe de proportionnalité dans le droit administratif belge », in *Le principe de proportionnalité en droit belge et français*, Actes du Colloque organisé par les Barreaux de Liège et de Lyon le 24 novembre 1994, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1995, pp. 35-36.

Les juges et ceux qui les saisissent sont confrontés à une triple difficulté. D'une part, les textes du SECA laissent la part belle aux exceptions, qui reflètent bien souvent les freins posés par les États à la volonté d'harmonisation. D'autre part, les sources légales sont multiples et potentiellement divergentes: les nouveaux textes de droit interne, les textes européens, la jurisprudence des deux Cours européennes ; la matière est non seulement en constante évolution mais également sujette à des difficultés de lecture. Enfin, la matière de l'immigration est politiquement délicate et les organes internes chargés de sa mise en œuvre sont soumis à des pressions mettant en péril la sérénité des décideurs.

Temps des juges et non du juge. L'enjeu est aussi celui d'une vision transversale. Transversale d'une norme à l'autre puisque les textes présentés forment un réseau de normes à lire et appliquer de manière conjuguée ; transversale d'un juge à l'autre, les invitant au dialogue.

Dialogue avec les juges nationaux. En effet, ceux-ci sont les interprètes premiers de ce réseau de normes et de sa conjugaison avec les particularités nationales. Dialogue entre juges européens. En effet, le droit commun de l'asile doit faire l'objet d'un double regard, entre le droit de l'Union européenne et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dont l'impact à la fois sur le droit de l'Union et sur les droits internes est majeur depuis les années 80 en matière d'asile. Ces deux ordres normatifs européens ne sont pas étrangers l'un à l'autre ; leurs influences mutuelles se reflètent dans leurs jurisprudences. La C.J.U.E. s'appuie sur la Cour eur. D.H. pour identifier les persécutions fondées sur l'orientation sexuelle ou le genre. La Cour eur. D.H. utilise des concepts propres au droit des réfugiés tel que le réfugié sur place pour évaluer un risque de torture en cas d'éloignement. Elle s'appuie aussi sur le droit de l'Union pour évaluer les conditions d'accueil. Les deux Cours réfléchissent simultanément à l'effectivité des recours.

Le temps des juges est celui du difficile équilibre à trouver entre les droits individuels et les droits collectifs, en se rappelant que certains des premiers sont absolus, au premier rang duquel l'interdiction des traitements inhumains et dégradants, fondamental en matière d'asile. Pour ceux qui ne le sont pas et qui appellent souvent un contrôle de proportionnalité, celui-ci doit être pleinement assumé et non de façade.

François Rigaux soulignait qu'«entre le réfugié, l'apatride, la personne discriminée en raison de sa nationalité, de son origine étrangère, de sa race, de sa religion ou de son sexe, il existe une analogie profonde, à savoir que le sujet est privé de certains droits, parfois même du "droit d'avoir des droits" pour le motif qu'il se rattache à un groupe social et non pour les vices ou les fautes dont il pourrait être personnellement accusé. Motif dont, en outre, la démonstration est souvent faillible ou circulaire : le réfugié ou l'apatride sont, par un artifice

juridique, enfermés dans une catégorie qui se définit par les privations de droits qu'elle comporte »⁴.

Le demandeur d'asile appartient aux catégories de personnes les plus faibles. Il ne s'agit pas d'ajouter à cette vulnérabilité liée à l'exil une vulnérabilité juridique, qui résulterait de standards trop faibles et de garanties interprétées de manière restrictive. Au contraire, les normes doivent assurer une protection adaptée, apte à compenser la vulnérabilité et, en tout cas, à éviter qu'elle n'entrave l'accès à la protection qu'elles mettent en place. Au-delà du jeu de mots, il s'agit de leur garantir une « forteresse de droits » face à la « forteresse-Europe ».

Sylvie Saroléa

⁴ F. RIGAUX, « La dynamique du principe égalitaire face à l'antisémitisme et autres racismes », in M.-Cl. CALOZ-TSCHOPP (éd.), *Hannah Arendt, les sans-États et le « droit d'avoir des droits »*, Groupe de Genève « Violence et droit d'asile en Europe », Université ouvrière de Genève, L'Harmattan, vol. 1, 1998, pp. 90-91.

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE.....	3
PRÉFACE. LE TEMPS DES JUGES.....	7
INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	9
LE CONTEXTE EUROPEEN.....	9
LA RECHERCHE.....	12
ABRÉVIATIONS ET ACRONYMES.....	13
INTRODUCTION.....	15
CHAPITRE 1. BUTS ET PRINCIPES DE LA DIRECTIVE.....	17
<i>Section 1. Développements précédents et processus d'adoption de la directive</i>	17
<i>Section 2. Processus d'adoption de la refonte</i>	19
<i>Section 3. Buts poursuivis par la Directive</i>	20
CHAPITRE 2. OBJECTIF, DÉFINITIONS ET CHAMPS D'APPLICATION.....	22
<i>Section 1. Objectif</i>	22
<i>Section 2. Champ d'application ratione loci</i>	23
<i>Section 3. Champ d'application ratione personae</i>	26
§ 1. Les demandeurs d'asile européens.....	26
§ 2. Les demandeurs de protection subsidiaire.....	27
§ 3. Autres catégories des personnes qui bénéficient de l'accueil.....	33
§ 4. Le droit à l'aide matérielle pendant l'examen d'un recours.....	37
§ 5. Conditions d'accueil pour des demandeurs d'asile soumis à une « procédure Dublin ».....	42
§ 7. Membres de famille.....	49
<i>Section 4. Dispositions plus favorables</i>	51
CHAPITRE 3. DISPOSITIONS GÉNÉRALES RELATIVES AUX CONDITIONS D'ACCUEIL.....	53
<i>Section 1. Obligations d'information et de documentation</i>	53
§ 1. Obligation d'information.....	53
§ 2. Documents.....	56
<i>Section 2. Liberté de circulation et tempéraments au principe</i>	59
§ 1. Les restrictions à la libre circulation.....	59
§ 2. La rétention des demandeurs d'asile : aperçu général.....	69
§ 3. Placement en rétention.....	74
§ 4. Garanties offertes aux demandeurs d'asile placés en rétention.....	85
§ 5. Conditions de rétention.....	92
§ 6. Placement en rétention de personnes vulnérables et de personnes ayant des besoins particuliers.....	96
<i>Section 4. Familles et mineurs</i>	101
§ 1. Unité familiale.....	102
§ 2. Scolarisation et éducation des mineurs.....	106
<i>Section 5. Examens Médicaux</i>	109
<i>Section 6. Emploi et formations professionnelles</i>	110
§ 1. Accès à l'emploi et à une formation professionnelle.....	110

<i>Section 7. Conditions matérielles d'accueil et des soins de santé.....</i>	<i>113</i>
§ 1. Règles générales relatives aux conditions matérielles d'accueil et aux soins de santé.....	113
§ 2. Modalités des conditions matérielles d'accueil.....	117
§ 3. Modalités des soins de santé	124
CHAPITRE 4. LIMITATION OU RETRAIT DU BÉNÉFICE DES CONDITIONS D'ACCUEIL ..	131
<i>Section 1. Limitation ou retrait du bénéfice des conditions matérielles d'accueil</i>	<i>131</i>
§ 1. Circonstances permettant la limitation ou le retrait.....	131
§ 2. Procédures et garanties.....	133
CHAPITRE 5. DISPOSITIONS CONCERNANT LES PERSONNES VULNÉRABLES	141
<i>Section 1. L'identification des personnes vulnérables et l'évaluation de leurs besoins particuliers en matière d'accueil : principes généraux.....</i>	<i>142</i>
<i>Section 2. Le traitement de certaines catégories de personnes vulnérables</i>	<i>146</i>
§ 1. Mineurs.....	146
§ 2. Mineurs non-accompagnés.....	148
§ 3. Victimes de tortures ou de violences.....	150
CHAPITRE 6. RECOURS	153
<i>Section 1. Champ d'application</i>	<i>153</i>
<i>Section 2. Assistance et représentation juridique.....</i>	<i>154</i>
CHAPITRE 7. MESURES VISANT À RENDRE LE SYSTÈME D'ACCUEIL PLUS EFFICACE.	161
<i>Section 1. Autorités compétentes et système d'orientation, de surveillance et de contrôle</i>	<i>161</i>
<i>Section 2. Personnel et ressources</i>	<i>162</i>
CHAPITRE 8. DISPOSITIONS FINALES	165
<i>Section 1. Rapports.....</i>	<i>165</i>
<i>Section 2. Entrée en vigueur, transposition, abrogation et destinataires ...</i>	<i>165</i>
CONCLUSIONS ET PERSPECTIVES	167
CONCLUSIONS GÉNÉRALES	171