

Doctrines

Guerre et paix pour les demandeurs d'asile - À propos de l'arrêt *Diakité* de la Cour de justice, par J.-Y. Carlier 237

La détention préventive sous surveillance électronique : quelques questions, par D. Vandermeersch 240

Jurisprudence

■ Asile - Protection subsidiaire - Conflit armé interne (article 15, c), directive 2004/83, article 48/4, loi du 15 décembre 1980) - Notion autonome

C.J.U.E., 30 janvier 2014 242

■ Conseil d'État - Contentieux de la suspension - Référé ordinaire - Notion d'urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation - Référé d'extrême urgence - Notion d'extrême urgence

Conseil d'État, XIII^e ch., 17 mars 2014, observations de D. Renders 243

■ Voies de recours - Matière civile - Tierce opposition - Décisions susceptibles de tierce opposition (article 1033, C. jud.) - Ordonnance du président du tribunal de commerce désignant un expert judiciaire (article 588, 1^o, C. jud.) - Oui

Mons, 12^e ch., 10 mars 2014 246

■ Référé - Intérêt pour former appel - Autorité de chose décidée *rebus sic stantibus*

Liège, 14^e ch., 30 janvier 2014 248

■ Action en cessation - Intérêt et qualité à agir de l'Ordre des architectes - Irrecevabilité

Comm. Bruxelles (ch. des actions en cessation), 18 février 2014 249

Chronique

Le *Journal* honoré par la philologie - Échos - La vie du palais - Colloques - Coups de règle - Dates retenues.



LA MODERNISATION DU DROIT DES SOCIÉTÉS / DE MODERNISERING VAN HET VENNOOTSCHAPSRECHT

À l'initiative du Centre belge du droit des sociétés / Op initiatief van het Belgisch Centrum van het vennootschapsrecht

Herman Brackmans, Olivier Caprasse, Yves De Cordt, Hans De Wulf, Xavier Dieux, Paul Alain Foriers, Alain François, Koen Geens, Frank Hellemans, Guy Horsmans, Kristof Marescau, Jean-Marie Nelissen Grade, Pierre Van Ommeslaghe, Marieke Wyckaert

L'ouvrage fait le point sur le droit des sociétés et son avenir en Belgique.

446 p. • 86,00 € • Édition 2014

commande@larciergroup.com
c/o Larcier Distribution Services sprl
Fond Jean Pâques, 4 b - 1348 Louvain-la-Neuve - Belgique
Tél. 0800/39 067 - Fax 0800/39 068

strada lex
Ouvrage disponible en version électronique sur www.stradalex.com
www.larcier.com

Bureau de dépôt : Louvain 1
Hebdomadaire, sauf juillet et août
ISSN 0021-812X
P301031



strada lex

Journal des tribunaux

<http://jt.larcier.be>
5 avril 2014 - 133^e année
14 - N^o 6558
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

Doctrines

Guerre et paix pour les demandeurs d'asile

À propos de l'arrêt *Diakité* de la Cour de justice

Un Guinéen au secours des Afghans? En donnant une interprétation large de la notion de « conflit armé interne » pour l'examen des demandes d'asile, la Cour de justice de l'Union européenne, interrogée par le Conseil d'État de Belgique, impose de revoir certaines jurisprudences plus restrictives qui étaient bien établies.

Par son arrêt *Diakité* du 30 janvier 2014, la Cour de justice de l'Union européenne impose une interprétation autonome de la notion de « conflit armé interne » ouvrant droit à une protection internationale, subsidiaire au statut de réfugié, pour les personnes victimes de violences aveugles¹. Répondant aux questions préjudicielles du Conseil d'État (1), la Cour donne une interprétation large de cette notion, en conformité avec l'objectif de protection des droits fondamentaux des demandeurs d'asile. Pour ce faire, elle distingue l'interprétation autonome (3) de l'interprétation conforme au droit international (2). Ce n'est pas dire que réponse est donnée à toutes les questions et que, par exemple, la situation des Afghans, très discutée en Belgique, soit automatiquement tranchée. Mais ces questions doivent à tout le moins être réexaminées à la lumière de cet arrêt (4).

1 Les faits, les questions

La question préjudicielle était posée par un arrêt du 16 mai 2012 du Conseil d'État de Belgique². M. Diakité est un ressortissant guinéen arrivé en Belgique en février 2008. Il a introduit deux demandes d'asile. Toutes deux ont été rejetées en première instance par le Commissariat général aux réfugiés et apatrides (C.G.R.A.) et en degré d'appel par le Conseil du contentieux des étrangers (C.C.E.). La première demande était centrée sur la qualité de réfugié au sens de la Convention de Genève du 28 juillet 1951. Le requérant n'avait toutefois pas convaincu les autorités de l'existence d'une crainte avec raison de persécution. Bien qu'évoquée, la notion de conflit armé n'était pas revendiquée expressément par l'intéressé³. En revanche, la deuxième demande d'asile était centrée sur la protection subsidiaire offerte par la directive qualification⁴ transposée dans la loi belge relative aux étrangers⁵. Était expressément visée l'hypothèse du risque réel d'atteintes graves, telles que celles-ci sont définies à l'article 15, lettre c, de la directive et à l'article 48/4, § 2, lettre c, de la loi belge. Il s'agit de « menaces graves contre la vie ou

(1) C.J.U.E., 30 janvier 2014, aff. C-285/12, *Diakité*, prononcé sur conclusions conformes de l'avocat général Mengozzi du 18 juillet 2013, ci-après, p. 242.

(2) C.E., 16 mai 2012, arrêt n^o 219.376 (accessible sur le site du C.E.), note détaillée, P. D'HUART, *Rev. dr. étr.*, 2012, p. 238.

(3) C.C.E., 23 juin 2010, arrêt n^o 45.299, en particulier point 6.5 (accessible sur le site du C.C.E.).

(4) Directive 2004/83 du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, *J.O.*, 2004, L 304, p. 12, rectificatif, *J.O.*, 2005, L 204, p. 24 (ci-après « directive qualification »). Cette directive qualification fait l'objet d'une refonte par la directive 2011/95 du 13 décembre 2011, *J.O.*, 2011, L 337, p. 9 (ci-après « directive qualification refonte »). La directive qualification refonte ne s'appliquait pas au cas d'espèce, mais ne comporte pas de modification de l'article 15, c. Elle est entrée en vigueur le 22 décembre 2013 et a été transposée en Belgique par la loi du 8 mai 2013 réformant la loi relative aux étrangers, *M.B.*, 22 août 2013. Pour des analyses des jurisprudences appliquant la directive qualification en Belgique, voy. les travaux de l'équipe droit européen et migrations (E.D.E.M.) sur le site www.uclouvain.be/edem.

(5) Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (plusieurs fois amendée, ci-après « loi relative aux étrangers »), version coordonnée sur le site de l'Office des étrangers, <https://dofi.ibz.be> et commentaire article par article in S. BODART, J.-Y. CARLIER, G. DEBERSAQUES, Ph. DE BRUYCKER et S. SAROLEA (dir.), *Droit des étrangers - Code annoté*, la Charte, 2012.

la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international »⁶. Confirmant la décision du C.G.R.A., le C.C.E. avait estimé qu'il n'y avait pas de conflit armé en Guinée⁷. Pour ce faire, il se basait sur sa jurisprudence constante, définissant le conflit armé en référence au droit international humanitaire (D.I.H.) et en particulier à la jurisprudence *Tadic* du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, considérant qu'il y faut « un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein de l'État »⁸. Le C.C.E. précisait que si « de graves violations des droits de l'homme... un climat d'insécurité... d'importantes tensions politico-ethniques... l'état d'urgence » doivent « inciter à faire preuve d'une grande prudence dans l'examen des demandes d'asile », cette situation « ne peut pour autant être assimilée à une situation de "conflit armé" ». Saisi d'un pourvoi en cassation, le Conseil d'État doute de la nécessité d'interpréter la notion de conflit armé interne selon le droit international humanitaire ou de manière autonome. La Cour retient l'interprétation autonome, ce qui ne veut pas dire qu'elle écarte le principe de l'interprétation conforme du droit de l'Union au regard du droit international, mais estime qu'il ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce.

2 L'interprétation conforme

Une lecture rapide de l'arrêt *Diakité* pourrait amener à croire que, en retenant une interprétation autonome de la notion de conflit armé interne et en écartant la définition de cette notion selon les textes et la jurisprudence du droit international humanitaire, la Cour rejette le principe d'interprétation conforme au droit international de normes nationales ou européennes. La hiérarchie des normes, consacrée dans notre ordre juridique par l'arrêt *Le Ski*, s'en trouverait sérieusement ébranlée⁹. Il n'en est rien. La Cour précise que si la notion de « conflit armé interne » inscrite dans la directive qualification ne doit pas être interprétée à la lumière du D.I.H., c'est, « il importe de le souligner » dit-elle, parce que « le droit international humanitaire et le régime de la protection subsidiaire prévu par la directive poursuivent des buts différents et instituent des mécanismes de protection clairement séparés » (point 24). L'avocat général Mengozzi est encore plus clair et détaillé sur ce point, y consacrant près de la moitié de ses conclusions, rappelant dès l'abord que « le principe de l'interprétation conforme s'impose à la Cour lorsqu'elle analyse les rapports entre le droit international et le droit de l'Union » (point 24). Sans doute, avec le temps, les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 et leurs protocoles additionnels qui forment le corps du droit international humanitaire en sont-ils arrivés à exprimer des « principes intransgressibles du droit international coutumier » selon la formule de la Cour internationale de justice¹⁰. Mais le principe d'interprétation conforme ne pourrait être imposé que lorsqu'une « cohérence herméneutique entre les différents actes en question se justifie » (conclusions, point 28). Or il n'y a pas cohérence, mais différence entre le droit international humanitaire et la directive qui qualifie les personnes devant bénéficier d'une protection internationale. Du point de vue de l'interprétation littérale, la notion de « conflit armé ne présentant pas un caractère international », utilisée en droit international humanitaire, n'est pas la même que celle de « conflit interne », utilisée dans la directive qualification (arrêt, point 20). Mais on conviendra volontiers que cet argument littéral est assez artificiel et moins convainquant que l'argument finaliste¹¹. En effet, le droit international humanitaire est un droit de la guerre, un *jus in bello*. Pour qu'un conflit soit soumis à ce *jus in bello*, il faut objectivement des belligérants organisés, aptes à l'imposer aux combat-

tants. Il faut que « la force armée soit employée d'une manière relativement systématique et organisée »¹². En outre, si ce droit humanitaire vise aussi particulièrement à protéger les populations civiles, c'est dans la zone de conflit, en limitant les effets de la guerre; alors que le droit d'asile vise l'octroi d'une protection internationale en dehors de la zone de conflit (arrêt, point 23). Il ne s'agit plus de protéger la personne dans la guerre, mais le fugitif dans la paix retrouvée ailleurs. Le D.I.H. « s'adresse essentiellement à l'État... impliqué dans le conflit, alors que la protection subsidiaire est une forme de "protection de substitution" accordée par un État tiers au conflit lorsqu'il n'existe aucune possibilité réaliste pour le demandeur d'obtenir une protection dans son pays d'origine » (conclusion, point 68). En outre, le droit international humanitaire « entretient des relations très étroites avec le droit pénal international » (arrêt, point 25). Pour ce motif, il n'a pas voulu intégrer dans la notion de « conflit non international » d'autres situations de violences généralisées comme « toutes formes d'insurrection, de rébellion, d'anarchie, de désintégration de l'État ou de simple banditisme », afin d'éviter qu'en se prévalant de la qualité de belligérant, les auteurs de ces violences puissent échapper à leur responsabilité pénale (conclusions, point 35). De même le critère de durée, souligné dans la notion de « conflit armé prolongé » de la jurisprudence *Tadic* précitée du T.P.I.Y., qui figure également dans les statuts de la Cour pénale internationale (article 8, § 2, lettre e) a pour objectif de définir les violations du D.I.H. qui relèvent de la compétence de ces juridictions internationales et permettent de criminaliser les actes de leurs auteurs. C'est en raison de ces objectifs différents que la directive qualification ne doit pas être interprétée à la lumière du D.I.H., auquel du reste elle ne fait pas référence, mais pourrait-on dire, à l'ombre du D.I.H., comme par opposition, de manière autonome.

3 L'interprétation autonome

Se référant au sens habituel des termes et au contexte, la Cour propose comme définition autonome du conflit armé interne « une situation dans laquelle les forces régulières d'un État affrontent un ou plusieurs groupes armés ou dans laquelle deux ou plusieurs groupes armés s'affrontent ». Si la définition paraît simple et évidente, c'est bien par son ombre qu'elle importe. Il faut y lire en creux les critères que la Cour n'impose pas pour qu'il y ait conflit armé interne, critères qu'elle exclut même expressément dans la suite de l'arrêt et dans son dispositif. Il n'y a lieu de se référer, ni à « l'organisation » des forces armées, ni à la « durée particulière du conflit », ni à « l'intensité des affrontements » (arrêt, points 32, 34 et dispositif). Par contre, rappelant sa jurisprudence *Elgafaji* précitée, la Cour précise que le critère central est « le degré de violence aveugle » qui doit atteindre un « niveau élevé », étant entendu qu'une manière de proportionnalité s'opère entre la situation personnelle et le contexte général. En effet, « plus le demandeur est éventuellement apte à démontrer qu'il est affecté spécifiquement en raison d'éléments propres à sa situation personnelle, moins sera élevé le degré de violence aveugle requis » (*Diakité*, point 31, *Elgafaji*, point 39). En conséquence, même des situations de « troubles intérieurs » ou de « tensions internes », comme celles que le C.C.E. voyait dans la présente affaire, ne peuvent être « automatiquement exclues du champ d'application » de la directive qualification (conclusions, points 48 et 92). Il est vrai que le projet initial de la directive qualification visait les menaces graves, soit dans le cadre de violences aveugles et de violations systématiques des droits de l'homme, soit dans le cadre d'un conflit armé, alors que le texte final ne retient que les « menaces

(6) La loi belge avait modifié le texte de la directive lors de la transposition en remplaçant « menaces graves et individuelles » par « menaces graves ». Par la suite, la Cour de justice avait confirmé l'approche plus large du législateur belge considérant que « l'existence de menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne du demandeur de la protection subsidiaire n'est pas subordon-

née à la condition que ce dernier rapporte la preuve qu'il est visé spécifiquement en raison d'éléments propres à sa situation personnelle », C.J.C.E., 17 février 2009, aff. C-465/07, *Elgafaji*.

(7) C.C.E., 6 mai 2011, arrêt n° 61.019, en particulier points 8.3.4 et 8.3.5, accessible sur le site du C.C.E.

(8) T.P.I.Y., 2 octobre 1995, *Tadic*,

point 70, et 7 mai 1997, points 561 et 562, accessibles sur www.icty.org.

(9) Cass., 27 mai 1971, *Le Ski, Pas.*, 1971, p. 886.

(10) C.I.J., 8 juillet 1996, avis consultatif, « Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires », *Rec.*, 1996, p. 226, point 79.

(11) R. PINCHON, *Bulletin Sentinelle*, n° 377 du 9 février 2014. Voy. déjà J. PÉRILLEUX, « L'interprétation des no-

tions de conflit armé interne et de violence aveugle dans le cadre de la protection subsidiaire : le droit international humanitaire est-il une référence obligatoire? », *R.B.D.I.*, 2009/1, p. 122.

(12) J. VERHOEVEN, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 677.

graves... en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international »¹³. Mais l'interprétation très large que la Cour donne de la notion de conflit interne tend à effacer ce critère pour mettre l'accent sur le seul critère de la violence aveugle. La Cour suit ici la même logique que celle qui l'a conduit dans l'arrêt *Elgafaji* à effacer le critère d'individualité de la menace pour mettre l'accent sur celui de sa gravité.

4 Les conséquences

L'arrêt *Diakité* entraîne une première conséquence d'ordre procédural. Il s'agit d'accepter l'utilité de la question préjudicielle. Lorsque le droit européen des migrations est en cause, le mécanisme de la question préjudicielle permet des clarifications utiles, en particulier lorsqu'il s'agit d'interpréter des notions qui ne sont pas expressément définies par le droit dérivé de l'Union, alors qu'il est de l'intérêt d'une bonne harmonisation qu'elles fassent l'objet d'une interprétation européenne plus que nationale. Le Conseil d'État et plus encore le Conseil du contentieux des étrangers demeurent extrêmement réticents à poser des questions préjudicielles en ce domaine. L'affirmation selon laquelle la question n'est pas nécessaire à la solution du litige, et partant ne répond pas à une condition de l'article 267 TFUE, manque parfois de pertinence, en particulier lorsque la même décision écarte toute autre possibilité d'interprétation du droit de l'Union que celle fermement établie par une jurisprudence nationale. Si le Conseil d'État n'en avait douté dans la présente affaire, cette jurisprudence établie serait encore d'application. Une deuxième conséquence relève du fond : le champ de la protection offerte aux victimes de guerres est élargi. Il est certain qu'à la suite de l'arrêt *Diakité*, le C.G.R.A. et le C.C.E. devront revoir leur pratique et cette jurisprudence bien établie qui limitait la protection subsidiaire dans le cadre d'un conflit armé interne à la seule hypothèse du conflit armé prolongé entre groupes armés organisés¹⁴. Il est possible que de nouvelles demandes de protection subsidiaire soient introduites sur la base de la définition plus large fixée par la Cour.

Faut-il en déduire que la situation des demandeurs d'asile afghans, par exemple, très débattue en Belgique, doit être revue à la lumière de cette jurisprudence *Diakité*? Revue, oui certainement, car des situations de « troubles intérieurs » et de « tensions internes » peuvent être prises en considération. Modifiées automatiquement, non, car des situations de troubles ou de tensions ne conduisent pas nécessairement à l'octroi de la protection subsidiaire. Deux conditions supplémentaires doivent être examinées. La première est précisément la

condition centrale du degré de violence aveugle. C'est souvent un degré insuffisant de violence qui motive le refus de la protection subsidiaire à des Afghans, plus que l'absence d'une situation de conflit armé interne. Comme l'indique la Cour de justice, la question du degré de violence doit être examinée *in concreto* et varie notamment en fonction de la situation individuelle du requérant dont l'identité elle-même doit parfois être vérifiée¹⁵. La deuxième question est celle de l'éclatement dans l'espace des lieux de violence et, *a contrario*, de l'existence ou non d'une alternative de protection interne. Y a-t-il dans le pays d'origine une région, une zone où la personne peut être protégée en manière telle qu'elle ne devrait pas bénéficier d'une protection internationale? L'arrêt *Diakité* ne paraît pas exclure la possibilité d'une alternative de protection interne, même en cas de conflit armé interne, si ce conflit peut être considéré comme localisé, puisque la décision vise le renvoi d'un civil « dans le pays concerné ou, le cas échéant, dans la région concernée » (point 30). Toutefois, doctrine et jurisprudence ont insisté sur deux aspects de cette alternative interne¹⁶. D'une part, la possibilité de fuite interne dans une zone ne suffit pas, il y faut une véritable protection, à la fois contre toute forme de persécution ou d'atteinte grave et contre des violations importantes des droits fondamentaux. D'autre part, cette alternative doit être raisonnable et notamment accessible pour la personne concernée¹⁷.

Enfin, et peut-être surtout, il convient de rappeler qu'une situation de guerre, qu'elle soit internationale ou interne, n'exclut nullement un requérant d'asile de la possibilité de se voir reconnaître la qualité de réfugié au sens de la Convention de Genève, parce qu'il craint avec raison des persécutions pour l'un des cinq motifs de la Convention : race, religion, nationalité, appartenance à un certain groupe social ou opinion politique¹⁸. Le Conseil d'État l'avait rappelé, à l'époque de la crise de l'ex-Yougoslavie à propos d'une personne ayant fui Sarajevo, disant pour droit que « l'état de guerre civile n'exclut pourtant pas l'application de cette Convention, mais la crainte de persécution pour une des raisons de l'article 1^{er}, A, 2 de la Convention de Genève doit être examinée dans chaque cas individuel »¹⁹. Sans doute pourrait-on, s'inspirant de la jurisprudence *Elgafaji* précitée, considérer *a contrario*, que plus le niveau de violence aveugle est élevé, moins il faut, même pour la reconnaissance de la qualité de réfugié au sens de la Convention de Genève, établir un risque de persécution individuelle. Ce serait aussi l'expression « des valeurs de respect de la dignité humaine » rappelées par l'avocat général Mengozzi en fin de ses conclusions. Victimes de guerres, les fugitifs pourraient encore espérer un lieu de paix.

Jean-Yves CARLIER*
Professeur à l'U.C.L.
Avocat

(13) En témoigne le rectificatif (cité *supra* note 4) qui a supprimé le « ou » qui subsistait encore erronément, avant les mots « en cas de » ici soulignés, dans la version française publiée au J.O.

(14) Voy. Code du droit des étrangers, *op. cit.*, sous l'article 48/4 de la loi relative aux étrangers, p. 180; S. SAROLÉA (dir.), L. LEBŒUF et E. NERAUDAU, *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : le*

règlement Dublin et la directive qualification, Louvain-la-Neuve, CeDIE, 2012, p. 368; S. BODART, *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 284.

(15) C.C.E., 20 juillet 2010, n° 46530 pour un cas de mineur déficient mental, jurisprudence accessible sur le répertoire de l'E.D.E.M. : www.uclouvain.be/edem.

(16) J.-C. HATHAWAY, « The Michi-

gan Guidelines on the Internal Protection Alternative », *Michigan Journal of Int. Law*, 1999, p. 131; J.-Y. CARLIER, « Droit d'asile et des réfugiés », *Rec. des cours*, Académie de droit international, La Haye, 2007, t. 332, p. 67.

(17) En ce sens pour un cas d'alternative interne de protection à Kaboul dont le caractère raisonnable n'a pas été examiné, C.E. (nl.), 5 juillet 2013, n° 224.276. La refonte précitée de la

directive qualification apporte des précisions sur la notion de « protection à l'intérieur du pays » en son article 8.

(18) En ce sens également, S. BODART, *op. cit.*, p. 286.

(19) C.E., 26 mai 1993, *Muric*, arrêt n° 43.082, *J.T.*, 1993, p. 264.

(*) L'auteur peut être contacté à l'adresse jean-yves.carlier@uclouvain.be.