

Emmanuelle Néraudau

Sylvie Saroléa (dir.)

**LA RÉCEPTION DU DROIT
EUROPÉEN DE L'ASILE
EN DROIT BELGE :
LE RÈGLEMENT DUBLIN**

2^e édition revue et mise à jour

Louvain-la-Neuve

Décembre 2014

Equipe 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.
Les arrêts référencés dans ce manuscrit sont consultables dans le répertoire de jurisprudence de l'EDEM, accessible en ligne sur www.uclouvain.be/edem.

© Sylvie Saroléa, Emmanuelle Néraudau

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
INTRODUCTION	13
CHAPITRE 1 : CHAMP D'APPLICATION DU RÈGLEMENT DUBLIN	17
<i>Section 1. Le cadre juridique européen</i>	17
<i>Section 2. Le cadre juridique national</i>	38
CHAPITRE 2 : CRITÈRES DE RESPONSABILITÉ ET DÉFAILLANCES	43
<i>Section 1. Le cadre juridique européen et national</i>	43
<i>Section 2. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers</i>	54
CHAPITRE 3 : CLAUSES DÉROGATOIRES ET PERSONNES À CHARGE	79
<i>Section 1. La clause dite « de souveraineté »</i>	79
<i>Section 2. La clause dite « humanitaire »</i>	98
CHAPITRE 4 : PHASE DE DÉTERMINATION DE L'ÉTAT RESPONSABLE	121
<i>Section 1. Procédures Dublin et obligations de l'État responsable</i>	121
<i>Section 2. Garanties procédurales avant la décision de transfert</i>	134
CHAPITRE 5 : RECOURS ET PROCÉDURE DE TRANSFERT	147
<i>Section 1 : Recours contre la décision de transfert</i>	147
<i>Section 2 : La procédure de transfert</i>	182
CHAPITRE 6 : CONDITIONS D'ACCUEIL SOUS PROCÉDURE DUBLIN	191
<i>Introduction</i>	191
<i>Section 1. Le cadre juridique international, européen et national</i>	192
<i>Section 2 : L'application de l'arrêt C.J.U.E. Cimade par le juge social</i>	195
CHAPITRE 7 : DÉTENTION SOUS PROCÉDURE DUBLIN	205
<i>Section 1. Règles relatives à la détention du demandeur d'asile dans le</i> <i>Règlement Dublin III</i>	205
<i>Section 2. La compatibilité du droit national avec le RD III en matière de</i> <i>détention</i>	207
CONCLUSIONS	215
1 - Les dernières évolutions à l'échelon européen	215
2 - Les incompatibilités à l'échelon national	216
CONCLUSIONS GÉNÉRALES	221
ANNEXES	229
<i>Annexe 1. Demande de Prise en Charge (Office des étrangers)</i>	229
<i>Annexe 2. Annexe 26 Quater (Décision de transfert Dublin)</i>	235
TABLE DES MATIÈRES	237

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 « cosmopolitisme normatif »² insère le droit national et le droit

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

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 Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 145.

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

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

⁴ *Idem* et dans *Justice et argumentation - Essais à la mémoire de Chaïm 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.

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.

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 » 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 a affirmé la primauté du droit européen sur le droit national. En droit belge, cette primauté du

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.

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 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 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 1er 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.

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 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. »

INTRODUCTION

La question de la responsabilité de l'examen des demandes d'asile est apparue lorsque les États membres des Communautés européennes ont décidé de supprimer graduellement le contrôle aux frontières intérieures dans un espace de libre circulation. Les États, mus par un souci de « sécurité intérieure » dans cet espace de libre circulation, se sont d'abord entendus sur des règles pour déterminer un État responsable de la demande d'asile, avant d'envisager les autres outils du domaine de l'asile. D'abord dans un contexte intergouvernemental puis communautaire, les États ont élaboré des règles de répartition visant à désigner un seul État membre « responsable » pour chaque demande d'asile introduite sur le territoire de l'UE. Désormais, il est prévu que l'Union établisse « des critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen des demandes » d'asile introduites par les ressortissants de pays tiers sur leur territoire (article 78, § 2, e) T.F.U.E.).

Ces règles ont été fixées par la Convention de Dublin¹, avant de faire l'objet de Règlements (le Règlement n° 343/2003 dit « Dublin II », puis le Règlement Dublin n°604/2013 dit « Dublin III »²). Elles posent des critères qui doivent permettre l'identification d'un État « responsable » pour chaque demande d'asile introduite sur le territoire des États membres de l'UE. Il en résulte que tout État membre peut décider du « transfert » du demandeur vers l'État désigné comme responsable en application de ces règles : soit pour qu'il examine ou poursuive l'examen de sa demande ; soit, s'il l'a déjà rejetée, qu'il reprenne en charge la suite de la procédure.

Ces règles visent tant à éviter les demandes d'asile multiples, dans un espace sans contrôle aux frontières intérieures, que d'assurer un accès rapide à la procédure d'asile. Le système Dublin repose sur une présomption fondamentale selon laquelle les États membres de l'UE sont des pays de transfert « sûrs »³ : ils sont tenus par les mêmes règles internationales, dont la Convention de Genève et la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après « C.E.D.H. ») ; ils sont censés être respectueux des règles de l'UE qui entend créer un régime d'asile

¹ Convention de Dublin sur la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile du 15 juin 1990 (*J.O.C.E.*, 19 août 1997, n° C 254).

² Règlement n° 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.*, L50, 25 février 2003, p. 1 (s'applique aux États membres de l'Union européenne ainsi qu'à la Norvège, l'Islande et la Suisse).

³ Considérant n° 2 du Règlement Dublin II.

fondé des règles communes minimales. La pierre angulaire du système initial repose donc sur le principe de confiance mutuelle entre États membres⁴.

Partant de ce double postulat, les flux de demandeurs d'asile induits par les règles du système Dublin ne devaient pas poser question au regard des droits fondamentaux. Pourtant, la mise en œuvre de ces règles Dublin s'est faite dans un contexte où les disparités nationales en matière d'accueil et de traitement des demandes d'asile au niveau national persistent⁵. D'une part, les États ont tardé à s'entendre sur les autres textes d'harmonisation en matière d'asile au niveau de l'UE (accueil, qualification, procédure). D'autre part, les règles Dublin ont eu pour effet de faire peser un poids plus important sur la plupart des États situés à la périphérie de l'UE, certains ayant connu ou connaissant de réels dysfonctionnements de leur système d'asile.

Dans le même temps, le respect des droits fondamentaux interdit aux États membres de se prêter une confiance absolue, sans aucun contrôle. Les transferts Dublin sont des mesures d'éloignement, quoique d'un État membre vers un autre

⁴ « En l'état actuel, le mécanisme de Dublin repose sur une notion classique de confiance mutuelle entre les États qui conduit à considérer que toute demande d'asile sera examinée de la même façon dans tout État membre », J.-Y. CARLIER, « La circulation des personnes dans et vers l'Union européenne », *J.D.E.*, 2010, p. 82. « On comprend là l'importance que revêt la confiance mutuelle entre États membres pour la coopération Dublin – confiance dont l'expression juridique est la présomption de sécurité que s'accordent mutuellement les États membres (cf. considérant 2 RD) » (F. MAIANI et E. NERAUDAU, « L'arrêt M.S.S./Grèce et Belgique de la Cour eur. D.H. du 21 janvier 2011 : De la détermination de l'État responsable selon Dublin à la responsabilité des États membres en matière de protection des droits fondamentaux », *R.D.E.*, 2011.

⁵ « Le pourcentage des décisions positives dans les États membres en 2009 varie en première instance de 65 % en Pologne à 58 % au Danemark jusqu'à moins de 1 % en Grèce. Les taux de reconnaissance d'une protection diffèrent d'un État membre à l'autre pour une même nationalité : si le taux de protections accordées en 2008 pour les demandeurs irakiens était au sein de l'UE d'environ 46 % en première instance, ce taux s'élevait en Italie et aux Pays-Bas respectivement à 88 % et 67 %, alors qu'il était de 0,2 % en Grèce et d'environ 30 % en Suède et au Royaume-Uni » (FORUM REFUGIES, Pour un régime d'asile européen commun, protecteur et pleinement respectueux de la Convention de Genève, janvier 2011, p. 8, www.forumrefugies.org). Pour l'année 2013, le Rapport du Bureau européen d'appui en matière d'asile (EASO) relève que les taux de reconnaissance par État membre sont encore très variables :

- en première instance entre 4 % et 88 % : « Bearing these provisos in mind, the figure shows that the first instance recognition rate at MS level varied greatly and ranged between 4 % and 88 % while most of the MS displayed overall recognition rates of between 20 % and 46 % ».

- en seconde instance : « That said, over a third of appealed first instance decisions resulted in a positive decision or a review in 7 MS (including the UK, which also saw large numbers of appeals). In 9 MS applicants for international protection who appealed the decision issued for their case by the first instance body had a less than 5 % chance of success, and in 6 of those MS the chances were close to zero » (Rapport annuel EASO, Situation of Asylum in European Union 2013, July 2014, pp. 23 et 27).

« L'absence d'harmonisation suffisante en matière de traitement des demandes d'asile et le manque de moyens équivalents dans tous les États membres pour assurer l'accueil des demandeurs constituent une « injustice fondamentale » pour ces derniers », S. SLAMA, « La politique européenne en matière d'asile : antidote efficace ou source de torture ? », Rapport ACAT 2013, p. 285 (article disponible en ligne sur le site de l'ACAT : <http://unmondetortionnaire.com/La-politique-europeenne-en-matiere#lire>).

État membre de l'UE, qui ne doivent pas échapper au principe de non-refoulement. Elles ne peuvent donc pas être mises à exécution si un risque réel existe que l'État responsable ne respecte pas ses obligations de protection ou ses obligations au titre du droit de l'UE en matière d'asile. Par conséquent, dans un espace qui vise à atteindre un régime d'asile européen commun (RAEC), les transferts dits Dublin ont fait l'objet d'un contentieux en expansion au sein des juridictions nationales et européennes.

C'est face à ce constat qu'il est apparu intéressant d'évaluer la réception des règles Dublin en droit belge. Une première étude publiée par l'EDEM en 2012, intitulée « La réception du droit d'asile en droit belge »⁶, a intégré le droit et la jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers⁷ (ci-après « C.C.E. ») relative à la mise en œuvre du Règlement Dublin II en Belgique. En octobre 2013, un rapport intermédiaire avait permis de présenter les évolutions majeures de la jurisprudence et de la pratique belge spécifiquement en matière de procédure Dublin⁸. Entretemps, et après une longue et âpre phase de négociation de cinq années⁹, les États membres de l'UE se sont entendus sur une refonte dont sont issus le **Règlement Dublin III qui s'applique aux demandes introduites depuis le 1^{er} janvier 2014**¹⁰ (ci-après « RD III ») et le Règlement n° 118/2014 relatif à ses modalités d'application¹¹.

Le présent rapport final clôture quatre années de recherches entre 2010 et 2014.

⁶ L. LEBOEUF, E. NERAUDAU et S. SAROLEA (dir.), *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : le Règlement Dublin et la Directive Qualification*, Louvain-la-Neuve, CeDIE (UCL), 1^{er} juin 2012.

⁷ Chacune des études EDEM relative au système Dublin (2012, 2013 et 2014) n'a pas vocation à faire état de l'intégralité de la jurisprudence nationale mais, par le biais d'une sélection d'arrêts significatifs et pertinents, de donner les grandes tendances de l'interprétation des règles Dublin faites par le juge national compétent. Une base de données a été créée par l'EDEM pour permettre un accès à ces jurisprudences : www.uclouvain.be/edem.

⁸ E. NERAUDAU, *La réception du règlement Dublin en droit belge - Rapport intermédiaire EDEM*, octobre 2013 (disponible sur le site de l'EDEM : www.uclouvain.be/418492).

⁹ En juin 2013, après cinq années de négociations, le conseil de l'UE (Justice et affaires intérieures - JAI) et le Parlement européen ont adopté les quatre textes révisés suivant : la Directive « Accueil » (Directive n°2013/33/UE) et la Directive « Procédure » (Directive n°2013/32/UE) devant être transposées d'ici à juillet 2015 ; le Règlement « Dublin III » directement applicable au 1^{er} janvier 2014 (Règlement n°604/2013/UE) et le Règlement « Eurodac II » (Règlement n°603/2013/UE) directement applicable le 20 juillet 2015.

¹⁰ 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 (*J.O.U.E.*, 29 juin 2013, L.180/31).

¹¹ Règlement d'exécution n° 118/2014 de la Commission du 30 janvier 2014 modifiant le règlement (CE) n° 1560/2003 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil 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. Pour avoir accès au Règlement n°1560 modifié, voy. le document consolidé par l'association « La Cimade », accessible sur son site internet : www.lacimade.org/poles/defense-des-droits/rubriques/2-droit-d-asile/?page_id=2951.

Les études de juin 2012 et d'octobre 2013 avaient mis en lumière des difficultés dans la mise en œuvre de la réglementation Dublin II en Belgique, tant au stade de la procédure de détermination de l'État responsable qu'au cours de la phase contentieuse. Depuis lors, plusieurs jurisprudences de la Cour eur. D.H. ont condamné la législation et la pratique belges en la matière. Pourtant, le législateur national n'est pas intervenu de manière spécifique pour modifier les dispositions relatives à la procédure Dublin. La mise en œuvre du RD III, directement applicable en toutes ses dispositions, renforce les incertitudes quant à la conformité du droit national avec le droit de l'UE. Avec l'application du RD III, des encadrés ont été insérés à chaque Chapitre thématique pour permettre la comparaison.

Cet ouvrage se présente sous la forme d'une série de chapitres¹² qui abordent, par thème, la réglementation Dublin et sa mise œuvre en droit belge. Au préalable, le champ d'application du Règlement Dublin est posé (**chapitre 1**). Ensuite, les critères hiérarchiques de détermination de l'État responsable de la demande d'asile, ainsi que les situations de défaillances de l'État responsable, sont précisés (**chapitre 2**). Puis, les clauses dérogatoires par lesquelles les États peuvent déroger à ces règles de détermination, et parfois même doivent y déroger (personnes à charge), sont présentées (**chapitre 3**). En outre, les aspects essentiels de la procédure de détermination Dublin, qui se fait entre États membres, et la question des garanties en faveur du demandeur d'asile, sont abordés (**chapitre 4**). Enfin, une fois la décision de transfert prise, le demandeur d'asile doit être en mesure d'introduire un recours pour en contester la légalité. Les obligations posées aux États en terme d'effectivité des recours et d'exécution du transfert sont évaluées (**chapitre 5**). Les deux derniers thèmes visent à aborder les problématiques spécifiques et récentes relatives aux conditions d'accueil durant la procédure (**chapitre 6**) et à la détention pour les demandeurs d'asile « dublinés » (**chapitre 7**).

¹² Pour des raisons de lisibilité, chaque thème ou sous-thème sera abordé selon la même structure : le cadre juridique (européen et national) puis la jurisprudence belge (Conseil du contentieux des étrangers).

CHAPITRE 1 : CHAMP D'APPLICATION DU RÈGLEMENT DUBLIN¹

Section 1. Le cadre juridique européen

En matière d'asile, comme d'immigration, les États membres de l'Union européenne se sont montrés réticents à s'entendre sur des instruments et moyens pour atteindre des objectifs communs, retardant l'affirmation d'une politique européenne dans ce domaine². Le souci de « sécurité intérieure » dans un espace sans frontière, qui a prévalu dans la définition du cadre d'action et des objectifs politiques au niveau de l'UE, se révèle également à l'observation des réalisations normatives en matière d'asile, c'est-à-dire à l'analyse des textes adoptés dans le domaine³. Dans le contexte de suppression de contrôle aux frontières intérieures de l'UE, la question de la circulation des demandeurs d'asile s'est posée. Les États ont adopté, d'abord dans le contexte intergouvernemental puis communautaire, des règles pour déterminer l'État responsable d'une demande d'asile introduite sur le territoire des États membres de l'UE (§1).

Les Cours européennes ont été saisies de cas de transferts Dublin. D'abord la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « Cour eur. D.H. ») a eu à se prononcer sur ces transferts et sa jurisprudence a été progressive. Puis, lorsque la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « C.J.U.E. ») est intervenue en interprétation, dès qu'elle a eu les compétences pour et qu'elle était saisie par les juridictions nationales (§2). Leurs interventions, qui ont eu lieu alors que les États peinaient à s'entendre sur la refonte du RD II, ont sans doute permis d'accélérer ou, tout du moins, de faire évoluer certaines dispositions en question.

§1. L'évolution des règles de détermination de l'État responsable

A. Dans le contexte intergouvernemental

L'Accord de Schengen (14 juin 1985) puis la Convention d'application de l'Accord de Schengen (19 juin 1990), sur initiative de la France et de l'Allemagne, posent les bases de l'Espace Schengen au travers de l'adoption de

¹ La structure de ce chapitre 1 fait exception car il pose le champ d'application des règles Dublin et il n'y a pas de jurisprudence s'y rattachant : le cadre juridique européen (Section 1) ; le cadre juridique national (Section 2).

² Voy. Y. PASCOUAT, *La politique migratoire de l'Union européenne, De Schengen à Lisbonne*, 2010 ; E. NERAUDAU, « La politique migratoire de l'Union Européenne », *Questions internationales*, 2009, n° 40, p. 98.

³ Voy. notamment : F. MAIANI, « Étude "Dublin" » in P. DE BRUYCKER et al., *La mise en place d'un Système européen commun d'asile*, Étude pour le Parlement européen, doc. PE 425.622, 2010, p. 159 (disponible sur : www.europarl.europa.eu/studies) ; E. NERAUDAU, « La politique migratoire de l'Union Européenne », *Questions internationales*, 2009, p. 99.

certaines mesures : suppression des contrôles des personnes aux frontières intérieures (Allemagne, France, Belgique, Pays-Bas, Luxembourg, Espagne, Portugal) ; renforcement des contrôles aux frontières extérieures ; adoption d'un visa unique (moins de trois mois) pour les ressortissants de pays tiers ; adoption d'un système informatisé de contrôle (personnes signalées aux fins de non-admission).

La « Convention de Dublin », entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1997⁴, prévoit la détermination de l'État considéré comme « responsable » de l'examen de la demande d'asile introduite dans un des États des Communautés européennes. Elle inscrit le principe de l'unicité de l'État responsable⁵. Pour déterminer cette responsabilité, un ensemble de principes et de critères sont établis. Le demandeur ne peut voir traiter sa procédure d'asile par un autre État membre que celui désigné comme « responsable » que sous certaines exceptions restrictivement envisagées (clause de souveraineté, clause humanitaire). Sa mise en œuvre s'est rapidement révélée inefficace et problématique, tant du point de vue des États que des demandeurs d'asile⁶. **Dans un rapport d'évaluation du 13 juin 2001**⁷, la Commission européenne reconnaît l'échec de cet outil au regard des objectifs affichés : accès rapide à une procédure d'asile, élimination des demandes multiples et des « demandeurs sur orbite »⁸. La Commission a préparé une proposition de règlement en juillet 2001⁹, jugée trop « offensive » par le Conseil¹⁰.

⁴ Convention de Dublin sur la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile du 15 juin 1990 (*J.O.C.E.*, 19 août 1997, n° C 254). « La Convention de Dublin est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1997. Elle liait alors douze États membres. Elle est entrée en vigueur en Suède et en Autriche en octobre 1997 et en Finlande en 1998 », S. BARBOU DES PLACES, « Le dispositif Dublin 2 et les tribulations de la politique communautaire d'asile », EUI Working paper, n° 2004/6, p. 3.

⁵ *Ibid.*, p. 3.

⁶ Du point de vue des États, le système de détermination n'est pas apparu en pratique aussi simple et aisé que prévu. Ils se sont parfois heurtés à des insuffisances de coopération administrative entre États (communication, preuves, respect des délais...). Au point que les procédures de détermination de l'État membre responsable se sont révélées longues (moyenne de 17 mois environ hors reprise en charge Eurodac) et que seuls 50 % des transferts ont été effectifs. En outre, cette procédure ne concerne que 10 % du nombre total de demandes d'asile introduites dans les États membres de l'UE. Du point de vue des demandeurs d'asile, la longueur de la procédure, l'absence de prise en compte de leur parcours familial et personnel dans la détermination de l'État responsable, la précarité de leur situation pendant la procédure initiée ont été autant d'éléments qui les ont incités à rechercher des possibilités de contourner l'application de ce système « Dublin », au risque de se retrouver dans une situation irrégulière en Europe.

⁷ Il s'agit d'une évaluation de la mise en œuvre de la Convention par la Commission, qui recense les difficultés pratiques et juridiques rencontrées dans la mise en œuvre des dispositions de la Convention et qui dresse un bilan statistique précis (COM, Evaluation de la Convention de Dublin, 13 juin 2001, doc. SEC(2001)756 final). Elle a été précédée d'un document de travail des services de la Commission. (COM, Réexamen de la Convention de Dublin : élaboration d'une législation communautaire permettant de déterminer quel État membre est responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres, 21 mars 2000, doc. SEC(2000)522 final).

⁸ Pour les années 1998-1999, le rapport fait état de 655 204 demandes d'asile déposées, avec 39 521 demandes de re-prise en charge présentées par les États, dont 27 588 ont été acceptées et finalement

B. Dans le contexte communautaire

Le Traité d'Amsterdam (entré en vigueur en mai 1999) a donné une base juridique pour une norme communautaire en la matière¹¹ et a ouvert une logique de phases¹². À compter du Conseil européen de Tampere (octobre 1999), les États membres de l'UE organisent la mise en place d'un Régime d'asile européen commun. Pour atteindre cet objectif, le **Programme de Tampere** et ceux qui ont suivi (la Haye, puis Stockholm) ont prévu la mise en place progressive d'outils visant à harmoniser les législations nationales.

La première phase dite « d'harmonisation » (1999-2004) a été ponctuée par l'adoption de normes minimales communes en matière d'asile : Directive sur la protection temporaire (2011), Directive sur les conditions d'accueil des demandeurs d'asile (2003), Directive sur la définition commune du statut de réfugié et de la notion de « protection subsidiaire » (2004), Directive sur la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié (2005), Règlement dit « Dublin II » (2003) et Règlement dit « Eurodac » (2000/2003)¹³.

Au cours de cette première phase, le **Règlement dit « Dublin II »** (ci-après « RD II »)¹⁴, adopté le 18 février 2003, « communautarise » les principes de la

10 998 transferts effectifs. Soit un taux de 1,7 % de transferts par rapport au nombre de demandes au total.

⁹ Proposition de Règlement du Conseil, établissant des critères 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, 26 juillet 2001, COM(2001)447.

¹⁰ « De manière générale, l'approche préconisée par la Commission contredisait l'intention exprimée par les États lors du Conseil européen de Tampere de mettre en place un régime d'asile européen fondé sur l'application intégrale et globale de la Convention de Genève », S. BARBOU DES PLACES, *op. cit.*, p. 6.

¹¹ « En présentant la présente proposition, la Commission entend [...] mettre en œuvre l'article 63, point 1) a), du traité CE », Proposition de Règlement du Conseil, établissant des critères 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, *op. cit.*

¹² Il est prévu que le Conseil européen arrête « dans les 5 ans » (à compter de mai 1999) des mesures dans le domaine de la libre circulation des personnes, de l'immigration et de l'asile.

¹³ Directive n° 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.*, 6 février 2003, n° L 31, p. 18 (« accueil ») ; Directive n° 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.*, 13 décembre 2005, L326, p. 13 (« procédure ») ; Directive n° 2011/95/UE 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.*, 20 décembre 2011, L337, p. 9 (« qualification »). La Directive n° 2008/115 du Parlement 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.*, 24 décembre 2008, L348, p. 98 (« retour ») n'appartient pas au RAEC, qui ne concerne que les demandeurs d'asile. Cependant, elle peut trouver à s'appliquer aux demandeurs d'asile déboutés puisqu'elle harmonise les modalités du retour de l'étranger en séjour irrégulier, voy. L. LEBOEUF, « La directive retour et la privation de liberté des étrangers : le rappel à l'ordre de la Cour de justice dans *El Dridi* », *R.D.E.*, 2011, p. 181.

¹⁴ Le règlement n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 (« Dublin II »), *op. cit.*

Convention de Dublin et y apporte quelques modifications. Il se présente comme l'un des premiers instruments juridiques entérinés par les États membres de l'UE en matière d'asile sur la base du Traité d'Amsterdam, plus précisément le Titre IV « visa, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes ». Il est complété d'un Règlement d'application¹⁵ et d'un Règlement dit « Eurodac »¹⁶ qui crée un système informatisé contenant les empreintes digitales des demandeurs d'asile et de certains migrants en situation irrégulière arrivant dans un État membre de l'UE¹⁷. Il permet à l'État d'accueil, sur consultation du fichier, de retracer le parcours du demandeur d'asile et, cas échéant, d'initier la procédure de transfert prévue par le RD.

- Le champ d'application du Règlement Dublin II :

L'article 1^{er} RD II précise qu'il établit des règles pour déterminer l'État membre responsable d'une demande d'asile présentée dans un des États membres de l'UE par un ressortissant tiers.

L'article 2 RD II précise le champ d'application posé à l'article 1^{er} en donnant les définitions à retenir. Le RD II concerne donc :

- les ressortissants tiers comme toute personne qui n'est pas citoyen de l'UE ;
- les demandes d'asile introduites en vertu de la Convention de Genève ;
- le demandeur d'asile est celui qui a présenté une telle demande sur laquelle il n'a pas été statué définitivement ;
- le retrait de la demande d'asile, soit le fait de mettre un terme aux procédures déclenchées par l'introduction d'une demande d'asile, peut être explicite ou tacite ;
- les membres de la famille sont ceux de la famille « nucléaire » : conjoint, partenaire durable, enfants mineurs, père ou mère ou tuteur des mineurs.

¹⁵ Règlement n°1560/2003 de la Commission du 2 septembre 2003, sur les modalités d'application du Règlement n° 343/2003, *J.O. L 222*, 5 septembre 2003, p. 3.

¹⁶ Règlement n° 2725/2000 du Conseil du 11 décembre 2000, portant création du Système Eurodac de comparaison d'empreintes digitales aux fins d'application du système Dublin, *J.O.*, L316, 15 décembre 2000, p. 1.

¹⁷ « Complément du Système d'information Schengen (SIS), le système Eurodac vise à recenser, centraliser et comparer les empreintes digitales de trois catégories d'étrangers - y compris les mineurs de 14 ans : les demandeurs d'asile (catégorie 1), les étrangers interpellés lors du franchissement irrégulier d'une frontière extérieure (catégorie 2), les étrangers se trouvant illégalement sur le territoire d'un État membre (catégorie 3). Pour ce faire, une unité centrale est installée à Bruxelles et dispose d'un système de reconnaissance des empreintes digitales. Il devient désormais totalement impossible à un étranger repéré et fiché par un des États membres d'engager une demande d'asile dans un autre pays de l'Union ; à moins de se mutiler volontairement les doigts pour essayer de brouiller ses empreintes, pratique qui s'est malheureusement développée chez certains exilés » (CIMADE, Droit d'asile : les gens de « Dublin II », p. 13. Texte disponible sur : www.lacimade.org).

*** Règlement Dublin III : un champ d'application élargi ?**

- L'article 2 RD III dresse la liste des définitions qui permettent de cerner son champ d'application, étant entendu que les définitions peuvent varier d'un instrument du droit de l'UE à l'autre.

Deux définitions ont particulièrement évolué avec l'entrée en vigueur du RD III, il s'agit de celle de « demandeur d'asile » couvert par le texte (1) et de la notion de « membre de la famille » appliquée aux MENA (2) ainsi que dans une moindre mesure aux personnes dépendantes (3).

(1) Extension aux demandeurs de protection subsidiaire :

Le champ d'application du RD II visait expressément les demandeurs de protection internationale « en vertu de la Convention de Genève ». La Commission, dans sa proposition de refonte du RD, avait précisé pour objectif d'étendre le champ d'application du texte aux demandeurs et aux bénéficiaires de la protection subsidiaire¹⁸. À la date l'adoption du RD, cette notion ne faisait pas encore partie de l'acquis communautaire en matière d'asile, intégrée lors de l'adoption de la directive 2004/83/CE¹⁹.

Le RD III couvre désormais également les demandeurs de protection subsidiaire. Sa définition d'une « demande de protection internationale »²⁰ renvoie à celle de l'article 2, point h de la Directive « Qualification » (n°2011/95/UE) (ci-après « directive qualification ») qui englobe les demandeurs de statut de réfugié au sens de la Convention de Genève et de celui conféré par la protection subsidiaire.

(2) Extension de la notion de « membre de la famille » pour les MENA :

- La notion générale de « membre de la famille » a peu évolué (article 2, point g, RD III). Elle prévoit désormais que les « enfants mineurs » des couples n'ont pas à être « à leur charge » pour entrer dans le champ de cette notion (article 2, point

¹⁸ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil, du 2 décembre 2008, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale présentée dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), *op. cit.*

¹⁹ Sur l'extension du champ d'application du règlement aux demandeurs (et aux bénéficiaires) de la protection subsidiaire, voy. le rapport du Parlement européen sur la proposition de la Commission : « L'extension du champ d'application est donc une modification nécessaire pour assurer une cohérence avec l'acquis communautaire actuel et pour empêcher que, dans la pratique, des membres d'une même famille soient séparés. De manière plus générale, la proposition vise à aligner la terminologie et les définitions utilisées dans le règlement sur celles qui sont contenues dans les autres instruments existant en matière d'asile. Afin de renforcer la cohérence et d'améliorer le processus législatif, votre rapporteure appuie totalement les modifications proposées par la Commission » (Parlement Européen, Rapport sur la réforme du Règlement Dublin, 29 avril 2009, disponible sur le site du Parlement : www.europarl.europa.eu, p. 30).

²⁰ Article 2, pt b, RD III.

g, 2^e tiret). Elle vise donc toujours la famille nucléaire *stricto sensu* : conjoint ou partenaire, enfants mineurs non mariés du couple ; père, mère, tuteur du MENA.

- En revanche, la notion de « membre de la famille » appliquée aux mineurs non accompagnés (MENA) a sensiblement évolué. Notamment avec l'insertion de la définition de « proches » à l'article 2, point h, RD III qui vise les oncles, tantes et grands-parents du mineur. Désormais, lorsqu'un MENA introduit une demande d'asile, l'État membre en charge de la procédure de détermination au titre du RD III devra s'assurer qu'il n'y a pas un « membre de la famille » au sens élargi, soit comprenant les « frères et sœurs » mais aussi les « proches ».

En effet, au titre de l'article 8 RD III l'État responsable de la demande d'asile du MENA sera :

- 1) là où un « membre de sa famille » réside légalement mais aussi où un de ses « frères ou sœurs » (alinéa 1^{er}) ;
- 2) là où un « proche » réside et qui est en mesure de s'en occuper, si c'est dans l'intérêt supérieur du mineur (alinéa 2) ;
- 3) là où c'est dans l'intérêt supérieur du MENA, en cas de présence de plusieurs « membres de la famille », « frères ou sœurs » ou « proches » dans plusieurs États membres (alinéa 3).
- 4) là où le mineur a introduit sa demande d'asile, en l'absence de « membres de sa famille » au sens élargi du RD III, si c'est dans son intérêt²¹.

- Il faut ajouter également l'insertion dans le RD III d'un article relatif aux « garanties en faveur des mineurs » qui consacre expressément l'« intérêt supérieur de l'enfant » comme considération primordiale pour les États membres « dans toutes les procédures prévues par le présent règlement » (article 6, alinéa 1, RD III). La C.J.U.E. avait déjà mis l'accent sur cette considération primordiale,

²¹ On peut souligner que le RD III n'a pas intégré la jurisprudence *M.A.* de la C.J.U.E. dans son intégralité puisqu'il n'y est pas mentionné que l'Etat responsable est celui de la « dernière » demande d'asile introduite par le MENA. En effet, dans un arrêt du 6 juin 2013, la C.J.U.E. a jugé qu'un mineur non accompagné et isolé, au sens où il n'a pas de membre de sa famille dans l'UE, qui introduit une nouvelle demande d'asile dans la période de détermination, verra sa demande d'asile traitée par le dernier Etat où il vient d'introduire sa demande, où il est présent, si toutefois c'est dans son intérêt (C.J.U.E., 6 juin 2013, *M.A. c. Secretary of State for the Home Department*, C-648/11, pt 55). Voy. cette note de jurisprudence : E. NERAUDAU, « L'Etat responsable de la demande d'asile d'un mineur non accompagné -dont aucun membre de la famille ne se trouve légalement dans un Etat membre- est celui où il se trouve après introduction de sa demande », *Newsletter EDEM*, juin 2013. Toutefois, la Commission a publié une proposition d'amendement de l'article 8 § 4 RD III pour intégrer cette jurisprudence *M.A.* de la C.J.U.E. (Proposition de Règlement du PE et CE modifiant le règlement (UE) n° 604/2013 en ce qui concerne la détermination de l'État membre responsable de l'examen de la demande de protection internationale d'un mineur non accompagné dont aucun membre de la famille, frère ou sœur ou proche ne se trouve en séjour régulier dans un État membre (disponible sur : http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/asylum/examination-of-applicants/docs/commission_proposal_to_amend_the_dublin_regulation_fr.pdf).

avant l'entrée en vigueur du RD III, rappelant qu'il s'agit d'un « droit fondamental » énoncé par l'article 24, § 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après « la Charte »). Par un arrêt du 6 juin 2013, la Cour en déduit un principe général selon lequel les mineurs non accompagnés ne devraient pas être « transférés vers un autre État membre » (C.J.U.E., 6 juin 2013, *M.A. c. Secretary of State for the Home Department*, C-648/11, § 55).

En conséquence, la notion de « membres de la famille » pour les MENA dans le RD III est élargie aux frères-sœurs, oncles-tantes et grands-parents, mais aussi « l'intérêt supérieur » du MENA doit être largement évalué et respecté par les États membres en charge de l'application du RD III.

(3) *Assouplissement des « membres de la famille » pour les personnes dépendantes :*

La C.J.U.E., dans son **arrêt K. du 6 novembre 2012**²², a interprété l'ancienne « clause humanitaire » du RD II. Plus précisément, elle interprète la formule « un autre membre de sa famille » (article 15, § 2 du RD II) dans un sens plus large (englobant la belle-fille ou les petits-enfants, en l'espèce) que celui de la notion de l'article 2 RD II (famille nucléaire). Elle s'appuie sur l'objectif assigné au RD II de préserver l'unité familiale (cons. 6) et à la finalité humanitaire de la clause (pts 40 et 41). La C.J.U.E. avait donc envisagé une extension de la notion de « membre de la famille » aux relations entre la mère et son petit-fils dans un cas de dépendance avérée (C.J.U.E. (GC), 6 novembre 2012, *K. c. Bundesasylamt* (C-245/11))²³.

Dans ce contexte, le législateur de l'Union européenne a intégré les fruits de cette jurisprudence *K.* dans le RD III par une disposition, intitulée « personnes à charges », qui est une reprise partielle de l'ancienne « clause humanitaire » du RD II (article 16 RD III) (voir *infra*, Encadré Dublin III sous le Chapitre 2).

*** Quelques chiffres relatifs aux transferts Dublin II dans l'UE (2013) :**

- Le nombre de demandeurs d'asile dans l'UE :

D'après Eurostat, le nombre de demandeurs d'asile dans l'UE était de 335.000 en 2012, pour près de 435.000 demandes enregistrées en 2013. Les demandeurs en provenance de Syrie étant les plus nombreux. Selon ses estimations, environ 90%

²² C.J.U.E. (GC), 6 novembre 2012, *K. c. Bundesasylamt* (C-245/11).

²³ Voy. pour une note de jurisprudence : E. NERAUDAU, « La clause humanitaire du Règlement Dublin impose aux États de "laisser ensemble" les personnes en "dépendance" familiale avérée, un nouveau critère de détermination ? », *Newsletter EDEM*, novembre 2012.

étaient de nouveaux demandeurs, tandis qu'environ 10% réitéraient leur demande (EUROSTAT, Communiqué de presse, n°46/2014 - 24 mars 2014)

- Le nombre d'échanges Dublin dans l'UE :

D'après le Rapport du Bureau européen d'appui en matière d'asile de juillet 2014²⁴, entre 2008 et 2012, le nombre de requêtes Dublin représentait en moyenne 35.000 par an. D'après ses estimations, 80% ont été acceptées pour 25% de transferts effectivement effectués (environ 8.500 personnes transférées effectivement par an).

Partant, si les requêtes Dublin représentent environ 12% du nombre total de demandes d'asile dans l'UE, les transferts Dublin effectués ne représentent qu'environ **3%** de ce même nombre total.

En termes de transferts sortants, l'Allemagne se démarque avec 2.677 transferts nets (le nombre de transferts sortants de l'Allemagne était d'environ 50% de plus en 2013 par rapport à 2012). La Grèce est à la deuxième place en termes de transferts sortants nets avec 632, dont la plupart vers l'Allemagne pour des raisons familiales. La Belgique est classée première en termes de transferts entrants avec 913, suivie par la Hongrie et de l'Espagne. En termes de volume des transferts (entrants et sortants), l'Allemagne était en première place avec 5.505, suivie par la Belgique avec 2.279 transferts effectués. L'Autriche et la France étaient les deux seuls autres États membres parmi les États qui fournissent des données pour l'année 2013 qui a traité plus de 1.000 transferts de Dublin au cours de l'année.

La moitié de tous les transferts Dublin sont basés sur les documents d'entrée ou de séjour (52%), suivis par les raisons familiales (35%). Les autres cas étaient liés à des raisons humanitaires.

- Les taux de reconnaissance par État membre de l'UE :

Le Rapport du Bureau européen d'appui en matière d'asile *précité* relève que ces taux de reconnaissance sont encore très variables d'un **État** à l'autre, d'une nationalité à l'autre :

- en première instance entre 4% et 88% : « Bearing these provisos in mind, the figure shows that the first instance recognition rate at MS level varied greatly and ranged between 4 % and 88 % while most of the MS displayed overall recognition rates of between 20 % and 46 %. In the EU28, **Bulgaria** and **Malta** had the highest positive decision rate in the EU28 at first instance with 88 % and 84 %, respectively, likely due to the fact that both in 2013 received applications almost exclusively from nationals of countries with very poor security situations (Syria, Somalia etc.) — a fact also evidenced by their very high use of subsidiary

²⁴ Rapport annuel EASO, *Situation of Asylum in European Union 2013*, juillet 2014, p. 30 et s.

protection. By contrast, three States displayed recognition rates in the single digits: **Greece** with a positive decision rate of 4 % (23), **Hungary** with 8 % and **Estonia** 9 % ».

- en seconde instance : « That said, over a third of appealed first instance decisions resulted in a positive decision or a review in 7 MS (including the UK, which also saw large numbers of appeals). In 9 MS applicants for international protection who appealed the decision issued for their case by the first instance body had a less than 5 % chance of success, and in 6 of those MS the chances were close to zero » (Rapport annuel EASO, *Situation of Asylum in European Union 2013*, July 2014, pp. 23 et 27).

Le Rapport ECRE de 2014 confirme ce constat :

« Despite the EU's long standing efforts to harmonise the asylum policies of Member States, it is clear this is still far from being achieved. This is illustrated for instance by the continuing differences in recognition rates among EU Member States, particularly with regard to asylum applications from the same country of origin. This also highlights, once again that the underlying principle of the Dublin Regulation, that refugees are treated alike regardless of the Member State they arrive in, is flawed. [...]

While the recognition rates for Syrian nationals suggest a relatively homogenous approach in most EU Member States as regards their need for international protection, this is still not the case for other nationalities. Taking the example of asylum applications of Somali nationals in the EU, recognition rates at first instance in 11 European countries vary from 17% in France and 38% in Sweden to 90% in the Netherlands and even 96% in Italy », ECRE, *Mind the Gap, Rapport annuel AIDA*, 2014, pp. 16 et 17 (Conclusions disponibles sur le site d'ECRE : www.ecre.org).

§2. Jurisprudences européennes en matière de transfert Dublin II

- Au fur et à mesure que les transferts fondés sur le RD II ont fait l'objet de recours devant les juges nationaux et européens, la question du caractère réfragable ou non de la présomption de transfert vers un pays « sûr » s'est posée²⁵. En effet, dès lors que les demandeurs d'asile ont invoqué des craintes de mauvais traitement ou de dysfonctionnement de la procédure d'asile dans un autre État de l'UE, ou encore de renvoi vers un pays tiers dit « sûr » ou dans leur pays d'origine, les juges nationaux se appuyés sur cette « double présomption ».

²⁵ Voy. notamment J. JAUMOTTE, « Le droit des étrangers. Les derniers développements en droit européen - La jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour eur. D.H. » in S. BODART (dir.), *Droit des étrangers. Cycle de conférences 2012*, U.L.B. – Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, p. 63 et s.

Partant, un transfert Dublin ne devait pas, en principe, poser de difficulté en terme de droits fondamentaux.

Le RD II²⁶ prévoit une répartition des demandes d'asile entre 31 États : les États membres de l'Union européenne et États associés²⁷. Dans ce contexte, les juges nationaux et européens pouvaient-ils considérer *de jure* que le transfert d'un demandeur d'asile en application du RD II vers un autre État membre respecte toujours les exigences des articles 3 C.E.D.H. et 4 de la Charte ? Autrement dit, la présomption de pays de transfert « sûr », sur laquelle se fonde le RD, était-elle réfragable ou irréfragable lorsque des droits fondamentaux risquent d'être atteints ?

Saisie à plusieurs reprises de la question, la **Cour eur. D.H.** avait rendu jusqu'à 2010 deux décisions d'admissibilité – *T.I. c. Royaume-Uni*²⁸ et *K.R.S. c. Royaume-Uni*²⁹ – et indiqué un nombre substantiel de mesures provisoires sur le fondement de l'article 39 de son Règlement intérieur³⁰. Le 21 janvier 2011, la Grande Chambre a rendu un arrêt de principe dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*³¹.

Avant cela, dans l'affaire *Iruretagoyena*, la Commission européenne des droits de l'homme avait déjà eu l'occasion de se prononcer sur une extradition d'un pays européen vers un autre³². Elle considéra alors que les autorités françaises, en expulsant un membre de l'ETA vers l'Espagne, pouvaient valablement exciper

²⁶ Règlement n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 (« Dublin »), *op. cit.*

²⁷ Ces États associés, à savoir la Norvège, l'Islande et la Suisse, sont aussi membres du Conseil de l'Europe et signataires de la C.E.D.H..

²⁸ Cour eur. D.H., 7 mars 2000, *T.I. c. Royaume-Uni*, req. n° 43844/98 (irr.).

²⁹ *Ibid.* ; Cour eur. D.H., 2 décembre 2008, *K.R.S. c. Royaume-Uni*, req. n° 32733/08 (irr.).

³⁰ UNHCR, Information note on national practice in the application of article 3(2) of the Dublin II Regulation in particular in the context of intended transfers to Greece, 16 juin 2010, §§ 45 et 46. Il apparaît que le contentieux Dublin a significativement contribué à l'engorgement de la Cour eur. D.H. dénoncé dans la Déclaration du Président de la Cour eur. D.H. concernant les demandes de mesures provisoires du 11 février 2011.

³¹ Cour eur. D.H., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, req. n° 30696/09 ; J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, « Le droit d'asile dans l'Union européenne contrôlé par la Cour européenne des droits de l'homme. À propos de l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* », *J.T.*, p. 353 ; F. MAIANI et E. NERAUDAU, « L'arrêt *M.S.S. c. Grèce et Belgique* de la Cour eur. D.H. du 21 janvier 2011 – De la détermination de l'État responsable selon Dublin à la responsabilité des États membres en matière de protection des droits fondamentaux », *R.D.E.*, 2011, p. 3. Pour un commentaire critique, voy. M. BOSSUYT, « België schuldig aan onmenselijke en vernederende behandelingen wegens schending van het EU-asielrecht door Griekenland », *R.W.*, 2011, pp. 1707-1712.

³² Com. E.D.H., 12 janvier 1998, *Iruretagoyena c. France*, req. n° 32829/96 (irr.) : « la Commission constate que l'État espagnol en adhérant à la Convention s'est engagé à respecter les droits y inclus, notamment son article 3 (art. 3). Il a également reconnu le droit au recours individuel prévu par cette Convention. Dès lors, il existe une *présomption de ce que des traitements contraires à cette disposition ne se produisent pas dans cet État.* » (nous soulignons).

d'une présomption de respect de l'article 3 C.E.D.H. par les autorités espagnoles³³. Elle déclara par conséquent la requête irrecevable.

Confrontée à un transfert « Dublin » pour la première fois **dans l'affaire T.I. c. Royaume Uni**, la Cour adopte une approche prudente³⁴. Il s'agissait du renvoi d'un demandeur d'asile sri lankais vers l'Allemagne, premier pays d'arrivée et responsable de sa demande d'asile selon la Convention de Dublin. À l'époque, l'Allemagne appliquait, tout comme la France, la théorie de l'« imputation »³⁵ : la persécution alléguée devait émaner de l'État pour ouvrir la reconnaissance du statut de réfugié. La Cour souligne que des États ne peuvent par le biais de conventions internationales échapper à leurs obligations conventionnelles³⁶. Elle analyse le système juridique allemand avant de conclure que celui-ci répond aux exigences de l'article 3 et de déclarer la requête irrecevable.

Dans l'affaire K.R.S. c. Royaume-Uni³⁷, la Cour juge que le transfert « Dublin » du requérant vers la Grèce ne viole pas l'article 3 C.E.D.H. alors que de très nombreux rapports soulignaient déjà la crise profonde traversée par le système d'asile grec³⁸. Face à ceux-ci, la Cour oppose la possibilité pour le requérant de solliciter de la Cour des mesures provisoires à son arrivée en Grèce, si ses conditions de détentions violent l'article 3. Elle conclut « qu'en l'absence de preuve contraire, il fallait présumer que la Grèce se conformait aux obligations [...] communautaires [...] et qu'elle respectait l'article 3 de la Convention »³⁹. Si la réglementation « Dublin » se fonde sur une présomption de transfert entre pays « sûrs », cette présomption est réfragable et ne saurait être absolue. Il s'agit d'une avancée, toutefois relativisée par la décision au fond, puisque la Cour conclut à l'irrecevabilité de la requête⁴⁰.

³³ La Cour rappelle que « l'État espagnol en adhérant à la Convention EDH s'est engagé à respecter les droits y inclus, notamment son article 3 (art. 3). Il a également reconnu le droit au recours individuel prévu par cette Convention » et, partant, déclare la requête irrecevable.

³⁴ Cour eur. D.H., *T.I. c. Royaume-Uni*, *op. cit.* ; S. SAROLEA, *Droits de l'homme et migration*, 2006, p. 172.

³⁵ F. MAIAINI, « Fitting EU asylum standards in the Dublin equation », *ASYL*, 2010, p. 13.

³⁶ « Le refoulement indirect [...] vers un pays qui se trouve être également un État contractant n'a aucune incidence sur la responsabilité du Royaume-Uni, qui doit veiller à ne pas exposer le requérant à un traitement contraire à l'article 3 de la Convention, par sa décision de l'expulser » (Cour eur. D.H., *T.I. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*).

³⁷ Cour eur. D.H., *K.R.S. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

³⁸ Voy. entre autres : T. WIBAULT, « Transferts des candidats d'asile en Grèce, le courage de dire le droit », *R.D.E.*, 2010, pp.48-52.

³⁹ Dans cette décision *K.R.S. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, elle a jugé « qu'en l'absence de toute preuve contraire, il fallait présumer que la Grèce se conformerait aux obligations que lui imposaient les directives communautaires prévoyant les normes minimales en matière de procédure et d'accueil des demandeurs d'asile, qui avaient été transposées en droit grec, et qu'elle respecterait l'article 3 de la Convention » (Voy. aussi Cour eur. D.H., *M.S.S.*, *op. cit.*, § 343).

⁴⁰ S. SAROLEA et E. NERAUDAU, *op. cit.*, in F. KRENC, *loc. cit.*

Deux mois après le rendu de l'arrêt *K.R.S.*, la Cour est de nouveau confrontée à une demande de mesures provisoires de suspension du transfert d'un ressortissant afghan de la Belgique vers la Grèce **dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce***. Dans un premier temps, la Cour n'accorde pas de mesures provisoires, rappelant la confiance qu'elle place dans le respect par la Grèce de ses obligations conventionnelles. La décision de transfert sera exécutée par la Belgique. Toutefois, constatant l'absence de réaction des autorités grecques et les conditions de vie et de traitement de la demande d'asile du requérant en Grèce, la Cour adopte des mesures provisoires à l'encontre de la Grèce : « Si l'indication de mesure provisoire n'a pas été immédiate dans le cas d'espèce, la situation des demandeurs d'asile en Grèce et la crédibilité du récit du requérant pesaient suffisamment pour que la Cour exige du gouvernement grec des garanties immédiates et individuelles (au moment de la décision de transfert) aux fins de s'assurer que le requérant ne serait pas soumis à un risque de violation de l'article 3 C.E.D.H.. Dès lors, sans indiquer de mesure provisoire à l'égard de l'État belge, la Cour semble avoir indiqué au gouvernement grec des mesures provisoires "de fait", en instituant une surveillance étroite et individuelle induisant qu'un "risque imminent de dommages irréparables" était quasi-caractérisé. Sa seule retenue semble donc s'être située au niveau de cette "confiance" qu'elle accordait à la Grèce en termes de respect des droits de la Convention et des droits de l'Union en matière d'asile et de protection des droits fondamentaux, comme dans l'arrêt *K.R.S.* précité »⁴¹.

L'arrêt *M.S.S.* condamne la Grèce pour les violations de l'article 3 C.E.D.H. (conditions de détention et d'existence) et des articles combinés 13⁴² et 3⁴³ C.E.D.H. (défaillance de la procédure d'asile, pas d'examen sérieux des risques et pas de recours effectif). De telles condamnations avaient déjà été prononcées

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Cour eur. D.H., 5 mai 2002, *Čonka c. Belgique*, req. n° 51564/99, § 79 : « La Cour considère que l'effectivité des recours exigés par l'article 13 suppose qu'ils puissent empêcher l'exécution des mesures contraires à la Convention et dont les conséquences sont potentiellement irréversibles » ; Cour eur. D.H., 26 juillet 2007, *Gebremedhin c. France*, req. n° 25389/05, § 66 : « *Compte tenu de l'importance que la Cour attache à l'article 3 de la Convention et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements, cela vaut évidemment aussi dans le cas où un État partie décide de renvoyer un étranger vers un pays où il y a des motifs sérieux de croire qu'il courrait un risque de cette nature : l'article 13 exige que l'intéressé ait accès à un recours de plein droit suspensif* » (nous soulignons).

⁴³ De plus, lorsque des traitements contraires à l'article 3 sont allégués, un contrôle attentif et rigoureux au fond s'avère nécessaire. En exigeant la démonstration d'un risque de mauvais traitement *in concreto*, individuellement, pour renverser la présomption de respect de la Convention par un État partie au règlement Dublin, le C.C.E. alourdit outre mesure la charge de la preuve pesant sur un demandeur d'asile. *Ibid.*, § 387 ; Cour eur. D.H., 11 octobre 2000, *Jabari c. Turquie*, req. n° 40035/98, § 48 : « Cette disposition a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant l'instance nationale compétente à *connaître du contenu du grief* fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié, même si les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait cette disposition » (nous soulignons) ; S. SAROLEA, *Droits de l'homme et migrations*, *op. cit.*, p. 589, n° 263.

précédemment⁴⁴. De plus, et cela représente un apport majeur de l'arrêt *M.S.S.*, la Cour condamne la Belgique pour avoir exposé le requérant à un risque de violation de l'article 3 C.E.D.H. (résultant des défaillances de la procédure d'asile, des conditions de détention et d'existence contraires à la convention en Grèce) et de l'article 13 combiné aux articles 2 et 3 (défaut de recours effectif). C'est la première fois qu'un État membre de l'Union Européenne, signataire de la Convention de Genève et de la C.E.D.H., est condamné pour avoir transféré un demandeur d'asile vers un autre État membre, en application du RD II soit du droit de l'Union Européenne.

La Cour reproche à la Belgique de ne pas avoir tenu compte des recommandations du UNHCR, intervenues entre l'arrêt *K.R.S.* et l'expulsion de *M.S.S.* Face à la situation grecque, connue des autorités belges, la présomption selon laquelle la Grèce respecte *a priori* la Convention devait être renversée⁴⁵. La présomption de respect des obligations conventionnelles par un État partie, bien qu'admissible, ne peut occulter l'obligation de l'« État expulsant » de ne pas soumettre un individu à des traitements inhumains et dégradants contraires à l'article 3 C.E.D.H.. Un contrôle des craintes en cas de transfert vers un État membre de l'UE au cas par cas est nécessaire. La Cour rappelle aux États les exigences de protection qui doivent être garanties même lors des transferts « Dublin ».

En résumé, la circonstance que l'État de renvoi est partie au RD II ne peut vider la protection offerte par l'article 3 de sa substance. Un contrôle préalable au transfert demeure nécessaire. Si, à l'occasion de ce contrôle, une présomption de conformité à la Convention peut être admise, elle est réfragable. Son renversement doit être possible, dans le cadre d'une procédure offrant un recours effectif au sens de l'article 13 C.E.D.H.. Enfin, la Cour eur. D.H. présente le déclenchement de la clause dérogatoire (article 3 § 2 du RD), qui permet à tout état d'examiner une demande d'asile même s'il n'en est pas responsable au sens du RD, comme une « obligation » lorsque le transfert exposerait le demandeur d'asile à un risque de violation des droits de la C.E.D.H..

- De son côté, le 18 août 2010, la Court of Appeal (England & Wales) a saisi la C.J.U.E. de plusieurs questions préjudicielles également pour un demandeur d'asile afghan en transfert vers la Grèce. La question centrale était de savoir si la clause de souveraineté relève du domaine d'application du droit de l'UE et donc

⁴⁴ Voy. p. ex. Cour eur. D.H., 11 juin 2009, *S.D. c. Grèce*, req. n° 53541/07 ; Cour eur. D.H., 26 novembre 2009, *Tabesh c. Grèce*, req. n° 8256/07.

⁴⁵ Cour eur. D.H., *M.S.S.*, *op. cit.*, § 359 : « La Cour estime cependant qu'il revenait précisément aux autorités belges, devant la situation telle que décrite ci-dessus, de *ne pas se contenter de présumer* que le requérant recevrait un traitement conforme aux exigences de la Convention mais au contraire de s'enquérir, au préalable, de la manière dont les autorités grecques appliquaient la législation en matière d'asile en pratique » (nous soulignons) ; voy. aussi J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *op. cit.*, p. 353.

du champ de l'article 6 TUE et 51 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE (ci-après « Charte de l'UE »)⁴⁶.

Par l'arrêt *N.S. c. Secretary of State for the Home Department* du 21 décembre 2011, la C.J.U.E. répond positivement: la clause de souveraineté relève du domaine d'application du droit de l'UE (article 6 T.U.E. et article 51 Charte). L'article 4 de la Charte impose aux États membres, en ce compris les juridictions nationales, de ne pas transférer le demandeur d'asile sur le fondement du RD II « lorsqu'ils ne peuvent ignorer que les défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans cet État membre constituent des motifs sérieux et avérés de croire que le demandeur courra un risque réel d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants au sens de cette disposition (2) ». Sur l'étendue de la protection entre la Charte et l'article 3 C.E.D.H., la C.J.U.E. répond que « [l]es articles 1er, 18 et 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne n'entraînent pas une réponse différente ».

*** Jurisprudences européennes Dublin post-*N.S.* et post-*M.S.S.* :**

Les jurisprudences des cours européennes, relatives au RD II, postérieures aux arrêts *N.S.* et *M.S.S.*, sont abordées par thème au fur et à mesure de l'étude. Cet encadré se propose de les référencer et d'en donner un résumé succinct.

1) Jurisprudences Dublin de la C.J.U.E. post-*N.S.* :

La C.J.U.E. a rendu une série d'arrêts, après sa jurisprudence *N.S.*, relatifs à l'interprétation de dispositions du RD II :

- C.J.U.E. *K. c. All.*, 6 novembre 2012 (dépendances familiales)

Après l'arrêt *N.S.* et l'interprétation de la clause de souveraineté, la C.J.U.E. se penche sur la clause humanitaire (article 15 RD). Par cet arrêt *K.*⁴⁷, la C.J.U.E. était interrogée sur le point de savoir si un État doit « laisser ensemble » ou rapprocher, au sens de l'article 15, § 2, RD II, une belle-mère et sa belle-fille qui sont en situation de dépendance avérée (nouveau-né, maladie, handicap). La

⁴⁶ Si cette question centrale appelle une réponse positive, la C.J.U.E. sollicitait une série d'autres questions : (2) lors des transferts fondés sur le RD, l'État membre concerné est-il libéré de ses obligations de respect des droits fondamentaux de l'UE ? ; (3) l'obligation de respect des droits fondamentaux de l'UE s'oppose-t-elle à une présomption irréfragable que l'État membre responsable respectera droits fondamentaux UE et les normes minimales en vigueur (Directive « Accueil ») ? ; (4) à titre subsidiaire, l'État membre est-il tenu de faire usage de la clause souveraineté s'il y a un risque de violation des droits fondamentaux UE et dans quelle mesure ? ; (5) la portée de la protection conférée par les principes généraux du droit de l'UE, repris essentiellement dans la Charte de l'UE, est-elle plus étendue que celle de l'article 3 C.E.D.H. ? ; (6) une disposition de droit national qui oblige les juridictions à assimiler l'État membre responsable à un pays « sûr » est-elle compatible avec l'article 47 de la Charte ?

⁴⁷ C.J.U.E., Grande Chambre, 6 novembre 2012, *K. c. Bundesasylamt* (C-245/11).

C.J.U.E. va répondre en interprétant deux points importants : d'une part, la disposition vise le rapprochement, en cas de situation de dépendance, mais également « laisser ensemble » les membres de famille concernés ; d'autre part, la notion de « autre membre de la famille » doit être interprétée largement comme englobant la belle-fille ou les petits-enfants, comme en l'espèce. La Cour ajoute qu'il est nécessaire de vérifier l'existence de liens familiaux qui préexistent et la capacité pour la personne dépendante à être prise en charge par le membre de famille désigné. Cette prise en compte des situations de dépendances familiales avérées, définie par la C.J.U.E., pouvant être appréhendée comme un nouveau critère de détermination posé aux États⁴⁸.

Suite à cet arrêt *K.*, le législateur de l'Union européenne a inséré une clause « personnes à charge » dans le RD III qui reprend à peu de choses près l'interprétation faite par la C.J.U.E. (article 16 RD III), même si la formule retenue ne semble pas aussi contraignante pour les États (« les États membres laissent généralement ensemble ou rapprochent ») que celle de la C.J.U.E.⁴⁹.

- C.J.U.E. *M.A., B.T., D.A. c. R.-U.*, 6 juin 2013⁵⁰ (mineurs isolés)

Par un arrêt du 6 juin 2013, la C.J.U.E. a interprété l'article 6, alinéa 2, RD II (second critère pour les MENA) à la lumière de l'intérêt supérieur de l'enfant qui doit être une considération primordiale. L'État responsable de la demande d'asile du mineur non accompagné, en l'absence de membres de sa famille dans l'UE, est celui dans lequel il se trouve après y avoir déposé une demande d'asile et si cela est dans son intérêt. Elle conclut que l'État responsable est celui où se trouve le mineur dès lors qu'il a introduit une demande d'asile. Pour arriver à cette conclusion, la Cour insiste sur l'objectif assigné au RD II soit un accès rapide à la procédure d'asile (§ 54) et l'intérêt supérieur du MENA qui est en situation de particulière vulnérabilité (§ 55). Il est dans son intérêt de ne pas prolonger inutilement la procédure de détermination (§ 61). La Cour en déduit un principe général selon lequel les mineurs non accompagnés, qui n'ont pas de famille dans l'UE, ne devraient pas être « transférés vers un autre État membre » (C.J.U.E., 6 juin 2013, *M.A. c. Secretary of State for the Home Department*, C-648/11, § 55).

⁴⁸ Voy. en ce sens notamment : E. NERAUDAU, « La clause humanitaire du Règlement Dublin impose aux États de "laisser ensemble" les personnes en "dépendance" familiale avérée, un nouveau critère de détermination ? », *Newsletter EDEM*, novembre 2012.

⁴⁹ Le § 2 de la clause humanitaire du RD doit être interprété en ce sens que l'État qui constate une situation avérée de dépendance entre un demandeur d'asile soumis à une procédure Dublin et un ou plusieurs membres d'une même famille, dans les conditions rappelées, doit les « laisser » ensemble et prendre en charge la demande d'asile, même sans requête de l'État préalablement responsable. Il devient responsable de cette demande et en informe cet État (C.J.U.E. (GC), 6 novembre 2012, *K. c. Bundesasylamt* (C-245/11), pts 44 à 52).

⁵⁰ C.J.U.E., 6 juin 2013, *M.A. c. Secretary of State for the Home Department*, C-648/11.

Cet arrêt tend à simplifier la détermination de la responsabilité de la demande d'asile des mineurs isolés, éviter tout transfert inutile et privilégier un accès le plus rapide possible à la procédure d'asile. La C.J.U.E. pose l'obligation pour les États de prendre en charge la demande d'asile des mineurs isolés, qui n'ont pas de famille dans les États membres de l'UE, sous réserve de préserver leur intérêt. L'Office des Étrangers (ci-après « O.E. ») et le Conseil du contentieux des Étrangers (ci-après « C.C.E. ») devront faire évoluer leurs pratiques, d'autant que le RD III a été modifié dans ce sens et devrait encore l'être (voir article 8, § 4, RD III, *infra*).

- C.J.U.E., *Halaf c. Bulgarie*, 30 juin 2013 (clause de souveraineté)

Dans cet arrêt, la C.J.U.E. était interrogée sur le fait de savoir si un État requérant (en l'espèce la Bulgarie) pouvait déclencher la clause de souveraineté (article 3, § 2, RD) sans motif humanitaire prévus à l'article 15 RD (clause humanitaire), alors que les critères du RD désignaient la Grèce.

La C.J.U.E. fait suite à l'arrêt *N.S.* Elle précise que l'État peut déclencher la clause de souveraineté, notamment pour des problèmes de « défaillance systémique », même sans motif tirés de la clause humanitaire (article 15 RD). Elle précise que cette clause n'est pas non plus subordonnée au fait que l'État requis n'a pas répondu à la demande de reprise en charge Dublin. Les États sont ainsi libres de prendre en charge une demande d'asile, même s'ils ne sont pas responsables au sens des critères RD, sans devoir justifier les motifs justifiant l'utilisation de la clause de souveraineté.

- C.J.U.E., *PUID c. All.*, 14 novembre 2013 (défaillances systémiques)

Après reconnaissance du statut de réfugié au requérant et intervention de l'arrêt *N.S.* de la C.J.U.E. en cours de procédure, la juridiction de renvoi maintient une question préjudicielle. Elle interroge la C.J.U.E. sur la portée de son arrêt *N.S.* quant à l'obligation de l'État requérant d'examiner la demande d'asile en cas d'impossibilité de transfert Dublin liée aux défaillances systémiques du régime d'asile de l'État responsable engendrent un risque de violation de l'article 4 de la Charte. La Cour rappelle les principes dégagés dans l'arrêt *N.S.*, c'est à dire l'obligation pour l'État requérant de poursuivre l'examen des critères hiérarchiques du RD. À défaut, l'État de la première demande ou, encore à défaut, l'État requérant est responsable. La Cour précise expressément que l'État requérant n'est pas tenu, en pareille situation, d'examiner la demande d'asile sur le fondement de la clause de souveraineté. Il s'agit d'une faculté pour l'État sauf si la poursuite de l'examen des critères a pour effet de prolonger la procédure de détermination pour une « durée déraisonnable ». L'État requérant doit alors, « au

besoin », examiner la demande en appliquant la clause dérogatoire⁵¹.

En conséquence, en cas de défaillance du système d'asile du pays responsable, le transfert ne doit pas avoir lieu et la clause de souveraineté peut trouver à s'appliquer. Depuis lors, avec son arrêt *Puid* du 14 novembre 2013, la C.J.U.E. a précisé qu'en cas d'une telle impossibilité de transfert pour défaillances systémiques, l'État requérant n'est en principe pas obligé d'appliquer la clause de souveraineté. Il doit poursuivre l'examen des critères de détermination, sauf si cela a pour effet d'allonger la procédure de manière déraisonnable. (C.J.U.E., 14 novembre 2013, *Kaveh Puid c. Bundesrepublik Deutschland*, C-4/11). Le RD III a en partie intégré cette jurisprudence européenne⁵² (voir *infra*).

- C.J.U.E., *Abdullahi c. Autr.*, 10 décembre 2013 (contrôle du juge)

La C.J.U.E. était invitée à donner son interprétation de la portée du recours prévu par le RD II contre la décision de transfert d'un demandeur d'asile⁵³. En l'espèce, la requérante somalienne est entrée irrégulièrement dans l'Union européenne d'abord par la Grèce, puis sortie du territoire de l'UE moins de trois mois, pour y entrer de nouveau par la Hongrie. Elle s'est rendue en Autriche pour introduire sa demande d'asile. La juridiction de renvoi demande si elle doit constater une mauvaise application des critères Dublin et désigner le pays effectivement responsable (Grèce), ainsi qu'en tirer les conséquences sur le plan des droits fondamentaux.

La Cour juge que dès lors que la Hongrie a accepté la prise en charge de la demande d'asile, en qualité de « premier pays d'entrée », la requérante ne peut remettre en cause le « choix du critère » que si elle démontre des « défaillances systémiques » en Hongrie, portant atteinte à l'article 4 de la Charte. Cet arrêt de la C.J.U.E. laisse davantage de questions en suspens qu'il n'en règle⁵⁴ : pas de mention aux craintes contraires à l'article 3 C.E.D.H., ni au respect de la hiérarchie des critères par les Etats, ni aux exigences du recours effectif (article 13 C.E.D.H. et/ou article 47 de la CDFUE). En outre, la seule possibilité laissée au demandeur d'asile pour contester un transfert, après acceptation de la

⁵¹ E. NERAUDAU, « En cas d'impossibilité de transfert Dublin, l'Etat requérant n'est en principe pas obligé d'appliquer la clause de souveraineté. », *Newsletter EDEM*, novembre 2013.

⁵² L'article 3, al. 2, § 2 RD III prévoit qu'en cas de « défaillance systémique » dans la procédure d'asile et dans l'accueil de l'Etat désigné comme responsable, avec risque de violation des articles 3 C.E.D.H. et 4 de la Charte de l'UE, l'Etat requérant poursuit l'examen des critères pour établir si un autre Etat peut être désigné comme responsable.

⁵³ C.J.U.E. (GC), *Shamsho Abdullahi*, 10 décembre 2013, C-394/12.

⁵⁴ S. PEERS, « *Tarakhel v Switzerland*: Another nail in the coffin of the Dublin system? », 5 November 2014, <http://eulawanalysis.blogspot.fr>.

E. NERAUDAU, « L'étendue du contrôle du juge national sur la décision de transfert Dublin II réduite comme peau de chagrin ? », *Newsletter EDEM*, janvier 2014 (disponible en ligne : www.uclouvain.be/458114).

responsabilité par un Etat, serait la démonstration de « défaillances systémiques » dans le pays de renvoi. Cet arrêt interroge ainsi l'étendue du contrôle du juge sur l'application du RD par les Etats, mettant en avant la dimension interétatique du système Dublin. Toutefois, avec la prudence requise, la portée de cet arrêt, intervenu dans les derniers jours de vigueur du RD II, pourrait être limitée dans le temps. En effet, le texte refondu (RD III) vise à favoriser une meilleure protection des demandeurs d'asile placés sous procédure Dublin, notamment par le biais du renforcement des garanties procédurales et de la consécration du droit au recours effectif. En outre, par son arrêt **Tarakhel du 4 novembre 2014**, la Cour eur. D.H. précise que le risque de violation de l'article 3 C.E.D.H., lors d'un transfert Dublin, ne se limite pas au seul seuil des « défaillances systémiques »⁵⁵ (Cour eur. D.H. (GC), *Tarakhel c. Suisse*, 4 novembre 2013, n° 29217/12).

2) Jurisprudences Dublin de la Cour eur. D.H. post-MSS :

Dans deux affaires, la Cour eur. D.H. a suspendu provisoirement un transfert Dublin vers l'Italie et vers la Hongrie, en raison de griefs défendables tirés de l'article 3 C.E.D.H.. En revanche, la Cour ne qualifie pas de « défaillance systémique » les déficiences des régimes d'asile hongrois et italien.

- Cour eur. D.H., 18 avril 2013, *Mohammed Hussein c. Pays-Bas et Italie*

La Cour a dû répondre à la question de savoir si le renvoi d'une demandeuse d'asile somalienne, ainsi que ses deux enfants, des Pays-Bas vers l'Italie en vertu de l'application du RD II, ne les exposerait pas à un risque de traitement inhumain ou dégradant.

Après avoir ordonné des mesures provisoires, la Cour eur. D.H. a déclaré la requête irrecevable le 2 avril 2013, pour défaut de « défaillance systémique du régime d'asile italien » et, partant, absence de risque de violation de l'article 3 C.E.D.H.. L'analyse de la Cour eur. D.H. se focalise sur la situation personnelle de la requérante.

La Cour rappelle que l'appréciation du risque doit se focaliser sur les conséquences prévisibles du renvoi de la requérante et de ses deux enfants en Italie, compte tenu de la situation générale dans ce pays ainsi que des circonstances propres au cas de la requérante. En l'espèce, la Cour juge que la requérante ne se trouvait pas dans les conditions dans lesquelles s'est retrouvé en

⁵⁵ « Yet the clear message from the Tarakhel case is that there is not a simple binary distinction between cases when all Dublin transfers should stop, on the one hand, and cases when all Dublin transfers should go ahead at full speed, on the other. Instead, like a traffic light, yesterday's judgment creates an intermediate category of cases in which national administrations must proceed with caution. This will undoubtedly make the Dublin system more costly and complex to administer, but that is often the only way to ensure that human rights are protected effectively », S. PEERS, « *Tarakhel v Switzerland*: Another nail in the coffin of the Dublin system? », 5 November 2014, <http://eulawanalysis.blogspot.fr>.

Grèce le requérant de l'affaire *M.S.S.* : elle a bénéficié des conditions d'accueil, sa demande d'asile a été examinée et elle a bénéficié d'un permis de séjour d'une durée de trois ans. Le seuil de gravité de l'article 3 C.E.D.H. n'est pas atteint (§ 75). Concernant la situation générale en Italie et le dispositif d'accueil des demandeurs d'asile, le Cour juge qu'il n'y a pas de « défaillance systémique » du régime d'asile en Italie (§ 78). L'analyse de la Cour tient compte de la situation générale ainsi que des circonstances propres au cas de la requérante.

En ce qui concerne l'article 13 C.E.D.H., la Cour considère que la requérante ne démontre pas que l'accès à un recours effectif est illusoire en Italie⁵⁶.

- Cour eur. D.H., 6 juin 2013, *Mohammed c. Autriche*

La Cour eur. D.H. a ordonné des mesures provisoires le 11 janvier 2012 suspendant le transfert Dublin d'un requérant soudanais de l'Autriche vers la Hongrie.

Par un arrêt du 6 juin 2013⁵⁷, la Cour juge que même s'il existe des déficiences dans le régime d'asile hongrois (§§ 97 à 103), le transfert n'est pas constitutif d'une violation de l'article 3 C.E.D.H.. La Cour procède à un examen minutieux des rapports du Haut-Commissariat pour les réfugiés des Nations-Unies (ci-après « H.C.R. »). Elle prend note du caractère alarmant de plusieurs rapports parus en 2011 et 2012 mais se fonde sur les éléments les plus récents à la date à laquelle elle statue. La Cour eur. D.H. en conclut que le requérant ne courrait plus réellement le risque d'être soumis à des traitements contraires à l'article 3 C.E.D.H.. Dans son examen du risque, la Cour de Strasbourg a tenu compte de la situation individuelle du requérant (§§ 102 à 106⁵⁸).

En revanche, elle condamne l'Autriche pour une violation de l'article 13 C.E.D.H. combiné à l'article 3 C.E.D.H., le requérant avait introduit une nouvelle demande d'asile, depuis l'introduction de sa requête devant la Cour, qui avait été rejetée d'emblée. La Cour juge que l'absence d'effet suspensif de la nouvelle demande d'asile a pour effet que le requérant a été privé d'accès à un recours effectif contre l'exécution de l'ordonnance de transfert forcé prise à son encontre (§ 85).

⁵⁶ Voy. notamment L. TSOURDI, « Le renvoi d'une demandeuse d'asile somalienne, ainsi que ses deux enfants, des Pays-Bas vers l'Italie en l'application du règlement Dublin II, ne les exposerait pas à un risque de traitement inhumain ou dégradant », *Newsletter EDEM*, avril 2013.

⁵⁷ Cour eur. D.H., *Mohammed c. Autriche*, 6 juin 2013, req. n° 2283/12.

⁵⁸ « In view of the above, the Court acknowledges the alarming nature of the reports published in 2011 and 2012 in respect of Hungary as a country of asylum and in particular as regards transferees. Whether the applicant had a case under Article 3 of the Convention with regard to his individual situation will be examined in the following paragraphs » (Cour eur. D.H., 6 juin 2013, *Mohammed c. Autriche*, req. n° 2283/12, § 102).

- Cour eur. D.H., 21 octobre 2014, *Sharifi c. Italie et Grèce*

Dans cet arrêt, *Sharifi e.a. c. Italie et Grèce* du 21 octobre 2014⁵⁹, la Cour eur. D.H. aborde également certains aspects de la procédure Dublin. Elle confirme que la « réforme vise notamment à accroître la protection des demandeurs d'asile dans le processus de détermination de l'Etat membre responsable » (§64). Elle devait se prononcer sur la question d'une expulsion collective indiscriminée vers la Grèce de migrants afghans par les autorités italiennes, privés ensuite d'accès à la procédure d'asile en Grèce. Elle conclut pour quatre des requérants, à la majorité, à une violation de l'article 3 combiné à 13 C.E.D.H. pour la Grèce et violation de l'article 3 combiné à 13 C.E.D.H., de l'article 3 C.E.D.H. et 4 du Protocole n°4 pour l'Italie.

La Cour fait une synthèse de ses arguments relatifs à l'effectivité des recours : « 167. L'effectivité du recours voulu par l'article 13 s'entend d'un niveau suffisant d'accessibilité et de réalité de celui-ci : "pour être effectif, le recours exigé par l'article 13 doit être disponible en droit comme en pratique, en ce sens particulièrement que son exercice ne doit pas être entravé de manière injustifiée par les actes ou omissions des autorités de l'État défendeur" (*I.M. c. France*, précité, § 130, et les références qui y figurent). Au sujet des recours ouverts aux demandeurs d'asile en Grèce, la Cour a également réaffirmé que l'accessibilité "en pratique" d'un recours est déterminante pour évaluer son effectivité (*M.S.S. c. Belgique et Grèce*, précité, § 318). 168. La Convention ayant pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs, dans le chef de toute personne relevant de la juridiction des Hautes Parties contractantes, la Cour ne saurait procéder à l'évaluation de l'accessibilité pratique d'un recours en faisant abstraction **des obstacles linguistiques, de la possibilité d'accès aux informations nécessaires et à des conseils éclairés, des conditions matérielles auxquelles peut se heurter l'intéressé et de toute autre circonstance concrète de l'affaire** » (*I.M. c. France*, précité, §§ 145-148 ; *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, précité, §§ 301-318 ; et *Rahimi c. Grèce*, n° 8687/08, § 79, 5 avril 2011).

La Cour souligne que la procédure Dublin joue un rôle en amont pour l'accès effectif à la procédure d'asile dans l'UE, notamment le droit à l'information de la procédure Dublin étant un préalable indispensable à l'accès effectif à une procédure d'asile : « 169. Il n'est pas dépourvu d'intérêt, du reste, que, d'une part, la directive Procédure, telle qu'applicable *ratione temporis*, imposait déjà aux États membres de l'Union européenne de veiller, notamment, à ce que les personnes aient un accès effectif à la procédure d'asile (paragraphe 71 ci-dessus), et que, d'autre part, les obligations découlant de la directive Accueil s'appliquent à tous les ressortissants de pays tiers et apatrides à la seule condition qu'ils

⁵⁹ Cour eur. D.H., 21 octobre 2014, *Sharifi et autres c. Italie et Grèce* (req. n° 16643/09).

déposent une demande d'asile à la frontière ou sur le territoire d'un État membre (paragraphe 67-68 ci-dessus). La récente refonte du droit de l'Union européenne en la matière (paragraphe 63-65, 69-70 et 72-73 ci-dessus) renforce ces principes : tous les droits procéduraux et matériels reconnus aux demandeurs d'asile supposant l'introduction d'une demande d'asile, plusieurs dispositions du RD III et de la directive Procédure refondue visent à assurer **un accès effectif à cette procédure, accès dont une information exhaustive et compréhensible des intéressés constitue le préalable indispensable** ».

- Cour eur. D.H. (GC), 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*

Dans cette affaire, les autorités suisses ont pris, à l'encontre d'une famille avec enfants de demandeurs d'asile afghans, une décision de transfert Dublin vers l'Italie. Les requérants soutenaient que leur transfert, « sans garantie individuelle de prise en charge », les exposaient à un risque d'un traitement inhumain et dégradant lié à l'existence de « défaillances systémiques » dans le dispositif d'accueil des demandeurs d'asile en Italie. Ils estimaient en outre que leur situation personnelle et familiale n'avait pas été suffisamment examinée par la Suisse.

A l'occasion de cet arrêt, la Cour eur. D.H. rappelle la jurisprudence de la C.J.U.E. en matière de transfert Dublin au regard de la violation de l'article 4 CFDUE et la sienne au regard de la violation de l'article 3 C.E.D.H.. Si pour la C.J.U.E. la présomption de pays sûr est renversée en cas de « défaillances systémiques » engendrant une violation de l'article 4 CFDUE, pour la Cour eur. D.H. la présomption peut être renversée en cas de « motif sérieux et avérés de croire » à un risque réel de violation de l'article 3 C.E.D.H.. Elle s'en remet au « niveau de protection garanti par la Convention et (aux) obligations que celle-ci impose à l'Etat auteur de la mesure de renvoi » (§104).

Partant, elle procède à l'appréciation de ce risque de violation de l'article 3 C.E.D.H. en examinant la situation générale en Italie, qui n'est pas comparable à la Grèce mais qui fait ressortir des « doutes sérieux » quant aux capacités actuelles du système d'asile, et en examinant la situation individuelle des requérants, qui n'est pas comparable à celle du requérant dans M.S.S. mais pour lesquelles les autorités italiennes ne donnent pas de garanties suffisantes en termes d'accueil.

La Cour conclut qu'il y aurait violation de l'article 3 C.E.D.H. en cas de transfert, dès lors que la Suisse n'obtient au préalable des autorités italiennes une garantie individuelle de prise en charge adaptée à l'âge des enfants et à l'unité familiale. En outre, la Cour rejette le grief de violation des articles 13 C.E.D.H. combiné à 3 C.E.D.H., jugeant que les requérants ont bénéficié d'un recours effectif de leur grief tiré de l'article 3 C.E.D.H. (Cour eur. D.H. (GC), *Tarakhel c. Suisse*, 4 novembre 2013, n° 29217/12).

- *En bref* : sur la construction d'un régime d'asile européen commun.

Le rôle de l'UE s'est longtemps cantonné à favoriser l'harmonisation du droit et des pratiques des États en matière de protection internationale et à coordonner leur action⁶⁰. Les États demeurent en première ligne des responsabilités pour toutes les phases composant la procédure d'asile : l'accueil, l'examen, la qualification ou le refus des statuts de protection, le réexamen, etc. La seconde génération de textes de l'UE en matière d'asile pourrait favoriser une plus grande harmonisation des procédures et pratiques nationales, sous le contrôle de la Cour eur. D.H. et sous l'impulsion de l'interprétation de la C.J.U.E. Ces textes refondus ont fait l'objet de critiques⁶¹, notamment en ce que les longues et âpres négociations étatiques ont eu pour effet de vider de leur substance certaines avancées attendues ou n'ont pas permis d'éviter certaines évolutions craintes⁶². Toutefois, ces refontes comportent à certains égards des clarifications parfois même des innovations, chacune dans leur domaine, et pourraient être combinées dans leur application pour une plus grande effectivité des droits et garanties des demandeurs d'asile (voy. notamment l'arrêt *Cimade et Gisti* : Directives accueil et Règlement Dublin – voy. *infra* Chapitre 6).

Section 2. Le cadre juridique national

Comme tout règlement de l'UE, le RD II est « obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans les États membres ». Cela signifie que,

⁶⁰ Voy. notamment : Règlement n° 439/2010 portant création d'un Bureau européen d'appui en matière d'asile, *J.O.*, L324, 210, p. 47 ; Décision n° 573/2007 portant création du Fonds européen pour les réfugiés, *J.O.*, L144, 2007, p. 1).

⁶¹ Voy. notamment : S. PEERS, « The second phase of the Common European Asylum System : A brave new world – or lipstick on a pig ? », 8 April 2013, disponible sur : www.statewatch.org/analyses/no-220-ceas-second-phase.pdf.

⁶² Voy. notamment le lien entre la refonte du Règlement EURODAC et le respect de la confidentialité, la CNCDH relève que le :

« 59. Le nouveau règlement "Eurodac" permet aux services de police et de renseignement nationaux d'accéder à la base de données Eurodac au nom de la lutte contre le terrorisme et la grande criminalité. Ils sont ainsi autorisés à comparer les données dactyloscopiques avec celles conservées dans le système central "à des fins répressives" (article 1.2).

60. Ces nouvelles dispositions, qui établissent un lien direct entre immigration et criminalité, dévoient la finalité originelle d'Eurodac, qui doit se cantonner à demeurer un système informatisé permettant la comparaison des empreintes digitales dans le seul et unique but de déterminer l'Etat membre responsable de la demande de protection internationale », Avis Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDH), novembre 2013 (texte disponible sur : www.cncdh.fr). Voy. le texte intégral du Règlement (UE) n° 603/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) n° 604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat 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 et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des États membres et Europol à des fins répressives, et modifiant le règlement (UE) n° 1077/2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (refonte).

contrairement aux directives⁶³, les États ne sont pas tenus de transposer les dispositions du Règlement dans leur droit national par le biais d'une loi ou d'une réglementation nationale. C'est la raison pour laquelle, le Règlement s'applique directement et sans restriction (§1). Le droit belge a inséré, dans sa loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour et l'éloignement des étrangers⁶⁴, certaines dispositions qui ont trait au RD II ou qui y renvoient (§2).

§1. L'intégration du RD II en droit belge

- Le RD II était directement applicable dans les États membres de l'UE, sans obligation de transposition en droit interne. **La Belgique** a, comme d'autres États membres de l'UE⁶⁵, intégré certaines des dispositions du RD II dans sa législation nationale.

- **La loi du 15 décembre 1980** règle l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Elle a fait l'objet de plusieurs modifications importantes notamment par deux lois du 15 septembre 2006⁶⁶. Les dispositions relatives à l'application du RD II ont été révisées⁶⁷. L'essentiel de ces règles se trouve intégré **aux articles 51/3 et 51/5 de la loi du 15 décembre 1980, ainsi que dans l'Arrêté Royal du 8 octobre 1981** (ci-après « AR du 8 octobre 2001 »)⁶⁸. Il s'agit de dispositions très générales qui font référence à la procédure de détermination de l'État responsable mise en place par le RD. Elles prévoient la possibilité d'un placement en détention dès le déclenchement de cette procédure de détermination⁶⁹ (article 51/5, § 1 al. 1, de la loi du 15 décembre 1980).

La désignation d'un État responsable a de réelles implications dans le temps et dans l'espace. En effet, l'État désigné se trouvera, de fait, responsable de la situation du demandeur d'asile dans le cadre de sa procédure (accueil, traitement de la demande, recours, réexamen), puis de celle de son séjour (statut ou

⁶³ C. BLUMANN et L. DUBOUIS, *Droit Institutionnel de l'Union européenne*, 3^e éd., 2007, p. 451 et s.

⁶⁴ Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 31 décembre 1980, p. 14584.

⁶⁵ Pour un accès aux procédures « Dublin » dans certains États membres, se rendre sur le site suivant : www.dublin-project.eu.

⁶⁶ Loi du 15 septembre 2006, modifiant la loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 6 octobre 2006.

⁶⁷ « Le CIRÉ relève essentiellement trois champs d'application problématiques de cette réglementation en Belgique : la détention systématique des « cas Dublin », la situation de mineurs étrangers accompagnés ou pas, et le manque de souplesse dans l'application des clauses humanitaire et de souveraineté » ; CIRÉ, *Le Système Dublin*, novembre 2009, p. 4, www.cire.be.

⁶⁸ Articles 71/2 ter et 71/3 de l'Arrêté Royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 27 octobre 1981.

⁶⁹ Depuis la Loi du 15 septembre 2006, la détention est possible même pendant la phase de détermination de l'État responsable (Etude précitée du CIRÉ de 2009 : **79% des cas « Dublin »**).

régularisation) voire même de son éloignement (Directive « Retour »⁷⁰). Ainsi, le poids supporté par les États désignés comme responsables au sens du RD pose des difficultés en termes de répartition des demandeurs d'asile dans l'espace de l'UE. En effet, ce système a notamment pour incidence de faire reposer le poids le plus important des demandes d'asile sur les États à la périphérie de l'UE, en tant que pays d'entrée dans l'UE ou de la première demande d'asile⁷¹.

Depuis le 1^{er} janvier 2014, **le RD III est directement applicable aux demandes d'asile introduites à cette date en Belgique**. Le législateur n'a pas, pour l'heure, intégré de changements spécifiques dans la législation nationale suite au nouveau texte. Il n'y est pas tenu ; toutefois, les questions relatives à la conformité du droit belge, notamment soulevées dans les précédents rapports de 2012 et de 2013 *précités*, sont en grande partie d'actualité. Certaines questions de conformité sont même accentuées par l'entrée en vigueur du RD III, notamment au vu du renforcement des garanties procédurales au profit du demandeur d'asile.

§2. La procédure de détermination en droit belge

Lorsque qu'une demande d'asile est introduite en Belgique, l'État belge – dont les compétences sont déléguées à l'O.E. – examine cette question de responsabilité. S'il s'avère que l'État belge est responsable de cette demande, le dossier du demandeur est transmis aux services « asile » de l'OE et l'intéressé s'inscrit dans la procédure normale de la demande d'asile devant le Commissariat aux réfugiés et apatrides (ci-après C.G.R.A.). Si un autre État membre de l'UE est susceptible d'être responsable de cette demande d'asile, le demandeur est soumis à un « Interview Dublin » qui permet à l'agent traitant d'instruire un formulaire de « prise en charge » aux fins de déterminer l'État membre de l'UE responsable du traitement de cette demande⁷².

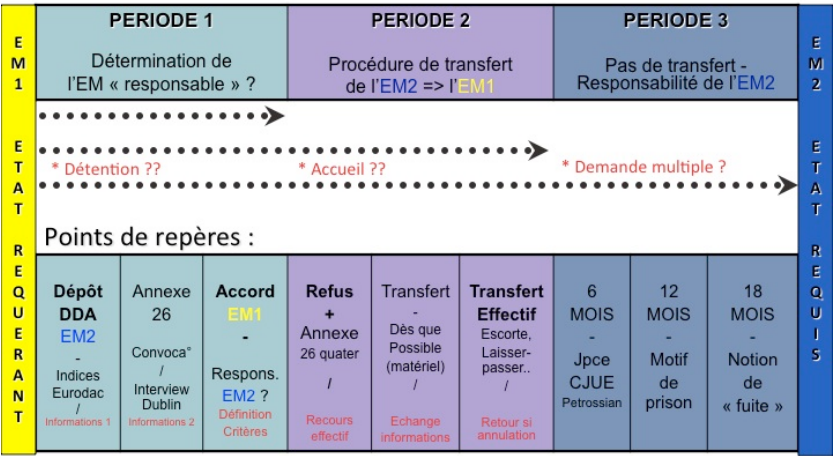
⁷⁰ La Directive dite « Retour » a pour effet de placer les autorités nationales face à une alternative, lorsque qu'elles sont confrontées à une personne en situation irrégulière (notamment déboutée du droit d'asile) : prendre une mesure d'éloignement ou, à défaut, délivrer une autorisation de séjour (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.*, L 348, 2008, pp. 0098–0107).

⁷¹ « In practice, the Dublin rules have been widely criticised for allocating responsibility for asylum-seekers in many cases to poorer Member States on the EU's eastern and southern borders. The result has been a challenge for these countries to set up the infrastructure necessary to deal with large numbers of applications. In particular, in recent years Greece has systematically failed to observe its obligations » (S. PEERS, « The revised "Dublin" rules on responsibility for asylum-seekers : The Council's failure to fix a broken system, Statewatch Analysis », April 2012, p. 3, disponible sur : www.statewatch.org).

⁷² Dans pareil cas, le demandeur d'asile est muni d'une Annexe 26 qui portera mention de cet « Interview Dublin » (tampon) avec une date manuscrite pour une nouvelle convocation.

Le parcours du demandeur d’asile sous Dublin III en Belgique

Un processus complexe et inchangé ?



Le demandeur d’asile sous procédure Dublin III en Belgique

Dublin III – Barreau de Bruxelles – 170614 – E. NÉRAUDAU

La procédure de détermination se présente comme un préalable à la procédure d’asile classique. Durant cette procédure, soit le demandeur d’asile est privé de liberté, le législateur belge ayant prévu cette possibilité, soit il est libre. Dans ce dernier cas, il est convoqué à plusieurs reprises à l’O.E. Il ne se trouve pas dans le cadre de la procédure d’asile mais dans une sorte de procédure d’attente (accueil précaire, pas de carte d’immatriculation, souvent un centre de transit...).

Pendant cette phase de détermination, les États concernés échangent des informations pour déterminer qui doit traiter la demande d’asile. L’État requérant (EM2) est celui où se trouve le demandeur d’asile et l’État requis (EM1) est celui qui est interrogé par le premier.

Au terme cette phase, si l’État belge considère qu’un autre État membre de l’UE est responsable de cette demande d’asile et que ce pays a donné son accord (expresse ou « tacite » au sens du RD), il prend une décision de transfert vers l’État dit « responsable » de la demande d’asile (Annexe 26 quater). Cette décision de transfert peut faire l’objet d’un recours auprès du C.C.E. Toutefois, en pratique, ce recours en droit belge n’est que très rarement suspensif de l’exécution du transfert⁷³.

⁷³ Le RD II n’imposait pas de recours suspensif contre une décision de transfert, le droit national pouvait le prévoir. Toutefois, les dispositions des articles 13 C.E.D.H. et 47 de la Charte, ainsi que les jurisprudences européennes afférentes, posent des garanties en termes de « recours effectif ». En droit

belge, les recours ouverts contre les transferts Dublin posent des difficultés au regard de ces garanties. Voy. pour des précisions *infra* : « Synthèse ».

CHAPITRE 2 : CRITÈRES DE RESPONSABILITÉ ET DÉFAILLANCES

Section 1. Le cadre juridique européen et national

§1. Les textes internationaux et européens

Pour atteindre l'objectif fixé par l'article 3, § 1, RD II, soit un examen de toute demande d'asile présentée dans l'UE et par un seul État membre, les États ont fixé des critères hiérarchiques qui s'appliquent dans l'ordre dans lesquels ils sont présentés (article 5, § 1 RD II).

Ces critères seront examinés sur la base de la situation qui existait **au moment de la première demande d'asile** (article 5, § 2). Cette disposition est susceptible de poser certains problèmes. En pratique, il s'agira de remonter dans le temps pour tenter de se placer dans la situation du demandeur au moment de sa première demande, parfois dans le déni des évolutions intervenues dans la vie du demandeur pouvant influencer sur l'issue du processus de détermination. C'est la logique posée par l'article 4 § 1 du RD II selon lequel le processus de détermination est engagé dès la première demande d'asile, avec sans doute pour objectif d'éviter les mouvements secondaires.

Ces critères hiérarchiques doivent donc être examinés par l'État en charge de la procédure de détermination dans leur ordre de présentation au Chapitre III (RD II) :

*** Critères hiérarchiques de responsabilité (RD II) :**

- 1) Critère de minorité : présence de famille ou lieu de sa demande d'asile
- 2) Critère familial : membre de la famille d'un réfugié
- 3) Critère familial : membre de la famille d'un demandeur d'asile
- 4) Critère d'entrée / séjour : titulaire d'un visa ou titre de séjour valide(s)
- 5) Critère d'entrée / séjour : titulaire d'un visa ou titre de séjour périmé(s)
- 6) Critère du franchissement irrégulier frontière extérieure : preuves et indices (dont EURODAC)
- 7) Critère de l'exemption du visa
- 8) Critère de la présence en zone de transit d'un aéroport
- 9) Critère subsidiaire : à défaut, État de la première demande d'asile

1. Critère de minorité : les MENA

- 1) la situation de « Mineur Non Accompagné » (MENA) : l'État membre responsable est celui dans lequel un membre de sa famille se trouve légalement « pour autant que ce soit dans l'intérêt du mineur » ou, à défaut de membres de sa famille, celui dans lequel il a introduit sa demande d'asile (article 6).

2. Les critères familiaux

- 2) la situation de « membre de la famille » d'un réfugié reconnu : l'État membre responsable est celui dans lequel le membre de sa famille a été reconnu réfugié « à condition que les intéressés le souhaitent » (article 7).
- 3) la situation de « membre de la famille » d'un demandeur d'asile : l'État membre responsable est celui dans lequel le membre de sa famille a introduit sa demande et n'a pas fait l'objet d'une première décision au fond, « à condition que les intéressés le souhaitent » (article 8).

3. Les critères de séjour et d'entrée

- 4) la situation du titulaire d'un titre de séjour ou d'un visa en cours de validité : l'État membre responsable est celui qui a délivré le titre de séjour (article 9, § 1) ou le visa « sauf si ce visa a été délivré en représentation ou sur autorisation écrite d'un autre État membre » (article 9, § 2).
- 5) la situation du titulaire de plusieurs titres de séjour ou visas en cours de validité délivrés par plusieurs États : l'État membre responsable est fonction d'autres critères (titre de séjour le plus long ou échéance la plus lointaine, visa à l'échéance la plus lointaine, visa ayant la plus longue durée de validité) (article 9, § 3, a, b, c).
- 6) la situation du titulaire d'un ou plusieurs titres périmés depuis moins de 2 ans ou visas périmés depuis moins de 6 mois : l'État membre responsable est déterminé de la même manière que pour des titres et visas en cours de validité (article 9, § 4, al. 1).
- 7) la situation du titulaire d'un ou plusieurs titres périmés depuis plus de 2 ans ou visas périmés depuis plus de 6 mois : l'État membre responsable est celui dans lequel la demande est introduite (article 9, § 4, al. 2).

4. Le critère du franchissement irrégulier de la frontière extérieure

- 8) la situation d'un franchissement de frontière extérieure établi sur la base de preuves ou indices¹, notamment EURODAC : l'État membre responsable est celui par lequel le demandeur est entré dans l'espace de l'UE. Cette responsabilité prend fin douze mois après la date du franchissement irrégulier de la frontière (article 10, § 1).
- 9) la situation d'un séjour d'au moins 5 mois entre le franchissement irrégulier de frontière et l'introduction de la demande d'asile² : l'État membre responsable est celui où le demandeur introduit sa demande d'asile et si le demandeur a séjourné dans plusieurs États pendant au moins 5 mois, c'est l'État du dernier séjour qui est responsable (article 10, § 2, al. 1 et 2).

5. Le critère de l'exemption de visa

- 10) la situation d'un ressortissant de pays tiers exempté de visa : l'État membre responsable est celui par lequel le demandeur est entré et pour lequel il est exempté de visa (article 11 § 1), sauf s'il est exempté pour deux États et qu'il dépose sa demande dans le second (article 11, § 2).

6. Le critère de la zone de transit internationale (aéroport)

- 11) la situation d'une demande d'asile formée dans la zone de transit international d'un aéroport : l'État membre responsable est cet État (article 12).

7. Le critère final du premier État de demande d'asile

- 12) si les critères précédents ne peuvent désigner un État responsable : l'État membre responsable est l'État où la première demande est introduite (article 13).

8. Le critère de demandes simultanées par des membres de famille

- 13) la situation de plusieurs demandes d'asile introduites par les membres d'une même famille : l'État membre responsable est celui que les critères

¹ L'article 10 du Règlement « Dublin II » fait mention aux deux listes mentionnées à l'article 18 § 3 du même Règlement.

² Cette clause, également qualifiée de « clause Sangatte », a été intégrée à la demande du Royaume-Uni en raison de la situation des demandeurs d'asile qui arrivaient à Sangatte, en France, mais n'y sollicitaient pas l'asile et tentaient d'entrer au R.-U. pour y déposer une demande d'asile (Y. PASCOUAT, *op. cit.*, p. 534).

désignent comme responsable du plus grand nombre de demandes, à défaut, de l'examen de la demande du plus âgé d'entre eux (article 14).

*** Règlement Dublin III : une modification des critères de responsabilité ?**

La liste de critères hiérarchiques permettant de déterminer l'État membre responsable de la demande d'asile concernée demeure (Chapitre III du RD III). L'article 7 RD III rappelle que les critères doivent être examinés dans leur ordre de présentation (al. 1) et à partir de la situation qui existait au moment de la première demande d'asile (al. 2). Dans l'ensemble, la liste des critères conserve le même ordre. Toutefois, **quatre évolutions majeures ont été intégrées à la liste des critères de responsabilité** du RD III :

(1) Les preuves des critères familiaux et du franchissement de frontière :

- Preuves et critères familiaux :

L'alinéa 3 de l'article 7 RD III est nouveau : il prévoit que l'État en charge de la procédure Dublin doit prendre en considération « **tout élément de preuve disponible** » pour déterminer la présence dans un autre État de l'UE des membres de la famille, proches ou tout autre parent du mineur ou du demandeur dont un membre est demandeur d'asile ou des personnes dépendantes. Toutefois, lesdits éléments doivent être **produits « avant qu'un autre État membre n'accepte la requête de prise ou de reprise en charge »** du demandeur concerné par la procédure Dublin.

Cette nouvelle disposition semble assouplir quelque peu la preuve de la présence d'un membre de la famille élargie, dans la mesure où elles se résument aux seules preuves « disponibles ». Toutefois, en pratique, une difficulté peut surgir de l'exigence que ces preuves soient produites avant la décision d'acceptation du pays requis : d'une part, les délais sont parfois très rapprochés ; d'autre part, le demandeur d'asile est souvent tenu à l'écart de cette procédure entre États.

- Preuves et franchissement de frontière extérieure :

Selon l'article 22 RD III, la Commission prévoit deux listes indiquant les éléments de preuve et les indices pertinents tels qu'exigés pour valider les critères (al. 3). En outre, il est ajouté que « l'exigence de preuve ne devrait pas aller **au-delà de ce qui est nécessaire** pour la bonne application du règlement » (al. 4). Il restera à définir ce qu'il faudra entendre par « nécessaire », mais cette disposition pourrait permettre de préciser un peu le niveau d'exigence de preuve dans l'application des critères Dublin. En pratique, le niveau d'exigence des États est très élevé, face à un demandeur d'asile dans une situation de particulière vulnérabilité.

Toutefois, l'alinéa suivant relativise le précédent puisqu'en l'absence de preuve formelle, l'État requis doit admettre sa responsabilité « si les indices sont cohérents, vérifiables et suffisamment détaillés pour établir la responsabilité » (al.

5). Cette disposition risque de favoriser l'acceptation quasi-automatique de l'État requis en l'absence de preuves formelles mais en présence d'indices au sens de l'article 22, alinéa 2, b) RD III.

(2) Les situations de dépendances familiales prises en compte :

Même si cette évolution importante du RD III sera abordée dans la partie sur les clauses dérogatoires, puisqu'elle y figure dans le texte, il faut souligner dès ce stade que les États doivent tenir compte des situations de dépendance familiale. L'article 16 RD III prévoit que les États doivent laisser ensemble ou rapprocher les membres de la famille élargie qui sont à charge du demandeur d'asile ou l'inverse. Ils doivent résider légalement dans un autre État membre, les liens familiaux doivent avoir existé dans le pays d'origine, ils doivent être en capacité de prendre en charge la personne concernée et exprimer leur souhait par écrit. Un peu comme pour le critère du MENA, la notion de « membre de la famille » est élargie mais cette fois aux seuls frères et sœurs, pas aux proches (article 16, al. 1 RD III).

Cette disposition, intitulée « personnes à charges », est une reprise partielle de l'ancienne « clause humanitaire » du RD II (article 15, § 2) qui a été interprétée par la C.J.U.E. dans son **arrêt K. du 6 novembre 2012**³. Par cet arrêt, la C.J.U.E. était interrogée sur le point de savoir si un État doit « laisser ensemble » ou rapprocher, au sens de l'article 15, § 2 RD II, une belle-mère et sa belle-fille qui sont en situation de dépendance avérée (nouveau-né, maladie, handicap). La C.J.U.E. va répondre en interprétant deux points importants : d'une part, la disposition vise le rapprochement, en cas de situation de dépendance, mais également « laisser ensemble » les membres de famille concernés ; d'autre part, la notion de « autre membre de la famille » doit être interprétée largement comme englobant la belle-fille ou les petits-enfants, comme en l'espèce⁴. La Cour ajoute qu'il est nécessaire de vérifier l'existence de liens familiaux qui préexistent et la capacité pour la personne dépendante à être prise en charge par le membre de famille désigné (C.J.U.E. (GC), 6 novembre 2012, *K. c. Bundesasylamt* (C-245/11)). Cette prise en compte des situations de dépendances familiales avérées,

³ C.J.U.E. (GC), 6 novembre 2012, *K. c. Bundesasylamt* (C-245/11).

⁴ Dans son arrêt *K.*, la C.J.U.E. juge que la formule « un autre membre de sa famille » (article 15 RD § 2) va au-delà de la notion plus restreinte de l'article 2 RD (famille nucléaire). Elle s'appuie sur les objectifs assignés à la clause humanitaire (faciliter le rapprochement familial) et au RD (préserver l'unité familiale). Elle interprète la notion de « membre de la famille » au sens du § 2 de l'article 15 RD (pts 38 à 43). Elle vise un « autre membre de sa famille » qu'il s'agit d'interpréter dans un sens plus large (englobant la belle-fille ou les petits-enfants, en l'espèce) que la notion retenue à l'article 2, i), du RD qui ne couvre que la famille nucléaire *stricto sensu* ; cette interprétation est conforme à l'objectif assigné au RD de préserver l'unité familiale (cons. 6) et à la finalité humanitaire de la clause (pts 40 et 41). (C.J.U.E. (GC), 6 novembre 2012, *K. c. Bundesasylamt* (C-245/11)).

définie par la C.J.U.E., pouvant être appréhendée comme un nouveau critère de détermination posé aux États⁵.

Suite à cet arrêt *K.*, le législateur de l'Union européenne a inséré une clause « personnes à charge » dans le RD III qui reprend à peu de choses près l'interprétation faite par la C.J.U.E. (article 16 RD III), même si la formule retenue ne semble pas aussi contraignante pour les États (« les États membres laissent généralement ensemble ou rapprochent ») que celle de la C.J.U.E.⁶.

Par un arrêt postérieur du **C.C.E., du 10 février 2014**, le juge belge fait référence à cette jurisprudence *K.* de la C.J.U.E. et suspend en extrême urgence un transfert vers l'Espagne sur la base d'une dépendance familiale et de la situation des demandeurs d'asile particulièrement vulnérables en Espagne (C.C.E., n° 118 653, 10 février 2014).

(3) Les nouvelles règles de détermination pour les MENA :

L'article 8 RD III pose les règles de détermination de responsabilité de la demande d'asile des mineurs.

- Une notion de « membre de la famille » élargie pour les MENA :

Comme évoqué *supra* (Encadré Dublin III – Chapitre 1), la notion de « membre de la famille » appliquée au mineurs non accompagnés (MENA) a sensiblement évolué. Notamment avec l'insertion de la définition de « proches » à l'article 2, point h, RD III qui vise les oncles, tantes et grands-parents du mineur. Désormais, lorsqu'un MENA introduit une demande d'asile, l'État membre en charge de la procédure de détermination au titre du RD III devra s'assurer qu'il n'y a pas un « membre de la famille » au sens élargi, soit comprenant les « frères et sœurs » mais aussi les « proches » (article 8 RD III).

- Une constante référence à l'intérêt supérieur du mineur :

L'article 8 RD III ne cesse de renvoyer à l'intérêt supérieur du mineur lorsque l'État qui procède à la procédure de détermination est face à un demandeur d'asile MENA. Les critères prévus à l'article 8 RD III sont sous la condition « que ce soit dans l'intérêt supérieur du mineur ».

⁵ Voy. en ce sens notamment : E. NERAUDAU, « La clause humanitaire du Règlement Dublin impose aux États de "laisser ensemble" les personnes en "dépendance" familiale avérée, un nouveau critère de détermination ? », *Newsletter EDEM*, novembre 2012.

⁶ Le § 2 de la clause humanitaire du RD doit être interprété en ce sens que l'État qui constate une situation avérée de dépendance entre un demandeur d'asile soumis à une procédure Dublin et un ou plusieurs membres d'une même famille, dans les conditions rappelées, doit les « laisser » ensemble et prendre en charge la demande d'asile, même sans requête de l'État préalablement responsable. Il devient responsable de cette demande et en informe cet État (C.J.U.E. (GC), 6 novembre 2012, *K. c. Bundesasylamt* (C-245/11), pts 44 à 52).

Cela participe de la volonté du législateur de l'UE de donner à l'intérêt supérieur de l'enfant la place que lui garantissent les textes de droit international et de droit de l'UE. Le RD III a intégré un article relatif aux « garanties en faveur des mineurs » qui consacre expressément l' « intérêt supérieur de l'enfant ». Il rappelle qu'il s'agit d'une considération primordiale pour les États membres « dans toutes les procédures prévues par le présent règlement » (article 6, alinéa 1 RD III). Avant l'entrée en vigueur du RD III, la C.J.U.E. avait déjà mis l'accent sur cette considération primordiale, rappelant qu'il s'agit d'un « droit fondamental » énoncé par l'article 24, § 2 de la Charte (C.J.U.E., 6 juin 2013, *M.A. c. Secretary of State for the Home Department*, C-648/11).

- *L'État responsable du MENA, isolé dans l'UE, est celui où il se trouve :*

Par un arrêt du 6 juin 2013, la C.J.U.E. a interprété l'article 6, alinéa 2 RD II (second critère pour les MENA) **à la lumière de l'intérêt supérieur de l'enfant** qui doit être une considération primordiale. L'État responsable de la demande d'asile du mineur non accompagné, en l'absence de membres de sa famille dans l'UE, est celui dans lequel il se trouve après y avoir déposé une demande d'asile et si cela est dans son intérêt. Elle conclut que l'État responsable est **celui où se trouve le mineur dès lors qu'il a introduit une demande d'asile**. Pour arriver à cette conclusion, la Cour insiste sur l'objectif assigné au RD II soit un accès rapide à la procédure d'asile (§ 54) et l'intérêt supérieur du MENA qui est en situation de particulière vulnérabilité (§ 55). Il est dans son intérêt de ne pas prolonger inutilement la procédure de détermination (§ 61). La Cour en déduit un principe général selon lequel les mineurs non accompagnés, qui n'ont pas de famille dans l'UE, ne devraient pas être « transférés vers un autre État membre » (C.J.U.E., 6 juin 2013, *M.A. c. Secretary of State for the Home Department*, C-648/11, § 55).

Dans le RD III, le législateur de l'UE a modifié cette disposition en insérant les « frères ou sœurs » ou « proches » et en faisant une mention à « l'intérêt supérieur du mineur » (article 8, alinéa 4 RD III). En revanche, il ne semble pas avoir été aussi précis que la C.J.U.E. dans son arrêt *M.A.* : pas de référence à sa « dernière » demande d'asile, pas de référence expresse à l'exigence d'un accès rapide à la procédure d'asile. Il n'en demeure pas moins que l'interprétation de la C.J.U.E. dans son arrêt *M.A.* visant à limiter les transferts des demandeurs d'asile MENA et isolés dans l'UE doit être rappelée si nécessaire (C.J.U.E., 6 juin 2013, *M.A. c. Secretary of State for the Home Department*, C-648/11). D'ailleurs, la

Commission a fait une proposition d'amendement de l'article 8, § 4 RD III pour intégrer cette jurisprudence *M.A.* de la C.J.U.E.⁷.

Par un arrêt postérieur du **C.C.E., du 10 octobre 2014**, le juge belge fait application de cette jurisprudence *M.A.* de la C.J.U.E. et annule un transfert Dublin vers l'Espagne sur la base de la minorité de la requérante, de son isolement et en application de l'article 8, § 4 RD III. Le C.C.E. constate que la motivation de la décision attaquée ne répond pas aux arguments de la partie requérante relatifs à l'arrêt C.J.U.E., *M.A.* du 6 juin 2013 selon lequel « l'État membre dans lequel se trouve un mineur après avoir déposé une demande d'asile est l'État membre responsable » et dont l'article 8, § 4 RD III se fait l'écho. Sur cette base, la requérante sollicitait que la Belgique se reconnaisse responsable. En défense, l'O.E. a tenté de faire valoir que la requérante ne démontrait par que son transfert vers l'Espagne serait contraire à son intérêt supérieur. La jeune fille de nationalité guinéenne avait notamment expliqué qu'elle pensait être moins bien protégée de son risque d'excision. Le C.C.E., par-delà ces questions, rappelle le principe de légalité selon lequel la partie adverse ne peut compléter *a posteriori* une motivation défaillante. Il annule le transfert Dublin vers l'Espagne, du 2 juin 2014, pris à l'encontre de la requérante mineure et isolée (C.C.E., n°131 378, 10 octobre 2014).

(4) La cascade de responsabilité intègre les « défaillances systémiques » :

Le RD III a inséré une nouvelle disposition relative à l'accès à la procédure d'asile (article 3 RD III). Elle prévoit une série de situations en cascade visant, *in fine*, à définir l'État responsable de la demande d'asile.

- Si les critères ne le permettent pas, l'État responsable est celui de la première demande:

Si aucun État ne peut être désigné comme responsable au terme de l'examen de la liste des critères hiérarchiques, ce sera alors le premier État auprès duquel la demande a été introduite par le demandeur d'asile (al. 2).

- Si l'État responsable connaît des défaillances systémiques, il y a poursuite de l'examen des critères :

Il s'agit d'une nouvelle intégration de la jurisprudence de la C.J.U.E., et plus précisément de son arrêt *N. S.* du 21 décembre 2011 (*précité*)⁸. La Cour avait

⁷ Proposition de Règlement du PE et CE modifiant le règlement (UE) n° 604/2013 en ce qui concerne la détermination de l'État membre responsable de l'examen de la demande de protection internationale d'un mineur non accompagné dont aucun membre de la famille, frère ou sœur ou proche ne se trouve en séjour régulier dans un État membre (disponible sur : http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/asylum/examination-of-applicants/docs/commission_proposal_to_amend_the_dublin_regulation_fr.pdf).

⁸ C.J.U.E., 21 décembre 2011, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, aff. C-411/10.

insisté sur le caractère réfragable de la présomption de pays de transfert sûrs, qui fonde le système Dublin. En outre, en cas de défaillance du système d'asile du pays responsable, le transfert ne doit pas avoir lieu et la clause de souveraineté peut trouver à s'appliquer⁹.

Depuis lors, avec son arrêt *Puid* du 14 novembre 2013, la C.J.U.E. a précisé que face à une telle impossibilité de transfert pour défaillances systémique, l'État requérant n'est en principe pas obligé d'appliquer la clause de souveraineté. Il doit poursuivre l'examen des critères de détermination, sauf si cela a pour effet d'allonger la procédure de manière déraisonnable (C.J.U.E., 14 novembre 2013, *Kaveh Puid c. Bundesrepublik Deutschland*, C-4/11¹⁰).

Ainsi, l'article 3, al. 2, § 2 RD III prévoit qu'en cas de « défaillance systémique » dans la procédure d'asile et dans l'accueil de l'État désigné comme responsable, avec risque de violation des articles 3 C.E.D.H. et 4 de la Charte, l'État requérant poursuit l'examen des critères pour établir si un autre État peut être désigné comme responsable.

- *In fine, la responsabilité incombe à l'État qui mène la procédure Dublin :*

Au terme de cet examen complémentaire, si aucun État ne peut être désigné comme responsable, l'État en charge de la procédure Dublin devient l'État responsable de la demande d'asile. Autrement dit, l'État où se trouve le demandeur d'asile. À cet égard, la C.J.U.E., dans son arrêt *Puid*, précité, a considéré que la durée de la procédure Dublin ne devait pas être « déraisonnable », sinon l'État requérant doit « au besoin » se reconnaître

⁹ Pour rappel, la C.J.U.E. dans son arrêt *N.S.* a répondu positivement à la question principale, à savoir que la clause de souveraineté relève du domaine d'application du droit de l'UE (article 6 T.U.E. et article 51 Charte). La C.J.U.E. a exposé ensuite qu'il incombe aux États membres, en ce compris les juridictions nationales, de ne pas transférer le demandeur d'asile sur le fondement du RD « lorsqu'ils ne peuvent ignorer que les défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans cet État membre constituent des motifs sérieux et avérés de croire que le demandeur courra un risque *réel* d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants au sens de cette disposition » (nous soulignons), (C.J.U.E., 21 décembre 2011, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, aff. C-411/10).

¹⁰ Dans cette affaire *PUID*, après reconnaissance du statut de réfugié au requérant et intervention de l'arrêt *N.S.* de la C.J.U.E. en cours de procédure, la juridiction de renvoi maintient une question préjudicielle. Elle interroge la C.J.U.E. sur la portée de son arrêt *N.S.* quant à l'obligation de l'Etat requérant d'examiner la demande d'asile en cas d'impossibilité de transfert Dublin liée aux défaillances systémiques du régime d'asile de l'Etat responsable engendrant un risque de violation de l'article 4 CDFUE. La Cour rappelle les principes dégagés dans l'arrêt *N.S.*, c'est à dire l'obligation pour l'Etat requérant de poursuivre l'examen des critères hiérarchiques du RD. A défaut, l'Etat de la première demande ou, encore à défaut, l'Etat requérant est responsable. La Cour précise expressément que l'Etat requérant n'est pas tenu, en pareille situation, d'examiner la demande d'asile sur le fondement de la clause de souveraineté. Il s'agit d'une faculté pour l'Etat sauf si la poursuite de l'examen des critères a pour effet de prolonger la procédure de détermination pour une « durée déraisonnable ». L'Etat requérant doit alors, « au besoin », examiner la demande en appliquant la clause dérogatoire. Pour un commentaire de l'arrêt C.J.U.E. *PUID*, voy. notamment : E. NERAUDAU, « En cas d'impossibilité de transfert Dublin, l'Etat requérant n'est en principe pas obligé d'appliquer la clause de souveraineté. », *Newsletter EDEM*, novembre 2013.

responsable de ladite demande (pt 35). Elle exige de l'État requérant, face à ce qu'elle qualifie d'« aggravation d'une situation de violation des droits fondamentaux de ce demandeur » qu'il fasse usage de son pouvoir discrétionnaire « au besoin » pour traiter la demande d'asile en direct. En l'espèce, la Cour ne s'est pas prononcée sur ce qu'il faut entendre par « durée raisonnable » de la procédure Dublin¹¹. Cette préoccupation de la Cour, qui se traduit aussi en matière de procédure Dublin dans d'autres arrêts¹², vise à permettre au demandeur un accès le moins long possible à la procédure d'asile. Dans une telle dynamique, où la célérité du traitement de la demande est mise en avant, l'examen de la demande par l'État où se trouve le demandeur semble privilégié. L'accès rapide et effectif à l'examen de la demande de protection sur le territoire de l'UE est d'ailleurs un des objectifs assigné au système Dublin (considérant 4 RD).

*

- En bref : Au terme des négociations sur la refonte du RD II, les États ne se sont pas entendus sur un mécanisme de suspension généralisée des transferts en cas de défaillance du système d'asile de l'État responsable, avec examen de la demande d'asile là où se trouve le demandeur d'asile¹³. Le RD III a donc intégré en partie les jurisprudences Cour eur. D.H. *M.S.S.* et C.J.U.E. *N.S.* *précitées* en prévoyant :

- une procédure spécifique en cas d'impossibilité de transférer vers un État s'il y a de sérieuses raisons de croire en des défaillances systémiques dans la procédure d'asile du pays de renvoi (article 3, al.2, § 2 RD III). Dans pareil cas, l'État qui procède à la détermination poursuit l'examen selon la liste hiérarchique. Si aucun État n'est désigné au terme de cet examen, c'est le premier État membre auprès

¹¹ Toutefois, au sens du RD, un délai « raisonnable » approximatif pourrait se situer entre deux mois (échanges) et six mois (à compter de l'acceptation de l'Etat requis). En effet, passé ce délai, à défaut d'un transfert, l'Etat requérant doit examiner la demande de protection. On peut combiner ce délai avec les principes de la Directive Procédure qui incitent les Etats à procéder à l'examen de la demande d'asile dans un délai de six mois (article 23 de la Directive 2005/85/CE 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 et article 31 § 3 de la 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)).

¹² Voy. en ce sens, pour des mineurs non accompagnés : C.J.U.E., 6 juin 2013, *M.A. c. Secretary of State for the Home Department*, C-648/11.

¹³ « 6. À la suite de la décision de la Commission de suspendre les transferts vers un État membre, les États membres dans lesquels se trouvent les demandeurs d'une protection internationale dont le transfert à été suspendu sont responsables de l'examen des demandes de ces personnes » (nous soulignons) (Article 31 § 6 de la Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale présentée dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (Refonte) (COM(2008) 820 final2)). En novembre 2011, le Président du Conseil de l'UE a déposé un amendement à la proposition de réforme du RD, visant à transformer le mécanisme d'urgence en un « mécanisme d'alerte rapide, de préparation et de gestion des crises en matière d'asile ».

duquel la demande d'asile a été introduite, à défaut l'État qui procède à la détermination.

- une procédure d'alerte rapide en cas de risque sérieux de pression particulière sur un régime d'asile (article 33 RD III). Si la Commission européenne établit que « l'application du présent règlement peut être compromise soit en raison d'un risque sérieux de pression particulière exercée sur le régime d'asile d'un État membre et/ou en raison de problèmes de fonctionnement du régime d'asile d'un État membre », elle adresse, en coopération avec le Bureau d'appui européen (BEAA), des recommandations à l'État membre. Cet État présente un plan d'action préventif. Si les difficultés persistent, la Commission, en coordination avec le BEAA, peut demander un plan de gestion de crise.

§2. Le droit national

- En droit belge :

L'article 51/5 de la loi du 15 décembre 1980 vise la procédure de détermination de l'État responsable de la demande d'asile :

« § 1er. Dès que l'étranger introduit une demande d'asile à la frontière ou à l'intérieur du Royaume, conformément à l'article 50, 50 bis, 50 ter ou 51, le Ministre ou son délégué procède à la détermination de l'État responsable de l'examen de la demande d'asile, en application de la réglementation européenne liant la Belgique. »

L'article 51/3 de la loi du 15 décembre 1980 énumère les cas limitatifs de prise d'empreintes et de leur utilisation, parmi lesquels figurent les cas de procédure Dublin :

« § 1er. Peuvent être *soumis* à la prise des empreintes digitales:

1° l'étranger qui introduit une demande d'asile à la frontière ou à l'intérieur du Royaume;

2° l'étranger dont la prise ou la reprise en charge incombe à l'État belge, en vertu de la réglementation européenne liant la Belgique relative à la détermination de l'État responsable de l'examen des demandes d'asile;

3° l'étranger pour lequel existent des indices qu'il a déjà introduit une demande d'asile;

4° le demandeur d'asile dont l'identité est douteuse.

§ 2.- Les empreintes digitales ne peuvent être *utilisées* que dans la mesure où elles sont nécessaires pour :

1° établir l'identité de l'étranger;

2° déterminer l'État responsable de l'examen de la demande d'asile, en application des dispositions de la réglementation européenne liant la Belgique ;

3° examiner la demande d'asile » (nous soulignons).

Ce second paragraphe fait référence à l'article 21 RD II qui énumère les cas dans lesquels de telles données peuvent être échangées et utilisées (voir *infra*, Chapitre 5 : Coopération administrative).

- En bref : Comme déjà évoqué, le législateur belge a intégré certains aspects du RD III, sans y être obligé puisqu'il s'agit d'un texte directement applicable en droit national. En revanche, le droit belge ne vise pas les critères hiérarchiques posés par la réglementation européenne.

Section 2. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers

L'analyse de la jurisprudence du C.C.E. relative aux transferts Dublin II laisse paraître que les critères familiaux sont souvent au cœur des échanges, tant la définition du RD II est circonscrite (1), ainsi que les critères de séjour et d'entrée (2), de franchissement illégal des frontières extérieures (3) ou encore de premier pays de demande d'asile (4).

§1. Les critères familiaux (unité familiale)

Les arrêts du C.C.E. en matière de transfert Dublin II font souvent référence aux critères familiaux, suivant ceux relatifs aux MENA dans la hiérarchie, qui concernent la présence d'un « membre de la famille », au sens de l'article 2 RD, qui est soit un réfugié reconnu admis à séjourner (article 7 RD II) soit un demandeur d'asile (article 8 RD II). Dans pareille situation, c'est l'État où se trouve le membre de la famille qui sera responsable de la demande d'asile « à condition que les intéressés le souhaitent ».

Les décisions en plus grand nombre du C.C.E. sur ces critères familiaux renvoient à la notion restrictive de « membre de la famille » du RD II (article 2 RD II et III). Comme souligné *supra*, la notion générale de « membre de la famille » de l'article 2 a quelque peu évolué dans le RD III mais de manière très réduite (voir *supra* – Encadré Dublin III sous Chapitre 1). C'est davantage la notion de famille élargie au profit du MENA qui marque une évolution sensible. Ainsi, la jurisprudence du C.C.E. relative à **cette notion de « membres de la famille » de l'article 2 RD II demeure pertinente.**

Pour le C.C.E, même si la sœur ou le frère du demandeur d'asile est « réfugié reconnu ou demandeur d'asile », le C.C.E. rappelle que la notion de « membre de la famille » du RD II les en exclut.

Pour exemple, dans l'**arrêt n° 63 101 du 14 juin 2011 (rejet)**, le C.C.E. (chambre francophone) rejette le moyen pris de la violation de l'article 8 C.E.D.H., invoqué par le requérant sur le fondement de ce que le requérant « est venu en Belgique pour y retrouver son frère, lequel s'est vu octroyer le statut de réfugié par la Belgique il y plusieurs années. Même si le requérant n'a aucune connaissance en Italie, ni même aucune attache, la Belgique juge, sans une analyse détaillée de la situation, qu'elle ne peut faire application de l'article 3, § 2 RD dans la mesure où un frère ne peut être considéré comme un membre de la famille au sens du Règlement précité ». Le requérant ajoute « que la seule possibilité d'avoir un avenir se trouve aujourd'hui en Belgique [et] c'est dans ce pays que se trouve le membre de la famille le plus proche à l'heure actuelle ».

Le C.C.E. allègue que :

« En l'espèce, la partie requérante fait valoir le lien avec son frère pour en déduire qu'il y a vie familiale. Si le lien familial entre des partenaires, ainsi qu'entre parents et enfants mineurs est supposé, il n'en est pas de même dans la relation entre parents et enfants majeurs. Dans l'arrêt *Mokrani c. France* (15 juillet 2003), la Cour eur. D.H. considère que les relations entre parents et enfants majeurs « ne bénéficieront pas nécessairement de la protection de l'article 8 de la Convention sans que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux [...] L'on ne saurait dès lors tenir pour acquis l'argumentaire de la partie requérante quant à une prétendue violation de l'article 8 C.E.D.H. dans la mesure où elle reste en défaut d'établir les prémisses d'application de cette disposition, à savoir l'existence d'une vie familiale dont elle revendique la protection. Partant, le moyen, en tant qu'il est pris de la violation de l'article 8 de la C.E.D.H., n'est pas sérieux ».

Cette définition du RD II vise les membres de la famille suivants : le conjoint (ou son partenaire non marié sous réserve de la législation de l'État membre concerné), ainsi que les enfants mineurs du couple (même nés hors mariage ou adoptés conformément au droit national). Il s'agit donc de la famille « nucléaire ». Si le demandeur ou le réfugié est mineur et non marié, elle vise son père, sa mère ou son tuteur. Cette disposition relative au MENA a évolué dans le RD III (voir *supra*, Encadré Dublin III sous le Chapitre 1) En outre, il s'agit de la famille « qui existait déjà dans le pays d'origine ».

Dans l'**arrêt n° 50 787 du 4 novembre 2010**, le C.C.E. (chambre francophone) fait référence au caractère « restreint » de la notion de « membre de la famille » au sens dudit Règlement, en l'assimilant à celle de l'article 8 C.E.D.H., mais en rappelant qu'elle ne comporte pas « les relations tante-neveu » :

« Enfin, la partie requérante invoquant dans le cadre de l'exposé du préjudice grave difficilement réparable l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, le Conseil observe que cet article ne protège la vie privée et familiale que de la famille comprise dans un sens

restreint, comparable à la définition donnée par le Règlement Dublin II (règlement 343/2003 du Conseil du 18 février 2003) qui définit la notion de « membre de famille », en son article 2. i). Cet article n'évoque pas les relations tante – neveu. » (§ 3.2.3).

La jurisprudence du C.C.E. souligne le caractère « restreint » des « membres de la famille » dudit Règlement, notamment pour rappeler que les relations entre frères ne sont pas prévues. Dans un **arrêt n° 63 101 du 4 juin 2011 (rejet)**, le C.C.E. (chambre francophone) rappelle que « le frère n'est pas visé » à l'article 2 i) du Règlement :

« L'appréciation du moyen en ce qu'il est pris de la violation de l'article 8 de la C.E.D.H.. [...] La requérante soutient que la décision litigieuse viole la disposition précitée en ce que 'le requérant est venu en Belgique pour y retrouver son frère, lequel s'est vu octroyer le statut de réfugié par la Belgique il y a plusieurs années. Que le requérant n'a aucune connaissance en Italie, ni même aucune attache. La Belgique a considéré, de façon générale et sans une analyse détaillée de la situation du requérant qu'elle ne pouvait faire application de l'article 3.2 du Règlement Dublin dans la mesure où un frère ne peut être considéré comme un membre de la famille au sens du Règlement précité'. Elle prétend "que la seule possibilité d'avoir un avenir se trouve aujourd'hui en Belgique [et] c'est dans ce pays que se trouve le membre de la famille le plus proche à l'heure actuelle" »

Quant à la notion de membre de famille telle que prévu par le Règlement, le Conseil renvoie la partie requérante à l'article 2, (i) dudit Règlement qui prévoit que :

« i) "membres de la famille", dans la mesure où la famille existait déjà dans le pays d'origine, les membres suivants de la famille du demandeur présents sur le territoire des États membres:

1) 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 étrangers;

2) les enfants mineurs des couples au sens du point i) ou du demandeur, à condition qu'ils soient non mariés et à sa charge, sans discrimination selon qu'ils sont nés du mariage, hors mariage ou qu'ils ont été adoptés, conformément au droit national;

3) le père, la mère ou le tuteur lorsque le demandeur ou le réfugié est mineur et non marié.

Le frère n'est pas visé par la notion de 'membre de famille' tel que mentionné dans cette disposition. ». (§ 3.3.2.1.2.)

Cependant, une relation entre frères et sœurs pourrait être prise en compte par le biais de l'article 8 C.E.D.H., à charge du requérant de prouver « une vie familiale

effective ». Dans l'**arrêt n° 27 396 du 15 mai 2009**, le C.C.E. (chambre néerlandophone) analyse l'atteinte à l'article 8 C.E.D.H. qui pourrait résulter du transfert vers la Grèce du requérant irakien dont le frère vit en Belgique. Faute de vie familiale effective, il conclut en l'espèce à l'absence de violation de l'article 8 C.E.D.H. :

« Het begrip "gezinsleven" in het voormeld artikel 8, eerste lid van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. De vreemdeling dient aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een **effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie** tussen de vreemdeling en zijn familie. »

La jurisprudence du C.C.E., dans l'examen de l'existence d'une vie familiale effective entre frères et sœurs, attache une importance particulière à la « dépendance financière » entre membres de la même famille. Ainsi, dans l'**arrêt n°44 098 du 28 mai 2010**, le C.C.E. (chambre néerlandophone) considère que le transfert Dublin II d'un mineur afghan vers la Grèce ne viole pas l'article 8 C.E.D.H.. Bien que son frère bénéficie de la protection subsidiaire en Belgique, le requérant qui est pourtant mineur ne semble pas en dépendre financièrement :

« Overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg (EHRM 17 februari 2009, nr. 27319/07, Onur/Groot-Brittannië; N. MOLE, Asylum and the European Convention on Human Rights, Council of Europe Publishing, 2008, 97), kan er slechts van een door artikel 8 van het EVRM beschermd gezinsleven tussen broers en/of zussen gesproken worden indien, **naast de afstammingsband en het effectieve karakter van de gezinsband, een vorm van afhankelijkheid blijkt**. Verzoeker toont deze afhankelijkheid –alvorens hij naar België is gekomen- evenwel niet aan en betwist in zijn verzoekschrift geenszins het motief in de bestreden beslissing dat hij niet afhankelijk is van de hulp (financieel, medisch, ...) van zijn broer in België. Verzoeker maakt derhalve niet aannemelijk dat de relatie tussen hem en zijn broer dusdanig is dat hij onder de bescherming valt van artikel 8 van het EVRM ».

Dans ce même arrêt, le juge affirme que si une « vie familiale effective » devait exister au sens de l'article 8 C.E.D.H., l'ingérence qu'elle subit en raison du transfert « Dublin » serait dans la plupart des cas justifiée. Le C.C.E., dans le cas d'espèce, confirme qu'elle est prévue par une loi (le RD II) et nécessaire au vu de l'objectif légitime dans une société démocratique de protéger le bien-être économique de l'État ainsi que les droits et libertés d'autres individus¹⁴. Cette motivation très générale ne semble pas en adéquation avec la situation spécifique du demandeur d'asile concerné (MENA isolé, frère réfugié en Belgique,

¹⁴ C.C.E., arrêt n°44 098 du 28 mai 2010.

particulière vulnérabilité...), par-delà les questions de dépendance matérielle. Depuis lors, le RD III est venu assouplir la notion de membre de la famille pour les MENA et leur assurer davantage de garanties procédurales (voir *supra*).

En revanche, dans l'**arrêt n° 28 672 du 15 juin 2009 (annulation)**, le C.C.E. (chambre néerlandophone) annule la décision de renvoi du requérant irakien vers la Grèce. L'O.E. a violé son obligation de motivation en ne tenant pas compte des **liens familiaux du requérant avec son frère réfugié reconnu en Belgique**. Bien que le requérant n'avait pas signalé la présence de son frère lors de son interview par l'O.E., son avocat avait averti l'administration par télécopie **avant** qu'il n'adopte sa décision. Elle n'en a pas tenu compte, ce que condamne le C.C.E.¹⁵

De même, cette conception restrictive de la vie familiale de l'article 2 RD n'empêche pas le C.C.E. d'évaluer le recours en annulation ou en suspension d'extrême urgence d'un transfert « Dublin » à la lumière de l'article 8 C.E.D.H.. Dans l'**arrêt n° 57 641 du 9 mars 2011**, le C.C.E. (chambre néerlandophone) enjoint à l'O.E. de faire de même :

« Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Čonka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een **zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.** »

En l'espèce, le juge conclut que le transfert de la requérante russe vers la Pologne malgré la présence de son oncle, qui la soutient financièrement, en Belgique ne viole pas l'article 8 C.E.D.H..

Une position également adoptée par une chambre néerlandophone du C.C.E. dans l'**arrêt n° 59 786 du 15 avril 2011 (rejet)**, même si le juge rejette la demande en suspension d'extrême urgence introduite par la requérante kosovare contre son transfert vers la France faute de préjudice grave et difficilement réparable. Sa tante vit en Belgique :

¹⁵ « In de bestreden beslissing wordt echter met geen woord gerept over voormelde fax van 23 augustus 2008, noch over de neergelegde stukken en wordt enkel verwezen naar hetgeen verzoeker verklaarde tijdens het interview van 13 augustus 2008. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) stelt vast dat de verwerende partij het volgende concludeert: "Er is derhalve geen concrete basis om de asielaanvraag van betrokkene in België te behandelen op grond van art. 3§2 of art. 15 van de Verordening.", **zonder evenwel melding te maken van de voormelde fax van 23 augustus 2008 en de bijhorende stukken die verzoeker heeft neergelegd**. De Raad wijst erop dat uit de motivering van de bestreden beslissing geenszins kan worden afgeleid dat de verwerende partij daadwerkelijk kennis heeft genomen van voormelde aanvullende stukken. », C.C.E., n° 28672 du 15 juin 2009.

« In zoverre verzoekende partij stelt dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing tot gevolg zal hebben dat zij naar Frankrijk gebracht wordt en zij zal gescheiden worden van haar tante en haar familie, moet worden gesteld dat **deze stelling op zich evenmin toelaat enig moeilijk te herstellen ernstig nadeel vast te stellen.** »

Le C.C.E. s'appuie également sur la notion de « vie privée et vie familiale » qu'il extrait de certaines décisions de la Cour eur. D.H., notamment pour rappeler que le lien familial dans la relation « parents et enfants majeurs » n'est pas supposé. Dans son **arrêt n° 60 938 du 4 mai 2011 (rejet)**, le C.C.E. (chambre francophone) rejette le moyen fondé sur une violation de l'article 8 C.E.D.H. au motif que la partie requérante ne démontre pas « l'existence de liens affectifs autre qu'habituels entre le parent et l'enfant majeur » :

« En l'espèce, la partie requérante ne développe pas autrement les éléments constitutifs de la vie privée et familiale dont elle revendique la protection en Belgique, ni n'explique concrètement et raisonnablement en quoi l'ingérence des autorités publiques serait disproportionnée, se bornant à mentionner que « le requérant et son père font partie de la même famille et que ce dernier vit en Belgique et est de surcroît belge ».

Le Conseil rappelle cependant que si le lien familial entre des partenaires, ainsi qu'entre parents et enfants mineurs est supposé, il n'en est pas de même dans la **relation entre parents et enfants majeurs.**

Le C.C.E. cite souvent l'arrêt *Mokrani c. France* (15 juillet 2003), par lequel la Cour eur. D.H. considère que les relations entre parents et enfants majeurs « ne bénéficieront pas nécessairement de la protection de l'article 8 de la Convention sans que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux ». Dans l'appréciation de savoir s'il existe une vie familiale ou non, il y a lieu de prendre en considération toutes les indications que la partie requérante apporte à cet égard, **comme par exemple la cohabitation, la dépendance financière de l'enfant majeur vis-à-vis de son parent, la dépendance du parent vis-à-vis de l'enfant majeur ou les liens réels entre le parent et l'enfant.**

L'**arrêt n° 56 782 du 25 février 2011** (chambre néerlandophone) renvoie également à la jurisprudence *Mokrani* de la Cour eur. D.H.. Il valide le transfert du requérant majeur russe vers l'Autriche bien que sa sœur et sa mère vivent en Belgique. Dans le même sens, pour une absence de démonstration d'une vie familiale effective et préexistante avec des enfants majeurs en Belgique, voir également l'**arrêt n° 71 113 du 30 novembre 2011 (rejet).**

Lorsqu'est invoqué par le requérant l'article 8 C.E.D.H. contre une décision de transfert Dublin II vers un autre État membre de l'UE, le C.C.E. s'en réfère le plus souvent à la notion « restreinte » de la vie familiale du RD, excluant les autres situations que celles prévues par le RD (conjoint, enfants mineurs, vie familiale

qui existait dans le pays...). Le C.C.E. affirme que « la protection offerte par l'article 8 de la C.E.D.H. ne vise que la famille comprise dans un sens restreint, comparable à la définition donnée par l'article 2 du Règlement 343/2003, **et ne s'étend qu'exceptionnellement au-delà** » (C.C.E., n° 71 119, 30 novembre 2011).

En effet, la notion générale de « membres de la famille » telle que prévue par le RD II et RD III, hormis pour les MENA et les personnes en dépendance, est entendue *stricto sensu* comme la famille nucléaire qui existait déjà dans le pays, sauf pour les critères de responsabilité, et ne tient pas compte des autres liens qui existent dans le pays d'accueil ou préexistent dans le pays d'origine. Il s'agit, comme le précise de manière expresse le C.C.E., d'une **définition restreinte**.

Cette définition pose question au regard de la complexité et de la variété des situations familiales rencontrées, d'autant plus dans la situation de fuite et d'exil des demandeurs d'asile. En effet, d'autres liens familiaux peuvent être effectifs (frères/sœurs ou oncles/nières) ou sont renforcés par la situation d'exil dans le pays d'accueil, voire avec d'autres personnes qui apportent un soutien (amis, entourage). D'autant plus que le statut de demandeur d'asile a été qualifié comme « vulnérable » par la Cour eur. D.H., précisément dans le cadre des procédures Dublin, et comme méritant une attention particulière (arrêt Cour eur. D.H., *M.S.S.*).

Toutefois, le Conseil d'État, (ci-après « C.E. ») qui a fait référence à cette définition restreinte des « membres de la famille » au sens du RD II, a condamné un transfert Dublin de la Belgique vers l'Allemagne où les frères et sœurs du requérant ont le statut de réfugié. Dans ce même arrêt le C.E. rappelle que l'O.E. doit motiver sa décision et qu'un simple renvoi au critère de demandes simultanées par plusieurs membres de la famille ne suffit pas :

« que pour satisfaire aux exigences de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, une décision doit faire apparaître, de façon claire et non équivoque, le raisonnement de son auteur de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la juridiction compétente d'exercer son contrôle ; que le simple renvoi à l'article 14 et à l'article 14.a du règlement 343/2003 dans les deux décisions attaquées ne permet pas de comprendre les raisons pour lesquelles l'examen des demandes d'asile des requérants incombe à l'Allemagne ; qu'il en va d'autant plus ainsi que si la requérante a lié sa demande à celle de son mari, la décision prise à l'égard de ce dernier se réfère à l'article 14.a du Règlement attaqué ; que cette décision n'indique cependant nullement quels sont les membres de la famille au sens défini par le Règlement ; [...] que l'examen du dossier administratif permet simplement de constater que le frère, la sœur et des cousins du requérant ont, selon celui-ci, été reconnus comme réfugiés en Allemagne ; qu'il ne s'agit, toutefois, pas là de membres d'une famille telle que définie par le

Règlement 343/2003 pour lesquels l'Allemagne est le pays responsable; que cette branche du moyen est, par conséquent, fondée ». (C.E., n° 154 477, 3 février 2006).

Se fondant sur l'obligation de motivation consacrée par les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, le C.C.E. devrait vérifier que l'O.E. a justifié sa décision au regard de l'existence en Belgique d'une vie familiale effective, protégée par l'article 8 C.E.D.H., même si elle concerne d'autres membres de la famille que ceux visés par le RD.

D'ailleurs, dans un **arrêt n° 54 623 du 20 janvier 2011 (annulation)**, le C.C.E. (chambre francophone) a annulé la décision de transfert Dublin II vers la Pologne pour défaut de motivation, au motif que la requérante avait, dans un courrier antérieur à la décision contestée adressé à la Cellule Dublin de l'O.E., invoqué de nombreux éléments pertinents dont celui concernant la demande d'asile en cours de sa sœur (ainsi que son état de santé, dépendance avec sa sœur...). Le C.C.E. considère que l'O.E. n'a pas pris en compte cet « élément essentiel du dossier » :

« en l'occurrence, la partie défenderesse reproche à la partie requérante de ne pas s'expliquer clairement comment son frère et sa sœur lui viennent en aide, alors qu'il ressort du courrier du 25 février 2010 que c'est sa sœur qui nécessite l'assistance de la requérante et ne prend pas du tout **un élément essentiel du dossier, à savoir l'existence d'une demande d'asile pendante de sa sœur.** » (§ 3.4).

Toutefois, et même si le requérant parvenait à démontrer un lien particulier avec un membre de la famille non prévu à l'article 2 du RD, le C.C.E. peut toujours s'en remettre à cette définition « restreinte » du RD pour rejeter la requête, à moins qu'il ne soit mineur ou en dépendance familiale avérée depuis le RD III. La conséquence étant alors que la partie requérante ne peut se prévaloir de ces liens « familiaux » dans le pays où il introduit sa demande d'asile puisque les critères de détermination les en excluent¹⁶.

- **En bref** : entre définition de vie familiale et réalité des liens dans l'exil.

Une telle comparaison entre la définition de la vie familiale du RD et celle issue de la jurisprudence de la Cour eur. D.H. pourrait être nuancée. En l'absence de définition expresse et figée dans la C.E.D.H., celle donnée par la Cour eur. D.H. ne semble pouvoir se réduire *a priori* à celle du RD. A cet égard, l'examen de l'existence effective d'une vie familiale du demandeur d'asile placé sous procédure Dublin devrait tenir compte des spécificités de son statut et de sa situation pour assouplir cette notion « restreinte » et l'adapter à la réalité des

¹⁶ « Les critères de Dublin fondés sur les liens familiaux sont si restrictifs qu'ils soulèvent des préoccupations au sujet des droits de l'homme : [ils] ne parviennent pas à assurer le respect du droit au respect de la vie familiale » (F. MAIANI, *op. cit.*, in P. DE BRUYCKER et al., La mise en place d'un Système européen commun d'asile, *loc. cit.*).

situations factuelles rencontrées (par exemple, un neveu rejoint sa tante en Belgique qui est le dernier membre de sa famille, après une séparation de 5 ans en raison de l'exil, et la tante a obtenu la nationalité belge).

En effet, la vie familiale des demandeurs d'asile en exil se trouve souvent bouleversée par les événements ayant menés à la fuite : souvent la famille nucléaire a été dispersée dans l'urgence, des dépendances autres se sont renforcées dans l'exil et sont déterminantes dans une situation de vulnérabilité. Ainsi, retenir cette jurisprudence qui n'étend « qu'exceptionnellement au-delà » de la famille nucléaire la notion de « famille » pose difficulté en pratique. La clause humanitaire devait permettre de « rapprocher les membres d'une même famille, ainsi que d'autres parents à charge pour des raisons humanitaires fondées, notamment, sur des motifs familiaux ou culturels ». Toutefois, il s'agit d'une simple faculté pour l'État (ex-article 15, § 1 RD II, article 17, § 2 RD III).

Dans ce contexte du RD II, la C.J.U.E. a fait évoluer quelque peu cette situation en se prononçant en faveur d'une prise en compte des liens de dépendance, sous certaines conditions, entre des membres d'une même famille prise au sens large : entre une belle-mère, sa belle-fille et petit-fils nourrisson (C.J.U.E., 6 novembre 2012, *K.*, C-245/11 – voir *infra* – Chapitre 3). Le législateur de l'UE a depuis inséré dans la refonte du RD une clause concernant les personnes à charge (article 16 RD III) qui marque une avancée vers une prise en compte de la spécificité familiale des demandeurs d'asile en exil (voir *infra* – Chapitre 3).

*** Règlement Dublin III : une meilleure prise en compte des liens familiaux et de l'intérêt supérieur de l'enfant ?**

- Les critères visant à protéger la situation vulnérable des mineurs non accompagnés (MENA) et l'unité familiale sont placés en tête de la hiérarchie.

- Pour les MENA, d'une part, le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, et donc du MENA, était insuffisamment mis en avant dans le RD II¹⁷. Pour sa part, le RD III replace le principe fondamental de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant au centre des situations impliquant un MENA. Cette évolution est essentielle puisque le MENA est susceptible de cumuler de nombreux facteurs de vulnérabilité lorsqu'il est placé sous procédure Dublin avec un potentiel transfert à la clef : demandeur de protection, isolé, minorité, langue, défaut de documents, capacité à relater les faits subis par ses parents etc. (Pour des précisions sur l'évolution de ces notions dans le RD III : voir les Encadrés Dublin III *supra* - sous Chapitre 1 et sous Section 1 du Chapitre 2).

¹⁷ « Le droit et la pratique de Dublin révèlent l'attention insuffisante portée au principe de l'intérêt supérieur (de l'enfant) et à d'autres garanties spécifiques aux mineurs tel que le droit à une représentation adéquate » (F. MAIANI, *op. cit.*, in P. DE BRUYCKER et al., *La mise en place d'un Système européen commun d'asile*, *op. cit.*, p.153).

- Pour la vie familiale, le RD III maintient une notion générale restreinte de « membre de la famille » (article 2 RD III), sauf pour les MENA (article 8 RD III), et assouplit quelque peu celle des personnes dépendantes (article 16 RD III). Il n'en demeure pas moins que la question de la prise en compte des liens familiaux pour des demandeurs d'asile sous procédure Dublin demeure. D'une part, le juge belge s'en remet souvent à la notion restreinte de « membres de la famille » au sens du RD II (i), alors que la situation spécifique des « dublinés » devrait ressortir notamment dans la mise en balance des intérêts, lors de l'examen de proportionnalité (ii), d'autant plus dans le cadre du droit au recours effectif (iii). Reste à observer si l'application du RD III permettra une meilleure prise en compte des liens familiaux dans les procédures Dublin.

(i) Assimilation de la définition du RD à celle de l'article 8 C.E.D.H.

Comme déjà évoqué, les « membres de la famille » visés par le RD sont la seule famille nucléaire qui « existait déjà dans le pays », à part pour les MENA depuis le RD III (voir *supra*). Il n'est pas tenu compte des autres liens qui existent dans le pays d'accueil ou préexistent dans le pays d'origine.

Cette définition pose question au regard de la complexité et de la variété des situations familiales rencontrées, tout particulièrement en situation de fuite et d'exil. D'autres liens familiaux peuvent être effectifs (frères/sœurs ou oncles/nieces) ou être renforcés par la situation d'exil et de vulnérabilité (par exemple, un neveu rejoint sa tante en Belgique qui est le dernier membre de sa famille, après une séparation de cinq ans en raison de l'exil, et la tante a obtenu la nationalité belge).

Lorsque l'article 8 C.E.D.H. est invoqué, le C.C.E. se réfère le plus souvent à la définition « restreinte » de la vie familiale du RD II, excluant les autres liens. Le C.C.E. affirme que « la protection offerte par l'article 8 C.E.D.H. ne vise que la famille comprise dans un sens restreint, comparable à la définition donnée par l'article 2 du Règlement 343/2003, et ne s'étend qu'exceptionnellement au-delà »¹⁸.

Cette assimilation de la famille protégée par l'article 8 C.E.D.H. à celle prévue par le RD devrait pourtant être nuancée. En l'absence de définition expresse et figée dans la C.E.D.H., celle donnée par la Cour eur. D.H. ne semble pouvoir se réduire *a priori* à celle du RD II. Même si elle reste relativement prudente en matière d'immigration, la Cour eur. D.H. fait un examen au cas par cas de chaque situation familiale¹⁹. Par ce biais, elle ne restreint pas la vie familiale à la seule « famille nucléaire qui préexiste au pays ». Elle tient compte de « l'existence

¹⁸ C.C.E., arrêt n° 71 119 du 30 novembre 2011.

¹⁹ Voy. *supra*, Avant-propos.

réelle dans la pratique de liens personnels étroits *de facto* », sans s'arrêter à une définition stricte²⁰. « Le concept de "vie familiale" visé par l'article 8 ne se borne pas aux seules familles fondées sur le mariage, mais peut englober d'autres relations *de facto* »²¹. Ou encore, en 2008, dans l'arrêt *Maslov contre Autriche*, la Cour souligne qu'elle « a admis dans un certain nombre d'affaires concernant de jeunes adultes qui n'avaient pas encore fondé leur propre famille que leurs liens avec leurs parents et d'autres membres de leur famille proche s'analysaient également en une "vie familiale" »²². **Le critère est davantage le lien de dépendance** que le fait d'avoir ou non atteint l'âge de la majorité²³.

Il est intéressant de souligner qu'en dehors du contentieux migratoire, la Cour eur. D.H. a ainsi reconnu au titre de la vie familiale les relations entre concubins non mariés ayant des enfants²⁴, entre concubins de même sexe²⁵, entre un transsexuel converti du sexe féminin au sexe masculin et son enfant né par insémination artificielle avec donneur²⁶, entre un père biologique et son enfant²⁷, entre un adoptant et un adopté majeur²⁸, entre des enfants et leurs grands-parents, ces derniers y jouant « un rôle considérable »²⁹, entre frères et sœurs, à la fois comme

²⁰ Voy. notamment Cour eur. D.H., 10 novembre 2011, *Mallah c. France*, req. n° 29681/08, § 31, sur la relation entre un beau-père et son gendre.

²¹ Voy. notamment Cour eur. D.H., 13 juin 1979, *Marckx c. Belgique*, Rec. série A n° 31, § 31 ; Cour eur. D.H., 26 mai 1994, *Keegan c. Irlande*, série A n° 290, § 44 ; Cour eur. D.H., 27 octobre 1994, *Kroon et autres c. Pays-Bas*, Rec. série A n° 297-C, § 30 ; Cour eur. D.H., 22 avril 1997, *X, Y. et Z. c. Royaume-Uni*, Rec. 1997-II, § 36 ; Cour eur. D.H., 13 décembre 2007, *Emonet et autres c. Suisse*, req. n° 39051/03, § 34.

²² Cour eur. D.H., 23 juin 2008, *Maslov c. Autriche*, req. n° 1638/03, § 62 ; Cour eur. D.H., 20 septembre 2011, *A.A. c. Royaume-Uni*, req. n° 8000/08. Voy. également Cour eur. D.H., 29 janvier 1997, *Bouchelkia c. France*, req. n° 2378/93, § 41 et Cour eur. D.H., 21 octobre 1997, *Boujlifa c. France*, req. n° 25404/94, § 36.

²³ Pour un exemple d'arrêt où la Cour reconnaît l'existence d'une vie familiale, voy. Cour eur. D.H., 23 septembre 2012, *Bousarra c. France*, §§ 38-39 ; pour un exemple d'arrêt où la Cour estime qu'il n'y a plus de vie familiale, voy. Cour eur. D.H., 17 février 2009, *Onur c. Royaume-Uni*, req. n° 27319/07, §§ 43-45 ; Cour eur. D.H., 12 janvier 2010, *A.W. Khan c. Royaume-Uni*, req. n° 47486/06, § 32.

²⁴ Cour eur. D.H., 18 décembre 1986, *Johnston c. Irlande*, req. n° 9697/82, § 56.

²⁵ Cour eur. D.H., 24 juin 2010, *Schalk et Kopf c. Autriche*, req. n° 30141/04 ; Cour eur. D.H., 22 juillet 2010, *P.B. et J.S. c. Autriche*, req. n° 18984/02.

²⁶ Cour eur. D.H., *X, Y. & Z. c. Royaume-Uni*, op. cit., § 37.

²⁷ Cour eur. D.H., 15 septembre 2011, *Schneider c. Allemagne*, req. n° 17080/07, § 100.

²⁸ Cour eur. D.H., 3 mai 2011, *Negreptontis-Giannisis c. Grèce*, req. n° 56759/08, § 56 : « Il n'appartient pas à la Cour d'examiner elle-même si une vraie relation père-fils existait entre le requérant et son oncle, ce que le Gouvernement semble mettre en doute à défaut d'une décision des juridictions grecques sur ce point. Pour les besoins de la présente affaire, il lui suffit de constater que les autorités judiciaires américaines avaient émis un acte d'adoption et cet acte était censé produire des effets dans la vie quotidienne du requérant et de sa famille. De plus, il n'a jamais été remis en cause par l'oncle du requérant ».

²⁹ Cour eur. D.H., *Marckx*, op. cit., § 45 ; Cour eur. D.H., 9 juin 1998, *Bronda c. Italie*, Rec. 1998-IV, p. 1489, § 51.

enfants³⁰ et comme adultes³¹, entre un oncle ou une tante et son neveu ou sa nièce en présence de preuves détaillées de liens personnels étroits. Ainsi, dans *Boyle c. Royaume-Uni*³², la Cour juge que les liens unissant un oncle à son neveu constituaient une vie familiale, dans la mesure où l'enfant passait les week-ends chez son oncle et où ce dernier incarnait à ses yeux la « figure » du père. Elle prend aussi en considération les possibilités réelles de vie familiale dans un État tiers. De même, la Cour a étendu la protection au titre de l'article 8 à des liens familiaux *de facto*, parce que non encore couverts par un lien légal³³.

(ii) Balances d'intérêts spécifiques sous procédure Dublin

Les arrêts de la Cour eur. D.H. cités par le C.C.E. mettent en balance des intérêts différents de ceux qui prévalent dans le cadre des procédures Dublin. Notamment, le C.C.E. fait souvent référence à l'arrêt *Mokrani* de la Cour eur. D.H. quant aux relations entre parents et enfants majeurs, pour exiger que soit rapportée la preuve de liens affectifs autres que normaux³⁴. D'une part, cette approche n'est pas représentative de la souplesse de la jurisprudence de la Cour eur. D.H. en fonction de la situation de fait évoquée *supra*. D'autre part, tant l'arrêt *Maslov* que l'arrêt *Mokrani* traitent de questions bien éloignées de celles que suscite le RD. Elles portent sur la menace pour l'ordre public d'un immigré de seconde génération³⁵. Aucune menace pour l'ordre public n'est *a priori* en balance dans les transferts Dublin.

En revanche, d'autres critères devraient intervenir dans cette mise en balance des intérêts en présence. D'une part, la vulnérabilité particulière du demandeur d'asile en situation de fuite peut rendre les liens familiaux plus importants et le lien de dépendance plus fort. L'analyse doit intégrer ce statut particulier de « personne particulièrement défavorisée et vulnérable qui a besoin d'une protection

³⁰ Cour eur. D.H., 24 mars 1988, *Olsson c. Suède*, req. n° 10465/83, § 59.

³¹ Cour eur. D.H., 24 avril 1996, *Boughanemi c. France*, req. n° 2270/93, § 35.

³² Com. EDH, 9 février 2003, *Boyle c. Royaume-Uni*, req. n° 16580/90 ; Cour eur. D.H., 28 février 1994, *Boyle c. Royaume-Uni*, Série A n° 282-B, §§ 41-47.

³³ Cour eur. D.H., 28 juin 2007, *Wagner c. Luxembourg*, req. n° 76240/01, §§ 119-120 (voy. également Cour eur. D.H., 27 avril 2010, *Moretti et Benedetti c. Italie*, req. n° 16318/07 relatif à des ressortissants italiens, mariés, qui agissaient au nom d'une jeune fille qui avait été placée dans leur foyer peu de temps après sa naissance ; ou Cour eur. D.H., 22 juin 2004, *Pini et Bertani c. Roumanie*, req. n°s 78028/01 et 78030/01, incitant à se situer en amont de l'arrivée de l'enfant dans le cadre d'une adoption).

³⁴ C.C.E., arrêt n°60938 du 4 mai 2011.

³⁵ Dans l'arrêt *Mokrani*, la vie familiale était mise en balance avec la menace grave pour l'ordre public. Dans ce contexte, la Cour a jugé qu'au regard surtout de l'intensité des liens personnels du requérant, immigré de seconde génération, avec le pays d'accueil, la mesure d'expulsion ne serait pas proportionnée aux buts poursuivis (Cour eur. D.H., 15 octobre 2003, *Mokrani c. France*, req. n° 52206/99, § 14). Pour des développements, voy. notamment : E. NERAUDAU, *Ordre public et droit des étrangers en Europe*, 2006, 791 p.).

spéciale »³⁶. D'autre part, la durée de la séparation peut être longue. La procédure Dublin peut prendre plusieurs mois, voire plus lorsque le juge prononce une suspension du transfert. De plus, la procédure d'asile qui s'en suivra peut aussi prendre des mois. Enfin, l'issue de cette procédure d'un État à un autre pouvant varier, les incertitudes quant à cette séparation sont nombreuses. Or, un des critères centraux utilisés par la Cour eur. D.H. est la possibilité ou non pour la famille de se regrouper dans un État tiers. Cette possibilité est illusoire pour la plupart des demandeurs d'asile. Dans l'affaire *Mengesha Kimfe c. Suisse*³⁷, la Cour eur. D.H. sanctionne une séparation d'un couple pendant cinq ans entre deux cantons suisses, estimant que « les 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 »³⁸. Une fois une vie familiale reconnue, même entre membres plus éloignés d'une famille, cette réflexion sur la proportionnalité doit avoir lieu et ressortir de la jurisprudence.

De surcroît, la référence aux arrêts de la Cour eur. D.H. s'avère parfois inappropriée. Ainsi, l'arrêt du C.C.E. n°71 119 du 30 novembre 2011 rattache les affaires Dublin aux hypothèses de première entrée sur le territoire. Toutefois, les conséquences qui sont attachées à cette qualification sont sujettes à caution. Le C.C.E. souligne que « s'il s'agit d'une première admission, la Cour eur. D.H. considère qu'il n'y a pas d'ingérence et il n'est pas procédé à un examen sur la base du deuxième paragraphe de l'article 8 de la C.E.D.H.. Dans ce cas, la Cour eur. D.H. considère néanmoins qu'il convient d'examiner si l'État est tenu à une obligation positive pour permettre de maintenir et de développer la vie privée et/ou familiale [39]. Cela s'effectue par une mise en balance des intérêts en présence. S'il ressort de cette mise en balance des intérêts que l'État est tenu par une telle obligation positive, il y a violation de l'article 8 de la C.E.D.H. ». Pourtant, les derniers arrêts de la Cour de Strasbourg sur les étrangers entrants ou en séjour précaire ne font plus dépendre la reconnaissance d'une ingérence de la distinction entre les mesures d'éloignement et les refus d'entrée ou d'octroi d'un droit de séjour⁴⁰. La Cour souligne que quelle que soit cette qualification, elle

³⁶ Cour eur. D.H., *M.S.S.*, *op. cit.*, § 251.

³⁷ Cour eur. D.H., 29 juillet 2010, *Mengesha Kimfe c. Suisse*, req. n° 24404/05.

³⁸ *Ibid.*, § 70.

³⁹ Citant les affaires Cour eur. D.H., 28 novembre 1996, *Ahmut c. Pays-Bas*, § 63; Cour eur. D.H., 31 janvier 2006, *Rodrigues Da Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas*, req. n° 50435/99, § 38.

⁴⁰ Cour eur. D.H., 31 juillet 2008, *Darren Omorogie et autres c. Norvège*, req. n° 265/07, § 55. Dans l'affaire *Nunez*, la Cour souligne : « Since the applicable principles are similar, the Court does not find it necessary to determine whether in the present case the impugned decision, namely the order to expel the applicant with a two-year prohibition on re-entry, constitutes an interference with her exercise of the right to respect for her family life or is to be seen as one involving an allegation of failure on the part of the respondent State to comply with a positive obligation » (Cour eur. D.H., 28 juin 2011, *Nunez c. Norvège*, req. n° 55597/09, § 69).

procède à un test de proportionnalité au regard de l'obligation positive pesant sur l'État. La jurisprudence du C.C.E. (voir *supra*) ne semble pas permettre d'être assuré que cet examen de proportionnalité, entre réalité des conséquences sur la vie familiale et objectif de la décision de transfert, soit effectué systématiquement en tenant compte du contexte spécifique des procédures Dublin, lorsqu'est invoqué un risque de violation de l'article 8 C.E.D.H..

(iii) Risque de violation de l'article 8 C.E.D.H. et recours effectif

Dans son arrêt *Singh*, la Cour eur. D.H. vise que l'examen mené par les instances belges de l'asile et le recours de plein contentieux du C.C.E. Elle est amenée à effectuer son contrôle de conformité avec la Convention en matière d'asile. Elle n'a pas compétence, en vertu du principe de subsidiarité, pour réexaminer la protection internationale refusée aux requérants afghans. Elle s'attache alors à vérifier que les griefs tirés de l'article 3 C.E.D.H. ont été examinés et ont pu obtenir le redressement approprié, que seul un recours effectif permet. Il ressort ainsi qu'*une des conditions de cette effectivité est l'examen attentif et rigoureux des griefs défendables*. Partant, la Cour contrôle l'examen de la crainte en cas de retour en Afghanistan mené par les instances d'asile. Constatant un degré insuffisant d'examen, elle conclut que les conditions du recours effectif ne sont pas rencontrées (violation à l'unanimité article 13 C.E.D.H. combiné 3 C.E.D.H.)⁴¹.

L'idée est de faire le lien entre la question de protection de la vie familiale et celle de l'effectivité des recours. Est-ce que l'exigence d'un effet suspensif lorsqu'est invoqué un grief tiré de l'article 3 C.E.D.H., est également posée par la Cour lorsqu'est invoqué un grief tiré de l'article 8 C.E.D.H. ?

Avant l'arrêt *De Souza Ribeiro c. France*, la Cour eur. D.H. affirmait que « cette exigence conventionnelle d'un recours suspensif contre une mesure d'éloignement ou d'expulsion n'a été consacrée que pour les cas où il est concomitamment allégué que l'exécution de cette mesure litigieuse exposerait le requérant à des traitements contraires à l'article 2 (droit à la vie) ou 3 (interdiction de la torture et des peines et traitements inhumains ou dégradant) »⁴².

⁴¹ Voy. pour des observations sous arrêt : E. NERAUDAU, « La Cour européenne des droits de l'homme condamne l'examen mené par les instances d'asile en Belgique sous l'angle du recours effectif », *R.D.E.*, n°170, 2012.

⁴² N. HERVIEU, « Conventionalité de l'absence de recours suspensif contre une mesure d'expulsion "seulement" susceptible d'affecter la vie privée et familiale » (disponible sur le site : <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2011/07/03/outre-mer-droit-dexception-validation-sagissant-de-larticle-8-cedh-de-labsence-de-recours-suspensif-en-cas-de-reconduite-a-la-frontiere-cour-edh-5e-sect-30-juin-2011-de-souza-ribeiro-c/>) : « Plus rarement, tel est aussi le cas au sujet de l'interdiction des expulsions collectives d'étrangers (Art. 4 du Protocole n° 4 – v. Cour eur. D.H., 3^e Sect. 5 février 2002, *Čonka c. Belgique*, Req. n° 51564/99) ».

Au moment de la rédaction du rapport du 1^{er} juin 2012, l'affaire ***De Souza Ribeiro c. France*** combinant les articles 8 et 13 était pendante devant la grande chambre de la Cour (requête n° 22689/07), une audience s'était tenue le **21 mars 2012**. La Cour eur. D.H. s'est prononcée sur la question de savoir si « l'effectivité du recours prévu par l'article 13 impose (ou non) son caractère suspensif lorsque cette dernière disposition se combine avec l'article 8 de la Convention » ?

Cette affaire concernait l'éloignement d'un ressortissant brésilien résidant en Guyane et l'impossibilité dans laquelle il s'est trouvé de contester la mesure de reconduite à la frontière à son égard avant que celle-ci ne soit exécutée. En Guyane, le recours contre l'Arrêté Préfectoral de Reconduite à la frontière n'est pas suspensif de plein droit, contrairement au reste du territoire français.

Dans l'arrêt de chambre du **30 juin 2011**, la Cour a conclu, à la majorité, à **la non-violation de l'article 13 combiné avec l'article 8 C.E.D.H.** :

« 45. Compte tenu notamment de la marge d'appréciation dont les États jouissent en pareille matière, la Cour considère que le recours offert au requérant pour contester l'APRF *était « effectif » au sens de l'article 13 de la Convention, malgré son caractère non suspensif.*

46. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 8 ».

Pour en arriver à cette conclusion, la Cour a rappelé :

- que l'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de se prévaloir des droits et libertés de la Convention et exige un recours interne habilitant à examiner le contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié. Si la portée de l'obligation qui pèse sur les États varie en fonction de la nature du grief, le recours doit être « effectif » en pratique comme en droit (§ 41) ;

- en l'espèce, restait à savoir si ce recours, non suspensif, était « effectif » au sens de l'article 13 C.E.D.H., sachant que les États jouissent d'une marge d'appréciation pour honorer les obligations qu'il leur impose (§ 42) ;

- selon la Cour, l'effectivité du recours prévu par l'article 13 n'exige pas, en principe, que ce recours ait un effet suspensif, sauf lorsque « l'exécution de la décision contestée peut avoir des conséquences potentiellement irréversibles, par exemple sous l'angle de l'article 3 de la Convention ».

Les juges ont ainsi majoritairement répondu que « les conséquences de l'ingérence dans les droits garantis par l'article 8 sont en principe réversibles », en s'appuyant sur le cas d'espèce pour démontrer cette logique en raison de ce que « le lien familial n'a pas été durablement rompu à la suite de l'expulsion du requérant ».

Toutefois, ils avaient également souligné « qu'en l'absence d'effet suspensif, le tribunal administratif ne s'est pas prononcé sur les griefs du requérant avant que celui-ci ne soit reconduit à la frontière » et que le requérant est revenu en Guyane « quelque temps après son expulsion, certes de manière clandestine, mais il a obtenu un titre de séjour à compter de 2009 ».

Ces éléments de fait et le critère des « conséquences potentiellement irréversibles » laissaient des questions ouvertes. Elles sont mises en exergue dans l'opinion en partie dissidente des juges Spielmann, Berro-Lefevre et Power (voy. le Rapport du 1^{er} juin 2012, p. 31).

Par un arrêt du **13 décembre 2012**⁴³, la grande chambre renverse la décision de la chambre et conclut à la violation de l'article 13 combiné avec l'article 8. Bien que « s'agissant d'éloignements d'étrangers contestés sur la base d'une atteinte alléguée à la vie privée et familiale, l'effectivité ne requiert pas que les intéressés disposent d'un recours de plein droit suspensif », l'existence d'un « grief défendable selon lequel une expulsion risque de porter atteinte au droit de l'étranger au respect de sa vie privée et familiale, l'article 13 combiné avec l'article 8 de la Convention exige que l'État fournisse à la personne concernée une possibilité effective de contester la décision d'expulsion ou de refus d'un permis de séjour et d'obtenir un examen suffisamment approfondi et offrant des garanties procédurales adéquates des questions pertinentes par une instance interne compétente fournissant des gages suffisants d'indépendance et d'impartialité » (§ 83). La Cour insiste sur la réalité et l'utilité pratique du contrôle exercé : « sans préjudice du caractère suspensif ou non des recours, l'effectivité requiert, pour éviter tout risque de décision arbitraire, que l'intervention du juge ou de "l'instance nationale" soit réelle » (§ 93).

La Cour eur. D.H. n'avait pas encore tranché la question de savoir si l'exigence d'un recours suspensif s'appliquait aussi lorsque le grief repose sur la violation de l'article 8. Dans cette affaire, comme c'était le cas dans l'arrêt *M.S.S. c. Belgique* du 21 janvier 2011 *précité* (même s'il s'agissait d'un grief tiré de l'article 3 C.E.D.H.), la Cour a rappelé qu'un recours n'est suffisant *que s'il permet au juge saisi d'examiner « le contenu du grief » et « d'offrir le redressement approprié »*. À plusieurs reprises, la jurisprudence de la Cour a invité les États à prévoir en interne des recours suspensifs⁴⁴. « La réponse de la Cour dans l'arrêt *De Souza Ribeiro* demeure ambiguë. Bien qu'elle prononce la violation des articles 8 et 13, elle ne paraît pas exiger d'effet suspensif du recours dans tous les cas. Seule une analyse des faits propres à l'espèce permettra de déterminer si le recours doit

⁴³ Cour eur. D. H. (GC), 13 décembre 2012, *De Souza Ribeiro c. France*, req. n° 22689/07.

⁴⁴ Voy. également la Déclaration du Président de la Cour eur. D.H., M. Jean-Paul Costa, relative aux demandes de mesures provisoires, 11 février 2011.

revêtir un effet suspensif ou non. Cette analyse factuelle doit se réaliser selon un faisceau de critères : l'existence d'un recours, son accessibilité, l'impartialité et l'indépendance de l'autorité qui statue sur le recours, la profondeur de l'analyse du recours qui ne peut être trop marginale, les délais d'introduction et de jugement du recours. Une position de principe plus claire eût été précieuse tant du point de vue de la protection concrète et effective des droits des migrants dont la vie familiale est menacée par un éloignement que pour sauvegarder le caractère subsidiaire du recours à Strasbourg⁴⁵ ».

Il reste à observer la place accordée aux liens familiaux des demandeurs d'asile placés sous procédure Dublin, puisque le RD III consacre le droit au recours effectif (en droit et en fait) et protège davantage les liens de dépendance par-delà l'appartenance au premier cercle familial (MENA ou famille). La C.J.U.E. a aussi eu tendance à favoriser ces liens s'il est avéré qu'une dépendance existe, tout comme le Conseil d'État français⁴⁶ (voir *supra*). Dans un **arrêt n° 118 653 du 10 février 2014**, le C.C.E. suspend en extrême urgence un transfert Dublin vers l'Espagne en application de la jurisprudence *K.* (dépendance familiale avérée), soulignant la vulnérabilité (jeune femme) et la *situation de grande fragilité de certains demandeurs d'asile en Espagne*, notamment les femmes et les jeunes majeurs (se base sur Rapport du rapporteur spécial ONU) : « À première vue et dans le cadre de l'examen permis par la présente procédure en extrême urgence, le Conseil dispose de certains indices transmis par la partie requérante mettant en évidence les préoccupations exprimées en 2013 par le Rapporteur spécial des NU ».

§2. Les critères de séjour et d'entrée

A. Le titulaire d'un titre de séjour ou d'un visa en cours de validité

Si le demandeur d'asile est titulaire d'un titre de séjour ou d'un visa, l'État responsable est celui qui a délivré le titre de séjour ou le visa (article 9, § 2).

Le C.E. retient ce critère, dans un **arrêt n° 71 977 du 20 février 1998**, peu importe que le visa ait été obtenu à l'aide d'un faux passeport :

⁴⁵ « C'est en ce sens qu'allait l'opinion dissidente annexée à l'arrêt de chambre, opinion que réitérent les deux opinions concordantes dans l'arrêt de grande chambre », S. SAROLEA, « L'effectivité des recours en cas d'allégation d'atteinte à la vie familiale », *Newsletter EDEM*, décembre 2012 (site UCL).

⁴⁶ Le Conseil d'Etat français a, le même jour que la C.J.U.E., « considéré qu'il fallait mettre en œuvre la clause humanitaire lorsqu'une personne qui n'est pas un membre de la famille au sens du règlement est dépendante de l'autre (CE, référés, 6 novembre 2012, n°363511 et C.J.U.E., Gde chambre, 6 novembre 2012, C-245/11) », G. SADIK, *Le Règlement Dublin III en France*, La Cimade, avril 2014, p.14.

« Considérant que la circonstance que le visa délivré par l'Ambassade d'Allemagne à Ankara a été obtenu à l'aide d'un faux passeport n'énervé en rien le fait que le requérant a bien obtenu un visa valable à l'aide duquel il a pu pénétrer dans l'espace Schengen; que le moyen n'est pas sérieux ».

Dans deux **arrêts n°67 544 du 29 septembre 2011 et n°67 744 du 30 septembre 2011**, le C.C.E. (chambre francophone) constate que les parties requérantes sont titulaires d'un visa respectivement délivré par les autorités tchèques et françaises. L'O.E. a donc sollicité la prise en charge de leur demande d'asile sur ce fondement. Toutefois, le C.C.E. annule les décisions de transfert Dublin II dans les deux cas pour défaut de motivation en raison de ce que l'O.E. n'a pas pris en compte des éléments de santé importants, soulignant un risque d'interruption du traitement (première espèce) et malgré une décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 (seconde espèce).

B. Le titulaire d'un ou plusieurs titres périmés

Si le demandeur d'asile est titulaire d'un ou plusieurs titre(s) de séjour périmé(s) depuis moins de 2 ans ou d'un ou plusieurs visa(s) périmé(s) depuis moins de 6 mois (article 9, § 4, al. 1), l'État responsable est *a priori* celui à qui a délivré le document qui comporte la plus grande durée de séjour ou le visa à l'échéance la plus lointaine.

Dans un **arrêt n° 45583 du 29 juin 2010 (annulation)**, le C.C.E. (chambre francophone) constate que les requérants sont titulaires d'un titre de séjour italien qui n'est plus en cours de validité, l'O.E. a donc sollicité la reprise en charge de leur demande d'asile à l'Italie. Toutefois, le C.C.E. (chambre francophone) annule la décision de transfert pour défaut de motivation et absence de prise en compte de tous les éléments soumis à son appréciation. En l'espèce, le requérant avait invoqué un risque d'atteinte à l'article 3 C.E.D.H. en cas de retour en Italie (vendetta)⁴⁷.

⁴⁷ « S'agissant du requérant, le Conseil constate par contre que ce dernier avait déclaré, notamment, lors de son audition du 22 juillet 2009, qu'il avait quitté l'Italie en raison de problèmes de vendetta, déclaration consignée dans le rapport intitulé "demande de prise en charge", qui figure au dossier administratif, sous la rubrique portant le n°27, intitulée "informations sur le trajet [...]", en sorte qu'en prenant la décision attaquée sans y exposer les raisons pour lesquelles elle n'estimait pas que cet élément était de nature à empêcher une reprise en charge du requérant par l'Italie, la partie défenderesse a manqué à son obligation de motivation et n'a pas pris en considération tous les éléments soumis à son appréciation. Dès lors, s'agissant de la première décision attaquée, les deuxième, troisième et quatrième branches du moyen sont fondées et suffisent à justifier l'annulation de cette décision » (§ 3.2.2), CCE, n°45583 du 29 juin 2010.

§3. Le critère du franchissement irrégulier de la frontière extérieure

Lorsqu'aucun des critères pris dans l'ordre de la hiérarchie ne permet de déterminer un État responsable, c'est le critère de franchissement irrégulier de la frontière de l'UE qui prévaudra sur la base de preuves ou indices, dont la présence d'empreintes du demandeur dans la base de données EURODAC (article 10).

Dans un **arrêt n° 56 205 du 17 février 2011 (rejet)**, le C.C.E. en assemblée générale confirme le fondement juridique sur lequel l'O.E. a pris sa décision de transfert vers l'Espagne, à savoir l'article 10 du RD II au regard de ce que le requérant « a reconnu être passé par l'Espagne avant son arrivée en Belgique » :

« En l'espèce, la décision attaquée indique qu'elle est prise en exécution de l'article 71/3 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, et que sa mise en œuvre est fondée sur les articles 51/5 de la loi du 15 décembre 1980 et 10 du RD II. La partie défenderesse y détaille par ailleurs les motifs, qui rentrent dans les prévisions des dispositions précitées et qui sont conformes au dossier administratif, pour lesquels elle estime que la Belgique n'est pas responsable de l'examen de la demande d'asile, lequel incombe à l'Espagne, et estime ne pas devoir faire application de l'article 3.2. du Règlement Dublin II. [...] Le moyen ainsi pris n'est pas sérieux ».

Dans l'**arrêt n° 55047 du 27 janvier 2011**, le C.C.E. (chambre néerlandophone) valide la décision de transfert vers la Slovaquie du requérant afghan qui alléguait une fraude dans le chef des autorités slovaques. Celles-ci auraient pris ses empreintes digitales de force, circonstance qui ne peut être opposée à l'O.E. :

« Waar verzoeker beweert dat zijn vingerafdrukken in Slowakije met geweld werden genomen, stelt de Raad vast dat verzoeker geen begin van bewijs van deze bewering bijbrengt. Ook zijn verklaringen zoals die blijken uit het dossier wijzen hier niet op. Het kan bovendien niet aan verwerende partij worden verweten dat Slowakije zijn vingerafdrukken met geweld zou hebben genomen en dat deze dus onrechtmatig in het systeem zouden zijn opgeslagen. »

- En bref :

Après relevé d'empreintes, si la base de données EURODAC émet un « hit » constatant un relevé dans un autre État, c'est ce premier État ayant enregistré l'entrée du demandeur d'asile dans l'UE qui sera responsable de la demande : environ 70% des requêtes totales sont des demandes de reprise en charge dite « Eurodac ». Ce critère a pour conséquence de renvoyer les demandeurs d'asile vers les États membres placés aux frontières de l'UE⁴⁸, avec les effets inhérents

⁴⁸« Les données sur les transferts entrants et sortants pour chaque État membre (SEC(2007)50) montre que les États situés aux frontières sont, à quelques exceptions près (la Finlande, l'Estonie), des « preneurs nets » de demandeurs d'asile dans le cadre de Dublin, alors que les États non frontaliers

tant pour les demandeurs que pour l'État⁴⁹ (voir notamment l'arrêt n° 40965 cité *supra* pour un transfert « Dublin » vers la Grèce).

Pourtant, le considérant n° 8 RD II (voir *supra*) incite les États à maintenir l'équilibre entre les critères de responsabilité et l'esprit de solidarité inhérent à la construction du SECA.

***Règlement DUBLIN III : vers une plus grande exigence de solidarité entre États membres ?**

Le système Dublin interroge directement la question de la solidarité des États membres entre eux⁵⁰. En effet, le système Dublin est de fait le seul outil de répartition des demandes d'asile dans l'espace de l'UE. Les règles hiérarchiques de détermination Dublin ont pour effet, dans la majeure partie des cas, de désigner comme responsable le premier pays d'entrée du demandeur d'asile dans l'UE. Il fait peser sur les États membres aux frontières de l'UE une pression particulière. Les pays visés comme pouvant connaître des difficultés, plus ou moins marquées, pour garantir les droits fondamentaux des demandeurs d'asile en cas de transfert Dublin se trouvent à des points clefs d'entrée parfois de passage dans l'UE (Grèce, Italie, Bulgarie, Hongrie, Malte⁵¹...). Les cours européennes, notamment, ont condamné une certaine utilisation automatique des règles de transfert par les États, déconnectée de la problématique de protection, en exigeant un examen préalable de la situation du pays de renvoi (Cour eur. D.H. M.S.S. et C.J.U.E.

sont, là encore à quelques exceptions (l'Autriche, le Portugal, la Suède), des « donneurs nets », « La mise en place d'un Système Européen d'Asile Commun », (F. MAIANI, *op. cit.*, in P. DE BRUYCKER et al., *La mise en place d'un Système européen commun d'asile*, *op. cit.*, p.159).

Il résulte de ce dispositif que « Dans un grand nombre de cas, l'État responsable sera celui par lequel le demandeur d'asile est entré en premier dans l'Espace Schengen (prise d'empreintes). Cette logique géographique aboutit à faire peser la plupart des demandes d'asile sur certains pays qui se trouvent aux frontières extérieures de l'Union » (E. NERAUDAU, « La politique migratoire de l'Union Européenne », *op. cit.*, p. 99).

⁴⁹ Pour le demandeur, il est possible de regretter que ce critère instaure une forme d'automatisme dans l'application du Règlement « Dublin II », dès lors que le système EURODAC détecte un passage par un autre État membre, notamment en raison de ce que l'éventuelle vulnérabilité de la personne ou son aptitude à voyager n'entreront que rarement en ligne de compte. Pour l'État désigné comme « responsable » de la demande d'asile, sur base du système EURODAC, il ne sera pas tenu compte de sa capacité à traiter la demande d'asile et/ou des difficultés ponctuelles en termes d'accueil.

⁵⁰ Voy. notamment : Communication de la Commission européenne sur le renforcement de la solidarité au sein de l'Union européenne dans le domaine de l'asile, 2 décembre 2011 COM(2011) 835 final ; C. BOUTAYEB (dir.), *La solidarité dans l'Union européenne. Eléments constitutionnels et matériels*, Dalloz, 2011 ; R. BIEBER et F. MAIANI, « Sans solidarité point d'Union européenne. Regards croisés sur les crises de l'Union économique et monétaire et du Système européen commun d'asile », *RTDE*, avril-juin 2012, p. 295 ; ECRE, *Enhancing Intra-EU Solidarity Tools to Improve Quality and Fundamental Rights Protection in the Common European Asylum System*, January 2013, pp. 36-43.

⁵¹ Bénédicte VOOS (HCR), Evaluations de la situation dans quelques pays de transfert : Bulgarie, Hongrie, Malte, Italie et Grèce, Journée de formation "actualité du droit des étrangers", 12 juin 2014, ADDE, Bruxelles. (lien de la présentation disponible : www.adde.be/J_15/index.php?Itemid=199).

N.S.). Les droits fondamentaux des demandeurs d'asile au cœur du système Dublin peuvent se trouver affectés par son fonctionnement.

Face à la très grave crise de l'asile en Grèce⁵², la solidarité entre États membres aurait pu trouver l'occasion de se manifester. Cela a davantage été l'occasion d'une mise en exergue des failles du système Dublin et les cours européennes ont exigé des États que les transferts Dublin cessent vers ce pays, dès 2011, même s'il était désigné comme responsable. La refonte du RD III aurait pu être une autre occasion de mettre en œuvre le principe de solidarité qui, pour rappel, est consacré à l'article 78 T.F.U.E. En revanche, les États ne se sont pas entendus sur la proposition de la Commission européenne d'intégrer dans le RD III un mécanisme de suspension généralisée des transferts vers l'État qui n'assurerait pas un standard de protection conforme à la législation de l'UE ou soumis à des pressions particulières. Comme déjà évoqué, le RD III a prévu un mécanisme *a minima* : une procédure spécifique en cas d'impossibilité de transfert vers un État (article 3, al. 2, 6 2 RD III) et un mécanisme d'alerte rapide en cas de risque sérieux de pression particulière sur le régime d'asile (article 33 RD III) (Voy. *supra*, Encadré Dublin III - sous le Chapitre 1).

La solidarité dans le RD III semble relever des intentions du législateur, visée dans les considérants plutôt comme un objectif à atteindre que comme un principe fondamental du droit de l'UE :

- le Conseil européen a réaffirmé son attachement à l'objectif consistant à établir, pour 2012 au plus tard, un espace commun de protection et de solidarité pour les demandeurs de protection (considérant 7) ;

- la solidarité, qui est un élément central du RAEC, va de pair avec la confiance mutuelle. En renforçant cette confiance, le processus d'alerte rapide, de préparation et de gestion des crises en matière d'asile pourrait permettre de mieux orienter les mesures concrètes d'une solidarité réelle et concrète vers les États membres afin d'assister les États membres touchés en général et les demandeurs en particulier (considérant 22).

Pourtant, « l'augmentation des arrivées de demandeurs d'asile, de réfugiés et de migrants en Italie place à nouveau en haute position le sujet de la solidarité dans la politique d'asile de l'UE. La pression sur le système d'asile italien monte et il

⁵² « Dans l'attente de la décision qui sera rendue par la Grande chambre de la Cour européenne, on constate donc la défaillance systémique de l'asile en Grèce [qui] révèle les insuffisances du règlement "Dublin II". Pourtant, à de très rares exceptions près, la protection défaillante de la Grèce n'est pas compensée par les autres États membres, ni par leurs juridictions, qui se dissimulent derrière une application quasi-systématique du règlement au mépris du droit d'asile », S. SLAMA, « Réadmissions vers la Grèce : le droit européen de l'asile en question », E-Colloque, Fondation Albert Cohen, 28 décembre 2010, p. 2 (texte disponible sur : http://ecolloque.fondationmemoirealbertcohen.org/index.php?page=readmissionsversla_grece).

reste à voir combien de temps le système d'accueil sera en mesure de faire face à cette augmentation. Dans le même temps, d'autres États membres de l'UE soutiennent qu'ils reçoivent un nombre encore plus élevé, en termes absolus ou relatifs, et que l'Italie devrait intensifier sa propre capacité à faire face à la situation. Il est fait référence à des outils existants tels que BEA et le soutien financier et technique de l'UE que l'Italie reçoit afin de bloquer tout débat sérieux au niveau de l'UE sur la nécessité de mesures supplémentaires de solidarité. Cette situation illustre une fois de plus la nature délicate de la discussion sur la solidarité dans le domaine de l'asile. D'une part, chaque État membre a la responsabilité de mettre en ordre ses affaires et de prendre les mesures nécessaires pour rendre son système d'asile aussi robuste que possible. D'autre part, alors que le RAEC se précise, une politique commune en matière d'asile nécessite une vision commune sur la façon de traiter conjointement des situations telles que celle de l'Italie de nos jours puisqu'elles ont aussi des répercussions sur d'autres États membres⁵³ ».

§4. Le critère « filet » : le premier État de demande d'asile

Si les différents critères précédents, y compris le franchissement irrégulier de la frontière extérieure, ne permettent pas de désigner un État responsable, ce sera celui où la première demande d'asile a été introduite (article 13 du RD).

- Dans un **arrêt n° 61 742 du 19 mai 2011 (rejet)**, le C.C.E. (chambre francophone) valide la motivation de la décision contestée, dans laquelle l'O.E. indiquait qu'outre le fait que le requérant avait introduit une demande d'asile en Allemagne dans le passé, « additionnellement il peut être fait application de l'article 13 du règlement CE 343/2003 ».

A contrario, dans un **arrêt n° 71 021 du 29 novembre 2011 (annulation)**, le C.C.E. (chambre francophone) a jugé que la décision manquait de fondement légal dès lors qu'elle ne comporte pas « sur quelle base légale elle estime que la France est l'État responsable de la demande d'asile des requérants » :

« En fondant la décision critiquée sur les articles 51/5 de la loi du 15 décembre 1980 et sur l'article 16.1.c du règlement précité, ainsi qu'en relevant que le requérant a déjà introduit une demande d'asile en France et que celle-ci est toujours à l'étude, la partie défenderesse reste en défaut d'établir sur quelle base légale elle estime que la France est l'État responsable de la demande d'asile des requérants. (En ce sens : C.E., n°161.709, 7 août 2006).

La considération selon laquelle « additionnellement il peut être fait application de l'article 13 du règlement CE 343/2003 [...] » n'est pas de nature à énerver le constat qui précède, dès lors qu'il apparaît commune

⁵³ ECRE, *Mind the Gap, Rapport annuel AIDA*, 2014, p. 2 (Conclusions disponibles sur le site d'ECRE : www.ecre.org).

une justification surabondante, qui ne peut suffire à pallier l'absence de fondement légal des décisions entreprises ». (§ 4.2).

Dans le même sens, voir l'**arrêt n° 72 589 du 23 décembre 2011 (annulation)**, dans lequel le C.C.E. confirme ce défaut dans la motivation lorsque l'O.E. n'établit pas sur quelle base légale le pays requis a été déterminé comme responsable de la demande d'asile concernée :

« 3.3. À la lumière de ce qui précède, le Conseil estime qu'en fondant la décision entreprise sur les articles 51/5 de la loi du 15 décembre 1980 et 16.1.e du Règlement 343/2003 du 18 février 2003, et en se limitant à relever que les autorités polonaises ont donné leur accord de reprise en charge de la demande d'asile de la partie requérante, la partie défenderesse n'a pas suffisamment et adéquatement motivé sa décision dans la mesure où elle reste en défaut d'établir sur quelle base légale la Pologne a été déterminée comme État responsable de la demande d'asile de la partie requérante (en ce sens, C.E., n° 161 709, 7 août 2006) ».

Dans cet arrêt, le C.C.E. répondant à la note d'observations de la partie défenderesse précise que :

« L'argumentation développée par la partie défenderesse dans sa note d'observations à l'égard du moyen visé, selon laquelle « le moyen pris d'un défaut de motivation formelle ne peut être accueilli. En effet, la partie défenderesse expose dans la décision attaquée que la partie requérante a déclaré, lors de son audition, venir de Pologne et y avoir introduit une première demande d'asile. Cette information ressort également de la banque de données EURODAC. Ces mentions reprises dans la décision attaquée permettent à la partie requérante de comprendre les raisons pour lesquelles la Pologne a été désignée comme État responsable du traitement de sa demande d'asile » (note d'observations, p. 7), n'est pas de nature à énerver ce constat, eu égard à l'obligation de motivation qui s'impose à l'administration. »

Ou encore, par un **arrêt n° 118 203 du 31 janvier 2014 (annulation)**, le C.C.E. juge la motivation insuffisante puisque la décision « ne renseigne pas à suffisance son fondement juridique et ne permet pas au premier requérant, ni au Conseil, de connaître le raisonnement suivi par la partie défenderesse pour conclure à la responsabilité de la Hongrie à son égard ».

- En bref : sur les critères hiérarchiques Dublin.

Les critères du RD II sont marqués par des lacunes en terme de protection de l'unité familiale ou encore de la particulière vulnérabilité des MENA. En outre, ils ne tiennent que très peu compte de l'intérêt du demandeur (situation familiale, médicale, dépendance) ou de celui de l'État concerné (défaillance ponctuelle ou pression particulière), au moment où la demande d'asile est présentée. Enfin, la disparité des taux de reconnaissance entre États rend le dispositif injuste, d'où la qualification parfois donnée par certains observateurs de « loterie » de l'asile. Il

n'est pas non plus tenu compte des pratiques et standards divergents en matière d'asile entre les États membres, même si des avancées sont à noter en terme d'harmonisation.

La mise en œuvre du RD II a donc été problématique : » le système Dublin assigne la responsabilité de l'examen des demandes d'asile sur la base de critères qui n'ont rien à voir avec les besoins de protection des demandeurs d'asile (comme, par exemple, les itinéraires de voyage) »⁵⁴. De même que ces critères ne tiennent pas compte d'éventuels liens autres que familiaux (liens culturels, séjours préalables aux fins d'étude, professionnels, liés à la langue, ...) qu'il y aurait entre le demandeur et l'État membre dans lequel il introduit sa demande d'asile. « Plusieurs facteurs jouent un rôle dans le choix du pays dans lequel un demandeur d'asile dépose sa demande. Parmi ceux-ci on peut citer les liens historiques entre les pays d'origine et de destination (anciennes colonies, par exemple), une certaine connaissance de la langue parlée dans le pays d'accueil, la présence de communautés ethniques établies et la situation économique du pays de destination. Ces effets d'attraction coïncident largement avec les moteurs d'autres flux de migration non liés à l'asile. Toutefois, d'autres facteurs, comme la probabilité perçue que le pays de destination accordera un statut de protection ou les avantages associés à un statut de protection, sont propres aux demandeurs d'asile »⁵⁵. Cela peut avoir pourtant de sérieuses conséquences en termes de respect des décisions prises ou encore en termes d'intégration par la suite dans l'État d'accueil. De surcroît, lorsqu'aucun des critères pris dans l'ordre ne permet de déterminer un État « responsable », c'est le critère de franchissement irrégulier de la frontière de l'UE (EURODAC) qui sera retenu ou, à défaut, celui où la demande d'asile a été introduite (voy. *supra*).

Le RD III apporte quelques modifications aux critères qui visent à protéger l'unité familiale, certaines dépendances ou la vulnérabilité des MENA (voy. *supra*, Encadrés Dublin III - sous Chapitre 1 et Section 1 du Chapitre 2). Il reste à observer si elles suffiront à faire évoluer la pratique des États en matière de transferts Dublin. La particulière vulnérabilité des demandeurs d'asile, sous procédure Dublin, invitant à une certaine souplesse en termes de charge de la preuve notamment. Tout dépendra aussi de la marge de manœuvre laissée aux États dans leur appréciation des critères⁵⁶ et de l'étendue du contrôle du juge national sur celle-ci (C.J.U.E. (GC), *Shamsho Abdullahi*, C-394/12⁵⁷).

⁵⁴ F. MAIANI, *op. cit.*, p. 119.

⁵⁵ EUROSTAT, Statistiques sur l'asile, Données d'août 2012, disponible sur : http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/Asylum_statistics/fr#Les_demandeurs_d.E2.80.99asile.

⁵⁶ P. SCHUMACHER, « Une vaste marge des États membres pour décider d'un transfert vers l'Etat responsable du traitement de la demande d'asile », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne],

*** Liste des critères et cascade des responsabilités (Règlement Dublin III)**

Critères hiérarchiques (Chapitre 3)

- 1) MENA
 - 2) MEMBRES DE LA FAMILLE
 - 3) VISA / TITRE
 - 4) Franchissement frontière ext. illégalement (Indices/Preuves-Eurodac)
 - 5) Exemption de visa / zone d'attente
-

Règles complémentaires de responsabilité (Chapitre 4)

- 6) Premier pays de demande d'asile
 - 7) « Défaillances systémiques » => poursuite des critères ou clause souv. (facult)
 - 8) Pays requérant (*in fine* ou si délai trop long)
- + *Personnes à charges – article 16 RD III (voir supra).*

Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 21 février 2014, consulté le 29 septembre 2014. URL : <http://revdh.revues.org/590>.

⁵⁷ La Cour de Justice de l'UE (C.J.U.E.) était invitée à donner son interprétation de la portée du recours prévu par le Règlement Dublin II (n°343/2003) contre la décision de transfert d'un demandeur d'asile. En l'espèce, la requérante somalienne est entrée irrégulièrement dans l'Union européenne (UE) d'abord par la Grèce, puis sortie du territoire de l'UE moins de trois mois, pour y entrer de nouveau par la Hongrie. Elle s'est rendue en Autriche pour introduire sa demande d'asile. La juridiction de renvoi demande si elle doit constater une mauvaise application des critères Dublin et désigner le pays effectivement responsable (Grèce), ainsi qu'en tirer les conséquences sur le plan des droits fondamentaux. La Cour juge que dès lors que la Hongrie a accepté la prise en charge de la demande d'asile, en qualité de « premier pays d'entrée », la requérante ne peut remettre en cause le « choix du critère » à moins de démontrer des défaillances systémiques en Hongrie, portant atteinte à l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE (CDFUE). Voy. notamment, sur cette question du contrôle du juge national sur l'application des critères Dublin par l'Etat, un commentaire de l'arrêt C.J.U.E. *Abdullahi* du 10 décembre 2013 : E. NERAUDAU, « L'étendue du contrôle du juge national sur la décision de transfert Dublin II réduite comme peau de chagrin ? », *Newsletter EDEM*, janvier 2014 (disponible en ligne : www.uclouvain.be/458114).

CHAPITRE 3 : CLAUSES DÉROGATOIRES ET PERSONNES À CHARGE

Le RD II prévoyait deux clauses permettant de déroger aux règles de responsabilité :

- la clause « de souveraineté » (article 3, § 2 RD II) : l'État peut examiner toute demande d'asile introduite sur son territoire, même s'il n'est pas responsable de cette demande au sens du RD (*Section 1*) ;
- la clause « humanitaire » (article 15 du RD II) : l'État peut rapprocher les membres d'une même famille, ainsi que d'autres parents à charge pour des raisons humanitaires (*Section 2*).

C'est principalement sous l'impulsion des jurisprudences des cours européennes (Cour eur. D.H. et C.J.U.E.) que le législateur de l'UE a fait évoluer ces clauses dérogatoires dans le RD III (*Encadré RD III*).

Section 1. La clause dite « de souveraineté »

§1. Le cadre juridique européen et national

- En droit européen :

L'article 3, § 2 RD II prévoit que l'État peut examiner une demande d'asile même s'il n'est pas « responsable » au sens des critères dudit RD II. Si l'État belge, au terme de la phase de détermination, n'est pas reconnu responsable de la demande d'asile, il peut malgré tout décider de l'examiner. Dans ce cas, il sera considéré comme ayant pris la responsabilité du traitement de cette demande. Ce paragraphe est souvent qualifié de « clause de souveraineté », puisqu'elle est déclenchée à la discrétion de l'État.

La Cour eur. D.H., dans son arrêt *M.S.S.*, a dénoncé l'utilisation faite de cette clause de souveraineté et une application trop « systématique »¹ du RD par la Belgique². La Cour eur. D.H. a en outre présenté l'utilisation de cette clause de souveraineté comme une « obligation » lorsque le renvoi exposerait le requérant à un risque de violation d'un droit de la Convention³. L'État belge avait indiqué en réponse, dans cette affaire, ne pas avoir de statistiques précises quant à l'usage de

¹ *Ibid.*, § 351.

² L'État belge a répondu qu'il n'y avait « aucune raison d'appliquer cette clause », invoquant l'absence d'individualisation du risque en Grèce et l'absence de mesure provisoire prise par la Cour pour suspendre le transfert (*Ibid.*, §§ 327 et 328).

³ F. MAIANI et E. NERAUDAU, *op. cit.*

cette clause⁴ : « ce n'est qu'à titre exceptionnel [qu'il est] fait usage, au cas par cas, de la clause dérogatoire [...] et uniquement si l'intéressé démontre de manière probante qu'il risque de subir la torture ou un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 » C.E.D.H. (§ 328 de l'arrêt Cour eur. D.H. *M.S.S.* précité).

La C.J.U.E. a également eu à se prononcer sur la question de l'utilisation de cette clause de souveraineté. Elle a répondu que la clause de souveraineté relève du domaine d'application du droit de l'UE (article 6 T.U.E. et article 51 de la Charte)⁵. Elle expose ensuite que, au sens de l'article 4 de la Charte⁶, il incombe aux États membres en ce compris les juridictions nationales de ne pas transférer le demandeur d'asile sur le fondement du RD II « lorsqu'ils ne peuvent ignorer que les défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans cet État membre constituent des motifs sérieux et avérés de croire que le demandeur courra un risque réel d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants au sens de cette disposition » (C.J.U.E, *N. S.* du 21 décembre 2011, *précité*⁷). En conséquence, en cas de défaillance du système d'asile du pays responsable, le transfert ne doit pas avoir lieu et la clause de souveraineté peut trouver à s'appliquer. Depuis lors, avec son arrêt *PUID* du 14 novembre 2013, la C.J.U.E. a précisé qu'en cas d'une telle impossibilité de transfert pour défaillances systémiques, l'État requérant n'est en principe pas obligé d'appliquer la clause de souveraineté. Il doit poursuivre l'examen des critères de détermination, sauf si cela a pour effet d'allonger la procédure de manière déraisonnable. (C.J.U.E., 14 novembre 2013, *Kaveh Puid c. Bundesrepublik Deutschland*, C-4/11⁸).

⁴ « Tout au plus peut-on observer, d'après les données figurant dans le rapport annuel 2009 de l'OE, qu'en 2009 la Belgique a adressé 1116 demandes de reprises, tous les États membres confondus, parmi lesquels 420 à la Grèce, et qu'un total de 166 demandes ont été transmises » (Cour eur. D.H., *M.S.S.*, *op. cit.*, § 134).

⁵ « La décision adoptée par un État membre sur le fondement de l'article 3, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 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, d'examiner ou non une demande d'asile par rapport à laquelle il n'est pas responsable au regard des critères énoncés au chapitre III de ce règlement met en œuvre le droit de l'Union aux fins de l'article 6 TUE et/ou de l'article 51 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne » (C.J., *N.S.*, *op. cit.*).

⁶ L'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE relatif à l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants prévoit que « Nul ne peut être soumis à la torture, ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

⁷ C.J.U.E., 21 décembre 2011, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, aff. C-411/10.

⁸ Dans cet affaire *PUID*, après reconnaissance du statut de réfugié au requérant et intervention de l'arrêt *N.S.* de la C.J.U.E. en cours de procédure, la juridiction de renvoi maintient une question préjudicielle. Elle interroge la C.J.U.E. sur la portée de son arrêt *N.S.* quant à l'obligation de l'Etat requérant d'examiner la demande d'asile en cas d'impossibilité de transfert Dublin liée aux défaillances systémiques du régime d'asile de l'Etat responsable engendrent un risque de violation de l'article 4 CDFUE. La Cour rappelle les principes dégagés dans l'arrêt *N.S.*, c'est à dire l'obligation pour l'Etat requérant de poursuivre l'examen des critères hiérarchiques du RD. A défaut, l'Etat de la première demande ou, encore à défaut, l'Etat requérant est responsable. La Cour précise expressément

Le RD III a en partie intégré cette jurisprudence européenne (Voir *supra*). L'article 3, al. 2, § 2 RD III prévoit qu'en cas de « défaillance systémique » dans la procédure d'asile et dans l'accueil de l'État désigné comme responsable, avec risque de violation des articles 3 C.E.D.H. et 4 de la Charte, l'État requérant poursuit l'examen des critères pour établir si un autre État peut être désigné comme responsable.

- En droit belge :

La loi du 15 décembre 1980 a inséré la « clause de souveraineté » du RD II en rappelant que :

« Même si en vertu des critères de la réglementation européenne, liant la Belgique, le traitement de la demande n'incombe pas à la Belgique, le ministre ou son délégué peut à tout moment décider que la Belgique est responsable pour l'examen de la demande.

La demande dont le traitement incombe à la Belgique, ou dont elle assume la responsabilité, est examinée conformément aux dispositions de la présente loi » (**article 51/5, § 2, de la loi du 15 décembre 1980**).

§2. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers

Dans l'**arrêt d'assemblée générale n° 40 965 du 26 mars 2010 (rejet)**, le C.C.E. rappelle que cette clause de souveraineté offre une possibilité à l'État, qui n'est pourtant pas responsable de la demande d'asile selon les critères dudit Règlement, de traiter cette demande et qu'il ne s'agit nullement d'une « obligation » pour cet État. Des arrêts de chambres néerlandophones confirment cette position (voir par exemple **deux arrêts n° 21 513 et n° 21 514 du 16 janvier 2009** rendus par trois juges).

Dans le même sens, par un **arrêt n° 126 504 du 30 juin 2014**, le C.C.E. rappelle que la clause de souveraineté (désormais article 17, § 1 RDIII), « ne permet pas à un demandeur d'asile individuel de choisir lui-même par quel pays il souhaite voir traiter sa demande d'asile, mais offre à un État membre la possibilité, lorsque cela se révèle nécessaire ou opportun, de prendre lui-même la responsabilité du traitement d'une demande d'asile. En effet, il ne peut être déduit des termes de l'article 17 du Règlement (Dublin III) précité une obligation pour un État membre de traiter une demande d'asile, lorsque sur la base des critères repris au chapitre

que l'Etat requérant n'est pas tenu, en pareille situation, d'examiner la demande d'asile sur le fondement de la clause de souveraineté. Il s'agit d'une faculté pour l'Etat sauf si la poursuite de l'examen des critères a pour effet de prolonger la procédure de détermination pour une « durée déraisonnable ». L'Etat requérant doit alors, « au besoin », examiner la demande en appliquant la clause dérogatoire. Pour un commentaire de l'arrêt C.J.U.E. *PUID*, voy. notamment : E. NERAUDAU, « En cas d'impossibilité de transfert Dublin, l'Etat requérant n'est en principe pas obligé d'appliquer la clause de souveraineté », *Newsletter EDEM*, novembre 2013.

III dudit Règlement, il est constaté qu'un autre État membre doit traiter cette demande ».

Dans un **arrêt n° 61 571 du 19 mai 2011 (rejet)**, le C.C.E. allègue que la partie requérante n'a pas démontré en quoi l'O.E. n'avait pas appliqué correctement ladite « clause de souveraineté » et rappelle qu'il ne s'agit que d'une simple « faculté » pour l'État belge :

« S'agissant de l'argumentation selon laquelle les motifs invoqués par les parties requérantes lors de leurs demandes d'asile auraient dû inciter la partie défenderesse à faire application de l'article 3.2. du Règlement Dublin II, en se reconnaissant compétente pour examiner ces demandes, le Conseil observe que les parties requérantes restent en défaut d'établir en quoi la partie défenderesse aurait mal appliqué cette disposition, qui ne fait que reconnaître à chaque État membre la faculté d'examiner une demande d'asile qui lui est présentée par un ressortissant d'un pays tiers, même si cet examen ne lui incombe pas en vertu des critères fixés dans le Règlement Dublin II, **faculté que la partie défenderesse a décidé en l'espèce de ne pas exercer**, en vertu de son pouvoir souverain d'appréciation » (§ 3.2.2.2).

Toutefois, dans cet arrêt précité (**n° 40 965**), le C.C.E. souligne que les prescriptions de l'article 3 C.E.D.H. doivent être respectées :

« Il ne peut en tant que tel être déduit des termes de l'article 3.2 du Règlement Dublin II une obligation pour un État membre de traiter une demande d'asile, lorsque sur la base des critères repris au chapitre III du Règlement Dublin II, il est constaté qu'un autre État membre doit traiter cette demande. Ce constat ne porte toutefois pas atteinte au principe selon lequel un étranger ne peut, en tout état de cause, être éloigné vers un pays où il sera soumis à la torture ou des traitements ou peines inhumains ou dégradants » (§ 4.3.1.1).

Ainsi, dans les décisions où il est reproché à l'État belge de ne pas avoir déclenché la clause de souveraineté de l'article 3, § 2 RD II, le C.C.E. fait référence à son caractère dérogatoire, facultatif et discrétionnaire. C'est au requérant de démontrer en quoi la clause a été « mal appliquée ». Toutefois, l'O.E. doit respecter les prescriptions de l'article 3 C.E.D.H. et répondre aux arguments qui sont invoqués par le requérant avant tout transfert vers un autre État membre⁹ (A), il doit également veiller au respect de la vie privée et familiale du demandeur d'asile (B).

⁹ En effet, dans son arrêt d'Assemblée générale *op. cit.* n° 40965 du 26 mars 2010 (rejet), le C.C.E. rappelle que cette clause de souveraineté offre une possibilité à l'État et qu'il ne s'agit pas d'une « obligation » pour ce dernier. Il n'en demeure pas moins que les prescriptions de l'article 3 de la C.E.D.H. doivent être respectées (§4.3.1.1).

A. L'examen préalable du risque de violation de l'article 3 C.E.D.H.

Dans l'**arrêt M.S.S. du 21 janvier 2011**, la Cour eur. D.H. a dénoncé l'utilisation faite par la Belgique de la clause de souveraineté (§ 351) et insisté sur l'« obligation » qui pèse sur l'État lorsque le transfert Dublin exposerait le requérant à un risque de violation, en l'espèce un risque de violation de l'article 3 C.E.D.H..

La C.J.U.E., dans l'arrêt N.S. et M.E. du 21 décembre 2011, a aussi précisé qu'il incombe aux États membres en ce compris les juridictions nationales **de ne pas procéder au transfert Dublin** lorsque « les défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans cet État constituent des motifs sérieux et avérés de croire que le demandeur courra un risque réel d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants au sens de cette disposition »¹⁰.

Il est donc intéressant d'examiner la jurisprudence du C.C.E. relative au déclenchement de cette clause de souveraineté, à la suite de ces deux arrêts, et d'observer si des évolutions sont à relever.

(i) État de santé et accès aux soins dans le pays de transfert

Dans son **arrêt n° 54 623 du 20 janvier 2011 (annulation)**, le C.C.E. (chambre francophone) rappelle que lorsque la partie requérante a sollicité l'application de cette clause à l'O.E. avant la décision contestée, faisant part des raisons pour lesquelles elle souhaitait qu'il fasse application de cette clause, la partie adverse doit répondre à ces arguments spécifiques ou, pour le moins, ils doivent figurer dans la motivation de la décision de transfert Dublin II. Dans le cas d'espèce, le C.C.E. a annulé la décision de transfert pour défaut de motivation, la requérante ayant informé dans un courrier antérieur à la décision contestée des éléments pertinents (état de santé défectueux, dépendance d'avec sa sœur, sœur demandeur d'asile en Belgique...)¹¹.

¹⁰ On souligne que ce sont les failles dans la procédure d'asile et d'accueil qui sont essentiellement visées dans le pays de renvoi, soit l'application du droit de l'UE et le respect des droits fondamentaux de la Charte.

¹¹ « En l'occurrence, le Conseil observe que la partie requérante a, dans un courrier du 25 février 2010, adressé au « bureau Dublin » de l'Office des étrangers, développé les raisons pour lesquelles la requérante souhaitait que la partie défenderesse fasse application des articles 3.2 et 15 du Règlement Dublin II et partant, examine la demande d'asile de la requérante, à savoir notamment qu'elle vit chez sa sœur, qu'elle l'a soignée, que sa sœur a introduit une demande d'asile dont l'examen est pendant auprès du Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides, que sa sœur et elle-même ont introduit une demande d'autorisation de séjour sur pied de l'article 9ter de la loi, en annexant une copie de ladite demande ainsi que des pièces y produites dont le certificat médical relatif à sa sœur. Le Conseil relève que, dans sa motivation, la partie défenderesse ne rencontre aucunement les arguments spécifiques invoqués par la partie requérante dans ce courrier, se bornant à affirmer que « Considérant que lors de son audition, l'intéressé [sic] a déclaré avoir frère et sœur en Belgique mais n'explique pas clairement comment ils lui viennent en aide » (C.C.E., n° 54623 du 20 janvier 2011, § 3.4).

Dans un **arrêt n° 60 273 du 26 avril 2011 (annulation)**, le C.C.E. (chambre francophone) annule une décision de transfert Dublin II vers la Pologne au motif que l'O.E. ne s'est pas prononcé sur l'accès aux soins dans ce pays pour un demandeur d'asile. L'O.E. doit tenir compte de tous les éléments portés à la cause avant la décision de transfert et notamment ceux « susceptibles d'avoir une influence sur sa décision de ne pas faire application de la clause de souveraineté » :

« La seule circonstance tenant à l'absence d'introduction d'une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 ne dispensait pas la partie défenderesse de prendre en considération les éléments portés à sa connaissance dans le cadre de la procédure d'asile initiée devant elle. Il convient à cet égard de préciser que lesdits éléments étaient en effet susceptibles d'avoir une influence sur sa décision de ne pas faire application de la clause de souveraineté à l'article 3.2. du Règlement [...], laquelle lui permet d'examiner une demande d'asile dans l'hypothèse même où la Belgique ne serait pas l'État membre désigné comme étant responsable en vertu dudit règlement » (§ 5.1.3).

Dans l'**arrêt n° 14 712 du 31 juillet 2008 (annulation)**, le C.C.E. (chambre néerlandophone) annule pour violation du principe de prudence la décision de transfert du requérant bosniaque vers la Slovénie. L'O.E. aurait dû tenir compte des attestations médicales qui lui ont été transmises et enquêter sur la gravité de son état de santé, sa possibilité de voyager et d'accéder à des soins médicaux en Slovénie :

« Uit het administratieve dossier blijkt bijgevolg dat de verwerende partij sinds februari 2008 op de hoogte was van een medisch probleem van verzoeker; dat verwerende partij, ondanks het aandringen van de raadsman en de verschillende door hen ingediende medische attesten, de medische onderzoeken niet heeft afgewacht om uitsluitsel te krijgen over de ernst van de ziekte, de mogelijkheid tot reizen en de mogelijkheid van verzorging in Slovenië; dat dit getuigt van onzorgvuldig handelen; dat de verwerende partij niet met kennis van alle relevante gegevens een beslissing heeft genomen; dat de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel is aangetoond. »

Ou encore, par un **arrêt n° 121 952 du 27 mars 2014**, le C.C.E. constate qu'en omettant de se prononcer sur les éléments médicaux transmis antérieurement à la décision de transfert, la partie défenderesse n'a pas suffisamment motivé cette décision.

En revanche, dans un **arrêt n° 72 643 du 23 décembre 2011**, le C.C.E. précise qu'il revient au requérant « d'informer l'administration compétente de tout élément susceptible d'avoir une influence » et de ne pas se contenter de « simples

allégations, non autrement étayées » sur le handicap de ses enfants et leur état de santé¹².

(ii) Situation des demandeurs d'asile dans le pays de transfert

- Avant l'arrêt Cour eur. D.H. *M.S.S. précité* :

La jurisprudence du C.C.E. variait d'un cas à l'autre notamment pour les transferts vers la Grèce.

Dans l'**arrêt n° 9796 du 10 avril 2008 (suspension « en extrême urgence »)**, le C.C.E. (chambre néerlandophone) suspend le transfert du requérant irakien vers la Grèce. Il reproche à l'O.E. une violation de son obligation de motivation. Le requérant prétendait être arrivé en Belgique suite au refus des autorités grecques de recevoir sa demande d'asile et soutenait ses propos à l'aide de nombreux rapports internationaux. De plus, le courrier par lequel l'O.E. sollicitait de l'administration grecque la garantie qu'elle traiterait la demande d'asile du requérant n'a jamais reçu de réponse.

Toutefois, dans son **arrêt d'assemblée générale n°40 965 du 29 octobre 2010 (rejet)**, le C.C.E. était venu rejeter la demande de suspension en extrême urgence d'une décision de transfert « Dublin » vers la Grèce. Tout en reconnaissant que la question de l'accès des demandeurs d'asile à une procédure équitable et conforme aux normes européennes en Grèce est à tout le moins « préoccupante » mais « le simple fait que la procédure d'asile mise en place dans un État membre de l'Union européenne est défailante, ne suffit pas à établir que l'éloignement de la partie requérante vers cet État constitue une violation de l'article 3 de la C.E.D.H. ». En outre, le C.C.E. constate que le requérant n'a pas fait état de circonstances particulières dans le traitement de sa demande d'asile en Grèce. Enfin, pour étayer son examen du risque de violation de l'article 3 C.E.D.H., il se réfère à la jurisprudence de la Cour eur. D.H. avant l'arrêt *M.S.S.* (notamment l'arrêt *K.R.S.*) :

« S'agissant de la Grèce, déterminée en l'espèce comme État membre responsable de l'examen de la demande d'asile de la partie requérante, le Conseil observe que la partie requérante fait état d'un rapport du HCR, qui recommande aux États membres de l'Union européenne de limiter le renvoi de demandeurs d'asile en Grèce dans le cadre du RD II. La partie requérante joint à sa requête la tierce intervention du Commissaire aux

¹² « Le Conseil rappelle, à cet égard, la jurisprudence administrative constante dont il résulte que *c'est au demandeur qui se prévaut d'une situation - en l'occurrence, l'état de santé de ses enfants - qu'il incombe d'informer l'administration compétente de tout élément susceptible d'avoir une influence sur celle-ci*, ce que la partie requérante est manifestement restée en défaut de faire, se contentant de simples allégations, non autrement étayées, en manière telle qu'elle ne peut davantage raisonnablement reprocher à l'administration de n'avoir pas suffisamment interpellé les requérants à cet égard » (nous soulignons), CCE, n° 72643 du 23 décembre 2011.

droits de l'homme du Conseil de l'Europe, devant la Cour européenne des droits de l'homme, datée du 10 mars 2010, et cite ses conclusions (requête, pièce 4).

Il ressort, *prima facie*, de ces documents officiels que la question de l'accès des demandeurs d'asile à une procédure équitable et conforme aux normes européennes en Grèce est **à tout le moins préoccupante**.

Toutefois, le simple fait que la procédure d'asile mise en place dans un État membre de l'Union européenne est défailante, ne suffit pas à établir que l'éloignement de la partie requérante vers cet État constitue une violation de l'article 3 de la C.E.D.H.. [...] L'éloignement d'un demandeur d'asile vers l'État responsable de l'examen de sa demande d'asile par l'État belge en application de l'article 3.1. du Règlement Dublin II, ne pourrait constituer une violation de l'article 3 de la C.E.D.H. **qu'à la double condition** que l'intéressé démontre, d'une part, qu'il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'il encourt un risque réel de subir la torture ou des traitements inhumains ou dégradants dans son pays d'origine ou dans tout autre pays et, d'autre part, qu'il ne bénéficierait pas d'une protection contre le non- refoulement vers ce pays dans l'État intermédiaire responsable de l'examen de sa demande d'asile. [...] Il ressort de ce qui précède qu'à aucun moment, la partie requérante n'a [...] fait état de circonstances particulières qu'elle aurait rencontrées dans ce pays et qui justifieraient que sa demande d'asile ne puisse être traitée par les autorités grecques, État responsable de l'examen de cette demande sur la base du Règlement Dublin II » (§ 4.3.3).

Dans l'arrêt n° 31 562 du 15 septembre 2009, le C.C.E. (chambre néerlandophone) considérait que la différence entre les taux de reconnaissance en Grèce et en Belgique ne permettait pas d'établir une défaillance du système d'asile grec :

« Het feit dat het percentage van vreemdelingen aan wie een beschermingsstatus verleend wordt in België en in Griekenland verschillend is, zoals verzoeker in zijn middel aangeeft, toont niet aan dat de Griekse autoriteiten de internationale, Europese en nationale regelgeving niet of incorrect toepassen. Elke asielaanvraag dient immers individueel onderzocht te worden en het erkenningspercentage is uiteraard afhankelijk van de vraag of de vreemdelingen die een aanvraag indienen ook aan de, in de regelgeving voorziene, voorwaarden voldoen. »

Un raisonnement réitéré au sujet de la Pologne dans l'arrêt n° 59 302 du 6 avril 2011¹³ (chambre néerlandophone).

¹³ « Verzoekster geeft nog te kennen dat het percentage van vreemdelingen aan wie een beschermingsstatus verleend wordt in Polen laag is. Zij toont hiermee evenwel niet aan dat de Poolse autoriteiten de internationale, Europese en nationale regelgeving niet of incorrect toepassen. Elke asielaanvraag dient immers individueel onderzocht te worden en het erkenningspercentage is uiteraard

- Après l'arrêt Cour eur. D.H. *M.S.S. précité* :

Le C.C.E. est venu préciser les cas où la situation du pays peut justifier la suspension d'un transfert.

Dans certains arrêts, le C.C.E. (chambre francophone) juge que les éléments transmis par le requérant à la partie défenderesse **ne sont pas suffisants et/ou trop généraux** sur la situation du pays de transfert pour caractériser un risque de violation de l'article 3 C.E.D.H.. Dans un **arrêt n° 63 101 du 14 juin 2011 (rejet de la demande de suspension - seconde condition non remplie)**, le C.C.E. (chambre francophone) rejette les deux principaux moyens tirés respectivement de la violation de l'article 3 et 8 C.E.D.H.. Sur la violation de l'article 3 C.E.D.H., il considère que le requérant n'apporte « aucun élément précis et consistant » qui serait de nature à démontrer un risque contraire à l'article 3 C.E.D.H.. Il souligne que le requérant n'a « émis aucune crainte par rapport à l'Italie », notamment lors de son entretien « Dublin » à l'O.E. Par conséquent, le requérant ne peut se prévaloir d'un grief défendable, au sens de la jurisprudence de la Cour eur. D.H. :

« En l'espèce, s'appuyant sur un rapport d'Amnesty International Pays-Bas (sans en donner les références exactes),[...] force est de constater que la partie requérante s'en tient à des allégations d'ordre général et n'apporte aucun élément précis et consistant de nature à indiquer qu'elle encourt un risque réel de subir la torture ou des traitements inhumains ou dégradants en Italie, État vers lequel elle doit être éloignée en vue de l'examen de sa demande d'asile ni qu'elle encourt un risque réel d'être éloignée par ce pays vers son pays d'origine où elle pourrait y subir pareils traitements.

Le Conseil observe tout d'abord à la lecture du dossier administratif et plus particulièrement du rapport de « Demande de prise en Charge » établi en date du 16 mars 2011 que la partie requérante n'a émis aucune crainte par rapport à l'Italie [...]. Partant, le moyen, en tant qu'il est pris de la violation de l'article 3 de la C.E.D.H., n'est pas sérieux » (§ 3.3.2.1.1).

Dans un **arrêt n° 60 939 du 4 mai 2011 (rejet de la demande de suspension - seconde condition non remplie)**, le C.C.E. (chambre francophone) va rejeter le moyen tiré de la violation de l'article 3 C.E.D.H. pour un transfert Dublin vers l'Espagne. Il considère qu'il revient au requérant « d'étayer de façon suffisamment précise et circonstanciée les faits qu'elle invoque à l'appui de son recours ». La simple évocation de rapports d'associations sur la situation en Espagne ne suffit pas, d'autant plus que le requérant faisait valoir des problèmes d'accès aux soins en Espagne alors que le dossier administratif ne contient aucun élément de ce type :

afhankelijk van de vraag of de vreemdelingen die een aanvraag indienen ook aan de, in de regelgeving voorziene, voorwaarden voldoen. » (C.C.E., n° 59302 du 6 avril 2011).

« En l'espèce, la partie requérante se limite, dans le développement de son moyen, à de simples allégations d'ordre général, qui, d'une part, sont dénuées de toute précision quant à la nature et à la gravité des mauvais traitements redoutés et qui, d'autre part, ne sont étayées par aucun commencement de preuve quelconque susceptible d'en corroborer la réalité. En effet, si la partie requérante évoque plusieurs rapports d'associations actives dans le droit des étrangers en Espagne, elle se dispense de les joindre à sa requête ou d'en mentionner les références exactes.

À cet égard, le Conseil rappelle également qu'outre le caractère très exceptionnel et très inhabituel de la procédure de suspension en extrême urgence et vu la perturbation qu'elle cause dans le déroulement normal de la procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers, en réduisant entre autres les droits de défense de la partie défenderesse au strict minimum, il revient à la partie requérante d'étayer de façon suffisamment précise et circonstanciée les faits qu'elle invoque à l'appui de son recours. Le Conseil relève encore l'absence de tout écho sur ces points dans le dossier administratif. En particulier, le Conseil note que l'exposé du préjudice grave difficilement réparable met essentiellement en évidence la problématique d'accès aux soins de santé en Espagne sans qu'à aucun moment ne soit évoqué en termes de requête que la requérante souffrirait d'un problème de santé. Au contraire, il ressort du rapport de « Demande de reprise en Charge » figurant au dossier administratif, qui a été établi le 25 mars 2011, qu'à la question posée à la requérante relative à son état de santé, il a répondu "ça va". [...] Il n'existe pas de motifs sérieux et avérés de croire que le requérant courra en Espagne un risque réel d'être soumis à des traitements contraires à l'article 3 de la C.E.D.H.. Partant, le moyen, en tant qu'il est pris de la violation de l'article 3 de la C.E.D.H., n'est pas sérieux »¹⁴.

La jurisprudence néerlandophone du C.C.E. exige aussi **l'apport de données concrètes** par le demandeur d'asile. Le renvoi à des rapports généraux ne suffit pas (**arrêt d'assemblée générale n° 56 203 du 17 février 2011 – suspension**, seconde condition remplie) :

« Niettegenstaande algemene rapporten op zich niet volstaan om aan te nemen dat er een schending is van artikel 3 van het EVRM, lijkt het in casu dat de verzoekende partij op het eerste gezicht ook wel concrete gegevens betrokken op haar zaak heeft aangebracht waaraan de verwerende partij geen aandacht heeft besteed. Zo werd op het eerste gezicht geen onderzoek gevoerd naar de bescherming die Polen kan bieden aan de verzoekende partij. Hieruit volgt dat de verzoekende partij een verdedigbare grief gegrond op artikel 3 van het EVRM lijkt te hebben. »

¹⁴ Voy. également, pour une analyse identique du C.C.E. face à un transfert vers l'Espagne : arrêt n° 65233, 29 juillet 2011 (rejet).

Dans un **arrêt n° 68 659 du 18 octobre 2011 (rejet de la demande de suspension ordinaire)**, le C.C.E. exige un certain degré de précision « quant à la nature et à la gravité des mauvais traitements redoutés et de l'état de santé invoqué ». En outre, des pièces « non traduites » ou « quoique chronologiquement antérieures à la décision attaquée, [qui] n'ont pas été portées en temps utiles à la connaissance de la partie défenderesse » doivent être écartées des débats :

« En l'espèce, la partie requérante se limite, dans le développement de son moyen, à de simples allégations d'ordre général, qui, d'une part, sont dénuées de toute précision quant à la nature et à la gravité des mauvais traitements redoutés et de l'état de santé invoqué. [...] »

Le Conseil relève encore l'absence de tout écho sur ces points dans le dossier administratif¹⁵.

Parfois, le C.C.E. exige même du requérant qu'il invoque des « éléments **très concrets** » pour prouver « le risque de subir **personnellement** un préjudice grave difficilement réparable ». Voyez en ce sens l'**arrêt n° 68 388 du 13 octobre 2011 (rejet)** :

« En ce qui concerne l'exigence qu'un risque de préjudice grave difficilement réparable soit démontré, la partie requérante ne peut se limiter à des imprécisions et à des généralités. **Elle doit, au contraire, invoquer des éléments très concrets dont il ressort qu'elle subit ou risque de subir personnellement un préjudice grave difficilement réparable.** En effet, il doit être possible, pour le Conseil, d'estimer avec une précision suffisante s'il existe un risque de préjudice grave difficilement réparable et, pour la partie défenderesse, de se défendre à l'égard des faits et des arguments allégués par la partie requérante.

[...] Il convient néanmoins de remarquer qu'un exposé sommaire peut être considéré comme conforme aux dispositions de l'article 39/82, § 2, alinéa 1er, de la Loi et de l'article 32, 2°, du RP C.C.E., si le préjudice grave difficilement réparable est évident, c'est-à-dire lorsqu'aucune personne raisonnable ne peut le contester, et donc également lorsque la partie défenderesse, dont les dispositions légales et réglementaires

¹⁵ « S'agissant des pièces n° 2 et 3 annexées au présent recours, ces pièces ne sont pas accompagnées d'une traduction, dès lors, conformément à l'article 8 du RP C.C.E., le Conseil estime qu'elles doivent être écartées des débats. En ce qui concerne les pièces n° 4, 5 et 6, quoique chronologiquement antérieures à la décision attaquée, elles n'ont pas été portées en temps utile à la connaissance de la partie défenderesse. Le Conseil constate également que la requérante n'a nullement parlé d'un quelconque problème de santé pour elle ou son fils au moment de son audition auprès de la partie défenderesse. Enfin, les certificats déposés sont destinés à l'introduction d'une demande d'autorisation de séjour en application de l'article 9ter de la Loi, ces documents attestent de l'état de santé psychique de la requérante et son fils mais rien ne permet de conclure, à ce stade, qu'un renvoi de la requérante et de son fils les exposerait à un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la C.E.D.H.. En effet, la partie requérante elle-même s'abstient d'exposer en quoi cet état de santé les exposerait à un traitement inhumain et dégradant. Dans ces circonstances, il y a lieu de déclarer le moyen unique non fondé » (C.C.E., n° 68659 du 18 octobre 2011 § 3.5).

susmentionnées visent à préserver le droit à la contradiction, comprend immédiatement de quel préjudice il s'agit et peut, à cet égard, répondre à l'exposé de la partie requérante (cf. CE 1er décembre 1992, n° 41.247). Il en va de même a fortiori si l'application exagérément restrictive ou formaliste de cette exigence avait pour conséquence que la partie requérante, dans le chef de laquelle le Conseil a constaté *prima facie* à ce stade de la procédure un grief défendable fondé sur la C.E.D.H., ne peut obtenir le redressement approprié exigé par l'article 13 de la C.E.D.H.. [...]

Le Conseil observe que la partie requérante reste en défaut de démontrer ***in concreto*** l'existence du risque de préjudice grave difficilement réparable que risque d'entraîner l'exécution de la décision attaquée, dans la mesure où elle n'apporte, notamment, pas la preuve suffisante de la gravité et du caractère difficilement réparable du préjudice qu'elle allègue. Il en résulte que le risque de préjudice grave difficilement réparable n'est pas établi ».

Dans le même sens, voyez l'**arrêt n° 73 442 du 17 janvier 2012 (rejet)** :

« En ce qui concerne l'exigence qu'un risque de préjudice grave difficilement réparable soit démontré, la partie requérante ne peut se limiter à des imprécisions et à des généralités. Elle doit, au contraire, invoquer des éléments très concrets dont il ressort qu'elle subit ou risque de subir **personnellement** un préjudice grave difficilement réparable. En effet, il doit être possible, pour le Conseil, d'estimer avec une précision suffisante s'il existe un risque de préjudice grave difficilement réparable et, pour la partie défenderesse, de se défendre à l'égard des faits et des arguments allégués par la partie requérante. »

Dans son **arrêt n° 69 346 du 27 octobre 2011 (rejet)**, le C.C.E. considère que « la seule circonstance que la partie défenderesse ne leur a pas donné l'occasion d'exprimer spécifiquement les raisons pour lesquelles ils ne souhaitent pas retourner en Hongrie et le fait qu'elle n'a pas tenu compte de rapports internationaux dont elle avait ou aurait dû avoir connaissance, lors de son examen de la situation des requérants dans le cadre de la détermination de l'État membre de l'Union responsable de leurs demandes d'asile, ne peut suffire à établir, dans le chef de la partie défenderesse, un manquement aux obligations auxquelles elle est tenue en vertu de l'article 3 de la C.E.D.H., **en l'absence de démonstration du caractère concret et probable du risque allégué** » :

« La question à trancher en l'espèce est donc celle de savoir si la partie défenderesse a manqué à son obligation de tenir compte de rapports internationaux dont elle avait ou aurait dû avoir connaissance, lors de son examen de la situation des requérants dans le cadre de la détermination de l'État membre de l'Union responsable de leurs demandes d'asile. [...]

Il résulte de ce qui précède **qu'au vu de l'expérience personnelle des requérants en Hongrie et de l'absence d'indications précises, sérieuses et circonstanciées de carences des autorités hongroises à leur égard**, la seule circonstance que la partie défenderesse ne leur a pas donné l'occasion

d'exprimer spécifiquement les raisons pour lesquelles ils ne souhaitent pas retourner en Hongrie et le fait qu'elle n'a pas tenu compte de rapports internationaux dont elle avait ou aurait dû avoir connaissance, lors de son examen de la situation des requérants dans le cadre de la détermination de l'État membre de l'Union responsable de leurs demandes d'asile, ne peut suffire à établir, dans le chef de la partie défenderesse, un manquement aux obligations auxquelles elle est tenue en vertu de l'article 3 de la C.E.D.H., en l'absence de démonstration du caractère concret et probable du risque allégué ».

À l'inverse, dans son **arrêt n° 61 582, 16 mai 2011 (suspension en extrême urgence – seconde condition remplie)**, le C.C.E. (chambre francophone) considère que les éléments transmis par le requérant à la partie défenderesse sont suffisants pour caractériser un risque de violation de l'article 3 C.E.D.H.. Dans cet arrêt, il s'agissait d'un transfert Dublin vers **Malte** pour un requérant d'origine du Burkina Faso, qui invoquait un état de santé délicat et des conditions de vie et de détention inacceptables pour les demandeurs d'asile à Malte. Le C.C.E. considère que l'O.E. avait connaissance de l'état de santé de la partie requérante au moment de prendre sa décision (courrier du conseil), ainsi que des conditions d'accueil des migrants par les autorités maltaises. Ainsi, le requérant est considéré comme ayant informé à suffisance les autorités belges sur cette question. Pourtant, rien dans la motivation de la décision de transfert Dublin, ni dans le dossier administratif, ne permet d'affirmer que l'O.E. « se soit livrée à un examen aussi attentif et rigoureux que possible des éléments indiquant l'existence d'un risque réel de traitement prohibé par l'article 3 C.E.D.H. » :

« Dans le développement de son deuxième moyen en toutes ses branches, la partie requérante soutient en particulier que l'état de santé du requérant est délicat, que les migrants qui demandent l'asile à Malte sont systématiquement détenus pour une durée qui peut aller jusqu'à 18 mois dans des conditions inacceptables, que les migrants, en particulier ceux qui souffrent de troubles mentaux, ne bénéficient pas d'une aide médicale suffisante ni adéquate dans les centres de détention maltais. Elle estime que la considération de l'acte attaqué suivant laquelle « Malte dispose d'une infrastructure médicale de qualité et d'un corps médical compétent » est en tout état de cause inadéquate et insuffisante à justifier que les traitements requis soient accessibles au requérant dès lors que le risque est réel qu'il soit immédiatement arrêté et placé dans un centre de détention à Malte. Elle rappelle entre autres le contenu d'un rapport de Médecins Sans Frontières d'avril 2009 qui met en lumière notamment les graves problèmes structurels du système d'accueil des migrants à Malte qui placent ces derniers dans des conditions de détention manifestement inhumaines et dégradantes. **Elle insiste enfin sur les enseignements de l'arrêt M.S.S. c. Belgique et Grèce du 21 janvier 2011** selon lesquels le grief d'une personne selon lequel son renvoi vers un pays tiers l'exposerait à des traitements prohibés par l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales doit faire

l'objet d'un contrôle attentif et rigoureux et la conformité avec l'article 13 de la même Convention qui implique, sous réserve d'une certaine marge d'appréciation des États, que l'organe compétent puisse examiner le contenu du grief et offrir le redressement approprié (§§ 388 et suivants).

La partie requérante a produit en annexe de la requête introductive d'instance huit attestations et certificats médicaux qui étayaient la situation de santé délicate du requérant du reste non contestée par l'acte attaqué. Par ailleurs, elle soutient son argumentation par une abondante documentation (dix rapports récents d'organisations internationales et articles de presse – pièces 4, 5, 6, 7, 8, 20, 21, 22, 23 et 24 annexées à la requête introductive d'instance) dont certains éléments importants avaient déjà été portés à la connaissance de la partie défenderesse dès le 12 juillet 2010 dans un courrier du conseil du requérant par lequel ce dernier demandait de déclarer la Belgique responsable de l'examen de la demande d'asile du requérant en application de l'article 3 du Règlement (CE) n°343/2003 du Conseil du 18 février 2003.

Par ces pièces, il est établi que la partie défenderesse avait connaissance des problèmes de santé du requérant et des conditions d'accueil des migrants par les autorités maltaises.

Ni la motivation de l'acte attaqué, ni le dossier administratif ne laissent apparaître le fait que la partie défenderesse aurait fait mention des problèmes de santé du requérant auprès des autorités maltaises amenée à reprendre en charge le requérant. [...] De ce qui précède, il ne peut être considéré, à ce stade de la procédure, que la partie défenderesse se soit livrée à un examen aussi attentif et rigoureux que possible des éléments indiquant l'existence d'un risque réel de traitement prohibé par l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » (§ 3.3.2.3.2.).

Ou encore dans un arrêt **n° 65 952 du 31 août 2011 (annulation)**, le C.C.E. (chambre francophone) annule une décision de transfert « Dublin » vers la Grèce au motif que l'O.E. n'a pas fait application de la « clause de souveraineté » alors qu'il « connaissait, ou devait connaître, les conditions dégradantes de détention et d'existence des demandeurs d'asile dans ce pays » (le C.C.E. se réfère expressément à l'arrêt *M.S.S.*) :

« À l'instar de la Cour E.D.H., le Conseil estime que la partie défenderesse auraient dû, en vertu du règlement de Dublin, en particulier de son article 3.2., s'abstenir de transférer le requérant si elle avait examiné in concreto la réalité des risques invoqués par le requérant et considéré que le pays de destination, en l'occurrence la Grèce, ne remplissait pas ses obligations au regard de la Convention.

Le Conseil conclut, en conséquence, au caractère fondé du moyen tiré de la violation de l'article 3 de la C.E.D.H., en ce que la partie défenderesse refuse de faire application l'article 3.2. du Règlement 343/2003 à l'égard de la partie requérante et décide de l'éloigner vers la Grèce alors qu'au

moment de la prise de la décision attaquée, elle connaissait, ou devait connaître, les conditions dégradantes de détention et d'existence des demandeurs d'asile dans ce pays » (§ 3.5.2.).

- En bref : sur l'application de la clause de souveraineté lorsqu'un grief de l'article 3 C.E.D.H. est invoqué.

Dans la plupart des arrêts où un grief tiré de l'article 3 C.E.D.H. est invoqué, il semble que le C.C.E. porte une attention particulière à la prise en compte de l'état de santé du requérant dès lors qu'il a invoqué des difficultés et/ou transmis des documents médicaux avant la décision de transfert (peu importe qu'une demande de titre « article 9ter » soit introduite ou rejetée etc.).

Toutefois, suite à la jurisprudence Cour eur. D.H. *M.S.S.*, plusieurs questions demeuraient à la lecture des arrêts du C.C.E. en lien avec l'article 3 C.E.D.H., notamment : sur l'obligation posée par les Cours européennes aux États d'avoir recours à la clause de souveraineté en cas de risque de violation de l'article 3 C.E.D.H. ; sur le degré d'exigence de rapporter des « éléments très concrets » pour prouver « le risque de subir personnellement un préjudice grave difficilement réparable ».

Sur le déclenchement de la clause de souveraineté, la jurisprudence de la C.J.U.E. est venue apporter une réponse en cas d'une impossibilité de transfert pour défaillances systémiques de l'État responsable, dans son arrêt *PUID* du 14 novembre 2013 *précité*. L'État requérant n'est en principe pas obligé d'appliquer la clause de souveraineté. Il doit poursuivre l'examen des critères de détermination, sauf si cela a pour effet d'allonger la procédure de manière déraisonnable (C.J.U.E., 14 novembre 2013, *Kaveh Puid c. Bundesrepublik Deutschland*, C-4/11¹⁶). Le législateur de l'UE a intégré cette interprétation au nouveau RD III, puisqu'il prévoit qu'en cas de « défaillance systémique » dans la procédure d'asile et dans l'accueil de l'État responsable, avec risque de violation des articles 3 C.E.D.H. et 4 de la Charte, l'État requérant poursuit l'examen des critères pour établir si un autre État peut être désigné comme responsable (article 3, al. 2, § 2 RD III).

B. L'examen préalable du risque de violation de l'article 8 C.E.D.H.

Les Cours européennes (Cour eur. D.H. *M.S.S.* et C.J.U.E. *N.S.*) sont venues expressément rappeler que les États étaient tenus au respect des droits fondamentaux, même lorsqu'ils appliquaient le RD. Partant, avant tout transfert Dublin, les États doivent s'assurer que le demandeur d'asile ne sera pas renvoyé

¹⁶ Pour un commentaire de l'arrêt C.J.U.E. *PUID*, voy. notamment : E. NERAUDAU, « En cas d'impossibilité de transfert Dublin, l'État requérant n'est en principe pas obligé d'appliquer la clause de souveraineté. », *Newsletter EDEM*, novembre 2013.

en dépit des droits fondamentaux protégés par la C.E.D.H. et par la Charte de l'UE, ce comprenant **le droit au respect de la vie privée et familiale**.

Comme déjà évoqué (voir sous l'article 2 RD), la jurisprudence du C.C.E. se réfère à la notion restreinte¹⁷ de « membres de la famille » au sens du RD II (la seule famille nucléaire qui « existait déjà dans le pays »).

Dans son **arrêt précité n° 63 101 du 4 juin 2011 (rejet)**, le C.C.E. rejette le moyen tiré de la violation de l'article 8 C.E.D.H. en rappelant que « le frère n'est pas visé » à l'article 2 dudit Règlement (a), puis constate dans tous les cas que le requérant n'établit même pas les « prémisses d'application de cette disposition, à savoir l'existence d'une vie familiale ».

De même, une relation entre frères et sœurs pourrait être prise en compte par le biais de l'article 8 C.E.D.H., à charge du requérant de prouver « une vie familiale effective ». Dans l'**arrêt n°27 396 du 15 mai 2009**, le C.C.E. (chambre néerlandophone) analyse l'atteinte à l'article 8 C.E.D.H. qui pourrait résulter du transfert vers la Grèce du requérant irakien dont le frère vit en Belgique. Faute de vie familiale effective, il conclut en l'espèce à l'absence de violation de l'article 8 C.E.D.H.¹⁸.

Le C.E. exige du requérant qu'il rapporte des « circonstances particulières justifiant qu'il devrait séjourner en permanence auprès de sa sœur » (**arrêt n° 73 085 du 14 avril 1998**).

Le C.C.E. s'appuie toujours sur certaines jurisprudences de la Cour eur. D.H. (notamment pour les relations enfants majeurs/parents : l'arrêt *Mokrani*¹⁹) pour exiger que soit rapportée la preuve **de liens affectifs autres qu'habituels dans certains cas** (relations parents/enfants majeurs, tante/neveu...) non prévus par le RD II.

Dans ce sens, dans un **arrêt n° 81 668 du 6 juillet 1999**, le C.E. a déjà jugé que le « requérant n'apportait pas la preuve que les liens familiaux évoqués, la présence d'un cousin en Belgique, constituent des liens familiaux à ce point étroits qu'ils pourraient l'empêcher de résider dans un autre pays signataire de la Convention de Dublin ». Pour le même raisonnement par le C.E., dans un **arrêt n° 83 817 du 2 décembre 1999**, à l'égard de la mère de la concubine du requérant.

¹⁷ De l'aveu même du C.C.E., il s'agit d'une définition « restreinte » de la notion de vie familiale (voy. C.C.E., arrêt n° 50787 du 4 novembre 2010).

¹⁸ « Het begrip "gezinsleven" in het voormeld artikel 8, eerste lid van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. De vreemdeling dient aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie » (C.C.E., n° 27396 du 15 mai 2009).

¹⁹ Cour eur. D.H., 15 octobre 2003, *Mokrani c. France*, req. n° 52206/99, § 14.

Dans son **arrêt n° 60 938 du 4 mai 2011 précité (rejet)**, le C.C.E. (chambre francophone) rejette le moyen fondé sur une violation de l'article 8 C.E.D.H. au motif que la partie requérante ne démontre pas « l'existence de liens affectifs autre qu'habituels entre le parent et l'enfant majeur »²⁰.

L'**arrêt n° 56 782 du 25 février 2011** (chambre néerlandophone) renvoie également à la jurisprudence *Mokrani* de la Cour eur. D.H. Il valide le transfert du requérant majeur russe vers l'Autriche bien que sa sœur et sa mère vivent en Belgique²¹.

En revanche, dans l'**arrêt n° 28 672 du 15 juin 2009 (annulation)**, le C.C.E. (chambre néerlandophone) annule la décision de renvoi du requérant irakien vers la Grèce. L'O.E. a violé son obligation de motivation en ne tenant pas compte des liens familiaux du requérant avec son frère réfugié reconnu en Belgique. Bien que le requérant n'avait pas signalé la présence de son frère lors de son interview par l'O.E., son avocate avait averti l'administration par fax avant qu'il n'adopte sa décision. Elle n'en a pas tenu compte, ce que condamne le C.C.E. :

« In de bestreden beslissing wordt echter met geen woord gerept over voormelde fax van 23 augustus 2008, noch over de neergelegde stukken en wordt enkel verwezen naar hetgeen verzoeker verklaarde tijdens het interview van 13 augustus 2008. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) stelt vast dat de verwerende partij het volgende concludeert: "Er is derhalve geen concrete basis om de asielaanvraag van betrokkene in België te behandelen op grond van art. 3§2 of art. 15 van de Verordening", zonder evenwel melding te maken van de voormelde fax van 23 augustus 2008 en de bijhorende stukken die verzoeker heeft neergelegd. De Raad wijst erop dat uit de motivering van de bestreden beslissing geenszins kan worden afgeleid dat de verwerende

²⁰ « En l'espèce, la partie requérante ne développe pas autrement les éléments constitutifs de la vie privée et familiale dont elle revendique la protection en Belgique, ni n'explicite concrètement et raisonnablement en quoi l'ingérence des autorités publiques serait disproportionnée, se bornant à mentionner que "le requérant et son père font partie de la même famille et que ce dernier vit en Belgique et est de surcroît belge". [...] Dans l'appréciation de savoir s'il existe une vie familiale ou non, il y a lieu de prendre en considération toutes les indications que la partie requérante apporte à cet égard, comme p. ex. la cohabitation, la dépendance financière de l'enfant majeur vis-à-vis de son parent, la dépendance du parent vis-à-vis de l'enfant majeur ou les liens réels entre le parent et l'enfant. En l'espèce, la requérante se borne à faire valoir sa parenté, mais n'apporte aucun élément d'appréciation qui soit de nature à démontrer l'existence de liens affectifs autre qu'habituel entre le parent et l'enfant majeur. Le moyen pris de la violation de l'article 8 de la C.E.D.H. n'est pas sérieux ». (C.C.E., n° 60938 du 4 mai 2011, § 3.3.2.3.).

²¹ « In het arrest *Mokrani t. Frankrijk* (15 juli 2003) stelt het EHRM dat betrekkingen tussen ouders en meerderjarige kinderen "ne beneficiëren pas nécessairement de la protection de l'article 8 de la Convention". Bij het beoordelen van het al dan niet bestaan van een gezinsleven zal veel belang worden gehecht aan de omstandigheid of de betrokkenen samenleven en aan de duur van de samenwoning, de onderlinge betrokkenheid, zorg en genegenheid, alsook de financiële afhankelijkheid. Uit de stukken van het administratief dossier kan niet worden afgeleid dat verzoeker en zijn zus en moeder als een "gezin" dienen beschouwd te worden in de zin van artikel 8 van het EVRM. Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond » (C.C.E., n° 56782 du 25 février 2011).

partij daadwerkelijk kennis heeft genomen van voormelde aanvullende stukken. »

De manière récurrente, le C.C.E. exige que soit rapportée **la preuve de liens matériels**, le plus souvent financiers (voy. *supra*) :

Voyez un **arrêt précité n° 65 233 du 29 juillet 2011 (rejet)**, où le C.C.E. (chambre francophone) reproche à la partie requérante de nationalité angolaise, qui est majeure, de ne pas rapporter pas la preuve qu'elle se trouverait dans un lien de dépendance financière vis-à-vis de ses parents qui résident en Angleterre :

« En l'espèce, la requérante se borne à faire valoir des éléments qui constituent des indices sérieux de son lien parenté - elle joint, en annexe de sa demande de suspension ordinaire, les copies des documents d'identité et de séjour britanniques - mais n'apporte aucun élément d'appréciation **qui soit de nature à démontrer l'existence de liens affectifs réels ou de dépendance financière** vis-à-vis de ces personnes. Ainsi, il ressort de ses déclarations à l'audience ainsi que des courriers de ses parents joints à la requête, que la requérante et ses parents vivent séparés depuis plus de 10 ans. Il ne peut dès lors être déduit de ces éléments l'existence d'une vie familiale entre la requérante et ses parents à laquelle la décision attaquée porterait atteinte. Il s'ensuit que le grief allégué au regard de l'article 8 de la C.E.D.H. n'apparaît pas défendable. Le moyen en ce qu'il est pris de la violation de la disposition précitée n'est dès lors pas sérieux » (§ 3.3.2.2.7.2).

Partant, la jurisprudence du C.C.E., dans l'examen de l'existence d'une vie familiale effective entre frères et sœurs, attache une importance particulière à la « dépendance financière » entre membres de la même famille. Ainsi, dans l'**arrêt n° 44 098 du 28 mai 2010**, le C.C.E. (chambre néerlandophone) considère que le transfert d'un mineur afghan vers la Grèce ne viole pas l'article 8 C.E.D.H.. Bien que son frère bénéficie de la protection subsidiaire en Belgique, le requérant qui est pourtant mineur ne semble pas en dépendre financièrement :

« Overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg (EHRM 17 februari 2009, nr. 27319/07, Onur/Groot-Brittannië; N. MOLE, *Asylum and the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, 2008, 97), kan er slechts van een door artikel 8 van het EVRM beschermd gezinsleven tussen broers en/of zussen gesproken worden indien, naast de afstammingsband en het effectieve karakter van de gezinsband, een vorm van afhankelijkheid blijkt. Verzoeker toont deze afhankelijkheid –alvorens hij naar België is gekomen- evenwel niet aan en betwist in zijn verzoekschrift geenszins het motief in de bestreden beslissing dat hij niet afhankelijk is van de hulp (financieel, medisch, ...) van zijn broer in België. Verzoeker maakt derhalve niet aannemelijk dat de relatie tussen hem en zijn broer dusdanig is dat hij onder de bescherming valt van artikel 8 van het EVRM ».

Dans ce même arrêt, le juge affirme que si une « vie familiale effective » devait exister au sens de l'article 8 C.E.D.H., **l'ingérence qu'elle subit en raison du transfert « Dublin » serait dans la plupart des cas justifiée**. Le C.C.E., dans le cas d'espèce, affirme qu'elle : elle est prévue par une loi (le RD) et qu'elle est nécessaire au vu de l'objectif légitime dans une société démocratique de protéger le bien-être économique de l'État ainsi que les droits et libertés d'autres individus.

En tout état de cause, le C.C.E. exige que ces éléments familiaux soient portés à la connaissance de l'O.E. avant la décision de transfert.

Voyez l'**arrêt n° 60 939 du 4 mai 2011 (rejet)** où le C.C.E. confirme que seules les informations portées à la connaissance de l'O.E. **avant** la décision de transfert seront prises en compte, même lorsqu'il s'agit de faire état de la résidence du mari de la requérante en Grande Bretagne et même si c'est le jour même de la notification de ladite décision contestée. En l'espèce, le C.C.E. considère que le moyen tiré d'une violation de l'article 8 C.E.D.H. n'est pas sérieux :

« 3.3.2.3. En l'espèce, la partie requérante mentionne que "la requérante a contracté mariage avec Monsieur [M.K.] en date du 13 avril 2011 à Kinshasa, que ce dernier est établi en Grande Bretagne et vit à Londres [...]" et qu'il y a lieu dès lors si elle, [sic] doit être renvoyée de la renvoyer en Grande Bretagne auprès de son mari Monsieur [K]. ».

Le C.C.E. examinera *in fine* les conséquences réelles de la décision contestée sur la vie familiale invoquée (séparation, durée de la séparation etc.).

Dans l'**arrêt n° 61 742 du 19 mai 2011 (rejet)**, le C.C.E. rejette le moyen tiré d'une violation de l'article 8 C.E.D.H. au motif que le pays de transfert, à savoir l'Allemagne, a accepté de reprendre en charge toute la famille kosovare :

« Enfin, s'agissant de l'argument des parties requérantes selon lequel les actes attaqués seraient pris en violation de l'article 8 de la C.E.D.H., le Conseil, se référant au point 5.2.2. du présent arrêt, constate que les parties requérantes ne justifient pas d'un intérêt au développement du moyen relatif à l'invocation de la violation de cette disposition dès lors que les autorités allemandes ont marqué leur accord pour la reprise en charge des parties requérantes et de leur famille. (§5.3) ».

De même, dans un **arrêt (avant M.S.S.) n° 53 772 du 23 décembre 2010 (rejet)**, le C.C.E. a rejeté le moyen tiré d'une violation de l'article 8 C.E.D.H. au motif que la séparation engendrée n'est que d'une durée limitée et qu'il n'est pas démontré « le caractère déraisonnable ou disproportionné de l'ingérence ainsi occasionnée » :

« Le Conseil souligne également, en ce qui concerne la proportionnalité, que si rigoureuses que puissent paraître les conséquences d'une séparation prématurée pour celui qui aspire au séjour, elles ne sauraient être jugées disproportionnées au but poursuivi par le législateur lorsque la personne

intéressée a tissé ses relations en situation irrégulière, de telle sorte qu'elle ne pouvait en ignorer la précarité.

En l'espèce, il ressort de la décision attaquée que la vie privée et familiale de la requérante a bien été prise en considération par la partie défenderesse qui lui a, à bon droit, dénié un caractère exceptionnel. En effet, la décision contestée n'implique pas une rupture des liens du demandeur avec ses attaches en Belgique, mais lui impose seulement une séparation d'une durée limitée en vue de régulariser sa situation. De plus, la requérante reste en défaut d'établir, *in concreto*, le caractère déraisonnable ou disproportionné de l'ingérence ainsi occasionnée (§3.3) ».

- En bref : Sur l'application de la clause de souveraineté en cas de violation de l'article 8 C.E.D.H. : voy. le Rapport EDEM 2012 – Synthèse générale²².

Section 2. La clause dite « humanitaire »

§1. Le cadre juridique national et européen

L'article 15 du RD II prévoit une dérogation aux critères de détermination de l'État membre responsable, intitulée « clause humanitaire ». Elle prévoit que **tout État peut**, même s'il n'est pas responsable en application desdits critères, « rapprocher les membres d'une même famille, ainsi que d'autres parents à charge pour des raisons humanitaires fondées, notamment, sur des motifs familiaux ou culturels ». Les personnes doivent y consentir (article 15, § 1 RD II).

Le Règlement précise certains cas qui peuvent concourir à l'application de la clause :

- s'il s'agit d'une dépendance du fait d'une grossesse ou d'un enfant nouveau-né, d'une maladie grave, d'un handicap grave ou de la vieillesse : les États laissent normalement ensemble ou rapprochent le demandeur et un autre membre de sa famille « à condition que les liens familiaux aient existé dans le pays d'origine » (article 15, § 2 RD II).

- s'il s'agit d'un MENA et qu'un ou plusieurs membres de sa famille se trouvant dans un autre État peuvent s'occuper de lui, les États les réunissent si possible, « à moins que ce ne soit pas dans l'intérêt du mineur » (article 15, § 3 RD II).

Si l'État membre qui est sollicité accède à cette demande, il sera responsable de la demande d'asile qui lui est transférée (article 15, § 4 RD II).

²² L. LEBOEUF, E. NERAUDAU et S. SAROLEA (dir.), *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : le Règlement Dublin et la Directive Qualification*, Louvain-la-Neuve, CeDIE (UCL), 1^{er} juin 2012, p. 414 et s.

- Le législateur de l'UE, incité en cela par la jurisprudence de la C.J.U.E., a fait un peu évoluer le contenu de cette clause humanitaire dans le RD III (voir *infra* – Encadré Dublin III – Clauses discrétionnaires et situations de dépendances).

§2. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers

La jurisprudence du C.C.E. relative à l'application de la clause humanitaire du RD II intervient sur le terrain de la vie familiale et sa protection. Le C.C.E. rappelle que la partie requérante doit avoir démontré **l'existence d'une vie familiale** avant la décision de transfert :

Dans l'**arrêt n° 53 503 du 21 décembre 2010 (rejet)**, le C.C.E. (chambre francophone) a rejeté le moyen tiré d'une violation de l'article 8 de la C.E.D.H. en ce que la requérante n'a pas démontré l'existence d'une vie familiale en Belgique antérieurement à la décision de transfert « Dublin » (concubinage avec un réfugié en Belgique) :

« Or, en l'espèce, le Conseil ne peut que constater qu'il ressort de l'examen des pièces du dossier administratif, qu'invitée à s'expliquer sur les raisons pour lesquelles elle avait introduit sa demande d'asile en Belgique, la requérante s'est limitée à faire état de ce qui suit : "Je suis venue rejoindre mon concubin", de manière non autrement étayée, restant en défaut de prouver, in concreto **l'existence d'une vie familiale effective** dans leur chef [...] » (§ 3.2.2). [...]

3.2.4. Enfin, s'agissant du grief selon lequel il n'aurait pas été tenu compte de la demande expresse du conseil de la requérante quant à une application, par la partie défenderesse, de l'article 15 du Règlement précité, le Conseil observe que ce n'est que par un courrier adressé en date du 25 juin 2010, soit **postérieurement** la prise de la décision querellée, que la partie requérante s'est limitée à faire état de sa relation durable avec son concubin. [...]

Par identité de motifs, il importe également de rappeler que le Conseil ne saurait davantage avoir égard à cet élément en vue d'apprécier la légalité de la décision entreprise dans le cadre du présent recours, ceci en vertu d'une jurisprudence administrative constante selon laquelle il y a lieu pour l'exercice de ce contrôle, de se replacer au moment même où l'acte administratif a été pris. Il résulte de ce qui précède que les moyens ne sont pas fondés. »

Dans l'**arrêt n° 61 758 du 19 mai 2011 (rejet)**, le C.C.E. (chambre francophone) rappelle que la requérante doit démontrer l'existence de liens familiaux particuliers au moment d'invoquer « la clause humanitaire » (*quod non*) et qu'il ne peut substituer sa propre appréciation à celle de l'O.E. d'autant plus qu'il s'agit d'une simple faculté laissée à l'État concerné :

« Il ressort du dossier administratif que **la requérante a déclaré ne pas avoir de membre de famille vivant en Belgique** en manière telle que l'on

peut difficilement lui faire application dudit article 15 du Règlement. Cela découle du formulaire de la demande de reprise en charge établi par la partie défenderesse en date du 14 décembre 2010, dans lequel la requérante a déclaré qu'elle n'avait pas de membre de famille ni en Belgique ni en Europe et que les moyens et le passeport dont elle disposait ne lui permettaient que de venir en Belgique et ce pour y justifier l'introduction de sa demande d'asile. La requérante ne conteste nullement le motif de la décision attaquée reprenant ladite déclaration. (§ 3.2 alinéa 5). [...]

Pour le surplus, si l'article 15 du Règlement précité permet à tout État membre, même s'il n'est pas responsable de l'examen de la demande d'asile, de s'en approprier l'examen pour des raisons humanitaires, encore convient-il de préciser qu'il n'appartient pas au Conseil de substituer sa propre appréciation à celle de la partie défenderesse quant à l'opportunité de mettre en œuvre la clause humanitaire visée par cet article qui constitue une faculté laissée aux États membres. » (§ 3.2 alinéa 6).

En revanche, l'O.E. doit tenir compte de tous les éléments transmis par la partie requérante avant la décision de transfert. Dans son **arrêt n° 54 623 du 20 janvier 2011 (annulation)**, le C.C.E. (chambre francophone) a annulé la décision de transfert Dublin II vers la Pologne pour défaut de motivation, au motif que la requérante avait sollicité – dans un courrier antérieur à la décision contestée adressé à la Cellule Dublin de l'O.E. – l'application des articles 15 et 3, § 2, dudit Règlement invoquant des éléments pertinents (état de santé défectueux, dépendance d'avec sa sœur, sœur demandeur d'asile en Belgique...) qui n'ont pas été pris en compte par la partie adverse :

« Le Conseil relève que, dans sa motivation, la partie défenderesse ne rencontre aucunement les arguments spécifiques invoqués par la partie requérante dans ce courrier, se bornant à affirmer que "Considérant que lors de son audition, l'intéressé [sic] a déclaré avoir frère et sœur en Belgique mais n'explique pas clairement comment ils lui viennent en aide". (§ 3.3)

[...] Or, en l'occurrence, la partie défenderesse reproche à la partie requérante de ne pas s'expliquer clairement comment son frère et sa sœur lui viennent en aide, alors qu'il ressort du courrier du 25 février 2010 que c'est sa sœur qui nécessite l'assistance de la requérante et ne prend pas du tout un élément essentiel du dossier, à savoir l'existence d'une demande d'asile pendante de sa sœur » (§ 3.4).

Enfin, la partie requérante doit apporter la preuve de la réalité de la vie familiale et des conséquences de la décision de transfert sur celle-ci. Dans l'**arrêt n° 37 511 du 25 janvier 2010 (rejet)**, le C.C.E. (chambre néerlandophone) considère également que la relation entretenue par le requérant avec une ressortissante

néerlandaise, qui pourrait le suivre en Grèce en tant que citoyenne européenne, ne s'oppose pas à son transfert²³.

Dans l'**arrêt n° 51 511 du 24 novembre 2010 (rejet)**, le C.C.E. (chambre néerlandophone) rejette la requête en suspension d'extrême urgence introduite contre le transfert du requérant arménien vers la Hongrie. Il souligne qu'il a « épousé de force » son épouse qui réside en Belgique :

« In het administratief dossier bevindt zich tevens ook een brief van de advocaat van de echtgenote van verzoeker d.d. 4 november 2010 gericht aan de verwerende partij, waarbij gevraagd wordt om verzoeker en zijn echtgenote niet meer samen op te roepen daar de echtgenote van verzoekster stelt dat verzoeker gewelddadig is en haar ontvoerd heeft. In deze brief wordt verder verduidelijkt dat het huwelijk een huwelijk onder dwang is geweest en dat de echtgenote van verzoekster niets meer met haar man wil te maken hebben, alsook dat de echtscheidingsprocedure werd opgestart en dat de procedure tot nietigverklaring van het huwelijk wordt voorbereid.

Gezien de eigen verklaringen van verzoeker kan hij nu niet dienstig voorhouden dat hij zal worden blootgesteld aan een gedwongen echtscheiding ingevolge de bestreden beslissing. »

Dans l'**arrêt n° 57 817 du 14 mars 2011 (rejet)**, le C.C.E. (chambre néerlandophone) rejette la requête en suspension d'extrême urgence introduite contre le transfert du requérant arménien vers l'Italie. Bien que son épouse réside en Belgique, le couple a vécu volontairement séparé durant plus de 10 ans. Il n'y a pas de violation de l'article 8 C.E.D.H..

Dans l'**arrêt n° 65 233 du 29 juillet 2011 (rejet)**, le C.C.E. (chambre francophone) considère que la partie requérante de nationalité angolaise, qui est majeure, ne rapporte pas la preuve qu'elle se trouverait dans un lien de dépendance financière vis-à-vis de ses parents qui résident en Angleterre (ni dans le dossier administratif, **ni en termes de requête**) :

²³ « Verzoeker maakt voorts niet aannemelijk enig familieleven in België te hebben dat onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM valt. Ter terechtzitting verklaart de raadvrouw van verzoeker immers dat de Nederlandse partner van verzoeker slechts in België vertoeft als toerist. Het feit dat de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat verzoeker naar Griekenland zal worden overgebracht heeft dan ook niet tot gevolg dat een inbreuk zou worden begaan op enig bestaand gezinsleven in België, nu niet blijkt dat één der partners ooit tot een verblijf van meer dan drie maanden werd toegelaten. Artikel 8 van het EVRM houdt bovendien niet in dat het gezinsleven in een land naar keuze kan worden uitgeoefend (RvS 29 juni 2009, nr. 194.819) en verzoeker toont ook niet aan dat hij enkel in België een gezinsleven kan ontwikkelen (RvS 28 oktober 2008, nr. 187.393). Zo verzoeker effectief een ernstige relatie heeft met een Nederlandse vrouw – een bewering die door verzoeker zelf trouwens niet gestaafd wordt met enig stuk – dan kan uit niets afgeleid worden dat zijn partner, die een onderdaan is van de Europese Unie, hem niet zo kunnen volgen naar Griekenland, een andere lidstaat van de Europese Unie » (C.C.E., n° 37511 du 25 janvier 2010).

« Or, dans le cas d'espèce, il n'est pas contesté que la requérante est majeure.

Le Conseil observe également que, si l'article 15.1 susvisé permet à tout État membre, même s'il n'est pas responsable de l'examen de la demande d'asile, de rapprocher des membres d'une même famille « ainsi que d'autres parents à charge » pour des raisons humanitaires, indiquant par-là que l'État membre concerné n'est pas limité par la notion de « membre de la famille » telle que rappelée ci-dessus, dans le cas d'espèce, il ne ressort ni du dossier administratif ni de la requête introductive d'instance que la requérante se trouverait **dans un lien de dépendance financière vis-à-vis de ses parents** qu'elle affirme, par ailleurs, ne plus avoir revu depuis près de 10 ans. Il s'ensuit que l'acte attaqué n'emporte aucune violation de l'article 5.1 précité » (§3.3.2.4.4).

- En bref: le contrôle du C.C.E. sur l'utilisation des clauses discrétionnaires.

Le C.C.E. souligne le caractère dérogatoire, facultatif et discrétionnaire de la « **clause de souveraineté** », prévue par le RD II. Toutefois, les prescriptions de l'article 3 C.E.D.H. doivent être respectées par l'O.E. et la motivation de la décision de transfert doit répondre aux arguments qui seraient invoqués antérieurement à celle-ci. La Cour eur. D.H. avait dénoncé, dans son arrêt *M.S.S.*, l'utilisation de la clause de souveraineté et une application trop « systématique » du RD II par la Belgique qui ne s'interroge pas « sur l'opportunité d'y déroger » (§ 351)²⁴.

La jurisprudence du C.C.E. exige du demandeur d'asile sous procédure « Dublin » qu'il transmette à l'O.E. tous les éléments concernant sa situation (santé, famille, craintes, etc.) avant que soit prise la décision de transfert vers un autre État membre, ainsi qu'il rapporte la preuve de ses déclarations.

Or, dans la pratique, il ressort des arrêts que le demandeur d'asile n'est pas forcément informé de cela lorsqu'il se rend à l'O.E. pour introduire sa demande d'asile. Il peut être entendu dans le cadre de l'entretien Dublin et parfois recevoir des convocations ultérieures lorsqu'il est resté libre. Il arrive qu'il fasse état de sa situation lors de l'entretien Dublin, ou en termes de requête, mais le C.C.E. lui reprochera de ne pas avoir rapporté la preuve de ce qu'il a avancé dans les temps (notamment s'il déclare lors de l'entretien « je suis retourné dans mon pays » ou si elle déclare dans sa requête « je suis venue rejoindre mon concubin en Belgique » reconnu réfugié).

Le C.C.E. a également jugé que l'O.E. n'avait pas à effectuer d'« instructions complémentaires » suite à une déclaration des demandeurs lors de l'entretien mais

²⁴ L'État belge a répondu qu'il n'y avait « aucune raison d'appliquer cette clause », invoquant l'absence d'individualisation du risque en Grèce et l'absence de mesure provisoire prise par la Cour pour suspendre le transfert (Cour eur. D.H., *M.S.S.*, *op. cit.*, §§ 327 et 328).

en l'absence de preuve d'un séjour hors de l'UE de plus de trois mois avant la décision de transfert.

Le C.C.E. rappelle que le contrôle de la légalité de la décision de transfert se fait au moment où la décision est prise, conformément aux règles du contentieux de l'annulation. En conséquence, certains transferts Dublin seront maintenus alors qu'il existe des doutes sérieux sur le plan de leur légalité.

Enfin, il sera souligné que le C.C.E. lorsqu'il annule un transfert Dublin se place le plus souvent sur le terrain de la motivation plutôt que sur le fond.

Le C.C.E. rappelle que **la clause humanitaire** n'est qu'une faculté pour les États (l'État « peut ») qui la déclenchent de manière discrétionnaire. Si cette clause peut compenser certaines failles du système mis en place, elle est « rarement mise en œuvre en raison notamment des difficultés qu'éprouvent les États membres à trouver un accord sur son application »²⁵ et leur réticence à prendre la responsabilité d'une demande d'asile qui ne leur incombe pas en vertu du Règlement précité.

Enfin, sur l'appréciation de la vie familiale, l'on renvoie aux remarques formulées *supra* sur le caractère restrictif de la notion de « membre de la famille » dans le RD II. À cet égard, force est de constater que pour les membres de la famille qui ne sont pas prévus par la définition du RD, par exemple les enfants majeurs, les requérants devront rapporter la preuve d'un lien de dépendance souvent financier au sens de la jurisprudence du C.C.E.

Reste à observer comment les clauses discrétionnaires du RD III ont évolué.

*** Règlement Dublin III : clauses discrétionnaires et marge d'appréciation des États.**

Les deux clauses discrétionnaires (souveraineté et humanitaire) ont été quelque peu modifiées au moment de l'entrée en vigueur du RD III, sous l'effet des jurisprudences de la C.J.U.E. : d'une part, les situations de dépendances familiales avérées sont appréhendées de manière distincte de la clause humanitaire (1) ; d'autre part, la C.J.U.E. a apporté quelques éclairages sur la marge de discrétion des États quant à l'utilisation de la « clause de souveraineté »²⁶ (2).

²⁵ F. MAIANI, *op. cit.*, in P. DE BRUYCKER et al., *La mise en place d'un Système européen commun d'asile, op. cit.*

²⁶ Il est intéressant de souligner que l'intervention des Cours européennes sur le fonctionnement du système Dublin s'est faite par le biais de clauses précisément « discrétionnaires ».

(1) Les personnes à charge (article 16 RD III) : un nouveau critère de détermination ?

Alors que ces situations ressortaient de la clause humanitaire dans le RD II (ex-article 15, § 2 RD II), depuis l'interprétation faite par la C.J.U.E. dans son arrêt *K.*, le législateur a prévu une disposition à part entière dans le nouveau RD (article 16 RD III).

En effet, le RD II comportait une clause de souveraineté (article 3, § 2 RD II), permettant à tout État membre de prendre en charge la demande d'asile introduite en dépit des critères Dublin, ainsi qu'une clause humanitaire (article 15, §§ 1 et 2 RD II). À son Chapitre IV, le RD III vise les personnes à charge (article 16 RD III) puis les clauses discrétionnaires qui contiennent la clause de souveraineté (article 17, § 1 RD III) et ce qui reste de la clause humanitaire (article 17, § 2 RD III).

Le point de départ de cette évolution est l'arrêt *K.* du 6 novembre 2012 (C-245/11). La C.J.U.E. précise que la clause humanitaire (ex-article 15 § 2 RD II) impose aux États de « laisser ensemble » les personnes en « dépendance familiale » avérée. La Cour fait une **distinction entre les deux § de l'article 15** (pt 27) :

- le § 1^{er} est une disposition facultative : qui accorde un large pouvoir d'appréciation aux États pour décider d'un « rapprochement familial » pour des raisons humanitaires (clause humanitaire RD III) ;

- le § 2 « restreint » ce pouvoir : car « lorsque les conditions énoncées sont remplies, les États membres "**laissent normalement ensemble**" le demandeur d'asile et un autre membre de sa famille » eu égard à leur dépendance (clause « personnes à charge » RD III).

Le point d'arrivée est l'article 16 RD III qui dispose que les États doivent laisser ensemble ou rapprocher les membres de la famille élargie (enfants, frères/sœurs, père/mère) qui sont à charge du demandeur d'asile ou l'inverse. Ils doivent résider légalement dans un autre État membre, les liens familiaux doivent avoir existé dans le pays d'origine, ils doivent être en capacité de prendre en charge la personne concernée et exprimer leur souhait par écrit. Un peu comme pour le critère du MENA, la notion de « membre de la famille » est élargie mais cette fois aux seuls frères et sœurs, pas aux proches (article 16, al. 1 RD III).

Cette disposition, intitulée « personnes à charges », est une reprise partielle de l'ancienne « clause humanitaire » du RD II (article 15, § 2 RD) qui a été interprétée dans cet arrêt *K.*²⁷. La C.J.U.E. était interrogée sur le point de savoir si

²⁷ C.J.U.E. (GC), 6 novembre 2012, *K. c. Bundesasylamt* (C-245/11).

un État doit « laisser ensemble » ou rapprocher, au sens de l'article 15, § 2 RD, une belle-mère et sa belle-fille qui sont en situation de dépendance avérée (nouveau-né, maladie, handicap). La C.J.U.E. va répondre en interprétant deux points importants : d'une part, la disposition vise le rapprochement, en cas de situation de dépendance, mais également de « laisser ensemble » les membres de famille concernés ; d'autre part, la notion de « autre membre de la famille » doit être interprétée largement comme englobant la belle-fille ou les petits-enfants, comme en l'espèce²⁸. La Cour ajoute qu'il est nécessaire de vérifier l'existence de liens familiaux qui préexistent et la capacité pour la personne dépendante à être prise en charge par le membre de sa famille désigné (C.J.U.E (GC), 6 novembre 2012, *K. c. Bundesasylamt* (C-245/11)). Cette prise en compte des situations de dépendances familiales avérées, définie par la C.J.U.E., pouvant être appréhendée comme un nouveau critère de détermination posé aux États²⁹.

Si la marge d'appréciation des États dans cette nouvelle disposition demeure, ils sont dans l'obligation de tenir compte des situations de dépendances familiales avérées à la lumière de l'interprétation souple qu'en a fait la C.J.U.E. dans son arrêt *K.* (voir *infra*), même si la formule retenue ne semble pas aussi contraignante pour les États (« les États membres laissent généralement ensemble ou rapprochent ») que celle de la C.J.U.E.³⁰.

Il en résulte qu'en cas de doute sur la marge d'appréciation des États face à des personnes à charge placées sous procédure Dublin III, l'interprétation donnée par la C.J.U.E. devrait primer (obligation pour l'État à part circonstances particulières). En outre, le considérant 16 RD III va dans ce sens puisque que, pour garantir l'unité de famille et l'intérêt supérieur de l'enfant, il dispose que le lien de dépendance entre un demandeur et un membre de sa famille au sens élargi « devrait devenir un critère **obligatoire** de responsabilité ». Pour ces raisons, la

²⁸ Dans son arrêt *K.*, la C.J.U.E. juge que la formule « un autre membre de sa famille » (article 15 RD § 2) va au-delà de la notion plus restreinte de l'article 2 RD (famille nucléaire). Elle s'appuie sur les objectifs assignés à la clause humanitaire (faciliter le rapprochement familial) et au RD (préserver l'unité familiale). Elle interprète la notion de « membre de la famille » au sens du § 2 de l'article 15 RD (pts 38 à 43). Elle vise un « autre membre de sa famille » qu'il s'agit d'interpréter dans un sens plus large (englobant la belle-fille ou les petits-enfants, en l'espèce) que la notion retenue à l'article 2, i), du RD qui ne couvre que la famille nucléaire *stricto sensu* ; cette interprétation est conforme à l'objectif assigné au RD de préserver l'unité familiale (cons. 6) et à la finalité humanitaire de la clause (pts 40 et 41) (C.J.U.E. (GC), 6 novembre 2012, *K. c. Bundesasylamt* (C-245/11)).

²⁹ Voy. en ce sens notamment : E. NERAUDAU, « La clause humanitaire du Règlement Dublin impose aux États de "laisser ensemble" les personnes en "dépendance" familiale avérée, un nouveau critère de détermination ? », *Newsletter EDEM*, novembre 2012.

³⁰ Le § 2 de la clause humanitaire du RD doit être interprété en ce sens que l'État qui constate une situation avérée de dépendance entre un demandeur d'asile soumis à une procédure Dublin et un ou plusieurs membres d'une même famille, dans les conditions rappelées, doit les « laisser » ensemble et prendre en charge la demande d'asile, même sans requête de l'État préalablement responsable. Il devient responsable de cette demande et en informe cet État (C.J.U.E.(GC), 6 novembre 2012, *K. c. Bundesasylamt* (C-245/11), pts 44 à 52).

marge d'appréciation des États lorsqu'une telle situation est avérée semble réduite à la portion congrue.

(2) Les deux clauses discrétionnaires (article 17 RD III) : un contenu inchangé ?

Dans le RD III, les clauses de souveraineté et humanitaire (sans les personnes à charges) sont prévues sous la rubrique « clauses discrétionnaires » (article 17 RD III) :

- article 17, § 1 RD III : Il s'agit d'une reprise du contenu de la clause de souveraineté du RD II. Le législateur a ajouté qu'en cas d'utilisation de cette clause, l'État concerné devient « État membre responsable et assume les obligations qui sont liées à cette responsabilité ». Il doit immédiatement le préciser dans EURODAC.

- article 17, § 2 RD III : Il s'agit d'une reprise du contenu de la seconde partie de la clause humanitaire (ex-article 15, § 2 RD II). Le législateur a ajouté que le consentement des personnes concernées doit se faire par écrit. En outre, l'État requérant doit fournir à l'État requis tous les éléments dont il dispose pour apprécier la situation via DUBLINET³¹ dans un délai de deux mois. Le refus doit faire l'objet d'une décision motivée.

Les Cours européennes ont rendu un certain nombre d'arrêts relatifs à ces clauses dérogatoires³², plus précisément à la marge de discrétion des États dans leur utilisation. On soulignera que c'est par cette voie de la souveraineté que les cours européennes sont venues préciser, parfois encadrer, la marge de manœuvre des États dans l'utilisation des règles du RD II. « Trop souvent opposée radicalement aux droits de l'homme, la souveraineté nationale redevient ainsi leur garantie première³³ ».

D'une part, les deux Cours européennes ont démontré qu'elles faisaient porter leur contrôle ou interprétation même sur l'utilisation par les États de ces clauses dérogatoires lorsque des griefs de violation de droits protégés par la Convention

³¹ Les États ont prévu la mise en place d'un réseau de communications électroniques intitulé « DUBLINET » pour faciliter les échanges entre les administrations nationales en charge des procédures « Dublin » (article 18 du règlement d'application (CE) n°1560/2003 précité).

³² Pour un aperçu ces jurisprudences européennes relatives aux clauses dérogatoires, voy. notamment : E. NERAUDAU, « En cas d'impossibilité de transfert Dublin, l'État requérant n'est en principe pas obligé d'appliquer la clause de souveraineté. », *Newsletter EDEM*, novembre 2013.

³³ « Pour l'Union européenne, si l'arrêt *M.S.S.* n'enterre ni Dublin, ni le système commun d'asile, il constitue une sérieuse mise en garde. Dans l'application de ces textes, chaque État conserve, en vertu de sa souveraineté nationale, le droit d'examiner toute demande. Ce droit devient obligation positive lorsque, en s'abstenant, un État risquerait de mettre en péril les droits fondamentaux d'un requérant », J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, « Le droit d'asile dans l'Union européenne contrôlé par la Cour européenne des droits de l'homme. À propos de l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* », *J.T.* n°6436 – 18/2011, 30 avril 2011, p. 6.

(Cour eur. D.H. *M.S.S./C.J.U.E. N.S.*) et/ou par la Charte (C.J.U.E.) sont invoqués. La C.J.U.E. précisant que l'« exercice du pouvoir d'appréciation » met en œuvre droit de l'UE (C.J.U.E. *N.S.*, § 68). À ce titre, elles ont fini par affirmer le caractère réfragable de la présomption de renvoi vers un pays « sûr », pierre angulaire du système Dublin (Cour eur. D.H., *M.S.S.*, C.J.U.E., *N.S.*).

D'autre part, les Cours européennes ont précisé leurs jurisprudences quant à l'utilisation de la clause de souveraineté, au fil du temps, la Cour eur. D.H. ayant devancé la C.J.U.E., avec son arrêt *M.S.S.* du 21 janvier 2011. Dans un premier temps, la Cour eur. D.H., dans son arrêt *M.S.S.*³⁴, a jugé que l'État belge aurait dû et pu, en raison de l'existence de la clause de souveraineté du RD, « s'abstenir de transférer le requérant si elles avaient considéré que le pays de destination, en l'occurrence la Grèce, ne remplissait pas ses obligations au regard de la Convention » (§ 340). Elle faisait un lien entre la possibilité de ne pas transférer et la clause de souveraineté. Dans un second temps, la C.J.U.E. dans ses arrêts *N.S.* et *PUID* est venue **poser des obligations à l'État requérant se trouvant dans l'impossibilité de transférer le demandeur d'asile en cas de « défaillance systémique » de l'État responsable** : il ne doit pas transférer et doit poursuivre l'examen des critères. Pour la C.J.U.E., la situation de défaillance systémique de l'État responsable n'oblige pas l'État en charge de la procédure de détermination d'examiner la demande du requérant sur la base de la clause de souveraineté. En revanche, dans son arrêt *PUID*, la C.J.U.E. précise que si la poursuite de l'examen des critères aboutit à étendre la procédure de détermination dans un « délai déraisonnable », alors l'État requérant doit « au besoin » se reconnaître responsable de ladite demande (§ 35). Il en résulte que les États sont libres de faire usage de leur clause de souveraineté, même sans invoquer de raisons humanitaires³⁵, à moins que d'autres droits fondamentaux du demandeur de protection ne soient affectés (durée de la procédure Dublin, accès à l'examen de la demande). Dans un troisième temps, le législateur de l'Union européenne est venu intégrer pour l'essentiel ces obligations jurisprudentielles faites à l'État requérant en cas d'impossibilité de transfert pour cause de défaillances systémiques de l'État responsable, dans le texte de refonte du RD III (Voir *supra* - Encadré Règlement Dublin III - sous le Chapitre 1)³⁶.

³⁴ C.E.D.H., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, req. n° 30696/09.

³⁵ C.J.U.E., 30 mai 2013, *HALAF c. Bulgarie*, C-528/11.

³⁶ L'article 3 RD III reprend pour l'essentiel les règles posées par la C.J.U.E. en cas d'impossibilité de transfert pour raison de « défaillances systémiques » de l'Etat responsable. En revanche, n'y figure pas l'invitation faite à l'Etat dans lequel se trouve le demandeur d'asile de veiller à ne pas aggraver la situation de violation des droits fondamentaux de ce demandeur par une procédure de détermination de l'État membre responsable d'une durée déraisonnable. Par conséquent, au besoin, il lui incombe d'examiner lui-même la demande. (Voir *supra* – Encadré Règlement Dublin III sous le Chapitre 1 – Critères de détermination).

- Jurisprudence du C.C.E. et clauses dérogatoires du RD III :

Il y a peu de jurisprudence du C.C.E. sur l'application de ces clauses dérogatoires sous Dublin III, pour l'heure, car il est applicable aux demandes d'asile introduites à compter du 1^{er} janvier 2014. Toutefois, le C.C.E. semble poursuivre dans le même sens, avec une attention particulière *prima facie* lorsqu'un risque de violation de l'article 3 C.E.D.H. est invoqué à l'encontre du transfert.

- Clause humanitaire (article 17 RD III) :

Le C.C.E. s'est penché sur l'application de l'article 17 RD III (clause humanitaire) par l'O.E. Dans un **arrêt n° 126 504 du 30 juin 2014**, le C.C.E. a relevé, à la lecture du dossier administratif, que le requérant n'a pas porté à la connaissance de l'O.E. et avant la prise de la décision querellée, les documents établissant sa filiation avec Monsieur I.B. Par conséquent, le C.C.E. considère que l'O.E. a laissé au requérant la possibilité de faire valoir les motifs pour lesquels il souhaitait voir la Belgique examiner sa demande d'asile et a tenu compte des éléments invoqués par le requérant, mais a considéré ne pas pouvoir faire application de l'article 17 du RD III (§ 3).

- Dépendances familiales (C.J.U.E., *K* précité et clause humanitaire) :

L'O.E. et le C.C.E. répondent, en principe, défavorablement à l'invocation de la clause humanitaire pour dépendance d'un membre de la famille « élargie » ou exigent la démonstration d'une dépendance matérielle, souvent financière, et préexistante dans le pays d'origine³⁷.

L'arrêt *K.* de la C.J.U.E. (voir *supra*), exige une prise en compte des dépendances familiales avérées, même avec un membre de la famille « élargie ». La jurisprudence du C.C.E. semble partagée sur l'application de cette jurisprudence.

Par un **arrêt n° 97 861 du 26 février 2013**, le C.C.E. rejette les craintes invoquées de violation de l'article 3 C.E.D.H. qui ne sont pas assez étayées (transfert vers l'Espagne), mais surtout rejette le moyen tiré de textes protégeant le droit de la famille, notamment de l'article 8 C.E.D.H., le requérant congolais invoquant un lien de dépendance d'avec sa sœur, ressortissante belge (C.C.E., 26 février 2013, n°97 861). Pour rejeter ce moyen notamment tiré d'une violation notamment de l'article 8 C.E.D.H. : d'une part, le C.C.E. se fonde, d'une manière constante, sur la jurisprudence de la Cour eur. D.H. sur l'article 8 C.E.D.H. puis

³⁷ Voy. un arrêt n° 71119 du 30 novembre 2011, où le C.C.E. affirme que « la protection offerte par l'article 8 de la C.E.D.H. ne vise que la famille comprise dans un sens restreint, comparable à la définition donnée par l'article 2 du Règlement 343/2003, et ne s'étend qu'exceptionnellement au-delà ». Voy. également un arrêt du C.C.E. (n°65233 du 29 juillet 2011 (rejet)), où le C.C.E. (chambre francophone) reproche à la partie requérante de nationalité angolaise, qui est majeure, de ne pas rapporter pas la preuve qu'elle se trouverait dans un lien de dépendance financière vis-à-vis de ses parents qui résident en Angleterre.

vérifie l'existence d'un lien familial, s'appuyant sur une notion restreinte de la vie familiale réduite à la famille nucléaire : d'autre part, s'il s'agit d'un membre de la famille « élargie », comme en l'espèce, il vérifie l'existence d'un « lien particulier » avec cette personne. En l'espèce, il considère que ce lien n'est pas démontré, d'autant qu'il n'aurait pas évoqué la présence de sa sœur en Belgique dans le formulaire Dublin (§ 4.3.2).

Cet arrêt du C.C.E. du 26 février 2013 ne fait aucune mention à l'arrêt *K.* de la C.J.U.E. qui est pourtant antérieur. On peut rapprocher cet arrêt de la jurisprudence antérieure du C.C.E.³⁸ qui s'appuie sur le caractère « restreint » des « membres de la famille » au sens du RD II : les relations entre frères ne sont pas prévues par le RD II (C.C.E., n° 63 101, 4 juin 2011), l'existence d'une « vie familiale effective » entre frères et sœurs (C.C.E., n° 27 396, 15 mai 2009) sera souvent évaluée sous l'angle de la « dépendance financière » (C.C.E., n° 44 098, 28 mai 2010 – frère d'un mineur). La preuve de la dépendance financière parfois ne suffit pas (C.C.E., n° 57 641, 9 mars 2011) et même si une « vie familiale effective » devait exister au sens de l'article 8 C.E.D.H., l'ingérence qu'elle subit en raison du transfert Dublin pourrait être justifiée (C.C.E., n° 44 098, 28 mai 2010).

De même, dans un **arrêt n° 121 753 du 28 mars 2014**, le C.C.E. ne fait pas mention de l'arrêt C.J.U.E. *K.* et considère que la partie requérante est restée en défaut d'établir, avant la prise de décision, le lien familial entre elle et sa « prétendue mère » tout comme, dans le chef de cette dernière, d'une maladie grave à caractère invalidant. Le C.C.E. ne tient pas compte des pièces transmises avec la requête au motif qu'il « ne peut, dans le cadre de son contrôle de la légalité, avoir égard aux éléments portés à la connaissance de l'autorité avant que celle-ci ne prenne sa décision » (§ 3.2.2.2).

À l'inverse, dans un **arrêt n° 118 653 du 10 février 2014**, le C.C.E. rejette l'interprétation restrictive effectuée par l'OE sur la notion de « autre membre de la famille » au sens de la clause humanitaire (article 15 § 2 RD II) et sur la notion de « dépendance » entre un fils majeur et sa mère malade. Le C.C.E. reproche même à l'OE de ne pas avoir examiné cette situation de dépendance familiale, alors qu'elle ressortait déjà à suffisance des pièces du dossier administratif (§ 3.3.3.2). La partie requérante s'étant appuyée sur l'arrêt *K.* précité de la C.J.U.E. Retenant ce motif de dépendance familiale et celui de risques en cas de retour en Espagne, le C.C.E. suspend la décision de transfert Dublin.

³⁸ Voy. pour des jurisprudences en ce sens : L. LEBOEUF, E. NERAUDAU et S. SAROLEA (dir.), *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : le Règlement Dublin et la Directive Qualification*, Louvain-la-Neuve, CedIE (UCL), 1^{er} juin 2012, p. 21 et s.

Cette jurisprudence du C.C.E., qui est encore en application du RD II, devrait être amenée à évoluer dans le sens de l'arrêt *K.* et de l'application du RD III, plus protecteurs des dépendances familiales prises dans un sens large.

- Risques de défaillance de l'État responsable

Dans la plupart des arrêts consultés, le C.C.E. a mis en place une grille jurisprudentielle analytique pour évaluer le risque de violation de l'article 3 C.E.D.H., lorsque des déficiences du régime d'asile du pays de transfert sont invoquées. Cette grille analytique repose sur la jurisprudence de la Cour eur. D.H. relatifs au grief tiré de l'article 3 C.E.D.H. (i). Le C.C.E. a notamment suspendu « en extrême urgence » deux transferts vers l'Italie et la Hongrie, pour des risques liés à la situation générale du pays de transfert. En revanche, lors de son examen au fond, le C.C.E. n'a pas retenu de « défaillance systémique » des systèmes d'asile ou de violation de l'article 3 C.E.D.H.. Le C.C.E. a aussi suspendu des transferts vers l'Espagne, Malte et la Pologne (ii). Enfin, le C.C.E. exige toujours que le requérant rapporte la preuve d'un **risque personnel et concret** en cas de transfert, sauf s'il est particulièrement vulnérable ou appartient à un groupe systématiquement exposé (iii).

(i) Une grille d'analyse du risque fondée sur la jurisprudence de la Cour eur. D.H.

Lorsqu'il examine le grief tiré de l'article 3 C.E.D.H., invoqué à l'encontre d'un transfert Dublin en raison de déficiences en matière d'asile du pays responsable, le C.C.E. s'appuie sur une grille d'analyse des jurisprudences de la Cour eur. D.H.. On retrouve cette grille dans la plupart des arrêts en la matière³⁹. Il n'y est pas fait référence à la jurisprudence C.J.U.E. *N.S.*⁴⁰ ni à la notion de « défaillance systémique » ni à l'article 4 de la Charte⁴¹.

D'une part, le C.C.E. rappelle les prescriptions de l'article 3 C.E.D.H. qui « prohibe en termes absolus la torture et les traitements inhumains ou dégradants quels que soient les circonstances et les agissements de la victime » (Cour eur. D.H., *M.S.S.*, § 218). En cas d'éloignement, la question d'un risque de violation de l'article 3 C.E.D.H. peut se poser. Dans ces conditions, l'article 3 C.E.D.H. implique l'obligation de ne pas éloigner la personne en question vers ce pays.

³⁹ Voy. notamment C.C.E., 11 février 2013, 96.837 ; C.C.E., 29 mars 2013, 100.189 ; C.C.E., 26 avril 2013, n°101.792 ; C.C.E., 22 juillet 2013, n°107.045.

⁴⁰ Dans le rapport précédent (juin 2012), une jurisprudence du C.C.E. (chambre néerlandophone) se fondait sur l'arrêt *N.S.* (C.C.E. n° 72824 du 6 janvier 2012). Le C.C.E. avait suspendu en extrême urgence le renvoi Dublin vers Malte en raison d'un rapport de T. Hammarberg, commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, démontrant les déficiences du système d'asile maltais.

⁴¹ Le C.C.E., dans un arrêt du 26 avril 2013, fait référence à un « risque systématique » pour les personnes se trouvant dans ces situations sans référence à l'arrêt *N.S.* (C.C.E., 26 avril 2013, n°101.792).

D'autre part, pour vérifier ce risque le C.C.E. indique qu'il se conforme aux indications données par la Cour eur. D.H. : « examiner les conséquences prévisibles de l'éloignement de la partie requérante dans le pays de destination, compte tenu de la situation générale dans ce pays et des circonstances propres au cas de la partie requérante ». Pour l'examen de la situation générale dans un pays, le C.C.E. rappelle que la Cour eur. D.H. attache de l'importance aux informations contenues dans les rapports récents provenant d'organisations internationales indépendantes de défense des droits de l'homme telle qu'Amnesty International, ou de sources gouvernementales. Toutefois, il précise que la Cour a considéré qu'une « simple possibilité de mauvais traitements en raison d'une conjoncture instable dans un pays n'entraîne pas en soi une infraction à l'article 3 de la C.E.D.H. ».

En outre, lorsque « les sources dont elle dispose décrivent une situation générale, les allégations spécifiques d'un requérant dans un cas d'espèce doivent être corroborées par **d'autres éléments de preuve** »⁴².

Il ressort de la jurisprudence de la Cour eur. D.H. qu'exceptionnellement, « dans les affaires où un requérant allègue faire partie d'un **groupe systématiquement exposé** à une pratique de mauvais traitements, la protection de l'article 3 de la C.E.D.H. entre en jeu lorsque la partie requérante démontre qu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire à l'existence de la pratique en question et à son appartenance au groupe visé ». En pareilles circonstances, le C.C.E. souligne que la Cour n'exige pas que la partie requérante établisse l'existence d'autres caractéristiques particulières qui la distingueraient personnellement, si cela devait rendre illusoire la protection offerte par l'article 3 C.E.D.H..

Enfin, en ce qui concerne l'examen des circonstances propres au cas de la partie requérante, le Conseil s'en remet à la jurisprudence *M.S.S.* pour rappeler que le risque invoqué présente un caractère individualisé dès lors qu'il s'avère suffisamment concret et probable (Cour eur. D.H., *M.S.S.*, § 359 *in fine*) toutefois que la partie requérante doit disposer de la possibilité matérielle de faire valoir en temps utile lesdites circonstances (Cour eur. D.H., *M.S.S.*, § 366).

Le C.C.E. conclut en affirmant que « l'existence d'un risque réel de traitement prohibé par l'article 3 de la C.E.D.H. doit être évaluée en fonction des circonstances dont la partie défenderesse avait ou devait avoir connaissance **au moment de la décision attaquée** ».

Par exemple, dans son **arrêt du 26 avril 2013**, le C.C.E. s'appuie sur cette grille d'analyse jurisprudentielle pour évaluer le risque et conclure que les requérants

⁴² Le C.C.E. fait référence à ces arrêts de la Cour eur. D.H. : 4 décembre 2008, *Y.c. Russie*, § 79 ; 28 février 2008, *Saadi c. Italie*, § 131 ; 4 février 2005, *Mamatkulov and Askarov c. Turquie*, § 73 ; 26 avril 2005, *Müslim c. Turquie*, § 68.

n'ont pas rapporté la preuve de l'atteinte à l'article 3 C.E.D.H. en cas de transfert vers Chypre. Il a vérifié les déclarations lors de l'interview Dublin (vécu, traumatisme, craintes...), ainsi que les informations transmises sur le pays de transfert pour conclure que « la partie requérante invoque des informations émanant d'organisations internationales dont d'Amnesty International faisant état de plusieurs cas de mauvais traitements subis par des demandeurs d'asile et des personnes en situation irrégulière à Chypre, **mais ne permettent pas de conclure à l'existence d'un risque systématique pour les personnes se trouvant dans ces situations** » (C.C.E., n° 101 792, 26 avril 2013).

(ii) *Des suspensions en « extrême urgence » (Hongrie, Italie, Pologne, Espagne, Malte)*

- *Transferts vers la Hongrie :*

Par deux arrêts de 2012⁴³, **le C.C.E. suspend le transfert Dublin vers la Hongrie**. Confronté à l'examen de la légalité d'une décision de transfert Dublin prise à l'encontre d'un ressortissant Afghane vers la Hongrie, le juge belge (chambres néerlandophones) suspend la décision en extrême urgence. Il tient compte du risque de refoulement en chaîne invoqué par le requérant et des rapports des ONG sur la situation des demandeurs d'asile en Hongrie. En revanche, après examen au fond, le C.C.E. décide de rejeter la requête en annulation, il considère que le degré de gravité des arrêts *M.S.S.* et *N.S.*, dans le cadre des transferts vers la Grèce, n'est pas atteint en l'espèce au fond⁴⁴.

Dans ces deux espèces, le juge belge (chambre néerlandophone) connaît d'un transfert Dublin II vers la Hongrie, dont la qualité des conditions d'accueil, de détention et de traitement des demandes d'asile est largement contestée depuis des mois, ainsi que le risque de refoulement sans examen de la demande. Lors de son examen au fond, le C.C.E. écarte le récit du requérant sur son refoulement en chaîne pour cause de contradictions du récit et tend à minimiser le contenu des deux rapports *précités*. Si l'argument du C.C.E. sur la crédibilité du récit du requérant est susceptible de remettre en cause son parcours dans l'UE, il ne change rien à la situation des demandeurs d'asile renvoyés en Hongrie sur application du RD II telle que décrite dans les rapports versés aux débats. En **focalisant son examen autour du vécu personnel du requérant**, le C.C.E. exige qu'il rapporte la preuve d'un risque « personnel et concret » de violation de l'article 3 C.E.D.H. dans la continuité de sa jurisprudence précédente⁴⁵. Pourtant,

⁴³ C.C.E. du 15 mai 2012 (n°81368) et du 6 juillet 2012 (n°84290).

⁴⁴ Voy. pour un commentaire : E. NERAUDAU, « Transfert Dublin d'un demandeur d'asile afghan vers la Hongrie : le juge belge suspend mais n'annule pas », *Newsletter EDEM*, octobre 2012.

⁴⁵ « Depuis février 2011, la jurisprudence du C.C.E. pose un seuil d'exigences qui excède les critères annoncés par les arrêts d'assemblée et le communiqué consécutifs à l'arrêt *M.S.S.* Le requérant ne peut

le requérant a fait état d'une situation de défaillance du système hongrois à l'égard des demandeurs d'asile sur base de rapports de terrain (détention de longue durée, ordre d'expulsion et absence de recours suspensif, défaut d'examen de la demande, mauvaises conditions de détention et de vie, risque de refoulement en chaîne notamment via la Serbie considéré comme « pays-tiers sûr » etc.). En l'espèce, l'O.E. avait considéré qu'il n'y avait pas de « défaillance systémique » en Hongrie, ce qui est finalement conforté par le C.C.E. après son examen au fond.

Par un arrêt du **22 juillet 2013**, le C.C.E. n'a pas accordé de suspension en « extrême urgence » pour un transfert Dublin vers la Hongrie pour les motifs suivants :

- le requérant n'a pas fait état de risque en cas de retour en Hongrie lors de son interview Dublin : « Force est dès lors de constater que le requérant n'a, à ce moment, fait état d'aucun risque de traitements inhumains ou dégradants, au sens de l'article 3 de la C.E.D.H., en cas de retour en Hongrie » (§ 3.3.2.2.3).

- le requérant s'est livré à une critique du système d'asile en Hongrie sur la base de rapports et jurisprudences **anciennes** (jusqu'à fin 2012) : « Le Conseil relève toutefois que l'argumentation développée par la partie requérante est contredite par une information ultérieure, sur laquelle s'est basée la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt très récent (Cour eur. D.H. 6 juin 2013, Mohammed/Autriche) » (§ 3.3.2.2.3).

- à l'audience, le requérant s'est appuyé **sur sa propre expérience en Hongrie** pour contester ces informations et alléguer d'un risque de refoulement vers la Serbie, expérience que le Conseil juge de « **très brève** » : « À cet égard, le Conseil ne peut que constater que l'expérience alléguée est, selon les déclarations mêmes du requérant lors de l' "interview Dublin" à laquelle il a été soumis, d'une durée très brève » (C.C.E., n°107 045, 22 juillet 2013, § 3.3.2.2.3).

Le C.C.E. conclut que ni les informations générales et récentes sur la Hongrie, ni l'expérience « brève » du requérant ne permettent de reconnaître que le grief tiré de l'article 3 C.E.D.H. est « défendable » en l'espèce. Soulignons que **le C.C.E. a notamment fait référence à l'arrêt C.E.D.H. Mohammed c. Autriche précité**, par lequel la Cour eur. D.H. avait conclu à une absence de risque de violation de l'article 3 C.E.D.H. malgré le constat de déficiences dans le système d'asile hongrois (voy. *supra*).

pas s'en tenir à des allégations d'ordre général sur la base de rapports d'associations (C.C.E., arrêt n° 63101 du 14 juin 2011). Il lui est demandé de démontrer *in concreto* l'existence du risque de préjudice grave et difficilement réparable (C.C.E., arrêt n°66348 du 8 septembre 2011) » (S. SAROLEA, L. LEBOEUF, E. NERAUDAU, *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : le Règlement Dublin et la Directive Qualification*, Etude FER, CeDIE (UCL), Louvain-La-Neuve, 2012, p. 433).

En revanche, le C.C.E. a annulé un transfert Dublin vers la Hongrie le **28 juin 2013**, dans des conditions très particulières et selon une jurisprudence déjà évoquée, fondée sur le constat que le requérant, avant la décision de transfert Dublin. La demande avait fait l'objet d'un refus par l'administration, mais la décision de refus a été ensuite annulée par le C.C.E. En conséquence, la demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales était toujours **pendante** et le C.C.E. juge que la motivation du transfert Dublin en est affectée⁴⁶.

Pour sa part, le Conseil d'État français, par une ordonnance du **29 août 2013**, vient de faire échec à une décision de transfert vers la Hongrie, sans reconnaître une « défaillance systématique » du régime d'asile hongrois mais s'appuyant essentiellement **sur la situation individuelle rapportée par les demandeurs d'asile et surtout leur vécu lors de leur passage en Hongrie**⁴⁷.

- Transferts vers l'Italie

Dans un arrêt du **11 février 2013**, confronté à un transfert Dublin vers l'Italie, le C.C.E. fait droit à la demande de suspension en « extrême urgence » introduite par le requérant, privé de liberté (centre fermé). Il retient que « l'exécution de la décision entreprise entraînerait pour le requérant qu'il encourrait **un risque réel d'être privé d'hébergement et de soins de santé tout à fait vitaux en Italie** » (C.C.E., n° 96 837, 11 février 2013, § 3.4.2).

Pourtant, lors de son examen au fond de l'espèce qui intervient quatre mois après la suspension dans un **arrêt n° 105 950 du 27 juin 2013**, le C.C.E. rejette la requête en annulation pour les motifs suivants :

- le requérant a été remis en liberté suite à l'arrêt de suspension en extrême urgence, par conséquent **son éloignement vers l'Italie n'est plus « forcé » actuellement**. Le grief tiré de l'article 3 (problèmes de santé en Italie) est donc prématuré.

⁴⁶ « Dans la mesure où le motif relatif au rejet de la demande d'autorisation de séjour introduite sur la base de l'article 9ter de la Loi par la requérante constitue un motif substantiel de l'acte attaqué, et que cette décision de rejet a été annulée par le Conseil de céans, il convient dès lors de conclure que le vice de motivation entachant cette décision rejaillit sur la décision entreprise, à savoir sur l'annexe 26quater, de sorte que, par voie de conséquence, cette dernière doit également être annulée » (C.C.E., 28 juin 2013, n° 104939).

⁴⁷ « [T]outefois, il résulte de l'instruction, notamment des explications données par les requérants, tant dans leurs écritures qu'au cours de l'audience devant le Conseil d'État, sur les conditions dans lesquelles ils ont été traités au centre de Debrecen et sur leur tentative pour se voir reconnaître le statut de réfugié, qu'un risque sérieux existe, en l'espèce, que leurs demandes d'asile ne soient pas traitées par les autorités hongroises dans des conditions conformes à l'ensemble des garanties exigées par le respect du droit d'asile » (Conseil d'Etat, Ord. réf., 29 août 2013, *M. Xhafer G. et autres*, req. n° 371572, § 8). Voy. notamment E. NERAUDAU, « Le Conseil d'Etat français suspend une procédure de transfert Dublin vers la Hongrie, en raison du risque sérieux d'un traitement défaillant des demandes d'asile », *Newsletter EDEM*, septembre 2013.

- la motivation de la décision de transfert Dublin est suffisante : « au regard de l'objectif susmentionné et adéquate au regard des éléments propres au requérant, dont la partie défenderesse avait **connaissance au moment de la prise de la décision attaquée** ». Le C.C.E. écarte le certificat médical du centre d'accueil au motif qu'il a été transmis postérieurement à la décision litigieuse.

L'espèce illustre le cas de requérants qui, alors que leur transfert Dublin II a été suspendu en « extrême urgence » par le C.C.E., voient leur recours en annulation rejeté au fond sans examen des griefs tirés de l'article 3 C.E.D.H.. Le requérant a été libéré suite à l'arrêt de suspension en « extrême urgence » et le C.C.E. considère que sans privation de liberté, l'examen du risque tiré de l'article 3 C.E.D.H. est « prématuré » : cet examen doit se faire « **au moment de l'exécution forcée** » du transfert non au moment de sa délivrance (§ 4.1).

Par un **arrêt n° 132 090 du 24 octobre 2014** (chambre néerlandophone), le C.C.E. suspend une décision Dublin vers l'Italie, pour un demandeur d'asile seul, sans profil particulièrement vulnérable.

*- Transfert vers la **Pologne** :*

Dans un **arrêt n° 94 857 du 10 janvier 2013**, le C.C.E. retient comme moyen d'annulation sérieux le risque de violation de l'article 3 C.E.D.H., dans une procédure de suspension en « extrême urgence », à l'encontre d'un transfert vers la Pologne pour une requérante d'origine tchétchène. Elle a invoqué des craintes dès son interview Dublin et transmis des rapports en ce sens en termes de requête.

« Dans le cadre d'un examen *prima facie*, limité à la vérification du sérieux de certains développements du moyen, le Conseil estime qu'en égard aux craintes et informations ainsi communiquées, en se bornant à reprocher à la partie requérante d'avoir introduit une demande d'asile "car cela lui aurait été conseillé, sans plus" ; de n'avoir pas apporté "d'éléments à l'appui de ses affirmations" et à présumer que la Pologne respecte les droits de l'homme, la partie défenderesse n'a pas adopté une motivation témoignant d'un examen aussi attentif et rigoureux que possible des éléments indiquant l'existence d'un risque réel de traitement prohibé par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme ».

*- Transfert vers l'**Espagne** :*

Deux arrêts de février 2014 du C.C.E. suspendent en extrême urgence des transferts vers l'Espagne, se fondant notamment sur un Rapport du Rapporteur spécial des Nations Unies du 6 juin 2013 suite à sa visite en Espagne « sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée » :

L'**arrêt n° 118 653 du 10 février 2014**, suspend le transfert vers l'Espagne en raison d'une dépendance familiale avérée (application de la jurisprudence *K.* de la C.J.U.E.) ainsi que de la vulnérabilité de la jeune requérante face à la situation de

grande fragilité de certains demandeurs d'asile en Espagne, notamment les femmes et les jeunes majeurs (voir le Rapport du rapporteur spécial ONU précité) : « À première vue et dans le cadre de l'examen permis par la présente procédure en extrême urgence, le Conseil dispose de certains indices transmis par la partie requérante mettant en évidence les préoccupations exprimées en 2013 par le Rapporteur spécial des NU ».

L'**arrêt n° 118 942 du 14 février 2014** fait de même en raison d'une situation de grande fragilité de certains demandeurs d'asile en Espagne (voir le Rapport du rapporteur spécial ONU *précité*). L'État belge « avait ou devait avoir connaissance » de la situation de possible violation de l'article 3 C.E.D.H. en Espagne.

« En l'espèce, à l'appui de son moyen, le requérant cite de larges extraits d'un rapport du 6 juin 2013 émanant du Rapporteur Spécial des NU [...]. Or, ainsi qu'il vient d'être rappelé *supra*, la violation possible de l'article 3 C.E.D.H. doit s'apprécier en fonction des circonstances dont la partie défenderesse avait ou devait avoir connaissance au moment de la décision attaquée. A cet égard, le Conseil ne peut que constater que ce rapport, qui émane d'une source objective, doit être tenu pour connu de la partie défenderesse dans la mesure où le Conseil s'y est référé dans ses arrêts n°116.183 du 19 décembre 2013 et n°118.653 du 10 février 2014 » (§3.3.2.3).

En revanche, par un **arrêt du 16 mars 2014 n° 120 689**, le C.C.E. a rejeté une demande de suspension en extrême urgence d'un transfert Dublin vers l'Espagne au motif que: l'O.E. a pris en compte le rapport des N.U. et les autres joints ; qu'il n'y a pas de « risque de violation systémique de l'article 3 C.E.D.H. ou de l'article 4 de la Charte » ; que les autorités espagnoles n'ont pas « l'intention volontaire d'attenter à la vie, la liberté et l'intégrité des demandeurs d'asile ; une absence d'individualisation de la crainte du requérant en cas de transfert et un défaut de "vécu en Espagne" » (§ 3.3.2.2. b) pt 3).

- *Transfert vers Malte* :

Par un **arrêt n° 125 109 du 28 mai 2014**, le C.C.E. a suspendu un transfert vers Malte au motif que l'OE n'a pas procédé à un examen des conditions de détention des demandeurs d'asile à l'arrivée à Malte, ce compris pendant la demande d'asile. Par un **arrêt n° 124 152 du 2 juin 2014**, le C.C.E. a suspendu également un transfert vers Malte en raison de la vulnérabilité du demandeur, d'une motivation inadéquate et d'une absence d'informations sur les conditions d'accueil dans le pays de transfert.

Dans ces deux arrêts récents, le C.C.E. a suspendu en extrême urgence les décisions de transfert Dublin vers Malte sur le fondement du RD II (demandes d'asile introduites en Belgique en 2013). Sur la base des informations objectives disponibles, communiquées à l'O.E., le C.C.E. prend en compte le risque que les

demandeurs soient détenus à Malte, alors que son régime de détention est déjà condamné par la Cour eur. D.H. L'O.E. est invité à vérifier concrètement les conditions d'accueil qui seront faites aux demandeurs d'asile de retour à Malte, en raison du risque de mauvais traitement qui ne peut être exclu.

(iii) Exigence de prouver un risque concret et individuel

Dans une très grande majorité des cas, le C.C.E. exige, *in fine*, que le requérant rapporte la preuve d'un risque personnel et concret en cas de transfert, sauf s'il est particulièrement vulnérable ou appartient à un groupe systématiquement exposé. Il s'agit d'une jurisprudence constante précitée.

Le C.C.E., par un **arrêt n° 101 399 du 22 avril 2013**, rejette une demande de suspension en « extrême urgence » pour un transfert Dublin vers l'Italie, notamment au motif que : l'intéressé a sciemment trompé les autorités sur son parcours au sein de l'UE (§ 3.4.2) ; les arrêts du C.C.E. cités par la partie requérante visent des déficiences dans le système d'asile italien mais ils concernent **des personnes au profil vulnérable**, ce qui n'est pas le cas du requérant⁴⁸ (§ 3.4.2) ; le requérant ne fait état **d'aucune difficulté concrète** en Italie⁴⁹.

Le C.C.E. conclut que, pour satisfaire à l'une des conditions de « l'extrême urgence », le requérant doit démontrer « **in concreto** » l'existence d'un préjudice grave difficilement réparable :

« Cette règle comporte notamment comme corollaire que :

- la charge de la preuve **incombe au requérant** à qui il appartient d'apporter la preuve suffisante de la gravité et du caractère difficilement réparable du préjudice qu'il allègue;
- la demande de suspension doit contenir les éléments de faits précis permettant d'apprécier les **risques concrets que l'exécution immédiate** de la décision attaquée pourrait entraîner;
- le préjudice allégué, sauf lorsqu'il est évident ou qu'il n'est pas contesté, doit être **étayé par des documents probants** (C.E., n°134 192, 2 août

⁴⁸ « [Q]uant aux arrêts du Conseil de céans cités par la partie requérante, le Conseil constate que les arrêts susmentionnés, s'ils font le constat des déficiences des normes italiennes en matière d'assistance, de protection et d'aide à l'installation des réfugiés d'une manière décente et durable, *tiennent aussi particulièrement compte du profil des requérants*, considérés dans les espèces citées comme des personnes vulnérables en lien avec l'âge des requérants, leurs situation de santé, etc. En l'espèce, cet état de vulnérabilité n'est – au vu des pièces du dossier – nullement constaté dans le chef du requérant » (nous soulignons), (CCE, 22 avril 2013, n°101.399, § 3.4.2.).

⁴⁹ « Le Conseil observe encore que s'il ressort du rapport de l' « OSAR » daté du mois de mai 2011, dont la partie requérante cite des extraits, que la situation en matière d'accueil des demandeurs d'asile en Italie est loin d'être idéale, le requérant, en termes de requête, ne fait cependant état d'aucune difficulté *concrète* en cas de retour en Italie » (nous soulignons) (CCE, 22 avril 2013, n° 101.399).

2004) » (C.C.E., n° 101.399, 22 avril 2013 ; voy. en ce sens également RvV, 17 février 2012, n°75471 – rejet).

Dans un **arrêt n° 98 005 du 27 février 2013**, le C.C.E. rejette une demande de suspension d'« extrême urgence » et précise que :

« le simple fait que la procédure d'asile mise en place dans un État membre de l'Union européenne puisse être défaillante ne suffit pas à établir que l'éloignement de la partie requérante vers cet État constitue une violation de l'article 3 de la C.E.D.H.. [...] D'autre part, en ce qui concerne la situation de vulnérabilité du requérant et son état psychologique, le Conseil constate que le requérant, lors de l'interview Dublin, a répondu, à la question "État de santé du demandeur ?" "RAS". Par ailleurs, [...] le Conseil estime que [l'] attestation psychologique, au vu de son caractère général, n'est pas de nature à établir un état psychologique tel que la fin de son suivi psychologique, nullement étayé au demeurant, pourrait avoir des conséquences assimilables à un traitement inhumain et dégradant tel que visé par l'article 3 C.E.D.H.. En conséquence, le Conseil observe que la partie requérante invoque le fait qu'elle encourt un risque réel de subir la torture ou, à tout le moins, des traitements inhumains ou dégradants en Pologne mais reste en défaut de démontrer de quelle manière elle encourt, concrètement, dans sa situation particulière, un tel risque en cas d'éloignement vers la Pologne. » (§ 3.3.2.2.1.1.2 ; voy. en ce sens également : C.C.E., n° 89 947, 18 octobre 2012).

Dans un **arrêt n° 100 189 du 29 mars 2013**, le C.C.E. examine la légalité d'un transfert Dublin d'un tchéchène vers la Pologne. Il réitère, sollicitant des précisions et preuves sur « la manière [dont] la requérante encourt, **concrètement, dans sa situation particulière**, un tel risque de traitement contraire à l'article 3 de la C.E.D.H. » :

« Il appartient à la partie requérante de démontrer, in concreto, de quelle manière elle encourt un tel risque réel dans l'État vers lequel elle est éloignée. [...] 4.4. S'agissant de la Pologne, [...] ces constats ne suffisent pas à établir que l'éloignement de la partie requérante vers cet État constitue une violation de l'article 3 de la C.E.D.H., dans la mesure où elle reste en défaut de démontrer de quelle manière la requérante encourt, concrètement, dans sa situation particulière, un tel risque de traitement contraire à l'article 3 de la C.E.D.H. en cas d'éloignement vers la Pologne. »

Dans un **arrêt n° 103 004 du 16 mai 2013**, le C.C.E. rejette le recours en annulation à l'encontre d'un transfert Dublin de ressortissants d'origine tchéchène vers la Pologne, pour défaut de renseignements tangibles et absence de « vécu personnel et traumatisant » et souligne que les requérants n'ont pas « mis à profit le laps de temps » entre l'audition Dublin et la décision contestée pour étayer les craintes qui apparaissent en termes de requête.

- En bref : sur le déclenchement des clauses discrétionnaires.

- L'arrêt *Halaf* de la C.J.U.E. souligne le pouvoir d'appréciation des États quant aux motifs de déclenchement de la clause de souveraineté. Par d'autres arrêts, la C.J.U.E. a précisé aux États membres qu'en présence de certains motifs, ils se trouvaient en revanche dans l'obligation d'appliquer cette clause de souveraineté, notamment cas de défaillance systémique du régime d'asile du pays responsable (C.J.U.E., *N.S.*⁵⁰, *précité*) ou encore en cas de dépendance familiale avérée (C.J.U.E., *K.*, *précité*).

- Pratique de l'O.E. et jurisprudence du C.C.E. :

L'utilisation des clauses discrétionnaires par l'O.E. est difficile à évaluer, la difficulté étant d'en connaître les motifs. D'après le récent Rapport de JRS, les autorités belges mettent en avant les motifs familiaux et médicaux pour déclencher ces clauses dérogatoires mais restent en défaut de transmettre des informations précises⁵¹.

Le C.C.E. a suspendu des transferts Dublin (Hongrie, Italie) en « extrême urgence » en raison d'un « grief défendable » tiré du risque d'atteinte à l'article 3 C.E.D.H. (*prima facie*). En revanche, dans son examen au fond, le C.C.E. ne se suffit pas de la preuve générale d'une déficience dans la procédure d'asile du pays responsable (Hongrie, Italie ou Pologne). Il exige que les requérants démontrent, en outre, de quelle manière ils encourent, **concrètement et dans leur situation particulière**, un risque en cas de transfert Dublin. Sauf s'ils prouvent appartenir à un groupe particulièrement vulnérable, mais la charge de la preuve leur incombe dans les deux cas (prouver la situation générale ou individuelle). Le C.C.E. n'aborde pas expressément le degré de gravité des déficiences à démontrer pour atteindre le seuil des « déficiences systémiques » au sens de l'arrêt *N.S.*, le C.C.E. met l'accent sur la personnalisation du risque et de la preuve. Le C.C.E. s'appuie sur la jurisprudence de l'article 3 C.E.D.H. de la Cour eur. D.H. Il ne fait pas référence à l'arrêt *N.S.*, ni à la notion de « défaillances systémiques », ni à l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'U.E. Enfin, le C.C.E. place son contrôle de légalité au jour où l'O.E. a pris la décision de transfert. En outre, le C.C.E. estime, parfois, que l'examen du risque de violation tiré de l'article 3 C.E.D.H. ne peut se faire qu'« au moment de l'exécution » du transfert Dublin, non pas au moment de sa délivrance (annexe 26*quater*).

⁵⁰ C.J.U.E., 21 décembre 2011, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, aff. C-411/10.

⁵¹ Le Jesuit Refugee Service Europe (JRS) recommande aux autorités belges de publier plus d'informations sur la mise en oeuvre du Règlement Dublin « and especially the use of discretionary and humanitarian clauses during Dublin procedure » (JRS, *La protection interrompue. L'impact du Règlement Dublin sur la protection des demandeurs d'asile (projet DIASP)*, juin 2012, pp. 83 et 97 disponible sur : www.jrseurope.org/DIASP%20Publications/Protection%20Interrupted_JRS%20Europe_June%202013.pdf.

CHAPITRE 4 : PHASE DE DÉTERMINATION DE L'ÉTAT RESPONSABLE

L'article 4 RD II fixe le processus de détermination de l'État responsable, son point de départ étant : « dès qu'une demande d'asile est introduite pour la première fois auprès d'un État membre ». Ce processus est initié dans l'État où le demandeur introduit sa première demande d'asile. Cet État est censé diriger le processus de détermination en fonction des critères définis dans le RD¹. Dès qu'une demande d'asile est introduite dans un État membre, il est donc procédé à la détermination de l'État qui sera désigné comme responsable de son traitement selon ces critères hiérarchiques (voy. *supra*).

Le Règlement Dublin prévoit deux procédures de détermination dite « de prise » et « de reprise » en charge, selon qu'il s'agit d'une première demande d'asile ou d'un demandeur déjà enregistré dans un autre État membre. À l'issue de cette procédure, dès lors qu'un État est désigné comme responsable de la demande d'asile, il est tenu par des obligations, qui ne cessent que dans des cas expressément prévus. Le RD III apporte quelques précisions (**Section 1**). Les garanties procédurales prévues par le RD II dans cette phase de détermination ont été jugées insuffisantes, notamment par les Cours européennes. Elles laissent une large marge de manœuvre aux États, traduisant la dimension interétatique du système Dublin². Le RD III, pour sa part, vient renforcer certaines garanties procédurales en faveur du demandeur d'asile avant la décision de transfert, notamment pour les mineurs et personnes vulnérables. Il reste à observer la mise en œuvre qui sera faite par les autorités nationales compétentes (**Section 2**).

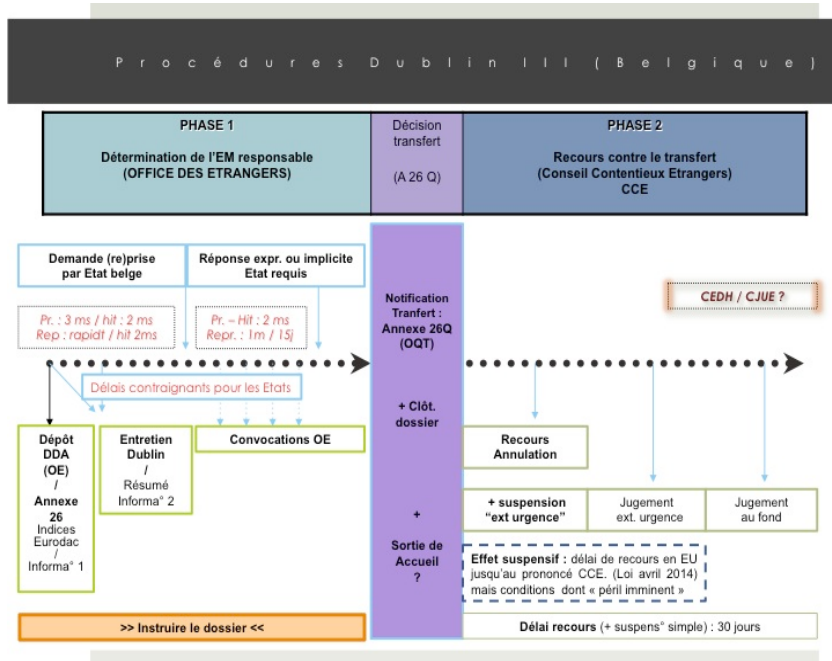
Section 1. Procédures Dublin et obligations de l'État responsable

Le Règlement Dublin prévoit deux procédures de détermination de l'État responsable selon que le demandeur est déjà demandeur d'asile dans un autre État membre (reprise) ou qu'il s'agit de sa première demande d'asile (prise) (§1). L'État désigné responsable devra se conformer à des obligations de prise ou de reprise des demandeurs d'asile, obligations qui cessent dans certains cas expressément prévus par le RD II (§1). Le RD III n'apporte pas de changement significatif sur ce point précis (**Encadré Dublin III**).

¹ Ainsi cet État sera tenu, si le demandeur introduit une demande dans un autre État et a retiré sa demande dans ce premier État, de « reprendre » en charge le demandeur « en vue d'achever le processus de détermination de l'État membre responsable ». Cette obligation ne cesse que si le demandeur a quitté le territoire des États membres pendant une durée de trois mois ou a été mis en possession d'un titre de séjour (article 4, § 5 du Règlement « Dublin II »).

² P. SCHUMACHER, « Une vaste marge des États membres pour décider d'un transfert vers l'État responsable du traitement de la demande d'asile », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 21 février 2014, consulté le 29 septembre 2014. URL : <http://revdh.revues.org/590>.

Tableau du processus « Dublin » en Belgique (2014) :



§1. Les procédures de prise et de reprise en charge Dublin

Le RD II prévoit deux procédures distinctes, prise et reprise en charge du demandeur d'asile, qui comportent des délais et obligations pour les États engagés dans la procédure Dublin.

A. Procédure de prise en charge (première demande d'asile)

Les articles 17 à 19 RD II fixent les règles relatives à la procédure de prise en charge d'une demande d'asile, lorsque la demande d'asile introduite en Belgique est la première demande du requérant dans l'UE.

(i). La première étape : la requête aux fins de prise en charge

(a) Le cadre juridique européen et national

- L'article 17 RD II fixe la procédure de prise en charge, soit quand le demandeur introduit sa première demande d'asile dans l'État où il se trouve.

L'État auprès duquel une demande d'asile est introduite et qui estime qu'un autre État est responsable peut le solliciter aux fins de prise en charge, dans les plus brefs délais et au maximum dans un délai de 3 mois. À défaut de respecter ce délai, la responsabilité de la demande incombe à l'État auprès duquel la demande a été introduite (§ 1).

L'État requérant peut solliciter une réponse en urgence si la demande a été introduite suite à un refus d'entrée ou de séjour, une arrestation pour séjour irrégulier ou d'une notification d'une mesure d'éloignement et/ou en cas de détention (§ 2).

Dans les deux cas, la requête aux fins de prise en charge est présentée à l'aide d'un formulaire type qui permet aux autorités de vérifier la responsabilité au regard des critères du RD II (§ 3).

- En droit belge :

- L'article 71/3 de l'AR du 8 octobre 1981 prévoit :

« § 1er. Lorsque le Ministre ou son délégué demande à l'État responsable au sens de la réglementation européenne liant la Belgique, **la prise ou la reprise en charge** du demandeur d'asile, il en informe l'étranger et lui communique la teneur de la décision intervenue ».

- L'article 71/2ter de l'AR du 8 octobre 1981 ajoute que :

« § 1er. Lorsque l'étranger, dans le cadre de la détermination de l'État responsable de sa demande d'asile, est convoqué pour donner des renseignements, cette convocation ou notification fait mention du contenu de l'article 51/5, § 1er, alinéa 5, de la loi.

§ 2. Si l'étranger est censé avoir renoncé à sa demande d'asile et que l'entrée dans le Royaume lui a été refusée, il est reconduit par les autorités chargées du contrôle aux frontières. Le Ministre ou son délégué l'en informe en lui délivrant le document conformément au modèle figurant à l'annexe 11.

§ 3. Si l'étranger est censé avoir renoncé à sa demande d'asile et que le séjour dans le Royaume lui a été refusé, il doit quitter le territoire. Le ministre ou son délégué l'en informe en lui délivrant le document conformément au modèle figurant à l'annexe 13.

Il est procédé au retrait des documents délivrés au moment où l'étranger introduit une demande d'asile et, si nécessaire, de l'attestation d'immatriculation ».

(b) La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Étrangers

Dans un **arrêt n° 59 008 du 31 mars 2011 (rejet)**, le C.C.E. (chambre francophone) précise qu'il n'y a pas violation de l'article 17 dudit Règlement dès lors que l'État belge a initié la procédure de prise en charge dans le délai de trois mois, peu importe que l'État requis réponde par la négative et que s'en suive une seconde demande de prise en charge auprès d'un autre État membre de l'UE au-delà du délai. En l'espèce, la Belgique a demandé à la Lituanie de prendre en charge la demande d'asile dans le délai de trois mois, mais elle a refusé cette prise en charge au motif qu'elle incombait à la Hongrie. La Belgique a alors formé une

seconde demande de prise en charge, au-delà du délai de trois mois, auprès des autorités hongroises :

« En l'espèce, le Conseil observe que les requérants ont chacun introduit une demande d'asile en date du 27 avril 2010 et que, dans le cadre de leur demande, ils ont déclaré être en possession de visas délivrés par l'ambassade de Lituanie. Suite à ces déclarations, la partie défenderesse a adressé aux autorités lituaniennes, en date du 1er juillet 2010, une demande de prise en charge des requérants.

Il appert dès lors que contrairement à ce que les requérants tendent à faire accroire en termes de requête, la partie défenderesse a requis l'État qu'elle estimait responsable de l'examen de leur demande d'asile endéans le délai de trois mois visé à l'article 17 précité de sorte que conformément à cette même disposition, la partie défenderesse n'était pas tenue de procéder elle-même à l'examen des dites demandes. La circonstance que les autorités lituaniennes aient refusé la prise en charge des requérants au motif qu'in fine, cette prise en charge incombait à la Hongrie, État qui a, quant à lui, été saisi après l'expiration du délai de trois mois, n'est pas de nature à renverser les constats qui précèdent dès lors que la partie défenderesse a initié la procédure de demande de prise en charge dans les délais requis et qu'aucune disposition du Règlement Dublin II pas plus que du Règlement 1560/2003 de la Commission du 2 septembre 2003 portant ses modalités d'application ne prévoient de délais particuliers en cas de nouvelle demande de prise en charge adressée à un autre État suite au refus émanant de l'État initialement sollicité pour la prise en charge. Partant, le premier moyen n'est pas fondé » (§ 4.1).

(ii). La seconde étape : la réponse de l'État requis

(a) Le cadre juridique européen et national

- L'article 18 RD II fixe la procédure de reprise en charge, soit quand le demandeur d'asile a déjà introduit une demande d'asile dans un autre État membre de l'UE.

L'État requis procède aux vérifications nécessaires et doit statuer dans un délai de deux mois à compter de la réception de la requête (§ 1).

L'État requis s'appuie pour cette vérification sur « les éléments de preuve et des indices » prévus par le RD II et notamment son article 27, § 2 (§§ 2 et 3).

À défaut de preuve formelle, l'État requis admet sa responsabilité « si les indices sont cohérents, vérifiables et suffisamment détaillés pour établir la responsabilité » (§ 5).

L'absence de réponse, sauf en cas d'urgence (voy. le § 6), à l'expiration du délai de deux mois équivaut à l'acceptation de la requête et « entraîne l'obligation de prendre en charge la personne concernée y compris une bonne organisation de son arrivée » (§ 7).

(b) La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Étrangers

Pour un exemple d'acceptation « tacite » telle que prévue à l'article 18, § 7 RD II, voyez la procédure rappelée dans l'**arrêt n° 66 348 du 8 septembre 2011 (rejet)**. En l'espèce, le demandeur d'asile tunisien était passé par l'Italie où ses empreintes ont été enregistrées (EURODAC), il n'y a pas introduit de demande d'asile. Il s'est ensuite déplacé en Belgique, où il a un oncle reconnu réfugié, et y a introduit une demande d'asile. L'O.E. a demandé la prise en charge par l'État italien qui n'a pas répondu dans le délai de deux mois. L'État belge, en application de l'article 18 précité, a donc conclu que l'Italie était responsable de cette demande :

« La partie défenderesse a adressé une demande de prise en charge aux autorités italiennes le 10 mai 2011. Cette demande étant restée sans réponse, la partie défenderesse a appliqué l'article 18 (7) du règlement Dublin 343/2006 qui prévoit que l'absence de réponse à l'expiration du délai de deux mois équivaut à l'acceptation de la requête et entraîne **l'obligation de prendre en charge** le candidat réfugié » (§ 1.5. rétroactes).

Dans l'**arrêt n° 9796 du 10 avril 2008 (suspension « en extrême urgence »)**, le C.C.E. (chambre néerlandophone) suspend le transfert du requérant irakien vers la Grèce. Il reproche à l'O.E. une violation de son obligation de motivation. Le requérant prétendait être arrivé en Belgique suite au refus des autorités grecques de recevoir sa demande d'asile et soutenait ses propos à l'aide de nombreux rapports internationaux. De plus, le courrier par lequel l'O.E. sollicitait de l'administration grecque **la garantie qu'elle traiterait la demande d'asile du requérant n'a jamais reçu de réponse** :

« Mede gelet op het feit dat dit schrijven onbeantwoord is gebleven, kan in de bestreden beslissing prima facie niet zonder meer worden gesteld dat verzoeker bij aankomst in Athene een asielaanvraag zal kunnen indienen. Waar de verwerende partij thans aanvoert dat zij niet de wettelijke mogelijkheid heeft om controle uit te oefenen op een andere lidstaat, dient prima facie te worden vastgesteld dat deze motivering post-factum is en niet in de bestreden beslissing kan worden gelezen. Voorts betwist de verwerende partij niet dat zij, in acht genomen de soevereiniteitsclausule zoals voorzien in artikel 3, § 2, van de Verordening 343/2003, kan beslissen zelf de asielaanvraag te behandelen, zelfs al is zij daartoe niet verplicht. In casu kwam het de verwerende partij toe op een afdoende manier te motiveren waarom zij, rekening houdende met de elementen van het dossier, en meer bepaald met de brief van 22 januari 2008, geen toepassing wenste te maken van deze clausule. Zij lijkt daartoe echter in gebreke te zijn gebleven. Ten slotte valt dit verweer niet te rijmen met de uitdrukkelijke vraag naar garanties die de Dienst Vreemdelingenzaken zelf stelde ten aanzien van de Griekse autoriteiten in haar onbeantwoord gebleven brief van 18 maart 2008. »

- En bref :

Le RD II prévoit qu'après deux mois sans réponse, l'État requis est désigné comme ayant tacitement accepté la demande de prise en charge du demandeur d'asile. Cela pose problème puisque dans pareille situation, l'État belge n'a pas de garantie de l'État requis que le demandeur d'asile sera pris en charge effectivement à l'arrivée (conditions d'accueil, traitement de la demande...).

La Cour eur. D.H. dans l'arrêt *M.S.S.* souligne que les assurances diplomatiques données par le pays intermédiaire ne suffisent pas, à savoir un accord tacite de la Grèce sur la base d'un document de prise en charge stéréotypé (§ 354). Pourtant, les États se contentent souvent de ce silence, soit d'une acceptation tacite du pays requis, et ne sollicitent pas davantage de garanties avant le transfert. Si l'État intermédiaire est confronté à de réelles défaillances, cette règle qui « avalise » le principe de la responsabilité de l'État requis malgré son silence engendre des incertitudes évidentes.

*** Règlement Dublin III : quelles garanties en cas d'acceptation tacite ?**

- Comme évoqué *supra*, le silence de l'État requis dans certains cas équivaut à une acceptation tacite de sa part. Sans réaction de l'État requis, des questions se posent en termes de garanties entourant la charge du transfert, son organisation, l'accueil du demandeur à l'arrivée etc.

- Le RD III semble apporter *a priori* quelques améliorations sur la question des garanties entourant le transfert vers l'État responsable : d'une part, en cas de « défaillance systémique » du pays responsable, l'État requérant ne doit pas transférer et poursuivre l'examen des critères de détermination (article 3 RD III) ; d'autre part, l'État responsable pourrait prévenir l'État requérant de l'arrivée à bon port du demandeur d'asile (article 23, § 4) ; en outre, les États doivent **échanger des informations avant l'exécution du transfert**, surtout dans les cas de vulnérabilité (article 31 et 32 RD III) ; mais aussi, les coûts du transfert pèsent sur l'État requérant (article 30, § 1).

Il faut ajouter que le droit à l'accueil du demandeur d'asile ne devrait pas être interrompu par l'exécution du transfert, puisque la charge devrait alors peser sur l'État d'arrivée. En outre, en cas d'annulation ou d'erreur du transfert exécuté, l'État requérant doit reprendre le demandeur d'asile sur son territoire et **à ses frais** (article 30, § 3 RD III).

- De son côté, comme dans son arrêt *MS.S.*, la Cour eur. D.H. dans un arrêt **Tarakhel du 4 novembre 2014** insiste sur les garanties que l'État d'accueil doit apporter. En effet, la Cour eur. D.H. examine le risque de mauvais traitement en deux temps : sur l'examen de la situation générale, elle conclut à des doutes sérieux sur la capacité du système d'asile italien (même s'il n'atteint pas le niveau de défaillance de la Grèce) ; sur l'examen de la situation individuelle, même si la

situation des requérants n'atteint pas non plus le seuil de gravité de son arrêt *M.S.S.*, les conditions d'accueil doivent être adaptées à leur vulnérabilité (mineurs) et à l'unité familiale, à cet égard le gouvernement italien ne donne pas de garanties suffisantes. Elle conclut à une violation de l'article 3 C.E.D.H. pour le transfert Dublin d'une famille afghane de la Suisse vers l'Italie et **exige des garanties précises de l'Etat d'accueil** (Cour eur. D.H. (GC), *Tarakhel c Suisse*, 4 novembre 2013, n°29217/12).

B. La procédure de reprise en charge (plusieurs demandes d'asile)

L'article 20 RD II fixe les règles régissant la procédure de reprise en charge d'un demandeur d'asile, soit lorsque sa demande est en cours ou a été retirée ou rejetée dans cet État.

(i). Le cadre juridique européen et national

(a) La requête aux fins de reprise en charge

- L'article 20, § 1 RD II prévoit que la requête de reprise en charge doit comporter des indications permettant à l'État requis de vérifier qu'il est « responsable ».

- En droit belge :

- L'article 71/3 de l'AR du 8 octobre 1981 prévoit :

« § 1er. Lorsque le Ministre ou son délégué demande à l'État responsable au sens de la réglementation européenne liant la Belgique, la prise ou la *reprise en charge* du demandeur d'asile, il en informe l'étranger et lui communique la teneur de la décision intervenue » (nous soulignons).

- L'article 71/2ter de l'AR du 8 octobre 1981 prévoit que :

« § 1er. Lorsque l'étranger, dans le cadre de la détermination de l'État responsable de sa demande d'asile, est convoqué pour donner des renseignements, cette *convocation* ou notification fait mention du contenu de l'article 51/5, § 1er, alinéa 5, de la loi » (nous soulignons).

*** Règlement Dublin III : une procédure spécifique pour les personnes en situation irrégulière (sans nouvelle demande d'asile) ?**

Le RD II distingue la procédure de prise en charge (première demande d'asile) de la procédure de reprise en charge (au moins une autre demande d'asile introduite dans un autre État membre). Le RD III maintient cette distinction. Avec le RD III, **une subdivision aux procédures applicables aux requêtes de reprise en charge est ajoutée.**

Une nouvelle procédure pour les requêtes de reprise en charge est introduite par le RD III lorsqu'**aucune nouvelle demande d'asile** n'est introduite dans l'État où se trouve l'intéressé (article 24 RD III). Il s'agit de personnes qui se trouvent sans titre de séjour sur le territoire d'un État membre et qui n'introduisent pas de

nouvelle demande, mais dont la demande d'asile est en cours d'examen, a été retirée ou est rejetée dans/par un autre État membre de l'UE.

L'article 24, § 1 RD III prévoit que l'État où se trouve cette personne **peut** requérir l'autre État membre d'une requête de reprise en charge (aussi rapidement que possible et maximum deux mois ; délai de trois mois à compter de l'identification Eurodac). Si les délais de saisine ne sont pas respectés, l'État où se trouve la personne doit lui permettre d'introduire une nouvelle demande d'asile. Une exception est prévue lorsque la demande d'asile de l'intéressé a été **rejetée par une décision définitive** dans l'autre État membre de l'UE : l'État peut soit engager une procédure de reprise en charge auprès de cet autre État membre, soit engager une procédure de retour conformément à la Directive « Retour » (article 24, § 4 RD III).

(b) La réponse de l'État requis

- L'État requis est tenu de procéder aux vérifications nécessaires et de répondre aussi rapidement que possible : dans un délai n'excédant pas un mois à compter de sa saisine, dans un délai réduit à deux semaines s'il s'agit de données obtenues par le système Eurodac (article 20, § 1, b) RD II).

- Passé les délais d'un mois ou quinze jours (Eurodac), l'État requis est considéré comme ayant accepté la reprise en charge (article 20, § 1, c) RD II).

(ii). La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Étrangers

(a) La requête aux fins de reprise en charge

Nous n'avons pas relevé de jurisprudence pertinente sur ce point.

(b) La réponse de l'État requis

Le RD II prévoit que l'État requis doit répondre dans certains délais et, à défaut, la demande de reprise du demandeur est tacitement considérée comme acquise. Toutefois, le C.C.E. a jugé que l'O.E. ne motive pas correctement la décision de transfert s'il a sollicité des garanties à l'État requis sans réponse de sa part.

Dans l'**arrêt n° 9796 du 10 avril 2008 précité (suspension « en extrême urgence »)**, le C.C.E. (chambre néerlandophone) suspend le transfert du requérant irakien vers la Grèce. Il reproche à l'O.E. une violation de son obligation de motivation. Le requérant prétendait être arrivé en Belgique suite au refus des autorités grecques de recevoir sa demande d'asile et soutenait ses propos à l'aide de nombreux rapports internationaux. De plus, le courrier par lequel l'O.E. sollicitait de l'administration grecque la garantie qu'elle traiterait la demande d'asile du requérant n'a jamais reçu de réponse.

Le CBAR constate que suite à cette décision du C.C.E. du 10 avril 2008, « l'Office des Étrangers retira de nombreuses décisions de transferts (26quater),

s'abstint d'en émettre de nouvelles sur base d'accords implicites et cessa les placements en détention au stade de la demande de prise en charge. Suite à la décision de l'O.E. en mars 2009 de ne plus chercher à obtenir de telles garanties et aux réactions négatives du C.C.E., il est à ce jour délicat de présenter une pratique administrative qui serait valable dans tous les cas de figure. Il est d'autant plus important de s'informer auprès de l'O.E. sur ses intentions à ce sujet et de bien contrôler l'application des différents délais prévus par le Règlement »³.

Dans l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, précité, dans un premier temps, la Cour n'accorde pas de mesures provisoires, rappelant la confiance qu'elle place dans le respect par la Grèce de ses obligations conventionnelles. La décision de transfert est exécutée par la Belgique. Toutefois, constatant l'absence de réaction des autorités grecques et les conditions de vie et de traitement de la demande d'asile du requérant en Grèce, la Cour adopte finalement des mesures provisoires à l'encontre de la Grèce. Si l'indication de mesure provisoire n'a pas été immédiate, dans le cas d'espèce, la situation des demandeurs d'asile en Grèce et la crédibilité du récit du requérant pesaient suffisamment pour **que la Cour exige du gouvernement grec des garanties immédiates et individuelles (au moment de la décision de transfert)** aux fins de s'assurer que le requérant ne serait pas soumis à un risque de violation de l'article 3 C.E.D.H.. Dès lors, sans indiquer de mesure provisoire à l'égard de l'État belge, la Cour avait indiqué au gouvernement grec des mesures provisoires « de fait », en instituant une surveillance étroite et individuelle induisant qu'un « risque imminent de dommages irréparables » était quasi-caractérisé. Sa seule retenue semble donc s'être située au niveau de cette « confiance » qu'elle accordait à la Grèce en termes de respect des droits de la Convention et des droits de l'Union en matière d'asile et de protection des droits fondamentaux, comme dans l'arrêt *K.R.S.* précité.

*** Règlement Dublin III : le caractère impératif des délais de procédure.**

Les délais de saisine en cas de prise ou de reprise du RD III se présentent comme suit :

³ « Lorsque l'OE tente d'obtenir des garanties explicites : après les 2 mois prévus par le Règlement Dublin pour l'obtention d'une réponse, la Belgique ne notifie aucune décision et ne déclare aucune responsabilité mais encourage les personnes à retourner volontairement en Grèce. En pratique, L'Office des Etrangers s'estime dépositaire d'un accord implicite, mais s'abstient de le communiquer. L'Office des Etrangers prolonge les demandes de reprises au-delà de ces deux premiers mois afin d'obtenir des garanties explicites des autorités grecques et utilise à cet effet le délai de 6 mois prévu initialement pour réaliser le transfert. Les demandeurs d'asile se voient ainsi convoqués de mois en mois, jusqu'à l'obtention de cette garantie, leur arrestation et leur transfert. Exemple : Monsieur S, Irakien a introduit une demande d'asile le 27/12/2007. Le 16/07/2008, alors qu'il se représente pour la 9ème fois à l'Office des Etrangers, il se voit notifier la décision de transfert pour la Grèce et sa mise en détention. Un tel traitement ne garantit pas la sécurité juridique de l'accès à la procédure pour des demandeurs d'asile, par définition vulnérables » (CBAR, Rapport sur l'accès à la procédure d'asile en Belgique, *op. cit.*).

- délais de saisine en cas de **prise** en charge (dans les plus brefs délais et au maximum trois mois à compter de la demande d’asile ; deux mois à compter de l’identification Eurodac) ; demande de réponse en urgence (au moins une semaine) ;

- délais de saisine en cas de **reprise** en charge (trois mois à compter de la demande d’asile ; aussi rapidement que possible et au maximum dans les deux mois à compter de du résultat positif Eurodac) ;

Le RD III a ajouté le caractère contraignant au délai de saisine pour reprise en charge : en cas de prise ou de reprise, le non-respect des délais de saisine par l’État requérant engage sa responsabilité, il doit alors prendre en charge lui-même l’examen de la demande d’asile (article 23, § 3 RD III pour la reprise).

§2. Obligations de l’État responsable et cessation

L’État désigné comme responsable par le RD II se voit tenu par des obligations, de prise ou de reprise en charge du demandeur d’asile (§1), qui cessent dans des situations expressément prévues par le texte (§2).

A. Le cadre juridique européen et national

(i). Les obligations de prise et de reprise de l’État responsable

- L’article 16 RD II prévoit les obligations pesant sur les États désignés comme responsables :

- la prise en charge du demandeur d’asile qui introduit sa première demande d’asile dans l’État où il se trouve ;
- la reprise en charge du demandeur qui a déjà introduit une demande d’asile dans l’État membre désigné comme « responsable » : soit en cours (article 16, 1, c), soit retirée (article 16, 1, d), soit rejetée (article 16, 1, e) dans cet État.

*** Règlement Dublin III : les obligations de l’État désigné comme responsable.**

Le RD III précise les obligations pesant sur l’État désigné comme responsable au terme de la procédure de détermination (article 18, § 2 RD III) :

- Lorsque la demande d’asile était en cours d’examen dans l’État responsable, l’État responsable est tenu d’examiner la demande ou de mener à son terme l’examen.

- Lorsque l’État responsable avait interrompu l’examen suite au retrait de la demande par l’intéressé, avant décision au fond de la première instance, il doit veiller à permettre au demandeur la reprise de l’examen ou l’introduction d’une nouvelle demande d’asile qui ne sera pas considérée comme une « demande ultérieure ».

- Lorsque l'État responsable a rejeté la demande d'asile en première instance uniquement, il veille à ce que le demandeur ait la possibilité de **disposer d'un recours effectif au sens de l'article 46 de la Directive « Procédure »**.

- En droit belge :

- **Si la Belgique est reconnue responsable**, au terme de la procédure de détermination, elle doit **reprendre** en charge le demandeur d'asile. L'article 51/6 de la Loi du 15 décembre 1980 prévoit ce cas de figure :

« Lorsque l'étranger ayant introduit une demande d'asile à la frontière ou dans le Royaume, se trouve irrégulièrement dans un autre État ou y a formulé une demande d'asile et que le Ministre ou son délégué est tenu de le reprendre en charge en application de la réglementation européenne liant la Belgique, l'étranger doit, lors de son entrée dans le Royaume ou du moins dans les huit jours ouvrables qui suivent celle-ci, se présenter auprès du Ministre ou de son délégué. Ce dernier lui en donne acte par écrit et, le cas échéant, en informe immédiatement le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides ou le Conseil du Contentieux des étrangers » (§1). Par conséquent, « si l'examen de la demande incombe à la Belgique, il doit être entamé ou poursuivi, conformément aux dispositions de la présente loi » (§ 3). Dans ce cas, « Les autorités chargées du contrôle aux frontières remettent au demandeur d'asile que la Belgique est tenue de prendre ou de reprendre en charge, qui est transféré par l'État responsable au sens de la réglementation européenne liant la Belgique et qui se présente à la frontière, un document conforme au modèle figurant à l'annexe 26. Lorsque le demandeur d'asile qui doit être pris ou repris en charge par la Belgique, est transféré par l'État responsable au sens de la réglementation européenne liant la Belgique et se présente à l'intérieur du Royaume auprès du Ministre ou de son délégué, il est mis possession d'un document conforme au modèle figurant à l'annexe 26.

Le cas échéant, le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides peut procéder immédiatement à l'audition du demandeur d'asile visé aux alinéas 1er et 2. » (article 71/4 de l'AR du 8 octobre 81).

- **S'il s'avère, au contraire, que la Belgique n'est pas responsable** de l'examen de cette demande d'asile, alors « il est procédé conformément à l'article 51/5, §3 » (article 51/6, § 2).

(ii). La cessation des obligations de prise et de reprise

Les obligations prévues au § 1, d) et e) de l'article 16 RD II cessent :

- lorsqu'un État membre délivre un titre de séjour au demandeur d'asile, les obligations lui sont transférées (article 16, § 2 RD II) ;
- lorsque le demandeur a quitté le territoire des États membres pendant une durée d'au moins trois mois, sauf s'il est titulaire d'un titre de séjour en cours de validité dans l'État responsable (article 16, § 3 RD II) ;

- dès que l'État responsable a pris et mis en œuvre « les dispositions nécessaires pour que le ressortissant d'un pays tiers se rende dans son pays d'origine ou dans un autre pays où il peut légalement se rendre » (article 16, § 4).

*** Règlement Dublin III : la preuve d'une cessation des responsabilités de l'État désigné responsable (article 19 RD III).**

Le RD III apporte une précision sur la question de la preuve, c'est à l'État responsable d'établir que l'intéressé a quitté le territoire des États membres plus de trois mois et que, par conséquent, ses obligations ont cessées (article 19, § 2 RD III).

Le RD III précise également que, dans une situation d'absence de plus de trois mois du territoire des États membres de l'UE ou d'éloignement effectif, la demande d'asile introduite est considérée comme une « nouvelle demande donnant lieu à une nouvelle procédure de détermination de l'État membre responsable » (articles 19, § 2, 2° et 19, § 3, 2° RD III).

B. La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Étrangers

(i). Sur la distinction entre procédure de prise et de reprise en charge

Nous n'avons pas relevé de jurisprudence du C.C.E. pertinente sur cet aspect précis.

Toutefois, dans la mesure où elles désignent deux situations différentes avec des délais spécifiques, il y a fort à penser qu'une mention erronée dans la décision de transfert ou d'une erreur de procédure pourrait être reprochée à l'O.E. devant le C.C.E.

(ii). Sur le respect des délais fixés par le RD

Dans un **arrêt n° 145 329 du 2 juin 2005**, le Conseil d'État (C.E.) est venu rappeler que le système de détermination de l'État responsable repose sur des règles qui : « prévoient des délais de traitement des demandes d'asile tombant dans leur champ d'application ainsi que des délais d'information des demandeurs d'asile concernés, **délais qui sont relativement brefs et qui sont destinés à ne pas laisser les intéressés dans l'incertitude quant au sort de leur demande** ». Le C.E. a statué, en l'espèce, sur la question d'un défaut d'information de l'intéressé quant à l'accord donné par l'État requis⁴.

⁴ À cet égard, « il ne résulte pas du rapport administratif que la partie adverse aurait en l'espèce informé la requérante qu'elle avait obtenu des autorités allemandes l'accord de la prendre en charge ; [...] le traitement réservé par la partie adverse viole tant l'esprit que la lettre des dispositions précitées de la Convention de Dublin » (C.E., arrêt n° 145.329 du 2 juin 2005).

(iii). Sur la cessation des obligations de l'État

Dans un **arrêt n° 61 751 du 19 mai 2011 (rejet)**, le C.C.E. (chambre francophone) ne fait pas droit au recours introduit contre un transfert vers la Pologne par la partie requérante qui se prévalait de la violation de l'article 16 du RD. La famille avait indiqué lors de l'entretien à l'O.E. être retournée dans son pays d'origine. Toutefois, le C.C.E. rappelle que la preuve de ce séjour n'a été rapportée que **postérieurement** à la décision de transfert « Dublin » et qu'elle ne sera pas prise en compte. Il allègue que l'O.E. n'était par ailleurs nullement tenu « de procéder à des investigations complémentaires ni d'inviter les parties requérantes à déposer des dossiers complémentaires avant de prendre sa décision, dès lors qu'aucune disposition légale ne l'y oblige » :

« le Conseil rappelle qu'il ne peut, dans le cadre de son contrôle de légalité, avoir égard qu'aux éléments portés à la connaissance de l'autorité avant que celle-ci ne prenne sa décision et que, contrairement à ce que les parties requérantes prétendent, la partie défenderesse **n'était nullement tenue de procéder à des investigations complémentaires** ni d'inviter les parties requérantes à déposer des dossiers complémentaires avant de prendre sa décision, dès lors qu'aucune disposition légale ne l'y oblige » (§ 3.2.2.1).

Dans un **arrêt n° 64 562 du 8 juillet 2011 (rejet)**, le C.C.E. (chambre francophone) affirme que même si un pays membre de l'UE n'est plus tenu par l'obligation de reprendre un demandeur d'asile en application de l'article 16 § 3 RD, « il ne lui est toutefois pas interdit d'accepter cette reprise » comme il n'est « interdit nullement à la Belgique de lui demander la reprise ». Le requérant invoquait également un risque de renvoi vers l'Irak, en violation de l'article 3 C.E.D.H. :

- Sur la violation de l'article 16 RD II :

« L'article 16 du Règlement (CE n° 343/2003) [...] détermine dans son paragraphe 1 quelles sont les obligations de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile; qu'au nombre de celles-ci figurent celles de « mener à terme l'examen de la demande d'asile » (littera b) et de « reprendre en charge, dans les conditions prévues à l'article 20, le ressortissant d'un pays tiers dont il a rejeté la demande et qui se trouve, sans en avoir reçu la permission, sur le territoire d'un autre État membre » (littera e); que le paragraphe 3 du même article porte: « Les obligations prévues au paragraphe 1 cessent si le ressortissant d'un pays tiers a quitté le territoire des États membres pendant une durée d'au moins trois mois, à moins qu'il ne soit titulaire d'un titre de séjour en cours de validité délivré par l'État membre responsable ». Par application de cette disposition, à supposer établi que le requérant a séjourné plus de trois mois en dehors du territoire des États membres, **la Norvège n'a plus l'obligation de reprendre en charge l'examen de la demande de reconnaissance** de la qualité de réfugié du requérant; **qu'il ne lui est toutefois pas interdit d'accepter cette reprise**; que, de toute manière, cette disposition

n'interdit nullement à la Belgique de lui demander la reprise ; qu'en l'espèce, la Norvège ayant accepté la reprise du requérant le 27 juin 2011, la partie défenderesse ne commet aucune illégalité en lui refusant le séjour et en prenant les dispositions utiles en vue de le remettre aux autorités norvégiennes. (En ce sens, Conseil d'État, arrêt n° 164.516 du 8 novembre 2006) ».

- Sur la violation de l'article 3 C.E.D.H. :

« Ensuite, s'agissant du rejet de la première demande d'asile par la Norvège et la violation éventuelle de l'article 3 de la C.E.D.H., le Conseil, à l'instar de la décision attaquée, constate que la Norvège est signataire de la Convention de Genève et est partie à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que dans l'état actuel des arguments, rien ne permet de conclure que le requérant ne pourra pas introduire une nouvelle demande d'asile, lui-même ne faisant que déduire de l'application du Règlement Dublin qu'une expulsion manu militari sera organisée dès son retour, déduction que le Conseil estime non pertinente.

En outre et en tout état de cause, le Conseil relève d'une part que le requérant ne mentionne pas avoir subi des faits de torture ou un traitement inhumain en Norvège. D'autre part, dans l'hypothèse où la Norvège entendrait procéder effectivement à l'expulsion du requérant vers son pays d'origine, le requérant ne démontre pas qu'il ne pourra pas saisir la Cour européenne des droits de l'Homme sur la base de l'article 39 de son règlement intérieur et demander à surseoir à l'expulsion envisagée, ainsi que le souligne la partie défenderesse dans la décision attaquée. Le moyen ainsi pris n'est pas sérieux » (§ 4.3.2.2.3).

- **En bref :**

Le C.C.E. rappelle que la preuve d'un séjour de plus de trois mois en dehors du territoire des États membres de l'UE incombe au requérant et doit être rapportée avant la décision de transfert Dublin. Il souligne que l'O.E. n'est tenu par aucune disposition pour procéder à des investigations complémentaires ou des éléments de preuves supplémentaires.

Et même lorsque le requérant en rapporte la preuve, le C.E. a jugé que la Belgique pouvait malgré tout demander une reprise au pays dont les obligations ont cessées, au sens du RD, et que ce pays pouvait l'accepter.

Section 2. Garanties procédurales avant la décision de transfert

Le RD II ne prévoyait quasiment pas de garanties procédurales en faveur du demandeur d'asile dans la phase de détermination de l'État responsable, c'est-à-dire avant que la décision de transfert ne soit prise. Elles peuvent se résumer à une information du demandeur d'asile sur l'application du RD II. La particulière faiblesse de ces garanties a été dénoncée, notamment par la jurisprudence de la Cour eur. D.H. depuis son arrêt *M.S.S.* (§1). Le droit belge prévoyait un entretien « Dublin » à l'O.E. mais qui ne permettait que rarement au demandeur de

renverser la présomption de transfert vers un pays sûr. De son côté, la jurisprudence du C.C.E. traduit le peu d'exigences posées aux États dans cette phase de détermination (§2). Le RD III est venu renforcer ces garanties procédurales en amont de la phase de détermination, en instituant un droit à l'information, ainsi qu'un entretien individuel et des garanties spécifiques pour les mineurs (*Encadré Dublin III*).

§1. Le droit à l'information dans une langue comprise

A. Le cadre juridique européen et national

- L'article 3, § 4 du RD II prévoit que le demandeur d'asile **doit être informé** « par écrit, dans une langue dont on peut raisonnablement supposer qu'il la comprend » sur l'application du RD, ses délais et effets.
- La Cour eur. D.H., dans son arrêt *M.S.S.*, a constaté l'impossibilité pour le demandeur d'asile en Belgique de « faire écarter » la présomption selon laquelle ses droits fondamentaux seront respectés dans le pays de transfert, présomption de transfert vers un « pays sûr ». La Cour a dénoncé des failles dans la procédure « Dublin » menée par l'O.E. en charge de cette procédure de détermination (voy. *infra*).

B. La jurisprudence du Conseil du Contentieux des étrangers

Dans un **arrêt n° 145 329 du 2 juin 2005**, le C.E. est venu rappeler que le système de détermination de l'État responsable repose sur des règles qui : « prévoient des délais de traitement des demandes d'asile tombant dans leur champ d'application ainsi que des délais d'information des demandeurs d'asile concernés, délais qui sont relativement brefs et qui sont destinés à ne pas laisser les intéressés dans l'incertitude quant au sort de leur demande ». En l'espèce, le C.E. a souligné « qu'à cet égard, **il ne résulte pas du rapport administratif que la partie adverse aurait en l'espèce informé la requérante qu'elle avait obtenu des autorités allemandes l'accord de la prendre en charge** ; [...] le traitement réservé par la partie adverse viole tant l'esprit que la lettre des dispositions précitées de la Convention de Dublin ».

Dans un **arrêt du C.C.E. n° 45583 du 29 juin 2010**, la partie requérante invoquait une violation de cette exigence au motif qu'elle n'avait pas été informée de la demande de reprise adressée aux autorités italiennes en violation des articles 71/3, § 1er, de l'AR du 8 octobre 1981⁵ et de l'article 3, § 4, dudit Règlement⁶. Le C.C.E. rejette ce moyen pour les raisons suivantes :

⁵ L'article 71/3, § 1er de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 précise que : « Lorsque le Ministre ou son délégué demande à l'État responsable au sens de la réglementation européenne liant la Belgique, la

« le Conseil observe qu'il ressort du dossier administratif que les requérants ont été informés de la demande de reprise en charge adressée à l'Italie, dans la mesure où ils ont été auditionnés par les services de l'Office des étrangers en date du 22 juillet 2009 et ont signé le rapport consignant les propos tenus lors de l'audition précitée, document intitulé « demande de prise en charge ». Cette audition, la signature de ce document ainsi que la circonstance que les requérants ne contestent pas avoir reçu la brochure d'information générale, dont la délivrance est prévue par les articles 2 et 3 de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant certains éléments de la procédure à suivre par le service de l'Office des étrangers chargé de l'examen des demandes d'asile sur la base de la loi du 15 décembre 1980 [...] et la notification des décisions attaquées démontrent à suffisance que les requérants ont été informés de la demande de reprise en charge adressée aux autorités italiennes conformément aux dispositions visées au moyen ».

Le Conseil rappelle que les articles 2 et 3 de l'arrêté royal susvisé disposent notamment :

« Art. 2. Une brochure d'information générale est mise à la disposition du demandeur d'asile au moment où il se déclare réfugié ou adresse sa demande de reconnaissance de la qualité de réfugié conformément à l'article 50, 50bis ou 51 de la loi ou au moment où il se présente au service compétent dans le cas prévu à l'article 51/7 de la loi.

Art. 3. La brochure d'information générale visée à l'article 2 contient au moins des informations sur les sujets suivants :

1° le déroulement de la procédure d'asile ;

2° l'application de la Convention de Dublin du 15 juin 1990 relative à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres des Communautés européennes, approuvée par une loi du 11 mai 1995 et les conséquences qui peuvent en découler ; [...]

Au vu de ce qui précède, la première branche du moyen n'est pas fondée » (§ 3.1).

Dans l'**arrêt n° 41 351 du 1^{er} avril 2009 (annulation)**, le C.C.E. (chambre néerlandophone) affirme que l'obligation d'information du demandeur d'asile ne constitue **qu'une formalité**. Sa violation ne peut être invoquée que si elle a influencé le contenu de la décision de transfert.

« Artikel 3.4 van de Dublin-II-Verordening bepaalt het volgende:

prise ou la reprise en charge du demandeur d'asile, il en informe l'étranger et lui communique la teneur de la décision intervenue ».

⁶ L'article 3, § 4 du Règlement CE n°343/2003 prévoit que « 4. Le demandeur d'asile est informé par écrit, dans une langue dont on peut raisonnablement supposer qu'il la comprend au sujet de l'application du présent règlement, des délais qu'il prévoit et de ses effets ».

"4. De asielzoeker wordt schriftelijk in een taal die hij redelijkerwijs kan worden geacht te begrijpen in kennis gesteld van de toepassing van deze verordening, de daarin vastgestelde termijnen en de uitwerking ervan."

Met betrekking tot de aangevoerde schending van voormeld artikel, dient te worden opgemerkt dat, voor zover het middel op dit punt een terechte kritiek bevat aangaande de vormvereisten die moeten worden nageleefd bij de praktische toepassing van de Dublin-II-Verordening door het bestuur, de eventuele miskennen van dit vormvoorschrift niet automatisch moet leiden tot de nietigverklaring van de beslissing die erop gevolgd is. Zulks is enkel het geval wanneer de verzoeker aantoont dat die miskennen hem benadeeld heeft (RvS 26 september 2005, nr. 149.347). Het verzuim in de vorm **moet bijgevolg op de inhoud van de uiteindelijke beslissing een invloed hebben gehad** (RvS 23 april 2009, nr. 192.577). Daargelaten de vraag of het bestuur een tekortkoming in de informatieplicht kan worden aangewreven, maakt verzoeker niet aannemelijk dat dit aanleiding heeft gegeven tot een verkeerde toepassing van de Dublin-II-Verordening ».

Cette position a été réaffirmée à de nombreuses reprises, comme par exemple dans l'**arrêt n° 44473 du 31 mai 2010** (chambre néerlandophone) où la décision de transfert n'avait pas été traduite au requérant⁷.

- En bref : sur l'exigence d'information dans une langue comprise.

En ce qui concerne l'exigence d'information du demandeur d'asile sur l'application du RD II, ses délais et ses effets, le C.C.E. considère de manière générale qu'elle est remplie dès lors que la partie requérante a été auditionnée (entretien Dublin), qu'elle a signé le formulaire de « Demande de prise en charge » et qu'elle a reçu la brochure d'information générale de l'O.E. (dans laquelle figure un chapitre sur le RD). Pourtant, il est possible de constater des incertitudes sur certains aspects de l'information transmise aux demandeurs, dès ce stade de la procédure⁸.

En outre, pour le C.C.E., cette exigence d'information n'est qu'une « formalité » et sa violation ne peut être invoquée que si elle a influencé le contenu de la décision de transfert. Ce dernier point suscite deux questionnements : d'une part,

⁷ « Verzoeker stelt vervolgens dat de kennisgeving niet mogelijk is omdat zijn taal het Irakees is en de beslissing in het Nederlands is opgesteld. Nergens blijkt dat er bij de "kennisgeving" een tolk aanwezig was. In casu maakt verzoeker niet aannemelijk dat de eventuele tekortkoming in de informatieplicht in de taal van verzoeker aanleiding heeft gegeven tot een verkeerde toepassing van de Dublin-II-Verordening », C.C.E., n° 44473 du 31 mai 2010.

⁸ Par exemple la brochure d'information sur la procédure d'asile remise au demandeur ne semble pas être en conformité avec cette exigence d'information sur l'application du RD, ses délais et effets. Voy. notamment « Cette brochure ne remplit que partiellement l'obligation d'information, même au regard de l'article 3§4 actuel. Ainsi, par exemple, elle ne contient pas d'information **sur les délais prévus par le Règlement**, et elle n'est pas adéquate pour les demandeurs qui ne comprennent pas l'une de ses langues de publication. Enfin, on peut se demander si une brochure générale sur l'asile en Belgique, comprenant une section sur l'examen Dublin, est compréhensible par certains demandeurs d'asile qui ont un faible niveau d'instruction », CBAR, *Rapport sur l'accès à la procédure d'asile en Belgique*, juin 2010, p. 20, disponible : www.cbar.be.

le RD II semble poser cette information non pas comme une simple « formalité » mais davantage comme une exigence (le demandeur « **est** informé ») ; d'autre part, il paraît difficile de démontrer *in concreto* en quoi le défaut d'information a influé sur le contenu de la décision de transfert.

Il pourrait sembler nécessaire de considérer que, à l'instar du Conseil d'État français, l'information du demandeur d'asile sur la procédure Dublin est une garantie essentielle, corollaire du droit d'asile⁹. Le renforcement des garanties, dès ce stade de la procédure, dans le RD III devrait inciter les autorités compétentes à œuvrer dans ce sens.

§2. L'entretien « Dublin » et la charge de la preuve

A. Le cadre juridique européen et national

- L'article 3, § 4 RD II prévoit que :

« Le demandeur d'asile est informé par écrit, dans une langue qu'il comprend, au sujet de l'application du présent règlement, des délais qu'il prévoit et de ses effets ».

- La Cour eur. D.H., dans son arrêt *M.S.S.*, a constaté l'impossibilité pour le demandeur d'asile en Belgique de « faire écarter » la présomption selon laquelle ses droits fondamentaux seront respectés dans le pays de transfert, présomption de transfert vers un « pays sûr ». La Cour a dénoncé des failles dans la procédure « Dublin » menée par l'O.E. en charge de cette procédure de détermination. Le demandeur d'asile est entendu par l'O.E. aux fins d'instruction d'un formulaire Dublin qui lui permet de déterminer l'État responsable de la demande. Dans *M.S.S.*, la Cour retient que :

« À l'issue de l'entretien, l'O.E. remplit le formulaire de demande de prise en charge » Dublin ». Ce formulaire contient des rubriques d'informations générales relatives au demandeur ainsi que des rubriques plus spécifiques relatives au trajet suivi par lui, à son état de santé et aux raisons d'être venu en Belgique. Il n'est pas prévu que le demandeur soit assisté d'un avocat lors de l'entretien » (Cour eur. D.H., *M.S.S. c. Belgique et Grèce, op. cit.*, § 130).

La Cour eur. D.H. précise que cette procédure n'a laissé **aucune possibilité au requérant de faire état de ses craintes ou raisons s'opposant à son transfert vers la Grèce**, notamment le formulaire rempli lors de l'entretien Dublin à l'O.E. ne comporte pas de rubrique sur ces questions :

⁹ A cet égard, la Commissaire du Gouvernement du Conseil d'État français était venue rappeler, dans une affaire concernant un transfert vers la Pologne, que : « Le demandeur d'asile ne saurait être laissé dans l'ignorance des procédures diligentées à son égard, même lorsqu'il s'agit de l'application du Règlement Dublin Dublin » (Audience 30 juillet 2008 : voy. l'arrêt C.E. (France), 30 juillet 2008, n°3213767, *Chermykhanov*).

« Au surplus, la Cour remarque que la procédure menée par l'Office des étrangers en application du règlement « Dublin » n'a laissé aucune possibilité au requérant de faire état des raisons s'opposant à son transfert vers la Grèce. **Le formulaire, rempli par l'Office des étrangers, ne contient de fait aucune rubrique à ce sujet** (paragraphe 130 ci-dessus) » (Cour eur. D.H., *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, précité, § 351).

Au moment de l'arrêt *M.S.S.*, le formulaire de prise en charge « Dublin » de l'O.E. ne comportait aucune rubrique sur les raisons du requérant de s'opposer à un renvoi (§ 351¹⁰).

- En droit belge :

En pratique, sur la base du formulaire Dublin de prise en charge, la Belgique interroge l'État susceptible d'être responsable de la demande et attend la réponse. Le demandeur d'asile est soit libre et convoqué à l'O.E., soit détenu conformément au droit belge qui prévoit cette possibilité. Il n'y a pas d'échanges contradictoires et l'information sur la procédure qui est faite au requérant est limitée¹¹, sans la présence d'un conseil ou d'un représentant.

Suite à l'arrêt *M.S.S.*, le formulaire de prise en charge de l'O.E. a été modifié et comporte deux rubriques supplémentaires relatives au pays de transfert **depuis décembre 2011** :

- une rubrique sur les **possibles objections** en cas de retour vers un pays membre de l'UE ou tiers (question 22b) ;
- une autre sur **les conditions d'accueil et de mauvais traitement** de la demande d'asile qui justifieraient une opposition à un retour vers le pays responsable (question 27).

B. La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Étrangers

- Avant la modification du formulaire Dublin

Avant l'insertion des deux rubriques supplémentaires au formulaire Dublin de l'O.E., en décembre 2011, sur les possibles raisons s'opposant à un transfert Dublin (objections et/ou procédure d'asile), la jurisprudence du C.C.E. oscillait entre constater :

¹⁰ « Ce formulaire contient des rubriques d'informations générales relatives au demandeur ainsi que des rubriques plus spécifiques relatives au trajet suivi par lui, à son état de santé et aux raisons d'être venu en Belgique » (Cour eur. D.H., *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, § 351).

¹¹ Le Jesuit Refugee Service Europe (JRS) a souligné, dans son rapport national, que les demandeurs d'asile placés sous procédure Dublin étaient peu voire mal informés de la procédure, de sa mise en oeuvre et de ses effets en Belgique (JRS, *La protection interrompue. L'impact du Règlement Dublin sur la protection des demandeurs d'asile (projet DIASP)*, juin 2012, pp. 88, 92 et 95 disponible sur : www.jrseurope.org/DIASP%20Publications/Protection%20Interrupted_JRS%20Europe_June%202013.pdf).

- une absence de risque invoqué au terme de l'entretien Dublin car rien n'est mentionné dans le questionnaire alors qu'il est signé par le requérant (C.C.E., n° 67 619, 30 septembre 2011).

- ou que le questionnaire ne permet pas au requérant d'exprimer ses craintes en cas de retour dans le pays dit « responsable » (C.C.E., n° 69 346, 27 octobre 2011).

- Depuis la modification du Formulaire Dublin

Dès janvier 2012, le C.C.E. fait référence à ce questionnaire Dublin qui semble davantage tenir compte des questions de santé et de craintes en cas de retour dans un pays de transfert (C.C.E., n° 74 396, 31 janvier 2012).

Il s'ensuit une jurisprudence du C.C.E. qui renvoie régulièrement au contenu du formulaire Dublin pour vérifier si les requérants ont invoqué des craintes ou raisons s'opposant au transfert avant la décision. Ce formulaire occupe une place importante dans le dossier administratif Dublin. D'une part, si le demandeur n'est pas assisté d'un conseil ou d'un tuteur, le formulaire sera le seul document consignait les déclarations des requérants. D'autre part, dans le cadre du recours en annulation, le C.C.E. opère un contrôle de légalité au jour de la décision. Le C.C.E. se fonde sur les seuls éléments, à part quelques exceptions, du dossier administratif en ce qu'ils ont été portés à la connaissance de l'O.E. Le contenu du formulaire Dublin occupe ainsi une importance particulière et le C.C.E. s'y réfère régulièrement :

- pour rappeler à l'O.E. son obligation de motivation dans la décision de transfert si des craintes ou raisons s'opposant au transfert ont été invoquées dans le formulaire :

- Dans un **arrêt n° 97 854 du 26 février 2013**, le C.C.E. a annulé un transfert vers Italie en raison d'une absence de prise en compte des craintes invoquées lors de l'interview Dublin et de réponse entachant sa motivation :

« Or, en l'espèce, eu égard aux déclarations du requérant relatives aux conditions d'accueil en tant que candidat réfugié dont il est fait mention supra, la partie défenderesse ne pouvait énoncer, dans la motivation de la décision, que le requérant "[...] s'est opposé vivement à un retour en Italie en raison des "conditions de vie déplorables" [...], sans toutefois mentionner des craintes à l'égard des autorités italiennes concernant des démarches dégradantes ou des tentatives de rapatriement forcé; [...]". Dès lors, dans la mesure où l'appréciation que la partie défenderesse a faite des conditions d'accueil vécues par le requérant en Italie ne ressort nullement de la motivation de l'acte attaqué, le Conseil estime que cette dernière a manqué à son obligation de motivation sur ce point. Au surplus, tenant compte des déclarations du requérant reprises supra, le Conseil relève que la partie défenderesse a inadéquatement motivé sa décision en énonçant

que le requérant n'a mentionné aucune crainte à l'égard des autorités italiennes concernant des démarches dégradantes » (§ 3.4).

- *pour constater que le requérant n'a pas fait mention d'une crainte ou d'une raison s'opposant au transfert dans le formulaire :*

- Dans un **arrêt n° 100 164 du 29 mars 2013**, le C.C.E. rejette le recours en annulation contre un transfert Dublin vers la France, constatant que la partie requérante n'a pas évoqué de craintes dès son interview Dublin d'un refoulement direct vers la Serbie par la France :

« À la question "où se situait la dernière résidence de l'intéressé avant son arrivée en Belgique", elle répond qu'elle logeait à Lyon dans un centre pour réfugiés. Il apparaît que la partie requérante aurait pu à cette occasion **faire état de ce qu'elle était retournée en Serbie avant son arrivée sur le territoire belge**, ce qu'elle est restée en défaut de faire. La partie requérante est donc malvenue de critiquer la non prise en considération par la partie défenderesse de ce fait dans le cadre de la détermination de l'État responsable au sens précité » (§ 3.6).

- Dans un **arrêt n° 97 861 du 26 février 2014**, le C.C.E. vérifie le lien particulier qu'il existe ou non entre le demandeur et un membre de sa famille « élargie ». En l'espèce, il considère que ce lien n'est pas démontré, d'autant qu'il n'aurait pas évoqué la présence de sa sœur en Belgique dans le formulaire Dublin (§ 4.3.2).

- Les autres éléments présents au dossier administratif à la date du transfert doivent également être pris en compte. Dans un **arrêt n° 95 345 du 18 janvier 2013**, le C.C.E. annule le transfert au motif que l'O.E. n'a pas tenu compte de motifs familiaux déterminants, dont il avait connaissance et sur lesquels il ne s'est pas prononcé :

« En l'espèce, il ressort du dossier administratif que la requérante a produit notamment, en date du 15 octobre 2012, l'acte de reconnaissance de son fils par le père de ce dernier daté du 2 octobre 2012 ainsi qu'une attestation d'état civil de la Commune d'Anderlecht. [...] Or, les éléments communiqués à la partie défenderesse le 15 octobre 2012 constituent **des motifs familiaux qui devaient être examinés par la partie défenderesse en application de l'article 15 du Règlement Dublin, laquelle a été clairement sollicitée par la requérante**. [...] Dès lors, le Conseil ne peut que constater que le grief formulé par la requérante, en termes de requête, est fondé dans la mesure où il appartenait à la partie défenderesse de se prononcer sur ces éléments dont elle avait manifestement connaissance préalablement à la prise de la décision attaquée. La décision attaquée n'apparaît donc pas correctement motivée » (§ 3.2).

Dans d'autres arrêts, le C.C.E. estime qu'il ne suffit pas de déclarer des problèmes de santé, des craintes en cas de transfert ou une sortie du territoire de l'UE, encore faut-il **étayer ces propos avant** la décision de transfert. Il revient au demandeur d'asile de transmettre toutes les informations et preuves avant la décision de transfert, même si on ne lui demande pas ou s'il n'est pas au courant de

l'importance de le faire. Notamment s'il déclare lors de l'entretien Dublin « je suis retourné dans mon pays » ou « je suis venue rejoindre mon concubin en Belgique¹² » ou « j'ai peur », ce ne sera que rarement suffisant. Démarche qui n'est pas aisée pour le demandeur d'asile, déjà vulnérable, placé sous procédure Dublin.

- En bref : sur l'entretien Dublin II et le formulaire.

- Suite à l'arrêt *M.S.S.*, l'insertion dans le questionnaire Dublin de l'O.E. de rubriques liées au pays de transfert est une évolution significative. Avant cela, le demandeur d'asile n'était pas interrogé sur les raisons d'un refus de transfert. Pour preuve, la jurisprudence du C.C.E. comporte depuis lors de nombreuses références à ce formulaire Dublin ou à l'entretien Dublin pour définir si le demandeur a fait état ou non d'éléments importants avant la décision de transfert¹³.

- Le formulaire Dublin devient central dans l'analyse du risque par l'O.E. et ensuite par le C.C.E. Dans sa nouvelle version, il permet au C.C.E. de vérifier ce que le demandeur a invoqué (craintes, problèmes de santé,...) ou non et si l'O.E. a répondu aux arguments invoqués à ce stade. Le formulaire Dublin se présente alors comme un outil de cohérence et de contrôle. En revanche, le demandeur d'asile placé sous procédure Dublin n'est pas forcément davantage informé du caractère déterminant de cette phase de la procédure (entretien et instruction du formulaire). Le C.C.E. a déjà jugé que l'O.E. n'avait pas à faire d'« instructions complémentaires » sur des éléments qui seraient à creuser. Or, la preuve doit être rapportée par le demandeur. De telle sorte que l'O.E. pourrait prendre sa décision de transfert, et donc ne pas déroger au RD, sans avoir tous les éléments de la situation réelle du demandeur.

En outre, d'autres questions auraient pu être insérées dans le formulaire pour clarifier les situations, notamment concernant les preuves ou documents demandés par l'O.E. au requérant avec la possibilité de répondre ou de se justifier. En l'absence d'une telle rubrique, le C.C.E. est souvent confronté dans le cadre du contentieux de l'annulation à des demandeurs qui ont fait état d'éléments importants (membres de la famille, sortie du territoire plus de trois mois, retour au pays, santé etc.) mais n'apportent de preuve que postérieurement, souvent en termes de requête¹⁴. La charge de la preuve repose alors sur les épaules du demandeur d'asile, avec une marge de manœuvre très réduite (avant transfert).

¹² Voy. le cas d'un concubin reconnu réfugié mais la requérante n'a indiqué cette qualité que postérieurement à la décision (C.C.E., n° 53 503) : « 3.2.2. [...] art 8 : Or, en l'espèce, le Conseil ne peut que constater qu'il ressort de l'examen des pièces du dossier administratif, qu'invitée à s'expliquer sur les raisons pour lesquelles elle avait introduit sa demande d'asile en Belgique, la requérante s'est limitée à faire état de ce qui suit : « Je suis venue rejoindre mon concubin », de manière non autrement étayée, restant en défaut de prouver, *in concreto* l'existence d'une vie familiale effective dans leur chef » (nous soulignons).

¹³ Voy. notamment en ce sens, C.C.E., n° 100.164, 29 mars 2013.

¹⁴ Voy. notamment en ce sens, C.C.E., n° 78 263, 29 mars 2013.

Pourtant, dans son arrêt *M.S.S.*, la Cour eur. D.H. a dessiné les contours d'un partage du fardeau de la charge de la preuve pour toutes les raisons évoquées, notamment la particulière vulnérabilité du demandeur d'asile.

*** Règlement Dublin III : Le renforcement de certaines garanties procédurales avant décision de transfert.**

Le RD III institue un droit à l'information du demandeur d'asile placé sous procédure Dublin, comme une première étape (article 4 RD III). Ensuite, il prévoit la mise en place d'un entretien individuel qui doit à la fois faciliter le processus de détermination mais aussi veiller à ce que le demandeur comprenne correctement les informations fournies (article 5 RD III). Enfin, il pose des garanties en faveur des mineurs, plaçant l'intérêt supérieur de l'enfant au cœur de ces dispositions (article 6 RD III).

- Le droit à l'information (première étape) :

Dès l'introduction de la demande d'asile, les autorités compétentes informent par écrit, dans une langue comprise, et oralement de surcroît si nécessaire, sur les objectifs du RD III, sur les conséquences du passage par un autre État membre, sur les critères hiérarchiques de détermination, sur l'entretien individuel et **la possibilité de fournir des informations sur la présence de membres de la famille et les moyens pour ce faire**, sur la possibilité de contester la décision de transfert et, cas échéant, de demander une suspension du transfert, ainsi que sur l'échange de données entre États et l'accès à ces données. Il est prévu que cette information soit faite à l'aide d'une brochure commune produite par la Commission (article 4 RD III).

- L'entretien individuel (seconde étape) :

Les autorités nationales mènent un entretien individuel avec le demandeur d'asile, permettant de faciliter la phase de détermination mais également **de veiller à ce qu'il comprenne effectivement les informations** prévues à l'article 4 RD III. Cet entretien doit se dérouler « en temps utile » et, en tout état de cause, avant la décision de transfert. Il doit être mené dans une langue comprise, si besoin à l'aide d'un interprète, dans le respect de la confidentialité, par une personne « qualifiée en droit national ». Un résumé est rédigé (rapport ou formulaire type) avec la possibilité d'un accès « en temps utile » pour le demandeur ou son avocat (article 5 RD III). Une dispense d'entretien est prévue en cas de fuite ou si le demandeur a déjà fourni tous les éléments permettant de déterminer l'État membre responsable. Dans ce dernier cas, il a la possibilité de fournir toutes les autres informations pertinentes pour déterminer correctement l'État responsable avant décision de transfert.

- Des garanties spécifiques en faveur des mineurs :

Le RD III a intégré un article relatif aux « garanties en faveur des mineurs » qui consacre expressément l'« **intérêt supérieur de l'enfant** ». Il rappelle que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être systématiquement recherché « dans toutes les procédures prévues par le présent règlement » (article 6, alinéa 1er RD III). Lors de l'examen de cet intérêt supérieur, les États doivent tenir compte : des possibilités de regroupement familial, de son bien-être et de son développement social, des considérations tenant à sa sûreté et sécurité, ainsi que de son avis (fonction de son âge et sa maturité). Avant l'entrée en vigueur du RD III, la C.J.U.E. avait déjà mis l'accent sur cette considération primordiale, rappelant qu'il s'agit d'un « droit fondamental » énoncé par l'article 24 § 2 de la Charte de l'U.E. (C.J.U.E., 6 juin 2013, *M.A. c. Secretary of State for the Home Department*, C-648/11).

Les États doivent s'assurer que le mineur non accompagné est **représenté** ou assisté pour toutes les procédures prévues par le présent règlement. Son représentant a accès au dossier du mineur et à la brochure spécifique de la Commission.

Pour l'identification des membres de la famille élargie du mineur, les États doivent prendre dès que possible **toutes les mesures nécessaires** (appel à l'assistance d'une organisation internationale, échange d'informations entre États notamment à l'aide du formulaire adopté par la Commission ...). En outre, le personnel qui traite des procédures à l'égard des mineurs doit recevoir une **formation sur les besoins spécifiques du mineur**.

- Depuis l'entrée en vigueur du RD III, comme évoqué *supra*, le droit à l'information du demandeur d'asile est renforcé, dès l'introduction de la demande d'asile. Le nouveau texte prévoit des brochures, traduites dans plusieurs langues, rédigées par la Commission européenne et qui doivent être distribuées pour satisfaire cette obligation faite à l'État. Pour l'heure, en Belgique, les autorités compétentes ne distribuent pas ces brochures qui ne seraient pas encore en leur possession¹⁵, pour des raisons techniques, elles remettent l'ancienne brochure, ainsi que d'autres informations¹⁶.

¹⁵ « 19. [...] Madame Van Liedekerke répond que la Commission européenne a prévu des brochures d'information en plusieurs langues (Russe, Dari, Pashtu, etc.). Ces brochures n'ont toutefois pas encore été distribuées parce qu'elles ne sont pas encore prêtes. Madame Van Liedekerke ne pouvait dire quand ce serait le cas », CBAR, Compte-rendu de la réunion de contact du 10 juin 2014.

¹⁶ Lors de la réunion de contact du 11 octobre 2014, l'O.E. a répondu à une question sur l'absence de délivrance de la Brochure commune d'informations prévue par l'article 4 RD III : « Monsieur Claus répond que la brochure n'a pas encore pu être publiée en raison de problèmes techniques. Actuellement, les demandeurs d'asile bénéficient de l'ancienne brochure concernant le Règlement Dublin II et d'autres informations sont transmises lors de l'interview. Il ajoute que de nombreux pays européens rencontrent les mêmes problèmes techniques et n'ont pas encore publié la nouvelle

Pourtant, les nouveaux textes refondus exigent que cette obligation d'informer le demandeur d'asile (RD III ou Règlement « Eurodac II ») soit accomplie dès l'introduction de la demande, très en amont. Il en résulte que cette phase devient une étape importante dans la garantie des droits reconnus au demandeur d'asile, même sous procédure Dublin. D'ailleurs, la Cour eur. D.H. a très récemment présenté le droit à l'information, prévu par le RD III, comme un préalable indispensable à l'accès effectif à une procédure d'asile¹⁷.

En ce qui concerne la mise à disposition du résumé de l'entretien Dublin, prévue à l'article 5 alinéa 6 RD III, les autorités considèrent que « l'avocat peut obtenir le résumé des déclarations du demandeur d'asile après l'interview et par fax adressé au service compétent au sein de l'O.E. »¹⁸.

brochure », Réunion de contact, CBAR, 10 octobre 2014.

¹⁷ Cour eur. D.H., 21 octobre 2014, Sharifi et autres c. Italie et Grèce (requête n° 16643/09).

¹⁸ « 19. [...] Madame Van Liedekerke répond que [l']avocat peut obtenir le résumé des déclarations du demandeur d'asile après l'interview et par fax adressé au service compétent au sein de l'OE », CBAR, Compte-rendu de la réunion de contact du 10 juin 2014.

CHAPITRE 5 : RECOURS ET PROCÉDURE DE TRANSFERT

Après acceptation, expresse ou tacite, de l'État responsable de reprendre en charge le demandeur d'asile, l'État requérant prend une décision de transfert. Il la notifie à l'intéressé. Un recours contre cette décision de transfert doit être ouvert en droit national.

Le RD II laissait une large marge de manœuvre aux États, tandis que le RD III apporte des précisions sur la notification du transfert et consacre le droit au recours effectif (**Section 1**). La procédure d'exécution du transfert n'était que très peu explicitée dans le RD II, le délai de transfert étant de six mois à compter de la décision d'acceptation de prise ou reprise en charge. Le RD III pose de nouvelles obligations pour les États en matière d'échange d'informations pertinentes avant l'exécution du transfert, mais également en cas de transfert indûment exécuté (**Section 2**).

Section 1 : Recours contre la décision de transfert

§1. La décision de transfert et sa notification

A. Le cadre juridique européen et national

- En droit de l'UE :

- Lorsque l'État membre requis a accepté la prise en charge, l'État membre requérant **notifie** au demandeur d'asile la décision ne pas examiner sa demande, ainsi que « l'obligation de le transférer » vers l'État « responsable » (article 19, § 1 RD II).
- Cette décision doit être **motivée**, assortie des indications de délai de transfert et, si nécessaire, des informations concernant le lieu, la date à laquelle le demandeur doit se présenter s'il se rend par ses propres moyens dans l'État « responsable » (article 19, § 2 RD II).
- Le demandeur d'asile est muni si nécessaire d'un *laissez-passer* conforme au modèle adopté selon la procédure de l'article 27, § 2 RD II.

*** Règlement Dublin III : des précisions sur la notification de la décision de transfert (article 26 RD III).**

L'article 26 RD III précise les garanties entourant la notification de la décision de transfert par l'État requérant :

- une notification sans délai de la décision de transfert à compter de l'accord de l'État requis à son représentant et/ou à la personne concernée, avec mention, le cas échéant, de la décision de ne pas examiner la demande de protection introduite (§1) ;

- des informations sur les voies de recours disponibles, y compris sur la possibilité de demander un effet suspensif, sur les délais du recours et de la mise en œuvre du transfert, ainsi que si nécessaire sur les lieu et date auxquels la personne doit se présenter si elle se rend par ses propres moyens dans l'État responsable ; des informations sur les personnes susceptibles de fournir une assistance juridique (§2).

- une information orale, dans une langue comprise, lorsque le demandeur n'est pas assisté ou représenté (§3).

- En droit belge :

L'article 22/2 de l'AR du 8 octobre 1981 prévoit que :

« Lorsque le Ministre ou son délégué demande à l'État responsable au sens des conventions internationales liant la Belgique, la reprise en charge de l'étranger visé à l'article 7, alinéa 1er, 1°, 2° ou 5°, de la loi, dont la demande d'asile est en cours de procédure ou a été définitivement rejetée dans cet État, il en informe l'étranger et lui communique la teneur de la décision intervenue.

Lorsque l'étranger est transféré vers l'État responsable, il est mis en possession d'un laissez-passer conforme au modèle figurant à l'annexe 10 bis ou à l'annexe 10 ter. Ce document indique l'autorité compétente de cet État auprès de laquelle l'étranger doit se présenter et le cas échéant le délai qui lui est imparti à cet effet ».

L'article 71/3 de l'AR du 8 octobre 1981 prévoit que :

« § 2. Lorsque le demandeur d'asile doit être transféré vers l'État responsable et qu'il fait l'objet d'un refus d'entrée dans le Royaume, il est refoulé ou remis à la frontière de cet état par les autorités chargées du contrôle aux frontières et mis en possession d'un laissez-passer conforme au modèle figurant à l'annexe 10 bis ou à l'annexe 10 ter. La décision de refus d'entrée est notifiée par la remise d'un document conforme au modèle figurant à l'annexe 25 quater.

§ 3. Lorsque le demandeur d'asile doit être transféré vers l'État responsable et qu'il fait l'objet d'un refus de séjour dans le Royaume, il reçoit l'ordre de quitter le territoire et est mis en possession d'un laissez-passer conforme au modèle figurant à l'annexe 10 bis ou à l'annexe 10 ter. La décision de refus de séjour est notifiée par la remise d'un document conforme au modèle figurant à l'annexe 26 quater.

Il est procédé au retrait des documents remis au moment où l'étranger a introduit une demande d'asile et, le cas échéant, de l'attestation d'immatriculation ».

B. La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Étrangers

(i) Sur la motivation de la décision de transfert

Dans un **arrêt n° 50 559 du 29 octobre 2010 (annulation)**, le C.C.E. (chambre francophone) considère que le **vice de motivation** entachant une décision de refus d'autorisation de séjour (sur la base de l'article 9 ter de la loi précitée) « rejaillit » sur la décision de transfert « Dublin » contestée :

« Dans ces circonstances, le Conseil estime que le motif relatif au rejet de la demande 9ter est un motif substantiel de l'acte attaqué, partant le vice de motivation entachant cette décision 9ter annulée rejaillit sur la décision attaquée (26 quater), par voie de conséquence, il convient de l'annuler également » (§ 4.2).

Dans plusieurs autres arrêts, le C.C.E. (chambre francophone) annule les décisions de transfert Dublin II pour **défaut de motivation**, en raison de ce que l'O.E. n'a pas pris en compte des éléments de santé importants (première espèce), soulignant un risque d'interruption du traitement (deuxième espèce) et malgré une décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 (troisième espèce) :

- *première espèce* : par **arrêt n° 121 952 du 31 mars 2014 (annulation)**, le C.C.E. reproche à l'O.E. d'avoir omis d'examiner et de se prononcer sur les éléments médicaux, transmis avant la décision de transfert sous la forme de certificats médicaux, entachant ainsi la motivation de cette décision.

- *deuxième espèce* : par un **arrêt n° 67 544 du 29 septembre 2011 (annulation)**, le C.C.E. annule pour défaut de motivation faute de prise en compte d'éléments importants de santé (certificats médicaux, possible interruption traitement psychiatrique, risques suicide...) qui « **revêtent une dimension toute particulière au regard de l'article 3 de la C.E.D.H.** » même en l'absence de demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la loi précitée.

- *troisième espèce* : par un **arrêt n° 67 744 du 30 septembre 2011 (annulation)**, le C.C.E. retient un défaut de motivation faute de prise en compte d'éléments importants de santé, même si une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la loi *précitée* a été déclarée irrecevable par l'O.E. Le C.C.E. (chambre francophone) souligne précisément que ces éléments médicaux n'ont pas été examinés de fait.

Ou encore, dans un **arrêt n° 45 583 du 29 juin 2010 (annulation)**, le C.C.E. (chambre francophone) annule la décision de transfert pour **manquement à l'obligation de motivation** et absence de prise en compte de tous les éléments soumis à son appréciation. En l'espèce, le requérant avait indiqué lors de son audition à l'O.E., soit antérieurement à la décision de transfert Dublin II, avoir « quitté l'Italie en raison de problèmes de vendetta ».

Dans un **arrêt n° 67 547 du 29 septembre 2011 (annulation)**, le C.C.E. (chambre francophone) annule la décision de transfert pour défaut de motivation en raison d'une absence de prise en compte des éléments médicaux soumis à l'appréciation de l'O.E. (notamment risque de rupture du lien thérapeutique en cas de transfert vers la Pologne), malgré un refus d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la loi précitée :

« il y a lieu d'observer que la disponibilité des soins et du suivi psychothérapeutique garantissant, selon le médecin-fonctionnaire lui-même, la création de ce lien a été examinée par rapport au pays d'origine du requérant et non par rapport à la Pologne, dont la détermination comme État membre responsable de l'examen de la demande d'asile de celui-ci a entraîné la prise de la décision attaquée par la partie défenderesse. Il s'ensuit que, nonobstant le renvoi à une décision de refus d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980, la décision attaquée ne se prononce pas valablement quant au risque, invoqué par la partie requérante, de rupture du lien thérapeutique si le requérant était éloigné ou se rendait en Pologne » (§ 2.2).

De même, au stade de la demande de suspension en extrême urgence, le C.C.E. considère que la décision de transfert est prise en **méconnaissance de l'obligation de motivation formelle** : d'une part, l'O.E. n'a pas répondu dans ladite décision aux éléments contenus dans une télécopie du conseil de la requérante antérieure à la décision de transfert ; d'autre part, la partie requérante a annexé à sa requête des documents médicaux de telle sorte que l'O.E. ne pouvait ignorer le traitement médical suivi pour de graves problèmes de santé. Il estime, *prima facie*, que par cette méconnaissance **il n'est pas permis d'exclure une possible violation de l'article 3 C.E.D.H.** en cas de retour de la requérante en Italie (**C.C.E., n°121 687, 27 mars 2014 – suspension**).

A contrario, dans un **arrêt n° 61 742 du 19 mai 2011 (rejet)**, le C.C.E. (chambre francophone) considère que la motivation de la décision de transfert « Dublin » est suffisante : dès lors qu'elle fait référence aux différentes étapes de la procédure de reprise initiée par l'État belge (§ 5.2.1.) et qu'elle comporte les informations en possession de l'O.E. **antérieurement** à la décision contestée (§5.2.3.) :

« **le Conseil observe, à la lecture du dossier administratif, que les parties requérantes invoquent ces éléments pour la première fois en termes de requête**, et ce alors même qu'il ressort du dossier administratif qu'elles ont été invitées à s'expliquer sur les raisons pour lesquelles elles avaient introduit une demande d'asile en Belgique, celles-ci étant au demeurant postérieures aux décisions attaquées et dès lors sans incidence sur leur légalité, celles-ci devant s'apprécier au jour où l'autorité administrative a statué » (§ 5.2.3).

Dans le même sens, dans un **arrêt n° 41028 du 30 mars 2010 (rejet)**, le C.C.E. (chambre francophone) considère que la motivation de la décision de transfert « Dublin » est suffisante : dès lors qu'elle comporte les informations en

possession de l'O.E. antérieurement à la décision de transfert « Dublin » (annexe 26^{quater}). En effet, le C.C.E. rappelle régulièrement que le contrôle de légalité de la décision contestée se fait au moment où l'OE prend cette décision. Par conséquent, l'O.E. n'est pas tenu de prendre en compte des éléments portés à sa connaissance postérieurement à celle-ci.

Dans l'**arrêt n° 51 251 du 18 novembre 2010 (rejet)**, la requérante syrienne invoque devant le C.C.E. (chambre néerlandophone) un risque de violation de l'article 3 C.E.D.H. en Hongrie. Elle dépose avec sa requête des documents officiels relatifs à la détention arbitraire subie par son père dans ce pays. Puisque ces documents n'avaient pas été transmis à l'O.E. avant qu'il ne prenne sa décision, le C.C.E. refuse de les prendre en considération. Il rejette l'argument de la requérante selon lequel **son entretien « Dublin » fut trop court pour mentionner ces documents**, et souligne au contraire son obligation de collaborer avec l'O.E. :

« Het is de verantwoordelijkheid van de asielzoeker om zoveel mogelijk nuttige informatie aan te brengen. Van verzoekster kan verwacht worden dat ze alle relevante gegevens aan het bestuur meedeelt. Verzoeksters bewering dat het verhoor te kort was om alles uiteen te kunnen zetten, wordt op geen enkele wijze gestaafd. Bovendien blijkt uit het verhoorrapport dat aan verzoekster wel degelijk werd gevraagd waarom zij er voor gekozen heeft om haar asielaanvraag in België in te dienen. Zoals reeds voormeld, blijkt dat verzoekster zich beperkt heeft tot nietszeggende verklaringen en op geen enkel moment is ingegaan op haar concrete situatie. Verzoekster heeft tijdens haar Dublin-verhoor geen enkele melding gemaakt van een slechte behandeling door de Hongaarse autoriteiten, niettegenstaande zij hiertoe de kans had. De regelmatigheid van een bestuursbeslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen. Aldus maakt verzoekster geen schending van artikel 3 van het EVRM aannemelijk, noch toont verzoekster hiermee aan dat de verwerende partij toepassing had moeten maken van artikel 3.2 van de Dublin-II-Verordening. »

Dans le même sens, dans son **arrêt n° 67 619 du 30 septembre 2011 (rejet)**, le C.C.E. a rejeté l'argument d'un risque de violation de l'article 3 C.E.D.H. en Hongrie notamment car **ce risque ne ressort pas du formulaire rempli au cours de l'Entretien Dublin à l'O.E.** :

« le Conseil constate, à la lecture du dossier administratif, et plus particulièrement du rapport de "Demande de reprise en charge" établi en date du 31 janvier 2011 et signé par le requérant, que ce dernier n'apporte pas le moindre élément de nature à indiquer qu'il encourt un risque réel de subir la torture ou des traitements inhumains ou dégradants en Hongrie, État vers lequel il doit être éloigné en vue de l'examen de sa demande d'asile, ni qu'il encourt un risque réel d'être éloigné par ce pays vers un pays où il pourrait y subir pareils traitements » (§ 3.3).

- En bref : sur l'entretien et le formulaire Dublin.

Le C.C.E. examine le contenu du formulaire de « Demande de prise en charge » pour évaluer si les craintes en cas de transfert ont été évoquées antérieurement à la décision de transfert. Il a parfois sanctionné l'incapacité pour le demandeur de faire valoir ces craintes. Il faut rappeler que dans son arrêt *M.S.S.*, la Cour eur. D.H. a dénoncé des failles dans la procédure « Dublin » en Belgique soulignant notamment qu'elle ne laisse « aucune possibilité au requérant de faire état des raisons s'opposant à son transfert vers la Grèce » (§ 351).

D'après l'O.E., le formulaire de « Demande de prise en charge » a été modifié depuis décembre 2011. Il comporte une rubrique sur les possibles objections en cas de retour vers un pays membre de l'UE ou tiers (question 22b) et une autre sur les conditions d'accueil et de mauvais traitement de la demande d'asile qui justifieraient une opposition à un retour vers le pays responsable (question 27).

D'ailleurs, dans son **arrêt n° 74 396 du 31 janvier 2012** (annulation), le C.C.E. se réfère à un questionnaire qui semble davantage tenir compte des questions de santé et de craintes en cas de retour dans un pays de transfert, en l'espèce la Pologne (§ 3.2).

(ii) Sur des questions de forme (signature, traduction)

Dans un **arrêt n° 65 225, 29 juillet 2011 (rejet)**, le C.C.E. rejette le moyen invoqué tenant à contester la valeur de la signature scannée de la décision de transfert Dublin. Il considère qu'il s'agit d'une signature électronique « simple », « apposée, par voie électronique, sur un document qui est lui-même généré de manière électronique », qui « peut être considérée comme **l'équivalent d'une signature manuscrite lorsqu'elle remplit les fonctions reconnues à celle-ci** »¹.

¹ « Le Conseil estime qu'il ressort des développements qui précèdent que la signature figurant au bas de l'acte attaqué présente les caractéristiques d'une signature électronique (simple), contrairement à ce qui est allégué par la partie requérante. Il s'agit en effet d'une signature qui est apposée, par voie électronique, sur un document qui est lui-même généré de manière électronique (dans le même sens : RvV, arrêt n° 34 364 du 19 novembre 2009, rendu en chambre à trois juges).

3.1.3. Par ailleurs, s'agissant des garanties d'authenticité de la décision et d'identification de l'auteur de celle-ci, offertes par la seule signature manuscrite selon l'acte introductif d'instance, le Conseil rappelle que la doctrine reconnaît à la signature manuscrite la double fonction d'identification du signataire et celle d'appropriation du contenu du document signé par celui-ci, et qu'une troisième fonction découle de l'usage du papier comme support de la signature : le papier a pour propriété que toute modification ultérieure de l'acte peut être remarquée, et contribue ainsi à l'intégrité du contenu de l'acte (cf. J. DUMORTIER et S. VAN DEN EYNDE, « La reconnaissance juridique de la signature électronique » (traduction libre du néerlandais), dans *Computerrecht* 2001/4, p.187). En la présente espèce, le Conseil constate que le signataire de la décision peut clairement être identifié, le nom de cet attaché figurant à côté de la signature scannée de celui-ci. Cette signature figure en bas de la décision, ce dont il peut être déduit que l'attaché en question s'approprie le contenu de celle-ci, en qualité de délégué du Secrétaire d'État compétent (dans le même sens : RvV, arrêt n° 34 364 du 19 novembre 2009, rendu en chambre à trois juges). Enfin, la décision attaquée a été notifiée au requérant sur un support papier. Au vu de ce qui précède, le Conseil estime qu'une signature électronique simple peut

Dans l'arrêt n° 51 106 du 12 novembre 2010, le C.C.E. (chambre néerlandophone) rejette la requête en suspension d'extrême urgence introduite par le requérant syrien contre son transfert vers la Norvège. Le document officiel qu'il dépose pour attester de son impossibilité d'introduire un appel contre le refus de sa demande d'asile par la Norvège n'est pas pris en considération, faute d'être suffisamment traduit :

« In de mate dat verzoeker verwijst naar stuk 5, om aan te tonen dat hij in Noorwegen geen beroepsmogelijkheden heeft en dat zijn asielaanvraag definitief werd afgesloten, dient te worden vastgesteld dat het stuk in het Noors is opgesteld en dat er een zeer summiere vrije vertaling is bijgevoegd. Uit deze documenten kan niet worden afgeleid dat verzoeker in Noorwegen geen beroepsmogelijkheden meer heeft tegen de beslissing tot teruggrijping. »

§2. Le recours contre la décision de transfert

A. Le cadre juridique européen et national

- En droit de l'UE :

- L'article 13 C.E.D.H. et l'article 47 de la Charte consacrent tous deux le droit à un recours effectif².

- L'article 19, § 2 RD prévoyait que la décision de transfert est susceptible d'un recours ou d'une révision qui n'a pas d'effet suspensif sur l'exécution du transfert : « sauf lorsque les tribunaux ou les instances compétentes le décident, au cas par cas, si la législation nationale le permet ».

- Les jurisprudences européennes sur l'effectivité du recours :

À compter de la décision de transfert, la Cour eur. D.H. dans *M.S.S.* a jugé que le recours en annulation assorti d'une demande de suspension en « extrême urgence » ne remplit pas les conditions du recours effectif. Elle a fait état d'obstacles pratiques mais aussi liés à l'examen des griefs tirés de l'article 3 C.E.D.H.. La Belgique a de nouveau été condamnée pour violation des articles 3 et 13 C.E.D.H. par la Cour eur. D.H. (*Yoh-Ekale Mwanje, Singh, Josef*) (i). Le droit de l'UE reconnaît également un droit au recours effectif, d'autant plus à l'égard des demandeurs d'asile, que la C.J.U.E. va être amenée à interpréter (ii). Pourtant, ni le législateur, ni les instances compétentes belges ne semblent enclins à tirer toutes les conséquences de la jurisprudence de la Cour eur. D.H. qui se

être considérée comme l'équivalent d'une signature manuscrite lorsqu'elle remplit les fonctions reconnues à celle-ci. », C.C.E., n° 65225, 29 juillet 2011.

² Pour des développements sur la question du recours effectif, voy. *infra*, mais également : L. LEBOEUF, E. NERAUDAU et S. SAROLEA (dir.), *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : le Règlement Dublin et la Directive Qualification*, Louvain-la-Neuve, CeDIE (UCL), 1^{er} juin 2012, p. 33 et s.

précise, au fil des arrêts, sur l'effectivité des recours. Or, la décision de transfert Dublin en Belgique emporte des conséquences très contraignantes sur les demandeurs d'asile (fin d'accueil, fin du droit de rester) qui ne seront pas suspendues, ou très rarement, pendant le contrôle de légalité du C.C.E.

(i) Les principes fondamentaux posés par la Cour eur. D.H.

- *Sur l'effectivité des recours :*

Dans l'arrêt *M.S.S.*³, les exigences attachées au recours effectif au sens de l'article 13 C.E.D.H. combiné à l'article 3 C.E.D.H. traduisent la préoccupation de la Cour eur. D.H. quant à la qualité des voies de recours :

- *une disponibilité et accessibilité* des recours en droit comme en pratique.
- *un contrôle attentif, indépendant, rigoureux* opéré *ex nunc* du contenu de tout grief aux termes duquel il existe des motifs de croire à un risque de traitement contraire à l'article 3 C.E.D.H.. La situation individuelle doit être prise en compte et l'instance de contrôle ne peut se placer fictivement au moment où la décision litigieuse a été prise pour en apprécier la validité.
- *la possibilité d'offrir un redressement approprié* pour l'instance de contrôle.
- *un recours suspensif de plein droit*⁴ de la mesure d'éloignement, exigence qui ne peut être envisagée « de manière accessoire ».

La Cour eur. D.H. dans son arrêt *I.M. c. France* précité a condamné la France pour violation de l'article 13 C.E.D.H. combiné à l'article 3 C.E.D.H.. Le seul recours suspensif accessible au requérant retenu, dont la demande d'asile est traitée dans le cadre d'une procédure prioritaire⁵, devait être introduit dans les **quarante-huit heures**⁶.

- *Les condamnations des recours internes par la Cour eur. D.H. :*

Au fil de ses arrêts, la Cour eur. D.H. est venue rappeler les exigences posées par

³ Cour eur. D.H. 21 janvier 2011, *MSS c. Belgique et Grèce*. Voy. notamment sur l'exigence d'effectivité du recours national contre le transfert « Dublin II » : F. MAIANI et E. NERAUDAU, « L'arrêt *M.S.S./Grèce et Belgique* de la Cour eur. D.H. du 21 janvier 2011 : De la détermination de l'État responsable selon Dublin à la responsabilité des États membres en matière de protection des droits fondamentaux », *R.D.E.*, 2011.

⁴ La Cour conclut à une violation combinée des articles 3 et 13 C.E.D.H., rappelant notamment l'exigence de garanties « d'un recours de plein droit suspensif » en cas de risque de traitements contraires à l'article 3 C.E.D.H. (C.E.D.H., *I.M. c. France*, 2 février 2012, n°9152/09).

⁵ La Cour eur. D.H. précise que « le caractère accéléré de la procédure n'a pas permis au requérant d'apporter des précisions [...], alors même qu'il a pu, par la suite, dissiper les incohérences supposées et fournir les documents manquants. Si la Cour reconnaît l'importance de la rapidité des recours, elle considère que celle-ci ne devrait pas être privilégiée aux dépens de l'effectivité de garanties procédurales essentielles visant à protéger le requérant contre un refoulement arbitraire » (§147).

⁶ « [L]a brièveté de ce délai a contraint le requérant, alors en détention et n'ayant aucun accès à une assistance juridique et linguistique, à soumettre son recours sous la forme "d'un courrier en langue arabe". Ce document comportait des arguments peu circonstanciés et dépourvus d'éléments de preuve » (§ 151).

les droits européens aux autorités belges en termes d'examen du risque de violation de l'article 3 C.E.D.H. dans l'optique d'un retour, ainsi qu'en matière de respect des droits de la défense et de motivation des décisions défavorables.

L'**arrêt M.S.S. c. Belgique**, condamne le transfert d'un demandeur d'asile Afghan, en application du Règlement « Dublin II », sans prise en compte des craintes invoquées et du risque de refoulement indirect. Elle a considéré que le recours en annulation devant le C.C.E., assorti d'une demande « en extrême urgence », contre la décision de transfert « Dublin » n'était pas effectif⁷, il ne comportait pas de garantie de suspension de plein droit de l'éloignement et le contrôle n'était pas suffisamment étendu⁸.

L'**arrêt Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique** relève que l'État belge a réalisé « l'économie d'un examen attentif et rigoureux de la situation individuelle de la requérante » (santé) pour conclure à l'absence de risque sous l'angle de l'article 3 en cas de renvoi au Cameroun. La Cour eur. D.H. a aussi souligné certaines difficultés du recours en annulation : en se **plaçant fictivement** au moment où l'administration a adopté la décision litigieuse, l'instance de contrôle n'assurait pas un examen « attentif et rigoureux de la situation individuelle de l'intéressé » (Cour eur. D.H., *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, 20 décembre 2011, n°10486/10).

L'**arrêt Singh et autres c. Belgique** sanctionne également le défaut d'un « examen attentif et rigoureux attendu des autorités nationales » (procédure d'asile), jugeant que les démarches de l'administration « ne procède[nt] pas d'une protection effective contre tout traitement contraire à l'article 3 ». Dans cet arrêt, les instances belges de l'asile et le recours de plein contentieux du C.C.E. sont visés par la Cour eur. D.H. qui n'a pas compétence, en vertu du principe de subsidiarité, pour réexaminer la protection internationale refusée aux requérants afghans. Elle s'attache alors à vérifier que les griefs tirés de l'article 3 C.E.D.H. ont été examinés et ont pu obtenir le redressement approprié, que seul un recours effectif permet. **Une des conditions de cette effectivité est l'examen attentif et rigoureux des griefs défendables.** Partant, la Cour contrôle l'examen de la crainte en cas de retour en Afghanistan mené par les instances d'asile. Constatant un degré insuffisant d'examen, elle conclut que les conditions du recours effectif ne sont pas rencontrées (violation à l'unanimité article 13 C.E.D.H. combiné 3

⁷ « En l'espèce, la Cour juge que le recours en « extrême urgence », introduit par le requérant auprès du Conseil du Contentieux des Etrangers belge, ne rencontre pas les conditions d'un recours « effectif » au sens de sa jurisprudence », F. MAIANI et E. NERAUDAU, « L'arrêt M.S.S./Grèce et Belgique de la Cour eur. D.H. du 21 janvier 2011 : De la détermination de l'État responsable selon Dublin à la responsabilité des États membres en matière de protection des droits fondamentaux », *R.D.E.*, 2011.

⁸ Dans l'arrêt M.S.S., « [l]a Cour juge que ce recours ne peut être qualifié d'effectif en raison des carences du contrôle qu'il instaure », J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, « Le droit d'asile dans l'Union européenne contrôlé par la Cour européenne des droits de l'homme. À propos de l'arrêt M.S.S. c. Belgique et Grèce », *J.T.*, n° 6436 – 18/2011, 30 avril 2011.

C.E.D.H.)⁹ (Cour eur. D.H., *Singh et autres c. Belgique*, 2 octobre 2012, n° 33210/11).

Plus récemment, l'arrêt *Josef c. Belgique* de février 2014, reproche également à la Belgique la complexité des procédures. Le dispositif national est trop complexe pour satisfaire aux exigences du recours effectif. La Cour eur. D.H., au titre de l'article 46 C.E.D.H. indique que « l'État belge doit aménager le droit interne »¹⁰.

- En bref : sur les composantes du recours effectif pour la Cour eur. D.H.

Pour la Cour eur. D.H., les conditions du recours effectif peuvent se résumer ainsi lorsqu'un grief tiré de l'article 3 C.E.D.H. est invoqué : un accès au juge en droit comme en pratique, un examen rigoureux opéré *ex nunc*, la possibilité d'obtenir un redressement approprié, ainsi que la garantie d'un effet suspensif de plein droit¹¹.

(ii) Droit de l'UE, jurisprudence de la C.J.U.E. et effectivité des recours

- L'article 47 de la Charte consacre le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial. Les conclusions de l'avocat général, dans l'affaire *Samba Diouf*, affirme que cette disposition contient au moins les garanties de l'article 13 C.E.D.H. et de l'article 6 C.E.D.H., qui consacre le droit à un procès équitable, mais pas uniquement. L'article 47 de la Charte « acquiert **une importance et une substance propres**¹², qui ne se limitent pas à simplement juxtaposer les dispositions des articles 6 et 13 de la C.E.D.H. »¹³. Le droit à un recours effectif en droit de l'UE **ne devrait pas avoir un contenu ou une portée différente en fonction de la disposition qui le proclame**¹⁴. Or, l'arrêt *H.I.D.*¹⁵, qui traitait d'une demande d'asile traitée prioritairement, précise l'exigence d'un « examen équitable et complet » de la demande qui doit comprendre une analyse des risques en cas de retour et un contrôle étendu du juge¹⁶.

⁹ Pour des observations sous arrêt : E.NERAUDAU, « La Cour européenne des droits de l'homme condamne l'examen mené par les instances d'asile en Belgique sous l'angle du recours effectif », *R.D.E.*, n°170, 2012.

¹⁰ C.E.D.H., *Stella Josef*, 27 février 2014, n°70055/10, §153.

¹¹ Voy. notamment Cour eur. D.H., *Singh et autres c. Belgique*, 2 octobre 2012, n° 33210/11.

¹² L'arrêt *Samba Diouf* offre une première interprétation limitée de l'article 47 de la Charte. Des développements jurisprudentiels subséquents pourraient étoffer son contenu, d'autant plus qu'il consacre le droit à un recours effectif au côté du droit à un procès équitable. Or, la Cour européenne des droits de l'homme considère que les garanties de l'article 6 C.E.D.H., plus généreuses que celles de l'article 13 C.E.D.H., ne s'appliquent pas au contentieux des étrangers.

¹³ Conclusions de l'avocat général Cruz-Villalon présentées dans C.J., 28 juillet 2011, *Samba Diouf*, aff. C-69/10, non encore publiée au *Rec.*, § 39.

¹⁴ « 32. Il apparaît en ce sens clairement que le droit à un recours effectif reconnu par le droit de l'Union n'a pas un contenu et une portée différents en fonction de la disposition ou du principe communautaire qui le proclament dans chaque cas », Conclusions de l'avocat général Cruz-Villalon présentées dans l'arrêt C.J.U.E., 28 juillet 2011, *Samba Diouf*, aff. C-69/10 (§ 32).

¹⁵ C.J.U.E., *H.I.D.* et *B.A. c. Irlande*, 31 janvier 2013, (C-175/11).

¹⁶ Dans son arrêt *H.I.D.* *op. cit.* (C-175/11), la C.J.U.E. s'est prononcée en matière d'asile, sur l'application des articles 23 (procédure accélérée ou prioritaire) et 39 (droit à un recours effectif) de la

Les conditions du recours effectif au sens du droit de l'UE seraient donc au moins celles posées par la Cour eur. D.H. au titre de l'article 13 C.E.D.H.¹⁷.

- En bref : jurisprudences européennes et recours effectif.

Les jurisprudences européennes mettent l'accent sur deux composants du recours effectif : l'examen auquel doit procéder l'instance de contrôle et le caractère suspensif du recours.

En outre, les transferts Dublin peuvent affecter les droits fondamentaux. Les Cours européennes ont déjà été amenées à rappeler aux États qu'il s'agit de demandeurs de protection, « particulièrement vulnérables », qui doivent bénéficier des droits fondamentaux et garanties qui s'attachent à ce statut (accueil, examen rigoureux des craintes, garanties procédurales, recours effectif...).

*** Règlement Dublin III : la consécration du droit au recours effectif.**

- Le Règlement « Dublin II » laissait une marge de manœuvre considérable aux États qui devaient prévoir un recours contre le transfert mais sans obligation « d'effet suspensif sur l'exécution du transfert, sauf lorsque les tribunaux ou les instances compétentes le décident, au cas par cas, si la législation nationale le permet »¹⁸.

Depuis le 1^{er} janvier 2014, l'article 27 du Règlement « Dublin III » consacre le droit de disposer d'un recours effectif « sous la forme d'un recours contre la décision de transfert ou d'une révision, en fait et en droit, de cette décision devant une juridiction » (§ 1). Un délai raisonnable doit permettre d'exercer ce droit (§ 2) et le recours doit entraîner la suspension de la décision de transfert selon une des trois options énoncées (§ 3).

- Le RD III prévoit en effet que le demandeur dispose d'un « droit au recours effectif » et les États doivent permettre au demandeur « un délai raisonnable pour exercer son droit un recours effectif » (article 27, §§ 1 et 2 RD III).

Directive Procédure (ci-après « DP »). Elle précise les garanties entourant l'examen de toute demande d'asile, même si la procédure est accélérée : « un délai suffisant pour rassembler et présenter les éléments nécessaires pour étayer leur demande » et « un examen équitable et complet de ces demandes » comprenant une analyse « des dangers » en cas de retour dans leur pays d'origine (pt 75). Elle se prononce sur les exigences du droit au recours effectif au sens de l'article 39 DP. Voy. notamment : E. NERAUDAU, « Le traitement accéléré de la procédure d'asile, soumis à toutes les garanties de la Directive Procédure, ne saurait engendrer un examen moins rigoureux », *Newsletter EDEM*, février 2013.

¹⁷ Le RD III rappelle que « les États membres sont liés par les obligations qui leur incombent en vertu des instruments de droit international, y compris par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière » (Considérant n°32 RD III).

¹⁸ Article 19 § 2 du Règlement n° 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.*, L50, 25 février 2003, p. 1.

En outre, sur le caractère suspensif du recours (article 27 §, 3 RD III), les États **doivent** prévoir que :

a) le recours ou la révision confère à la personne concernée le droit de rester dans l'État membre concerné en attendant l'issue de son recours ou de sa demande de révision ; **ou**

b) le transfert est automatiquement suspendu et une telle suspension expire au terme d'un délai raisonnable, pendant lequel une juridiction, après un examen attentif et rigoureux de la requête, aura décidé s'il y a lieu d'accorder un effet suspensif à un recours ou une demande de révision ;

c) la personne concernée a la possibilité de demander dans un délai raisonnable à une juridiction de suspendre l'exécution de la décision de transfert en attendant l'issue de son recours ou de sa demande de révision. Les États membres veillent à ce qu'il existe un recours effectif, le transfert étant suspendu jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la première demande de suspension. La décision de suspendre ou non l'exécution de la décision de transfert est prise dans un délai raisonnable, en ménageant la possibilité d'un examen attentif et rigoureux de la demande de suspension. La décision de ne pas suspendre l'exécution de la décision de transfert doit être motivée.

- Le RD III consacre expressément – *si cela était nécessaire* – le bénéfice du droit au recours effectif de l'article 47 de la Charte aux demandeurs d'asile sous procédure Dublin. Cela permet de clarifier la situation du demandeur d'asile sous procédure Dublin, dont les droits sont souvent appréhendés *a minima*, au motif qu'il ne s'agit pas de statuer sur leur demande de protection mais sur le pays responsable de ce faire.

- En droit belge :

Le recours ouvert au demandeur d'asile en droit belge contre la décision de transfert est **un recours en annulation** devant le C.C.E.¹⁹. Il prévoit un examen en droit et non en fait et l'évaluation se fait au moment où la décision de transfert est prise (*ex tunc*) et non au moment où la juridiction se prononce (*ex nunc*). Dans le cadre de ce recours, le C.C.E. n'est pas tenu de prendre en compte des éléments postérieurs à la décision de transfert Dublin. Ce recours n'a pas d'effet suspensif « de plein droit ». Toutefois, le législateur belge a récemment précisé qu'il ne sera procédé à l'exécution forcée de la mesure d'éloignement qu'après le délai ouvert pour introduire une demande de suspension « en extrême urgence » soit dix jours, ramenés à cinq jours en cas de recours contre une deuxième mesure d'éloignement²⁰.

¹⁹ Article 39/2 § 2 de la loi du 15 décembre 1980.

²⁰ Article 39/2 § 4, alinéa 2 de la loi du 15 décembre 1980 modifiée par la Loi n°2014-04-10/68.

Ce recours en annulation peut-être assorti d'une demande de suspension « ordinaire »²¹, qui n'emporte aucun effet suspensif automatique et de plein droit. Il peut aussi être assorti d'une demande de suspension « en extrême urgence » introduite dans les dix jours ouvrables, ou cinq jours en cas de deuxième mesure d'éloignement, après notification du transfert²² mais sous certaines conditions strictes²³. L'exécution forcée de la mesure d'éloignement ne pourra avoir lieu qu'après que le C.C.E. a rejeté la requête²⁴.

La Cour eur. D.H. avait condamné à plusieurs reprises²⁵ le dispositif national (recours en annulation et demandes de suspension), avant la dernière modification législative d'avril 2014, le jugeant non conforme aux exigences d'effectivité de l'article 13 C.E.D.H.. Notamment dans l'arrêt *M.S.S. c. Belgique*, la Cour a considéré que le recours en annulation devant le C.C.E., même assorti d'une demande « en extrême urgence », n'était pas effectif²⁶. Il ne comporte pas de garantie de suspension de plein droit de l'éloignement et le contrôle n'est pas suffisamment étendu²⁷.

Suite à l'arrêt *M.S.S.*, le C.C.E. avait assoupli certaines conditions de la demande en suspension en extrême urgence par voie d'arrêts d'assemblée générale²⁸. Ces arrêts du C.C.E. précisaient qu'après notification de la décision de transfert le requérant dispose « de plein droit d'un délai suspensif de cinq jours » et s'il introduit une demande de suspension en extrême urgence « ce recours est suspensif de plein droit et ce jusqu'à ce que le Conseil se prononce » (voy. notamment arrêt C.C.E., n° 56 205, 17 février 2011 ou encore C.C.E., n°118 653, 10 février 2014, § 2.2.2. al 2).

Toutefois, cette faveur jurisprudentielle n'était pas garantie, comme la Cour

²¹ Article 39/82 § 2 al. 1 de la loi du 15 décembre 1980.

²² Article 39/82 § 4 al. 2 de la loi du 15 décembre 1980 modifiée par la Loi n°2014-04-10/68.

²³ Selon les termes de la loi du 15 décembre 1980 et la jurisprudence constante du CCE, seuls les requérants en détention pourront prétendre répondre à la condition du « préjudice grave et imminent » posée à la demande de suspension en « extrême urgence devant le CCE. En conséquence, cette demande de suspension « en extrême urgence » n'est possible que si le requérant « fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente » (article 39/82 § 4 alinéa 2 de la loi du 15 décembre 1980).

²⁴ Article 39/83 de la loi du 15 décembre 1980 modifiée par la Loi n° 2014-04-10/68.

²⁵ Dans une série d'arrêts, la Cour eur. D.H. a condamné la Belgique et son dispositif national non conforme aux exigences posées par l'article 13 C.E.D.H.. Pour des observations sous l'arrêt *Singh*, voy. E. NERAUDAU, « La Cour européenne des droits de l'homme condamne l'examen mené par les instances d'asile en Belgique sous l'angle du recours effectif », *R.D.E.*, n° 170, 2012).

²⁶ Voy. notamment F. MAIANI et E. NERAUDAU, « L'arrêt *M.S.S./Grèce et Belgique* de la Cour eur. D.H. du 21 janvier 2011 : De la détermination de l'État responsable selon Dublin à la responsabilité des États membres en matière de protection des droits fondamentaux », *R.D.E.*, 2011.

²⁷ Dans l'arrêt *M.S.S.*, « [l]a Cour juge que ce recours ne peut être qualifié d'effectif en raison des carences du contrôle qu'il instaure », J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, « Le droit d'asile dans l'Union européenne contrôlé par la Cour européenne des droits de l'homme. À propos de l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* », *J.T.*, n°6436 – 18/2011, 30 avril 2011.

²⁸ Voy. les sept arrêts du C.C.E. en Assemblée générale, du 17 février 2011, n°s 56 201-56 208.

constitutionnelle belge l'a elle-même souligné récemment²⁹, et des obstacles pratiques se sont révélés de nouveau³⁰.

La Cour constitutionnelle belge a ainsi, de son côté, jugé que le recours en annulation assorti d'une demande de suspension en extrême urgence, ouvert pour les demandeurs d'asile originaires d'un « pays sûr », n'est pas un recours effectif en référence à la Cour eur. D.H. et à la C.J.U.E.³¹. En conséquence, le C.C.E. a étendu le champ d'application des enseignements de cet arrêt de la Cour Constitutionnelle aux décisions de refus de demandes d'asile multiples³². En revanche, par un arrêt du **16 mars 2014**, le C.C.E. a rejeté une telle extension pour un transfert Dublin, au motif « d'une différence de nature » entre les décisions contestées et d'une absence de référence à un tel transfert à l'article 23, point 4, h) de la Directive Procédure, sur lequel s'appuie la Cour constitutionnelle³³. Pourtant, La Cour constitutionnelle belge a retenu, sur la base des jurisprudences européennes, que le recours effectif « doit s'entendre comme comportant un effet suspensif permettant un examen rigoureux et complet des griefs du requérant (et pas uniquement ceux tirés du risque de violation de l'article 3 de la C.E.D.H.) par une autorité disposant d'un pouvoir de pleine juridiction »³⁴. Les contours de l'effectivité des recours fixés par les deux cours européennes, dans ce « dialogue des juges »³⁵, pourraient continuer à converger³⁶, quoique le droit de l'U.E. ne semble pas exclure la voie de l'autonomie si nécessaire.

²⁹ La Cour Constitutionnelle belge a elle-même confirmé que cet assouplissement qui « ne résulte toutefois pas d'une modification législative » n'apporte pas au requérant, « malgré l'autorité qui s'attache à ces arrêts, la garantie que l'administration de l'Office des étrangers a adapté sa pratique, en toutes circonstances, à cette jurisprudence », Cour Const., 16 janvier 2014, n°1/2014.

³⁰ E. NERAUDAU, « La réception du règlement Dublin en droit belge », *Rapport intermédiaire EDEM*, 2013, p. 44 (disponible sur le site de l'EDEM : www.uclouvain.be/418492).

³¹ Cour Const., 16 janvier 2014, n° 1/2014. Pour des commentaires, voy. 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 », *La Revue des droits de l'homme* [en ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 24 février 2014, consulté le 24 février 2014 (<http://revdh.revues.org/600>).

³² Voy. notamment 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 (C.C.E., n° 120.679, 14 mars 2014).

³³ « Une telle extension ne peut être ainsi envisagée au vu notamment de la différence de nature entre, d'une part, une décision prise sur une demande d'asile introduite par un ressortissant d'un « pays sûr » ou sur une demande d'asile multiple et, d'autre part, comme en l'espèce, une décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire (annexe 26 quater). Par ailleurs, il convient de relever que l'arrêt de la Cour Constitutionnelle n° 1/2014 précité se réfère à l'article 23 de la Directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 [...] (Directive « Procédure ») et que cet article en son point 4, h) vise [...] pas la situation du demandeur d'asile ayant fait l'objet d'une acceptation de prise en charge par l'Etat responsable de la demande d'asile en vertu du Règlement de Dublin précité. » (C.C.E., n° 120 689 du 16 mars 2014).

³⁴ 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, p. 13.

³⁵ Voy. pour une illustration de ce « dialogue des juges » à l'occasion de l'arrêt précité de la Cour Constitutionnelle : « Deuxièmement, cet arrêt est révélateur d'un dialogue des juges de plus en plus

Il aura fallu cet arrêt de la Cour constitutionnelle pour que **le législateur belge réforme le recours devant le C.C.E. par une loi du 14 avril 2014**³⁷. Toutefois, les quelques modifications apportées à la demande de suspension « en extrême urgence » et la complexité qui découle de cette nouvelle réforme législative font douter d'une plus grande effectivité des recours en pratique (*voir infra* - Encadré sur cette réforme législative)³⁸. En matière de transferts Dublin, le nœud du dispositif est inchangé : le recours en annulation devant le C.C.E. sans effet suspensif de plein droit ni examen « *ex nunc* » des griefs invoqués demeure³⁹. Les questions de conformité de ce recours national avec les droits européens ne semblent pas réglées par le législateur.

*** Dernière modification législative pour certaines procédures devant le C.C.E. (mai 2014) :**

La dernière intervention du législateur belge (loi du 14 avril 2014⁴⁰) vise à faire évoluer certains recours devant le C.C.E. en réaction aux condamnations du dispositif national par la Cour constitutionnelle, mais aussi par la Cour eur. D.H. à plusieurs reprises.

important. La Cour constitutionnelle y définit en effet très clairement le droit à un recours effectif en référence à la jurisprudence de la Cour E.D.H. et à celle de la Cour de Justice de l'Union européenne. C'est la jurisprudence de ces deux Cours européennes qui lui permet d'affirmer qu'un recours effectif doit être ouvert à l'encontre de toutes les décisions prises en matière d'asile et qu'il doit s'entendre comme comportant un effet suspensif permettant un examen rigoureux et complet des griefs du requérant (et pas uniquement ceux tirés du risque de violation de l'article 3 de la C.E.D.H.) par une autorité disposant d'un pouvoir de pleine juridiction », 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, p. 13.

³⁶ Voy. notamment sur l'effectivité des recours en droit de l'UE (Directive « retour ») : Conclusions de l'avocat général BOT, présentées le 4 septembre 2014, affaire C-562/13 (§§ 108 à 118). Conclusions disponibles sur le site : <http://europeanmigrationlaw.eu/fr>.

³⁷ Deux modifications majeures apportées par la loi du 14 avril 2014 sont à noter. D'une part, deux catégories de demandeurs d'asile ont désormais accès à un recours de plein contentieux avec effet suspensif de plein droit devant le C.C.E. quoique des spécificités aient été insérées (originaire de « pays sûrs » et demande subséquente). D'autre part, le délai pour introduire une demande de suspension en extrême urgence est passé à dix jours, alors que les autres conditions demeurent (éloignement imminent donc détention) avec un assouplissement pour l'appréciation du « préjudice grave » qui est présumé dans le cas où la violation invoquée porte sur un droit « indérogeable » (articles 2, 3 ou 4, §1er, et 7 C.E.D.H.) et une exigence d'examen rigoureux des griefs invoqués.

³⁸ Voy. notamment : L. LEBOEUF, « Le juge garant ultime de l'équité de la procédure d'asile », *Administration publique*, 2014, p.228 (*à paraître*) ; S. SAROLEA et S. DATOUSSAID, « La loi du 14 avril 2014, une effectivité laborieuse : Note d'analyse », *Newsletter EDEM*, juin 2014.

³⁹ « En conséquence, le dispositif de recours mis en place en Belgique contre les décisions de transfert Dublin n'atteint pas les exigences posées par la Cour eur. D.H., au regard de l'article 13 C.E.D.H. et de l'interprétation donnée dans *M.S.S.* : un contrôle approfondi et rigoureux du risque de violation et la possibilité de suspendre le renvoi pendant le temps de cet examen », L. LEBOEUF, E. NERAUDAU et S. SAROLEA (dir.), *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : le Règlement Dublin et la Directive Qualification*, Louvain-la-Neuve, CeDIE (UCL), 1^{er} juin 2012, p.460.

⁴⁰ Loi du 14 avril 2014 (n°2014-04-10/68), entrée en vigueur le 31 mai 2014.

- *Suspension de l'exécution de la mesure d'éloignement (article 39/83) :*

« Sauf accord de l'intéressé, il ne sera procédé à l'exécution forcée de la mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'étranger fait l'objet, qu'après l'expiration du délai de recours visé à l'article **39/57, § 1er, alinéa 3**, ou, lorsque la demande de suspension en extrême urgence de l'exécution de cette mesure a été introduite dans ce délai, qu'après que le Conseil a rejeté la demande ».

- *Délais pour introduire une demande de suspension en extrême urgence (article 39/75 §1):*

« Les recours visés à l'article 39/2 sont introduits par requête, dans les trente jours suivant la notification de la décision contre laquelle ils sont dirigés.

La requête est introduite dans les quinze jours de la notification de la décision contre laquelle il est dirigé :

1° lorsque le recours est introduit par un étranger qui se trouve, au moment de la notification de la décision, dans un lieu déterminé visé aux articles 74/8 et 74/9 ou qui est mis à la disposition du gouvernement ;

2° lorsque le recours est dirigé contre une décision de non prise en considération visée à l'article 57/6/1, alinéa 1^{er} ;

3° lorsque le recours est dirigé contre une décision de non prise en considération visée à l'article 57/6/2, alinéa 1er. Ce délai est réduit à dix jours lorsque ce recours est introduit par un étranger qui se trouve, au moment de la notification de la décision, dans un lieu déterminé visé aux articles 74/8 et 74/9 ou qui est mis à la disposition du gouvernement, contre une première décision de non prise en considération. Ce délai est réduit à cinq jours dès une deuxième décision de non prise en considération.

La demande visée à l'article 39/82, § 4, alinéa 2, est introduite, par requête, dans les **dix jours** suivant la notification de la décision contre laquelle elle est dirigée. Lorsque qu'il s'agit d'une deuxième mesure d'éloignement ou de refoulement, le délai est réduit à **cinq jours**.

- *Conditions de la demande suspension en extrême urgence (article 39/82, § 2 et § 4, alinéa 2) :*

« § 2. La suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte contesté sont invoqués et à la condition que l'exécution immédiate de l'acte risque de causer un préjudice grave difficilement réparable. **Cette dernière condition est entre autre remplie** si un moyen sérieux a été invoqué sur la base des droits fondamentaux de l'homme, en particulier des droits auxquels aucune dérogation n'est possible en vertu de l'article 15, alinéa 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. » [...]

§ 4. Le président de la chambre ou le juge au contentieux des étrangers qu'il désigne statue dans les trente jours sur la demande de suspension. Si la suspension est ordonnée, il est statué sur la requête en annulation dans les quatre mois du prononcé de la décision juridictionnelle.

Lorsque l'étranger fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement **dont l'exécution est imminente**, en particulier lorsqu'il est maintenu dans un lieu déterminé visé aux articles 74/8 et 74/9 ou est mis à la disposition du gouvernement, il peut, s'il n'en a pas encore demandé la suspension par la voie ordinaire, demander la suspension de l'exécution en extrême urgence de cette mesure dans le délai visé à l'article 39/57, § 1er, alinéa 3.

Si la demande apparaît manifestement tardive, le président de la chambre saisie ou le juge au contentieux des étrangers qu'il désigne l'indique dans son ordonnance et convoque sans délai les parties à comparaître dans les vingt-quatre heures de la réception de la demande.

Le président de la chambre ou le juge au contentieux des étrangers procède à **un examen attentif et rigoureux de tous les éléments de preuve portés à sa connaissance**, en particulier ceux qui sont de nature à indiquer qu'il existe des motifs de croire que l'exécution de la décision attaquée exposerait le requérant au risque d'être soumis à la violation des droits fondamentaux de l'homme auxquels aucune dérogation n'est possible en vertu de l'article 15, alinéa 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui fait l'objet d'un contrôle attentif et rigoureux.

La demande en suspension en extrême urgence est examinée **dans les quarante-huit heures suivant sa réception** par le président de la chambre ou par le juge au contentieux des étrangers. Ce délai est toutefois étendu à **cinq jours** suivant celui de la réception par le Conseil de cette demande, lorsque l'éloignement ou le refoulement effectif de l'étranger est prévu à une date ultérieure au délai de huit jours.

Si le président de la chambre ou le juge au contentieux des étrangers ne se prononce pas dans le délai, il doit en avertir le premier président ou le président. Celui-ci prend les mesures nécessaires pour qu'une décision soit rendue, selon le cas, soit, au plus tard septante-deux heures suivant la réception de la requête, soit, dans les meilleurs délais. Dans les deux cas, il peut notamment évoquer l'affaire et statuer lui-même.

Par dérogation aux alinéas qui précèdent, le président de la chambre saisie ou le juge au contentieux des étrangers qu'il désigne se prononce en priorité sur la recevabilité de la demande, au besoin sans convoquer les parties lorsque les conditions suivantes sont réunies :

1° il s'agit d'une deuxième mesure d'éloignement ou de refoulement, et

2° la demande est manifestement tardive, et

3° la demande est introduite **moins de douze heures avant** le moment prévu pour l'exécution de la mesure, et

4° le requérant et, le cas échéant, son avocat sont informés au moins quarante-huit heures avant le moment prévu pour l'exécution de la mesure.

S'il déclare la demande irrecevable, l'arrêt met fin à la procédure. S'il déclare la demande recevable, la procédure est poursuivie comme prévu aux alinéas 3 à 6 ».

- En bref : Conséquences de la réforme en droit belge sur les recours Dublin :

Les principales limites reprochées aux recours nationaux ouverts aux demandeurs d'asile contre les transferts Dublin restent inchangées :

- d'une part, la nature du recours contre les transferts Dublin devant le C.C.E. reste inchangée : **un recours en annulation, sans effet suspensif de plein droit et examen « ex nunc »**. La dernière loi prévoit seulement le glissement de deux catégories de demandeurs d'asile qui ont désormais accès à un recours de plein contentieux avec effet suspensif de plein droit devant le C.C.E. avec des spécificités (originaire de « pays sûrs » et demande subséquente).

- d'autre part, les modifications apportées à la demande de suspension « en extrême urgence » ne lèvent pas un obstacle majeur qui est de prouver l'imminence de l'éloignement, alors que l'on se trouve face à un transfert Dublin où les requérants ne sont pas obligatoirement en rétention. On notera le passage du délai pour introduire une demande de suspension en extrême urgence à dix jours, cinq jours en cas de seconde mesure d'éloignement, avec un assouplissement pour l'appréciation du « préjudice grave » qui est présumé dans le cas où la violation invoquée porte sur un droit « indérogeable » (articles 2, 3 ou 4, §1er, et 7 C.E.D.H.), ainsi qu'un examen attentif et rigoureux de tous les éléments de preuve. Toutefois, d'une part, l'assouplissement du « préjudice grave » n'est pas prévu lorsque la vie familiale est en jeu ce qui se présente souvent dans les procédures Dublin (article 8 C.E.D.H.) ; d'autre part, l'exigence d'un éloignement imminent, donc d'une détention au sens de la jurisprudence du C.C.E., demeure même si la loi n'exclut pas que d'autres hypothèses puissent justifier un recours à cette procédure d'extrême urgence⁴¹. Il faudra donc examiner la jurisprudence du C.C.E. suite à ces évolutions car il s'agit de la seule voie procédurale ouverte pour

⁴¹ Voy. S. SAROLEA et S. DATOUSSAID, « La loi du 14 avril 2014, une effectivité laborieuse : Note d'analyse », *Newsletter EDEM*, juin 2014.

solliciter une suspension effective du transfert au-delà de ce qui est prévu par la loi⁴².

La conformité de ce recours en annulation avec les dispositions du RD III et les droits européens n'est pas garantie⁴³.

B. La jurisprudence du Conseil du Contentieux des étrangers

Le C.C.E. est tenu par les dispositions légales nationales (loi du 15 décembre 1980 modifiée en avril 2014), les règles de l'UE (RD II), ainsi que par les jurisprudences des deux Cours européennes.

(i) Décisions du C.C.E. dans le cadre du Règlement Dublin II

(a) Les limites de la demande de suspension « en extrême urgence »

(1) Suites de l'arrêt M.S.S. : arrêts d'assemblée générale du C.C.E.

Comme évoqué, la Cour eur. D.H. a condamné le recours en annulation devant le C.C.E., assorti d'une demande de suspension « en extrême urgence », seule procédure susceptible d'aboutir à une suspension effective mais conditionnée notamment à l'existence d'une mesure privative de liberté⁴⁴. Ce recours, assorti d'une telle demande, contre la décision de transfert Dublin II n'est pas effectif, il ne comportait pas de garantie de suspension de plein droit de l'éloignement⁴⁵ et le contrôle n'est pas suffisamment étendu.

Par les arrêts d'assemblée générale du **17 février 2011**⁴⁶, le C.C.E. déclare qu'il apporte une réponse à ces critiques de la Cour et que ces arrêts « ont unifié sa jurisprudence et l'ont rendue conforme à la jurisprudence de la Cour eur. D.H. »⁴⁷ :

⁴² Le législateur a inscrit dans la loi qu'il ne sera pas procédé à l'exécution forcée de la mesure d'éloignement le temps du délai pour introduire une demande de suspension en extrême urgence et, si une telle demande est introduite, jusqu'à ce que le C.C.E. ait rejeté cette demande (voy. *supra*).

⁴³ E. NERAUDAU, « Le recours national contre le transfert Dublin n'est pas un recours effectif au sens du droit de l'UE », *Newsletter EDEM*, août 2014 (disponible en ligne sur le site de l'EDEM : www.uclouvain.be/418492).

⁴⁴ La procédure de suspension en « extrême urgence » suppose que trois conditions cumulatives suivantes soient réunies : le constat d'une privation de liberté (extrême urgence) ; la démonstration de « raisons de croire à un grief sérieux » (caractère sérieux du moyen d'annulation) ; la preuve très concrète d'un risque personnel grave et irréversible en cas de transfert (préjudice grave et difficilement réparable).

⁴⁵ Votre Cour a en particulier souligné à cet égard que « les exigences de l'article 13, tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la garantie, et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique [...] c'est là une des conséquences de la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique, inhérente à l'ensemble des articles de la Convention » (Cour eur. D.H., *Gebremedhin c. France*, n° 25389/05, § 66, C.E.D.H. 2007-V § 83).

⁴⁶ Voy. les sept arrêts du CCE, Assemblée générale, du 17 février 2011, n°s 56 201-56 208.

⁴⁷ Voy. Communiqué du 18 février 2011 du C.C.E., suite à l'arrêt Cour eur. D.H., *M.S.S.*, accessible sur www.cce-rvv.be.

- *sur l'examen du grief* : le C.C.E. affirme considérer comme « sérieux » tout moyen *prima facie* défendable, en octroyant le bénéfice du doute au requérant.

- *Sur l'effet suspensif* : d'une part, le C.C.E. étend le délai pour introduire un recours en suspension d'extrême urgence à celui prévu par l'article 39/57 de la loi du 15 décembre 1980 pour introduire un recours en annulation, soit quinze jours au lieu de cinq lorsque le requérant est privé de liberté. D'autre part, la demande de suspension d'« extrême urgence » introduite dans le délai de recours, contre une mesure d'éloignement ou un transfert, est suspensive de plein droit et **jusqu'à la date de prononcé de l'arrêt.**

(2) Les évolutions jurisprudentielles et législatives en 2013

Toutefois, trois éléments sont venus fragiliser *a posteriori* ces arrêts d'assemblée :

- d'une part, l'O.E. a indiqué⁴⁸ qu'il n'était tenu que par le seul délai légal suspensif de 5 jours, *puis 3 jours après la modification législative intervenue* (Loi du 8 mai 2013), et qu'une exécution était possible ensuite.
- d'autre part, le C.C.E. dans un **arrêt n° 96 579 du 4 février 2013** semble être revenu sur la souplesse annoncée pour les recours avec demande en « extrême urgence » introduits au-delà du délai de 15 jours, jugeant ce recours comme n'étant pas « extrêmement urgent » à moins d'un cas de force majeure⁴⁹.
- enfin, le législateur avait modifié le délai légal pour introduire une demande de suspension en « extrême d'urgence » le diminuant de cinq à **trois jours ouvrables par la loi du 8 mai 2013**⁵⁰.

L'affirmation d'un « caractère très exceptionnel et très inhabituel » de la suspension « en extrême urgence », rappelé par le C.C.E., semble toujours d'actualité (C.C.E., n°56 201, 17 février 2011). Pourtant, il s'agit de la seule voie ayant un réel effet suspensif dès l'introduction de la demande. La marge pour

⁴⁸ Voy. le rapport EDEM 2012, p. 92 : A l'occasion d'un colloque sur « l'actualité du droit des étrangers » organisé par l'ADDE à Bruxelles, le 18 avril 2012, Madame Thérèse Michaux du service des litiges de l'Office des étrangers a rappelé qu'un recours en cassation était pendant contre ces arrêts d'assemblée du 17 février 2011 et que l'O.E. ne s'estimait tenu que par le délai légal de 5 jours.

⁴⁹ « Puisque le recours de la requérante a été introduit le quinzième jour suivant la notification, le C.C.E. ne le déclare pas irrecevable pour non-respect des délais. Le C.C.E. considère toutefois que la requérante a manqué de diligence en introduisant son recours en suspension d'extrême urgence aussi tardivement. D'une part, aucun début de preuve n'établit les difficultés qu'elle allègue avoir rencontrées pour contacter un avocat, qui ne sont par conséquent pas crédibles. D'autre part, quand bien même ces difficultés seraient crédibles, elles ne constituent pas un cas de force majeure justifiant l'introduction tardive du recours. Selon le C.C.E., ce manque de diligence de la requérante implique qu'elle ne se trouve pas face à une situation d'extrême urgence. Il rejette en conséquence le recours. », L. LEBOEUF, « Sauf force majeure, le recours en suspension d'extrême urgence introduit au-delà du délai légal de cinq jours n'est pas extrêmement urgent », *Newsletter EDEM*, mars 2013.

⁵⁰ Voy. article 22 de la Loi du 8 mai 2013 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, et modifiant la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses II, *M.B.*, 22 août 2013, p. 55780 : « Dans l'article 39/82, § 4, alinéa 2, de la même loi, inséré par la loi du 15 septembre 2006 les mots "cinq jours, sans que ce délai puisse être inférieur à trois jours ouvrables" sont remplacés par les mots "trois jours ouvrables, c'est-à-dire chaque jour sauf un samedi, un dimanche ou un jour férié légal" ».

tenter d'obtenir une suspension des effets du transfert pour les demandeurs d'asile était donc très réduite.

(3) *La dernière modification législative d'avril 2014*

Comme exposé *supra*, suite à un arrêt de la Cour constitutionnelle et à plusieurs condamnations de la Cour eur. D.H., le législateur belge est venu apporter quelques modifications à la demande de suspension « en extrême urgence ».

En revanche, une des conditions tenant à l'imminence de l'éloignement demeure et se présente comme un obstacle pour les demandeurs d'asile qui souhaitent contester une décision de transfert Dublin (voir *supra* – Encadré : Dernière modification législative de 2014).

Toutefois, par un **arrêt n° 131 614 du 17 octobre 2014, le C.C.E. a fait droit à une demande de suspension en extrême urgence d'un retrait de titre de séjour « étranger malade », alors même que la famille requérante n'est pas détenue.** Cet arrêt ne concerne pas directement un transfert Dublin, mais il est intéressant en ce que le C.C.E. accepte de retenir l'extrême urgence alors que la démonstration d'un « péril imminent », une des conditions de l'extrême urgence, est rapportée habituellement par la preuve d'une détention. En l'espèce, la famille avait été régularisée en 2011, vivait donc en Belgique régulièrement depuis trois années, mais l'O.E. avait refusé de proroger ce séjour en 2014. Pourtant, trois des membres de cette famille nombreuse sont atteints de maladies graves (drépanocytose). La famille – en séjour légal depuis trois ans – allait tout perdre en cas de perte du séjour : logement social, aide sociale, ...

Le C.C.E. a accepté de traiter la demande de suspension en extrême urgence en se référant à l'arrêt *Joseph* de la Cour eur. D.H. :

Sur la première condition de l'extrême urgence « A contrario, la seule délivrance d'un OQT à un étranger qui ne fait, par ailleurs, l'objet d'aucune mesure de contrainte en vue de l'obliger à quitter le territoire, ne constitue pas comme telle un péril imminent justifiant le recours à la procédure d'extrême urgence. La seule crainte que l'exécution de l'acte attaqué pourrait survenir à tout moment, une fois expiré le délai accordé pour quitter volontairement le territoire, n'autorise pas davantage à tenir pour établi qu'un éloignement par la contrainte surviendra de manière effective à l'expiration de ce délai.

Toutefois, dans des cas exceptionnels, afin de respecter les exigences requises par l'article 13 de la C.E.D.H., la partie requérante doit conserver la possibilité de demander la suspension d'extrême urgence d'un OQT, même lorsque celui-ci ne fait pas l'objet d'une mesure de contrainte, **chaque fois qu'il s'avère nécessaire et urgent de procéder à l'examen effectif de griefs tirés de la violation de l'article 3 C.E.D.H.** (voir Cour eur. D.H., 27 février 2014, *Josef c. Belgique*, § 104).

Il appartient dans ce cas à la partie requérante de justifier, dans l'exposé de l'extrême urgence, **la raison pour laquelle la suspension ordinaire interviendra trop tard et ne sera pas effective**, étayé par des éléments concrets susceptibles d'en établir la réalité, de justifier l'intervention urgente du juge ».

En l'espèce, le juge se fonde sur l'état de santé, la précarité, le risque de violation article 3 C.E.D.H., la scolarité des enfants et le séjour légal depuis 2010 pour conclure que « le Conseil estime qu'*in casu* la suspension de l'exécution selon la procédure de suspension ordinaire interviendra trop tard et ne sera pas effective (Cour eur. D.H. Josef) ».

Il n'est impossible qu'une telle interprétation puisse être retenue en matière de transfert Dublin, même si elle semble très casuistique (retrait d'un titre de séjour, maladies graves etc.) et que le C.C.E. a pris le soin de rappeler que la seule délivrance d'un OQT n'emporte pas, en soi, « péril imminent », il faut démontrer de manière concrète que la procédure de suspension ordinaire interviendrait trop tard. Il n'en demeure pas moins que, par cet arrêt, le C.C.E. en application de l'arrêt *Joseph* de la Cour eur. D.H. vient préciser que la partie requérante doit être en mesure de solliciter l'intervention urgente du juge « chaque fois qu'il s'avère nécessaire et urgent de procéder à l'examen effectif de griefs tirés de la violation de l'article 3 C.E.D.H. ».

(b) La demande de suspension « ordinaire »

Pour les requérants « libres », la demande de suspension « ordinaire » est la seule accessible mais ne permet pas une suspension de plein droit de la décision de transfert.

D'une part, cette demande de suspension « ordinaire » n'emporte **aucun effet suspensif de plein droit sur l'exécution de la mesure**, c'est à dire dès l'introduction de la demande. Le C.C.E. a d'ailleurs confirmé que la procédure de suspension « ordinaire » ne peut offrir la possibilité d'un redressement approprié pour les requérants privés de liberté (pas de suspension de plein droit, délai d'audience) : « la suspension de l'exécution selon la procédure de suspension ordinaire interviendra[it] trop tard et ne sera[it] pas effective ». Pourtant, la Cour eur. D.H. dès l'arrêt *Čonka* note que la suspension de l'exécution de la mesure d'expulsion relève « de la garantie, et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique »⁵¹.

L'Agence FEDASIL confirme que ces recours ne sont pas suspensifs. Elle fonde la fin de l'aide matérielle des demandeurs placés sous procédure Dublin sur ce constat : « Un demandeur d'asile débouté qui se voit notifier une annexe 26 quater peut introduire un recours en annulation et en suspension (dans les 30 jours de la

⁵¹ Cour eur. D.H., *Čonka*, § 83.

notification de la décision) auprès du C.C.E. **mais ces recours ne sont pas suspensifs et ne lui donnent par conséquent plus droit à l'aide matérielle** » (FEDASIL, Instructions relatives à la fin de l'aide matérielle, 13 juillet 2012⁵²). Il s'agit d'un autre obstacle pratique considérable pour les requérants désireux de contester le transfert Dublin en Belgique. En effet, l'accueil des demandeurs d'asile placés sous procédure Dublin est directement dépendant de la décision de transfert. Or, sans effet suspensif de l'exécution de l'Annexe 26 Quater, les demandeurs d'asile sortent du système d'accueil, à quelques exceptions près, même s'ils ont introduit un recours devant le C.C.E. (voy. *infra* – Chapitre 6).

(c) Les limites du recours en annulation

Comme évoqué, les limites du contrôle de légalité du C.C.E. dans le cadre du recours en annulation ne semblent pas compatibles avec les exigences posées par la Cour eur. D.H. lorsque des droits fondamentaux sont en jeu. Le recours en annulation devant le C.C.E. prévoit un examen en droit et non en fait et l'évaluation se fait au moment où la décision de transfert est prise (*ex tunc*) et non au moment où la juridiction se prononce (*ex nunc*). Dans le cadre du recours en annulation, le C.C.E. n'a pas à prendre en compte les éléments postérieurs à la décision de transfert Dublin, alors que les requérants n'ont souvent que peu de marge de manœuvre en amont de la procédure Dublin (1). En outre, pour rejeter le motif de violation des articles 13 de la C.E.D.H. et 47 de la Charte, le C.C.E. allègue souvent que la procédure d'annulation et de suspension « ordinaire » étant « une procédure écrite », elle pourrait être « efficacement poursuivie » même en l'absence des requérants si le transfert était exécuté dans le délai de recours⁵³. Pourtant, lorsque le transfert est exécuté, le C.C.E. constate que le recours est devenu sans objet⁵⁴ (2).

(1) Le rejet des éléments transmis après le transfert

*- Rapports ou documents transmis **avant** la décision de transfert :*

Le C.C.E. rappelle régulièrement que toute information pouvant avoir une incidence sur l'examen de la situation du requérant, ainsi que les moyens de preuve permettant de l'étayer, doivent avoir été transmis à l'O.E. **avant** la décision de renvoi (voir *supra* Section 1).

- Suivant la jurisprudence constante du C.C.E. :

⁵² FEDASIL, *Instructions relatives à la fin de l'aide matérielle*, 13 juillet 2012, disponible : www.cire.be/services/structure-daccueil-des-demandeurs-dasile/bibliotheque-juridique/cat_view/4-bibliotheque-juridique-de-l-accueil/49-legislation/9-instructions-de-fedasil.

⁵³ Voy. C.C.E., arrêt n°61751 du 19 mai 2011 (rejet).

⁵⁴ De manière générale, le C.C.E. retient que le requérant n'a plus d'intérêt à agir lorsque le transfert « Dublin » a été exécuté : voy. notamment C.C.E., arrêt n° 60364 du 28 avril 2011 (rejet).

« Quant aux documents dont fait état la partie requérante, produits pour la première fois dans le cadre du présent recours, le Conseil rappelle qu'**il ne peut, dans le cadre de son contrôle de légalité, avoir égard qu'aux éléments portés à la connaissance de l'autorité avant que celle-ci ne prenne sa décision.** La jurisprudence administrative constante considère en effet que les éléments qui n'avaient pas été portés par la partie requérante à la connaissance de l'autorité en temps utile, c'est à dire avant que celle-ci ne prenne sa décision, ne sauraient être pris en compte pour en apprécier la légalité, **dès lors qu'il y a lieu, pour l'exercice de ce contrôle de se replacer au moment même où l'acte administratif a été pris** (en ce sens, notamment : C.E., arrêt n°110.548 du 23 septembre 2002) » (C.C.E., n° 104 000, **21 mai 2013** ; ou encore : C.C.E., n°149 300, **15 septembre 2014**).

Comme déjà évoqué, en cas d'invocation d'éléments médicaux, l'O.E. ayant eu connaissance de l'état de santé du requérant par l'introduction d'une demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales **antérieure** à la décision de transfert Dublin, le C.C.E. a annulé la décision (C.C.E., n° 104 001, 31 mai 2013). De même dans un **arrêt n° 78 280 du 29 mars 2012**, le C.C.E. considère que l'O.E., informé des problèmes de santé **avant** la décision de renvoi par le conseil des requérants, doit apporter une motivation appropriée tant « ces éléments importants revêtent une dimension toute particulière au regard de l'article 3 de la C.E.D.H. ». À l'inverse, si l'introduction de la demande d'autorisation de séjour est postérieure, le C.C.E. rejette la requête (C.C.E., n° 98 135, 28 février 2013 et C.C.E., n° 100 166, 29 mars 2013, § 4.2).

En outre, le C.C.E. a déjà insisté sur la réalité de la prise en compte de ces documents transmis avant la décision de transfert et les raisons ayant poussé à l'OE à les écarter. Dans un **arrêt du 27 mars 2014 n° 121 525 (annulation)**, le requérant camerounais a introduit une demande d'asile en Belgique en mai 2013. L'O.E. a demandé à l'Espagne une prise en charge Dublin, sur la base du fichier Eurodac comportant les empreintes du requérant prises courant 2012. Le requérant avait, pour sa part, également sollicité des instances belges qu'elles se reconnaissent responsables de sa demande d'asile sur le fondement d'un retour au Cameroun de plus de trois mois, avec documents de son pays à l'appui. L'O.E. a refusé de les prendre en compte, arguant que leur contenu ne constituait pas « une preuve de l'authenticité de leur contenu ». Le C.C.E. a jugé « cette justification inintelligible » et la motivation du transfert Dublin « insuffisante et inadéquate au

regard des circonstances de la cause ». Le C.C.E. a annulé la décision de transfert vers l'Espagne⁵⁵.

De même que lorsque la partie adverse ne prouve pas qu'elle n'a pas eu connaissance des éléments transmis « en temps utile », en l'espèce **le jour même de la décision**, le C.C.E. annule la décision contestée (C.C.E., n° 96 181, 31 janvier 2013).

- Rapports et preuves transmis en termes de requête :

Le C.C.E. tend à tenir compte des rapports sur le pays de transfert si le requérant a invoqué des craintes et/ou des raisons de s'opposer à son transfert avant la décision de transfert, au moment de l'entretien Dublin. En revanche, les autres preuves transmises en termes de requête seront généralement rejetées même si elles ont une réelle incidence sur la responsabilité de la demande d'asile (passeport, certificat médical...).

Par exemple, dans un **arrêt n° 121 753 du 28 mars 2014**, le C.C.E. considère que la partie requérante est restée en défaut d'établir, avant la prise de décision, le lien familial entre elle et sa « prétendue mère » tout comme dans le chef de cette dernière d'une maladie grave à caractère invalidant. Le C.C.E. ne tient pas compte des pièces transmises avec la requête au motif qu'il « ne peut, dans le cadre de son contrôle de la légalité, avoir égard aux éléments portés à la connaissance de l'autorité avant que celle-ci ne prenne sa décision ». Il rejette le moyen tenant à démontrer que l'O.E. aurait dû faire application de la clause humanitaire (§ 3.2.2.2).

Dans l'**arrêt n° 103 004 du 16 mai 2013**, le C.C.E. rejette le recours en annulation à l'encontre d'un transfert Dublin de ressortissants d'origine tchétchène vers la Pologne, pour défaut de renseignements tangibles et absence de « vécu personnel et traumatisant », et souligne que les requérants **n'ont pas « mis à profit le laps de temps » entre l'audition Dublin et la décision contestée** pour étayer les craintes qui apparaissent en termes de requête.

À l'inverse, dans un **arrêt n° 94 857 du 10 janvier 2013**, le C.C.E. retient comme moyen d'annulation sérieux le risque de violation de l'article 3 C.E.D.H. à l'encontre d'un transfert vers la Pologne pour une requérante d'origine tchétchène **qui a invoqué des craintes dès son interview Dublin et transmis des rapports en ce sens en termes de requête**⁵⁶.

⁵⁵ Pour un commentaire de cet arrêt : E. NERAUDAU, « L'examen des preuves transmises par le demandeur d'asile pendant la procédure Dublin et le contrôle du juge national », *Newsletter EDEM*, mai 2014.

⁵⁶ « 3.3.2.2.2. En l'espèce, le Conseil observe que la partie requérante avait, lors de son « interview Dublin » du 3 décembre 2012, dans la rubrique destinée à recueillir ses objections éventuelles à un transfert vers l'Etat membre responsable de sa demande d'asile, indiqué ceci : "Je devais vivre cachée

Dans un **arrêt n° 106 048 du 28 juin 2013**, le C.C.E. rejette le recours en annulation assorti d'une demande de suspension ordinaire, alors que la requérante accompagnée de ses enfants faisait état en termes de requête de ce que sa mère réside en Belgique et qu'elle souhaite que sa demande d'asile y soit traitée. Le C.C.E. rejette cette branche du moyen essentiellement en raison de l'absence d'information en ce sens dans le rapport d'audition Dublin de la requérante.

Dans un **arrêt n° 78 263 du 29 mars 2012**, le C.C.E. rejette la requête du requérant qui a transmis la preuve de sa sortie du territoire de l'UE (plus de trois mois) au stade de la requête. Le requérant avait informé l'O.E., par courrier de son conseil, et invoqué la fin des obligations de la Roumanie à l'égard de sa demande d'asile (RD). Toutefois, il n'en a rapporté **la preuve qu'à l'audience** (passeport). Le C.C.E. rejette ce moyen au motif que la preuve ne ressort pas du dossier administratif.

La question relative à la possibilité de soulever ou non de nouveaux arguments et moyens à l'audience a été soulevée dans un arrêt du C.C.E., rendu en assemblée générale⁵⁷, qui rappelle que le caractère écrit de la procédure interdit que de nouveaux moyens soient présentés à l'audience. Cela pose problème au regard de l'exigence posée aux États de s'assurer **avant** le transfert de la situation du pays de transfert ou individuelle. Or, les situations générales et/ou individuelles peuvent évoluer dans le temps et si l'O.E. n'a pas tenu compte des rapports des ONGs ou d'éléments de preuves obtenus postérieurement, ils ne seront généralement pas pris en compte. Le C.C.E., comme évoqué *supra*, tend à tenir compte des rapports et informations générales sur le pays de transfert, même s'ils ne sont transmis qu'en termes de requête si toutefois la crainte a été invoquée au moment de l'audition⁵⁸. En revanche, il peut aussi reprocher au requérant de ne pas avoir suffisamment étayé sa crainte entre l'audition Dublin et la décision litigieuse⁵⁹. L'exigence d'un examen rigoureux du risque de violation tiré de

car il y avait des gens de khadyrov en Pologne. J'ai été harcelée, menacée et meme [sic] agressée physiquement. J'ai fait une déclaration à la police mais ils n'ont rien fait". [...] En annexe de son recours en extrême urgence, la partie requérante a déposé plusieurs rapports émanant d'ONG relativement récents (le dernier datant de 2011), tendant à appuyer ses dires » (C.C.E., 10 janvier 2013, n° 94.857).

⁵⁷ C.C.E. 24 juin 2010, n° 45 397.

⁵⁸ CCE, 10 janvier 2013, n°94.857.

⁵⁹ « Force est donc de constater que par de telles déclarations, les parties requérantes ne fournissent pas de renseignements tangibles sur la situation des demandeurs d'asile en Pologne et ne mentionnent aucun vécu personnel et traumatisant en Pologne, en sorte qu'elles ne permettent pas au Conseil de conclure à l'existence d'un risque réel de violation de l'article 3 de la C.E.D.H. que la partie défenderesse aurait dû envisager lors de la prise des décisions litigieuses, lesquelles ont au demeurant été prises plus de deux mois après l'audition précitée des parties requérantes qui n'ont pas mis à profit ce laps de temps pour étayer les craintes dont elles font état à présent pas plus qu'elles ne le font en annexe de leur requête. Dès lors, le risque de violation de l'article 3 de la C.E.D.H. ne peut être considéré que comme largement hypothétique et ne peut, de ce fait, suffire à entraîner l'annulation des décisions attaquées » (C.C.E., 16 mai 2013, n° 103.004).

l'article 3 C.E.D.H., comme condition à l'effectivité des recours posée par la Cour eur. D.H., ne semble pas remplie⁶⁰.

Il en résulte que dans le cadre du recours en annulation, le C.C.E. ne prend pas en compte **les éléments postérieurs** à la décision de transfert, il s'agit parfois d'éléments que le requérant n'avait pas pu invoquer dès le stade de l'entretien Dublin. Régulièrement, le C.C.E. rejette les pièces nouvelles même lorsqu'elles éclairent sur l'actualité du pays de renvoi et même si elles sont « utilement invoquées dans le cadre des droits de la défense ». Ces limites du contrôle exercé par le juge posent des difficultés face à un **risque réel et actuel** de violation de l'article 3 C.E.D.H.. Pourtant, l'article 47 de la Charte prévoit que toute personne, dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés, a droit à un recours effectif devant un tribunal. Cette disposition, tout comme l'article 13 C.E.D.H., exige que le requérant puisse actualiser sa demande ou son dossier. En refusant ces nouvelles pièces, le C.C.E. n'apprécie pas le caractère défendable des griefs en tenant compte de tous les éléments versés aux débats, mais seulement de ceux communiqués à l'O.E. avant la décision de transfert.

(2) Procédure écrite et défaut d'intérêt à agir (transfert exécuté)

Dans un **arrêt n° 61 751 du 19 mai 2011 (rejet)**, le C.C.E. (chambre francophone) considère que dans la mesure où la procédure d'annulation et de suspension « ordinaire » est **« une procédure écrite », elle pourrait être « efficacement poursuivie » même en l'absence des requérants si le transfert était exécuté dans le délai de recours**. Le C.C.E. rejette, sur ce fondement, le motif invoqué d'une absence de recours effectif à disposition des requérants en violation des articles 13 C.E.D.H. et 47 de la Charte :

« le Conseil ne peut que rappeler que l'article 39/60 de la Loi stipule que la procédure devant le Conseil de céans est **une procédure écrite**. Il en résulte que les parties requérantes n'étant pas tenues de comparaître personnellement, **cette procédure peut être efficacement poursuivie même en leur absence**, au besoin par la voie de leur avocat qui peut valablement les représenter. Par conséquent, il ne saurait être soutenu, contrairement à ce qui est développé en termes de requête, que l'acte attaqué lui-même ou les modalités prévues pour son exécution empêcheraient les parties requérantes de bénéficier d'un recours effectif

⁶⁰ La Cour a précisé dans l'arrêt *Salah Sheekh* que l'examen de la décision doit être exercé *ex nunc* lorsque les griefs reposent sur l'article 3 C.E.D.H.. Ainsi, dans l'arrêt *M.S.S.*, la Cour conclut aussi à une violation du droit à un recours effectif en constatant que le recours en annulation ouvert devant le C.C.E. ne permet pas toujours d'apporter les éléments postérieurs à l'entretien Dublin à l'Office des étrangers. Dans l'arrêt *Yoh-Ekale Mwanje*, votre Cour remarque que le C.C.E. saisi en annulation contre une décision de refus de séjour médical fondé sur l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 s'est limité à contrôler si elle a été correctement motivée « compte tenu des informations disponibles au moment de rendre la décision ». En se plaçant fictivement au moment où l'administration a adopté la décision litigieuse, l'instance de contrôle n'a pas assuré un examen « attentif et rigoureux de la situation individuelle de l'intéressé ».

devant le Conseil de céans et de faire valoir leurs moyens dans le cadre dudit recours ni, partant, que la décision entreprise serait constitutive d'une violation de l'article 13 de la C.E.D.H. et de l'article 47 de la Charte européenne des droits fondamentaux. (§ 3.2.4.) »

Pourtant, et de manière générale, le C.C.E. (chambre francophone) retient que le requérant n'a **plus d'intérêt à agir lorsque le transfert « Dublin » a été exécuté**. Voyez notamment un **arrêt n° 60 364 du 28 avril 2011 (rejet)**, pour un transfert exécuté vers la Grèce, ou encore **n° 51 981 du 29 novembre 2010 (rejet)**, pour un transfert exécuté vers la Suède :

« À l'audience du 16 novembre 2010, la partie requérante déclare que le requérant a fait l'objet d'un transfert vers la Suède en date du 16 septembre 2010.

Dès lors, interrogée sur la persistance de l'intérêt à agir, la partie requérante estime pouvoir maintenir l'intérêt en déclarant que dans l'hypothèse où les autorités suédoises refuseraient de prendre en considération la demande d'asile du requérant, la Belgique deviendrait compétente quant au traitement de la demande d'asile du requérant.

La partie défenderesse soulève quant à elle la perte de l'intérêt à agir.

Le Conseil ne peut toutefois que constater que les autorités suédoises ont accepté, sur la base des dispositions du Règlement Dublin II, la prise en charge de la demande d'asile du requérant et que c'est dans ce cadre que celui-ci a fait l'objet d'un transfert vers la Suède.

En l'absence d'élément selon lequel les autorités suédoises ne traiteraient pas la demande d'asile du requérant, le Conseil estime dès lors que l'hypothèse soulevée par la partie requérante ne peut suffire à justifier de la persistance de son intérêt au recours ».

La jurisprudence néerlandophone distingue, parfois quant à elle, entre les deux volets de la décision de transfert « Dublin ». Celle-ci, l'annexe *26quater*, a pour objet 1) de refuser le séjour et 2) d'ordonner de quitter le territoire. Si l'intérêt à agir en annulation contre l'ordre de quitter le territoire n'existe plus quand le transfert a été effectué, il demeure contre le refus de séjour. Dans l'**arrêt n° 28 233 du 29 mai 2009**, le C.C.E. ne juge du recours en annulation qu'en ce qu'il porte sur le refus de séjour :

« Ter terechtzitting bevestigt de raadsman van de verzoekende partij dat verzoeker gerepatrieerd werd en heden in Griekenland verblijft. De verwerende partij betwist dit niet. De verzoekende partij heeft dus gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Bijgevolg ontbeert de verzoekende partij het vereiste belang bij de vernietiging van het bevel om het grondgebied te verlaten. Het beroep tot nietigverklaring, *in zoverre dat het gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten*, is onontvankelijk » (RvS nr. 89.042, 20 juli 2000).

Une approche également adoptée dans l'**arrêt n° 41 752 du 19 avril 2010**⁶¹.

Dans de nombreux cas, toutefois, la jurisprudence néerlandophone considère que le transfert du requérant revêt une incidence sur la recevabilité du recours en annulation dirigé contre le refus de séjour. Elle exige une actualisation de la requête. Ainsi, dans l'**arrêt n° 34 177 du 16 novembre 2009**, le C.C.E. constate que **l'avocat du requérant a perdu contact avec son client**. Il ne peut donc prétendre que celui-ci conserve un intérêt à son recours en annulation⁶².

De même, dans l'**arrêt n° 49 608 du 14 octobre 2010**, le C.C.E. considère que le requérant a perdu tout intérêt au recours suite à son transfert en Pologne :

« Verzoeker bevindt zich reeds in Polen en de advocaat van verzoeker brengt geen verdere actuele gegevens aan. Bij gebrek aan een concrete uiteenzetting waaruit het rechtens vereiste actueel belang in hoofde van verzoeker nog zou bestaan, is het beroep tot nietigverklaring niet ontvankelijk. »

Une approche également appliquée dans l'**arrêt n° 49 602, rendu à la même date**, où seul le recours en annulation contre le rejet d'une autorisation de séjour introduite en application de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 est analysé. L'**arrêt n° 40 606 du 23 mars 2010** offre un autre cas d'application similaire, où l'avocat reconnaît que son client a perdu intérêt au recours.

Dans l'**arrêt n° 40 597 du 23 mars 2010**, par contre, le C.C.E. admet que les arguments présentés par le requérant démontrent son intérêt au recours en annulation contre la décision de refus de séjour :

« De eerste bestreden beslissing werd ten uitvoer gelegd op 1 maart 2010. Gevraagd naar het belang van zijn cliënt bij de nietigverklaring van de bestreden beslissing, zet de advocaat van verzoeker ter zitting uiteen dat verzoeker België verkiest als land waar zijn asielaanvraag behandeld zou

⁶¹ « Aangezien het bevel om het grondgebied te verlaten, dat besloten ligt in de bestreden beslissing, uitgevoerd werd en aldus zijn volle uitwerking heeft gehad, heeft verzoeker geen actueel belang meer bij zijn beroep voor zover het gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten. Het beroep wordt derhalve onontvankelijk verklaard voor zover het gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten en **wordt enkel onderzocht voor zover het gericht is tegen de beslissing tot weigering van verblijf** », C.C.E., n° 41752 du 19 avril 2010.

⁶² « In het Vreemdelingencontentieux is het een absolute noodzaak om dossiers te actualiseren. Van alle partijen wordt verwacht dat ze hiertoe op een correcte, loyale en ernstige manier hun medewerking verlenen. Het belang moet bestaan op het tijdstip waarop de vordering wordt ingeleid en op het ogenblik waarop de zaak wordt behandeld. Ter zitting wordt meegedeeld dat verzoeker kort voor zijn overdracht aan Griekenland aan de dominus litis heeft gevraagd om de procedure verder te zetten maar er wordt in casu niet aangetoond dat zij nog steeds effectief instructies heeft van haar cliënt om in rechte op te treden. Verzoeker getuigt niet van het rechtens vereiste actueel belang wanneer hij niet aantoonde dat hij na repatriëring nog instructies overmaakt aan zijn advocaat om hem te vertegenwoordigen ter terechtzitting en om zijn belangen te behartigen en te verdedigen (RvS 14 maart 2005, nr. 141 950, RvS 4 januari 2005, nr. 138 921, RvS 6 december 2004, nr. 138 066). Desbetreffend werd geen stuk neergelegd waaruit blijkt dat de verzoeker volhardt in het door hem ingeleide beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Alleen een partij kan beslissen of zij volhardt in haar beroep en niet de lasthebber », C.C.E., n° 34177 du 16 novembre 2009.

worden omdat zijn broer hier verblijft en hijzelf hier vroeger reeds verbleven heeft ten tijde van zijn eerste asielaanvraag.

Deze uiteenzetting valt grotendeels samen met de middelen die verzoeker heeft aangevoerd tegen de bestreden beslissing. In casu wordt aanvaard dat verzoeker met concrete gegevens aantoont wat zijn belang is bij de vernietiging van de eerste bestreden beslissing. »

Dans l'**arrêt n° 44 084 du 28 mai 2010**, le C.C.E. précise que la requête est dirigée en particulier contre l'ordre de quitter le territoire pour conclure à l'absence d'intérêt.

Dans l'**arrêt n° 56 345 du 21 février 2011**, rendu postérieurement à la condamnation de la Belgique par la C.E.D.H. dans l'affaire *M.S.S.*, le C.C.E. accepte l'intérêt du requérant à contester le refus de séjour. Il ne le conditionne à aucune actualisation de la requête⁶³.

Etant à préciser que la jurisprudence du C.C.E. en matière d'extrême urgence souligne elle-même que la demande d'annulation et de suspension « ordinaire » interviendrait trop tard et ne serait pas effective pour justifier qu'une personne privée de liberté remplisse la condition de l'extrême urgence :

« En l'espèce, la partie requérante est privée de sa liberté en vue de son éloignement. Elle fait donc l'objet d'une mesure d'éloignement dont l'exécution est imminente. Il est dès lors établi que **la suspension de l'exécution selon la procédure de suspension ordinaire interviendra trop tard et ne sera pas effective** » (voir notamment un **arrêt d'assemblée n°56 205 du 17 février 2011 (rejet)**, après l'arrêt Cour eur. D.H. *M.S.S.* ; ou encore plus récemment un **arrêt C.C.E. n° 125 152 du 2 juin 2014**).

Il résulte de cette jurisprudence que pour rejeter le motif de violation des articles 13 C.E.D.H. et 47 de la Charte, le C.C.E. allègue notamment que la procédure d'annulation et de suspension « ordinaire » est « une procédure écrite » et qu'elle pourrait être « efficacement poursuivie » même en l'absence des requérants si le transfert était exécuté dans le délai de recours⁶⁴. Pourtant, lorsque le transfert est exécuté, le C.C.E. tend à constater que le recours est devenu sans objet⁶⁵. Une contradiction semble se dégager de cette jurisprudence du C.C.E. D'un côté, il rappelle que la procédure en annulation étant écrite, elle peut être poursuivie sans la présence du requérant en cas d'exécution du transfert, pour répondre sur

⁶³ « Ter zitting van 15 februari 2011 bevestigt de raadsman van verzoeker dat verzoeker geen belang meer heeft inzake de bevelscomponent van de bestreden beslissing, maar voert hij aan dat verzoeker zijn belang behoudt bij het bestrijden van de beslissing tot weigering van verblijf. De Raad aanvaardt in casu dat verzoeker blijk geeft van het rechtens vereiste belang bij de nietigverklaring van de bestreden beslissing. », C.C.E., n° 56345 du 21 février 2011.

⁶⁴ Voy. C.C.E., arrêt n° 61751 du 19 mai 2011 (rejet).

⁶⁵ De manière générale, le C.C.E. retient que le requérant n'a plus d'intérêt à agir lorsque le transfert « Dublin » a été exécuté : voy. notamment C.C.E., arrêt n° 60364 du 28 avril 2011 (rejet).

l'effectivité du recours. De l'autre, lorsque le transfert Dublin est exécuté, le C.C.E. juge le recours sans objet, faute d'intérêt à agir pour le requérant.

- En bref :

Le RD II n'impose pas de recours suspensif contre une décision de transfert, mais le droit national peut le prévoir. Toutefois, les dispositions des articles 13 C.E.D.H. et 47 de la Charte, ainsi que les jurisprudences européennes afférentes, posent des garanties en termes de « recours effectif ».

En droit belge, les recours contre les transferts Dublin posent des difficultés au regard du respect de ces garanties. La Belgique a d'ailleurs été condamnée par la Cour eur. D.H. dans son arrêt *M.S.S.* qui a conclu notamment à la violation des articles 3 et 13 C.E.D.H. combinés. Suite à cet arrêt, il n'y a pas eu de modification législative de grande ampleur, mais quelques modifications apportées par l'O.E. (formulaire Dublin) et éclaircissement donnés par le C.C.E. (arrêts d'assemblée générale et communiqué). La modification législative est intervenue en mars 2014 et ne semble pas régler toutes les questions de conformité avec les exigences européennes (voy. *supra*).

Enfin, à la lumière de la pratique de l'O.E. et de la jurisprudence du C.C.E., la situation des demandeurs d'asile en Belgique soumis à un transfert Dublin ne semble pas encore avoir atteint le niveau de garantie requis par les textes et jurisprudences européens. En effet, la décision de transfert Dublin en Belgique se matérialise par une annexe 26*quater* (refus de séjour assorti d'un Ordre de quitter le territoire). Elle emporte des conséquences considérables sur la situation des demandeurs d'asile concernées : à l'expiration du délai de l'Ordre de quitter le territoire de l'annexe 26*quater* les demandeurs d'asile **doivent quitter le territoire belge et sortent de l'accueil** (voir *infra* – Chapitre 6). Ils n'ont accès qu'aux recours en annulation, éventuellement assortis d'une demande de suspension, dont les limites ont été largement démontrées et critiquées (voir *supra*). La question du caractère suspensif du recours contre cette annexe 26*quater* est donc primordiale pour les droits en jeu des demandeurs d'asile.

Pour toutes ces raisons, et celles développées après, le caractère suffisant du recours en annulation devant le C.C.E. est contestable au regard de l'exigence d'effectivité des recours postulée par la jurisprudence de la Cour eur. D.H. et progressivement par la C.J.U.E. La consécration du droit au recours effectif par le RD III pourrait-elle faire avancer ces débats ?

(ii) Jurisprudences du C.C.E. : sous Dublin III et après modification législative d'avril 2014 :

(a) Sur les conditions de l'extrême urgence depuis mai 2014 (examen rigoureux, présomption de préjudice grave)

Pour rappel, la dernière modification législative, d'avril 2014, précise que lors de l'examen d'une demande de suspension « en extrême urgence », le C.C.E. : d'une part, devait procéder à « un examen attentif et rigoureux de tous les éléments de preuve portés à sa connaissance » (article 39/82, § 4, alinéa 2) ; d'autre part, que la condition du préjudice grave difficilement réparable « est entre autre remplie si un moyen sérieux a été invoqué sur la base des droits fondamentaux de l'homme, en particulier des droits auxquels aucune dérogation n'est possible en vertu de l'article 15, alinéa 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » (article 39/82, § 4, alinéa 2).

Dans un **arrêt n° 125 152 du 2 juin 2014**, intervenant après l'entrée en vigueur de la loi d'avril 2014, le C.C.E. a suspendu un transfert Dublin vers Malte, constatant que les trois conditions cumulatives de la demande de suspension « en extrême urgence » étaient remplies :

- l'extrême urgence : la partie requérante est privée de liberté, l'imminence de son éloignement est donc avérée et une procédure de suspension ordinaire interviendrait trop tard et ne sera pas affective ;
- les moyens d'annulation sérieux : au terme d'un examen *prima facie*, la partie défenderesse ne s'est pas livrée à un examen aussi rigoureux que possible des éléments indiquant l'existence d'un risque réel de traitement prohibé par l'article 3 C.E.D.H. ;
- le préjudice grave et difficilement réparable : un exposé sommaire peut être considéré comme conforme aux dispositions de l'article 39/82, § 2, alinéa 1^{er} de la loi du 15 décembre 1980 modifiée si le préjudice est évident, c'est à dire lorsqu'aucune personne raisonnable ne peut le contester : « Le moyen ayant été jugé sérieux sur ce point, le Conseil estime, au vu du caractère absolu de l'article (3 C.E.D.H.), que le risque ainsi allégué est suffisamment consistant et plausible » (§ 3.4.2).

Dans un **arrêt n° 125 896 du 20 juin 2014**, le C.C.E. (chambre néerlandophone) suspend une décision de transfert Dublin vers la Roumanie. Le C.C.E. retient le profil vulnérable de la famille et notamment celui des enfants, les expériences traumatisantes du passage en Roumanie et l'information objective pointant des défaillances du régime d'accueil roumain dans le suivi des personnes vulnérables. Le C.C.E. retient surtout dans sa motivation des éléments qui n'avaient pas été communiqué à l'O.E. Cet arrêt fait application de l'article 39/82 tel que modifié en 2014. Il considère que lors de leur interview Dublin, les requérants n'ont pas exprimé clairement les raisons pour lesquelles ils s'opposaient à un transfert en

Roumanie. Il ne peut donc pas être reproché à l'O.E. d'avoir motivé sa décision comme elle l'a fait, toutefois en application de l'article 39/82; §4 de la Loi *précitée* modifiée, le C.C.E. est tenu de prendre connaissance d'autres éléments pertinents, notamment postérieurs.

(b) Sur le caractère effectif du recours en droit belge depuis le RD III

Nous n'avons pas trouvé d'arrêtés du C.C.E. sur cette question depuis l'entrée en vigueur du RD III. De manière générale, interrogé sur la compatibilité du recours ouvert contre un transfert Dublin dans le cadre d'une demande de « suspension en extrême urgence », soit le C.C.E. juge le moyen tiré de l'article 3 C.E.D.H. sérieux et n'examine pas les autres moyens, soit il rejette le moyen tiré de l'article 3 C.E.D.H. et rejette celui tiré de l'article 13 C.E.D.H. puisqu'il ne peut être évalué qu'en combinaison avec une autre violation de la Convention.

En revanche, interrogé sur la question de l'interruption de l'aide matérielle d'un demandeur d'asile sous procédure Dublin, le juge social siégeant en référé s'est prononcé sur le défaut de compatibilité du recours ouvert en droit belge avec le RD III.

En effet, par Ordonnance du 1^{er} juillet 2014 (**Trib. Trav. Bruxelles, (réf.), 1^{er} juillet 2014**, R.G. n° 14/21/C) la juridiction sociale était saisie de nouveau de la question de l'interruption de l'aide matérielle du demandeur d'asile sous procédure Dublin en Belgique, après décision de transfert, même si un recours est introduit auprès du C.C.E. contre cette décision. Le juge ne cantonne pas son raisonnement au seul champ de l'aide matérielle du demandeur d'asile, notamment en application de l'arrêt *Cimade et Gisti* de la C.J.U.E. Il se place directement au niveau de l'exigence d'effectivité du recours, consacrée dans le nouveau RD III, pour démontrer que le recours national n'est pas conforme aux nouvelles dispositions, pour le moins en l'absence d'effet suspensif. Si tel avait été le cas, l'aide matérielle aurait été maintenue. Le défaut d'effectivité du recours en annulation devant le C.C.E. contre les transferts Dublin est de nouveau épinglé, cette fois sous l'angle du droit de l'UE⁶⁶.

Cette décision est intéressante notamment car elle intervient après l'entrée en vigueur de la dernière intervention du législateur national sur les recours devant le C.C.E. (a), mais aussi après l'entrée en vigueur du RD III (b).

(a) Comme évoqué, alors que le Règlement « Dublin II » laissait une marge de manœuvre considérable aux États en matière de recours contre un transfert⁶⁷,

⁶⁶ E. NERAUDAU, « Le recours national contre le transfert Dublin n'est pas un recours effectif au sens du droit de l'UE », *Newsletter EDEM*, août 2014.

⁶⁷ Article 19 § 2 du Règlement n° 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

depuis le 1^{er} janvier 2014, l'article 27 du Règlement « Dublin III » consacre le droit de disposer d'un recours effectif « sous la forme d'un recours contre la décision de transfert ou d'une révision, en fait et en droit, de cette décision devant une juridiction » (§ 1). Un délai raisonnable doit permettre d'exercer ce droit (§ 2) et le recours doit entraîner la suspension de la décision de transfert selon une des trois options énoncées (§ 3).

En l'espèce, il est intéressant de souligner que le juge – saisi de la question de l'aide matérielle d'un demandeur d'asile sous procédure Dublin – se fonde d'emblée sur cet article 27 RD III. Après avoir rappelé l'effet direct du RD III, il se prévaut sans détours de cette exigence d'effectivité pour démontrer la non-conformité du recours en droit national. Il invoque l'interruption de l'aide matérielle qui n'aurait pas eu lieu si la requérante avait disposé d'un recours effectif. Il confronte ainsi le droit belge à cette exigence d'effectivité, dont il vérifie deux caractéristiques principales qui se dégagent : **l'étendue du contrôle du juge et l'effet suspensif sur l'acte attaqué**. D'une part, il souligne que le recours national est un simple recours en annulation, limité dans son étendue et sa nature. À défaut d'être un recours de pleine juridiction, il n'est pas conforme à l'exigence de l'article 27 RD III. D'autre part, ce recours ne suspend pas les effets du transfert Dublin même si une demande ordinaire ou en extrême urgence est introduite.

Il s'appuie au passage sur les condamnations précitées de la Cour eur. D.H. et de la Cour constitutionnelle belge, pour conclure qu'« [i]l n'existe en l'état actuel de la législation belge aucune certitude que la décision statuant sur une demande de suspension sur la base de la loi du 15 décembre 1980 sera prise dans un délai raisonnable ni, au vu des conditions strictes auxquelles sont soumises les demandes de suspension, que cette demande fera l'objet d'un examen attentif et rigoureux au sens que lui donne la Cour eur. D.H. ». Il conclut que **le recours en droit belge contre la décision de transfert n'est pas conforme, à tout le moins, aux dispositions de l'article 27 § 3 du RD III** relatives à l'exigence de suspension des effets de l'acte attaqué, puisque l'aide matérielle de la requérante a été interrompue malgré le recours introduit devant le C.C.E.

(b) Il aura fallu l'arrêt de la Cour constitutionnelle *précité* pour que le législateur belge modifie certains recours et précise les deux dernières conditions de la suspension d'extrême urgence devant le C.C.E., par cette loi du 14 avril 2014 (voir *supra*). Toutefois, la complexité qui en découle fait douter d'une plus grande effectivité des en pratique⁶⁸.

En outre, en matière de recours contre des transferts Dublin, deux grandes

présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, *J.O.*, L50, 25 février 2003, p. 1.

⁶⁸ Voy. notamment L. LEBOEUF, « Le juge garant ultime de l'équité de la procédure d'asile », *Administration publique*, 2014, p. 228 (à paraître).

difficultés restent non résolues par le législateur :

- d'une part, la première condition de la demande de suspension en extrême urgence, à savoir l'imminence de l'éloignement (privation de liberté), est maintenue sans aucun changement ; elle se pose comme un obstacle à l'accès à cette procédure de suspension, la seule vraiment effective, d'après le C.C.E. lui-même, pour les requérants « libres ».

- d'autre part, le recours en annulation devant le C.C.E. pour contester la légalité d'un transfert Dublin demeure, sans effet suspensif de plein droit et sans examen *ex nunc*⁶⁹ ; ce recours ne satisfait pas aux exigences du recours effectif telles que posées par les jurisprudences européens, mais aussi par le droit de l'UE (article 27 RD III ; article 47 de la Charte).

- en outre, le recours effectif au sens du RD III prévoit la suspension des effets du transfert Dublin. Cette composante du recours effectif interroge l'exigence de permanence et de continuité du droit à l'accueil du demandeur d'asile « dubliné » déjà consacrée par la C.J.U.E. Le droit à l'aide sociale comme une condition à l'exercice effectif d'un recours⁷⁰ ?

*

- En bref : sur l'effectivité des recours Dublin en droit belge.

Les questions de conformité du recours interne contre le transfert Dublin avec les droits européens n'ont pas été réglées par le législateur national. Face à l'évolution de la notion de recours effectif au sens des droits européens, certains auteurs proposent une uniformisation des recours devant le C.C.E., soulignant que « tout recours devrait être de plein contentieux et en principe suspensif »⁷¹. C'est ce qui semble également ressortir des enseignements de l'arrêt *précité* de la Cour constitutionnelle belge. La conformité avec le droit de l'UE n'est pas garantie⁷².

⁶⁹ « En conséquence, le dispositif de recours mis en place en Belgique contre les décisions de transfert Dublin n'atteint pas les exigences posées par la Cour eur. D.H., au regard de l'article 13 C.E.D.H. et de l'interprétation donnée dans *M.S.S.* : un contrôle approfondi et rigoureux du risque de violation et la possibilité de suspendre le renvoi pendant le temps de cet examen », L. LEBOEUF, E. NERAUDAU et S. SAROLEA (dir.), *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : le Règlement Dublin et la Directive Qualification*, Louvain-la-Neuve, CeDIE (UCL), 1^{er} juin 2012, p. 460.

⁷⁰ Dans ses Conclusions présentées le 4 septembre 2014, dans l'affaire C-562/13, l'avocat général BOT conclut pour sa part que la législation belge ne permet pas aux requérants de bénéficier d'un recours effectif, en matière de décision de retour, au sens de l'article 47 de ladite Charte (§ 126). Conclusions disponibles sur le site : <http://europeanmigrationlaw.eu/fr>.

⁷¹ J.-Y. CARLIER, « Evolution procédurale du statut de l'étranger : constats, défis, proposition », *J.T.*, 2011, p. 119.

⁷² E. NERAUDAU, « Le recours national contre le transfert Dublin n'est pas un recours effectif au sens du droit de l'UE », *Newsletter EDEM*, août 2014 (disponible en ligne sur le site de l'EDEM : www.uclouvain.be/418492).

Section 2 : La procédure de transfert

A. Le cadre juridique national et européen

- En droit de l'UE :

- Les articles 19 (prise) et 20 (reprise) RD II prévoient certaines modalités de la procédure de transfert.

Le RD II prévoit que le transfert s'effectue conformément au droit national de l'État requérant, après concertation entre les États, et « **dès qu'il est matériellement possible et, au plus tard, dans un délai de 6 mois** à compter de l'acceptation de la demande de prise en charge ou de la décision sur le recours ou la révision en cas d'effet suspensif » (article 19, § 3 et article 20, § 1, d RD II).

Si le transfert n'est pas exécuté dans le délai de six mois, la responsabilité incombe à l'État requérant. Ce délai peut être porté à douze mois si le transfert n'a pu se faire en raison d'un emprisonnement et à dix-huit mois « si le demandeur d'asile prend la fuite »⁷³ (article 19, § 4 et 20, § 2 RD II).

- La C.J.U.E. s'est prononcée le 29 janvier 2009 sur le point de départ du délai de transfert de six mois de l'article 20 RD II dans le cas où l'État requérant a institué des voies de recours suspensif contre la décision de transfert. La C.J.U.E. a répondu que l'article 20 § 1 RD II doit être interprété en ce sens que si la législation de l'État membre requérant prévoit l'effet suspensif du recours, le délai d'exécution du transfert court, non pas seulement à compter de la décision juridictionnelle provisoire (suspendant la mise en œuvre de la procédure de transfert), mais à compter de la décision juridictionnelle qui statue sur le bien-fondé de la procédure⁷⁴.

- Les articles 21 à 23 RD III visent la **coopération administrative** entre les États membres concernés par le transfert Dublin.

Sur les échanges de données :

Chaque État membre est tenu de communiquer à tout État membre qui en fait la demande les données à caractère personnel concernant le demandeur d'asile qui sont « adéquates, pertinentes et raisonnables » pour déterminer l'État responsable, examiner la demande d'asile, mettre en œuvre toute obligation découlant du Règlement « Dublin II » (article 21, § 1).

⁷³ Etant à préciser que la notion de fuite n'étant pas explicitée dans le présent Règlement, les juridictions nationales ont été amenées à en donner des interprétations. Voy. notamment pour la jurisprudence française : C.E. (France), 18 octobre 2006, n° 298101 : « cas où requérant se soustrait de façon intentionnelle et systématique au contrôle de l'administration dans le but de faire obstacle à la mesure d'éloignement » ; CIMADE, *Recueil de jurisprudences « Dublin II » (France)*, septembre 2010,

⁷⁴ C.J., 29 janvier 2009, *Petrosian*, aff. C-19/08, *Rec.*, 2009, p. I-495.

Ces informations ne peuvent porter que sur les données d'identification du demandeur et des membres de sa famille, les documents d'identité et de voyage, les autres éléments pour établir son identité, y compris les empreintes digitales dans le système EURODAC, les lieux de séjour et itinéraires de voyage, les titres de séjour ou les visas, le lieu où la demande a été introduite, la date d'introduction d'une éventuelle demande d'asile antérieure et son état d'avancement (article 21, § 2).

En outre, et pour autant que cela soit nécessaire, l'État responsable peut demander à un autre État de lui communiquer les motifs invoqués par le demandeur d'asile à l'appui de sa demande et les motifs de la décision prise. L'État requis peut refuser de donner suite à cette requête si la communication de ces informations est de nature à porter atteinte aux intérêts essentiels de l'État membre ou à la protection des libertés et des droits fondamentaux de la personne concernée ou d'autrui. En tout état de cause, la communication de ces renseignements est subordonnée au consentement écrit du demandeur d'asile (article 21, § 3).

Toute demande d'information est motivée et, lorsqu'elle a pour objet de vérifier la responsabilité de l'État requis, elle comporte les indices, éléments circonstanciés et vérifiables sur lesquels elle se fonde. Ces renseignements pertinents *ne peuvent, à eux seuls, suffire* pour déterminer la responsabilité d'un État, mais peuvent contribuer à l'évaluation d'autres indices concernant les demandeurs d'asile pris *individuellement* (article 21, § 4).

L'État membre requis est tenu de répondre dans un délai de six semaines (article 21, § 5) et les échanges se font entre autorités compétentes déclarées à la Commission (article 21, § 6).

Sur le traitement et le contrôle des données :

Les informations ne peuvent être utilisées à d'autres fins, ou communiquées qu'aux autorités et juridictions concernées (article 21, § 7). L'État qui transmet veille à ce que ces informations soient exactes et à jour (article 21, § 8).

Le demandeur d'asile a **le droit de se faire communiquer**, sur demande, les données traitées le concernant. S'il constate que ces informations ont été traitées en violation du Règlement « Dublin II » ou de la Directive 95/46/CE « notamment en raison de leur caractère incomplet ou inexact, il a le droit d'en obtenir la rectification, l'effacement ou le verrouillage » (article 21, § 9).

Les données sont conservées pour une durée n'excédant pas celle nécessaire aux fins desquelles elles sont échangées (article 21, § 11). Les États peuvent établir entre eux des arrangements administratifs relatifs aux modalités pratiques du Règlement « Dublin II », notamment une simplification des procédures et un raccourcissement des délais, mais ils seront communiqués à la Commission (article 23).

*** Règlement Dublin III : de nouvelles obligations pour les États avant de l'exécution du transfert Dublin ?**

Le RD III reprend de manière quasi identique les dispositions liées à la coopération administrative. En revanche, il exige des États concernés qu'ils échangent toute information pertinente **avant** l'exécution du transfert, surtout lorsque des besoins particuliers sont à prendre en compte.

- L'échange d'informations pertinentes avant l'exécution du transfert :

L'État procédant au transfert Dublin doit communiquer à l'État responsable, au moyen du réseau de communication électronique « DubliNet », selon un formulaire rédigé par la Commission européenne :

- les données à caractère personnel concernant la personne qui sont « adéquates, pertinentes et raisonnables, **aux seules fins de s'assurer que les autorités qui sont compétente** » dans l'État d'accueil **« sont en mesure d'apporter une assistance suffisante à cette personne** y compris les soins de santé urgents indispensables à la sauvegarde de ses intérêts essentiels, et de garantir la continuité de la protection et des droits conférés par le présent règlement et par d'autres instruments juridiques pertinents en matière d'asile ». Il est précisé que ces données seront communiquées dans un délai raisonnable avant l'exécution du transfert pour permettre à l'État responsable de prendre des mesures nécessaires (article 31, § 1 RD III).

- **les informations indispensables à la protection des droits de la personne et à la prise en compte de ses besoins particuliers immédiats** (soins de santé urgents, coordonnées de membres de la famille, proches ou autre parents, scolarité...) (article 31, § 2 RD III).

- des informations relative aux besoins particuliers «aux seules fins de l'administration de soins ou de traitements médicamenteux, notamment aux personnes handicapées, aux femmes enceintes, aux mineurs et aux personnes ayant été victimes d'actes de torture, de viol ou d'autres formes graves de violence ». L'État responsable doit s'assurer de la prise en compte adéquate de ces besoins particuliers. La Commission rédige un certificat médical de santé. L'État procédant au transfert doit recueillir le consentement explicite de l'intéressé ou de son conseil (article 32 RD III).

En ce sens, on peut signaler l'arrêt Tarakhel de la **Cour eur. D.H. du 4 novembre 2014** qui conclut à une violation de l'article 3 C.E.D.H. pour un transfert Dublin d'une famille afghane de la Suisse vers l'Italie. La Cour eur. D.H. reprend son analyse en deux temps pour examiner le risque de mauvais traitement : sur la situation générale, elle conclut que des doutes sérieux sur la capacité du système d'asile italien, même s'il n'atteint pas le niveau de défaillance de la Grèce ; sur la situation individuelle, elle indique aussi que la situation des requérants n'atteint

pas le seuil de gravité de son arrêt *M.S.S.*, toutefois les conditions d'accueil doivent être adaptées à leur vulnérabilité (mineurs) et à l'unité familiale, à cet égard le gouvernement italien ne donne pas de garanties suffisantes. Dans cet arrêt, comme dans son arrêt *M.S.S.*, **la Cour eur. D.H. insiste sur les garanties que l'Etat d'accueil doit donner avant le transfert**, ce qui va dans le sens des nouvelles dispositions du RD III *précitées* (Cour eur. D.H., Grande chambre, TARAKHEL c/Suisse, 4 novembre 2013, n°29217/12).

- *Coût du transfert et du retour du demandeur en cas d'erreur ou d'annulation* :

- Les coûts nécessaires au transfert sont supportés par l'État membre procédant au transfert (article 30, § 1).

- Il est intéressant de noter que le RD III prévoit expressément que : « En cas de transfert exécuté par erreur ou d'annulation, sur recours ou demande de révision, de la décision de transfert après l'exécution du transfert, **l'État membre ayant procédé au transfert reprend en charge sans tarder la personne concernée** » (articles 29, § 3 et 30, § 2 RD III).

Cette responsabilité pourrait faire évoluer la jurisprudence du C.C.E. lorsqu'il est confronté à examiner la légalité d'un transfert Dublin exécuté. En effet, comme évoqué *supra*, le C.C.E. considère qu'il n'y a plus d'intérêt à agir dès lors qu'un transfert Dublin est exécuté.

- En droit belge :

L'article 49/4 de la Loi du 15 décembre 1980 prévoit qu'en cas *d'échanges automatisés de données individuelles* aux fins de détermination de l'État responsable de l'examen des demandes d'asile : « la Commission de la protection de la vie privée, instituée par la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, est chargée du contrôle du traitement et de l'exploitation des données transmises ».

L'article 51/3 de la Loi du 15 décembre 1980 relatif *aux empreintes digitales* prévoit que :

« § 3. Les empreintes digitales sont prises à l'initiative du Ministre ou de son délégué. Elles peuvent l'être aussi à l'initiative du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides ou de son délégué, d'un officier de police judiciaire, en ce compris l'officier de police judiciaire dont la compétence est limitée, d'un officier de la police administrative, ou d'un directeur d'un établissement pénitentiaire.

§ 4. Le traitement et l'exploitation des empreintes digitales sont effectués sous le contrôle de la Commission de la protection de la vie privée, conformément aux dispositions de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

§ 5. Les empreintes digitales prises en application du §1er sont détruites lorsque l'étranger est reconnu réfugié conformément à l'article 49 ou lorsque le statut de protection subsidiaire lui est accordé conformément à l'article 49/2 ».

B. La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Étrangers

Nous n'avons pas relevé de jurisprudence pertinente sur les aspects de coopération administrative, en revanche sur les délais posés par le RD II pour procéder au transfert (i), ainsi que sur les transferts Dublin déjà exécutés lorsque le C.C.E. se prononce (ii).

(i) Sur le point de départ du calcul du délai de six mois pour le transfert

Comme évoqué *supra*, la C.J.U.E a précisé que lorsque l'État requérant a institué un recours suspensif contre la décision de transfert, le délai d'exécution du transfert court à compter de la décision juridictionnelle qui statue sur le bien-fondé de la procédure⁷⁵.

Dans un **arrêt n° 25 421 du 30 mars 2009**, le C.C.E. fait référence à cette jurisprudence de la C.J.U.E. :

« De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft echter op 6 augustus 2008 bij arrest nr. 14.816 het beroep tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen [...] De termijn van 6 maanden binnen dewelke de overdracht dient plaats te hebben [vangt] niet aan vanaf de beslissing van de rechter over de gegrondheid van de zaak doch in casu vanaf het arrest waarbij het beroep tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing bij uiterst dringende noodzakelijkheid is verworpen, met name vanaf 2 augustus 2008 aangezien vanaf dit moment niets nog de tenuitvoerlegging door de verwerende partij van de bestreden beslissing, met name de effectieve overdracht naar Griekenland in de weg stond. De overdracht van verzoekende partij diende plaats te hebben vóór 2 februari 2009. »

Le C.C.E. souligne que le délai de six mois durant lequel le transfert doit être réalisé ne débute pas à partir de la décision du juge quant au fond de l'affaire **mais**, en l'espèce, à partir de l'arrêt qui rejette le recours en suspension d'extrême urgence. Il débute à partir du 2 août 2008, étant donné qu'à partir de ce moment-là rien n'empêchait l'exécution par la partie défenderesse de la décision contestée, c'est-à-dire le transfert vers la Grèce (le transfert du requérant devait avoir lieu avant le 2 février 2009).

⁷⁵ C.J., *Petrosian, op. cit.*

(ii) Sur le dépassement du délai de six mois pour le transfert et la notion de fuite

- La notion de fuite :

Dans un arrêt récent, le C.C.E. se prononce sur le dépassement du délai de six mois invoqué par la partie requérante et la responsabilité de la Belgique qui en résulterait au sens du RD. De son côté, l'O.E. indique, à l'audience, qu'il a informé les autorités françaises du report à dix-huit mois du délai initial de six mois au motif que « la personne » a « selon nos informations, disparu ». Le C.C.E. ne retient pas les arguments en réponse de la partie requérante jugeant qu'elle n'apporte pas d'éléments de preuve contraire :

« [L]e dossier administratif comporte un courrier, adressé aux autorités françaises par un agent de l'Office des étrangers, le 21 novembre 2011, libellé comme suit : "Suite à votre accord du 28/05/2013 de prendre en charge la personne susmentionnée je vous informe que celle-ci a, selon nos informations, disparu. Veuillez donc accorder un délai de 18 mois pour le transfert, en application de l'article 19.4/20.1". Si la partie requérante a, à l'audience, contesté cette "disparition", sans toutefois apporter des éléments de preuve contraires à cet égard, elle ne s'est pas inscrite en faux à l'égard de ladite pièce du dossier administratif et le Conseil n'aperçoit aucune raison de ne pas en tenir compte. Il en résulte que l'allégation selon laquelle la Belgique serait devenue responsable de l'examen de la demande d'asile du requérant, n'est pas fondée » (C.C.E., n° 117 583, 24 janvier 2014).

À part cet arrêt du C.C.E. qui semble assimiler la « fuite » à la « disparition » de la personne concernée, nous n'avons pas trouvé de jurisprudence récurrente du C.C.E. sur la notion de fuite telle que prévue par le RD.

Or, la notion de fuite n'est pas expressément définie dans les RD, ni même dans les dispositions nationales spécifiques à la procédure Dublin. Aussi, il est intéressant de se tourner vers les juridictions administratives françaises qui sont venues préciser cette notion de « fuite » lorsqu'elle est invoquée par l'État requérant pour prolonger le délai de transfert du RD. Le Conseil d'État français considère que « la notion de fuite au sens du texte précité doit s'entendre comme visant notamment le cas où un ressortissant étranger non admis au séjour **se serait soustrait de façon intentionnelle et systématique au contrôle de l'autorité administrative dans le but de faire obstacle à l'exécution d'une mesure d'éloignement le concernant** » (C.E., n° 298 101, 18 octobre 2006 ; C.E., n° 344 373, 19 novembre 2010 ; C.E., n° 377 738, 24 avril 2014). En conséquence, il n'y a pas fuite en cas de non présentation à une convocation⁷⁶ ou à un vol prévu par la Préfecture etc.

⁷⁶ *A contrario*, l'absence à trois convocations est considérée comme une fuite (CE, 17 juillet 2007, n°307401).

- Le dépassement du délai de 6 mois :

Dans son **arrêt n° 51 314 du 18 novembre 2010**, le C.C.E. (chambre néerlandophone) valide la décision de transfert des requérants russes vers la Pologne **malgré le dépassement du délai de 6 mois**. L'O.E., en concertation avec les autorités polonaises, avait décidé de reporter le transfert en raison de l'état de santé de la requérante, alors enceinte et sur le point d'accoucher.

Le juge débute par une interprétation téléologique du RD II :

« Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie moet voor de uitlegging van een gemeen-schapsrechtelijke bepaling niet enkel rekening worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar ook met de context en de doelstellingen van de regeling waarvan zij deel uitmaakt (zie met name arresten van 18 mei 2000, KVS International, C-301/98, Jurispr. blz. I-3583, punt 21, en 23 november 2006, ZVK, C-300/05, Jurispr. blz. I-11169, punt 15). Te dezen dient gesteld te worden dat het niet de bedoeling kan zijn van de communautaire wetgever om de gezondheid van de asielzoekers op te offeren aan de vereiste dat hun overdracht binnen de zes maanden na het akkoord tot terugname dient uitgevoerd te worden. Verwerende partij kan voorts gevolgd worden in haar stelling dat als uitgangspunt, onder meer neergelegd in artikel 20, eerste lid, d) van de Dublin II-verordening, dient aangenomen te worden dat een vreemdeling dient overgedragen te worden zodra dat praktisch mogelijk is. »

Il conclut ensuite que le transfert peut avoir lieu **même si les six mois se sont écoulés** :

« Uit het gestelde in artikel 9 van de Uitvoeringsverordening blijkt dat uitstel van de overdracht ook kan plaatsgrijpen wegens "de gezondheidstoestand van de asielzoeker." Te dezen kan niet betwist worden dat het uitstel van de overdrachtstermijn met twee maanden wegens een bevalling door verzoekers echtgenote op 31 mei 2010 te maken heeft met "de gezondheidstoestand van de asielzoeker", namelijk verzoekers pasgeboren kind. »

(iii) Sur l'absence d'intérêt à agir en cas de transfert exécuté

Dans un **arrêt n° 106 075 du 28 juin 2013**, le C.C.E. rejette la requête en annulation au motif que le transfert Dublin a été exécuté. Il constate le **défaut d'intérêt à agir** de la requérante.

« 2. En l'espèce, la partie défenderesse a avisé le Conseil que la requérante avait été rapatriée vers la Norvège en date du 6 mai 2013. Dès lors, le Conseil n'aperçoit pas **quel serait l'intérêt de la requérante** au présent recours dans la mesure où la décision d'éloignement prise à son encontre a été mise à exécution de manière forcée. Il en est d'autant plus ainsi qu'interrogée quant à ce à l'audience, la partie requérante n'a fait valoir aucun argument de nature à mener à une conclusion différente ».

- Dans un **arrêt n° 101 523 du 25 avril 2013**, le C.C.E. rejette la requête en annulation au motif que le transfert Dublin a été exécuté. Toutefois, il constate non pas un défaut d'intérêt à agir mais **une absence d'objet du recours** :

« Il ressort du mémoire de synthèse que le requérant a été reconduit vers la France le 8 janvier 2013. Dès lors que l'acte attaqué dont l'objectif est de déterminer l'état responsable du traitement de la demande d'asile et d'assurer, à cette fin, la remise du requérant aux autorités françaises, a ainsi été exécuté, le présent recours est privé d'objet et il n'y a plus lieu de statuer.

La jurisprudence invoquée par le requérant dans son mémoire de synthèse pour justifier la persistance d'un intérêt au présent recours est donc sans pertinence dans la mesure où **son intérêt n'est pas contesté** ».

Dans un **arrêt n° 100 030 du 28 mars 2013**, le C.C.E. déclare **irrecevable** un recours contre un transfert Dublin, exécuté par les requérants entre-temps, en l'absence d'intérêt à agir.

- En bref :

La jurisprudence du C.C.E. semble inchangée sur ce point⁷⁷. Dans le rapport précédent de juin 2012, une contradiction semblait se dégager de la jurisprudence du C.C.E. D'un côté, le C.C.E. rappelle que la procédure en annulation est écrite, elle peut ainsi être poursuivie sans la présence du requérant en cas d'exécution du transfert, pour répondre sur l'effectivité du recours⁷⁸. De l'autre, lorsque le transfert Dublin est exécuté, le C.C.E. juge le recours sans objet, faute d'intérêt à agir pour le requérant.

Pourtant, la question de l'intérêt à agir dans le cas d'un transfert Dublin se pose dès lors que le recours en annulation n'est pas suspensif de plein droit devant le C.C.E., dans la grande majorité des cas. Maintenir cette logique ne revient-il pas à accepter que la légalité d'un transfert Dublin ne soit parfois jamais examinée au fond par le juge national, lorsque le transfert est exécuté, alors qu'il s'agit d'une décision administrative qui fait grief au requérant et qui a des incidences conséquentes, dans ce cas définitives, sur le traitement de sa demande d'asile.

Les nouvelles règles du RD III qui encadrent l'exécution du transfert vont sans doute faire évoluer cette situation autour du transfert exécuté. En effet, le retour

⁷⁷ L. LEBOEUF, E. NERAUDAU et S. SAROLEA (dir.), *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : le Règlement Dublin et la Directive Qualification*, Louvain-la-Neuve, CeDIE (UCL), 1^{er} juin 2012, p. 138.

⁷⁸ Dans un arrêt n° 61751 du 19 mai 2011 (rejet), le C.C.E. (chambre francophone) avait considéré que dans la mesure où la procédure d'annulation et de suspension « ordinaire » est « une procédure écrite », elle pourrait être « efficacement poursuivie » *même en l'absence des requérants si le transfert était exécuté dans le délai de recours*. Le C.C.E. rejette, sur ce fondement, le motif invoqué d'une absence de recours effectif à disposition des requérants en violation des articles 13 de la C.E.D.H. et 47 de la Charte européenne des droits fondamentaux.

d'un demandeur d'asile pour qui le transfert a été exécuté « par erreur » ou a été annulé par le juge national se fera **à la charge de l'État requérant** conformément à l'article 30; § 2 RD III.

CHAPITRE 6 : CONDITIONS D'ACCUEIL SOUS PROCÉDURE DUBLIN

Le droit à l'accueil des demandeurs d'asile fait l'objet d'une étude distincte de l'EDEM¹. Partant, ce Chapitre 6 a pour seul objectif d'aborder les problématiques récentes et spécifiques de l'accueil des demandeurs d'asile placés sous procédure Dublin en Belgique.

Introduction

En Belgique, le demandeur d'asile est sorti du système de l'accueil et n'est pas autorisé à demeurer à l'expiration du délai de l'ordre de quitter le territoire dans la décision de transfert (annexe 26^{quater}). Le droit de l'UE prévoit que le demandeur d'asile doit être autorisé à séjourner et bénéficier d'un droit à l'accueil le temps de leur demande d'asile dans l'UE (Directive Accueil). La Cour eur. D.H., dans son arrêt *M.S.S.*, a rappelé les obligations des États en matière d'accueil des demandeurs d'asile issues des textes dérivés de droit de l'UE. La C.J.U.E. est venue apporter des clarifications importantes pour les demandeurs d'asile spécifiquement placés sous procédure Dublin, dans son **arrêt *Cimade et Gisti* du 27 septembre 2012**. La C.J.U.E. a explicitement indiqué qu'au titre du droit de l'UE le demandeur d'asile sous procédure Dublin doit avoir accès à l'accueil dans le pays où il a introduit sa demande. Il n'y a pas de distinction à faire avec un autre demandeur. Cette obligation incombe à l'État où il se trouve, et ce, **jusqu'à son transfert effectif vers le pays dit responsable (Section 1)**.

Depuis début 2013, suite à l'arrêt *Cimade et Gisti* de la C.J.U.E., les juges sociaux tendent à appliquer cette jurisprudence en Belgique. Certaines juridictions font une application expresse de l'arrêt et rappellent que l'accueil du demandeur d'asile placé sous procédure Dublin ne devait fin en Belgique que lorsqu'il est effectivement procédé au transfert Dublin de l'intéressé et non à l'expiration du délai de l'annexe 26^{quater}. D'autres juridictions sociales font référence à l'arrêt *Cimade et Gisti* mais en donnent une interprétation plus nuancée, notamment en imposant aux requérants un délai raisonnable pour exécuter l'Ordre de quitter le territoire et/ou en conditionnant ce principe aux démarches et motifs invoqués par le demandeur pour contester le transfert Dublin. Le Tribunal de travail de Bruxelles, plus récemment, est venu donner une interprétation médiane qui ne réfute pas l'interprétation des juges de Liège, mais qui semble la préciser. Enfin, depuis l'application du RD III et la consécration du droit au recours effectif, il est intéressant de voir si cette jurisprudence évolue (**Section 2**).

¹ Pour une analyse en droit belge de la transposition de cette Directive « Accueil », voy. le rapport EDEM : L. TSOURDI et S. SAROLEA (dir.), *La réception du droit européen de l'asile en droit belge – La Directive Accueil*, octobre 2014.

Section 1. Le cadre juridique international, européen et national

§1. Les textes internationaux et européens

- Article 3, § 1 de la directive 2003/9/CE (ci-après « Directive Accueil »)² :

« Article 3 : Champ d'application

1. La présente directive s'applique à tous les ressortissants de pays tiers et apatrides qui déposent une demande d'asile à la frontière ou sur le territoire d'un État membre **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 d'asile conformément au droit national ».

- Article 1^{er}, 2 d), 8 de la directive 2005/85/CE (ci-après « Directive Procédure »)³ :

L'article 2 aux §§ c), d) et e) de la Directive Procédure donne **la définition du « demandeur d'asile »** soit de la présentation de sa demande d'asile jusqu'à ce qu'une « décision finale » sur cette demande soit prise par « l'autorité compétente » :

c) "demandeur" ou "demandeur d'asile", le ressortissant d'un pays tiers ou l'apatride ayant présenté une demande d'asile sur laquelle aucune décision finale n'a encore été prise;

d) "décision finale", toute décision établissant si le ressortissant d'un pays tiers ou l'apatride se voit accorder le statut de réfugié en vertu de la directive 2004/83/CE, 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 de l'État membre concerné en attendant son aboutissement, sous réserve de l'annexe III de la présente directive;

e) "autorité responsable de la détermination", tout organe quasi-judictionnel ou administratif d'un État membre, responsable de l'examen des demandes d'asile et compétent pour se prononcer en premier ressort sur ces demandes, sous réserve de l'annexe I ».

L'article 2, k) de la Directive Procédure prévoit que **le demandeur d'asile doit être autorisé à « rester dans l'État membre » le temps de sa procédure d'asile**.

- Pour rappel, dans son arrêt *M.S.S.*, la Cour eur. D.H. a conclu à la violation de l'article 3 C.E.D.H. notamment du fait des « conditions d'existence » de

² Directive 2003/9/CE du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres.

³ Directive 2005/85/CE 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.

l'intéressé, particulièrement vulnérable du fait de sa qualité de demandeur d'asile (§ 258). Elle a déjà souligné la passivité d'un État membre face aux obligations positives de la Directive Accueil, à savoir le fait de laisser un demandeur d'asile dans une situation dans laquelle il n'est pas capable de subvenir à ses besoins essentiels et jugé qu'est atteint le seuil de gravité de l'article 3 C.E.D.H. (§ 263).

- Dans son arrêt, *Cimade et Gisti*, du 27 septembre 2012, la C.J.U.E rappelle aux États leurs obligations en matière d'accueil des demandeurs, y compris sous procédure Dublin.

En avril 2011, le Conseil d'État français saisit la C.J.U.E. d'une question préjudicielle aux fins de savoir si le demandeur d'asile placé sous procédure Dublin a droit, comme un autre demandeur d'asile, au bénéfice des conditions minimales d'accueil prévues par la directive « Accueil ». Cette question a été posée dans le cadre d'un litige opposant la Cimade et le Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) au Ministre de l'Intérieur au sujet de la légalité d'une circulaire interministérielle du 3 novembre 2009 relative à l'allocation temporaire d'attente versée aux demandeurs d'asile en France.

Il était demandé à la C.J.U.E., en cas de réponse positive à la première question, de déterminer la durée de l'obligation de garantie de l'accueil des demandeurs d'asile sous procédure Dublin et la responsabilité de la charge financière de cette prise en charge.

En réponse, la Cour fait d'abord référence au champ d'application de la Directive Accueil qui vise tous les ressortissants de pays tiers et apatrides qui déposent une demande d'asile à la frontière ou sur le territoire d'un État membre, tant qu'ils sont autorisés à demeurer sur le territoire en qualité de demandeurs d'asile (article 3). Deux conditions d'application de la Directive Accueil en découlent : une demande d'asile introduite et l'autorisation à rester sur le territoire en qualité de demandeur d'asile.

La première condition ne pose pas de difficulté majeure, puisque l'application du RD II suppose l'introduction d'une demande d'asile dans un État membre. La seconde condition est liée au statut de demandeur d'asile⁴. La Cour rappelle qu'un demandeur d'asile conserve son statut de « demandeur d'asile » tant qu'une décision définitive n'a pas été adoptée sur sa demande, conformément aux articles 2, c), Directive Accueil et 2 d), RD (§ 53). Or, tout demandeur d'asile doit être autorisé à « rester dans l'État membre » le temps de sa procédure d'asile (article 2, k, Directive Procédure) « non seulement [dans] l'État membre dans lequel la demande d'asile est examinée, mais aussi dans celui où elle a été déposée » (§ 47).

⁴ L'avocat général avait considéré dans ses conclusions que les conditions matérielles d'accueil sont applicables aux demandeurs d'asile qui sont soumis à une procédure Dublin. La réglementation ne prévoit, ni expressément ni implicitement, une catégorie distincte de « demandeurs de pré-asile ».

Partant, les demandeurs d'asile sous procédure Dublin doivent aussi être autorisés à rester sur le territoire de l'État requérant (§ 48). La Cour répond à la première question que la Directive Accueil doit être interprétée en ce sens que l'obligation d'octroyer les conditions minimales d'accueil des demandeurs d'asile pèse également sur un État dans lequel la procédure de détermination Dublin serait en cours (§ 50).

En second lieu, pour la durée de l'obligation pesant sur l'État requérant dans la procédure Dublin, la Cour renvoie au statut du demandeur d'asile qui dure « tant qu'une décision définitive n'a pas été adoptée » sur sa demande (Directive Accueil). Elle estime que ni la demande de reprise Dublin, ni la réponse de l'État requis ne constituent une décision définitive au sens de la Directive Accueil. « Il s'ensuit que seul le transfert effectif du demandeur d'asile par l'État membre requérant met fin à l'examen de la demande d'asile par ce dernier ainsi qu'à sa responsabilité afférente à l'octroi des conditions minimales d'accueil » (§ 55).

La C.J.U.E. affirme expressément que l'octroi de conditions minimales d'accueil est une obligation incombant aux États au titre de la Directive Accueil. Le fait que le demandeur soit sous procédure Dublin ne modifie que la durée de l'obligation pesant sur l'État requérant qui en sera responsable jusqu'au transfert effectif vers l'État responsable. Le demandeur d'asile placé sous procédure Dublin doit ainsi se voir octroyer l'aide matérielle par l'État d'accueil jusqu'à son « transfert effectif ».

Il s'agit d'une clarification essentielle de la C.J.U.E. quant à l'obligation et la responsabilité de l'État membre requérant d'assurer l'accueil à tout demandeur d'asile, fut-il placé sous procédure Dublin. D'autant plus essentielle qu'en Belgique, l'accueil du demandeur d'asile sous procédure Dublin est interrompu en principe à l'expiration de l'Ordre de quitter le territoire de l'annexe 26^{quater} (décision de transfert Dublin).

§2. Les textes nationaux

- En droit belge :

- L'article 71/3 de l'AR du 8 octobre 1981 prévoit que :

« § 2. Lorsque le demandeur d'asile doit être transféré vers l'État responsable et qu'il fait l'objet d'un refus d'entrée dans le Royaume, il est refoulé ou remis à la frontière de cet état par les autorités chargées du contrôle aux frontières et mis en possession d'un laissez-passer conforme au modèle figurant à l'annexe 10 bis ou à l'annexe 10 ter. La décision de refus d'entrée est notifiée par la remise d'un document conforme au modèle figurant à l'annexe 25 quater.

§ 3. Lorsque le demandeur d'asile doit être transféré vers l'État responsable et qu'il fait l'objet d'un **refus de séjour** dans le Royaume, il reçoit l'ordre de quitter le territoire et est mis en possession d'un laissez-

passer conforme au modèle figurant à l'annexe 10 bis ou à l'annexe 10 ter. La décision de refus de séjour est notifiée par la remise d'un document conforme au modèle figurant à l'annexe 26 quater.

Il est procédé au retrait des documents remis au moment où l'étranger a introduit une demande d'asile et, le cas échéant, de l'attestation d'immatriculation ».

- Sur la base de l'article 6 §1 alinéa 3 de la loi dite « accueil » du 12 janvier 2007 : « 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 expiré ».

- Instructions de FEDASIL concernant la fin de l'accueil des demandeurs d'asile placés sous procédure Dublin à l'expiration du délai de l'annexe 26^{quater} : « Un demandeur d'asile débouté qui se voit notifier une annexe 26 quater peut introduire un recours en annulation et en suspension (dans les 30 jours de la notification de la décision) auprès du C.C.E. **mais ces recours ne sont pas suspensifs et ne lui donnent par conséquent plus droit à l'aide matérielle** »⁵.

Section 2 : L'application de l'arrêt C.J.U.E. *Cimade* par le juge social

Les juridictions sociales se sont prononcées sur l'interruption de l'aide matérielle du demandeur d'asile sous procédure Dublin en Belgique, faisant une application parfois variable de l'arrêt *Cimade et Gisti*. Le Tribunal et la Cour du Travail de Bruxelles appliquent l'arrêt *Cimade*, exigeant une aide matérielle pour le demandeur d'asile placé sous procédure Dublin jusqu'à son « transfert effectif » (§1). D'autres juridictions sociales (Liège) font référence à l'arrêt *Cimade* mais en donnent une interprétation nuancée, notamment en imposant aux requérants un délai raisonnable pour exécuter l'Ordre de quitter le territoire (§2). Le Tribunal de travail de Bruxelles a donné une interprétation médiane, qui ne réfute pas l'interprétation des juges de Liège, mais qui semble la préciser (§3).

Enfin, après l'entrée en vigueur du RD 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 recours (§4).

§1. L'application de la jurisprudence C.J.U.E. Cimade (Bruxelles)

Le Tribunal et la Cour du travail de Bruxelles ont fait directement référence à la jurisprudence de la C.J.U.E. dans des arrêts de janvier 2013⁶ et juillet 2013⁷,

⁵ FEDASIL, *Instructions relatives à la fin de l'aide matérielle*, 13 juillet 2012, disponible : www.cire.be/services/structure-daccueil-des-demandeurs-dasile/bibliotheque-juridique/cat_view/4-bibliotheque-juridique-de-l-accueil/49-legislation/9-instructions-de-fedasil

⁶ Trib. Trav. Bruxelles, (réf.), 24 janvier 2013, n° 12/220/C (définitif).

rappelant que l'accueil du demandeur d'asile placé sous procédure Dublin ne prenait fin que lorsqu'il est effectivement procédé au transfert Dublin de l'intéressé et non à l'expiration du délai de l'annexe 26quater.

A. Tribunal du travail de Bruxelles du 24 janvier 2013 (n°12/220/C)

Par une décision du **24 janvier 2013**⁸, le Tribunal du travail de Bruxelles, siégeant en référé, se prononce sur la durée des obligations d'accueil à l'égard les demandeurs d'asile placés sous procédure Dublin, en particulier la compatibilité de la loi du 12 janvier 2007 (ci-après « Loi Accueil ») avec la Directive Accueil⁹.

La requérante de nationalité afghane, vivant avec son fils de six mois, s'est vue notifier une décision de transfert vers l'Italie suite à une nouvelle demande d'asile introduite en Belgique (annexe 26quater). Elle a résidé pendant la durée de sa nouvelle demande d'asile dans un centre d'accueil. Suite à l'expiration du délai fixé par l'Ordre de quitter le territoire de l'annexe 26quater, FEDASIL l'a informée qu'elle devait quitter le Centre. Elle introduit une demande de prolongation de l'aide matérielle auprès de FEDASIL, s'appuyant sur sa situation médicale, l'intérêt supérieur de son enfant, son profil vulnérable ayant fui un mari violent ainsi que son recours pendant devant le C.C.E. contre l'annexe 26quater. FEDASIL a refusé d'accéder à sa demande et lui a accordé un délai de trois jours ouvrables pour quitter sa structure d'accueil.

Le Tribunal estime qu'en l'espèce, l'urgence comme condition de fondement de la demande est établie. Il existe 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.

Ensuite, le Tribunal examine d'une part la question de la durée de l'accueil dans le droit interne. Les articles 6, § 1er, et 7 de la loi Accueil prévoient que le bénéfice de l'accueil prend fin, pour les demandeurs d'asile sous procédure Dublin, à l'expiration de l'Ordre de quitter le territoire. Les hypothèses de prolongation de l'aide visées par la loi ne sont pas applicables. Le Tribunal conclut que la décision de FEDASIL est conforme aux exigences du droit belge¹⁰. D'autre part, le Tribunal évalue la compatibilité de la décision de FEDASIL avec le droit de l'UE.

⁷ Cour. Trav. Bruxelles, 5 juillet 2013, R.G. n° 2011/AB/1022.

⁸ Trib. Trav. Bruxelles, (réf.), 24 janvier 2013, n°12/220/C (définitif).

⁹ Voy. cette note sur l'arrêt : L. TSOURDI, « L'accueil d'un demandeur d'asile sous procédure Dublin ne prend fin que lorsqu'il est effectivement transféré et non à l'expiration du délai de l'O.Q.T. », *Newsletter EDEM*, mars 2013.

¹⁰ D'ailleurs, avant l'arrêt *Cimade*, les juridictions sociales ne faisaient pas droit à la reconnaissance d'un droit à l'accueil pour les demandeurs d'asile placés sous procédure Dublin, notamment en raisons de plusieurs arrêts de la Cour Constitutionnelle (Cour Const., 17 mai 2000, arrêt n° 57/2000, pt B.5 ; 30 mai 2001, arrêt n° 71/2001, pt B.6 ; 27 juillet 2011, arrêt n° 135/2011, pts B.16.5.4.2 et B.16.5.7).

Il s'appuie sur l'arrêt *Cimade* du 27 septembre 2012, par lequel la C.J.U.E. a conclu que l'accueil du demandeur d'asile sous procédure Dublin ne prend fin qu'au moment d'un transfert effectif vers le pays responsable. Par conséquent, si un demandeur d'asile conteste son transfert vers un autre État membre, la responsabilité de l'État membre d'accueil prévaut. En vertu de la primauté du droit de l'UE, le Tribunal estime que cette interprétation de la C.J.U.E. doit s'imposer en dépit des termes de la Loi Accueil.

Le Tribunal rejette l'argument selon lequel le « transfert effectif » au sens de la C.J.U.E. devrait s'entendre comme le moment auquel expire le délai de l'Ordre de quitter le territoire. Les seuls motifs pouvant faire exception à ce droit à l'accueil sont les cas de retrait ou de limitation de l'accueil des demandeurs d'asile en droit de l'UE (article 16 de la Directive Accueil) ou en droit belge (article 4, alinéa 1er, de la Loi Accueil). La requérante et son fils ne tombant pas dans les hypothèses de retrait ou de limitation de l'accueil, le Tribunal condamne FEDASIL à accorder l'accueil à la requérante. Cette condamnation de FEDASIL est assortie d'une astreinte.

B. Cour du travail de Bruxelles du 15 juillet 2013 (n°2011/AB/1022)

Par un arrêt du **15 juillet 2013**¹¹, la Cour du travail de Bruxelles fait également application de l'arrêt *Cimade* et confirme l'obligation pour l'État requérant de garantir aux demandeurs d'asile le bénéfice des conditions minimales d'accueil pendant la durée de la procédure Dublin, jusqu'au transfert effectif.

La Cour ne peut se rallier à l'opinion selon laquelle le transfert effectif s'entendrait comme le moment auquel expire le délai de l'Ordre de quitter le territoire de l'annexe 26^{quater}. La charge financière de l'accueil incombe à l'État requérant jusqu'au transfert effectif. Si aucun lieu obligatoire d'inscription n'a été désigné par FEDASIL, une aide sociale est due par le CPAS de résidence¹². Le CPAS est condamné en l'espèce.

§2. Une interprétation de la jurisprudence C.J.U.E. *Cimade* (Liège)

D'autres juges sociaux, quoique faisant référence à l'arrêt de la C.J.U.E., semblent en donner une interprétation nuancée en se référant à la notion de « délai raisonnable » pour procéder au transfert effectif et pour limiter l'accueil accordé dans le temps.

- *Cour du Travail de Liège du 14 mai 2013 (R.G. n° 2013/CN/3) et Cour du travail de Liège du 28 mai 2013 (R.G. n° 2013/CN/2)*

Ces deux arrêts de **mai 2013** suivent une tendance jurisprudentielle récente de la

¹¹ Cour Travail de Bruxelles, 15 juillet 2013, R.G. n°2011/AB/1022.

¹² Voy. *Newsletter ADDE*, septembre 2013, n°90 : www.adde.be.

même chambre de la Cour de Liège selon laquelle 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.

Par un premier arrêt du **14 mai 2013**, la Cour de Liège s'est prononcée sur la situation d'une famille soudanaise demandeur d'asile provenant de Libye et à l'encontre de laquelle un transfert pour l'Italie avait été pris par l'O.E. Elle a jugé que, sauf « des circonstances tout à fait particulières » qui puissent être assimilées à celles qu'a connues l'État grec, le transfert 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 à l'Italie.

Par un second arrêt du **28 mai 2013**¹³, l'accueil d'un demandeur d'asile sous procédure Dublin prend fin à l'issue d'un délai raisonnable (à savoir deux semaines à compter de la notification de l'arrêt) pour se rendre sur le territoire de l'État membre compétent. La Cour considère que la mise en œuvre du droit de l'Union européenne ne peut dépendre du seul bon vouloir du demandeur d'asile et que des **circonstances particulières** devraient imposer la poursuite de l'hébergement comme : des recours internes (procédure en suspension d'extrême urgence, la possibilité d'accélérer la procédure d'examen de la demande en suspension) ; une impossibilité médicale ; une impossibilité de procurer des laissez-passer (avec les tickets du voyage) pour une raison indépendante de la volonté des demandeurs d'asile ; les autorités de l'État membre compétent reviennent sur leur accord d'accueillir les personnes¹⁴.

Le raisonnement de la Cour et la pratique belge ne semblent pas conformes au droit de l'UE tel qu'interprété par la jurisprudence de la C.J.U.E. Dans l'arrêt *Cimade*, la C.J.U.E. rejette les arguments du gouvernement français basés sur la rapidité des procédures Dublin. Au contraire, elle souligne que « la procédure peut, dans certains cas, aboutir à ce que le demandeur d'asile ne soit jamais transféré »¹⁵. L'obligation d'octroyer les conditions d'accueil ne cesse que lors du transfert effectif du demandeur d'asile. La C.J.U.E. ne fonde pas son raisonnement sur les démarches du requérant ou les motifs qu'il invoque pour s'opposer à son transfert et le contester en droit interne. La C.J.U.E. met en avant le droit à l'accueil tiré de son statut de demandeur de protection qui ne peut être limité ou retiré que dans les cas strictement énumérés dans la Directive Accueil. Les

¹³ Cour Trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., (réf.), 28 mai 2013, R.G. n° 2013/CN/2.

¹⁴ Voy. cette note sur l'arrêt : 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.

¹⁵ C.J.U.E., 27 septembre 2012, *Cimade et Gisti*, §§ 44-45.

arguments avancés par la Cour du Travail¹⁶ ou le fait d'être placé sous procédure Dublin n'y figurent pas.

§3. Vers quelle application de l'arrêt C.J.U.E. *Cimade* ?

- Tribunal du travail de Bruxelles, 17 septembre 2013 (n°13/62/C).

Par une ordonnance du **17 septembre 2013** du Tribunal du travail de Bruxelles¹⁷, siégeant en référé, le juge social (Bruxelles) fait référence aux nuances dans l'interprétation ou l'application de l'arrêt *Cimade*. En l'espèce, il s'agissait d'une requérante et de sa fille, demandeurs d'asile, à l'encontre desquelles l'O.E. a pris une décision de transfert Dublin vers la Hongrie. Un recours en annulation assorti d'une suspension « ordinaire » a été introduit, dans lequel sont invoquées des craintes de violation des articles 3 et 13 C.E.D.H., sur la base de rapports récents sur le régime d'asile en Hongrie.

Le juge ordonne à FEDASIL d'héberger les requérantes dans un Centre d'accueil **jusqu'à ce qu'un arrêt définitif ait pu être rendu par le C.C.E.** Il fonde sa décision sur la contestation sérieuse de la requérante à l'encontre de la décision de transfert : « [elle] ne peut dès lors se voir objecter d'avoir sans motif fait obstacle à son transfert vers la Hongrie, de telle manière qu'il se justifie qu'elle puisse continuer à bénéficier d'une aide matérielle à charge de FEDASIL dans l'attente de l'issue du recours pendant devant le Conseil du contentieux des étrangers qu'elle est invitée à poursuivre avec la diligence requise ».

Trois remarques seront formulées :

- d'abord, le Tribunal de Bruxelles ne semble pas réfuter l'interprétation donnée par la Cour de travail de Liège (voir les arrêts *supra*) mais en précise la portée : « L'interprétation de la Cour du travail de Liège est toutefois nuancée [...], ce que FEDASIL semble perdre de vue lorsqu'elle renvoie à ces arrêts ». La Cour précisait (p. 14 de l'arrêt du 14 mai 2013 et p. 17 de l'arrêt du 18 mai 2013) qu'« il faut déduire que le demandeur d'asile, qui sans contester le renvoi vers les autorités de l'État membre compétent (auquel il ne reproche pas un risque sérieux de traitement inhumain ou dégradant ce qui justifierait que l'Office des Etrangers se saisisse de la demande d'asile), *ne se soumet pas à l'ordre de quitter le territoire* et ne rend pas dans l'État compétent, est responsable de la situation qu'il invoque comme préjudiciable » (nous soulignons).

¹⁶ « Nous soulignons qu'en vertu du droit de l'UE même les demandeurs d'asile qui ne coopèrent pas à leur transfert « Dublin » ne perdent pas leur statut de demandeur d'asile puisqu'aucune décision définitive sur leur demande n'a été prise », 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.

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

- ensuite, le juge met l'accent sur l'importance 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 les recours mis à sa disposition : « **À défaut il est lui-même responsable de l'absence d'aide matérielle dont il se plaint**, qu'il peut et doit obtenir au sein de l'État compétent pour examiner sa demande d'asile ».
- enfin, le juge sollicite l'aide matérielle **jusqu'à l'arrêt définitif du C.C.E.** qui aura statué sur ces craintes.

En l'espèce, le Tribunal du Travail de Bruxelles accorde de l'importance aux motifs invoqués par les requérantes pour s'opposer à leur transfert vers la Hongrie et limite dans le temps l'accueil accordé, soit jusqu'à l'issue du recours initié devant le C.C.E.

Les juges sociaux semblent poser des conditions au droit à l'accueil des demandeurs d'asile sous procédure Dublin : l'aide matérielle octroyée « dans un délai raisonnable » ou jusqu'à l'arrêt du C.C.E, l'aide matérielle conditionnée au sérieux des craintes invoquées, aux recours introduits et/ou à l'attitude des requérants. L'arrêt *Cimade* n'a pas posé d'autres conditions à l'octroi de l'accueil, pour les demandeurs d'asile placés sous procédure Dublin, que celles posées à tout demandeur de protection au sens du droit de l'UE : se trouver en cours de procédure d'asile, c'est à dire tant qu'une décision définitive n'a pas été rendue sur la demande de protection, et être autorisé à rester le temps de cette procédure.

- En bref :

L'arrêt *Cimade* de la C.J.U.E. est déterminant puisqu'il rappelle le principe d'un droit à l'accueil pour tout demandeur d'asile, même sous procédure Dublin jusqu'à son transfert effectif. En Belgique, l'aide matérielle des demandeurs d'asile sous procédure Dublin s'interrompt à l'expiration du délai pour quitter le territoire du transfert Dublin (annexe 26^{quater}). L'octroi de l'accueil aux demandeurs d'asile en procédure Dublin ne s'étend pas jusqu'au « transfert effectif », à quelques exceptions près. Le défaut d'effet suspensif de plein droit des recours en annulation et en suspension, hormis l'extrême urgence sous conditions, renforce ces questions de compatibilité avec le droit de l'UE. Sur la base des textes du droit dérivé de l'UE en matière d'asile, les Cours européennes invoquent l'obligation des États membres d'octroyer un accueil digne aux demandeurs d'asile sur leur territoire, fussent-ils placés sous procédure Dublin. La question de la conformité de l'annexe 26^{quater} (transfert Dublin) avec le droit de l'UE, notamment sa portée sur le droit à l'accueil et le droit de rester du demandeur d'asile, se pose avec acuité.

La C.J.U.E., dans l'arrêt *Cimade*, s'appuie aussi sur la finalité de la Directive Accueil et le respect des droits fondamentaux, notamment l'article 1^{er} de la Charte

relatif à la dignité humaine¹⁸. De son côté, la Cour eur. D.H. a déjà souligné la passivité d'un État membre face aux obligations positives de la Directive Accueil soit le fait de laisser un demandeur d'asile **dans une situation dans laquelle il n'est pas capable de subvenir à ses besoins essentiels** et jugé qu'est atteint le seuil de gravité de l'article 3 C.E.D.H.¹⁹. Les droits fondamentaux s'opposent à ce qu'un demandeur d'asile soit privé des conditions d'accueil, même pendant une période temporaire.

§4. Le maintien de l'aide matérielle comme condition du recours effectif au sens du RD III ?

- Tribunal du travail de Bruxelles, 1^{er} juillet 2014 (n°13/21/C)

Comme déjà évoqué *supra*, le Tribunal de travail de Bruxelles, siégeant en référé, était saisi d'une requête visant à condamner l'Agence FEDASIL à héberger et fournir l'accueil à une requérante, demandeuse d'asile de nationalité syrienne sous procédure Dublin, à l'encontre de laquelle une décision de transfert Dublin III a été prise.

Le juge social s'est trouvé de nouveau confronté à l'interruption de l'aide matérielle accordée à un demandeur d'asile sous procédure Dublin en Belgique, alors qu'un recours est introduit pour contester la légalité du transfert devant le C.C.E.

Comme évoqué, il s'est déjà prononcé sur cette question, suite à l'arrêt *Cimade et Gisti* (voy. *supra*)²⁰. Dans la présente décision, **le juge se prononce de manière plus large sur la non-conformité du recours ouvert en droit belge contre le transfert Dublin, avec des incidences directes sur l'accueil de la requérante, en se fondant sur le Règlement Dublin III.**

En l'espèce, il est intéressant de souligner que le juge – saisi de la question de l'aide matérielle d'un demandeur d'asile sous procédure Dublin – se fonde d'emblée sur cet article 27 RD III. Après avoir rappelé l'effet direct du RD III, il se prévaut sans détours de cette exigence d'effectivité pour démontrer la non-conformité du recours en droit national. Il invoque l'interruption de l'aide matérielle qui n'aurait pas eu lieu si la requérante avait disposé d'un recours effectif. D'une part, il souligne que le recours national est un simple recours en annulation, limité dans son étendue et sa nature. À défaut d'être un recours de pleine juridiction, il n'est pas conforme à l'exigence de l'article 27 RD III. D'autre part, ce recours ne suspend pas les effets du transfert Dublin même si une

¹⁸ C.J.U.E., 27 septembre 2012, *Cimade et Gisti*, §56.

¹⁹ Voy. *MSS c. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011, n° 30696/09 (§ 263).

²⁰ Pour un aperçu jurisprudentiel, voy. E. NERAUDAU, « 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 », *R.D.E.*, n° 174, 2013.

demande ordinaire ou en extrême urgence est introduite. Il s'appuie au passage sur les condamnations précitées de la Cour eur. D.H. et de la Cour constitutionnelle belge, pour conclure qu'« [i]l n'existe en l'état actuel de la législation belge aucune certitude que la décision statuant sur une demande de suspension sur la base de la loi du 15 décembre 1980 sera prise dans un délai raisonnable ni, au vu des conditions strictes auxquelles sont soumises les demandes de suspension, que cette demande fera l'objet d'un examen attentif et rigoureux au sens que lui donne la Cour européenne des droits de l'homme ». Le recours en droit belge contre la décision de transfert n'est pas conforme, à tout le moins, aux dispositions de l'article 27, § 3 RD III relatives **à l'exigence de suspension des effets de l'acte attaqué, puisque l'aide matérielle de la requérante a été interrompue malgré le recours introduit devant le C.C.E.**

Il conclut à la condamnation de FEDASIL à rétablir l'hébergement au motif que le recours en annulation prévu en droit belge contre le transfert Dublin n'est pas conforme au droit au recours effectif introduit par l'article 27 RD III.

- *Tribunal du travail francophone de Bruxelles, 3 octobre 2014 (16^e chambre, RG 14/6.977).*

Dans le prolongement de l'ordonnance rendue en référé ci-dessus, le Tribunal du travail francophone de Bruxelles a rendu son jugement au fond²¹, confirmant que :

- le recours en annulation devant le C.C.E. (en l'espèce, contre une annexe 26quater) organisé par le droit belge n'est pas conforme au RD III, à tout le moins aux dispositions de l'article 27, § 3 RD III, à défaut :

- d'être un recours de pleine juridiction (recours en droit et en fait) ;
- de garantir « une certaine forme de suspension de la décision de transfert » (la suspension en extrême urgence n'est pas une voie de droit effective, notamment pour une personne non détenue puisqu'elle serait rejetée pour défaut de « péril imminent ») ;

- 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 FEDASIL.

En conséquence, FEDASIL est condamnée à héberger la requérante jusqu'à l'issue du recours devant le Conseil du contentieux des étrangers contre la

²¹ Trib. Trav. francophone de Bruxelles, 16^e chambre, RG 14/6.977, 3 octobre 2014 : « Le tribunal estime que le recours ouvert à Madame X., en droit belge, à l'encontre de la décision prise par l'Office des étrangers (annexe 26quater) n'est pas conforme, à tout le moins, aux dispositions de l'article 27.3 du règlement européen Dublin III. Un recours conforme au droit européen aurait suspendu les effets de la décision de l'O.E. et aurait permis à Madame X. de continuer à bénéficier d'un hébergement à charge de FEDASIL. C'est d'autant plus le cas qu'en l'espèce Madame X. n'était pas détenue et aurait donc vu son recours en suspension devant le Conseil du contentieux des étrangers rejeté ».

décision de transfert.

*** Règlement Dublin III, Directives Accueil et Procédure (refontes) :**

Les textes de refonte (Règlement Dublin, Directive accueil) adoptés en juin 2013 vont dans ce sens :

- considérant 11 du « RD III » n°604/2013²²: « La 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 (3) devrait s'appliquer à la procédure de détermination de l'État membre responsable régie par le présent règlement, sous réserve des limitations dans l'application de ladite directive ».
- considérant 8 de la Directive conditions d'accueil n°2013/33²³: « Afin de garantir l'égalité de traitement des demandeurs dans l'ensemble de l'Union, la présente directive devrait s'appliquer à tous les stades et à tous les types de procédures relatives aux demandes de protection internationale, dans tous les lieux et centres d'accueil de demandeurs et aussi longtemps qu'ils sont autorisés à rester sur le territoire des États membres en tant que demandeurs ».
- En outre, plusieurs dispositions de la refonte de la Directive Procédure établissent le droit de rester en tant que demandeurs tant qu'aucune décision finale n'est prise sur la demande²⁴.
- Enfin, la consécration du droit à un recours effectif par l'article 27 RD III semble aller dans le sens de cette exigence du maintien des conditions d'accueil au demandeur d'asile pendant le temps de son recours contre la décision de transfert, à l'instar du raisonnement de la juridiction sociale belge précitée (voir *supra*) mais également de l'Avocat général BOT, dans ses conclusions de l'affaire C-562/13 pendante devant la C.J.U.E.²⁵.

²² Règlement (UE) n°604/2013 (refonte) 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 (*J.O.U.E.*, 29 juin 2013, L180/31).

²³ Directive 2013/33/UE (refonte) du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale, (*J.O.U.E.*, 29 juin 2013, L180/96).

²⁴ Considérant 25 et articles 2(c), 2(e), 9, 46, 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).

²⁵ Voy. le raisonnement de l'Avocat général BOT, sur l'effectivité des recours en droit de l'UE et l'exigence d'une prise en charge suffisante des besoins de base du requérant (Directive « retour ») : « L'article 14 de la directive 2008/115 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui, s'agissant de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier ayant introduit un recours à l'encontre de la décision de retour, limite la prise en charge de leurs besoins de base à la seule aide médicale d'urgence. Dans une telle situation, et pendant toute la durée de la procédure contentieuse, l'Etat membre est tenu de garantir une prise en charge suffisante des besoins de base de l'intéressé de manière à garantir sa subsistance ainsi qu'un niveau de vie digne et adéquat pour sa santé,

en lui permettant, notamment, de disposer d'un hébergement et en tenant compte, le cas échéant, de ses besoins particuliers », Conclusions de l'avocat général BOT, présentées le 4 septembre 2014, affaire C-562/13 (§§ 108-118). Conclusions disponibles sur le site : <http://europeanmigrationlaw.eu/fr>.

CHAPITRE 7 : DÉTENTION SOUS PROCÉDURE DUBLIN

Les questions liées à la détention sont traitées dans une étude distincte de l'EDEM relative à la Directive Retour¹. Partant, ce Chapitre 7 a pour seul objectif d'aborder les problématiques spécifiques et récentes de la détention des demandeurs d'asile placés sous procédure Dublin en Belgique.

Plus précisément, la compatibilité du droit belge avec les nouvelles règles en matière de détention posées par le RD III, applicable depuis janvier 2014 (*Section 1*) sera évaluée, à la lumière d'une décision du juge national (*Section 2*).

Section 1. Règles relatives à la détention du demandeur d'asile dans le Règlement Dublin III

Le Règlement n° 343/2003 dit « Dublin II »² ne comportait pas de dispositions spécifiques relatives à la possibilité ou aux conditions de détention du demandeur d'asile placé sous procédure Dublin³. Les États disposaient d'une marge de manœuvre pour prévoir ou non dans leur droit national cette possibilité. En Belgique⁴, le législateur a accordé aux autorités compétentes, « pendant le temps strictement nécessaire » de cette phase de détermination, la possibilité de **placer en détention le demandeur d'asile** durant un mois au maximum⁵. Ce délai pouvant être prolongé si la procédure s'avère « particulièrement complexe »⁶. Depuis le 1^{er} janvier 2014, le Règlement n°604/2013 dit « Dublin III » s'applique aux demandes d'asile et demandes de prises/reprises Dublin.

Cette refonte du Règlement Dublin, s'il conserve en grande partie la logique générale du système de détermination des responsabilités et des transferts

¹ Pour une analyse en droit belge de la transposition de cette Directive « Retour », voy. le rapport EDEM : P.d'HUART, S.SAROLEA (dir.), *La réception du droit européen de l'asile en droit belge – La Directive Retour*, octobre 2014.

² Règlement n° 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.*, L50, 25 février 2003, p. 1.

³ Seul l'article 17 § 2 RD II faisait référence au cas où « le demandeur d'asile est maintenu en détention » ouvrant la possibilité à l'Etat requérant de solliciter une réponse en urgence de l'Etat requis.

⁴ Pour une analyse comparée des législations en matière de détention Dublin II : Rapport final du « Transnational project Dublin », 2011, p. 12 (www.forumrefugies.org/s-informer/publications/le-rapport-final-du-projet-dublin).

⁵ L'article 51/5, § 1, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 prévoit la possibilité d'un placement en cas de procédure Dublin : « A cette fin, peut être maintenu dans un lieu déterminé le temps strictement nécessaire, sans que la durée de ce maintien ou de cette détention puisse excéder un mois : [...] 3° l'étranger qui ne dispose pas des documents d'entrée visés à l'article 2 et dont la prise d'empreintes digitales conformément à l'article 51/3 indique qu'il a séjourné dans un tel État ».

⁶ « Le CIRÉ relève essentiellement trois champs d'application problématiques de cette réglementation en Belgique : la détention systématique des « cas Dublin », la situation de mineurs étrangers accompagnés ou pas, et le manque de souplesse dans l'application des clauses humanitaire et de souveraineté », CIRÉ, *Le Système Dublin*, nov. 2009, p. 4 (www.cire.be).

conséquents, apporte quelques modifications et parfois des clarifications voire des avancées⁷. Une nouvelle section est consacrée au placement en rétention aux fins de transfert. L'article 28, § 1 RD III⁸ énonce expressément le principe selon lequel un demandeur d'asile ne peut être placé en rétention « au seul motif » qu'il fait l'objet d'une procédure Dublin. Le § 2 de l'article 28 RD III⁹ énumère ensuite le cas où une telle détention peut avoir lieu en cas de procédure Dublin : lorsqu'il **existe un risque non négligeable de fuite** « sur la base d'une évaluation individuelle » **et uniquement** lorsque « le placement en rétention est proportionnel et si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être effectivement appliquées ». Le § 3 de l'article 28 RD III apporte des précisions sur la durée « aussi brève que possible » du placement en rétention s'il doit avoir lieu et impose aux États des délais de procédure raccourcis¹⁰. À défaut de respecter ces délais, le demandeur d'asile doit être libéré. Le § 4 de l'article 28 RD III¹¹ prévoit que les « dublinés » doivent se voir appliquer les mêmes conditions et garanties que celles de tout demandeur d'asile au titre de la Directive n°2013/33/UE (articles 9 à 11 de la refonte Directive Accueil), notamment « un contrôle juridictionnel accéléré de la légalité du placement en rétention d'office et/ou à la demande du demandeur », ainsi que répété « à intervalles raisonnables ».

Ces dispositions s'appliquent directement dans les États membres sans étape de transposition puisqu'il s'agit d'un Règlement UE. On peut souligner que ces règles relatives à la détention comportent une partie spécifique pour les demandeurs dans le champ du RD III et un renvoi aux dispositions générales en vigueur pour tout demandeur d'asile. Un demandeur d'asile ne peut être privé de liberté au seul motif de l'introduction d'une demande d'asile ou d'une procédure Dublin. Un demandeur d'asile peut être placé en détention « si nécessaire », s'il n'y a pas d'autre mesure moins coercitive et dans des cas strictement énumérés (article 8, § 3 de la Directive Accueil *précitée*). Le RD III précise le cas où ce placement est possible dans son champ d'application : l'existence d'un « risque de fuite non négligeable » sur la base d'une évaluation individuelle **et uniquement** si

⁷ Voy. notamment F. MAIANI, *Dublin III : entre avancées et statut quo*, Actualités, Vivre ensemble, 7 avril 2014 (texte disponible sur : www.asile.ch/vivre-ensemble/2014/04/07/dublin-iii-entre-avancees-et-statu-quo/).

⁸ Article 28 § 1 RD III : « 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).

⁹ Article 28 § 2 RD III : « 2. Les États membres peuvent placer les personnes concernées en rétention en vue de garantir les procédures de transfert conformément au présent règlement *lorsqu'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 effectivement appliquées » (nous soulignons).

¹⁰ Un mois pour former la demande de prise/reprise ; deux semaines pour répondre sinon acceptation tacite ; un mois et demi pour procéder au transfert effectif à moins d'une contestation devant un tribunal.

¹¹ Article 28 § 4 RD III : « 4. En ce qui concerne les conditions de placement en rétention et les garanties applicables aux personnes placées en rétention, afin de garantir les procédures de transfert vers l'État membre responsable, *les articles 9, 10 et 11 de la directive 2013/33/UE s'appliquent* » (nous soulignons).

la mesure privative de liberté est proportionnelle et qu'aucune autre mesure ne pouvait être appliquée (article 28, § 2 RD III).

Section 2. La compatibilité du droit national avec le RD III en matière de détention

Le droit belge prévoit que le demandeur d'asile placés sous procédure Dublin **peut faire l'objet d'un maintien en détention** « le temps strictement nécessaire » à la détermination de l'État responsable de la demande d'asile (article 51/5, § 1 de la loi du 15 décembre 1980 et article 71/2 de l'AR de 1981 pour l'annexe 39ter). Ces dispositions légales nationales n'ont pas été modifiées depuis l'entrée en vigueur du RD III. Faut-il y voir une poursuite de la pratique antérieure consistant à priver de liberté une majorité des demandeurs « dublinés »¹², sur la base de ces dispositions, au motif d'une procédure Dublin initiée ?

Par une ordonnance du **7 mars 2014** postérieure à l'application du RD III, la Chambre du Conseil du Tribunal de Première Instance de Bruxelles juge la mesure privative de liberté d'un demandeur d'asile sous procédure Dublin III comme conforme aux exigences légales en vigueur. Les conditions posées par le RD III ne ressortent avec acuité ni de la décision de placement, ni de l'ordonnance commentée : l'O.E. ne fait pas mention de l'existence d'un « risque de fuite non négligeable » – tout au plus d'un « doute » – ni même d'un examen de proportionnalité et de subsidiarité de la mesure coercitive décidée (A). La crainte en cas de transfert vers la Hongrie est rejetée sans motivation propre à l'espèce (B).

§1. Sur le moyen tiré d'une violation de l'article 28, § 1 RD III

Le juge judiciaire répond que le motif de placement en détention se trouve être la procédure Dublin initiée : « parce qu'il se trouve dans le cadre d'une demande de reprise de l'examen de sa demande ». Or, l'article 28, § 1 RD III stipule expressément que ce seul motif ne peut suffire aux États pour priver de liberté un demandeur d'asile « dubliné ». Il s'agit d'une première difficulté, même si le juge ajoute que cette situation est « expressément prévue par la disposition légale invoquée à la décision querellée ». En effet, le juge national est juge de droit commun du droit de l'UE, il applique le droit de l'UE au titre du principe de primauté, voire même il peut laisser inappliquée une disposition de la loi nationale

¹² Une étude du CIRE, de 2009, indique que **près de 79 %** des demandeurs d'asile placés sous procédure Dublin fait l'objet d'une détention (CIRE, *Le système Dublin, op. cit.*). Pour l'année 2012, la moitié des décisions de transfert Dublin ont fait l'objet d'un maintien en détention sur le territoire (858 détenus pour 1604 annexes 26quater) et, pour les demandes à la frontière, les demandeurs se voient délivrer une décision de transfert (82 annexes 25quater) et sont a priori « maintenus dans un centre situé à la frontière » (Rapport d'activité de l'Office des étrangers, p. 144, disponible sur : www.dofi.fgov.be).

qui serait contraire¹³. Ainsi, l'argument tiré de ce que la possibilité de placer en détention un demandeur « dubliné » est prévue par la loi nationale n'est pas suffisant. Encore faut-il que ces dispositions nationales soient conformes au droit de l'UE.

Ce dispositif national peut être discuté à l'aune des nouvelles dispositions du RD III. D'une part, l'article 51/5 de la loi *précitée* affirme sans détour que la détention du demandeur d'asile peut avoir lieu « à cette fin », soit au service d'une procédure de détermination du RD III. Ce constat questionne la compatibilité entre la loi nationale et l'article 28, § 1, RD III. La Chambre du conseil semble conforter la possibilité offerte par la loi de placer en détention sur le fondement d'une procédure Dublin¹⁴. Le fondement légal retenu dans le cas d'espèce pour placer l'intéressé en détention ne semble pas conforme au droit de l'UE. D'autre part, l'article 51/5 de la loi *précitée* ne fait aucune mention du seul motif pouvant être désormais invoqué par les États, à savoir l'existence d'« un risque de fuite non négligeable » sur la base d'une évaluation individuelle. Il n'y a aucune mention en l'espèce des exigences de proportionnalité et de subsidiarité de la mesure de placement de l'article 28, § 2 RD III. Pourtant, c'est « uniquement » si toutes ces conditions sont réunies qu'un tel placement peut être envisagé dans le champ d'application du RD III. Dans le cas d'espèce, la décision de placement et l'ordonnance semblent insuffisamment répondre aux conditions posées par le droit de l'UE.

A. Sur « l'existence d'un risque de fuite non négligeable »

Dans la décision de placement, comme dans l'ordonnance commentée, il n'est fait aucune mention à cette notion. L'O.E. évoque « un doute » que le requérant exécute son transfert qui repose sur les déclarations du requérant quant à sa demande d'asile en Hongrie. Pourtant, l'article 28, § 2 RD III pose des conditions cumulatives, parmi lesquelles l'existence d'un risque non négligeable, seul motif pouvant justifier une telle privation de liberté. La motivation de la décision de placement ne paraît pas suffisante. D'autant que l'article 2, n) RD III dispose que les autorités doivent démontrer « dans un cas individuel, l'existence de raisons, *fondées sur des critères objectifs définis par la loi*, de craindre la fuite d'un demandeur [...] qui fait l'objet d'une procédure de transfert » (nous soulignons). Dans la loi nationale, une définition du « risque de fuite » est donnée à l'article 1^{er}

¹³ Voy. C.J.U.E., *Aziz Melki* (C-188/10), *Sélim Abdeli* (C-189/10), 22 juin 2010, § 43 : « le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale ».

¹⁴ Comme déjà évoqué, dans l'ordonnance commentée, le juge s'appuie sur le fait qu'« il est placé en détention [...] *parce qu'il se trouve dans le cadre d'une demande de reprise de l'examen de sa demande, situation expressément prévue* par la disposition légale invoquée » (nous soulignons).

de la loi du 15 décembre 1980¹⁵, issue de la transposition de la Directive Retour¹⁶. Comme le souligne Tristan Wibault¹⁷, la liste des situations susceptibles de constituer des indices du risque de fuite se trouve dans l'exposé des motifs de la loi de transposition, non dans la loi elle-même, ce qui avait été fortement critiqué par le C.E. dans son avis de juillet 2011¹⁸. On peut ainsi également se demander si la loi est suffisamment précise sur les « critères objectifs » dès lors qu'il s'agit de privation de liberté¹⁹.

En outre, le risque de fuite du demandeur d'asile « dubliné » ne devrait être rapproché en tous points de la situation du ressortissant tiers soumis à une procédure de retour (Directive Retour). D'une part, le RD III en fait le seul motif possible et vise expressément « l'existence » d'un risque « non négligeable » et « uniquement » s'il n'y a pas d'autres mesures possibles. En ce sens, certaines inquiétudes autour de l'appréciation de cette notion centrale peuvent être partagées²⁰. D'autre part, l'intéressé est un demandeur de protection dans l'espace de l'UE, l'examen individuel requis par le RD III devrait inciter les autorités à tenir compte de cette spécificité. La Cour eur. D.H. ne cesse de rappeler que ce statut est « particulièrement vulnérable » et la C.J.U.E., depuis son arrêt *N.S.*, demande aux États de veiller à ne pas aggraver une situation de violation des droits fondamentaux du demandeur d'asile « dubliné », notamment en respectant

¹⁵ Article 1^{er}, 11^o de la loi précitée : « risque de fuite : le fait qu'un ressortissant d'un pays tiers faisant l'objet d'une procédure d'éloignement présente un risque actuel et réel de se soustraire aux autorités. Pour ce faire, le ministre ou son délégué se base sur des éléments objectifs et sérieux ».

¹⁶ Directive n°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.

¹⁷ T. WIBAULT, « La transposition de la directive Retour en droit belge », *R.D.D.E.*, n°169, 2012, p. 386.

¹⁸ CE, section législation, avis 49.947/2/V du 27 juillet 2011 : « Dans la mesure où la reconnaissance d'un risque de fuite peut conduire au maintien de l'étranger ou à son assignation à résidence et donc impliquer une restriction de liberté, *c'est au législateur qu'il appartient de définir les critères objectifs* servant à déterminer s'il existe des raisons de penser qu'un ressortissant d'un pays tiers peut prendre la fuite » (nous soulignons).

¹⁹ Au sens de la jurisprudence de la Cour eur. D.H., elle doit être prévue par la loi et appréhendée de manière restrictive, comme une exception à une garantie fondamentale qu'est la liberté individuelle. « La Cour rappelle que l'article 5 § 1 dresse la liste exhaustive des circonstances dans lesquelles les individus peuvent être légalement privés de leur liberté, étant bien entendu que ces circonstances appellent une interprétation étroite puisqu'il s'agit d'exceptions à une garantie fondamentale de la liberté individuelle (Quinn c. France, arrêt du 22 mars 1995, série A no 311, p. 17, § 42). T. WIBAULT, « C.E.D.H., John c Grèce (Requête n°199/05) – 10 août 2007, §26 », *op. cit.*, p. 387, note 90.

²⁰ Dans son Avis sur le régime d'asile européen commun, la CNCDH relève que « le risque non négligeable de fuite est une notion large qui laisse aux Etats une grande marge d'appréciation permettant, le cas échéant, un placement en rétention systématique des personnes faisant l'objet d'une « procédure Dublin » », Avis Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDH), novembre 2013, Paris (texte disponible sur : www.cncdh.fr). Dans un Rapport sur le régime d'asile européen commun, Amnesty indique que sa plus grande inquiétude quant au placement en rétention aux fins de transfert Dublin réside dans l'interprétation qui va être faite par les Etats du « risque de fuite », Amnesty International, *Le régime d'asile européen commun, Présentation des nouveaux textes de l'Union européenne relatifs au droit d'asile*, août 2013).

des délais raisonnables (§§ 98 et 108 *N.S.*). D'autant qu'un demandeur d'asile qui se déplacerait vers un autre État membre, se trouverait toujours en prise avec la procédure Dublin. La motivation de la fuite et ses conséquences semblent devoir être adaptées à ce contexte spécifique. Pour exemple, dans le cas d'espèce, le fait de « nier » avoir déposé une demande d'asile dans le pays où il indique être passé (Hongrie) n'a pas d'incidence sur les critères de détermination de l'État responsable de sa demande. En conséquence, le lien n'est pas clair entre l'argument avancé et le risque de fuite. De plus, à suivre l'argument avancé par l'O.E. pour justifier son « doute », à savoir « l'intéressé a volontairement fait le choix d'introduire une demande d'asile en Belgique », toute demande d'asile introduite dans un second État membre pourrait motiver un placement en détention. Or, l'article 28, § 1 RD III pose un principe contraire. En l'espèce, le juge judiciaire ne conteste pas cette logique et confirme qu'elle peut justifier une « crainte des autorités », quoique sans rattachement et précisions quant à la notion de « risque de fuite non négligeable ».

B. Sur les impératifs de proportionnalité et de subsidiarité de la mesure privative de liberté

La décision contestée et l'ordonnance sont muettes sur ces conditions impératives posées par l'article 28, § 2 RD III. Il s'agit pourtant de garanties essentielles qui traduisent le principe selon lequel la détention doit être la dernière mesure envisagée, d'autant plus lorsqu'il s'agit d'un demandeur de protection et d'autant plus placé sous procédure Dublin. Le cadre posé par le RD III et la Directive Accueil, en termes de garanties et de conditions en cas de placement, devrait inciter les autorités nationales à motiver leurs décisions²¹.

Ainsi, le juge compétent pourrait opérer un contrôle précis portant sur l'ensemble des conditions posées par le RD III²².

Le RD III indique expressément qu'un placement ne peut intervenir que si d'autres mesures moins coercitives « **ne peuvent être appliquées** ». Cette assertion semble poser un impératif à l'autorité qui examine la situation individuelle du demandeur d'asile en termes de charge de la preuve de l'examen des mesures moins coercitives²³ et de leur compatibilité avec la situation donnée.

²¹ « Le placement en rétention des demandeurs est ordonné par écrit par les autorités judiciaires ou administratives. La décision de placement en rétention indique les motifs de fait et de droit sur lesquels elle est basée » (article 9 § 2 Directive Accueil). « Les demandeurs placés en rétention sont informés immédiatement par écrit, dans une langue qu'ils comprennent ou dont on peut raisonnablement supposer qu'ils la comprennent, des motifs du placement en rétention et des procédures de recours contre la décision de placement en rétention prévues par le droit national, ainsi que de la possibilité de demander l'assistance juridique et la représentation gratuites » (article 9 § 4 Directive Accueil).

²² L'article 9 de la Directive Accueil insiste sur l'accès à « un contrôle juridictionnel accéléré de la légalité du placement en rétention d'office et/ou à la demande du demandeur », ainsi que répété « à intervalles raisonnables ».

²³ « Lorsqu'ils envisagent l'application d'autres mesures moins coercitives aux fins du paragraphe 2,

En l'espèce, le silence de l'O.E. dans la motivation de sa décision de placement laisse supposer qu'aucun examen n'a été fait ni sur la proportionnalité ni sur les autres mesures possibles dans le cas précis du requérant²⁴.

Pourtant, le contrôle de cette condition de proportionnalité devrait faire « partie intégrante du contrôle de légalité de ladite détention. Aussi le contrôle de la chambre du conseil et de la chambre des mises en accusation porte également sur cet aspect »²⁵. Ainsi, le juge judiciaire pourrait être amené à conclure, en matière de placement dans le cadre de Dublin III, qu'à défaut d'« une analyse de la nécessité de la détention en centre fermé, en lieu et place d'autres mesures moins coercitives [...], la décision n'est pas légalement motivée et ne peut fonder une détention », dans le même sens qu'un avis récent du Procureur Général²⁶.

§2. Sur le moyen tiré du risque de violation de l'article 3 C.E.D.H.

Le juge, en l'espèce, répond que la partie requérante n'établit pas un risque en cas de transfert en Hongrie. Force est de rappeler que la jurisprudence *M.S.S.* est une jurisprudence très spécifique de la Cour eur. D.H. intervenue dans le champ d'application du RD II et qui condamne notamment la Belgique pour ses défaillances lors d'un transfert vers la Grèce²⁷. Or, au regard de la situation des demandeurs d'asile en Hongrie, le Conseil du contentieux des étrangers a suspendu en extrême urgence des transferts Dublin vers ce pays²⁸. Plus récemment, le Conseil d'État français a fait échec à une décision de transfert vers la Hongrie, s'appuyant essentiellement sur la situation individuelle des intéressés

les États membres prennent en considération les alternatives à la rétention telles que l'obligation de se présenter régulièrement aux autorités, de déposer une garantie financière ou de demeurer en un lieu déterminé, ou d'autres mesures destinées à éviter tout risque de fuite », article 27 § 3 de la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale présentée dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, 3 décembre 2008, COM(2008) 820 final.

²⁴ Pour un aperçu des mesures moins contraignantes et alternatives à la détention en droit belge, voy. T. WIBAULT, « La transposition de la directive Retour en droit belge », *R.D.D.E.*, n° 169, 2012, p. 385 ; Rapport UNHCR, *Pour des alternatives à la détention des demandeurs d'asile en Belgique*, novembre 2011 (disponible sur : www.cire.be/thematiques/enfermement-et-expulsions/694-pour-des-alternatives-a-la-detention-des-demandeurs-dasile-en-belgique).

²⁵ Avis du Procureur Général, contre le maintien du placement en détention (Directive Retour), qui n'a pas été suivi par la Cour d'appel de Liège, Ch. mises en accusation, 22 avril 2014, n°2014/ET/40, p. 3. Voy. à cet égard M. LYS, « Le droit d'être entendu et la détention d'un étranger en séjour irrégulier : une application bancale de la jurisprudence européenne par le juge belge », *Newsletter EDEM*, avril 2014.

²⁶ « En l'espèce, la décision de l'Office des étrangers du 19 mars ne mentionne pas qu'il a été procédé à l'examen du principe de proportionnalité énoncé par l'article 7 al. 3 de la loi du 15 décembre 1980, et ne mentionne dès lors pas en quoi il a été nécessaire de recourir à la détention plutôt qu'à d'autres mesures moins coercitives », Avis du Procureur Général qui n'a pas été suivi par la Cour d'appel de Liège, Ch. mises en accusation, 22 avril 2014, n° 2014/ET/40, p. 3.

²⁷ Voy. notamment F. MAIANI et E. NERAUDAU, « L'arrêt *M.S.S.* / Grèce et Belgique de la Cour eur. D.H. du 21 janvier 2011 : De la détermination de l'État responsable selon Dublin à la responsabilité des États membres en matière de protection des droits fondamentaux », *R.D.E.*, 2011.

²⁸ C.C.E. du 15 mai 2012 (n° 81368) et C.C.E. du 6 juillet 2012 (n° 84290).

lors de leur passage en Hongrie²⁹. La question de la nature et de l'étendue du contrôle exercé par le juge judiciaire au stade de l'examen de la légalité de la détention en Belgique semble de nouveau faire écho³⁰.

*

- En bref :

La compatibilité du droit et de la pratique belges en matière de détention avec le RD III ne saurait être évaluée à la lumière d'une seule décision du juge judiciaire et faute de recul suffisant. Toutefois, il est possible de souligner certaines difficultés comme *supra*.

On peut regretter l'insertion expresse de la possibilité de priver de liberté un demandeur d'asile « dubliné » dans le RD III. On peut aussi regretter que le principe selon lequel nul ne devrait être placé en rétention au seul motif d'une procédure Dublin ne soit pas posé de manière plus radicale dans le cadre de la procédure Dublin, comme le proposait la Commission européenne³¹, soit seulement **à partir de la décision de transfert**. Cela aurait eu le mérite de clarifier l'objectif affiché de la privation de liberté « en vue de garantir les procédures de transfert » (article 28, § 2 RD III). Il n'en demeure pas moins que le RD III institue un cadre à ces placements en rétention (conditions, charge de la preuve, délais) et rappelle qu'ils doivent répondre aux garanties générales posées aux États pour tout demandeur d'asile (décision motivée, recours juridictionnel, respect de délais). Toutefois, il restera à observer comment la notion centrale de « risque non négligeable de fuite » sera interprétée par les autorités nationales compétentes dans ce cadre précis car leur appréciation dans d'autres domaines est très large³². Comme dérogation à une garantie fondamentale, ces règles de placement en détention devraient être appliquées strictement par les autorités

²⁹ Conseil d'Etat, Ord. réf., 29 août 2013, M. Xhafer G., Req. n° 371572. Voy. notamment E. NERAUDAU, « Le Conseil d'Etat français suspend une procédure de transfert Dublin vers la Hongrie, en raison du risque sérieux d'un traitement défaillant des demandes d'asile », *Newsletter EDEM*, septembre 2013.

³⁰ Voy. à cet égard : P. D'HUART, « Cass. (2e ch.), arrêt no P.12.0291.F, 21 mars 2012 : le contrôle de légalité de la détention couvre la conformité de l'éloignement à la C.E.D.H. », *Newsletter EDEM*, janvier 2013 ; M. LYS, « Le droit d'être entendu et la détention d'un étranger en séjour irrégulier : une application bancale de la jurisprudence européenne par le juge belge », *Newsletter EDEM*, avril 2014.

³¹ Article 27 § 4 de la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil..., *op. cit.*, COM(2008) 820 final.

³² Dans un Rapport sur le régime d'asile européen commun, Amnesty indique que sa plus grande inquiétude quant au placement en rétention aux fins de transfert Dublin réside dans l'interprétation qui va être faite du « risque de fuite » : « le texte précise qu'une personne ne peut être placée en rétention au seul motif qu'elle fait l'objet d'une procédure Dublin. Cependant, la rétention est autorisée en cas de « risque non négligeable de fuite », sur la base d'une évaluation individuelle et dans la mesure où le placement en rétention est proportionnel et si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être appliquées. En pratique, le critère du risque de fuite étant généralement interprété de manière très large par les Etats membres, la rétention pourrait donc rester la norme pour les personnes en procédure Dublin », Amnesty International, *Le régime d'asile européen commun, Présentation des nouveaux textes de l'Union européenne relatifs au droit d'asile*, août 2013).

nationales³³ sous le contrôle du juge national compétent, rouage essentiel du Régime d'Asile Européen Commun (RAEC), et du juge de l'UE par la voie de l'interprétation³⁴.

³³ La détention – qui plus est d'un demandeur d'asile – devrait être ramenée à sa stricte place d'exception à la liberté individuelle. Les textes précités incitent les autorités compétentes, qui entendent placer en détention un demandeur d'asile « dubliné », à effectuer un examen individuel et approprié (« risque de fuite non négligeable », caractère proportionné et indispensable de la mesure la plus coercitive). A défaut, non seulement les nouvelles règles posées par le RD III se trouvent atteintes, mais aussi celles relatives à la détention de tout demandeur d'asile.

³⁴ Voy. la chronique de jurisprudence C.J.U.E. du professeur Jean-Yves CARLIER : « La justice de la Cour, en ce domaine sensible des migrations, est pour sa part marquée par la recherche d'un équilibre entre souveraineté et droits fondamentaux, avec une importance particulière accordée à ces derniers », J.-Y. CARLIER, « Droit européen des migrations », *J.D.E.*, 2014, pp. 105-114 (http://jde.larcier.com/public/index.php?module_id=000000000006&rec_id=00000102142).

CONCLUSIONS

La réglementation Dublin vise à désigner un Etat membre responsable du traitement de la demande d'asile dans l'U.E. Elle repose sur une présomption de transferts entre pays « sûrs ». Pourtant, la mise en œuvre du RD II a révélé des effets sur les droits du demandeur d'asile. Certains résultent des failles propres au système Dublin, d'autres traduisent des incompatibilités du droit et de la pratique nationale avec les droits européens. Dans un système d'asile commun inachevé, ces transferts engendrent des inégalités en termes d'accueil du demandeur, de traitement de la demande et de reconnaissance du statut de réfugié en fonction de l'Etat 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.

*

Les dernières évolutions jurisprudentielles et législatives européennes visent, dans l'ensemble, à accroître la garantie des droits des demandeurs d'asile sous procédure Dublin (1). La mise en œuvre des droits européens dépend largement de l'application qu'en font les autorités nationales, avec l'intervention du juge comme garant de leur effectivité et rempart contre les violations (2).

1 - Les dernières évolutions à l'échelon européen

Les cours européennes ont devancé -ou précédé- le législateur européen. Elles ont affirmé, d'une part, que la présomption de pays sûr doit pouvoir être renversée par le demandeur d'asile en cas de risque de violation des articles 3 C.E.D.H. (« motifs sérieux et avérés ») et/ou 4 CDFUE (« défaillances systémiques »). D'autre part, elles ont dénoncé certains dispositifs nationaux en raison de la faiblesse des garanties procédurales tant dans la phase de détermination de l'Etat responsable que dans la phase contentieuse contre les transferts. Elles ont replacé le demandeur de protection et les droits inhérents à son statut au centre du processus Dublin.

Après cinq années d'âpres négociations, le RD III entre en vigueur. Si la logique de fond du Système Dublin demeure, certaines innovations sont introduites : prise en compte de dépendances familiales et de la famille élargie pour les mineurs isolés, procédure modifiée en cas de défaillances systémiques, droit à l'information et renforcement des garanties procédurales notamment en faveur des mineurs, obligations des Etats d'échanger des informations pertinentes avant le transfert surtout en cas de besoins particuliers, consécration du droit au recours effectif avec effet suspensif, conditions cumulatives posées à la détention. A ceci s'ajoute l'applicabilité de la Directive Accueil aux demandeurs sous procédure

Dublin, comme reconnu par la C.J.U.E. jusqu'au transfert effectif, et visée par les textes de refonte¹.

Malgré ces clarifications, des incertitudes demeurent. Parmi celles que l'étude met en lumière, notre attention retiendra notamment l'absence de mécanisme commun et temporaire de suspension, dans le RD III, en cas de surcharge ou dysfonctionnement du pays responsable. Les juridictions nationales doivent ainsi évaluer au cas par cas la situation du système d'asile du pays de renvoi, à l'aune des jurisprudences des deux cours européennes². Aussi, certaines des avancées jurisprudentielles ne sont pas expressément intégrées dans le RD III, il faut alors se référer directement à l'arrêt des cours européennes. On peut également souligner la faible prise en compte des réalités familiales en situation d'exil et encore moins des autres raisons motivant l'introduction d'une demande d'asile dans un Etat (langue, soutien amical, liens historiques, situation économique...³). Enfin, la dimension interétatique du Système Dublin ressort avec acuité, à différents égards, elle invite à s'interroger sur l'étendue du contrôle du juge lors des échanges entre Etats et de leur « choix » des critères de responsabilité retenus.

Le cadre européen ainsi défini semble malgré tout augurer une meilleure protection des droits du demandeur sous procédure Dublin, ainsi qu'un accès plus direct au juge, sous réserve de son application nationale.

2 - Les incompatibilités à l'échelon national

Les deux rapports intermédiaires de l'EDEM (2012, 2013)⁴ ont mis en exergue une série de dysfonctionnements dans la mise en œuvre du RD II en Belgique. Les

¹ Le considérant n° 11 du Règlement Dublin III stipule que la Directive relative aux conditions d'accueil (Directive Accueil refondue) devrait s'appliquer aux demandeurs d'asile soumis à une procédure Dublin. Le considérant n°8 de la Directive Accueil refondue affirme qu'elle est applicable dans « tous les stades et types de procédures concernant des demandes pour l'octroi de la protection internationale ».

² Le RD III a intégré les enseignements de l'arrêt *N.S.* en cas de « défaillances systémiques » du pays responsable, mais les Etats ne se sont pas entendus sur un mécanisme de suspension en cas de surcharge ou de dysfonctionnement. Confrontée à l'examen d'un risque de violation des articles 3 C.E.D.H. ou 4 CDFUE, la juridiction nationale pourra procéder comme la Cour eur. D.H. l'y invite en examinant la situation individuelle à la lumière de la situation générale du système d'asile du pays de renvoi à la date des faits et/ou se référer au seuil de la C.J.U.E. des « défaillances systémiques » qu'elle n'a retenu que pour la Grèce à ce jour. A l'occasion de son arrêt *Tarakhel*, la Cour eur. D.H. a précisé que, même sans « défaillances systémiques » au sens de la C.J.U.E., la présence de « motifs sérieux et avérés de croire » à un « risque réel » de mauvais traitement permet valablement de renverser la présomption de transfert sûr et de conclure qu'il y aurait violation de l'article 3 C.E.D.H. en cas de transfert (Cour eur. D.H. (GC), *Tarakhel c. Suisse*, 4 novembre 2013, n° 29217/12).

³ EUROSTAT, Statistiques sur l'asile, août 2012 : http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/Asylum_statistics/fr#Les_demandeurs_d'E2.80.99asile.

⁴ E. NERAUDAU, « La réception du règlement Dublin en droit belge », *Rapport intermédiaire EDEM*, octobre 2013 (disponible sur le site de l'EDEM : www.uclouvain.be/418492) ; L. LEBOEUF,

deux incompatibilités majeures avec les droits européens étant la faiblesse des garanties procédurales dans la phase de détermination entre Etats, ne permettant pas au demandeur de renverser la présomption de sécurité, et le recours en annulation devant le C.C.E. contre les transferts Dublin sans effet suspensif de plein droit et sans examen *ex-nunc*.

Cette situation a d'ailleurs conduit la Cour eur. D.H., dans son arrêt *M.S.S.* mais aussi par la suite⁵, à condamner la Belgique pour violation de l'article 3 combiné à l'article 13 C.E.D.H. pour un transfert vers la Grèce. En réaction, l'Office des Etrangers a modifié son formulaire Dublin (craintes en cas de transfert) et le C.C.E. a proposé des aménagements pratiques pour rendre plus accessible la demande de suspension en extrême urgence qui peut assortir le recours en annulation. Toutefois, le législateur belge n'a pas modifié la nature du recours en annulation contre le transfert Dublin, avec un contrôle juridictionnel limité dans une matière qui incite au plein contentieux⁶. Lors de la dernière réforme législative en la matière, en mars 2014, le législateur a apporté quelques modifications à la demande de suspension en extrême urgence, mais ses conditions demeurent toujours très limitatives.

Pourtant, depuis janvier 2014, le RD III s'applique en droit national en toutes ses dispositions. Certaines incompatibilités du droit belge avec les droits européens persistent, parfois même renforcées depuis l'application du texte refondu :

- incertitudes quant au respect des **droits à l'information et à l'entretien** prévus par le RD III, dans la procédure menée par l'O.E. Le RD III consacre un droit à l'information, dès l'introduction de la demande notamment par le biais de la remise d'une brochure commune, et un droit à l'entretien qui a aussi vocation à s'assurer de la bonne compréhension du demandeur. Le droit et la pratique belges ne donnent pas toutes les garanties attendues⁷.

- défaut d'un **recours effectif** contre la décision de transfert devant le C.C.E., le recours en annulation ne permet pas un examen *ex-nunc* des griefs invoqués et

E. NERAUDAU et S. SAROLEA (dir.), *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : le Règlement Dublin et la Directive Qualification*, Louvain-la-Neuve, CeDIE (UCL), 1^{er} juin 2012.

⁵ Voy. notamment, dans la présente étude, les condamnations de la Belgique par la Cour eur. D.H. en lien avec le défaut d'effectivité des recours en droit interne : Chapitre 5, Section 1, § 2.

⁶ Jean-Yves Carlier déduit de son étude du droit à un recours effectif que « le dédoublement de procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers ne devrait pas être maintenu. Tout recours devrait être de plein contentieux et en principe suspensif » (J.-Y. CARLIER, « Evolution procédurale du statut de l'étranger : constats, défis, propositions », *op. cit.*, p. 125).

⁷ Lors de la réunion de contact du 11 octobre 2014, l'O.E. a répondu à une question sur l'absence de délivrance de la Brochure commune d'informations prévue par l'article 4 RD III : « Monsieur Claus répond que la brochure n'a pas encore pu être publiée en raison de problèmes techniques. Actuellement, les demandeurs d'asile bénéficient de l'ancienne brochure concernant le Règlement Dublin II et d'autres informations sont transmises lors de l'interview. Il ajoute que de nombreux pays européens rencontrent les mêmes problèmes techniques et n'ont pas encore publié la nouvelle brochure », Réunion de contact, CBAR, 10 octobre 2014.

l'accès au juge de l'urgence est limitativement conditionné. Le RD III consacre le droit à un recours effectif « en droit comme en fait », avec une possibilité de suspension des effets du transfert. La Cour eur. D.H. a condamné à plusieurs reprises le dispositif belge. Le droit et la pratique belges ne sont toujours pas en conformité avec les exigences européennes en matière d'effectivité des recours⁸.

- interruption des **conditions d'accueil** à compter de l'expiration du délai fixé par l'Ordre de quitter le territoire de la décision de transfert. La CJUE a, dans son arrêt *Cimade et Gisti*, rappelé la règle selon laquelle le droit à l'accueil du demandeur d'asile sous procédure Dublin est à la charge de l'Etat requérant jusqu'à son transfert effectif. Les textes de refonte (Accueil et Dublin) vont également dans le sens d'une applicabilité du droit à l'accueil au demandeur sous procédure Dublin. Le droit et la pratique belges ne donnent pas toutes les garanties du respect de l'intégralité des exigences posées en termes d'accueil des demandeurs d'asile sous procédure Dublin⁹.

- **détention des demandeurs d'asile** au motif d'une procédure Dublin initiée. La loi belge prévoit qu'en cas de procédure Dublin, le demandeur d'asile peut être placé en détention pour ce motif. Pourtant, selon le RD III, la détention ne doit pas être motivée par la seule procédure Dublin, mais par le risque de fuite non négligeable, et ne peut être décidée que dans le respect de conditions cumulatives (nécessité, proportionnalité, subsidiarité). La loi belge n'est pas conforme au RD III¹⁰.

L'étude aura démontré que le processus de réception et d'intégration des règles Dublin II dans le droit et la pratique belges s'est inscrit dans le temps. Les difficultés d'accès au juge de l'urgence ralentissent sans doute la mise en conformité avec les droits européens. Pourtant, un Règlement est applicable sans étape de transposition, les Etats sont tenus de le mettre en œuvre sans délai. A défaut, et même sans modification législative, le juge doit faire application du RD III. Il peut solliciter l'interprétation de la CJUE si nécessaire¹¹ et, cas échéant, écarter la norme nationale contraire au droit de l'UE. Il en va de la garantie des droits reconnus au demandeur d'asile, dont le statut est déjà « particulièrement vulnérable ».

⁸ Voy. notamment, dans la présente étude, les exigences européennes en matière d'effectivité des recours (C.E.D.H. et droit de l'UE) : Chapitre 5, Section 1, § 2.

⁹ Voy., dans la présente étude, les exigences européennes en matière d'accueil des demandeurs d'asile, y compris placés sous procédure Dublin : Chapitre 6.

¹⁰ Voy., dans la présente étude, les conditions posées par le RD III en matière de détention des demandeurs d'asile placés sous procédure Dublin : Chapitre 7.

¹¹ A ce jour, et à notre connaissance, le C.C.E. n'a pas posé de question préjudicielle à la C.J.U.E., contrairement à d'autres juridictions belges (juge social).

Certaines juridictions belges s’y emploient déjà. C’est le cas notamment du juge social qui a dénoncé la non-conformité du recours devant le C.C.E. contre le transfert Dublin avec le RD III et enjoint à l’hébergement du demandeur jusqu’à l’issue du recours¹². Le C.C.E. a fait application de certaines dispositions du RD III et jurisprudences récentes de la CJUE¹³. De même, le C.C.E. a accepté de traiter une demande de suspensions en extrême urgence, contre un retrait de titre étranger « malade », sans détention de la famille requérante¹⁴.

*

Le demandeur sous procédure Dublin doit bénéficier des mêmes droits que le demandeur en procédure d’asile : droit à l’accueil, droit à l’information, droit au recours effectif, respect des conditions de placement en détention, prise en compte de besoins particulier. A défaut, le processus Dublin a des effets aléatoires et contre-productifs avec l’objectif d’un SECA. Il constitue pourtant un des premiers contacts du demandeur de protection avec le territoire de l’UE et pourrait permettre de garantir des droits essentiels très en amont. La Cour eur. D.H. a présenté, tout récemment¹⁵, le droit à l’information garanti dès la procédure Dublin comme préalable indispensable à l’accès effectif à une procédure d’asile.

Dans un système commun d’asile, le juge national est un rouage essentiel, garant de l’effectivité des droits européens et dernier rempart contre les manquements ou violations. La période de mise en œuvre des nouveaux textes du SECA convoque le temps des juges. L’application du RD III l’accélère.

Emmanuelle Néraudau

¹² Tribunal du travail francophone de Bruxelles, 3 octobre 2014, 16^e chambre, RG 14/6.977.

¹³ C.C.E., 10 février 2014 n° 118 653 (C.J.U.E., K.) ; CCE, 10 octobre 2014, n°131.378 (C.J.U.E., M.A. et article 8 § 4 RD III).

¹⁴ C.C.E., 17 octobre 2014, n°131 614.

¹⁵ Cour eur. D.H., 21 octobre 2014, *Sharifi et autres c. Italie et Grèce* (req. n° 16643/09).

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 juges est 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 Codd, 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, Éd. 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.

ANNEXES

Annexe 1. Demande de Prise en Charge (Office des étrangers)

N° de Dossier :

N° Eurodac :

Données personnelles

1. Nom	
Nom à la naissance	
2. Prénom(s)	
3. Autre nom porté ?	O OUI Non
lequel ? (Type d'alias, nom, prénom(s), date et lieu de naissance, pays de naissance, nationalité)	
4. Date de Naissance	
5. Lieu de Naissance	
Province-Département	
Pays	
6. Nationalité (toutes)	
a) actuelle	
b) précédente(s)	
c) sans/apatride/indéterminée (Introduisez le pays de résidence habituelle)	
d) origine ethnique	
7. Sexe	
8. Langue(s) parlée(s)	
9. Nom du père	
10. Nom de la mère	
11. Etat civil	
Depuis	

Données des membres de la famille

12. Conjoint/Partenaire	
Sorte de lien	0 mariage légal 0 cohabitation 0 mariage religieux 0 mariage traditionnel
Numéro National	
Nom	
Prénom	
Sexe	
Date de naissance	
Lieu de naissance	
Pays d'origine	
Nationalité	
Résidence	
Date du mariage	
Lieu du mariage	
Pays du mariage	
13. Enfants nom, prénom(s), sexe, date et lieu de naissance, pays de naissance, nationalité résidence, date d'entrée (tous les enfants doivent être enregistrés; les enfants au-dessus de 18 ans doivent remplir leur propre formulaire de demande d'asile s'ils souhaitent en introduire une).	
14. Lieu et date de la demande d'asile en Belgique	
Bruxelles, le	

PROCEDURES D'ASILE PRECEDENTES

15. Le demandeur d'asile a-t-il déjà, dans l'Etat de séjour ou dans un autre Etat, introduit une demande d'asile ou de reconnaissance du statut de réfugié ?	O Oui Non
Quand et où ?	
Décision ?	O Demande non introduite O Inconnue O Oui, refusée

	O Oui, reconnu
Quand cette décision a-t-elle été prise ?	

DOCUMENTS PERSONNELS

16. Passeport National	O OUI Non
Date délivrance	
Numéro	
Délivré à	
Par	
Valable jusqu'au	
17. Document tenant lieu de passeport	O OUI Non
Numéro	
Délivré à	
Par	
Valable jusqu'au	
18. Autre document (carte d'identité, permis de conduire, ...)	
Type	
Date d'introduction	
Numéro	
Délivré à	
Par	
Valable jusqu'au	
19. En cas d'absence de document (délivrance éventuelle d'un visa ou d'une autorisation de séjour valable et dans ce cas, l'instance qui l'a délivré et la date de délivrance ainsi que le terme de validité)	
☐ Voyage sans document quand, où ?) ☐ Perdus ☐ volés ☐ Jetés ou détruits ☐ autres raisons :	

DOCUMENTS DE SEJOUR/VISA

20. Le demandeur est-il en possession d'un document de séjour ou d'un visa pour la Belgique ?	O OUI O NON
Nature	O Autorisation de séjour O Visa O Visa de transit
Délivré à	
Par	
Valable jusqu'au	
21. L'intéressé est-il en possession d'un document de séjour ou d'un visa d'un autre Etat membre de l'UE ?	O OUI O NON
Pour quel Pays ?	
Nature	O Autorisation de séjour O Visa O Visa de transit
Délivré à	
Par	
Valable jusqu'au	

**DONNEES SUR UN MEMBRE DE LA FAMILLE RESIDANT DANS UN PAYS TIERS
OU UN PAYS MEMBRE DE L'UE**

22. a) Y-a-t-il un membre de la famille reconnu réfugié et résidant légalement dans un pays membre ou dans un pays tiers ?	O OUI O NON
Nom de ce membre de famille	
Pays	
Adresse dans ce pays	
b) Les intéressés ont-ils des objections à ce que leur demande soit traitée dans un pays membre de l'UE ou dans un pays tiers ?	O Ja O Neen
23. Membres de la famille en Belgique (nom, prénom(s), résidence, lien de parenté, statut, Numéro OE)	
24. Membres de la famille en Europe (nom, prénom(s), résidence, lien de parenté, statut, Numéro OE)	

--

INFORMATIONS COMPLEMENTAIRES

25. Raisons spécifiques pour le demandeur d’être venu précisément en Belgique pour sa demande d’asile ?
26. Etat de santé du demandeur ?
27. Avez-vous des raisons relatives aux conditions d’accueil ou de traitement qui justifieraient votre opposition à votre transfert dans l’Etat membre responsable de votre demande d’asile, conformément à l’article 3, § 1 ^{er} , du règlement Dublin ?
Autres informations utiles :

TRAJET

28. Données sur le trajet (nom du passeur, prix du trajet, nom de l’organisateur)

29. Trajet

Lieu et place du départ du trajet (adresse aussi exacte que possible)	Date d’entrée	Date de départ	Raison du séjour et du départ	Moyens de transport	Traversé de frontière (légal ou illégal, où et quand ?)	Séjour légal ? (si oui, durée de l’autorisation)	Raisons de craintes pour le départ ? (si oui, lesquelles)

Lieu et place du départ du trajet (adresse aussi exacte que possible)	Date d'entrée	Date de départ	Raison du séjour et du départ	Moyens de transport	Traversé de frontière (légal ou illégal, où et quand ?)	Séjour légal ? (si oui, durée de l'autorisation)	Raisons de craintes pour le départ ? (si oui, lesquelles)

Ce récit a été rempli par :

Signature de l'interprète

Signature du demandeur d'asile

Signature et initiales du fonctionnaire

Fait à Bruxelles, le 19.12.2011

Annexe 2. Annexe 26 Quater (Décision de transfert Dublin)

Royaume de Belgique
Service Public Fédéral Intérieur
Office des Etrangers

ANNEXE 26QUATER

Réf. :

DECISION DE REFUS DE SEJOUR

AVEC ORDRE DE QUITTER LE TERRITOIRE

En exécution de l'article 71/3, § 3, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, à Monsieur / Madame⁽¹⁾, qui déclare se nommer⁽¹⁾ :

nom :

prénom :

date de naissance :

lieu de naissance :

nationalité :

qui a introduit une demande d'asile, le séjour dans le Royaume est refusé.

MOTIF DE LA DECISION :

La Belgique n'est pas responsable de l'examen de la demande d'asile, lequel incombe à⁽²⁾
en application de

En conséquence, le(la) prénommé(e) doit quitter le territoire de Belgique, ainsi que le territoire des Etats qui appliquent entièrement l'acquis de Schengen⁽³⁾, sauf s'il (si elle) possède les documents requis pour s'y rendre, dans les jours et se présenter auprès⁽⁴⁾.

Bruxelles,

Le Ministre de / délégué du Ministre de^{(1), (5)}

Nom et qualité, date, signature et sceau de l'autorité

Acte de notification

Je, soussigné(e), (6)

ai notifié au (à la) concerné(e) cette décision du

☐ en personne.

☐ au domicile élu par l'intéressé(e) (7)

☐ au Commissariat général aux réfugiés et apatrides.

nom :

prénom :

date de naissance :

lieu de naissance :

nationalité :

Il a été remis, par mes soins, une copie de cette décision.

Je l'ai informé(e) que conformément à l'article 39/2, §2, de la loi du 15 décembre 1980, cette décision est susceptible d'un recours en annulation auprès du Conseil du Contentieux des Etrangers. Ce recours doit être introduit par requête dans les trente jours suivant la notification de la présente(s) décision. Lorsque l'intéressé(e) se trouve dans un lieu déterminé visé aux articles 74/8 et 74/9 de la loi ou est mis(e) à la disposition du gouvernement, au moment de la notification de la décision, la requête doit être introduite dans les quinze jours de la notification de la présente décision en vertu de l'article 39/57, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980.

Une demande en suspension peut être introduite conformément à l'article 39/82 de la loi du 15 décembre 1980. Sauf en cas d'extrême urgence, la demande de suspension et la requête en annulation doivent être introduites par un seul et même acte. Sauf accord de l'intéressé(e), il ne sera procédé à l'exécution forcée de la mesure d'éloignement ou de refolement dont il (elle) fait l'objet, qu'au plus tôt trois jours ouvrables après la notification de la mesure.

Sans préjudice des autres modalités légales et réglementaires, le recours et la demande visés ci-dessus sont formés par voie de requête, laquelle doit remplir les conditions mentionnées dans l'article 39/78 de la loi du 15 décembre 1980 et dans l'article 32 du Règlement de procédure du Conseil du Contentieux des Etrangers (RP CCE). Ils sont introduits auprès du Conseil du Contentieux des Etrangers par pli recommandé à la poste, sous réserve des dérogations prévues par l'article 3, § 1^{er}, alinéas 2 et 4 du RP CCE, au Premier Président du Conseil du Contentieux des Etrangers, rue Gaucheret 92-94, à 1030 Bruxelles.

Sous réserve de l'application de l'article 39/79 de la loi du 15 décembre 1980, l'introduction d'un recours en annulation et d'une demande de suspension n'a pas pour effet de suspendre l'exécution de la présente mesure. Une rubrique « FAQ » est consultable via le site web www.rvy-cce.be.

L'intéressé(e) peut faire appel au bureau d'aide juridique conformément aux articles 508/1 et suivants du Code judiciaire et en cas de besoin à une assistance linguistique qui peut être octroyée en vertu de l'article 508/10 du Code judiciaire. Les coordonnées des bureaux d'aide juridique sont consultables via le site web www.advocaten.be et www.avocats.be.

Une traduction écrite ou orale des principaux éléments de la décision y compris des informations concernant les voies de recours disponibles dans une langue que l'intéressé(e) comprend, ou dont il est raisonnable de supposer qu'il (elle) comprend, peut être obtenue sur sa demande auprès du ministre ou de son délégué.

Le présent document ne constitue en aucune façon un titre d'identité ou un titre de nationalité.

Nom, date, signature et sceau de l'autorité.

Je reconnais avoir reçu notification de la présente décision.

Nom et signature de l'étranger.

(1) Biffer la mention non applicable.

(2) Indiquer l'Etat responsable.

(3) Il s'agit des autres Etats membres de la Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signée à Schengen le 19 juin 1990. La liste de ces Etats est consultable sur le site web dofi.ibz.be, rubrique « Contrôle aux frontières », rubrique « Informations », « LISTE DES ETATS MEMBRES DE L'EEU/SCHENGEN ».

(4) Indiquer les autorités compétentes de l'Etat responsable auprès desquelles l'étranger doit se présenter.

(5) Le Ministre qui a l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses compétences.

(6) Indiquer le nom et la qualité de l'autorité.

(7) Indiquer la dernière adresse où l'intéressé(e) a été domicilié.

1/09/2013

Source: https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Documents/Annexe_26_04.pdf

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE.....	3
PRÉFACE. LE TEMPS DES JUGES	7
INTRODUCTION GÉNÉRALE	9
LE CONTEXTE EUROPEEN.....	9
LA RECHERCHE.....	12
INTRODUCTION	13
CHAPITRE 1 : CHAMP D'APPLICATION DU RÈGLEMENT DUBLIN	17
<i>Section 1. Le cadre juridique européen.....</i>	<i>17</i>
§1. L'évolution des règles de détermination de l'État responsable.....	17
A. Dans le contexte intergouvernemental.....	17
B. Dans le contexte communautaire.....	19
§2. Jurisprudences européennes en matière de transfert Dublin II.....	25
<i>Section 2. Le cadre juridique national</i>	<i>38</i>
§1. L'intégration du RD II en droit belge.....	39
§2. La procédure de détermination en droit belge.....	40
CHAPITRE 2 : CRITÈRES DE RESPONSABILITÉ ET DÉFAILLANCES	43
<i>Section 1. Le cadre juridique européen et national.....</i>	<i>43</i>
§1. Les textes internationaux et européens.....	43
1. Critère de minorité : les MENA	44
2. Les critères familiaux	44
3. Les critères de séjour et d'entrée.....	44
4. Le critère du franchissement irrégulier de la frontière extérieure.....	45
5. Le critère de l'exemption de visa	45
6. Le critère de la zone de transit internationale (aéroport)	45
7. Le critère final du premier État de demande d'asile	45
8. Le critère de demandes simultanées par des membres de famille	45
§2. Le droit national.....	53
<i>Section 2. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers.....</i>	<i>54</i>
§1. Les critères familiaux (unité familiale)	54
(i) Assimilation de la définition du RD à celle de l'article 8 C.E.D.H.	63
(ii) Balances d'intérêts spécifiques sous procédure Dublin.....	65
(iii) Risque de violation de l'article 8 C.E.D.H. et recours effectif.....	67
§2. Les critères de séjour et d'entrée	70
A. Le titulaire d'un titre de séjour ou d'un visa en cours de validité.....	70
B. Le titulaire d'un ou plusieurs titres périmés.....	71
§3. Le critère du franchissement irrégulier de la frontière extérieure	72
§4. Le critère « filet » : le premier État de demande d'asile.....	75
CHAPITRE 3 : CLAUSES DÉROGATOIRES ET PERSONNES À CHARGE	79
<i>Section 1. La clause dite « de souveraineté ».....</i>	<i>79</i>
§1. Le cadre juridique européen et national	79
§2. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers	81
A. L'examen préalable du risque de violation de l'article 3 C.E.D.H.	83

(i) État de santé et accès aux soins dans le pays de transfert.....	83
(ii) Situation des demandeurs d’asile dans le pays de transfert.....	85
B. L’examen préalable du risque de violation de l’article 8 C.E.D.H.	93
<i>Section 2. La clause dite « humanitaire »</i>	<i>98</i>
§1. Le cadre juridique national et européen	98
§2. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers	99
(i) Une grille d’analyse du risque fondée sur la jurisprudence de la Cour eur. D.H.....	110
(ii) Des suspensions en « extrême urgence » (Hongrie, Italie, Pologne, Espagne, Malte).....	112
(iii) Exigence de prouver un risque concret et individuel.....	117
CHAPITRE 4 : PHASE DE DÉTERMINATION DE L’ÉTAT RESPONSABLE	121
<i>Section 1. Procédures Dublin et obligations de l’État responsable.....</i>	<i>121</i>
§1. Les procédures de prise et de reprise en charge Dublin	122
A. Procédure de prise en charge (première demande d’asile)	122
(i). La première étape : la requête aux fins de prise en charge	122
(a) Le cadre juridique européen et national	122
(b) La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Étrangers.....	123
(ii). La seconde étape : la réponse de l’État requis	124
(a) Le cadre juridique européen et national	124
(b) La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Étrangers.....	125
B. La procédure de reprise en charge (plusieurs demandes d’asile).....	127
(i). Le cadre juridique européen et national.....	127
(a) La requête aux fins de reprise en charge	127
(b) La réponse de l’État requis	128
(ii). La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Étrangers	128
(a) La requête aux fins de reprise en charge	128
(b) La réponse de l’État requis	128
§2. Obligations de l’État responsable et cessation	130
A. Le cadre juridique européen et national	130
(i). Les obligations de prise et de reprise de l’État responsable	130
(ii). La cessation des obligations de prise et de reprise	131
B. La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Étrangers	132
(i). Sur la distinction entre procédure de prise et de reprise en charge	132
(ii). Sur le respect des délais fixés par le RD	132
(iii). Sur la cessation des obligations de l’État	133
<i>Section 2. Garanties procédurales avant la décision de transfert</i>	<i>134</i>
§1. Le droit à l’information dans une langue comprise.....	135
A. Le cadre juridique européen et national	135
B. La jurisprudence du Conseil du Contentieux des étrangers	135
§2. L’entretien « Dublin » et la charge de la preuve	138
A. Le cadre juridique européen et national	138
B. La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Étrangers	139
CHAPITRE 5 : RECOURS ET PROCÉDURE DE TRANSFERT	147
<i>Section 1 : Recours contre la décision de transfert.....</i>	<i>147</i>
§1. La décision de transfert et sa notification.....	147

A. Le cadre juridique européen et national	147
B. La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Étrangers.....	149
(i) Sur la motivation de la décision de transfert.....	149
(ii) Sur des questions de forme (signature, traduction).....	152
§2. Le recours contre la décision de transfert.....	153
A. Le cadre juridique européen et national	153
(i) Les principes fondamentaux posés par la Cour eur. D.H.	154
(ii) Droit de l'UE, jurisprudence de la C.J.U.E. et effectivité des recours ...	156
B. La jurisprudence du Conseil du Contentieux des étrangers	165
(i) Décisions du C.C.E. dans le cadre du Règlement Dublin II	165
(a) Les limites de la demande de suspension « en extrême urgence »	165
(1) Suites de l'arrêt M.S.S. : arrêts d'assemblée générale du C.C.E. ..	165
(2) Les évolutions jurisprudentielles et législatives en 2013	166
(3) La dernière modification législative d'avril 2014	167
(b) La demande de suspension « ordinaire »	168
(c) Les limites du recours en annulation	169
(1) Le rejet des éléments transmis après le transfert.....	169
(2) Procédure écrite et défaut d'intérêt à agir (transfert exécuté)	173
(ii) Jurisprudences du C.C.E. : sous Dublin III et après modification	
législative d'avril 2014 :	178
(a) Sur les conditions de l'extrême urgence depuis mai 2014 (examen	
rigoureux, présomption de préjudice grave)	178
(b) Sur le caractère effectif du recours en droit belge depuis le RD III ...	179
<i>Section 2 : La procédure de transfert</i>	182
A. Le cadre juridique national et européen	182
B. La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Étrangers.....	186
(i) Sur le point de départ du calcul du délai de six mois pour le transfert....	186
(ii) Sur le dépassement du délai de six mois pour le transfert et la notion de	
fuite	187
(iii) Sur l'absence d'intérêt à agir en cas de transfert exécuté.....	188
CHAPITRE 6 : CONDITIONS D'ACCUEIL SOUS PROCÉDURE DUBLIN	191
<i>Introduction</i>	191
<i>Section 1. Le cadre juridique international, européen et national</i>	192
§1. Les textes internationaux et européens	192
§2. Les textes nationaux	194
<i>Section 2 : L'application de l'arrêt C.J.U.E. Cimade par le juge social</i>	195
§1. L'application de la jurisprudence C.J.U.E. Cimade (Bruxelles)	195
A. Tribunal du travail de Bruxelles du 24 janvier 2013 (n°12/220/C).....	196
B. Cour du travail de Bruxelles du 15 juillet 2013 (n°2011/AB/1022)	197
§2. Une interprétation de la jurisprudence C.J.U.E. Cimade (Liège).....	197
§3. Vers quelle application de l'arrêt C.J.U.E. Cimade ?	199
§4. Le maintien de l'aide matérielle comme condition du recours effectif au sens	
du RD III ?	201
CHAPITRE 7 : DÉTENTION SOUS PROCÉDURE DUBLIN	205
<i>Section 1. Règles relatives à la détention du demandeur d'asile dans le</i>	
<i>Règlement Dublin III</i>	205

<i>Section 2. La compatibilité du droit national avec le RD III en matière de détention</i>	207
§1. Sur le moyen tiré d'une violation de l'article 28, § 1 RD III	207
A. Sur « l'existence d'un risque de fuite non négligeable »	208
B. Sur les impératifs de proportionnalité et de subsidiarité de la mesure privative de liberté	210
§2. Sur le moyen tiré du risque de violation de l'article 3 C.E.D.H.	211
CONCLUSIONS	215
1 - Les dernières évolutions à l'échelon européen	215
2 - Les incompatibilités à l'échelon national	216
CONCLUSIONS GÉNÉRALES	221
ANNEXES	229
Annexe 1. Demande de Prise en Charge (Office des étrangers)	229
Annexe 2. Annexe 26 Quater (Décision de transfert Dublin)	235