

Sahra Datoussaid
Hélène Gribomont
Sylvie Saroléa (dir.)

**LA RECEPTION DU DROIT
EUROPEEN DE L'ASILE
EN DROIT BELGE :
LA DIRECTIVE PROCEDURES**

1^e édition

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.

© Sylvie Saroléa, Sahra Datoussaid, Hélène Gribomont

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

SOMMAIRE.....	3
PREFACE. LE TEMPS DES JUGES	7
INTRODUCTION GENERALE.....	9
LE CONTEXTE EUROPEEN	9
LA RECHERCHE	12
INTRODUCTION.....	13
TITRE I. LE CONTEXTE NORMATIF DE LA DIRECTIVE PROCEDURES REFONDUE.....	17
CHAPITRE I. LE CADRE NORMATIF ET JURISPRUDENTIEL	17
CHAPITRE II. LE CADRE JURIDIQUE NATIONAL.....	22
TITRE II. LE PARCOURS D’ASILE.....	29
CHAPITRE I. SYNTHESE DU PARCOURS D’ASILE	29
CHAPITRE II. LES DIFFERENTES PROCEDURES D’ASILE.....	34
TITRE III. L’EFFECTIVITE DE L’ACCES A LA PROTECTION.....	55
CHAPITRE 1. L’ACCES EFFECTIF A LA PROCEDURE D’EXAMEN DE PREMIERE INSTANCE	57
CHAPITRE 2. LES GARANTIES PROCEDURALES EN APPEL	127
TITRE V. CONCLUSIONS.....	163
CONCLUSIONS GENERALES.....	167
TABLE DES MATIERES.....	175

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 européen qu'il met en œuvre dans un cadre universel qui paraît fondamental

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.

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.

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

¹ Art. 78 T.F.U.E.

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

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

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

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

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

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

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

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.

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

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

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

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

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

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.

INTRODUCTION

La procédure d’asile régleme la manière dont il est procédé à l’examen d’une demande d’asile¹ par les autorités compétentes de l’introduction de la demande de protection à la décision finale. A l’issue de cet examen, les autorités compétentes décident si le demandeur d’asile entre dans les conditions pour bénéficier du statut de réfugié ou de la protection subsidiaire.

Deux directives européennes relatives aux procédures d’asile ont été adoptées successivement cette dernière décade. Il s’agit de la Directive 2005/85 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 membres² (ci-après « directive procédures » ou « DP I ») et de la Directive 2013/32/UE du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l’octroi et le retrait de la protection internationale³ (ci-après « directive procédures refondue » ou « DP II »).

Elles énoncent les normes minimales que doivent respecter les procédures d’asile nationales (octroi et retrait de statut). Elles contiennent des garanties procédurales telles que le droit d’être informé de la procédure, le droit à l’assistance d’un interprète ou le droit à un recours effectif mais également des obligations à charge des demandeurs d’asile. En outre, elles ont reconnu la possibilité pour les États de créer des catégories particulières de demandeurs et, partant, de prévoir différents niveaux de protection procédurale. Outre les garanties procédurales, la directive mentionne également les obligations du demandeur d’asile telle que son obligation de coopération avec les autorités afin de déterminer ses besoins de protection.

La DP II opère une large refonte de la DP I⁴.

En effet, cette dernière réalisait une harmonisation minimale en fixant de faibles standards de protection que les États membres devaient respecter, tout en ne s’opposant pas à des législations nationales plus généreuses⁵. En laissant de nombreuses options aux États membres, plusieurs spécialistes ont souligné qu’elle ne pouvait aboutir à une réelle harmonisation puisque le plus petit commun dénominateur était trop faible.⁶ Plusieurs États membres étaient parvenus pendant

¹ En droit belge, la notion de « demande d’asile » recouvre deux formes de protection, à savoir la protection en tant que réfugié et la protection subsidiaire.

² Dir. (CE) 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.U.E.*, L 326, du 13 décembre 2005, p. 13.

³ Dir. (CE) n° 2013/32 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), *J.O.U.E.*, L 180, du 29 juin 2013, p. 60.

⁴ Considérant 1^{er} DP II.

⁵ Articles 1 et 5 DP I.

⁶ COM (2009) 554 final (Exp. Mot.); voy. J. JAUMOTTE, « Le droit des étrangers : les derniers développements en droit européen – la jurisprudence récente de la CJUE et de la Cour. D. H » in

les négociations à imposer les particularités de leur système national, de sorte que la directive s'apparentait à certains égards à un catalogue de celles-ci.

En outre, les travaux de la Commission ont mis en évidence que cette directive ne permettait pas d'appuyer correctement la directive « Qualification »⁷ et d'assurer un examen rigoureux des demandes de protection internationale en accord avec les obligations internationales et européennes des États membres en ce qui concerne le principe de non-refoulement⁸.

Constatant les fortes disparités qui subsistaient entre les États membres dans l'octroi d'une protection internationale, le Conseil européen, suite à l'impulsion de la Commission, ainsi que le Parlement européen, ont milité en faveur d'une refonte de cette directive dans le but d'instaurer une procédure d'asile unique comportant des garanties communes⁹.

La DP II est entrée en vigueur le 19 juillet 2013. Ses dispositions devront être transposées le 20 juillet 2015 et le 20 juillet 2018¹⁰.

Elle vise cette fois à créer un régime procédural européen d'asile reposant sur un socle européen commun par le biais d'un rapprochement réel des règles procédurales.

A l'instar de la DP I, elle ne fixe que des standards minimums de protection que les États doivent respecter, tout en ne s'opposant pas à des législations nationales plus généreuses :

« Les États membres peuvent prévoir ou maintenir des normes plus favorables en ce qui concerne les procédures d'octroi et de retrait de la protection internationale, pour autant que ces normes soient compatibles avec la présente directive »¹¹.

S. BODART (dir.), *Droit des étrangers*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 86 et s. ; J. JAUMOTTE, « The Asylum Procedures: the Minimum Standards » in M.-C. FOGLETS et E. VANHEULE (dir.), *Legal remedies in European Migration Law. Inquiries into Existing Instruments and Proposals for Future Developments*, Anvers/Oxford, Intersentia, 2012.

⁷ Dir. (CE) n° 2004/83 du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, *J.O.U.E.*, L 304, du 30 septembre 2004, p. 12.

⁸ COM (2009) 554 final (Exp. Mot.), p. 2 ; voy. aussi Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 8 septembre 2010 sur l'application de la 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 [COM(2010) 465 final – non publié au Journal officiel].

⁹ Considérants 6 à 13 DP II ; voy. P. DE BRUYCKER et al., « La mise en place d'un système européen d'asile commun. Bilan de l'application des instruments existants et propositions pour le nouveau régime », Étude pour le Parlement européen, doc. PE 425.622, 2010 (disponible sur : www.europarl.europa.eu/studies).

¹⁰ Les articles 1 à 30, 31, §§ 1, 2, 6, 7, 8, 9, 32 à 46, 49, 50 et annexe I pour le 20 juillet 2015 ; l'article 31, §§ 3, 4 et 5 pour le 20 juillet 2018 ; les articles 1 à 30, 31, §§ 1, 2, 6, 7, 8, 9, 32 à 46, 49, 50 et annexe I pour le 20 juillet 2015 ; l'article 31, §§ 3, 4 et 5 pour le 20 juillet 2018.

¹¹ Article 5 DP II.

Les changements opérés ne sont pourtant pas négligeables. La possibilité de créer des catégories distinctes de demandeurs d'asile est maintenue mais les conséquences sur les garanties procédurales sont restreintes puisque le socle commun à toutes les procédures est plus élevé, notamment quant à l'effectivité des recours. Ainsi, les exceptions au recours suspensif de plein droit et de plein contentieux sont fortement réduites. Les droits du demandeur, notamment vulnérable, sont aussi renforcés en première instance. Alors que la DP I avait nécessité peu d'adaptations du droit belge, même si elle fut l'occasion de détricoter un système reposant précédemment largement sur une seule procédure d'asile, la DP II exige des réformes substantielles.

En revanche, même s'il y a un net progrès par rapport au précédent texte, les nombreux renvois à d'autres articles entachent sa lisibilité. En outre, les États ne sont soumis qu'à peu d'obligations comme en attestent les nombreuses utilisations des mots « peuvent », « veillent à », etc. Par ailleurs, la directive instaure une procédure ordinaire et sept procédures dérogatoires en permettant aux États de déclarer certains types de demandes « manifestement non fondées » ou « irrecevables ».

Après avoir précisé le champ d'application de la DP II et parcouru le droit belge pertinent (Titre I), fait la synthèse du parcours d'asile en droit interne et étudié les différentes procédures d'asile (Titre II), la présente étude se concentrera sur une sélection de garanties procédurales octroyées au demandeur d'asile tout au long de la procédure (Titre III).

En outre, l'étude de la procédure d'asile ne pouvant pas se limiter aux enseignements tirés de la DP II puisqu'elle participe du droit de l'asile dans son ensemble, elle sera analysée à la lumière du droit international, européen et interne¹². La notion de droit européen recouvre tant le droit de l'Union européenne que celui du Conseil de l'Europe.

¹² S. SAROLEA, L. LEBOEUF et E. NERAUDAU, « La réception du droit européen de l'asile en droit belge : Le règlement Dublin et la Directive Qualification », Louvain-la-Neuve, UCL, CeDIE, 2012. p. 5.

TITRE I. LE CONTEXTE NORMATIF DE LA DIRECTIVE PROCEDURES REFONDUE

La DP II s'applique à toutes les demandes de protection internationale, qu'elles sollicitent le statut de réfugié ou la protection subsidiaire :

« La présente directive s'applique à toutes les demandes de protection internationale présentées sur le territoire des États membres, y compris à la frontière, dans les eaux territoriales ou dans une zone de transit, ainsi qu'au retrait de la protection internationale.

2. La présente directive ne s'applique pas aux demandes d'asile diplomatique ou territorial introduites auprès des représentations des États membres.

3. Les États membres peuvent décider d'appliquer la présente directive aux procédures de traitement des demandes visant tout type de protection ne relevant pas du champ d'application de la directive [qualification] »¹.

CHAPITRE I. LE CADRE NORMATIF ET JURISPRUDENTIEL

La directive est un instrument qui ne peut se lire seul. Elle doit être comprise au vu du cadre normatif plus large du système européen d'asile commun et des principes fondamentaux du droit européen, notamment en matière de respect des droits de l'homme.

En effet, la jurisprudence mettant en œuvre la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales² (ci-après « CEDH ») et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne³ (ci-après « la Charte » ou « CDFUE ») comporte des garanties procédurales, applicables aux demandeurs d'asile. La DP II y renvoie d'ailleurs expressément en stipulant que « la présente directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus par la Charte. Elle vise en particulier à garantir le plein respect de la dignité humaine [...] et doit être mise en œuvre en conséquence »⁴. L'exposé des motifs de la proposition de refonte⁵ mentionnait à cet égard qu'un examen approfondi avait eu lieu afin de s'assurer que ses dispositions soient en conformité avec les droits fondamentaux dérivant des principes généraux du droit de l'Union européenne, qui, eux-mêmes, sont le résultat des traditions constitutionnelles communes aux États membres, et de la CEDH. Les principes du

¹ Article 3 DP II.

² Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950.

³ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, *J.O.C.E.*, C 346, du 18 décembre 2000, p. 1.

⁴ Considérant 60 DP II.

⁵ COM (2009) 554 final - Exp. Mo., p. 9.

droit de l'Union sont notamment inscrits dans la Charte qui comprend des obligations de droit international comme par exemple, « un meilleur respect du principe de non-refoulement ; un meilleur accès à la protection et à la justice ; une plus grande égalité hommes-femmes ; un renforcement du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les procédures d'asile nationales »⁶. La jurisprudence déjà nombreuse de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « Cour eur. D.H. ») et en puissance de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « C.J.U.E. ») sur ces matières vient en appui à la volonté d'uniformisation et donne des orientations principales⁷. La tendance politique est à la restriction des droits des demandeurs d'asile et notamment des garanties procédurales. Les décisions des Cours sont à cet égard des balises fondamentales.

En outre, ces différentes sources ont influencé l'élaboration de la DP II. L'évolution de l'exigence du caractère suspensif des recours entre les deux directives en est une intéressante expression. Alors que cette exigence restait sujette à de possibles réserves dans la jurisprudence de la Cour eur. D.H. avant 2005, elle est devenue plus nette par la suite et l'est aussi dans la DP II.

L'exposé des motifs de la proposition de refonte nous enseigne que le législateur européen s'est inspiré tant de la jurisprudence évolutive de la C.J.U.E.⁸, notamment en ce qui concerne le droit de défense et le droit d'être entendu, le principe de l'égalité des armes et le droit à une protection juridictionnelle effective, que de la jurisprudence de la Cour eur. D.H. dans la mise en place de garanties procédurales supplémentaires pour les demandeurs d'asile⁹. Il conviendra d'y être tout particulièrement attentif puisque certaines divergences entre la jurisprudence strasbourgeoise et luxembourgeoise apparaissent d'ores et déjà, par exemple, quant au champ d'application du droit à un procès équitable. En effet, malgré l'influence mutuelle entre les deux ordres juridiques européens¹⁰, la prochaine adhésion de l'Union européenne à la CEDH, voulue par le traité de Lisbonne, a pour but, entre autres, de mettre en cohérence les deux ordres juridiques afin d'éviter que ne se dessinent deux types de droits fondamentaux européens¹¹.

⁶ J. JAUMOTTE et S. SAROLEA, « La directive sur les procédures d'asile » in P. DE BRUYCKER et al., « La mise en place d'un système européen d'asile commun-Bilan de l'application des instruments existants et propositions pour le nouveau régime », Etude pour le Parlement européen, doc. PE 425.622, 2010, pp. 306-307 (disponible sur www.europarl.europa.eu/studies).

⁷ S. SAROLEA, L. LEBOEUF et E. NERAUDAU, *op.cit.*, p. 5 ; Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, *Manuel de droit européen en matière d'asile, de frontières et d'immigration*, 2014 (disponible sur <http://fra.europa.eu/sites>).

⁸ COM (2009) 554 final – Exp. Mot., p. 6.

⁹ J. JAUMOTTE et S. SAROLEA, *op. cit.*, p. 307.

¹⁰ Voy. J. CALLEWAERT, « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », Conseil de l'Europe, 2013, p. 13.

¹¹ *Ibid.*, pp. 9-10.

Focus – L’adhésion de l’Union européenne à la CEDH

Après presque trois années de négociations, un projet de traité permettant l’adhésion de l’Union européenne à la CEDH a été adopté à Strasbourg, le 5 avril 2013¹². Suite à cette adhésion, l’Union européenne rejoindra la communauté des quarante-sept Etats européens engagés à respecter la CEDH et ayant accepté que ce respect soit contrôlé par la Cour eur. D.H. Outre la CEDH, l’Union européenne s’engagera également à respecter le Protocole additionnel et le Protocole n° 6. Voulu par le Traité de Lisbonne (article 6, § 2, TUE), l’adhésion est appelée à devenir un élément majeur dans l’histoire juridique européenne car elle permettra enfin aux particuliers et aux entreprises de soumettre au contrôle de la Cour eur. D.H. les actes des institutions de l’Union¹³.

L’adhésion ne représente en réalité rien d’autre qu’une mise en cohérence de l’Europe avec ses propres conceptions juridiques et éthiques, celles se trouvant à l’origine de sa propre conception des droits fondamentaux et qui sont, pour cette raison, rappelées notamment le préambule de la Charte des droits fondamentaux. Si cette cohérence est d’abord formelle puisqu’en adhérant à la CEDH, l’Union se trouvera dans la même position que ses Etats membres à l’égard du contrôle externe exercé par la Cour eur. D.H., elle est également substantielle car tournée vers le contenu et les effets des droits fondamentaux à protéger. En effet, malgré l’influence mutuelle entre les deux ordres juridiques européens et une bonne coopération entre leurs cours respectives¹⁴, on constate le développement, à côté de la CEDH, d’une sorte de second pôle des droits fondamentaux européens. La prochaine adhésion a dès lors pour objectif, entre autres¹⁵, de mettre en cohérence les deux ordres juridiques, en ce compris leurs jurisprudences, afin d’éviter que ne se dessinent deux types de droits fondamentaux européens, là où auparavant les références croisées entre Luxembourg et Strasbourg faisaient justement état d’un patrimoine commun des droits fondamentaux entre les « deux Europe »¹⁶.

Même si elle n’est pas le seul moyen d’y parvenir, en témoignent les progrès accomplis au travers de la jurisprudence, l’adhésion aura un effet harmonisateur dans la protection des droits fondamentaux en Europe dans la mesure où elle garantira que la protection des droits fondamentaux par l’Union ne descendra pas en dessous du niveau de protection de la Cour. Mais harmonie ne veut pas dire uniformité, la Convention elle-même ne visant qu’à assurer un niveau minimal de

¹² Projet d’accord portant adhésion de l’Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, disponible sur <http://www.coe.int>.

¹³ J. CALLEWAERT, « L’adhésion de l’Union européenne à la Convention européenne des droits de l’homme », Conseil de l’Europe, 2013, p. 7.

¹⁴ Selon Vassilios SKOURIS, Président de la C.J.U.E., « ces deux systèmes de protection qui se superposent d’ailleurs aux systèmes nationaux, sont caractérisés par une complémentarité fonctionnelle et une interdépendance normative », voy. *Dialogue des juges, Cour européenne des droits de l’homme*, Conseil de l’Europe, Strasbourg, 2009, p. 31.

¹⁵ Voy. J. CALLEWAERT, *op. cit.*, pp. 13-50.

¹⁶ *Ibid.*, pp. 9-12.

protection et ne cherchant pas à imposer une protection uniforme. C'est la raison pour laquelle l'article 53 CEDH permet aux Parties contractantes d'aller au-delà des exigences qu'elle pose. Partant, l'adhésion n'empêchera pas le droit de l'Union d'assurer une protection des droits fondamentaux qui soit supérieure à celle de la Convention, comme l'y autorise d'ailleurs l'article 52, § 3, de la Charte¹⁷.

Une interprétation plus généreuse pourrait même voir le jour sur certaines questions. L'influence n'est en effet pas unilatérale de Strasbourg vers l'Union. On assiste davantage à un dialogue entre juges qu'à un contrôle par l'un de l'autre. Ce dialogue s'enracine d'ailleurs dans les textes applicables. Ainsi, l'article 9 de la directive qualification renvoie aux droits de la CEDH pour définir la persécution. La Cour de Luxembourg raisonne de la même manière dans les **arrêts X., Y. et Z.**¹⁸, quant au droit au respect de la vie familiale et privée des homosexuels, dans l'**arrêt Y. et Z.**¹⁹ s'agissant de la liberté religieuse, ou encore en matière de protection subsidiaire pour définir le niveau d'individualisation requis dans l'affaire *Elgafaji*²⁰. Elle se fonde sur les droits de l'homme en cause pour interpréter la manière dont le risque doit être pris en compte. Ce dialogue entre juges n'est pas une singularité du droit d'asile. Il y est toutefois particulièrement intense et crée un espace juridictionnel partagé. Il pourrait inciter la jurisprudence de la Cour eur. D.H. à évoluer quant au champ d'application de l'article 6 qui garantit le droit à un procès équitable en matière d'asile et immigration (voy. *infra*, Chapitre 2, Section 1, § 1^{er}, A. Les sources).

Notons par ailleurs qu'outre la Charte et la jurisprudence de la C.J.U.E., les droits fondamentaux dans le droit de l'Union se trouvent aussi inscrits et concrétisés dans des directives et règlements. Ce type de source trouve application dans les DP I et DP II, de la même manière que dans les directives sur les droits procéduraires par exemple dans les procédures pénales. A titre comparatif en effet, l'Union européenne tente depuis quelques années déjà d'inscrire dans des directives des droits procéduraires dont peut se prévaloir tout suspect ou accusé dans une procédure pénale. A cet égard, le 30 novembre 2009, le Conseil de l'Union a adopté à cet effet une « feuille de route visant à renforcer les droits procéduraires des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales »²¹. Depuis lors, trois directives de ce type ont été adoptées, sur la base de l'article 82, § 2, TFUE : la Directive 2010/64 du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures

¹⁷ *Ibid.*, p. 20.

¹⁸ C.J.U.E., 7 novembre 2013, *X., Y. et Z.*, aff. jointes C-199/12 à C-201/12.

¹⁹ C.J.U.E., 5 septembre 2012, *Y. et Z.*, aff. jointes n^{os} C-71/11 et C-99/11.

²⁰ C.J.U.E., 17 février 2009, *Elgafaji*, aff. C-465/07, *Rec.*, 2009, p. I-921.

²¹ Résolution du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraires des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, *J.O.U.E.*, C 295, du 4 décembre 2009, p. 1.

pénales²², la Directive 2012/13 du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales²³ et la Directive 2013/48 du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires²⁴. En outre, le Parlement et le Conseil ont fait une proposition de directive concernant l'aide juridictionnelle provisoire pour les suspects et les personnes poursuivies privées de liberté, ainsi que l'aide juridictionnelle dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen²⁵. Il s'agit là de droits procéduraux, éléments constitutifs du droit à un recours effectif, que l'on trouve repris dans les directives procédure (voy. *infra*). Il va sans dire que l'on se situe ici au cœur d'une matière régie par l'article 6 CEDH – auquel correspondent les articles 47 et 48 de la Charte – lequel consacre le droit à un procès équitable. Dans ce contexte, toute initiative susceptible d'améliorer le respect du procès équitable et des droits de la défense en Europe ne peut qu'être saluée. C'est en principe le cas des directives sur les droits procéduraux dans les procédures pénales en question, à conditions néanmoins qu'elles assurent une protection au moins égale à celle de l'article 6 et qu'elles ne figent pas à terme un niveau de protection qui, par l'effet de l'interprétation de la Cour, peut se voir relevé²⁶.

La comparaison effectuée trouve son intérêt dans l'idée que si on veut définir le contenu de l'article 47, on peut se référer au droit dérivé. Tant la procédure pénale que la procédure d'asile se trouve balisées par des droits procéduraux tels que la présence d'un interprète ou traducteur, le droit à l'information ou encore l'aide juridictionnelle, tel que nous le verrons ci-après.

Ensuite, certaines dispositions de la DP II font directement référence aux dispositions des autres instruments de refonte. Inversement, certaines règles procédurales sont tirées des Directives « Accueil »²⁷, « Qualification », et du

²² Dir. (CE) n° 2010/64 du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, *J.O.U.E.*, L 280, du 26 octobre 2010, p. 1.

²³ Dir. (CE) n° 2012/13 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, *J.O.U.E.*, L 142, du 1^{er} juin 2012, p. 1.

²⁴ Dir. (CE) 2013/48 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec le autorité consulaires, *J.O.U.E.*, L 294, du 6 novembre 2013, p. 1.

²⁵ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'aide juridictionnelle provisoire pour les suspects et les personnes poursuivies privées de liberté, ainsi que l'aide juridictionnelle dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, COM(2013) 824 final, du 27 novembre 2013.

²⁶ J. CALLEWAERT, *op. cit.*, pp. 44-45.

²⁷ Dir. (CE) n° 2013/33 du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale, *J.O.U.E.*, L 180, du 29 septembre 2013, p. 96.

Règlement « Dublin III »²⁸ (ci-après « directive accueil », « directive qualification » et « RD III »)²⁹. Ces renvois traduisent un souci d'uniformisation dans les standards, notions ou dispositions visés³⁰ et impliquent dès lors la nécessité d'étudier ces textes simultanément.

Par exemple, la procédure d'asile a pour but de garantir au demandeur d'asile un accès effectif aux procédures « afin de pouvoir déterminer correctement les personnes qui ont besoin d'une protection en tant que réfugiés au sens de l'article 1^{er} de la Convention de Genève ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire »³¹. Elle est donc prise en soutien de la directive qualification. Aussi, le non-respect par le demandeur de son obligation de coopération avec les instances d'asile prévu à l'article 4 de la directive qualification peut conduire à l'application d'une procédure prioritaire.

En outre, le droit à un recours effectif est non seulement garanti dans la DP II de manière générale en cas de décision négative sur la demande d'asile mais également dans la Directive « Retour »³² (ci-après « directive retour ») et le Règlement « Dublin III »³³.

CHAPITRE II. LE CADRE JURIDIQUE NATIONAL

La DP II ne fixe que des standards de protection minimaux auxquels les Etats membres peuvent déroger. Le législateur belge dispose donc d'une marge de manœuvre dans la transposition des dispositions³⁴ et de l'étendue qu'il souhaite donner aux garanties qui y sont prévues tant que sont reconnues les garanties minimales. Si la législation belge offre à certains égards l'exemple d'une législation nationale plus généreuse que les protections minimales garanties dans

²⁸ Règl. (CE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 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 Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), *J.O.U.E.*, L 180, du 29 septembre 2013, p. 31.

²⁹ Voy. S. SAROLEA (dir.), E. NERAUDAU, *La mise en œuvre du droit européen de l'asile en droit belge. Le règlement Dublin*, Louvain-la-Neuve, CeDIE, 2014 ; S. SAROLEA (dir.), L. TSOURDI, *La réception du droit européen de l'asile en droit belge. La directive accueil*, Louvain-la-Neuve, CeDIE, 2014 ; S. SAROLEA (dir.), L. LEBOEUF, *La réception du droit européen de l'asile en droit belge. La directive qualification*, Louvain-la-Neuve, CeDIE, 2014 ; S. SAROLEA (dir.), P. D'HUART, *La réception du droit européen de l'asile en droit belge. La directive retour*, Louvain-la-Neuve, CeDIE, 2014.

³⁰ J. JAUMOTTE et S. SAROLEA, *op. cit.*, p. 305.

³¹ Considérant 25 DP II.

³² Dir. (CE) n° 2008/115 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, *J.O.U.E.*, L 348, du 24 décembre 2008, p. 98.

³³ Voy. S. SAROLEA (dir.), E. NERAUDAU, *op. cit.* ; S. SAROLEA (dir.), P. D'HUART, *op. cit.*

³⁴ Ses dispositions devront être transposées soit pour le 20 juillet 2015, soit pour le 21 juillet 2018.

les directives « procédures », des modifications substantielles devront néanmoins intervenir à l'issue du délai de transposition de la DP II³⁵.

La loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers³⁶, l'arrêté royal d'exécution du 8 octobre 1981, les arrêtés royaux du 11 juillet 2003³⁷ fixant la procédure devant le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (ci-après « C.G.R.A. ») et l'Office des étrangers (ci-après « O.E. ») constituent le socle législatif du droit interne de la procédure d'asile.

Ces deux dernières années, plusieurs modifications législatives et réglementaires sont intervenues en matière d'asile. Certaines d'entre elles sont le fruit de la volonté de transposition des directives procédures. Sauf exceptions, le législateur a plutôt usé de sa faculté de transposition pour réduire le degré de protection accordé aux demandeurs d'asile³⁸. L'objectif annoncé étant de lutter contre un usage abusif de la procédure d'asile.

Le législateur belge a, dans un premier temps, transposé les dispositions de la DP I en vue de « lutter contre un usage inapproprié de la procédure d'asile »³⁹ à l'occasion de deux lois en 2012⁴⁰, modifiant ainsi la loi du 15 décembre 1980.

Il a ainsi transposé, entre autres, les dispositions procédurales dérogatoires prévues dans la DP I lorsque le demandeur d'asile est ressortissant d'un « pays d'origine sûr ». Ces dispositions permettent de traiter ces demandes d'asile selon une procédure prioritaire ou accélérée⁴¹ et de les rejeter comme infondées lorsque le requérant n'a pas pu renverser à son égard la présomption de sécurité attachée à son pays d'origine de manière sérieuse. La procédure dérogatoire appliquée aux

³⁵ Les articles 1 à 30, 31, §§ 1, 2, 6, 7, 8, 9, 32 à 46, 49, 50 et annexe I pour le 20 juillet 2015 ; l'article 31, §§ 3, 4 et 5 pour le 20 juillet 2018.

³⁶ 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.

³⁷ Arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant la procédure devant le Commissariat général aux Réfugiés et aux Apatrides ainsi que son fonctionnement, *M.B.*, 27 janvier 2004, p. 4623 ; 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 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 27 janvier 2004, p. 4645.

³⁸ Pour rappel, la DP I ne réalise qu'une harmonisation minimale en fixant des standards minimaux de protection.

³⁹ *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2011-2012, n°1825/003, p. 6.

⁴⁰ Loi du 19 janvier 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 17 février 2012, p. 11412 et Loi du 15 mars 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, *M.B.*, 30 mars 2012, p. 20310 ; voy. L. LEBOEUF, « Les pays sûrs en droit belge de l'asile. – Le "pays d'origine sûr", "pays tiers sûr", et "premier pays d'asile" dans la loi de 1980 et la jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers », *R.D.E.*, n° 168, 2012.

⁴¹ La DP I consacre deux autres causes de traitement différencié des demandes d'asile découlant du lien entre le demandeur et un pays tiers dit « sûr » ; le « premier pays d'asile » (article 26) et le « pays tiers sûr » (article 27) et qui permettent aux Etats membres de déclarer ces demandes « irrecevables ».

citoyens de l'Union européenne a été étendue aux ressortissants de « pays d'origine sûr ». Le C.G.R.A. peut désormais prendre une décision de non-prise en considération de ces demandes, et le Conseil du contentieux des étrangers (ci-après « CCE »), ne pouvait plus exercer qu'un contrôle en annulation *ex tunc*⁴² et non suspensif lors de recours introduits à l'encontre de ces décisions⁴³.

Dans un deuxième temps, le législateur belge s'est remis à l'ouvrage en adoptant deux lois le 8 mai 2013⁴⁴, modifiant une nouvelle fois la loi du 15 décembre 1980.

Les travaux préparatoires des deux lois nous enseignent que la réforme a plusieurs objectifs dont la transposition partielle de la directive qualification refondue⁴⁵ et « une adaptation de la procédure d'asile conformément à la déclaration de politique générale du gouvernement, et ce afin d'accroître l'effectivité (qualité) et l'efficacité de cette procédure et de prévenir encore davantage l'utilisation abusive de celle-ci, tout en préservant le droit à l'asile, en particulier pour les personnes ayant besoin d'une protection »⁴⁶.

Par exemple, la notion de premier pays d'asile, qui permet aux autorités de prendre en compte la protection obtenue dans un premier pays d'asile (UE ou Etat tiers) lors de l'examen de la demande pour refuser d'octroyer une protection moyennant respect de certaines conditions, est ainsi introduite dans la loi du 15 décembre 1980⁴⁷.

Enfin, la loi du 10 avril 2014 portant des dispositions diverses concernant la procédure devant le C.C.E. et devant le Conseil d'Etat (ci-après : C.E.)⁴⁸ a modifié notamment les procédures d'extrême urgence et le recours de plein contentieux devant le CCE.

⁴² L'examen *ex nunc* permet au juge de statuer en prenant en compte l'ensemble des éléments factuels nouveaux, tandis que l'examen *ex tunc*, ne lui permet que de statuer sur base des éléments portés à la connaissance de l'administration lorsqu'il a pris sa décision dans le cadre d'un contrôle ne portant que sur la légalité.

⁴³ Ces dispositions ont été annulées par la Cour constitutionnelle par son arrêt n°1/2014 du 16 janvier 2014 qui les a jugées discriminatoires.

⁴⁴ 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, *M.B.*, 22 août 2013, p. 55776 ; 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, la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers et la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, *M.B.*, 22 août 2013, p. 55781.

⁴⁵ Dir. (CE) n° 2011/95 du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte), *J.O.U.E.*, L 337, du 20 décembre 2011, p. 9.

⁴⁶ *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. n° 2555/001, p. 4.

⁴⁷ Cette modification transpose l'article 25, § 2, a), DP I.

⁴⁸ Loi du 10 avril 2014 portant des dispositions diverses concernant la procédure devant le Conseil du Contentieux des étrangers et devant le Conseil d'Etat, *M.B.*, 31 mai 2014, p. 40320.

Premièrement, suite à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 16 janvier 2014, et dans le cadre de la transposition de la DP II, une procédure spécifique est mise en œuvre en ce qui concerne les recours contre les décisions de non prise en considération des demandes d'asile émanant de pays d'origine sûrs, et des demandes d'asile multiples⁴⁹.

Les demandeurs d'asile provenant de pays d'origine sûrs et les requérants qui introduisent une nouvelle demande d'asile sont désormais soumis à une procédure de plein contentieux suspensive mais se voient appliquer des règles spécifiques à deux égards. Ainsi, pour ces deux catégories spécifiques, une troisième compétence est dévolue au Conseil. Outre son pouvoir de réformation ou de confirmation, il peut annuler une décision qui est entachée d'une irrégularité substantielle ou parce qu'il estimerait qu'une instruction complémentaire est nécessaire mais il peut aussi annuler parce qu'il juge qu'il y avait des indications sérieuses que le requérant pourrait prétendre à l'obtention d'une protection.

Deuxièmement, elle vise à assurer la gestion des nombreuses demandes portées devant le C.C.E., en particulier en extrême urgence, notamment en endiguant les recours tardifs⁵⁰, et à se conformer aux arrêts de la Cour eur. D.H. ainsi qu'à la jurisprudence constitutionnelle en matière d'effectivité des recours.

Enfin, il s'agit d'accroître les garanties d'unité de la jurisprudence en intégrant la possibilité de statuer chambres réunies, tant devant le C.C.E. que devant le C.E.

Les deux arrêtés royaux du 11 juillet 2003 réglementant la procédure de première instance devant le C.G.R.A. et devant l'O.E. ont également été modifiés à deux reprises⁵¹ en vue, notamment, de transposer les dispositions des directives procédures.

L'arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant la procédure devant le C.G.R.A. ainsi que son fonctionnement concerne l'information du demandeur d'asile, les documents qu'il doit déposer à l'appui de sa demande, la tenue de l'audition, les obligations des agents, leur formation, les règles concernant les interprètes etc.

Il est modifié, une première fois, par l'arrêté royal du 18 août 2010⁵² qui a pour objectif d'élargir et de renforcer les droits procéduraux et les garanties déjà

⁴⁹ Voy. I. DOYEN, « Loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers », *Newsletter ADDE*, juin 2014 ; S. SAROLEA et S. DATOUSSAID, « La loi du 14 avril 2014, une effectivité laborieuse : Note d'analyse », *Newsletter EDEM*, juin 2014 ; L. LEBOEUF, « Le juge, garant ultime de l'équité de la procédure d'asile », *A.P.*, 2014, pp. 221-228.

⁵⁰ *Doc. parl.*, Ch., sess. ord, n° 3445/001, p. 4.

⁵¹ La première modification a eût lieu en 2010, l'autre en 2013 suite aux modifications législatives.

⁵² Arrêté royal du 18 août 2010 modifiant l'arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant la procédure devant le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides ainsi que son fonctionnement, *M.B.*, 3 septembre 2010, p. 56342.

reconnus aux demandeurs d'asile devant le C.G.R.A. afin d'améliorer la qualité du traitement des demandes d'asile⁵³.

Par la suite, les compétences du C.G.R.A. ayant été étendues suite aux modifications législatives de 2012 et 2013⁵⁴, il est adapté aux modifications de lois par l'arrêté du 17 août 2013⁵⁵.

Les travaux préparatoires indiquent que « le projet d'arrêté donne corps à la volonté du législateur de fixer rapidement le demandeur d'asile sur sa demande d'asile, au moyen d'une procédure diligente et de qualité. Les règles de fonctionnement qu'il faut respecter lors des différentes procédures devant le Commissariat général sont adaptées, de façon à rendre possible le traitement prioritaire et/ou dans un délai plus bref de certaines demandes de protection »⁵⁶.

L'arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant certains éléments de la procédure à suivre par le service de l'O.E. chargé de l'examen des demandes d'asile sur la base de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers est également modifié une première fois par l'arrêté royal du 18 août 2010⁵⁷.

Ce dernier prévoit les adaptations techniques nécessaires afin d'être en conformité avec la réforme de la procédure d'asile de 2006, qui constitue une première étape dans la réduction des pouvoirs de l'O.E.

Bien que le rôle de l'O.E. concernant l'audition ait été fortement modifié, cet arrêté maintient et élargit même les droits et garanties procéduraux déjà prévus pour les demandeurs d'asile à l'O.E. Il vise principalement à apporter des modifications techniques à l'arrêté royal du 11 juillet 2003 précité ainsi qu'à transposer certaines dispositions de la DP I, comme par exemple, les dispositions relatives au droit d'information du demandeur d'asile sur ses droits et ses obligations.

La loi du 8 mai 2013 précitée ayant encore restreint la compétence du service compétent de l'O.E. chargé du traitement des demandes d'asile, l'arrêté royal du

⁵³ Rapport au Roi de l'arrêté royal du 18 août 2010.

⁵⁴ Loi du 19 janvier 2012 précitée et 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, la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers et la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale précitée.

⁵⁵ Arrêté royal du 17 août 2013 modifiant l'arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant la procédure devant le commissariat général aux réfugiés et aux apatrides ainsi que son fonctionnement, *M.B.*, 17 août 2013, p. 55794.

⁵⁶ Rapport au Roi de l'arrêté royal du 17 août 2013.

⁵⁷ Arrêté royal du 18 août 2010 modifiant l'arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant certains éléments de la procédure à suivre par le service de l'Office des Etrangers chargé de l'examen des demandes d'asile sur la base de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 3 septembre 2010, p. 56328.

17 août 2013 vise à adapter l'arrêté royal du 11 juillet 2003 aux modifications de la loi de 2013. Il s'agit essentiellement de modifications techniques⁵⁸.

La jurisprudence a joué un rôle actif en fixant certaines balises et en s'interrogeant sur les conséquences à tirer de la jurisprudence européenne. Ainsi, la Cour constitutionnelle, par l'**arrêt n° 1/2014 du 16 janvier 2014**, a annulé les dispositions dérogatoires applicables aux demandeurs d'asile originaires des pays d'origine sûrs dès lors qu'ils ne disposaient que d'un recours en annulation non suspensif. Elle a estimé que si l'accélération des procédures est légitime, elle ne peut se réaliser au détriment de garanties fondamentales, tel que le droit à un recours effectif. Le C.C.E. fut amené à adapter la procédure notamment après l'**arrêt M.S.S. Belgique et Grèce**⁵⁹ de la Cour eur. D.H. qui remettait une fois de plus au cœur des débats la question de l'effectivité du recours en extrême urgence. L'exposé qui suit reviendra sur ces arrêts.

⁵⁸ Rapport au Roi de l'arrêté royal du 17 août 2013.

⁵⁹ Cour eur. D.H., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, req. n° 30696/09.

TITRE II. LE PARCOURS D'ASILE

CHAPITRE I. SYNTHÈSE DU PARCOURS D'ASILE

Les sections qui suivent synthétisent les différentes étapes procédurales que le demandeur d'asile doit parcourir de l'introduction de sa demande à l'examen du recours introduit, le cas échéant, à l'encontre d'une décision refusant de lui accorder la protection internationale. La question de la fin de parcours et du retour du demandeur d'asile débouté ne sera pas abordée dans le présent rapport¹.

Section 1. Introduction de la demande d'asile²

Le début du parcours d'asile, s'il commence dans le chef de l'étranger lorsqu'il fuit le pays dont il craint les persécutions, n'est envisagé sous l'angle procédural qu'à partir de l'introduction d'une demande d'asile à la frontière ou à l'intérieur du Royaume.

Les articles 50, 50 ter et 51 de la loi du 15 décembre 1980 imposent à l'étranger qui souhaite introduire une demande d'asile en Belgique de le faire, soit à la frontière, soit à l'intérieur du territoire, auprès de l'OE, selon qu'il est entré illégalement ou légalement sur le territoire. L'étranger qui est entré illégalement mais qui n'introduit pas sa demande à la frontière, doit le faire auprès de l'O.E. dans les huit jours ouvrables qui suivent son entrée sur le territoire. L'étranger qui est entré régulièrement sur le territoire dans le cadre d'un séjour de trois mois maximum doit introduire sa demande d'asile dans les huit jours ouvrables suivant son entrée. En revanche, l'étranger admis ou autorisé à séjourner en Belgique plus de trois mois doit introduire sa demande avant qu'il soit mis fin à son autorisation ou droit de séjour. Dès réception de sa demande, l'O.E. l'en informe par écrit et la transmet au C.G.R.A. Il est important de souligner que l'étranger qui introduit une demande d'asile doit élire domicile en Belgique en vertu de l'article 51/2 de la loi du 15 décembre 1980. A défaut d'élection de domicile, l'article 57/10 de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que le C.G.R.A. peut refuser d'octroyer le statut de réfugié ou de protection subsidiaire.

¹ Voy. S. SAROLEA (dir.), P. D'HUART, *op. cit.*

² Par « demande d'asile » on entend tant la demande de statut de réfugié que celle de protection subsidiaire ; voy. art 49/3 de la loi du 15 décembre 1980: « Une demande de reconnaissance du statut de réfugié ou d'octroi du statut de protection subsidiaire se fait sous la forme d'une demande d'asile ».

Section 2. Détermination de l'Etat membre responsable de la demande³

Une fois la demande d'asile introduite, l'O.E. détermine si la Belgique est responsable⁴ du traitement de la demande sur base des règles de compétence déterminées par le Règlement « Dublin III ».

Le Règlement prévoit ainsi une étape préalable à l'examen de la demande d'asile au terme de laquelle un seul État membre sera désigné, sur la base de critères objectifs, pour traiter cette demande. Cette phase de détermination aboutit donc soit à ce que la Belgique se reconnaisse responsable de la demande, soit à une décision de transfert vers l'État responsable.

Si la Belgique estime qu'elle n'est pas compétente, elle saisit l'Etat membre qu'elle juge responsable de la demande selon les règles de répartition européennes, aux fins de prise ou de reprise en charge⁵.

Elle prend ensuite une décision de transfert vers cet Etat pour autant qu'il ait marqué son accord exprès ou tacite⁶.

Les décisions « Dublin » sont susceptibles d'un recours en annulation (et d'une demande de suspension) devant le C.C.E.⁷.

Section 3. Prise en considération ou non de la demande

Si la Belgique se déclare compétente pour connaître de la demande, le dossier du demandeur d'asile est transmis au service « asile » de l'O.E. pour ensuite être traité par le C.G.R.A.⁸.

Dans cinq cas, la loi instaure un mécanisme de « filtre » qui implique que le C.G.R.A. prenne une décision sur la recevabilité de la demande avant de procéder

³ Sur la détermination de l'Etat membre responsable d'une demande d'asile, voy. S. SAROLEA (dir.), E. NERAUDAU, *op. cit.*

⁴ L'article 51/5 de la loi du 15 décembre 1980 précitée stipule que : « § 1er. Dès que l'étranger introduit une demande d'asile à la frontière ou à l'intérieur du Royaume, conformément à l'article 50, 50bis, 50ter ou 51), le Ministre ou son délégué procède à la détermination de l'Etat responsable de l'examen de la demande d'asile, en application de la réglementation européenne liant la Belgique [...] § 2. 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 ».

⁵ Article 51/5, §3, de la loi du 15 décembre 1980: « Si la Belgique n'est pas responsable de l'examen de la demande, le Ministre ou son délégué saisit l'Etat responsable aux fins de prise ou de reprise en charge du demandeur d'asile dans les conditions prévues par [la réglementation européenne liant la Belgique] ».

⁶ S. SAROLEA, L. LEBOEUF et E. NERAUDAU, *op. cit.*, p. 62.

⁷ Article 39/2, §2, de la loi du 15 décembre 1980.

⁸ Article 57/6, de la loi du 15 décembre 1980.

à un examen au fond. En cas d'irrecevabilité de la demande, le C.G.R.A. prend une décision de non-prise en considération de la demande.

Cet examen sur la recevabilité intervient lorsque :

- le demandeur introduit une demande d'asile subséquente ;
- la demande de protection est formée par un ressortissant d'Etats membres de l'Union européenne ou parties à un traité d'adhésion ;
- le demandeur a déjà obtenu une protection dans de tels Etats ;
- la demande est formée par un ressortissant d'un « pays d'origine sûr »
- le demandeur d'asile fait l'objet de refus technique lié à un défaut de réponse à une convocation ou à l'absence d'élection de domicile.

En cas de refus de prise en considération de ces demandes, un recours de plein contentieux ou en annulation est alors ouvert devant le CCE contre ces décisions⁹.

Section 4. L'examen de la demande et la prise de décision en première instance

Si la demande d'asile est prise en considération, le C.G.R.A. examine la demande.

La procédure devant le C.G.R.A. doit respecter les principes de base et les garanties fondamentales entourant la procédure de première instance (examen de la demande et prise de décision) tels que prévus dans la DP II. Figurent parmi ces garanties, entre autres, le droit d'être entendu, le droit d'être assisté d'un interprète, le droit à l'assistance judiciaire et à l'aide juridictionnelle etc. (voy. *infra*, Titre III, Chapitre 1).

A l'issue de cet examen, il octroie ou refuse d'octroyer le statut de réfugié ou de protection subsidiaire au demandeur¹⁰.

Section 5. Le recours

En cas de décision de refus de prise en considération de la demande, en cas de décision négative au fond du C.G.R.A. ou en cas de décision « Dublin », le demandeur peut introduire un recours devant le C.C.E.¹¹.

C'est la loi du 15 septembre 2006¹² qui institue cette nouvelle juridiction administrative et qui lui confère la compétence exclusive de connaître des recours

⁹ Article 39/, de la loi du 15 décembre 1980.

¹⁰ Article 57/6, 1°, de la loi du 15 décembre 1980.

¹¹ Article 39/2 de la loi du 15 décembre 1980, *op. cit.*

¹² Loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 6 octobre 2006, p. 53533.

introduits à l'encontre des décisions individuelles prises sur base de la loi du 15 décembre 1980.

Les compétences d'appel exercées par le C.C.E. sont de deux types¹³ : de plein contentieux, au travers un recours automatiquement suspensif, ou marginales d'annulation, le recours n'étant alors pas suspensif. Le caractère suspensif ou non du recours et l'ampleur du pouvoir de contrôle du juge (plein contentieux ou contrôle marginal de légalité) ne sont pas liés au fait que le contrôle soit de recevabilité (prise en considération) ou de fond. C'était le cas avant la dernière réforme du 10 avril 2014 mais la cour constitutionnelle a annulé ce lien automatique. L'arrêt du 16 janvier 2014 a estimé que les demandeurs d'asile provenant de pays d'origine sûrs et ceux ayant introduit une demande multiple ne pouvaient être privés d'un recours suspensif et de plein contentieux¹⁴.

Ont dès lors accès à un *recours suspensif et de plein contentieux* :

- les demandeurs en procédure ordinaire ;
- les demandeurs d'asile provenant de pays d'origine sûrs ;
- les demandeurs d'asile en demande subséquente.

La saisine du C.C.E. est alors automatiquement suspensive. Il peut recevoir des éléments nouveaux et l'appel est dévolutif, bien que limité par les contraintes de la procédure écrite et l'absence de pouvoir d'instruction. Le juge peut ici confirmer, annuler (et renvoyer au C.G.R.A.) ou réformer la décision.

Il faut encore préciser que pour ces deux catégories spécifiques, une troisième compétence est dévolue au C.C.E. Outre son pouvoir de réformation ou de confirmation, il peut non seulement annuler une décision qui entachée d'une irrégularité substantielle ou parce qu'il estimerait qu'une instruction complémentaire est nécessaire mais il peut aussi annuler parce qu'il estime qu'il y a des indications sérieuses que le requérant pourrait prétendre à l'obtention d'une protection (voy. *infra* – Titre III, Chapitre II, Section 2, §3, B).

Pour plusieurs catégories de demandeurs d'asile ou de phases procédurales, le recours est limité à un *examen marginal de légalité*. Il s'agit :

- des demandeurs d'asile originaires d'un pays de l'Union européenne ou qui ont déjà été reconnus réfugiés dans l'Union européenne ;

¹³ Appelée à se prononcer sur la conformité de la différence de traitement entre les deux contentieux, la Cour constitutionnelle a jugé cette différence de traitement non discriminatoire ; voy. S. SAROLEA, « La souveraineté en droit belge : mythe et réalité » in J.-Y. CARLIER, *L'étranger face au droit. XXe journées d'études juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 75-111.

¹⁴ Article 39/2 de la loi du 15 décembre 1980 ; voy. I. DOYEN, « Loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers », *op. cit.* ; S. SAROLEA et S. DATOUSSAID, « La loi du 14 avril 2014, une effectivité laborieuse : Note d'analyse », *op. cit.* ; L. LEBOEUF, « Le juge, garant ultime de l'équité de la procédure d'asile », *op. cit.*, pp. 221-228.

- des demandeurs d'asile faisant l'objet d'une décision de refus technique en raison du fait qu'ils n'auraient pas fait élection de domicile, qu'ils n'auraient pas répondu à une convocation ou se seraient échappés d'un centre fermé ou n'auraient pas donné signe de vie en centre ouvert;
- des demandeurs en phase Dublin ;
- ou demandant un séjour médical.

Leur appel est limité à un recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir non suspensif de plein droit. Les droits procéduraux y sont réduits et le contrôle du juge est restreint. Le juge de la légalité ne prend en compte que les éléments de droit et statue *ex tunc* à la date de la décision administrative. Son contrôle est marginal. Les actes susceptibles d'annulation peuvent également faire l'objet d'une suspension ordinaire, la demande de suspension n'étant suspensive de plein droit et n'étant pas traitée séparément du recours en annulation, ce qui en réduit l'efficacité et l'utilité.

La loi prévoit également une procédure de suspension d'extrême urgence permettant de saisir le C.C.E. afin d'obtenir la suspension de tout ordre de quitter le territoire dont l'exécution imminente entraînerait un préjudice grave difficilement réparable. Il faut alors présenter des moyens sérieux susceptibles de justifier ultérieurement l'annulation de l'acte contesté. En pratique, la jurisprudence a limité l'accès à la voie urgente aux personnes détenues en vue de leur éloignement.

La dernière réforme précitée porte également sur le recours en suspension d'extrême urgence. Le risque de préjudice grave difficilement réparable est désormais présumé si la violation invoquée porte sur un droit indérogeable tels que ceux reconnus par les articles 2, 3 ou 4, § 1^{er}, et 7 CEDH (voy. *Infra* – Titre III, Chapitre 2, Section 2, §3, B).

Enfin, un pourvoi en cassation administrative peut, le cas échéant, être introduit auprès du C.E. en vertu des articles 39/67 de la loi du 15 décembre 1980 et 14, § 2, des lois sur le Conseil d'État coordonnées le 12 janvier 1973¹⁵.

¹⁵ Lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973, *M.B.*, 21 mars 1973, p. 3461 ; voy. L. CAMBIER, « Le rôle du Conseil d'Etat suite à la réforme du contentieux des étrangers », *R.D.E.*, 2007, p. 99.

CHAPITRE II. LES DIFFERENTES PROCEDURES D'ASILE

Section 1. En droit européen

§1. Dans les directives

Les directives procédures permettent la mise en place de catégories différentes de demandeurs d'asile, soumis à des règles procédurales différentes.

Les articles 31 à 43 DP II établissent différentes procédures d'examen d'une demande de protection internationale, à l'instar de la DP I¹⁶.

Les articles 35 à 39 définissent les catégories pouvant être soumises à ces procédures particulières. Il s'agit principalement des premiers pays d'asile (ci-après « PPA »), des pays d'origine sûrs (ci-après « POS ») et des pays tiers sûrs (ci-après « PTS »).

- Le premier pays d'asile est celui où le demandeur s'est vu reconnaître la qualité de réfugié dans ce pays et peut encore se prévaloir de cette protection; ou où il jouit, à un autre titre, d'une protection suffisante dans ce pays, y compris du bénéfice du principe de non-refoulement, à condition qu'il soit réadmis dans ce pays.
- Le pays d'origine sûr est celui dont le requérant est un national ou le pays où il résidait s'il était apatride et qui est désigné comme tel au terme d'une procédure fondée sur des informations autorisées.
- Le pays tiers sûr est celui où le demandeur a la possibilité de solliciter le statut de réfugié et d'y bénéficier d'une protection conforme à la convention de Genève.

Il existe une procédure d'examen ordinaire et sept procédures d'examen dérogatoires. Ces procédures sont :

- l'examen ralenti (article 31, § 4)

En cas de situation temporairement incertaine dans le pays d'origine.

- l'examen prioritaire (article 31, § 7)

En cas de demande manifestement fondée ou face à un demandeur vulnérable.

- l'examen accéléré (article 31, § 8)

Les procédures accélérées sont autorisées lorsque la demande est manifestement hors champ de la directive qualification, lorsque le

¹⁶ Articles 25 à 28, 32 à 33 et 35 DP I.

demandeur provient d'un pays d'origine sûr, en cas de fraude, en cas de déclarations incohérentes ou contradictoires, en cas de demandes ultérieures, en cas de séjour illégal sans motif valable, lorsque la demande n'est présentée qu'aux fins de retarder la procédure.

- l'examen des demandes irrecevables (article 33)

En vertu de l'article 33, les Etats membres peuvent considérer une demande de protection irrecevable uniquement lorsque le demandeur s'est vu reconnaître la qualité de réfugié dans un « premier pays d'asile » et peut encore se prévaloir de sa protection ou bénéficier dans ce pays d'une protection suffisante pour d'autres motifs.

- l'examen des demandes manifestement infondées (article 32, § 2)

Il s'agit d'une autre qualification possible des demandes accélérées.

- l'examen des demandes ultérieures (article 40)

Lorsqu'une personne qui a demandé à bénéficier d'une protection internationale dans un Etat membre fait de nouvelles déclarations ou présente une demande ultérieure dans ledit Etat membre.

- les procédures à la frontière (article 43)

En cas de procédure dérogatoire, les demandes sont soumises à une procédure accélérée : la durée globale de la procédure est raccourcie et certaines demandes sont examinées prioritairement.

Toutefois, les considérants de la DP II précisent que l'accélération des procédures doit se faire sans préjudice d'un examen approprié et exhaustif et de l'accès effectif du demandeur aux garanties et principes fondamentaux prévus par la directive dans les termes suivants :

« (19) Afin de raccourcir la durée globale de la procédure dans certains cas, les États membres devraient avoir la flexibilité, conformément à leurs besoins nationaux, d'accorder la priorité à une demande en l'examinant avant d'autres demandes présentées préalablement, sans déroger aux délais de procédures, principes et garanties normalement applicables.

(20) Dans des circonstances bien définies, lorsqu'une demande est susceptible d'être infondée ou s'il existe des préoccupations graves liées à la sécurité nationale ou à l'ordre public, les États membres devraient pouvoir accélérer la procédure d'examen, notamment en instaurant des délais plus courts, mais raisonnables, pour certaines étapes de la procédure, sans préjudice de la réalisation d'un examen approprié et exhaustif et de l'accès effectif du demandeur aux garanties et principes fondamentaux prévus par la présente directive. »

En outre, l'article 42, § 1^{er}, prévoit que « Les Etats membres font en sorte que les demandeurs dont la demande fait l'objet d'un examen préliminaire en vertu de l'article 40 bénéficient des garanties prévues à l'article 12, § 1 ».

Cela signifie que même en cas de procédures dérogatoires, les garanties fondamentales doivent être respectées sauf exceptions.

Le juge européen ne sanctionne pas le principe de l'accélération des procédures mais précise ses conditions de mise en œuvre comme nous l'étudierons dans les deux sections suivantes¹⁷.

§2. La jurisprudence de la C.J.U.E. sur la catégorisation

L'arrêt *H.I.D. et B.A. c. Irlande* rendu par la C.J.U.E. le 31 janvier 2013¹⁸ avalise la possibilité laissée par la directive aux Etats d'instituer des procédures prioritaires ou accélérées, sur la seule base de la nationalité des demandeurs d'asile et en dehors de la liste prévue par l'article 23 DP I qui est « indicative », sous réserve de respecter les principes et garanties fondamentales posés par ladite directive en son chapitre II. Le point de départ du raisonnement de la Cour est l'objectif même de la DP I : instaurer des normes minimales communes pour une procédure d'asile équitable et efficace. Elle en déduit la volonté des Etats de mettre en place des procédures « efficaces », sous-tendant un traitement rapide des demandes d'asile, et le bénéfice d'une marge d'appréciation pour cela. La Cour confirme que les Etats sont en mesure d'instituer des procédures accélérées en dehors de la liste de la DP I qui est « indicative et non pas exhaustive » (article 23, § 4, DP I) et sur le fondement de la seule nationalité du demandeur.

Toutefois, si l'Etat peut accélérer le traitement d'une procédure, il doit agir dans le respect des principes de base et des garanties fondamentales de la DP I¹⁹ : accès à la procédure, droit de rester dans l'Etat d'accueil, conditions de traitement des demandes, garanties fondamentales, etc. Partant, la réduction des délais de procédure ne doit pas atteindre la qualité de l'examen au fond de la demande d'asile.

Elle l'exprime en ces termes :

« Toutefois, il convient de préciser que, afin d'éviter une discrimination entre les demandeurs d'asile d'un pays tiers déterminé dont les demandes

¹⁷ 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 ; L. LEBOEUF, « Procédure accélérée, examen rigoureux et recours effectif. La Cour eur. D.H. clarifie les garanties auxquelles les procédures accélérées sont soumises », *Newsletter EDEM*, octobre 2014.

¹⁸ C.J.U.E., 31 janvier 2013, *H.I.D. et B.A. c. Refugee Applications Commissioner, Refugee Appeals Tribunal, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General*, aff. C-175/11.

¹⁹ Ce rappel est conforme à l'article 23, § 1^{er}, DP I : « Les États membres traitent les demandes d'asile dans le cadre d'une procédure d'examen conformément aux principes de base et aux garanties fondamentales visés au chapitre II ».

feraient l'objet d'une procédure d'examen prioritaire et les ressortissants d'autres pays tiers dont les demandes seraient examinées selon la procédure normale, cette procédure prioritaire ne doit pas priver les demandeurs relevant de la première catégorie des garanties exigées par l'article 23 de la directive 2005/85, lesquelles s'appliquent à toute forme de procédure »²⁰.

« Ainsi, l'instauration d'une procédure prioritaire telle que celle au principal doit pleinement permettre l'exercice des droits que ladite directive confère aux demandeurs d'asile qui sont des ressortissants nigériens. En particulier, ces derniers doivent pouvoir bénéficier d'un délai suffisant pour rassembler et présenter les éléments nécessaires pour étayer leur demande, permettant ainsi à l'autorité responsable de la détermination d'effectuer un examen équitable et complet de ces demandes ainsi que de s'assurer que les demandeurs ne sont pas exposés à des dangers dans leur pays d'origine. »²¹.

§3. La jurisprudence de la Cour eur. D.H. sur la catégorisation

La Cour eur. D.H. a également rappelé dans plusieurs arrêts²² que les demandes d'asile doivent faire l'objet d'un examen rigoureux en toutes circonstances, qu'elles soient traitées prioritairement ou non. Cela implique que les éléments objectifs supportant la demande d'asile soient suffisamment pris en considération par les autorités nationales. Elles ne peuvent les écarter sur la base d'une « motivation succincte », concentrée sur l'analyse de crédibilité du récit du demandeur d'asile. Elle rappelle également que tout grief défendable tiré de l'article 3 CEDH doit faire l'objet d'un recours effectif, peu importe que ce grief soit invoqué contre une décision prise dans le cadre d'une procédure accélérée ou non. Lorsque les Etats mettent en place une procédure accélérée pour traiter les demandes d'asile qui paraissent manifestement abusives, les procédures doivent néanmoins permettre aux demandeurs de réellement démontrer le caractère défendable du grief et donc de bénéficier dans ce cas d'un examen complet *ex nunc* avec effet suspensif²³.

Dans l'arrêt *I.M. c. France*, la Cour eur. D.H. constate que le requérant n'a eu que cinq jours pour introduire sa demande d'asile devant l'administration et quarante-huit heures pour introduire un recours devant le Tribunal administratif, alors qu'il était privé de liberté et ne disposait d'aucune assistance juridique et

²⁰ C.J.U.E., *H.I.D. et B.A.*, *op. cit.*, § 74.

²¹ *Ibid.*, § 75.

²² Cour eur. D.H., 20 septembre 2007, *Sultani c. France*, req. n° 45223/05 ; Cour eur. D.H., 2 février 2012, *I.M. c. France*, req. n° 9152/09 ; Cour eur. D.H., 6 juin 2013, *M.E. c. France*, req. n° 50094/10 ; Cour eur. D.H., 10 octobre 2013, *K.K. c. France*, req. n° 18913/11 ; Cour eur. D.H., 22 avril 2014, *A.C. c. Espagne*, req. n° 6528/11.

²³ L. LEBOEUF, « Procédure accélérée, examen rigoureux et recours effectif. La Cour eur. D.H. clarifie les garanties auxquelles les procédures accélérées sont soumises », *op. cit.*

linguistique²⁴. Elle estime que la brièveté de ce délai l'a empêché de « faire valoir efficacement ses griefs tirés de l'article 3 »²⁵.

En revanche, dans les **arrêts *Sultani c. France, M.E. c. France et K.K. c. France***, la Cour eur. D.H. a validé le principe d'une procédure prioritaire. Dans l'arrêt *Sultani*, la CrEDH constate que la procédure prioritaire a été appliquée à la seconde demande d'asile du requérant, qui a eu l'occasion de récolter les éléments supportant sa demande lors de l'examen de sa première demande selon la procédure ordinaire²⁶. Dans l'affaire *M.E.*, elle constate que l'introduction tardive de sa première demande d'asile a donné au requérant l'occasion de rassembler toutes les pièces utiles²⁷. Elle aboutit à la même conclusion dans l'arrêt *K.K.*, où la première demande d'asile tardivement introduite en France faisait suite à l'introduction de diverses demandes d'asile dans différents Etats européens²⁸.

Dans l'**arrêt *M.V. et M.T. c. France***, elle constate que les requérants n'ont pas été privés de liberté et qu'ils ont bénéficié de près de trois mois pour préparer leur demande d'asile avant son premier examen, tout en soulignant qu'ils ne se plaignent pas d'avoir manqué de temps pour rassembler les éléments supportant leur demande d'asile²⁹.

Il ressort de ce qui précède que la Cour centre son examen sur la possibilité effective du requérant de présenter les éléments supportant sa demande d'asile. En d'autres termes, peu importent les modalités procédurales nationales pour autant qu'elles offrent aux demandeurs d'asile une possibilité effective de présenter leur demande.

En résumé, la Cour eur. D.H. ne s'oppose pas en soi aux procédures accélérées, pour autant que les garanties tirées de la Convention soient respectées. Elle souligne ne pas remettre en cause « l'intérêt et la légitimité de l'existence d'une procédure prioritaire, en plus de la procédure normale de traitement des demandes d'asile, pour les demandes dont tout porte à croire qu'elles sont infondées ou abusives »³⁰. Elle vérifie néanmoins que de telles procédures respectent le droit à un recours effectif.

Cette jurisprudence rejoint celle de la C.J.U.E. analysée ci-avant.

²⁴ Cour eur. D.H., *I.M.*, *op. cit.*, § 150.

²⁵ *Ibid.*, § 153.

²⁶ Cour eur. D.H., *Sultani*, *op. cit.*, § 65.

²⁷ Cour eur. D.H., *M.E.*, *op. cit.*, § 68.

²⁸ Cour eur. D.H., *K.K.*, *op. cit.*, § 69.

²⁹ Cour eur. D.H., 4 septembre 2014, *M.V. et M.T. c. France*, req. n° 17897/09, § 64.

³⁰ *Ibid.*, § 60.

Section 2. Les différentes demandes d'asile en droit belge

Le législateur belge n'a pas utilisé toutes les facultés offertes par la DP I dès son entrée en vigueur en 2006. La division en catégories spécifiques est le fruit de plusieurs réformes successives. Au fil de celles-ci, le législateur a soumis certains demandeurs d'asile à un filtre conditionnant l'accès à la procédure au fond ; les garanties procédurales encadrant cet examen d'admissibilité sont moindres. D'autres sont soumis à des procédures accélérées et n'ouvrant qu'un recours marginal de légalité, alors que la règle dans la procédure ordinaire est le recours de plein contentieux. La création de niveaux distincts de protection pose question quant à l'effectivité de l'accès à la protection et à des recours efficaces mais également au regard des principes d'égalité et de non-discrimination.

Outre le cas Dublin, non traité ici, on peut identifier cinq catégories de procédures selon l'étendue du recours, le caractère accéléré ou non de la procédure, précédé ou non d'un examen sur la recevabilité (examen prioritaire de la demande et prise de décision à brefs délais, délais de recours raccourcis) :

1. les demandeurs d'asile de droit commun soumis à une procédure ordinaire :

le recours devant le C.C.E. est suspensif et le juge statue en plein contentieux, *ex nunc* ; les demandeurs d'asile de droit commun soumis le cas échéant à une procédure accélérée dans les cas énumérés par la loi (détention, etc.) ;

2. les demandeurs d'asile introduisant une nouvelle demande d'asile ou ceux qui proviennent de pays d'origine sûr :

Ils sont soumis à une procédure accélérée en première instance et en appel, mais bénéficient désormais d'un recours suspensif de plein contentieux devant le C.C.E. avec des critères spécifiques et un filtre ;

3. les demandeurs d'asile ressortissants de l'UE ou reconnus réfugiés dans un pays de l'UE :

Ils sont soumis à une procédure accélérée, et ne bénéficient que d'un recours marginal d'annulation non suspensif ;

4. les demandeurs d'asile faisant l'objet de refus technique lié à un défaut de réponse à une convocation ou à l'absence d'élection de domicile :

Ils font l'objet d'une procédure accélérée et ne bénéficient que d'un recours non suspensif marginal d'annulation.

Dans l'**arrêt du 16 janvier 2014** précité, la Cour constitutionnelle a jugé légitime l'accélération des procédures mais précise qu'elle ne peut se réaliser au détriment de garanties fondamentales.

§1. La demande UE

En vertu de l'article 57/6/2 de la loi du 15 décembre 1980, le C.G.R.A. peut refuser de prendre en considération la demande de reconnaissance du statut de réfugié au sens de l'article 48/3 ou d'obtention du statut de protection subsidiaire au sens de l'article 48/4, introduite par un étranger ressortissant d'un Etat membre de l'UE ou par un étranger ressortissant d'un Etat partie à un traité d'adhésion à l'Union européenne, lorsqu'il ne ressort pas clairement de sa déclaration qu'il existe, en ce qui le concerne, une crainte fondée de persécution au sens de la Convention internationale relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951, tel que déterminé à l'article 48/3, ou des motifs sérieux de croire qu'il court un risque réel de subir une atteinte grave telle que déterminée à l'article 48/4.

Ce régime dérogatoire appliqué aux demandeurs d'asile des citoyens de l'Union européenne a été validé par la Cour constitutionnelle. La Cour a conclu à l'absence de violation du principe d'égalité et de non-discrimination en raison des garanties qu'implique l'adhésion à l'Union européenne.

Elle s'appuie notamment sur la qualité d'« autorité administrative spécialisée » et indépendante du C.G.R.A. pour valider le système au regard du principe d'égalité et de non-discrimination. En ce qui concerne la limitation de compétence du C.C.E. à un contrôle marginal de légalité, le Cour estime que la différence de traitement est justifiée au regard de l'objectif légitime de lutte contre un usage abusif de la procédure³¹.

§2. Le demandeur d'un « pays d'origine sûr »³²

L'article 57/6/1 de la loi du 15 décembre 1980 autorise le C.G.R.A. à refuser de prendre en considération la demande d'un ressortissant « d'un pays sûr » s'il ne ressort pas clairement de son récit qu'il existe une crainte fondée de persécution. Cet article instaure donc une présomption de non-fondement de la demande que le demandeur devra renverser.

Il dispose qu' :

« Un pays est considéré comme un pays d'origine sûr lorsque, sur la base de la situation légale, de l'application du droit dans le cadre d'un régime démocratique et des circonstances politiques générales, il peut être démontré que, d'une manière générale et de manière durable, il n'y est pas recouru à la persécution au sens de la Convention internationale au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951, telle que déterminée

³¹ C. const., 27 mai 2008, n° 81/2008 ; voy. L. LEBOEUF, « Les pays sûrs en droit belge de l'asile. – Le « pays d'origine sûr », « pays tiers sûr », et « premier pays d'asile » dans la loi de 1980 et la jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers », *op. cit.*, pp. 195-196.

³² *Ibid.*, pp. 193-205.

à l'article 48/3, ou des motifs sérieux de croire que le demandeur d'asile court un risque réel de subir une atteinte grave telle que déterminée à l'article 48/4. Pour réaliser cette évaluation, il est tenu compte, entre autres, de la mesure dans laquelle il est offert une protection contre la persécution et les mauvais traitements, grâce aux éléments suivants :

a) les dispositions législatives et réglementaires adoptées dans le pays et la manière dont elles sont appliquées;

b) la manière dont sont respectés les droits et libertés dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou la Convention contre la torture, en particulier les droits pour lesquels aucune dérogation ne peut être autorisée conformément à l'article 15, § 2, de ladite Convention européenne;

c) le respect du principe de non-refoulement;

d) le fait qu'il dispose d'un système de sanctions efficaces contre les violations de ces droits et libertés.

L'évaluation d'un pays d'origine sûr doit reposer sur une série de sources d'information parmi lesquelles, en particulier, des informations d'autres Etats membres de l'Union européenne, du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, du Conseil de l'Europe et d'autres organisations internationales pertinentes ».

L'article 56/7/1 confie au Roi le soin de déterminer une liste de pays « sur proposition conjointe du ministre et du ministre des Affaires étrangères et après que le ministre a obtenu l'avis du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides », une fois par an. Par arrêtés royaux des 26 mai 2012³³, 7 mai 2013³⁴ et 24 avril 2014³⁵, le Conseil des Ministres a établi une liste de « pays d'origine sûrs ». Il s'agissait des pays suivants : l'Albanie, la Bosnie- Herzégovine, l'Inde, le Kosovo, l'ARYM, le Monténégro et la Serbie. Le C.E. a annulé partiellement les deux premiers arrêtés royaux en ce qu'ils considèrent l'Albanie comme pays sûr, le 23 octobre 2014³⁶. Il a rouvert les débats en ce qui concerne l'arrêté royal du 24 avril 2014. Le Conseil d'Etat souligne que le taux de reconnaissance d'une protection à des personnes de nationalité albanaise est élevé.

« Contrairement à ce que soutient la partie adverse, les critères énoncés à l'article 57/6/1 de la loi précitée du 15 décembre 1980 pour qualifier un

³³ Arrêté royal du 26 mai 2012 portant exécution de l'article 57/6/1, alinéa 4, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, établissant la liste des pays d'origine sûrs, *M.B.*, 1^{er} juin 2012, p. 31326.

³⁴ Arrêté royal du 7 mai 2013 portant exécution de l'article 57/6/1, alinéa 4, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, établissant la liste des pays d'origine sûrs, *M.B.*, 15 mai 2013, p. 27568.

³⁵ Arrêté royal du 24 avril 2014 portant exécution de l'article 57/6/1, alinéa 4, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, établissant la liste des pays d'origine sûrs, *M.B.*, 15 mai 2014, p. 39407.

³⁶ C.E., 23 octobre 2014, n^{os} 228 901 et 228 902.

pays d'origine sûr ne sont qu'exemplatifs et non exhaustifs comme en atteste l'emploi des termes "entre autres" par cette disposition. Le nombre de personnes provenant d'un pays déterminé auxquelles le statut de réfugié est accordé par le Commissaire général est donc un critère pertinent auquel il convient également d'avoir égard. Par ailleurs, si la partie adverse relève justement qu'un faible taux de reconnaissance du statut de réfugié ne peut mener à conclure en soi qu'un pays est d'origine sûr, un taux élevé de reconnaissance du statut de réfugié suffit par contre à exclure qu'un pays puisse être qualifié d'origine sûr au sens de l'article 57/6/1 de la loi du 15 décembre 1980 ».

Il ressort de la jurisprudence du C.C.E. que si les informations relatives aux pays dits sûrs attestent de la possibilité d'obtenir une protection effective dans ces pays, il n'en demeure pas moins qu'il est possible sur base d'éléments propres à la situation du demandeur qu'ils ne peuvent s'en prévaloir³⁷.

En introduisant cet article dans la loi du 15 décembre 1980 par l'article 9 de loi du 19 janvier 2012 précitée, le législateur a ainsi étendu aux ressortissants de ces « pays sûrs » le régime dérogatoire déjà appliqué aux demandeurs d'asile des citoyens de l'Union européenne.

Il n'a en réalité fait que transposer la présomption de non-fondement « pays d'origine sûr »³⁸, tel qu'envisagée et définie originellement aux articles 25 et 26 DP I³⁹.

L'article 23, §4, c), DP I permet de traiter ces demandes selon une procédure prioritaire ou accélérée. Les Etats sont autorisés à les rejeter comme infondées lorsque le requérant n'a avancé aucune « raison sérieuse » dans son chef pour renverser la présomption de sécurité attachée à son pays d'origine. Les considérants de la directive insistent sur le caractère réfragable de cette présomption de sécurité. Elle ne dispense pas d'un examen individuel.

L'article 30, § 1^{er}, DP I renvoie à son annexe II pour la définition du POS. Il y est défini comme celui où, « d'une manière générale et uniformément », ni persécutions ni atteintes graves justifiant la reconnaissance du statut de réfugié ou l'octroi de la protection subsidiaire en application de la directive qualification ne sont perpétrées. La capacité des autorités de ce pays d'offrir une protection est

³⁷ C. FRANSEN et A. MAES, « La compétence de plein contentieux du Conseil du Contentieux des Etrangers. Vue d'ensemble de la jurisprudence de septembre 2011 à août 2013 », *R.D.E.*, 2014, p. 25 ; Sur l'Albanie, voy. C.C.E., 29 septembre 2013, n° 110.173 et C.C.E., 30 mai 2013, n° 103 920.

³⁸ Dans son arrêt n° 107/2013 du 18 juillet 2013, la Cour constitutionnelle juge que l'article 57/6/1 de la loi du 15 décembre 1980, instaurant le concept de « pays d'origine sûr » en droit belge, ne crée pas en tant que tel de discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution en défaveur des ressortissants de ces pays, à condition que soit prise en compte la vulnérabilité particulière de certaines catégories de demandeurs d'asile particulièrement fragiles, tels les mineurs ou les personnes traumatisées. La Cour valide également l'habilitation législative donnant au Roi le pouvoir d'établir la liste des pays concernés ; voy. M. LYS, « La Cour constitutionnelle valide l'introduction en droit belge de la notion de pays d'origine sûr en matière d'asile. », *Newsletter EDEM*, août 2013.

³⁹ Cette faculté est reprise dans la DP II aux articles 33 et s.

évaluée en tenant compte des critères suivants: le cadre législatif et son application concrète, le respect des principaux instruments de protection des droits de l'homme, le respect du principe de non-refoulement consacré dans la Convention de Genève et l'existence d'un « système de sanctions efficaces » pour réprimer les atteintes aux droits et libertés consacrés dans ces textes. Ces critères sont repris à l'article 57/6/1 de la loi du 15 décembre 1980⁴⁰.

Dans l'**arrêt M.S.S.**, la Cour eur. D. H. insiste sur le fait qu'une présomption de sécurité réfragable ne peut pas devenir irréfragable de fait⁴¹.

Dans l'**arrêt du 16 janvier 2014** précité, la Cour constitutionnelle a annulé les dispositions dérogatoires applicables aux demandeurs d'asile originaires des pays d'origine sûr dès lors qu'ils ne disposaient que d'un recours en annulation non suspensif. L'article 39/2 de la loi du 15 décembre 1980 a ainsi été modifié par la loi du 10 avril 2014 et le recours introduit à l'encontre des décisions de non-prise en considération est désormais de plein contentieux (voy. *infra* – Titre III, Chapitre 2, Section 2, §3, A.).

§3. La demande d'asile subséquente

L'article 51/8 dispose que

« Si l'étranger introduit une demande d'asile subséquente auprès de l'une des autorités désignées par le Roi en exécution de l'article 50, alinéa 1^{er}, le ministre ou son délégué consigne les déclarations du demandeur d'asile concernant les nouveaux éléments qui augmentent de manière significative la probabilité qu'il puisse prétendre à la reconnaissance comme réfugié au sens de l'article 48/3 ou à la protection subsidiaire au sens de l'article 48/4, ainsi que les raisons pour lesquelles le demandeur d'asile n'a pas pu produire ces éléments auparavant ».

Le dossier est ensuite transmis au C.G.R.A. L'article 57/6/2 régit sa compétence en la matière, écartant l'O.E. du pouvoir de décision. Il vise à instaurer une sorte de « filtre »⁴² puisque, après la transmission du dossier à bref délai par l'O.E. (article 51/8), le C.G.R.A. vérifie d'abord s'il existe de nouveaux éléments qui justifient un examen approfondi.

« Après réception de la demande d'asile transmise par le Ministre ou son délégué sur la base de l'article 51/8, le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides examine en priorité si des nouveaux éléments apparaissent,

⁴⁰ L. LEBOEUF, « Les pays sûrs en droit belge de l'asile. – Le « pays d'origine sûr », « pays tiers sûr », et « premier pays d'asile » dans la loi de 1980 et la jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers », *op. cit.*, pp. 194-195.

⁴¹ Cour. eur. D.H., *M.S.S.*, *op. cit.*, § 352 ; voy. F. MAIANI et E. NERAUDAU, « L'arrêt M.S.S./Grèce et Belgique de la Cour EDH du 21 janvier 2011. De la détermination de l'Etat responsable selon Dublin à la responsabilité des Etats membres en matière de protection des droits fondamentaux », *R.D.E.*, 2011, p. 6.

⁴² Chambre DOC 53 2555/001, *Exp. Mot.*, p. 22.

ou sont présentés par le demandeur, qui augmentent de manière significative la probabilité qu'il puisse prétendre à la reconnaissance comme réfugié au sens de l'article 48/3 ou à la protection subsidiaire au sens de l'article 48/4. En l'absence de ces éléments, le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides ne prend pas en considération la demande d'asile. Dans le cas contraire, [...] le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides prend une décision de prise en considération de la demande d'asile et il estime d'une manière motivée qu'une décision de retour n'entraînera pas un refoulement direct ou indirect ».

Il transpose l'article 32 DP I qui stipule que :

« 1. Lorsqu'une personne qui a demandé l'asile dans un État membre fait de nouvelles déclarations ou présente une demande ultérieure dans ledit État membre, ce dernier peut examiner ces nouvelles déclarations ou les éléments de la demande ultérieure dans le cadre de l'examen de la demande antérieure ou de l'examen de la décision faisant l'objet d'un recours juridictionnel ou administratif, pour autant que les autorités compétentes puissent, dans ce cadre, prendre en compte et examiner tous les éléments étayant les nouvelles déclarations ou la demande ultérieure ».

L'article 32, § 3, DP I prévoit en conséquence la possibilité d'un examen préliminaire visant à savoir s'il existe de nouveaux éléments pertinents par rapport à l'issue définitive d'une demande d'asile précédente. Il s'agit essentiellement de la question de savoir s'il existe encore, compte tenu des constatations faites dans le cadre de la demande précédente, des raisons pertinentes ou manifestes qui justifient l'octroi d'un statut de protection internationale.

En outre, le législateur fait usage de la faculté prévue à l'article 34, §2, c), DP I en permettant au C.G.R.A. de prendre une décision sans entendre personnellement le demandeur sur base des éléments qui lui sont communiqués par l'O.E.

Le traitement accéléré de la deuxième demande d'asile est maintenu dans la DP II. L'article 40 permet également aux Etats Membres d'instaurer une procédure spéciale pour traiter ce type de demandes en des termes similaires.

§4. Le demandeur en détention (dont détention à la frontière) ou mesure de sûreté, emprisonnement, danger pour l'ordre public

Le demandeur détenu dans un centre fermé, en prison, ou qui représente un danger pour l'ordre public verra sa demande traitée dans le cadre d'une procédure accélérée. Les délais d'examen de la demande sont raccourcis par rapport à la procédure ordinaire.

L'article 52/2 de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que :

« § 1er. Le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides décide également, *en priorité et dans un délai de deux mois* après que le ministre ou son délégué lui a notifié que la Belgique est responsable du traitement de la demande d'asile, si le statut de réfugié ou de protection subsidiaire

doit ou non être reconnu ou octroyé à l'étranger lorsque celui-ci se trouve dans un cas visé à l'article 74/6, § 1^{er} bis, 8° à 15°.

§ 2. Le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides décide, avant toutes les autres affaires et dans un *délai de quinze jours* après que le ministre ou son délégué lui a notifié que la Belgique est responsable du traitement de la demande d'asile, si le statut de réfugié ou le statut de protection subsidiaire doit ou non être reconnu ou octroyé à l'étranger, lorsque :

1° l'étranger se trouve dans un lieu déterminé visé à l'article 74/8, § 1^{er}, ou fait l'objet d'une mesure de sûreté visée à l'article 68;

2° l'étranger se trouve dans un établissement pénitentiaire;

3° le ministre ou son délégué demande au Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides de traiter en priorité la demande de l'étranger concerné;

4° il y a des indications que l'étranger représente un danger pour l'ordre public ou pour la sécurité nationale. » (nous soulignons).

La procédure sera également accélérée devant le C.C.E. en vertu de l'article 39/77 de la loi du 15 décembre 1980 lorsque l'étranger est en détention ou est placé en détention en cours de procédure :

- il doit adresser une copie de son recours dans le jour ouvrable au C.G.R.A. ;
- il doit déposer le dossier au greffe dans les trois jours ouvrables ;
- à cette échéance, les parties sont convoquées à comparaître dans un délai de cinq jours ouvrables suivant la date de réception de la fixation ;
- le président se prononce dans le cinq jours ouvrables de la clôture des débats et peut ordonner l'exécution immédiate de la décision.

En revanche, le contrôle du juge sera de plein contentieux⁴³. La seule dérogation à la procédure ordinaire concerne donc les délais de procédure.

L'accélération des délais en cas de procédure à la frontière prévue par la loi du 15 décembre 1980 est conforme au prescrit de l'article 43 DP II qui exige des Etats membres de prendre une décision dans un délai raisonnable dans ce cas.

§5. Le premier pays d'asile

Le nouvel article 48/5, § 4, de la loi du 15 décembre 1980 permet de prendre en compte la protection obtenue dans un premier pays d'asile moyennant le respect de certaines conditions.

⁴³ Article 39/76 de la loi du 15 décembre 1980.

« Il n'y a pas lieu d'accorder de protection internationale lorsque le demandeur d'asile bénéficie déjà d'une protection réelle dans un premier pays d'asile, à moins qu'il soumette des éléments dont il ressort qu'il ne peut plus se prévaloir de la protection réelle qui lui a été accordée dans le premier pays d'asile ou qu'il n'est plus autorisé à entrer sur le territoire de ce pays.

A condition que l'accès au territoire de ce pays lui soit à nouveau autorisé, un pays peut être considéré comme étant un premier pays d'asile si le demandeur d'asile est reconnu comme réfugié dans ce pays et qu'il peut encore y bénéficier de cette protection, ou s'il bénéficie d'une autre protection réelle dans ce pays, y compris du principe de non-refoulement ».

Au terme des directives procédures, le PPA est celui où soit le demandeur s'est vu reconnaître la qualité de réfugié s'il peut encore se prévaloir de sa protection, soit celui où il bénéficie d'une autre protection suffisante à condition qu'il puisse être réadmis dans ce pays en cas de renvoi.

Pour autant, cette transposition partielle n'a qu'un impact limité sur le traitement de la demande de protection par le juge belge puisque, avant cette récente transposition, le C.C.E. considérait que le réfugié reconnu par un Etat tiers n'avait pas intérêt à demander l'asile sauf s'il invoquait une crainte de persécution dans cet Etat⁴⁴.

En tout état de cause, ce type de demande d'asile est traité selon la procédure de droit commun ; le législateur belge n'a pas fait usage de la faculté offerte par la DP I de la traiter selon une procédure dérogatoire accélérée et de la déclarer irrecevable⁴⁵.

Par ailleurs, le nouvel article 57/6/3 prévoit la possibilité de ne pas prendre en considération une demande d'asile lorsqu'un autre Etat de l'Union européenne a déjà octroyé le statut de réfugié au demandeur, à moins qu'il ne démontre qu'il ne peut plus recourir à cette protection.

« Le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides ne prend pas en considération la demande de reconnaissance du statut de réfugié au sens de l'article 48/3 ou d'obtention du statut de protection subsidiaire au sens de l'article 48/4, lorsqu'un autre Etat de l'Union européenne a reconnu le statut de réfugié au demandeur d'asile, à moins que celui-ci apporte des éléments dont il ressort qu'il ne peut plus recourir à la protection qui lui a déjà été accordée.

⁴⁴ Voy. L. LEBOEUF, « Les pays sûrs en droit belge de l'asile. – Le "pays d'origine sûr", "pays tiers sûr", et "premier pays d'asile" dans la loi de 1980 et la jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers », *op. cit.*, p. 202.

⁴⁵ Voy. S. DATOUSSAID, « Refus du C.C.E. d'accorder la protection internationale à un demandeur d'asile qui bénéficie du statut de réfugié en Afrique du Sud », *Newsletter EDEM*, décembre 2013 ; S. SAROLEA, « La prise en compte obligatoire du premier pays d'asile », Note sous C.C.E., n° 123 496 du 30 avril 2014, *Newsletter EDEM*, juin 2014.

Cette modification transpose l'article 25, § 2, a), DP I qui autorise les Etats à déclarer une demande irrecevable si un autre État membre de l'Union européenne a déjà accordé le statut de réfugié ».

§6. Le refus technique⁴⁶

Les demandeurs d'asile font l'objet d'une décision de refus technique lorsqu'ils n'ont pas fait élection de domicile, qu'ils n'ont pas répondu à une convocation, qu'ils se sont échappés d'un centre fermé ou s'ils n'ont pas donné signe de vie en centre ouvert. L'examen de la demande se fait en priorité (article 52, § 5).

En vertu de l'article 52, § 2, 4°, de la loi du 15 décembre 1980, le C.G.R.A. peut décider de ne pas reconnaître le statut de réfugié ou de ne pas octroyer le statut de protection subsidiaire à un étranger lorsque celui-ci est entré dans le Royaume sans satisfaire aux conditions fixées à l'article 2, et introduit une demande d'asile, s'il ne se présente pas à la date fixée dans une convocation et ne fournit pas de motif valable à ce sujet dans les quinze jours suivant cette date. Tel est également le cas s'il ne donne pas suite, sans motif valable, à une demande de renseignements dans le mois de son envoi.

Dans ces cas, le C.G.R.A. décide, en priorité et dans un délai de deux mois après que le ministre ou son délégué lui a notifié que la Belgique est responsable du traitement de la demande d'asile, si le statut de réfugié ou le statut de protection subsidiaire doit ou non être reconnu à l'étranger.

En outre, l'article 57/10 de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que la reconnaissance ou la confirmation du statut de réfugié ou l'octroi du statut de protection subsidiaire peut être refusée à l'étranger qui ne satisfait pas à l'obligation d'élire domicile en Belgique ou s'il ne se présente pas à la date fixée dans la convocation et ne donne pas de motif valable à ce sujet dans les quinze jours suivant cette date ou ne donne pas suite à une demande de renseignements dans le mois suivant l'envoi de celle-ci et ne donne pas de motif valable à ce sujet.

⁴⁶ La disposition relative à l'obligation d'élection de domicile a été modifiée par 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 précitées.

Section 3. Synthèse

Tableau des différents types de procédures devant le Conseil du contentieux des étrangers
Sylvie Sarolea (6. 2014) – EDEM ©

	Article définit°	Article procédé	Dénomination recours	Caractéristiques recours					Ex tunc		
				Délais (39/57)	Suspensif		Champ du contrôle			Ex nunc	
					susp	supp	PC	marg			
ASILE											
Dublin	51/5 à 51/7	39 § 2	annulation	violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir	30 jrs		X		X	*	X
			suspension	- Moyens sérieux - RPGDR	30 j		X		X	*	X
			Susp etr urg	- Moyens sérieux - RPGDR (présumé si violation art 2, 3, 4 § 1 ou 7 CEDH invoqué) - Urgence (présumée si détenu en vue éloignement ; sinon, à démontrer)	- 10 j - 5 j si > 1 décision éloignement - irrecevable si « manifestement tardif »		X		X	*	X

* ! tempérament si art 2 ou 3 CEDH (CrEDH, Yoh Ekale)

** annulation et ensuite poursuite de la procédure ordinaire

	Article définitif ^e	Article procédé	Dénomination recours	Caractéristiques recours							
				Délais (39/57)	Suspensif		Champ du contrôle		Ex tunc		
					susp	esep	PC	marg			
ASILE											
Procédure ordinaire (en ce compris 1 ^{er} pays d'asile hors UE-48/5)	57/6 1°, 3 à 8°	39 § 1	De pleine juridiction	Réformation en fait et en droit Moyens invoqués dans la requête	30 j sf détenus 15 j	X	39/70	X	X	X	X
			annulation	Eléments nouveaux encadrés - irrégularité substantielle - manque éléments essentiels/mesures d'instruction complémentaires							
Nouvelle DA	57/6/2	39 § 1	Annulation*	indications sérieuses que le requérant peut prétendre à la reconnaissance de la qualité de réfugié ou à l'octroi de la protection subsidiaire	15 j	X	39/70 al. 2 Sauf si 48h < départ Ou 3 ^{ème} délai ou +	X	X	X	X
			réformation	Réformation en fait et en droit Moyens invoqués dans la requête							
			annulation	Eléments nouveaux encadrés - irrégularité substantielle - manque éléments essentiels/mesures d'instruction complémentaires							

* ! tempérament si art 2 ou 3 CEDH (CrEDH, Yoh Ekale)

** annulation et ensuite poursuite de la procédure ordinaire

	Article définit°	Article procédé	Dénomination recours	Caractéristiques recours								
				délais	Susp	Non susp	PI cont	marginal	Ex nunc	Ex tunc		
DA ress UE	57/6, 2°	39 § 2	annulation	violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir	30 jrs		X		X	*		X
			suspension	- Moyens sérieux - RPGR	30 j		X		X	*		X
			Susp etr urg	- Moyens sérieux - RPGR (présumé si violation art 2, 3, 4 § 1 ou 7 CEDH invoqué) - Urgence (présumée si détenu en vue d'éloignement ; sinon, à démontrer)	- 10 j - 5 j si > 1 décision d'éloignement - irrecevable si « manifestement tardif »	X		X	*		X	
DA rec UE 1 ^{er} pays asile européen	57/6/3	39 § 2	annulation	violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir « à moins que celui-ci apporte des éléments dont il ressort qu'il ne peut plus recourir à la protection qui lui a déjà été accordée ».	30 jrs		X		X	*		X
			suspension	- Moyens sérieux - RPGR	30 j		X		X	*		X
			Susp etr urg	- Moyens sérieux - RPGR (présumé si violation art 2, 3, 4 § 1 ou 7 CEDH invoqué) - Urgence (présumée si détenu en vue d'éloignement ; sinon, à démontrer)	- 10 j - 5 j si > 1 décision d'éloignement - irrecevable si « manifestement tardif »	X		X	*		X	

* 1 tempérament si art 2 ou 3 CEDH (CEDH, Yoh Ekale)

** annulation et ensuite poursuite de la procédure ordinaire

	Article définit*	Article procéd	Dénomination recours	Caractéristiques recours						
				délais	susp	Non susp	Plein conten x	margi nal	Ex nunc	Ex tunc
HORS ASILE RECOURS EN ANNULATIO N ds les cas svt :	- refus RF art 10 bis ; 11, 13 - renvoi sf > avis CCÉ; - rejet dde établi ou RLD ; - assign à résid ; - ressort UE et assimilés ; - RF belge ; - refus autorisation séjour étudiant art 58.	39 § 2	annulation	violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir	X			X	*	X
TOUT AUTRE RECOURS EN ANNULATIO N (9TER, 9 BIS,)	- 9 bis - 9 ter - visa -	39 § 2	annulation	violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir - Moyens sérieux - RPGDR	X			X	*	X
			suspension					X	*	X
			Susp étr urg	violation art 2, 3, 4, § 1 ou 7 CEDH invoqué) - Urgence (présumée si détenu en vue éloignement ; sinon, à démontrer)	X			X	*	X

* ! tempérament si art 2 ou 3 CEDH (CrEDH, Yoh Ekale)

TITRE III. L'EFFECTIVITE DE L'ACCES A LA PROTECTION

La DP II¹ accorde des garanties procédurales à tout demandeur d'asile que ce soit lors de l'introduction de sa demande ou en cas d'appel d'une décision négative prise par les autorités compétentes. Certaines garanties portent sur l'ensemble de la procédure, en première instance et en degré d'appel. Certaines garanties sont transversales et s'appliquent tant en cas de procédure « ordinaire » qu'en cas de procédure « accélérée ». D'autres ne s'appliquent qu'en cas de procédure ordinaire. Certaines sont absolues, les autres souffrent d'exceptions.

La volonté du législateur européen est ainsi de « garantir une détermination correcte des besoins de protection internationale »² en offrant aux demandeurs, par le biais de garanties procédurales, un accès effectif à la procédure pour que les autorités compétentes un examen approprié et exhaustif de la demande³. Les garanties procédurales ont pour but d'offrir un accès effectif à la protection tant en première instance qu'en cas de recours par le biais d'une procédure d'examen rigoureux puisque, sans ce dernier, les Etats ne peuvent procéder à une évaluation efficace des besoins de protection au sens de la directive qualification qui accordent des droits aux demandeurs d'asile⁴.

Le considérant 25 DP II indique que :

« afin de pouvoir déterminer correctement les personnes qui ont besoin d'une protection en tant que réfugiés au sens de l'article 1^{er} de la convention de Genève ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, chaque demandeur devrait avoir un accès effectif aux procédures, pouvoir coopérer et communiquer de façon appropriée avec les autorités compétentes afin de présenter les faits pertinents le concernant, et disposer de garanties de procédure suffisantes pour faire valoir sa demande à tous les stades de la procédure. Par ailleurs, la procédure d'examen de sa demande de protection internationale devrait, en principe, donner au demandeur au moins: le droit de rester sur le territoire dans l'attente de la décision de l'autorité responsable de la détermination, l'accès aux services d'un interprète pour présenter ses arguments s'il est interrogé par les autorités, la possibilité de communiquer avec un représentant du Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR) et avec les organisations qui fournissent aux demandeurs d'une protection internationale des conseils ou des orientations, le droit à une notification correcte d'une décision et à une motivation de cette décision en fait et en droit, la possibilité de consulter un conseil juridique ou tout autre conseiller, le droit d'être informé de sa situation juridique aux stades

¹ Articles 6 à 30.

² Considérant 22 DP II.

³ Considérant 34 DP II.

⁴ M. RENEMAN, « Access to an effective remedy in European asylum procedures », *Amsterdam Law Forum*, vol. 1, n° 1, 2008, p. 2.

décisifs de la procédure, dans une langue qu'il comprend ou dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend, et, en cas de décision négative, le droit à un recours effectif devant une juridiction ».

Cette volonté n'est en réalité que l'expression du principe général d'effectivité reconnu en droit de l'Union. Si les Etats membres disposent d'une autonomie procédurale, la C.J.U.E. a néanmoins précisé que les règles nationales ne peuvent pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits garantis par le droit de l'Union⁵. Ce principe d'effectivité s'applique à l'ensemble du droit de l'Union⁶.

La C.J.U.E. a précisé que pour évaluer si une disposition procédurale nationale rend impossible ou excessivement difficile l'application du droit de l'Union, il faut tenir compte

« de la place de cette disposition dans l'ensemble de la procédure, de son déroulement et de ses particularités, devant les diverses instances nationales. Dans cette perspective, il y a lieu de prendre en considération, s'il échet, les principes qui sont à la base du système juridictionnel national, tels que la protection des droits de la défense, le principe de sécurité juridique et le bon déroulement de la procédure »⁷.

Afin de garantir un accès effectif à la protection sans discrimination, des garanties procédurales spéciales sont prévues pour certaines catégories de demandeurs d'asile particulièrement vulnérables en raison notamment de leur âge, de leur sexe ou de leur orientation sexuelle⁸. Il conviendra néanmoins de garder à l'esprit que la vulnérabilité est inhérente au statut de demandeur d'asile en général puisque ce dernier, outre les événements traumatiques qu'il a vécu dans son pays d'origine, sera souvent privé de ressources, sans hébergement, ne parle pas la langue du pays, n'en connaît pas la culture, ces facteurs pouvant entamer l'accessibilité à la protection. Cette vulnérabilité intrinsèque au demandeur d'asile a d'ailleurs été mise en évidence par la Cour eur. D.H. dans deux arrêts.

Pour des raisons méthodologiques, il a été décidé d'étudier l'effectivité de l'accès à la protection internationale en deux temps : lors de l'examen de la demande par l'autorité administrative (chapitre 1) et lors de l'examen par le juge, en degré d'appel (chapitre 2).

⁵ C.J.U.E., 16 décembre 1976, *Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG c. Landwirtschaftskammer für das Saarland*, aff. C-33/76. Voy. dans le même sens : C.J.U.E., 21 février 2013, *Banif Plus Bank Zrt c. Csaba Csipai, Viktória Csipai*, aff. C-472/11, § 29.

⁶ M. RENEMAN, *op. cit.*, p. 3.

⁷ C.J.U.E., 17 juillet 2014, *Juan Carlos Sánchez Morcillo, María del Carmen Abril García c. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA*, aff. C-169/14, § 34.

⁸ Considérant 29 DP II.

CHAPITRE I. L'ACCES EFFECTIF A LA PROCEDURE D'EXAMEN DE PREMIERE INSTANCE

Le législateur européen invite les Etats à garantir « une détermination correcte des besoins de protection internationale dès la première instance » dans leur intérêt ainsi que dans l'intérêt du demandeur d'asile⁹.

Des garanties procédurales sont ainsi accordées, en première instance, en vue de permettre aux demandeurs d'asile d'accéder effectivement, sans discrimination et à brefs délais¹⁰, à un examen minutieux de leur demande par les autorités administratives.

Outre les garanties procédurales expressément énumérées dans la DP II, le principe du droit à une bonne administration¹¹ vient chapeauter l'ensemble des garanties procédurales. Jacques Jaumotte relève que « si ce droit doit être considéré, au regard de la jurisprudence de la CJUE, comme un droit fondamental consacré dans les principes généraux du droit de l'UE et protégé par la Cour, cela entraînera pour l'Union européenne et pour les Etats membres¹² une obligation d'assurer le respect ou de respecter des garanties procédurales minimales pour les procédures d'asile en première instance, même si de telles garanties ne sont pas, en tant que telles, exigées, *de lege ferenda*, par la Convention de Genève, par la CEDH et par la jurisprudence de la CrEDH, ou par d'autres conventions internationales, telles que la Convention sur les droits de l'enfant »¹³. D'ailleurs, lors des travaux de la proposition de refonte de la DP I, la Commission européenne a expressément justifié sur cette base certaines dispositions de sa proposition¹⁴.

⁹ Considérant 22 DP II.

¹⁰ Considérant 18 et article 11, e) DP II.

¹¹ Voy. E. CHEVALIER, *Bonne administration et Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2014.

¹² Voy. article 51, § 1^{er}, de la Charte : « Les dispositions de la présente Charte s'adressent [...] aux États membres [...] lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union ». Pour les conditions minimales applicables aux procédures administratives en général, voy. C.J.U.E., 12 juillet 2001, *B.S.M. Smits, épouse Geraets c. Stichting Ziekenfonds VGZ et H.T.M. Peerbooms c. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*, aff. C-157/99, § 90 ; C.J.U.E., 16 novembre 2014, *Lili Georgieva Panayotova et Others c. Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie*, aff. C-327/02, §§ 26-27.

¹³ J. JAUMOTTE et S. SAROLEA, *op. cit.*, p. 315.

¹⁴ Par exemple, l'amendement de la Commission destiné à réduire les possibilités actuelles pour les États membres d'omettre un entretien personnel du demandeur par l'autorité responsable de la détermination pendant les procédures de première instance a été expressément justifié par la nécessité d'aligner la directive avec la jurisprudence évolutive de la CJ en ce qui concerne le droit d'être entendu (COM(2009) 554 annexe (Com. Det.), Article 13). Dans le même sens, la nouvelle disposition concernant les règles particulières sur l'entretien d'admissibilité a également été justifiée par l'objectif de garantir le droit à être entendu, « conformément aux principes généraux du droit communautaire » (COM(2009) 554 annexe (Com. Det.), Article 30).

Le droit à une bonne administration est d'ailleurs expressément consacré à l'article 41 de la Charte¹⁵ qui énonce que :

« 1. Toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions et organes de l'Union.

2. Ce droit comporte notamment : le *droit de toute personne d'être entendue avant* qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre ; le *droit d'accès de toute personne au dossier qui la concerne*, dans le respect des intérêts légitimes de la confidentialité et du secret professionnel et des affaires; l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions » (nous soulignons).

En dépit de sa consécration expresse à l'article 41, le principe du droit à une bonne administration en tant que principe général du droit de l'Union garde sa pertinence pour combler les éventuelles lacunes ou pour en préciser le sens et la portée.¹⁶

Il est également consacré en droit interne par le C.E. ; il se décline de diverses manières. Sont considérés, entre autres, comme composantes du principe : le droit de la personne qui fait l'objet d'une mesure grave d'être préalablement entendu ; le caractère contradictoire de la procédure¹⁷.

Le présent chapitre a pour vocation d'étudier certaines garanties procédurales accordées au demandeur d'asile lors de l'examen de sa demande par l'instance administrative.

Comme relevé dans l'introduction au présent titre, certains demandeurs d'asile se voient accordés des garanties particulières en raison de leur extrême vulnérabilité. Nous définirons d'abord la notion de vulnérabilité avant d'étudier les garanties particulières qui leur sont appliquées ainsi que les pistes permettant une identification de ces personnes vulnérables (section 1).

La présente étude ayant pour objet d'étudier la manière dont la directive procédures doit être transposée dans l'ordre juridique interne, seule une sélection de garanties a retenu notre attention lorsque nous avons jugé que le degré de protection offert par le droit belge nous est apparu insuffisant à rencontrer les

¹⁵ Le traité de Lisbonne a conféré à la Charte la valeur de droit primaire et l'a faite sortir de la catégorie des textes déclaratoires qui était la sienne depuis son adoption en décembre 2000. L'article 6, § 1^{er}, du Traité sur l'Union européenne précise que « l'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adoptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités ».

¹⁶ J. GERKRATH, « Les principes généraux du droit ont-ils encore un avenir en tant qu'instruments de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne », *R.A.E.*, 2006/1, p. 39 ; P. ROBERT et S. JANSSENS, « Le droit d'être entendu en matière d'asile et migration : perspectives belge et européenne », *R.D.E.*, 2013, n° 72, p. 379.

¹⁷ J. JAUMOTTE, « Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative » in B. BLERO (dir.), *Le Conseil d'Etat de Belgique – Cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 686.

exigences de la directive, comprise dans son contexte juridique européen (section 2). Elle n'a donc pas vocation à l'exhaustivité.

Section 1. Les garanties procédurales spéciales

L'accès effectif à la protection doit se faire sans discrimination. Or, certaines catégories de demandeurs sont particulièrement vulnérables et placés dans une situation d'infériorité qui nécessite que soient mises en place des adaptations procédurales en vue de rétablir l'égalité rompue.

Nous exposerons d'abord un aperçu de la jurisprudence européenne quant à la notion de « vulnérabilité » comprise en matière d'asile et immigration. Ensuite, nous opérerons à une étude textuelle des directives procédure en vue d'y présenter les garanties procédurales spéciales prévues pour les demandeurs considérés comme vulnérables (§1). Un point sur l'intégration de ces garanties en droit belge, sans prétention à l'exhaustivité, sera également observé (§2). Précisons par ailleurs que certaines garanties spéciales seront encore abordées ci-après de manière transversale par exemple, en ce qui concerne la formation des agents et le droit d'être entendu. En effet, la garantie spéciale n'est parfois qu'une adaptation des garanties procédurales de droit commun.

§1. Le droit européen

A. La jurisprudence de la Cour eur. D.H. et de la C.J.U.E.

La Cour eur. D.H. a fait à de nombreuses reprises état de la vulnérabilité de certaines catégories de personnes. De décembre 1981 à décembre 2012 déjà, on relève 326 mentions de la vulnérabilité dans la jurisprudence strasbourgeoise¹⁸. La vulnérabilité des demandeurs d'asile a été mise en évidence par la Cour eur. D.H. dans plusieurs arrêts.

L'arrêt *M.S.S.*, d'abord en 2011, souligne la vulnérabilité inhérente au statut du demandeur d'asile.

« 232. La Cour ne voit aucune raison de conclure autrement du fait de la brièveté, alléguée par le Gouvernement, des périodes de détention. Elle ne saurait en effet considérer que les périodes de détention subies par le requérant, quatre jours en juin 2009 et une semaine en août 2009, étaient d'une durée insignifiante. Dans le présent contexte, *la Cour doit en effet prendre en considération la vulnérabilité spécifique du requérant, inhérente à sa qualité de demandeur d'asile, du fait de son parcours migratoire et des expériences traumatiques qu'il peut avoir vécues en amont.*

¹⁸ S. BESSON, « La vulnérabilité et la structure des droits de l'homme. L'exemple de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » in L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Pedone, Paris, 2014, pp. 59 à 85.

233. Au contraire, à la lumière des informations dont elle dispose sur le centre de détention attenant à l'aéroport international d'Athènes, la Cour considère que les conditions de détention subies par le requérant ont été inacceptables. Elle est d'avis que pris ensemble, le sentiment d'arbitraire, celui d'infériorité et d'angoisse qui y sont souvent associés ainsi que celui d'une profonde atteinte à la dignité que provoquent indubitablement ces conditions de détention s'analysent en un traitement dégradant contraire à l'article 3 de la Convention. De surcroît, *la détresse du requérant a été accentuée par la vulnérabilité inhérente à sa qualité de demandeur d'asile* » (nous soulignons)¹⁹.

L'arrêt *Hirsi Jamaa c. Italie*²⁰, rendu en 2012, met en exergue certains facteurs de vulnérabilité liés au parcours du demandeur avant d'arriver dans le pays où il introduit la demande de protection. Les requérants sont des ressortissants somaliens et érythréens faisant partie d'un groupe de plus ou moins deux cents personnes qui, en 2009, quittèrent la Libye à bord de trois embarcations en vue de rejoindre les côtes italiennes. Alors que les embarcations se trouvaient à 35 miles au sud de Lampedusa, dans les eaux internationales, elles ont été interceptées par des Garde-côtes italiens et les migrants ont été reconduits à Tripoli. Les requérants ont soutenu que la décision des autorités italiennes de les renvoyer vers la Libye les avait, d'une part, exposés au risque d'y être soumis à de mauvais traitements et, d'autre part, au risque d'être soumis à de mauvais traitements en cas de rapatriement vers leurs pays d'origine (la Somalie et l'Érythrée). Ils invoquaient ainsi la violation de l'article 3 CEDH. Ils estimaient également avoir fait l'objet d'une expulsion collective prohibée par l'article 4 du Protocole n° 4. Enfin, ils invoquaient la violation de l'article 13 CEDH puisqu'ils considéraient n'avoir eu aucune voie de recours effectif en Italie pour se plaindre des atteintes alléguées à l'article 3 et à l'article 4 du Protocole n°4. La Cour eur. D.H. a estimé que les requérants relevaient de la juridiction de l'Italie au sens de l'article 1 CEDH et a conclu à l'unanimité à la violation des articles 3 et 13 CEDH et à la violation de l'article 4 du Protocole n°4. Dans l'arrêt, les *amicus curiae* font référence à la vulnérabilité tant du migrant, du demandeur d'asile que des personnes interceptées en haute mer :

« 36. [...] A cet égard, le CPT a observé 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. »

« 144. AIRE Centre, Amnesty International et la FIDH affirment que, eu égard à la vulnérabilité particulière des demandeurs d'asile et des personnes interceptées en mer et au manque de garanties ou de procédures adéquates à bord des navires qui permettraient de contester les renvois, il

¹⁹ Cour eur. D.H., *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, pt 233 ; voyez également Cour eur. D. H., *Sharifi et autres c. Italie*, arrêt du 21 octobre 2014, § 172.

²⁰ Cour eur. D.H., 23 février 2012, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, req. 27765/09.

est d'autant plus impératif pour les Parties contractantes impliquées dans des opérations de renvoi de vérifier la situation réelle dans les Etats de destination, y compris quant au risque de refoulement ultérieur. »

La Cour fait également état de cette vulnérabilité :

« 155. Dès lors, le fait que certains des requérants aient obtenu le statut de réfugié ne saurait rassurer la Cour quant au risque de refoulement arbitraire. Au contraire, la Cour partage l'avis des requérants selon lequel cela constitue une preuve supplémentaire de leur vulnérabilité. »

On peut déduire de ces deux arrêts que la Cour eur. D.H. considère les demandeurs d'asile comme étant une catégorie de personnes vulnérables à part entière, leur vulnérabilité étant inhérente à leur statut.

L'arrêt *Tarakhel* parle lui d'extrême vulnérabilité s'agissant de familles avec enfants²¹.

« Concernant plus particulièrement les mineurs, la Cour a établi qu'il convenait de garder à l'esprit que la situation d'extrême vulnérabilité de l'enfant était déterminante et prédominait sur la qualité d'étranger en séjour illégal. [...] Cette exigence de « protection spéciale » pour les demandeurs d'asile est d'autant plus importante lorsque les personnes concernées sont des enfants, eu égard à leurs besoins particuliers et à leur extrême vulnérabilité. Cela vaut même lorsque, comme en l'espèce, les enfants demandeurs d'asile sont accompagnés de leurs parents ».

La C.J.U.E. se réfère rarement à la notion de vulnérabilité et lorsqu'on retrouve cette notion, il désigne rarement des personnes et plus souvent des zones, des espèces protégées, voire l'industrie européenne au regard du contexte économique mondial. Mais la présence du « signifié » est y est bien réelle²². Elle peut provenir des processus de réglementation et de désintervention induits par les règles européennes de libre circulation économique et, en atteste les lendemains de l'arrêt *Ruiz Zambrano*²³, le critère de la vulnérabilité tente de supplanter celui de la mobilité²⁴. Toutefois, nous ne notons aucune référence claire à la vulnérabilité inhérente du demandeur d'asile dans la jurisprudence luxembourgeoise.

B. Les directives procédures

Lors de la mise en place des bases du système commun d'asile européen, la référence aux notions de vulnérabilité et de besoins particuliers dans le droit européen de l'asile a été modeste. Seules les directives relatives aux conditions

²¹ Cour eur. D.H., *Tarakhel c. Suisse, GC*, arrêt du 4 novembre 2014, §§ 99, 119.

²² P. MARTENS, « La nouvelle controverse de Valladolid », *Rev. trim. dr. h.*, 2014, p. 322.

²³ C.J.U.E., 8 mars 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi*, aff. C-34/09.

²⁴ E. DUBOUT, « La vulnérabilité saisie par la Cour de justice de l'Union européenne » in L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Pedone, Paris, 2014, pp. 31 à 57.

d'accueil et à la qualification²⁵ intégraient de manière substantielle ces notions. Les notions de vulnérabilité et de besoins particuliers étaient par contre totalement absentes de la Convention Dublin (également du règlement « Dublin II »)²⁶ et la DP I n'évoquait que de manière marginale la prise en compte de la vulnérabilité d'un demandeur d'asile dans le cadre de la procédure²⁷(i).

A l'instar des autres actes refondus, les personnes vulnérables et les MENA font l'objet dans la DP II d'une attention particulière et bénéficient de garanties procédurales aménagées²⁸(ii).

Après avoir parcouru brièvement le droit interne pertinent (iii), nous envisagerons les pistes permettant l'évaluation des besoins particuliers de cette catégorie de demandeurs (iv).

Il convient de garder à l'esprit que, conformément à la jurisprudence de la Cour eur. D.H., les demandeurs d'asile sont intrinsèquement vulnérables. Les garanties spéciales tirées de la lecture des deux directives procédures identifient les adaptations procédurales nécessaires à certains demandeurs d'asile du fait de leurs qualités et/ou de leurs situations personnelles. En d'autres termes, il s'agit de personnes particulièrement vulnérables au sein de la catégorie vulnérable que sont les demandeurs d'asile.

(i) La DP I

L'une des critiques adressées à la DP I est le manque de protection des demandeurs qui ont des besoins particuliers, seuls les mineurs bénéficiant d'une protection spécifique.

La disposition consacrée aux MENA est l'article 17 qui établit à leur égard une série de garanties. Tout d'abord, le mineur doit être représenté et/ou assisté lors de l'examen de sa demande, en ce compris lors de son entretien individuel (§ 1^{er}, a).

²⁵ L'article 4 de la directive qualification invite à procéder à une évaluation des individuelle des demandes de protection internationale en tenant compte notamment du statut individuel et de la situation personnelle du demandeur en ce compris les facteurs tels que son passé, son sexe et son âge. S'il n'est pas fait expressément à sa vulnérabilité, celle-ci fait, selon nous, partie de ce qui constitue sa « situation personnelle » ; voy. S. SAROLEA, « Quand la psychologie parle au droit », *R.D.E.*, 2009, pp. 486-487.

²⁶ Le considérant 13 du règlement « Dublin III » fait état de la vulnérabilité des MENA : « Conformément à la convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant de 1989 et à la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'intérêt supérieur de l'enfant devrait être une considération primordiale des États membres lorsqu'ils appliquent le présent règlement. Lorsqu'ils apprécient l'intérêt supérieur de l'enfant, les États membres devraient en particulier tenir dûment compte du bien-être et du développement social du mineur, de considérations tenant à la sûreté et à la sécurité et de l'avis du mineur en fonction de son âge et de sa maturité, y compris de son passé. Il convient, en outre, de fixer des garanties de procédure spécifiques pour les mineurs non accompagnés, en raison de leur vulnérabilité particulière. »

²⁷ L. DE BAUCHE, « La prise en compte de la vulnérabilité des personnes dans le cadre du régime d'asile européen commun », *Les notes d'analyse de l'Observatoire*, 2011, p. 1.

²⁸ V. CHETAİL et G. RUIZ, « Asile et immigration – Asylum and immigration », *J.E.D.H.*, 2013, p. 859.

Toutefois, des exceptions à ce principe sont autorisées, ce qui en affaiblit considérablement la portée (§§ 2 et 3). Ensuite, l'entretien sur la détermination de la demande de protection internationale doit être mené par une personne possédant les connaissances nécessaires sur les besoins particuliers des mineurs (§ 4, a)). En outre, l'agent en charge de la l'élaboration de la décision doit avoir ces mêmes connaissances (§ 4, b)). Aussi, le mineur doit être informé qu'il pourra subir un examen médical visant à déterminer son âge et doit également y consentir, sans que la décision de rejet de la demande d'asile ne soit exclusivement fondée sur le fait qu'il ait refusé de se soumettre à cet examen médical (§ 5). La disposition précise *in fine* que ces garanties doivent être mises en œuvre à la lumière de l'intérêt supérieur de l'enfant (§ 6).

En dehors de cette disposition particulière aux MENA, on peut citer les articles 12, § 3 et 13, § 3, relatif à l'entretien des demandeurs ainsi que l'article 23, §3, relatif à l'octroi facultatif d'une procédure prioritaire (article 23, § 3)²⁹.

Sur la première mesure spécifique concernant les conditions auxquelles est soumis l'entretien personnel, l'article 13, § 3, a), établit que les Etats membres doivent veiller

« à ce que la personne chargée de mener l'entretien soit suffisamment compétente pour tenir compte de la situation personnelle ou générale dans laquelle s'inscrit la demande, notamment l'origine culturelle ou la vulnérabilité du demandeur, pour autant qu'il soit possible de le faire ».

L'article 13, § 3, b), s'il ne fait pas expressément référence aux demandeurs vulnérables, peut toutefois être lu comme prenant en compte l'état de vulnérabilité inhérent aux demandeurs d'asile, en ce sens qu'il prévoit le choix par les Etats membres d'un interprète capable d'assurer une communication appropriée entre le demandeur et la personne qui mène l'entretien. En effet, par définition, nombreux sont les migrants qui ne parlent pas la langue du pays dans lequel ils introduisent leur demande d'asile, ce qui est sans aucun doute un facteur pouvant entamer l'accessibilité à la protection.

L'article 12, § 3, dispose quant à lui que :

« L'entretien personnel peut également ne pas avoir lieu lorsqu'il n'est pas raisonnablement possible d'y procéder, en particulier lorsque l'autorité compétente estime que le demandeur n'est pas en état ou en mesure d'être interrogé en raison de circonstances durables indépendantes de sa volonté. En cas de doute, les États membres peuvent exiger un certificat attestant de son état de santé physique ou psychique.

Lorsque l'État membre n'offre pas au demandeur la possibilité d'un entretien personnel en application du présent paragraphe, ou, le cas échéant, à la personne à charge, des efforts raisonnables sont déployés pour

²⁹ L. DE BAUCHE, *op. cit.*, p. 11.

permettre au demandeur ou à la personne à charge de fournir davantage d'informations. »

Si la vulnérabilité n'y est pas citée explicitement, cette disposition vise à s'assurer que l'état de santé mentale du demandeur soit pris en compte.

A propos de la seconde mesure spécifique, l'article 23, § 3, précise que

« Les Etats membres peuvent donner la priorité à une demande ou en accélérer l'examen dans le respect des principes de base et des garanties fondamentales visés au chapitre II, y compris lorsque la demande est susceptible d'être fondée ou dans les cas où le demandeur a des besoins particuliers. ».

La référence aux « besoin particuliers » du demandeur d'asile dans la disposition peut également y être entendue comme une référence à une certaine vulnérabilité de celui-ci. Toutefois, aucune disposition dans la directive ne définit ce qu'il faut entendre par demandeur ayant des besoins particuliers, ce qui diminue très significativement les garanties spécifiques qui pourraient leur être accordées.

La DP I n'intègre pas de manière suffisante et satisfaisante la prise en compte de la situation des personnes vulnérables dans le cadre de la procédure d'asile. Cette carence pose un problème particulièrement aigu dans le cas des personnes souffrant de troubles de la santé mentale. Ces troubles peuvent en effet influencer négativement la capacité des personnes à relater leur récit. Ils constituent un facteur essentiel dont l'absence de prise en considération peut aboutir à une décision de rejet de la demande de protection internationale pour incohérence ou inconsistance de la demande. De surcroît, l'identification de ces troubles peut être constitutive de preuves quant aux allégations de persécutions subies³⁰.

(ii) La DP II

Au vu de la distinction opérée ci-dessus entre les MENA et les « autres » demandeurs d'asile vulnérables, nous pouvons poser deux constat dans le même ordre d'idée à propos de la DP II. D'une part, la situation des MENA est mieux assurée et leur protection est précisée, et d'autre part, la refonte de la directive procédures tient davantage compte de la situation particulière des autres demandeurs d'asile vulnérables.

A propos des MENA, on retrouve tout d'abord au considérant 33 la notion d'intérêt supérieur de l'enfant, avec toutefois une référence supplémentaire à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et à la Convention des Nations unies relatives aux droits de l'enfant³¹ :

« L'intérêt supérieur de l'enfant devrait être une considération primordiale pour les Etats membres lors de l'application de la présente directive, conformément à la

³⁰ L. DE BAUCHE, *op. cit.*, p. 11.

³¹ Convention internationale relative aux droits de l'enfant, signée à New-York, le 20 novembre 1989.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après dénommée «Charte») et à la convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant de 1989. Pour apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant, les Etats membres devraient notamment tenir dûment compte du bien-être et du développement social du mineur, y compris de son passé. »

A cet égard, relevons que l'obligation de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes les actions en lien avec des enfants est maintenant reconnue comme étant un droit fondamental de l'Union européenne, et ce par l'article 24, § 2, de la Charte.

A l'instar de la DP I, la DP II consacre une disposition spécifique aux garanties accordées aux MENA (article 25). Son contenu est quasi identique à l'article 17 de la DP I. Le principal apport de la refonte à cette disposition spécifique aux MENA (§ 6) est relatif aux procédures dérogatoires prévoit que les mineurs ne devraient être pas soumis aux procédures accélérées, aux procédures pour les demandes infondées, aux procédures pour les « pays tiers » et aux procédures « frontières ».

Par ailleurs, plusieurs autres dispositions font état de la situation des mineurs et partant mettent en place certaines adaptations. Tout d'abord, en vue d'aligner la directive sur l'article 22, § 1^{er}, de la Charte, l'article 7, § 3, stipule explicitement le droit pour un mineur de présenter une demande de protection internationale, soit de lui-même, soit par l'intermédiaire de ses parents ou d'autres membres de la famille adultes. Ensuite, l'article 15, § 3, e), ajoute à l'article 13, § 3, DPI I que les Etats membres veillent à ce que les entretiens avec les mineurs soient menés d'une manière adaptée aux mineurs. Enfin, l'article 31, § 7, b), dispose que les mineurs peuvent faire l'objet d'un examen prioritaire de leur demande de protection internationale.

En ce qui concerne les « autres » demandeurs d'asile, le considérant 29 souligne l'octroi de garanties procédures particulières (« spéciales ») en faveur de certains demandeurs « du fait notamment de leur âge, de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre, d'un handicap, d'une maladie grave, de troubles mentaux, ou de conséquences de tortures, de viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle ». On retrouve dans cette définition le spectre de l'article 21 de la directive accueil qui illustre la situation particulière des personnes vulnérables :

« Dans leur droit national transposant la présente directive, les États membres tiennent compte de la situation particulière des personnes vulnérables, telles que les mineurs, les mineurs non accompagnés, les handicapés, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés d'enfants mineurs, les victimes de la traite des êtres humains, les personnes ayant des maladies graves, les personnes souffrant de troubles mentaux et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle, par exemple les victimes de mutilation génitale féminine. »

La suite du considérant enjoint aux Etats membres de « s’efforcer d’identifier les demandeurs nécessitant des garanties procédurales spéciales *avant qu’une décision ne soit prise en première instance* » (nous soulignons). L’article 24, consacré aux demandeurs nécessitant des garanties procédurales spéciales précise à cet égard au premier paragraphe que « Les Etats membres évaluent dans un *délai raisonnable* après la présentation d’une demande de protection internationale si le demandeur nécessite des garanties procédurales spéciales » (nous soulignons). Et l’article 24, § 2, d’ajouter que l’évaluation ne doit pas nécessairement prendre la forme d’une procédure administrative. L’article 24, § 3, confirme l’attention dans le temps qui doit être portée aux demandeurs reconnus comme étant des demandeurs nécessitant des garanties procédurales spéciales puisque qu’il dispose que « les Etats membres veillent à ce qu’un soutien adéquat leur soit accordé pour qu’ils puissent, *tout au long de la procédure d’asile*, bénéficier des droits et se conformer aux obligations prévus par la présente directive » (nous soulignons).

Le considérant 29 ajoute que les demandeurs dont il est question « devraient se voir accorder un soutien adéquat, et notamment disposer de temps suffisant, afin de créer les conditions requises pour qu’ils aient effectivement accès aux procédures et pour qu’ils puissent présenter les éléments nécessaires pour étayer leur demande de protection internationale ».

Le considérant 30 précise par ailleurs que :

« Lorsqu’un soutien adéquat ne peut être fourni à un demandeur nécessitant des garanties procédurales spéciales dans le cadre de la procédure accélérée ou de la procédure à la frontière, le demandeur en question devrait être exempté de ces procédures. Le besoin de garanties procédurales spéciales de telle nature qu’il est susceptible d’empêcher l’application de la procédure accélérée ou de la procédure à la frontière devrait également signifier que le demandeur bénéficie de garanties supplémentaires dans les cas où son recours n’a pas d’effet suspensif automatique, afin que son recours soit effectif, dans son cas particulier. »

Les considérants et articles susmentionnés ne mentionnent pas la notion de demandeur vulnérable mais celle de « demandeur nécessitant des garanties procédures spéciales ». Au terme de l’article 2, d), DP II ce dernier est un demandeur « dont l’aptitude à bénéficier des droits et à se conformer aux obligations prévus par la présente directive est limitée en raison de circonstances individuelles ».

La notion est définie par référence à une liste limitative d’états, de causes ou de symptômes qui caractérisent la personne et qui nécessitent de lui accorder des garanties particulières pour pouvoir bénéficier des droits et remplir les obligations prévues par la directive. Malgré le fait que la liste soit fermée, la définition est susceptible de couvrir une large palette de situations compte tenu des états, causes ou symptômes qui sont retenus. Il est important de relever que les problèmes de santé mentale sont pris en considération indépendamment de la cause de ces

problèmes. Par contre, la liste ne vise pas les maladies chroniques, comme le diabète, ou les maladies graves, comme le cancer, alors que ces maladies pourraient pourtant nécessiter l'octroi des garanties procédurales particulières³².

Les principales nouvelles mesures protectrices ont entre autres pour objectif d'assurer aux demandeurs d'asile vulnérables des garanties et un soutien particuliers dans le cadre de la procédure d'asile. La formation du personnel responsable de la détermination fait aussi l'objet d'une attention appuyée s'agissant de la prise en compte de la situation des personnes vulnérables. L'article 15, § 3, b), établit qu'afin que le demandeur puisse exposer l'ensemble des motifs de sa demande, les Etats membres « veillent à ce que la personne chargée de mener l'entretien soit compétente pour tenir compte de la situation personnelle et générale dans laquelle s'inscrit la demande, notamment l'origine culturelle, le genre ou l'orientation sexuelle, l'identité de genre ou la vulnérabilité du demandeur. De plus, en vertu de l'article 31, § 7, b), le demandeur vulnérable au sens de la directive accueil (voy. *supra*) ou qui nécessite des garanties de procédures spéciales peut voir sa demande de protection internationale traitée en priorité.

On retrouve aussi cette idée à l'article 14, § 2, b), DP II :

« L'entretien personnel sur le fond de la demande peut ne pas avoir lieu lorsque :

[...]l'autorité responsable de la détermination estime que le demandeur n'est pas en état ou en mesure d'être interrogé en raison de circonstances durables indépendantes de sa volonté. En cas de doute, l'autorité responsable de la détermination consulte un professionnel de la santé pour déterminer si les circonstances qui font que le demandeur n'est pas en état ou en mesure de participer à un entretien revêtent un caractère temporaire ou permanent.

Lorsqu'aucun entretien personnel n'est mené, en application du point b) ou, le cas échéant, avec la personne à charge, des efforts raisonnables sont déployés pour permettre au demandeur ou à la personne à charge de fournir davantage d'informations. »

En outre, l'article 18 permet à l'autorité responsable de la détermination, si elle le juge pertinent pour procéder à l'évaluation d'une demande de protection internationale, de soumettre le demandeur à un examen médical portant sur des signes de persécutions ou d'atteintes graves qu'il aurait subies dans le passé.

A titre d'illustration de la prise en compte des différentes catégories de demandeurs nécessitant des garanties procédures spéciales, on peut citer l'orientation sexuelle comme motif pouvant conduire un Etat membre à mettre en place des garanties procédurales particulières. Tout d'abord, le considérant 29

³² L. DE BAUCHE, *op. cit.*, p. 12.

précise que « des garanties procédurales spéciales peuvent s'avérer nécessaires pour certains demandeurs du fait notamment [...] de leur orientation sexuelle ». L'article 24 poursuit avec des dispositions relatives aux demandeurs nécessitant ces garanties spécifiques, prévoyant notamment la mise en place d'un « soutien adéquat [...] tout au long de la procédure d'asile ». Le texte prévoit alors des garanties telles que la possibilité d'exclusion du traitement de la demande en procédure accélérée (article 24, § 3, al. 2), ajoute la prise en compte d'une révélation tardive de l'orientation sexuelle (article 24, §4) et prévoit également que les personnes chargées de mener l'entretien individuel avec le demandeur doivent être compétentes pour tenir compte des spécificités de la demande tenant notamment à l'orientation sexuelle (article 15, §3, a).

Globalement, la DP II prend en compte de manière satisfaisante et pertinente la situation des personnes vulnérables dans le cadre de la procédure d'asile. Cependant, des réserves tenant essentiellement à l'imprécision des dispositions doivent être formulées avec comme conséquence un risque d'inapplication des dispositions et une insécurité juridique³³.

§2. Le droit belge

L'article 1^{er}, 12°, de la loi du 15 décembre 1980 définit les personnes vulnérables en les énumérant. Il s'agit des mineurs accompagnés, des mineurs non accompagnés, des personnes handicapées, des personnes âgées, des femmes enceintes, des parents isolés accompagnés d'enfants mineurs et des personnes qui ont été victimes de torture, de viol ou d'une autre forme grave de violence psychologique, physique ou sexuelle.

La loi du 15 décembre 1980 et diverses dispositions des arrêtés royaux de procédure³⁴ énoncent des garanties procédurales spécifiques aux demandeurs vulnérables.

A titre d'exemples, l'article 14 de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 (inséré par l'article 13 de l'arrêté royal du 18 octobre 2010³⁵) fixant la procédure devant le C.G.R.A. ainsi que son fonctionnement invite l'agent du C.G.R.A. à considérer que l'intérêt supérieur de l'enfant est une considération primordiale lors de l'examen de sa demande d'asile. En outre, l'article 4, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 invite l'agent du C.G.R.A. qui auditionne le demandeur à tenir compte

³³ L. DE BAUCHE, *op. cit.*, p. 13.

³⁴ Arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant la procédure devant le Commissariat général aux Réfugiés et aux Apatrides ainsi que son fonctionnement, *M.B.*, 27 janvier 2004, p. 4623 et 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 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 27 janvier 2004, p. 4645.

³⁵ Voy. Titre I.

des circonstances spécifiques dans son chef, plus particulièrement, la circonstance qu'il appartient à un groupe vulnérable.

En revanche, aucune disposition de droit belge, sauf la loi sur les MENA³⁶, ne prévoit de procédure d'identification des personnes vulnérables dès l'introduction de leur demande.

§3. Transposition en droit interne

Suite à l'analyse textuelle des directives procédures, et surtout de la DP II, plusieurs lacunes apparaissent, ce qui nous amène à formuler des pistes de réflexion en vue d'une amélioration du droit interne. La présente section ayant pour finalité principale de définir le demandeur vulnérable ainsi que l'évaluation de ses besoins de protection particuliers, elle ne vise pas les améliorations des garanties en tant que telles.

En d'autres termes, les propositions suivantes concernent les questions du *qui* ? et du *quand* ? La question du *comment* ? sera étudiée de manière transversale dans la seconde section du présent chapitre.

En ce qui concerne le moment où la personne vulnérable doit pouvoir être identifiée comme telle, la DP II impose que l'évaluation des besoins spéciaux intervienne « dans un délai raisonnable ». Il nous semble que cette évaluation devrait intervenir dès l'entrée sur le territoire pour être réellement effective au vu de l'ensemble des dispositions et considérants de la DP II et du principe général du droit de l'Union d'effectivité de la procédure. En effet, il ne s'agit pas seulement d'offrir une protection effective aux personnes introduisant une demande d'asile mais également de favoriser l'accès à la protection lorsque les autorités à la frontière peuvent supposer qu'un étranger entré illégalement souhaite introduire une telle demande (voy. *infra*, Section 2, §2 relatif au droit à l'information).

En outre, la DP II est muette sur la manière dont les Etats doivent procéder pour parvenir à une telle évaluation, se contentant de préciser qu'elle ne doit pas forcément être faite dans le cadre d'une procédure administrative.

Si les demandes sont introduites à la frontière, il faudra que les personnes compétentes pour recevoir une telle demande soient en mesure des les identifier personnellement, ou à tout le moins, qu'elles soient suffisamment formées afin de pouvoir de se mettre en rapport, en cas de suspicion, avec les personnes compétentes pour procéder à une telle évaluation.

L'article 22 de la directive « accueil » oblige à procéder à une identification des personnes ayant des besoins particuliers. Cette identification faite par les services

³⁶ Loi-Programme (I) du 24 décembre 2002 - Titre XIII, Chapitre 6 - Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés - art. 479, *M.B.*, 31 décembre 2002, p. 58686.

sociaux d'accueil pourrait servir de présomption que des besoins particuliers doivent être pris en compte pour la procédure d'asile via un mécanisme « d'alerte ». Se pose néanmoins la question de la volonté des services sociaux d'être investi de cette compétence.

Partant, il faudrait définir plus précisément les groupes protégés et clarifier les garanties fournies pour chaque sous-groupe de demandeurs ayant des besoins particuliers et, par conséquent, déterminer qu'elles sont exactement les garanties complémentaires assurées pour chaque catégorie.

Par ailleurs, aucune garantie ou mesure n'est prise en droit belge pour s'assurer que le soutien du demandeur vulnérable est adéquat. Il ne suffit pas d'enjoindre à l'agent en des termes généraux qu'il doit tenir compte de sa vulnérabilité, encore faut-il expliciter les modalités d'une telle évaluation.

Section 2. Les garanties procédurales

§1. Le droit de séjour

A. En droit européen

L'article 9 DP II garantit au demandeur le droit de séjourner sur le territoire de l'Etat membre pendant l'examen de la demande en première instance.

Ce droit de rester n'équivaut pas à un titre de séjour. Deux exceptions y sont prévues : en cas de demandes ultérieures ou en cas d'extradition vers un autre Etat membre ou Etat tiers.

L'article 41 DP II relatif aux dérogations au droit de rester sur le territoire en cas de demandes ultérieures dispose que :

« 1. Les États membres peuvent déroger au droit de rester sur le territoire lorsqu'une personne:

a) n'a introduit une première demande ultérieure, dont l'examen n'est pas poursuivi en vertu de l'article 40, paragraphe 5, qu'afin de retarder ou d'empêcher l'exécution d'une décision qui entraînerait son éloignement imminent de l'État membre concerné; ou

b) présente une autre demande ultérieure de protection internationale dans le même État membre à la suite de l'adoption d'une décision finale déclarant une première demande ultérieure irrecevable en vertu de l'article 40, paragraphe 5, ou à la suite d'une décision finale rejetant cette demande comme infondée.

Les États membres ne peuvent faire usage de cette dérogation que si l'autorité responsable de la détermination estime qu'une décision de retour n'entraînera pas de refoulement direct ou indirect en violation des obligations internationales et à l'égard de l'Union incombant à cet Etat membre. »

Cet article doit être lu en en lien avec l'article 46 DP II relatif au recours effectif qui garantit le droit de rester sur le territoire via la suspension de l'exécution de toute mesure d'éloignement pendant l'examen du recours (voy. *infra*, Chapitre 2).

La combinaison de ces deux dispositions permet au demandeur de rester sur le territoire pendant toute la procédure d'examen de sa demande.

En outre, si la DP II est muette quant au droit d'accueil du demandeur³⁷ durant l'examen de sa demande, il est important de souligner que ce droit est également une garantie nécessaire à l'effectivité de l'accès à la procédure et le corollaire du droit de rester sur le territoire.

B. En droit belge

Le demandeur d'asile ne peut pas être éloigné avant qu'une décision négative sur sa demande ou qu'une décision mettant fin à son droit de séjour en tant que demandeur d'asile n'ait été prise et ne soit définitive³⁸. L'exécution de mesures d'éloignement du territoire ou de refoulement pendant le délai fixé pour l'introduction du recours de pleine juridiction contre les décisions du C.G.R.A. et pendant l'examen de celui-ci est interdite.

L'O.E. délivre une Annexe 35 « Document spécial de séjour » qui garantit au demandeur de rester sur le territoire, sans toutefois être autorisé au séjour³⁹. En outre, conformément à l'article 75, § 2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981⁴⁰ et à l'article 52/3, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980⁴¹, l'O.E. délivre au demandeur d'asile ayant reçu une décision négative du C.G.R.A. une « Annexe 13quinquies Ordre de quitter le territoire – Demandeur d'asile ». Cet O.Q.T. demeure non exécutoire jusqu'à ce que le recours introduit devant le C.C.E. ait été épuisé.

Ces pratiques administratives ont été entérinées par la Cour de cassation⁴².

³⁷ Voy. S. SAROLEA (dir.), L. TSOURDI, *op. cit.*

³⁸ Articles 73 à 75 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 concernant l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 27 octobre 1981 ; article 39/70 de la loi du 15 décembre 1980.

³⁹ Article 111 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981.

⁴⁰ Article 75, § 2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 : « Si le Commissaire Général aux Réfugiés et aux Apatrides refuse de reconnaître le statut de réfugié et de protection subsidiaire à l'étranger, le ministre ou son délégué donne à l'intéressé un ordre de quitter le territoire, conformément à l'article 52/3, § 1^{er}, de la loi. Sans préjudice de l'effet suspensif prévu par l'article 39/70, de la loi, les décisions du Ministre ou de son délégué sont notifiées au moyen d'un document conforme au modèle figurant à l'annexe 13quinquies. »

⁴¹ Article 52/3, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 : « Lorsque le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides ne prend pas en considération la demande d'asile ou refuse de reconnaître le statut de réfugié ou d'octroyer le statut de protection subsidiaire à l'étranger et que celui-ci séjourne de manière irrégulière dans le Royaume, le ministre ou son délégué doit délivrer sans délai un ordre de quitter le territoire motivé par un des motifs prévus à l'article 7, alinéa 1er, 1^o à 12^o. Cette décision est notifiée à l'intéressé conformément à l'article 51/2. »

⁴² Cass. (2^e ch.), 23 avril 2014, n^o P.14.0586.F.

C. Transposition en droit interne

La pratique des Annexes 13 quinquies et 35, bien qu'entérinée par la Cour de cassation est devenue discutable au regard du droit européen. Désormais, « les États membres autorisent les demandeurs à rester sur leur territoire jusqu'à l'expiration du délai prévu pour l'exercice de leur droit à un recours effectif et, si ce droit a été exercé dans le délai prévu, dans l'attente de l'issue du recours » (article 46 DP II).

En d'autres termes, les demandeurs d'asile devront être autorisés à séjourner jusqu'à l'issue du recours introduit devant le C.C.E. Une conséquence directe de la transposition de cette nouvelle directive en droit belge devrait être la fin de la pratique de ces O.Q.T. asile (Annexe 13quinquies) et Annexe 35 « Document spécial de séjour ». En effet, ce document spécial de séjour stipule explicitement que « l'intéressé(e) n'est ni admis(e), ni autorisé(e) au séjour »⁴³.

§2. Le droit à l'information

A. En droit européen

En garantissant expressément aux demandeurs un droit à l'information sur la procédure d'asile, la volonté du législateur européen est :

« de fournir aux demandeurs, en première instance et gratuitement, des informations juridiques et procédurales, tenant compte de leur situation particulière. La fourniture de telles informations devrait notamment permettre aux demandeurs de mieux comprendre la procédure et donc de les aider à respecter les obligations qui leur incombent »⁴⁴.

En outre, toujours dans l'idée de garantir un accès réel à la protection, le législateur européen ne se contente pas de garantir un droit à l'information aux personnes ayant déjà exprimé leur volonté de demander l'asile mais souhaite également que les Etats membres facilitent l'accès à la procédure d'examen aux points de passage frontaliers et dans les centres de rétention, en y dispensant des informations sur la possibilité de demander une protection internationale et en prévoyant des dispositions en matière d'interprétariat afin de garantir la communication de base nécessaire pour permettre aux autorités compétentes de comprendre si une personne souhaite formuler une demande de protection internationale.⁴⁵

L'article 8 DP II traitant de l'accès à l'information et du conseil dans les centres de rétention et aux points de passage frontaliers dispose que :

⁴³ S. SAROLEA (dir.), P. D'HUART, *op. cit.*

⁴⁴ Considérant 22 DP II.

⁴⁵ Considérant 28 DP II.

« 1. S'il existe des éléments donnant à penser que des ressortissants de pays tiers ou des apatrides placés en rétention dans des centres de rétention ou présents à des points de passage frontaliers, y compris les zones de transit aux frontières extérieures, peuvent souhaiter présenter une demande de protection internationale, les États membres leur fournissent des informations sur la possibilité de le faire. Dans ces centres de rétention et points de passage, les États membres prennent des dispositions en matière d'interprétation dans la mesure nécessaire pour faciliter l'accès à la procédure d'asile.

2. Les États membres veillent à ce que les organisations et les personnes qui fournissent des conseils et des orientations aux demandeurs puissent accéder effectivement aux demandeurs présents aux points de passage frontaliers, y compris aux zones de transit, aux frontières extérieures. Les États membres peuvent prévoir des règles relatives à la présence de ces organisations et de ces personnes à ces points de passage et, en particulier, soumettre l'accès à un accord avec les autorités compétentes des États membres. Des restrictions à cet accès ne peuvent être imposées que, lorsqu'en vertu du droit national, elles sont objectivement nécessaires à la sécurité, l'ordre public ou la gestion administrative des points de passage, pour autant que ledit accès n'en soit pas alors considérablement restreint ou rendu impossible. »

L'article 19 DP II concerne, quant à lui, la fourniture gratuite d'informations juridiques et procédurales dans le cadre des procédures en première instance, lorsqu'une demande d'asile a déjà été formulée.

Il impose aux États membres de veiller à ce que, sur demande, des informations juridiques et procédurales soient fournies gratuitement aux demandeurs, comprenant au moins les informations de procédure relatives à la situation particulière du demandeur. En cas de décision négative sur une demande en première instance, les États membres communiquent également, sur demande, aux demandeurs des informations précisant les motifs de cette décision et expliquant les possibilités de recours.

L'article 21, § 1^{er}, quant à lui, prévoit la possibilité pour les États membres que les informations juridiques et procédurales gratuites sont fournies par des organisations non gouvernementales, par des professionnels issus des pouvoirs publics ou des professionnels issus des services spécialisés de l'État.

B. En droit belge

Le droit à l'information est reconnu au moment de l'introduction de la demande devant l'O.E. ainsi qu'au niveau de l'examen de la demande par le C.G.R.A.

L'article 2 de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 relatif à la procédure devant l'O.E. prévoit qu'une brochure d'information générale est mise à la disposition du demandeur au moment où il introduit sa demande à l'O.E. et ce dans une langue dont il est raisonnable de penser qu'il la comprenne. L'article 3 détermine le

contenu de la brochure d'information : le déroulement de la procédure d'asile, une explication sur les règles et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen de la demande et ses conséquences, les voies de recours, les critères permettant de bénéficier de la protection internationale, la possibilité de faire appel à l'assistance juridique d'un avocat et le fait qu'il peut assister à l'audition au C.G.R.A., la possibilité pour le MENA d'y être également assisté de son tuteur, l'obligation d'élire domicile et les conséquences qui en découlent, l'obligation du demandeur d'indiquer s'il a besoin de l'assistance d'un interprète pendant l'examen de la demande ou la possibilité de choisir la langue de l'examen et les conséquences qui en découlent, l'obligation du demandeur d'asile de produire le plus rapidement possible tous les documents dont il dispose et qui sont pertinents pour le traitement de sa demande d'asile, à savoir tous les documents concernant son âge, son passé, y compris celui des parents à prendre en compte, son identité, sa ou ses nationalité(s), le ou les pays ainsi que le ou les lieux où il a résidé auparavant, ses demandes d'asile antérieures, son itinéraire, ses pièces d'identité et ses titres de voyage, ainsi que toute autre pièce à l'appui de sa demande d'asile ; les structures d'accueil des demandeurs pendant la procédure et les informations sur les possibilités de maintien durant la procédure, une information sur la politique belge d'asile et les conséquences négatives de fausses déclarations dans le cadre de la procédure d'asile et sur les conséquences du fait de ne pas donner suite, sans motif valable, aux convocations et demandes de renseignements, l'existence des associations spécialisées dans l'assistance des étrangers, le fait que les données personnelles du demandeur sont traitées de manière confidentielles mais peuvent être échangées entre instances nationales et européennes.

En ce qui concerne l'examen de la demande au niveau du C.G.R.A., l'article 9 de l'arrêté royal fixant la procédure devant le C.G.R.A. impose que les mentions suivantes figurent sur la convocation : le lieu et la date de l'audition, la date de la convocation, l'annonce de la présence d'un interprète si le demandeur d'asile en a fait la demande, la possibilité pour le demandeur d'être assisté d'un avocat et d'une personne de confiance, l'obligation d'apporter le jour de l'audition tous les documents appuyant la demande ainsi que les informations relatives à l'âge, au passé, à l'identité, aux nationalités, aux lieux de résidence, les titres de voyage et les pièces d'identité du demandeur, les conséquences de la non-présentation à l'audition et de ne pas donner suite à une demande de renseignements.

En outre, des garanties sont prévues au bénéfice des étrangers détenus en centres fermés.

L'article 17 de l'arrêté royal du 2 août 2002 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux situés sur le territoire belge, gérés par l'O.E., où un étranger est détenu, mis à la disposition du Gouvernement ou maintenu, en application des dispositions citées dans l'article 74/8, § 1^{er}, de la loi

du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers stipule que :

« Chaque occupant est mis en possession d'une brochure d'accueil contenant les droits et les devoirs relatifs à son séjour dans le centre et les possibilités d'une assistance dans les domaines médical, psycho-social, moral, philosophique ou religieux. Chaque occupant reçoit une brochure d'information qui lui explique les possibilités de recours contre la détention, la mise à disposition du Gouvernement ou le maintien, les possibilités d'introduire une plainte concernant les circonstances de la détention, de la mise à disposition du Gouvernement ou du maintien, d'obtenir l'assistance d'une organisation non-gouvernementale et de faire appel à une assistance juridique. Ces deux brochures sont disponibles au minimum dans les trois langues nationales et en anglais. Le directeur du centre, son remplaçant ou un membre du personnel qu'il désigne précise à l'occupant les raisons de sa détention, de sa mise à la disposition du Gouvernement ou de son maintien, les dispositions légales et réglementaires auxquelles il est soumis, ainsi que les voies de recours envisageables contre cette décision. Ceci se déroule dans une langue que l'occupant comprend. Si nécessaire il est fait appel à un interprète. »

L'article 46 de l'arrêté royal du 14 mai 2009 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux d'hébergement au sens de l'article 74/8, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dispose quant à lui :

« L'agent de soutien communique toutes les informations utiles à la famille en vue de faciliter son accès au territoire, son autorisation de séjour, son refoulement, son retour volontaire, son éloignement ou sa reprise dans l'Etat responsable de sa demande d'asile. »

Ces deux arrêtés royaux contraignent ainsi les autorités à fournir des informations minimales aux étrangers détenus dans un centre fermé.

C. Transposition en droit interne

L'information du demandeur en droit interne peut être jugée satisfaisante une fois la demande d'asile introduite.

En revanche, elle n'est pas garantie expressément à la frontière en contravention à l'article 8 DP II dont la philosophie est de faciliter l'accès à la protection.

En ce qui concerne le droit à l'information dans les centres fermés, le niveau de protection est insuffisant à rencontrer les exigences européennes en raison du caractère trop général de l'article 46 de l'arrêté précité qui impose que des informations doivent être fournies sur les possibilités d'introduire une demande d'asile.

§4. La qualité d'analyse des dossiers

A. Qualités générales de l'examen de la demande en droit européen et interne

L'article 10 DP II expose les conditions auxquelles est soumis l'examen de la demande : une demande ne peut être refusée au seul motif qu'elle a été présentée tardivement. L'autorité responsable doit examiner tant les conditions d'octroi du statut de réfugié que de la protection subsidiaire. La décision doit être prise à l'issue d'un examen approprié. Les demandes doivent être examinées de manière individuelle, objective et impartiale. Le personnel chargé d'examiner les demandes doit maîtriser le droit de l'asile et avoir accès à des informations précises et actualisées sur la situation générale du pays d'origine du demandeur. Les documents pertinents à l'examen de la demande doivent pouvoir être traduits.

L'article 11 DP II précise que la demande doit être communiquée par écrit, motivée en fait et en droit et indiquer les voies de recours.

Pour garantir que les demandes de protection internationale soient examinées et que les décisions les concernant soient prises de manière objective et impartiale, il est nécessaire que les professionnels intervenant dans le cadre de la procédure d'asile exercent leurs activités dans le respect des principes déontologiques par des agents formés⁴⁶.

En droit interne, c'est l'article 4 de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 sur la procédure au CGRA concerne les conditions auxquelles est soumis l'examen des demandes sous le vocable « déontologie ».

Il est ainsi formellement rappelé que l'agent qui examine les demandes d'asile doit le faire de manière individuelle, objective et impartiale (§ 3). En outre, ce dernier doit être attentif aux conflits d'intérêts (§ 2).

Enfin, étant soumis au secret professionnel, il ne peut pas divulguer pas aux auteurs présumés des persécutions ou des atteintes graves à l'encontre du demandeur d'asile les informations concernant la demande, ni le fait qu'une demande a été introduite.

Il ne peut pas non plus chercher pas à obtenir des auteurs présumés de persécutions ou des atteintes graves à l'encontre du demandeur des informations d'une manière telle que ces auteurs soient informés qu'une demande d'asile a été introduite par le demandeur en question, et que l'intégrité physique de ce dernier et des personnes à sa charge, ou la liberté et la sécurité des membres de sa famille qui séjournent encore dans son pays d'origine, soient mise en péril (§ 4).

⁴⁶ Considérant 17 DP II.

Il est également requis de l'agent qu'il tienne compte des circonstances spécifiques dans le chef du demandeur d'asile, plus particulièrement, le cas échéant, la circonstance qu'il appartient à un groupe vulnérable (§ 1) (voy. *infra* – Focus sur la prise en considération de la santé mentale dans la procédure d'asile).

*B. La formation des agents responsables de l'examen de la demande*⁴⁷

(i) En droit européen

Il est essentiel pour le législateur européen que

« pour toutes les demandes de protection internationale, les décisions soient prises sur la base des faits et, en première instance, par des autorités dont le personnel possède les connaissances voulues ou a reçu la formation nécessaire en ce qui concerne les questions relatives à la protection internationale »⁴⁸.

En vertu de l'article 10 DP II, le personnel chargé d'examiner les demandes doit maîtriser le droit de l'asile et avoir accès à des informations précises et actualisées sur la situation générale du pays d'origine du demandeur. Les documents pertinents à l'examen de la demande doivent pouvoir être traduits.

En outre, le personnel doit avoir la possibilité de demander conseil à des experts, le cas échéant, sur des matières particulières comme les questions médicales, culturelles, religieuses, ou celles liées aux enfants ou au genre.

L'article 15, §3, c), DP II relatif aux conditions auxquelles est soumis l'entretien personnel ajoute que :

« Les États membres prennent les mesures appropriées pour faire en sorte que l'entretien personnel soit mené dans des conditions qui permettent au demandeur d'exposer l'ensemble des motifs de sa demande. À cet effet, les États membres : [...] choisissent un interprète capable d'assurer une communication appropriée entre le demandeur et la personne qui mène l'entretien. La communication a lieu dans la langue pour laquelle le demandeur a manifesté une préférence sauf s'il existe une autre langue qu'il comprend et dans laquelle il est à même de communiquer clairement. Dans la mesure du possible, les États membres fournissent un interprète du même sexe si le demandeur en fait la demande, à moins que l'autorité responsable de la détermination ait des raisons de penser que cette demande est fondée sur des motifs qui ne sont pas liés à des difficultés de la part du demandeur d'exposer l'ensemble des motifs de sa demande. »

⁴⁷ En ce qui concerne la formation des autorités à la frontière et compétences pour recevoir la demande, voy. article 6, §1 DP II.

⁴⁸ Considérant 16.

(ii) En droit belge

L'article 2 de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 dispose que « les agents qui auditionnent les demandeurs d'asile, rédigent les projets de décision et supervisent les projets de décision doivent être titulaires d'un diplôme donnant accès aux emplois de niveau A de l'Etat et posséder une connaissance appropriée des normes applicables en matière d'asile et de droit des réfugiés ». Les agents procédant à l'audition d'un demandeur d'asile mineur doivent en outre posséder les connaissances nécessaires sur les besoins particuliers des mineurs. En vue de rencontrer ces exigences, un service interne de documentation et de recherches est créé au sein du C.G.R.A. afin de soutenir le traitement des demandes d'asile : le Cedoca⁴⁹. Ce service de documentation interne est accessible aux agents de l'O.E. chargés du traitement des demandes d'asile, des questions juridiques ou internationales ainsi qu'aux magistrats, aux membres du greffe et aux agents du C.C.E. (§ 1). Un centre de connaissance et d'apprentissage est également créé afin de fournir aux agents une formation de base et une formation continue relative notamment à l'application de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, aux dispositions légales qui concernent le statut de protection subsidiaire (§ 2). Une formation relative à l'audition des demandeurs d'asile et à la communication interculturelle fait également partie du cours de formation de même qu'une information de base sur les besoins spécifiques des groupes vulnérables (§ 3).

(iii) Transpositions en droit interne

Si le degré de protection offert par la législation belge est satisfaisant, il semble qu'il reste en deçà du degré de protection offert par la DP II en ce qui concerne la formation des interprètes et leur qualification

En effet, pour travailler comme interprète au C.G.R.A., il n'est pas requis d'être en possession d'un diplôme reconnu ou non en Belgique (de traducteur/interprète ou non) et/ou d'être assermenté, ce qui pose question eu égard à l'exigence de compétence tant au niveau linguistique que du degré de connaissance des problématiques de protection internationale en ce compris la problématique des personnes vulnérables.

A cet égard, le Code de déontologie des interprètes⁵⁰ nous semble insuffisant en ce qu'il ne relève que d'une ligne de conduite du C.G.R.A. intervenant *a posteriori* de l'engagement et sans contrôle possible du juge.

⁴⁹ Le Cedoca est le centre de documentation et de recherche du C.G.R.A. Composé d'une équipe de chercheurs et d'une bibliothèque, il a pour tâche de soutenir les officiers de protection dans l'examen des demandes d'asile. Les chercheurs du Cedoca sont spécialisés par région. Ils fournissent des informations sur les pays d'origine des demandeurs d'asile sous la forme de rapports thématiques ou « *Subject Related Briefings* ». Ils répondent également à des questions spécifiques liées à des dossiers. Voy. www.cgara.be.

⁵⁰ Déontologie du travail d'interprète et de traducteur (disponible sur : www.cgara.be).

En outre, tandis que l'article 15 de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 exige une compréhension « suffisante » du demandeur de l'interprète, l'article 15, §3, c), DP II exige une compréhension « appropriée ». Bien que l'article 20 de l'arrêté invite le C.G.R.A. à tenir compte de la situation spécifique du demandeur lorsqu'il désigne l'interprète, il est muet sur les critères et exigences requises pour parvenir à une telle évaluation⁵¹.

C. Le droit d'être entendu

La DP II garantit le droit du demandeur d'asile à un entretien personnel par des agents formés, assisté d'un interprète, le cas échéant, et d'un conseil. Ce droit n'est que l'expression particulière du principe général du droit d'être entendu, composante essentielle du principe de bonne administration. Ces principes sont consacrés expressément à l'article 41 CDFUE.

La jurisprudence de la C.J.U.E. ne cesse d'en préciser les contours⁵².

Au stade du recours, le droit d'être entendu une composante du respect des droits de la défense (voy. *infra* – Chapitre 2, Section 1).

(i) En droit européen

(a) Le principe général du droit d'être entendu et l'article 41 CDFUE

(1) Les principes

La C.J.U.E. a toujours affirmé l'importance de ce droit ainsi que sa portée très large au sein de l'ordre juridique de l'Union. En vertu de ce principe, ce droit s'applique à toute procédure susceptible d'aboutir à un acte faisant grief. En outre, le respect de ce droit s'impose même lorsque la réglementation applicable ne prévoit pas expressément une telle formalité.

Il garantit ainsi à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts⁵³.

Le droit d'être entendu est aussi consacré de manière expresse à l'article 41 de la Charte sur les principes de bonne administration.

Le second paragraphe de l'article 41 prévoit que ce droit à une bonne administration comporte notamment le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à

⁵¹ S. DATOUSSAID, « Annulation par le C.C.E d'une décision de refus de protection internationale pour défaut d'assistance d'un interprète lors de l'audition au CGRA », *Newsletter EDEM*, août 2014.

⁵² S. JANSSENS et P. ROBERT, *op. cit.*, p. 379.

⁵³ Voy. C.J.U.E., 22 novembre 2013, *M.M. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland et Attorney General*, aff. C-277/11, §§ 85 à 87.

son encounter, le droit d'accès de toute personne au dossier qui la concerne, dans le respect des intérêts légitimes de la confidentialité et du secret professionnel et des affaires, ainsi que l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions.

(2) *La jurisprudence de la C.J.U.E.*

Dans l'**arrêt M.M.**⁵⁴, la C.J.U.E. pose le principe que le droit d'être entendu est applicable dans les relations entre les EM et les administrés lorsque ceux-ci mettent en œuvre le droit de l'Union.

En l'espèce, le requérant n'avait pas été entendu dans le cadre de l'instruction de sa demande de protection subsidiaire avant qu'elle ne soit rejetée. Il n'avait pas eu connaissance des éléments considérés comme pertinents par le Ministre pour prendre la décision de refus de lui octroyer le bénéfice de la protection subsidiaire ni de la date à laquelle cette dernière devait intervenir.

La Cour rappelle que « selon une jurisprudence constante de la Cour, le respect des droits de la défense constitue un principe fondamental du droit de l'Union »⁵⁵.

Elle précise que ce droit :

« implique également que l'administration prête toute l'attention requise aux observations ainsi soumises par l'intéressé en examinant, avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents du cas d'espèce et en motivant sa décision de façon circonstanciée, l'obligation de motiver une décision de façon suffisamment spécifique et concrète pour permettre à l'intéressé de comprendre les raisons du refus qui est opposé à sa demande constituant ainsi le corollaire du principe du respect des droits de la défense »

et qu' :

« il incombe à la juridiction de renvoi de veiller au respect, dans le cadre de chacune de ces procédures, des droits fondamentaux du demandeur et, plus particulièrement, de celui d'être entendu en ce sens qu'il doit pouvoir faire connaître **utilement** ses observations préalablement à l'adoption de toute décision n'accordant pas le bénéfice de la protection sollicitée »⁵⁶.

Elle rejette ainsi la thèse du gouvernement selon laquelle cette audition n'était pas nécessaire vu que le requérant avait été entendu sous l'angle de sa demande distincte d'octroi du statut de réfugié.

Dans l'**arrêt M.G. et R.N.**⁵⁷, la C.J.U.E. rappelle une nouvelle fois que

« selon une jurisprudence constante, les droits de la défense, qui comportent le droit d'être entendu et le droit d'accès au dossier, figurent au

⁵⁴ C.J.U.E., *M.M.*, *op. cit.*

⁵⁵ *Ibid.*, § 81.

⁵⁶ *Ibid.*, § 88.

⁵⁷ C.J.U.E., 10 septembre 2013, *M.G. et R.N. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, aff. C-383/13.

nombre des droits fondamentaux faisant partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union et consacrés par la Charte. Il est vrai également que le respect de ces droits s'impose même lorsque la réglementation applicable ne prévoit pas expressément une telle formalité »⁵⁸.

Si les droits fondamentaux peuvent souffrir de restrictions, ces dernières doivent répondre « à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la mesure en cause et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis »⁵⁹.

Elle considère, en l'espèce que, « lorsque la prolongation d'une mesure de rétention a été décidée dans le cadre d'une procédure administrative en méconnaissance du droit d'être entendu, le juge national chargé de l'appréciation de la légalité de cette décision ne saurait accorder la levée de la mesure de rétention que s'il considère, eu égard à l'ensemble des circonstances de fait et de droit de chaque cas d'espèce, que cette violation a effectivement privé celui qui l'invoque de la possibilité de mieux faire valoir sa défense dans une mesure telle que cette procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent »⁶⁰.

La violation du droit d'être entendu lors de l'élaboration d'une décision de prolongation prise dans le cadre de la directive « retour » n'implique donc pas inconditionnellement et dans tous les cas la levée de la rétention si les droits de la défense n'ont pas été violés.

(b) La DP II

(1) Le droit à un entretien personnel et ses exceptions

L'article 14 garantit le droit du demandeur à un entretien personnel sur sa demande de protection et énumère ses exceptions de manière restrictive.

L'entretien peut ne pas avoir lieu lorsque l'autorité est en mesure de prendre une décision positive sur base des éléments de preuve en sa possession ou lorsque le demandeur n'est pas en état ou en mesure de façon durable d'être interrogé pour des motifs indépendants de sa volonté. L'absence d'entretien ne peut influencer dans un sens défavorable sur la décision. Enfin, l'article 34 impose que le demandeur soit entendu même en cas de procédures dérogatoires, donc sur la recevabilité de la demande, sauf s'il s'agit d'une deuxième demande d'asile conformément à l'article 42.

⁵⁸ *Ibid.*, § 32.

⁵⁹ *Ibid.*, § 33.

⁶⁰ *Ibid.*, § 46.

(2) Le déroulement de l'entretien et ses garanties

L'article 15⁶¹ énonce les conditions auxquelles est soumis l'entretien personnel. Celui-ci est strictement confidentiel. En outre, la personne chargée de mener l'entretien doit être compétente pour tenir compte de la situation personnelle et générale dans laquelle s'inscrit la demande, notamment l'origine culturelle, le genre ou l'orientation sexuelle, l'identité de genre ou la vulnérabilité du demandeur. Les Etats membres doivent faire en sorte que l'entretien soit mené par une personne du même sexe que le demandeur s'il en fait la demande sauf si les raisons sont étrangères à des difficultés d'exposer l'ensemble des motifs de sa demande. L'interprète⁶² doit être capable de communiquer de façon appropriée avec le demandeur dans la langue de son choix sauf s'il comprend une autre langue dans laquelle il s'exprime clairement. Les Etats doivent veiller à ce que les entretiens avec les mineurs soient menés d'une manière adaptée aux enfants.

Le fait de permettre au demandeur d'être entendu par un agent du même sexe que lui est une illustration de garantie procédurale spéciale. Le législateur explique que en vue d' :

« assurer une égalité réelle entre les demandeurs femmes et hommes, il convient que les procédures d'examen tiennent compte des spécificités de genre. Il importe notamment que les entretiens personnels soient organisés de telle sorte que les demandeurs femmes et hommes qui ont subi des persécutions fondées sur le genre puissent faire part de leurs expériences. La complexité des demandes liées au genre devrait être correctement prise en compte dans le cadre de procédures fondées sur le concept de pays tiers sûr, sur celui de pays d'origine sûr et sur la notion de demandes ultérieures »⁶³.

L'article 16 précise que le demandeur doit avoir la possibilité de donner une explication concernant les éléments de son dossier qui font défaut ainsi que sur toute incohérence et/ou contradiction.

L'article 17 impose aux Etats Membres de transcrire l'entretien ou d'en faire un rapport détaillé contenant tous les éléments essentiels. Les Etats Membres peuvent

⁶¹ Cet article ne refond que partiellement l'article 12 DP I en ajoutant la possibilité au demandeur de solliciter que l'interprète soit du même sexe que lui.

⁶² Cette garantie n'est que l'expression particulière du droit à l'assistance d'un interprète tout au long de la procédure. L'article 12, §1, b) DPI II relatif aux garanties accordées aux demandeurs impose aux Etats membres de veiller à ce qu'ils bénéficient « des services d'un interprète pour présenter leurs arguments aux autorités compétentes. Les Etats membres considèrent qu'il est nécessaire de fournir les services d'un interprète, au moins lorsque le demandeur doit être interrogé selon les modalités visées aux articles 14 à 17, et 34 et lorsqu'il n'est pas possible de garantir une communication adéquate sans ces services. Dans ce cas, ainsi que dans les autres cas où les autorités compétentes souhaitent entendre le demandeur, ces services sont payés sur des fonds publics. L'article 8 DP II garantit également le droit à l'assistance d'un interprète aux points de passage frontaliers et dans les centres de rétention en vue de faciliter l'accès à la procédure.

⁶³ Considérant 32.

enregistrer l'audition mais doivent alors le verser au dossier ou le retranscrire. En outre, ils doivent faire en sorte que le demandeur ait la possibilité de faire des commentaires et/ou d'apporter des précisions, oralement et/ou par écrit, concernant toute erreur de traduction ou tout malentendu dans le rapport ou la transcription, à la fin de l'entretien personnel avant que l'autorité ne prenne une décision. Les Etats Membres doivent informer le demandeur du contenu du rapport et lui demander de confirmer que le contenu reflète l'entretien. Si le demandeur refuse de confirmer, les motifs de son refus doivent être indiqués dans le dossier. Le demandeur et son conseil doivent également avoir accès au rapport, à la transcription ou à l'enregistrement, avant que l'autorité responsable de la détermination ne prenne une décision.

Le demandeur d'asile ayant droit à être représenté et assisté d'un conseil à toutes les étapes de la procédure⁶⁴, il a le droit d'être assisté d'un avocat lors de son audition⁶⁵. L'article 23 DP II, relatif à la portée de l'assistance juridique, impose aux Etats membres de veiller à ce que le conseil juridique qui assiste ou représente le demandeur, ait accès aux informations versées au dossier sur la base duquel une décision est prise ou le sera. Une exception n'est tolérée que lorsque la divulgation d'informations ou de leurs sources compromettrait la sécurité nationale, la sécurité des organisations ou de la (des) personne(s) ayant fourni les informations ou celle de la (des) personne(s) à laquelle (auxquelles) elles se rapportent, ou encore lorsque cela serait préjudiciable à l'enquête liée à l'examen d'une demande de protection internationale par les autorités compétentes des Etats membres, ou aux relations internationales des Etats membres.

(ii) En droit belge

(a) Le principe général de droit⁶⁶

Le droit d'être entendu est également un principe général de droit belge découlant du principe de bonne administration⁶⁷. Il s'applique donc en l'absence de texte légal le prévoyant expressément⁶⁸. Il est consacré tant par le C.E. que par la Cour constitutionnelle⁶⁹.

Il suppose

« qu'aucune mesure grave de nature à compromettre sérieusement les intérêts de l'administré ne puisse être adoptée à son encontre en raison de

⁶⁴ Article 22 DP II.

⁶⁵ Article 23, § 3 DPI II.

⁶⁶ Voy. J. JAUMOTTE, « Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative », *op. cit.*, pp. 652-662.

⁶⁷ I. OPDEBEEK, « De hoorplicht », *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 240.

⁶⁸ C.E. 15.9.2004, n° 134.963.

⁶⁹ P. ROBERT et S. JANSSENS, *op. cit.*, p. 380.

son comportement personnel, sans que lui ait été offerte l'occasion de faire connaître son point de vue d'une manière utile »⁷⁰.

Le C.C.E. a déjà jugé, en ce qui concerne la légalité des décisions prises à l'égard des demandeurs d'asile, qu'en raison de la nature administrative et non juridictionnelle de la procédure devant le C.G.R.A. (atteinte grave) ; le principe général des droits de la défense n'y est pas applicable et aucune violation des droits de la défense ne saurait être dès lors déduite du fait qu'il n'a pas eu accès au dossier pour préparer son audition par le C.G.R.A.⁷¹.

Cette jurisprudence est caduque puisque celle de la C.J.U.E. analysée ci-avant considère que le respect du contradictoire est une composante du droit d'être entendu et qu'il s'applique à l'ensemble du droit de l'Union, en ce compris le droit de la procédure d'asile

(b) La législation

En droit belge, le demandeur est entendu lors de l'enregistrement de sa demande à l'O.E. ainsi que plus longuement dans le cadre de son audition au C.G.R.A.

Les deux arrêtés royaux de procédure déterminent les modalités de ces auditions ainsi que les garanties procédurales qui les entourent.

(1) L'interview à l'O.E.

L'article 51/10 de la loi du 15 décembre 1980⁷² prévoit que l'O.E. soumet à l'étranger un questionnaire qui l'invite à exposer les raisons qui l'ont poussé à demander l'asile et qui lui explique les possibilités de retour dans le pays qu'il a fui. Ce questionnaire qui fait partie du dossier d'asile, est rédigé par le C.G.R.A. et sert de préparation à l'audition qui aura lieu ultérieurement au C.G.R.A. Il prévoit en outre que le questionnaire est parcouru et complété durant l'audition à l'O.E. par le demandeur et le fonctionnaire en charge de l'audition. Par la suite, dans un bref délai, le demandeur d'asile a la possibilité de soumettre lui-même ou par le biais de son conseil une déclaration par écrit avec des éléments supplémentaires.

L'article 8 de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant certains éléments de la procédure à suivre par l'O.E. réglemente le déroulement de l'audition.

Il impose à l'agent au début d'audition de rappeler son rôle, celui de l'interprète, la manière dont se déroule l'audition, la procédure d'asile et s'assure que le demandeur et l'interprète se comprennent « suffisamment ». En outre, il précise que

⁷⁰ Voy, notamment C.E. 5 mai 2003, n°118.957 ; P. ROBERT et S. JANSSENS, *op. cit.*, p. 379.

⁷¹ P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 2008, 3^{ème} éd, p. 202. Voy. C.E., 16 août 1994, n° 48 729 ; C.E., 23 février 1994, n° 46 256 .

⁷² Inséré par l'article 10 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, la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers et la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale.

l'audition est confidentielle. L'agent doit également s'assurer, s'il a des raisons de penser que les motifs d'asile peuvent être liés au sexe, que le demandeur n'a pas d'objection à être entendu par une personne d'un sexe autre que le sien, auquel cas il sera donné suite à sa demande.

L'article 9, quant à lui, détermine les modalités entourant l'audition du demandeur d'asile mineur de moins de dix-huit ans. Celui-ci devra être assisté, le cas échéant, par la personne exerçant sur lui l'autorité parentale ou la tutelle en vertu de la réglementation nationale ou, lorsqu'il n'est pas accompagné de la personne qui exerce la tutelle spécifique prévue par la loi belge⁷³. L'agent doit dans ce cas posséder les connaissances nécessaires sur les besoins particuliers des mineurs.

L'article 14 impose que la désignation de l'interprète se fasse en tenant compte de la situation spécifique du demandeur. Le demandeur a également le droit de demander qu'un autre interprète soit désigné et s'il sera fait droit à cette demande si l'agent considère le motif valable. Dans ce cas, l'audition sera recommencée depuis le début.

(2) L'entretien au C.G.R.A.

- Les modalités de l'audition

L'audition au C.G.R.A. met en présence l'agent, le demandeur d'asile, l'interprète, l'avocat et la personne de confiance les cas échéant. L'agent peut également accepter la présence de membres de la famille du demandeur si elle lui apparaît nécessaire pour procéder à un examen adéquat de la demande. L'agent peut s'opposer à la présence de la personne de confiance à l'audition pour des raisons propres à l'examen de la demande ou de confidentialité⁷⁴.

L'audition du mineur, organisée à l'article 14 de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant la procédure devant le C.G.R.A., doit également avoir lieu dans des conditions qui garantissent dûment la confidentialité. Elle ne met en présence que l'agent, le mineur, la personne exerçant sur lui l'autorité parentale, la tutelle spécifique prévue par la loi, ou la tutelle en vertu de la loi nationale, un interprète, l'avocat du mineur et une seule personne de confiance sauf si l'agent juge adéquat pour l'examen de la demande qu'une autre personne soit présente. L'agent peut aussi s'opposer à la présence de la personne de confiance s'il l'estime nécessaire. L'article 14, § 4, indique que l'intérêt supérieur de l'enfant est une considération primordiale guidant le Commissaire général et ses agents lors de l'examen de sa demande d'asile.

⁷³ Loi-Programme (I) du 24 décembre 2002 précitée.

⁷⁴ Article 13/1 de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant la procédure devant le Commissariat général aux Réfugiés et aux Apatrides ainsi que son fonctionnement.

- Le déroulement de l'audition et les garanties

Les garanties qui y sont exprimées sont identiques à celles prévues lors de l'entretien à l'O.E.

L'agent vérifie au début de l'audition si le domicile élu du demandeur d'asile est inchangé. Il lui explique son rôle, le cas échéant celui de l'interprète présent et celui de son avocat ou de la personne de confiance, et le déroulement de l'audition. S'il y a des indications des persécutions liées au sexe, l'agent vérifie si le demandeur d'asile n'a pas d'objection à être entendu par une personne d'un sexe autre que le sien. Enfin, l'agent vérifie que le demandeur et l'interprète se comprennent suffisamment⁷⁵.

L'agent doit prendre note des déclarations faites par le demandeur d'asile lors de l'audition. La réglementation impose les mentions suivantes : nom et prénoms du demandeur, sa date de naissance, sa nationalité, la date d'audition, le numéro de dossier, la langue utilisée par le demandeur, la présence éventuelle d'un interprète et ses références, le nom des personnes qui assistent le demandeur, le nom et la signature de l'agent, la durée de l'audition, l'objection ou l'absence d'objection du demandeur d'asile à être entendu par une personne d'un sexe autre que lui, le cas échéant, une description succincte des incidents avec l'interprète, le demandeur d'asile ou l'avocat de celui-ci, la personne de confiance ou la personne qui exerce sur le demandeur d'asile mineur l'autorité parentale, la tutelle en vertu de la loi nationale du mineur ou la tutelle spécifique, qui se sont produits au cours de l'audition; les raisons pour lesquelles l'agent s'opposerait à la présence de la personne de confiance. L'agent doit aussi établir un inventaire des pièces produites à l'appui de la demande.

Les notes de l'audition doivent être fidèles aux questions qui sont posées par le demandeur ainsi qu'à ses réponses. Si l'agent constate des contradictions entre les réponses du demandeur et ses déclarations faites à l'O.E., il doit l'interroger et noter ses réactions. Ce dernier, avec l'aide de son conseil ou de la personne de confiance le cas échéant, peut envoyer des remarques ou pièces complémentaires en temps utiles après l'audition qui devront être jointes au dossier et prise en compte lors de l'examen de la demande⁷⁶.

L'article 19 de l'arrêté du 11 juillet 2003 fixant la procédure devant le C.G.R.A., relatif au droit d'assistance du demandeur d'asile, par un avocat ou une personne de confiance, pendant l'audition, précise qu'aucune observation ne peut être formulée pendant l'audition sauf s'il s'agit d'un mineur non accompagné. Le tuteur exerçant la tutelle spécifique sur le mineur à le droit poser des questions au cours de l'audition et à formuler des observations, dans le cadre fixé par l'agent.

⁷⁵ Article 15 DP II.

⁷⁶ Article 17 DP II.

En ce qui concerne plus particulièrement le droit à l'assistance d'un interprète⁷⁷, l'article 20 indique que si le demandeur a requis une telle assistance, ce dernier doit maîtriser une des langues qu'il parle dans la mesure où il dispose d'un tel interprète. Par ailleurs, le C.G.R.A. doit tenir compte de la situation spécifique du demandeur lors de la désignation de l'interprète. Enfin, il doit traduire fidèlement les propos du demandeur.

Il est également rappelé à l'article 4, § 1^{er}, de l'arrêté royal susmentionné que l'agent doit tenir compte des circonstances spécifiques dans le chef du demandeur d'asile, plus particulièrement, le cas échéant, la circonstance qu'il appartient à un groupe vulnérable durant toute la durée de l'audition (voy. *infra* –Focus sur la prise en considération de la santé mentale dans la procédure d'asile).

- Les exceptions à l'entretien individuel

Le C.G.R.A. peut renoncer à une audition individuelle du demandeur d'asile lorsqu'il estime qu'il peut prendre une décision sur base d'un examen exhaustif des éléments fournis à l'O.E. en cas d'examen de la recevabilité de la demande.

L'article 6, § 2, de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant la procédure devant le C.G.R.A. prévoit donc une exception de la règle selon laquelle, durant toute la procédure devant le Commissariat général, le demandeur d'asile est convoqué au moins une fois pour être entendu.

Focus – La prise en considération de la santé mentale dans la procédure d'asile

Selon le guide du H.C.R., sur les procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés⁷⁸, la vulnérabilité particulière du demandeur doit être prise en considération dans le degré de cohérence exigé de son récit. En vertu de cette vulnérabilité, il invite à prendre en considération les difficultés que le demandeur peut éprouver à relater son récit en fonction de sa fragilité, du caractère traumatisant de son parcours, des différences culturelles entre lui et la personne qui entend son récit de vie etc. Il faut également tenir compte du risque objectif que peut courir le demandeur d'asile même s'il n'est pas capable de le rapporter par un récit qui puisse être jugé crédible⁷⁹.

⁷⁷ Article 51/4 de la loi du 15 décembre 1980.

⁷⁸ H.C.R., *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, Genève, 1979, §§ 206 et s. Sur la vulnérabilité particulière des victimes de persécutions fondées sur le genre, voy. C. VERBROUCK, « Actualité de la protection internationale convention de Genève et protection subsidiaire (illustration par le genre) » in S. BODART (dir.), *Droit des étrangers*, Bruxelles, Bruylant, 2012, en particulier p. 214.

⁷⁹ H.C.R., *Guide op. cit.*, §§ 206 et s. Sur la vulnérabilité particulière des victimes de persécutions fondées sur le genre, voy. C. VERBROUCK, « Actualité de la protection internationale convention de

Bien qu'il s'agisse plutôt d'une question ayant trait à la qualification, les DP I, et surtout, II, qui s'intéressent à la vulnérabilité en y faisant référence dans leurs dispositions, nous prenons le parti d'apporter quelques précisions sur le lien entre demande d'asile et psychologie, et partant la prise en considération de la santé mentale dans la procédure d'asile, notamment au stade de l'audition, dans le cadre des développements sur la procédure, question par ailleurs largement transversale puisqu'évoquée dans les directives accueil et retour ainsi que dans le Règlement « Dublin III ».

Nous nous basons ici sur une étude réalisée par le service de santé mentale « Ulysse »⁸⁰, une O.N.G. belge qui apporte un accompagnement psychosocial et thérapeutique aux personnes exilées. Cette étude donne des bases scientifiques à ce que sans doute bon nombre de praticiens ressentent lorsqu'ils s'agit d'apprécier la pertinence d'arguments opposés aux demandeurs d'asile fondés sur les contradictions émaillant des récits ou sur des difficultés de mémorisation de la part des demandeurs d'asile. Ces données traitent, notamment, des difficultés que peut rencontrer un demandeur d'asile à qui il est demandé de raconter son vécu et les difficultés inhérentes à sa fuite. Les effets du stress post-traumatique sur la capacité à relater sont par conséquent également discutés⁸¹.

Nous nous contenterons de reprendre dans le cadre du présent rapport quelques points importants de l'étude « Ulysse » en ce qu'ils circonscrivent plus amplement, et plus pratiquement, la vulnérabilité des demandeurs d'asile. Nous renvoyons pour une analyse complète et détaillée à l'étude elle-même.

La difficulté d'accès à des éléments tangibles de preuves ou à des témoignages extérieurs directs est la règle dans la majeure partie des cas d'analyse d'un dossier de demande d'asile. Les conditions de dangers, de menaces et/ou de persécutions, de la même manière que les circonstances de la fuite et de l'exil telles que vécues par les candidats réfugiés, n'ont généralement pas laissé de traces objectivables. En outre, si certaines pièces existent, il ne va pas de soi que le demandeur puisse se les procurer ou se les réapproprier, par manque de temps, de moyens ou par crainte de ce qu'une telle recherche pourrait entraîner comme risque, pour lui ou pour les proches restés au pays. Aussi, dans l'hypothèse d'une possibilité de fuir

Genève et protection subsidiaire (illustration par le genre) » in S. BODART (dir.), *Droit des étrangers*, Bruxelles, Bruylant, 2012, en particulier p. 214.

⁸⁰ A. VANOETEREN et L. GEHRELS, « La prise en considération de la santé mentale dans la procédure d'asile », *R.D.E.*, 2009, pp. 492-543 ; accessible sur www.ulyссе-ssm.be). Voy. également la présentation réalisée par J. CLEVELAND : <http://oppenheimer.mc-gill.ca/Memoire-vulnerabilite-et> à l'occasion du congrès annuel 2009 de l'Association québécoise des avocats et avocates en immigration (AQAADI) ; E. EVANS CAMERON, « Refugee Status Determination and the Limits of Memory », *International Journal of Refugee Law*, 2010, pp. 469-511 ; K. NOURA, « Travail de construction de la crédibilité, processus d'évaluation et de catégorisation des motifs de persécution: études de cas, les femmes réfugiées provenant d'ex- URSS », *Asylon(s)*, 2006 ; BCHV – CBAR, *Trauma, geloofwaardigheid en bewijs in de asielprocedure*, juin 2014.

⁸¹ S. SAROLEA, « Quand la psychologie parle au droit », *R.D.E.*, 2009, p. 485.

une situation qu'il ressent comme dangereuse pour sa vie, il n'est probablement pas habité par la nécessité première de prendre avec lui des documents officiels, dont il ignore l'importance que pourraient leur accorder les autorités auxquelles il s'adressera pour introduire sa demande de protection internationale⁸².

Cette carence dans les supports directs pour statuer est l'une des raisons pour lesquelles l'interview revêt la place centrale de la procédure, tout comme la recherche de critères en vue d'analyse la validité et la crédibilité de ce que la personne relate comme lui étant personnellement arrivé, étant entendu que « la [...] réalité des juges et des preneurs de décisions est qu'ils doivent évaluer des cas qui sont construits sur la base fragile de descriptions humaines d'expériences extrêmes »⁸³⁸⁴.

- Facteurs influant sur la validité du témoignage comme mode d'accès à la vérité

L'étude « Ulysse » pointe que toutes les études réalisées sur la mémoire mettent en évidence qu'en dehors du cadre de la mémoire immédiate, les processus mnémoniques sont toujours à comprendre comme autre chose qu'un mécanisme de reproduction à l'identique d'un contenu simplement enregistré. Il faut les envisager bien davantage comme une fonction dynamique de réinterprétation des événements vécus, influencée par divers facteurs liés aux caractéristiques individuelles, aux émotions, à l'expérience, au contexte⁸⁵.

Si l'on s'intéresse à la possibilité de se souvenir de manière rigoureuse et détaillée d'événements proches, pour des témoins simples, en bonne santé, non directement impliqués dans les faits, on peut déjà constater l'existence d'une certaine variabilité. En outre, la capacité à se remémorer augmente lorsque les personnes sont réinterrogées à plusieurs reprises, à brève échéance. Ce phénomène ne signifie pas pour autant une augmentation de la consistance du récit, puisque de nouveaux détails peuvent soit venir contredire une version incomplète ou tronquée fournie précédemment, soit même être inconsciemment rajoutés au récit, alors qu'ils n'ont pas réellement eu lieu. Or, dans de nombreux cadres de la procédure d'asile, le manque de consistance entre plusieurs versions est systématiquement interprété comme un indice de fraude et donc un motif de refus⁸⁶.

Outre la mise en évidence du caractère variable de la mémoire autobiographique dans des conditions normales, toute une série de facteurs peuvent influencer négativement sur la qualité des souvenirs, dans des contextes particuliers et pour des personnes fragilisées, autrement des facteurs qui rendent difficile à dire ce que l'on sait, à savoir la honte, la méfiance, la peur et le sentiment d'insécurité,

⁸² Etude, « Ulysse », p. 13.

⁸³ R. BYRNE, « Assessing testimonial evidence in asylum proceedings : Guiding standards from the International Criminal Tribunals », *International Journal of Refugee Law*, 2007, pp. 609-638.

⁸⁴ Etude, « Ulysse », p. 13.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 17.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 17.

l'incompréhension, l'influence et enfin, la loyauté et les secrets. De surcroît, il semble clair que, lorsque les scènes à se remémorer comportent des éléments dramatiques, ou une séquence où l'intensité de la violence est accrue, cela a pour effet d'altérer la qualité des témoignages, et notamment la capacité à se remémorer des détails périphériques concernant leur déroulement. La capacité à se remémorer est donc influencée par le type de contenu de l'évènement vécu⁸⁷.

En conclusion, l'aptitude à évaluer la crédibilité d'un témoignage se révèle en soi excessivement délicate, et ce quel que soit le contexte. Selon Juliet Cohen, « dans le cas de demandeurs d'asile, la plus grande prudence est requise dans l'établissement d'un manque de crédibilité. La variabilité normale de la mémoire est renforcée par les facteurs médicaux analysés plus avant et une incapacité globale à se souvenir doit être attendue comme le résultat de leurs expériences traumatiques et de leur état physique et mental. »⁸⁸. L'analyse que l'auteur fait des facteurs qui influent sur la qualité du témoignage dans le cadre de la demande d'asile l'amène à affirmer, de manière très tranchée, que : « l'évaluation de la crédibilité déterminée par le degré de précision et de reproductibilité des souvenirs du demandeur d'asile n'a pas de validité en tant que composant de prise de décision en matière de droit à l'asile. »⁸⁹. Au vu de l'ensemble de nos considérations, il semble légitime de s'interroger sur la portée et sur l'orientation des mesures prises pour tenir compte des variables psychologiques et psychopathologiques⁹⁰.

- La jurisprudence du C.C.E.

Certaines décisions soulignent que la vulnérabilité du demandeur d'asile doit être prise en compte lorsqu'il s'agit d'apprécier sa crédibilité. S'agissant d'une jeune rwandaise, le C.C.E. indique dans un **arrêt n° 16 709 du 30 septembre 2008** que :

« Certes, le Conseil relève, à l'instar de la décision entreprise, que des incohérences et contradictions, parfois importantes, émaillent le récit de la requérante aux stades antérieurs de la procédure. Toutefois, le Conseil est d'avis que certaines de ces incohérences peuvent trouver, pour partie, leur origine dans l'état psychique de la requérante consécutif aux graves persécutions endurées au pays durant le génocide et dans le jeune âge de la requérante. Malgré la persistance de certaines zones d'ombre dans les déclarations de la requérante concernant les persécutions consécutives à ses plaintes contre les assassins de sa famille, il existe suffisamment d'indices du bien-fondé des craintes alléguées pour justifier que le doute profite à la requérante.

⁸⁷ *Ibid.*, pp. 17-30.

⁸⁸ J. COHEN, « Questions of credibility : Omissions, discrepancies and errors in the testimony of asylum seekers », *International Journal of Refugee Law*, 2002, pp. 308-309.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Etude, « Ulysse », pp. 29-30.

Par ailleurs, ni les origines ethniques et géographiques de la requérante, ni la réalité des graves faits et persécutions dont elle-même et sa famille ont été victimes durant le génocide au Rwanda ne sont mises en doute. »

Il arrive également que le C.C.E. renvoie une affaire au C.G.R.A. lorsqu'il estime qu'il y a lieu de tenir compte de la vulnérabilité du requérant. Ainsi dans un **arrêt n° 126 827 du 8 juillet 2014**, le C.C.E. a jugé que :

« Toutefois, le Conseil observe que les informations relatives à la situation sécuritaire dans le pays d'origine du requérant versées au dossier de la procédure par les parties manquent d'actualité. Au vu de ces constats, dont en particulier les arrestations et détentions subies non contestées par la partie défenderesse, le Conseil estime qu'un nouvel examen des faits, à l'aune d'une information actualisée sur la situation sécuritaire en Guinée et tenant compte du profil particulier du requérant ainsi que de son état de vulnérabilité attesté par un rapport circonstancié de suivi psychologique et thérapeutique, s'avère nécessaire. »

Par contre, dans d'autres décisions le C.C.E. refuse de tenir compte de la vulnérabilité du requérant pour expliquer les incohérences de son récit.

Dans un **arrêt n° 125 552 du 12 juin 2014**, le C.C.E. estime que :

« De manière générale, la partie requérante soutient que les particularités de son profil, à savoir son âge avancé, son niveau d'instruction ou encore sa vulnérabilité psychologique et les incidences qui en découlent sur sa mémoire et sa concentration, sont des éléments qui doivent être pris en considération lors de l'évaluation de la crédibilité de ses déclarations (requête, pages 3, 4, 5, 8, 9 et 13).

Le Conseil ne peut pas se satisfaire de tels arguments. Il constate, d'une part, que la requérante a terminé sa sixième année primaire et qu'elle a donc un niveau d'instruction suffisant - quand bien même « le niveau scolaire congolais n'étant pas égal au nôtre » -, lui permettant de répondre à des questions qui concernent des événements qu'elle dit avoir vécus personnellement ou auxquels elle a participé et, d'autre part, le Conseil n'aperçoit pas en quoi l'âge de la requérante aurait pu avoir une incidence sur ses déclarations, d'autant plus que celle-ci a pu s'exprimer clairement tout au long de sa procédure et notamment lors de son audition devant la partie défenderesse et qu'elle déclare bien comprendre son interprète (dossier administratif, pièce 6, pages 3 et 7), empêchant ainsi de conclure aux difficultés de concentration et de mémorisation invoquées par la partie requérante. »

Encore, dans un **arrêt n° 126 924 du 10 juillet 2014**⁹¹, le C.C.E. dispose que :

« Ainsi, la partie requérante indique que « [la partie défenderesse] viole l'article 10.1.a de la directive 2005/85/CE ainsi que l'article 13 de la même directive [...],

⁹¹ Voy. aussi : C.C.E., 2 septembre 2014, n° 128 586.

dans la mesure ou [sic] [elle] n'a pas eu le loisir d'expliquer l'entièreté de ses problèmes, en raison de l'absence de directivité de l'agent traitant qui [l']a laissé patager pour ensuite lui en faire reproche, ni [sic] que l'agent traitant a tenu compte des spécificités culturelles, de [sa] vulnérabilité, ainsi que de la situation personnelle ou générale dans laquelle s'inscrit sa demande ».

Le Conseil considère que les griefs, largement imprécis, formulés par la partie requérante ne se vérifient pas à la lecture du rapport d'audition déposé au dossier administratif, dont il ressort que des précisions ont été demandées à la partie requérante lors de son récit des faits allégués (rapport d'audition p. 9 à 13), et qu'à la fin de son audition, celle-ci a encore eu l'occasion d'aborder certains aspects qui ne l'auraient pas encore été (Rapport d'audition, p. 23 et 24). Par ailleurs, le Conseil souligne que la partie requérante avait encore l'occasion d'aborder les faits allégués tant lors de sa requête que lors de l'audience. Pour le reste, le Conseil estime que les spécificités culturelles, la vulnérabilité de la partie requérante, ou sa situation personnelle, autant d'éléments non autrement explicités, ne permettent pas d'expliquer les faiblesses exposées dans la décision querellée. »

De même, en ce qui concerne les mineurs, dans un **arrêt n° 128 587 du 2 septembre 2014**, le C.C.E. juge que :

« De manière générale, la partie requérante avance l'état de vulnérabilité et son jeune âge afin d'expliquer les imprécisions et lacunes de ses déclarations (requête, pages 3, 4 et 8).

Le Conseil ne peut pas se satisfaire de tels arguments. Il observe, d'une part, que l'âge de la requérante ne constitue pas un obstacle pouvant l'empêcher de répondre à des questions qui concernent des événements qu'elle dit avoir vécus personnellement ou auxquels elle a participé. D'autre part, le Conseil constate que l'état de vulnérabilité de la requérante, non autrement étayé, n'est pas de nature à justifier les imprécisions et lacunes valablement relevées dans ses déclarations. »

- Pistes pratiques

Au terme de l'analyse, plusieurs pistes pratiques sont proposées afin d'initier une réflexion pratique et humaine, dans le contexte d'une procédure d'octroi du statut de réfugié⁹² :

- l'établissement de critères d'écoute basés sur une appréhension radicalement différente de la logique qui sous-tend le fonctionnement de la mémoire autobiographique ;
- la prise en considération des variables contextuelles, relationnelles et culturelles dans la portée de ce qui peut être révélé dans un cadre inconnu,

⁹² Etude « Ulysse », pp. 81-82.

anxiogène et fragilisant, tel que celui qui est vécu par une grande majorité des demandeurs ;

- la mise en place dès l'introduction de la demande de critères fiables d'identification des personnes fragiles psychologiquement, de manière à adapter le cadre de la procédure, et de ne plus faire dépendre l'octroi d'une aptitude à produire un récit cohérent que, dans la majeure partie des cas, ces personnes ne sont pas aptes à développer ;
- la présence d'un observateur indépendant lors de chaque interview pour vérifier son bon déroulement, dans le respect des demandeurs ;
- le recours à des services spécialisés pour la rédaction d'attestation médico-psychologiques à joindre aux dossiers des personnes psychologiquement fragiles ;
- la prise en considération de ces attestations comme un élément d'information sur la situation, qui permettrait en théorie d'en affiner la maîtrise, plutôt que comme l'expression d'un point de vue potentiellement accommodant dont il faut à son tour repérer les faiblesses ;
- la mise en place d'une logique d'évaluation de la validité de ces attestations indépendante, si celles-ci se révèlent douteuses ou questionnables. Le cadre d'expertise devrait définir des critères clairs et ne pas se limiter à une évaluation interne à l'administration, comme c'est aujourd'hui le cas. Si une telle exigence s'avère impossible, il faudrait à tout le moins que la contestation de la validité d'une attestation soit transmise à son auteur, avec la possibilité de s'en expliquer. Si le désaccord venait à persister, il faudrait pouvoir trancher à partir des conclusions d'une contre-expertise, réalisée de manière indépendante des deux parties concernées⁹³.

(iii) Transposition en droit interne

Le degré de protection offert par la législation belge est insatisfaisant les modifications réglementaires déjà intervenues sont insuffisantes.

Le champ d'application du principe général du droit d'être entendu défini par le juge C.J.U.E. s'appliquant à l'ensemble du droit de l'Union, toutes ses composantes s'appliquent à la procédure d'asile belge. En raison de sa primauté, il est primordial de s'y référer lorsqu'il s'agit d'évaluer s'il a été respecté pour combler les éventuelles lacunes de la DP II et de l'article 41 CDFUE ou, pour l'interpréter.

Il garantit ainsi à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant

⁹³ *Ibid.*

l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts⁹⁴.

Le droit d'être entendu est aussi consacré de manière expresse à l'article 41 de la Charte sur les principes de bonne administration.

Le second paragraphe de l'article 41 prévoit que ce droit à une bonne administration comporte notamment le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre, le droit d'accès de toute personne au dossier qui la concerne, dans le respect des intérêts légitimes de la confidentialité et du secret professionnel et des affaires, ainsi que l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions.

Il en résulte les constats suivants.

- L'avocat devrait pouvoir également assister à l'interview à l'O.E. puisque le droit européen lui garanti d'être assisté d'un conseil juridique à tous les stades de la procédure (article 20 DP II).
- le demandeur ou son conseil devrait avoir accès au questionnaire avant l'audition au C.G.R.A. L'interview à l'O.E. est déterminante pour la suite de la procédure et l'empêcher d'y avoir accès restreint son droit d'être entendu de manière utile (article 23 DP II).
- La loi devrait également prévoir expressément les modalités de l'accès au dossier après l'audition, avant qu'une décision ne soit prise et du droit d'être informé des devoirs d'instruction accompli par le C.G.R.A. afin de pouvoir y apporter, dans le respect du contradictoire, les précisions, informations et remarques de manière utile.
- Par ailleurs, toujours en vertu du principe de l'effet utile de l'audition, l'avocat devrait pouvoir intervenir durant l'audition s'il le juge pertinent.
- En ce qui concerne le droit à l'assistance d'un interprète durant l'audition⁹⁵, on rappelle que leur degré de formation est insuffisant.
- En ce qui concerne la faculté de demander un interprète de même sexe, l'article 15 de l'arrêt royal du 11 juillet 2003 fixant la procédure devant le C.G.R.A. ne l'autorise qu'en cas d'« indications de persécutions liées au sexe » alors que l'article 15 DP II ne permet d'y déroger que lorsque les motifs sont étrangers à des difficultés de la part du demandeur d'exposer l'ensemble des motifs de sa demande. Cette interprétation extensive paraît conforme à la volonté du législateur européen. Le droit belge est donc trop restrictif.

⁹⁴ Voy. C.J.U.E., *M.M.*, *op. cit.*, §§ 85 à 87.

⁹⁵ S. DATOUSSAID, « Annulation par le C.C.E d'une décision de refus de protection internationale pour défaut d'assistance d'un interprète lors de l'audition au CGRA » *op. cit.*

- En ce qui concerne le degré de compréhension, tandis que l'article 15 de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant la procédure devant le C.G.R.A. exige une compréhension « suffisante » du demandeur de l'interprète, l'article 15, § 3, c), DP II exige une compréhension « appropriée ». Bien que l'article 20 de l'arrêté royal invite le C.G.R.A. à tenir compte de la situation spécifique du demandeur lorsqu'il désigne l'interprète, il est muet sur les critères et exigences requises pour parvenir à une telle évaluation⁹⁶.
- L'article 16, relatif aux notes que l'agent doit prendre des déclarations du demandeur, lui impose de noter, entre autre, la présence éventuelle d'un interprète, l'objection ou l'absence d'objection du demandeur à être entendu par une personne d'un sexe autre que le sien et, le cas échéant, une description succincte des incidents avec l'interprète. L'article 21, quant à lui, offre la possibilité au demandeur de changer d'interprète tout au long de l'audition.
- L'article 17 DP II prévoit que le demandeur a le droit de relire ses déclarations en fin d'entretien et d'y apporter les modifications / rectifications / précisions qu'il souhaite. Afin de garantir que ce dernier en approuve leur contenu, il est prévu qu'il les signe. En outre, si l'enregistrement de l'audition n'est pas obligatoire, cette faculté pourrait être transposée en droit interne puisqu'elle offre une plus grande fiabilité.
- Les articles 14 à 17, 19 et 20 à 21 de l'arrêté royal fixant la procédure devant le C.G.R.A. doivent être adaptés en conséquence de ce qui précède.

D. L'examen rigoureux⁹⁷

(i) Les principes

Le principe a été posé en guise d'introduction. La DP II impose un examen strict et rigoureux de la demande tant par les agents en charge de l'examen de la demande que par le juge. On verra infra que l'examen rigoureux est également une composante du droit à un recours effectif au sens de la jurisprudence européenne qui sera analysée (voy. *infra* – Chapitre 2, section 1). Pourtant, bien que rendue suite à l'invocation de moyens tirés de la violation du droit à un recours effectif, les principes jurisprudentiels dégagés imposent que la demande soit traitée rigoureusement à tous les stades de la procédure, par le juge mais aussi par les autres instances d'examen. Ils s'appliquent donc utilement à l'analyse de la qualité d'examen des demandes par le C.G.R.A.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ Voy. D. BALDINGER, *Rigorous Scrutiny versus Marginal Review. Standards on judicial scrutiny and evidence in international and European asylum law*, Wolff Legal Publishers, Nijmegen, 2013, pp. 234 et s.

Il ressort de la jurisprudence constante de la Cour eur. D.H. que les demandes d'asile doivent faire l'objet d'un examen rigoureux en toutes circonstances, qu'elles soient traitées prioritairement ou non⁹⁸. Cela implique que les éléments objectifs invoqués soient suffisamment pris en considération par les autorités nationales. Elles ne peuvent les écarter sur la base d'une « motivation succincte », concentrée sur l'analyse de crédibilité du récit du demandeur d'asile.

Pour rappel, la mise en place de procédures qui vise à accélérer le traitement des demandes d'asile peut potentiellement avoir une influence sur le degré d'analyse de ces demandes. Le juge européen ne sanctionne pas le principe de l'accélération des procédures mais précise qu'elles ne peuvent pas se faire au dépend d'un examen rigoureux (voy. *supra* – Titre I, Chapitre 2).

(ii) L'examen rigoureux et le réaménagement de la charge de la preuve

Cette partie consacrée à la preuve en matière d'asile aborde des questions qui se situent au croisement de la qualification et des procédures.

Elles touchent à la qualification puisque ce sont les définitions du réfugié et de l'atteinte grave qui déterminent *ce qui doit être prouvé*. De surcroît, la seule disposition du SECA qui concerne explicitement la preuve est l'article 4 de la directive qualification.

La preuve se rattache également aux règles de procédure qui portent tant sur la méthode de détermination en première instance que sur le recours devant le C.C.E. En effet, la jurisprudence, notamment des deux cours européennes, s'est intéressée à l'administration de la preuve comme participant de l'examen rigoureux des demandes d'asile et des obligations qui en découlent dans le chef des autorités en charge de la détermination du statut de réfugié et de la protection subsidiaire. La DP II contient certains éléments utiles à cet effet. Enfin, il est fait état dans les pages qui suivent d'une charge de la preuve *alourdie* dans le cadre des procédures dérogatoires, applicables notamment s'agissant des ressortissants des pays d'origine sûrs ou des demandes subséquentes. La catégorisation des demandeurs d'asile est fondée sur la directive procédures et non sur la directive qualification.

Pour ces motifs, l'analyse des règles de preuve est étudiée dans le présent rapport consacré aux procédures. Il est toutefois renvoyé au rapport relatif à la qualification⁹⁹ en ce qui concerne l'objet de la preuve ; le lecteur y trouvera notamment une analyse fouillée des questions liées à l'origine du demandeur d'asile et, partant, à la preuve de son identité. Seule une synthèse est ici rappelée.

La gestion de la charge de la preuve est ici envisagée en tant qu'elle participe à la qualité de la procédure et l'aptitude de celle-ci à identifier les personnes en besoin

⁹⁸ Cour eur. D.H., *Sultani*, *op. cit.* ; Cour eur. D.H., *I.M.*, *op. cit.* ; Cour eur. D.H., *M.E.*, *op. cit.* ; Cour eur. D.H., *K.K.*, *op. cit.* ; Cour eur. D.H., *A.C.*, *op. cit.*

⁹⁹ S. SAROLEA (dir.), L. LEBOEUF, *op. cit.*

de protection. Il est évident qu'une procédure défaillante quant à la preuve affectera l'accès du demandeur d'asile à la protection internationale. Les lecteurs qui auront parcouru tant le rapport qualification que le présent rapport y trouveront certaines références communes. Elles illustrent l'évidence souvent rappelée du lien inextricable entre les règles de procédure et de méthode et le fond. Ce lien est particulièrement étroit face à des personnes vulnérables,

Classiquement, trois questions se posent quant à la charge de la preuve. D'une part, *que* prouver ? ; d'autre part, *qui* doit prouver ? ; et enfin *comment* prouver ? Ces deux dernières questions sont intimement liées.

(a) L'objet de la preuve : synthèse

Comme indiqué ci-avant, la réponse à la question *que prouver* réside dans la définition des personnes à protéger. Cette définition figure dans la Convention de Genève, dans la directive qualification et aux articles 48/2 à 48/5 de la loi du 15 décembre 1980. Elle fait l'objet d'une jurisprudence abondante. Pour rappel et sans entrer dans les détails, il s'agit pour celui qui demande à être reconnu de réfugié de prouver :

- une crainte fondée (ou une crainte avec raison) : il doit fournir à cet effet des preuves générales de la situation prévalant dans le pays d'origine du demandeur ainsi que de sa situation personnelle ;
- de persécution : la persécution est la violation grave des droits fondamentaux ou une accumulation d'actes qui n'en sont pas mais dont la conjugaison atteint le même niveau de gravité ;
- qui est l'auteur de la persécution : s'il s'agit d'une persécution privée, il doit rapporter la preuve que les autorités ne peuvent ou ne veulent pas protéger ;
- les motifs de persécution : il doit établir que sa crainte de persécution est liée à l'un des cinq motifs (race, religion, nationalité, opinions politiques et groupe social), le cas échéant via l'imputation et le lien de causalité ;
- l'absence de protection à l'intérieur du pays d'origine lorsqu'est invoquée l'existence d'une alternative de protection interne ;
- la sincérité de son engagement politique subséquent ou de ses croyances et postures lorsqu'il invoque être un réfugié sur place.

Celui qui revendique la protection subsidiaire doit établir un risque réel de subir une atteinte grave, qu'elle résulte de son profil individuel (points a) et b)) ou de la violence aveugle sévissant dans son pays d'origine (point c)).

(b) La charge de la preuve : introduction

Quant à la question de savoir *qui* prouve et *comment*, question abordée dans le présent rapport, plusieurs observations sont à faire. En effet, coutumièrement, l'on y répondra que le demandeur prouve et que la preuve est libre. La réalité est plus nuancée et les textes et la jurisprudence en ont pris acte. Il peut arriver que l'examen complet et rigoureux soit mis en péril parce que la charge de la preuve repose exclusivement ou majoritairement sur le demandeur d'asile alors qu'il n'est pas nécessairement en mesure de rechercher ou de fournir des preuves.

Ces difficultés font partie du quotidien des demandeurs d'asile, des praticiens qui les conseillent et les défendent et des autorités et juridictions en charge du traitement des dossiers. Cela justifie que l'on y consacre une attention particulière. De surcroît, la Cour eur. D.H. a abordé cette problématique dans plusieurs arrêts récents et le C.C.E. s'y arrête également fréquemment.

D'une part, le demandeur d'asile est particulièrement vulnérable face à la procédure, en raison de son niveau d'éducation, de son parcours, de son état psychologique ou physique, ou encore de ses conditions d'accueil. Cette vulnérabilité limite son aptitude à comprendre ce qui est attendu de lui, à rechercher et à trouver des preuves. D'autre part, ses capacités à procéder à des recherches sont, pour certaines d'entre elles, plus faibles que celles des autorités. Si celles-ci ne peuvent rechercher la plupart des preuves personnelles, telles des pièces d'état civil ou des certificats médicaux, elles peuvent par contre faire des recherches sur la situation générale dans le pays d'origine, via le Cedoca et avec l'aide du bureau européen d'appui en matière d'asile (ci-après le « B.E.A.A. »), mais également en contactant des organisations internationales comme le H.C.R. ou certaines ONG.

Cette double faiblesse justifie un aménagement de la charge de la preuve et l'imposition d'obligations positives aux instances d'asile¹⁰⁰. Cela se déduit de l'obligation de procéder à un examen rigoureux de la demande, mais également des principes de bonne administration, notamment face à un public particulièrement vulnérable.

En filigrane de ces observations, on retrouve toujours le même principe : celui de l'accès effectif à la protection. Si la charge de la preuve est trop contraignante pour le demandeur d'asile, ledit principe en sera altéré.

Au vu des difficultés exposées – vulnérabilité et exigence d'un examen rigoureux – tant les textes que la jurisprudence en sont venus à rééquilibrer la charge de la preuve. Après une étude des principes tels qu'ils ressortent des

¹⁰⁰ D'ailleurs, la Cour eur. D.H. impose des obligations positives d'enquêtes en cas de risque de violations des droits de l'homme en dehors du domaine de l'asile et l'immigration (voy. par ex., en matière de violences conjugales : Cour eur. D.H., *E.M. c. Roumanie*, arrêt du 30 octobre 2012, req. n° 43994/05).

normes conventionnelles, légales et jurisprudentielles, une attention particulière est réservée à deux questions : la preuve par certificats médicaux et psychologiques et les procédures dérogatoires.

(c) *Les principes*

(1) *Le guide du H.C.R.*

Selon le guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié du H.C.R.¹⁰¹, la charge de prouver le caractère fondé d'une demande d'asile pèse d'abord sur le demandeur conformément au principe *actori incumbat probatio*¹⁰². La charge de la preuve qui revient au demandeur d'asile doit toutefois être appliquée avec souplesse, ce que justifie l'état de vulnérabilité dans lequel se trouve le demandeur. En effet, les conditions d'accueil, son état physique et mental, son niveau de scolarité, son isolement, le fait de parler une langue étrangère, l'absence de moyens financiers, sont autant de difficultés pratiques et psychologiques auxquelles le demandeur peut être confronté. Au vu de ces éléments, un demandeur d'asile arrive le plus souvent « dans le plus grand dénuement », raison pour laquelle « les cas où le demandeur peut fournir des preuves à l'appui de toutes ses déclarations sont l'exception bien plus que la règle »¹⁰³. La mise en balance de la « force procédurale » du demandeur d'asile et de celle de l'administration « suffit à se convaincre de la nécessité d'une compréhension réaliste des obligations mutuelles des parties »¹⁰⁴.

Le guide du H.C.R. souligne que les faits pertinents doivent être fournis en premier lieu par le demandeur lui-même et qu'il appartient, par la suite, à la personne chargée de procéder à la détermination du statut de réfugié d'apprécier la valeur des éléments de preuve ainsi que la crédibilité des déclarations du demandeur. Selon ledit guide, si c'est un principe général de droit que la charge de la preuve incombe au demandeur, la tâche d'établir et d'évaluer tous les faits pertinents doit toutefois être menée conjointement par le demandeur et l'examineur¹⁰⁵.

De cette obligation qu'ont les Etats de participer à l'établissement des faits à l'origine de la demande découle qu'ils doivent guider le demandeur dans l'exposé de son récit, se tenir au courant des circonstances objectives en vigueur dans le

¹⁰¹ H.C.R., *Guide, op. cit.* Le guide du H.C.R. est complété par une note relative à la charge de la preuve et au standard de preuve : H.C.R., *Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims*, 1998.

¹⁰² L. LEBOEUF, « Procédure accélérée, examen rigoureux et recours effectif. La Cour. eur. D.H. clarifie la garanties auxquelles les procédures accélérées sont soumises », *Newsletter EDEM*, octobre 2014, p. 1.

¹⁰³ H.C.R., *Guide op cit.*, § 196.

¹⁰⁴ S. SAROLEA, « Note sous C.C.E., arrêt n° 126 484 du 30 juin 2014 – Le partage de la charge de la preuve en matière d'asile », *Newsletter EDEM*, août 2014, p. 18.

¹⁰⁵ H.C.R., *Guide op. cit.*, §§ 195-196.

pays d'origine et entreprendre les démarches nécessaires pour vérifier les faits qui peuvent l'être¹⁰⁶. Partant, les instances nationales compétentes doivent participer à l'établissement des faits à l'origine de la demande d'asile¹⁰⁷ en utilisant « tous les moyens dont elles disposent pour réunir les preuves nécessaires à l'appui de la demande »¹⁰⁸. Ceci résulte des moyens d'investigation dont disposent les autorités publiques qui ont bien plus de facilité d'information, notamment des éléments caractérisant la situation générale prévalant dans le pays d'origine du demandeur d'asile¹⁰⁹.

Outre la vulnérabilité qui caractérise l'état du demandeur, cette unilatéralité dans la charge de la preuve est également atténuée par l'obligation pour l'Etat d'accueil de procéder à une évaluation individuelle. En effet, la notion même d'évaluation inclut la recherche de documentation¹¹⁰.

(2) *La directive qualification*

La question de la charge de la preuve est traitée à l'article 4 de la directive qualification qui reprend en partie les principes généraux exposés par le guide du H.C.R.

L'article 4, § 1^{er}, pose comme principe que « Les Etats membres peuvent considérer qu'il appartient au demandeur de présenter, aussi rapidement que possible, tous les éléments nécessaires pour étayer sa demande de protection internationale ». Cette disposition indique qu'il s'agit bien d'une possibilité et précise qu'il revient à l'Etat membre d'évaluer, en coopération avec le demandeur, les éléments pertinents de la demande.

L'article 4, § 2, liste les « éléments nécessaires » en englobant les éléments relatifs à la situation personnelle du demandeur (âge, identité, passé, nationalité) et ceux ayant trait à son parcours de fuite (demandes d'asile antérieures, itinéraire, titres de voyage), outre les motifs sur lesquels repose la demande d'asile.

L'article 4, § 3, énumère les éléments qui doivent être pris en considération lors de l'évaluation de la demande d'asile, à savoir a) la situation générale du pays d'origine, b) les éléments pertinents présentés par le demandeur et c) la situation personnelle du demandeur, en ce compris les facteurs qui pourraient le rendre particulièrement vulnérable.

L'article 4, § 4, établit une présomption réfragable de fondement de la demande d'asile introduite par un individu victime de persécutions (ou d'atteintes graves),

¹⁰⁶ H.C.R., *Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims*, *op. cit.*, § 6.

¹⁰⁷ H.C.R., *Guide op. cit.*, § 42.

¹⁰⁸ *Ibid.*, § 196.

¹⁰⁹ J.-Y. CARLIER, *Droit d'asile et des réfugiés, De la protection aux droits*, R.C.A.D.I., 2005, p. 228.

¹¹⁰ S. SAROLEA, « Note sous C.C.E., arrêt n° 126 484 du 30 juin 2014 – Le partage de la charge de la preuve en matière d'asile », *op. cit.*, p. 18.

ou de menaces directes de persécution (ou d'atteintes graves), dans le passé. De telles persécutions passées instituent un « indice sérieux » du caractère fondé de la crainte du demandeur d'en subir dans le futur.

L'article 4, § 5, précise les conditions dans lesquelles le demandeur d'asile doit se voir accorder le bénéfice du doute. En effet, la souplesse de la charge de la preuve a également pour conséquence de reconnaître le bénéfice du doute au demandeur lorsque les éléments de son récit non prouvés semblent probables compte tenu de son profil généralement crédible.

(3) La DP II

Les articles pertinents sont les articles 10 (« Conditions auxquelles est soumis l'examen des demandes »), 12 (« Garanties accordées aux demandeurs »), 13 (« Obligations des demandeurs ») et 18 (« Examen médical ») de la directive procédures refondu¹¹¹.

En vertu de l'article 13, § 1¹¹², la DP II met à charge du demandeur une obligation procédurale de coopération avec les autorités compétentes en matière d'asile et renvoie à l'article 4, § 2, de la directive qualification. En outre, l'article 13, § 2¹¹³, établit que les Etats membres peuvent prévoir, entre autres, que le demandeur doit remettre les documents qui sont en sa possession et qui présentent un intérêt pour l'examen de la demande, tel son passeport.

L'article 12, § 1^{er}, a), DPI II¹¹⁴ précise que l'obligation de fournir les éléments pertinents¹¹⁵ doit être communiquée au demandeur de protection internationale suffisamment tôt pour qu'il puisse s'y conformer.

Par ailleurs, l'article 10, § 3, b), DP II¹¹⁶ précise l'obligation pour les Etats membres de disposer d'informations précises et actualisées, en s'appuyant notamment sur le B.E.A.A. et sur le H.C.R., sur la situation générale existant dans les pays d'origine des demandeurs et, le cas échéant, dans les pays par lesquels les demandeurs ont transité. A cet égard, dans un **arrêt n° 126 484 du 30 juin 2014**, le C.C.E. met en évidence les moyens de recherche dont dispose le C.G.R.A. :

« Si la charge de la preuve repose pour l'essentiel sur les épaules de la partie requérante, il n'en demeure pas moins que la partie défenderesse, en sa qualité d'instance spécialisée, seule chargée de l'instruction de demandes d'asile et ayant un *important service de documentation*, devait apporter des informations sur le partie RNC et sur les conséquences

¹¹¹ Articles 8, 10 et 11 DP I.

¹¹² Article 11, § 1^{er} DP I.

¹¹³ Article 11, § 2 DP I.

¹¹⁴ Article 10, § 1^{er}, a) DPI I.

¹¹⁵ Voy. à ce sujet *supra* quant à l'objet de la preuve.

¹¹⁶ Article 8, § 2, b), DP I

actuelles d'un engagement en son sein avant d'écarter tout risque pour la requérante » (nous soulignons).

Le C.G.R.A. peut donc s'appuyer sur un important centre de documentation, le CEDOCA, et, au niveau européen, sur le B.E.A.A. dont la mission est d'être un centre d'expertise à la disposition des instances nationales d'asile des Etats membres de l'Union européenne.

Encore, le point d), dudit article précise que le recours à des experts peut être envisagé : les Etats membres veillent à ce que

« le personnel chargé d'examiner les demandes et de prendre les décisions ait la possibilité de demander conseil à des experts, le cas échéant, sur des matières particulières comme les questions médicales, culturelles, religieuses, ou celles liées aux enfants ou au genre. »

En outre, lorsque les informations obtenues sont d'ordre médical, l'article 18, § 1^{er}, DP II impose à l'autorité responsable, si elle le juge pertinent et sous réserve du consentement du demandeur, de prendre les mesures nécessaires afin qu'il soit procédé à un examen médical réalisé par un professionnel de la santé.

« Si l'autorité responsable de la détermination le juge pertinent pour procéder à l'évaluation d'une demande de protection internationale conformément à l'article 4 de la directive 2011/95/UE, les Etats membres prennent, sous réserve du consentement du demandeur, les mesures nécessaires pour que le demandeur soit soumis à un examen médical portant sur des signes de persécutions ou d'atteintes graves qu'il aurait subies dans le passé. Les Etats membres peuvent également prévoir que le demandeur prenne les mesures nécessaires pour se soumettre à un tel examen médical.

L'examen médical visé au premier alinéa est réalisé par un professionnel de la santé qualifié et ses résultats sont communiqués à l'autorité responsable de la détermination dans les meilleurs délais. Les Etats membres peuvent désigner les professionnels de la santé qui peuvent réaliser cet examen. Le fait qu'un demandeur refuse de se soumettre à cet examen médical n'empêche pas l'autorité responsable de la détermination de prendre une décision sur la demande de protection internationale.

L'examen médical réalisé conformément à ce paragraphe est payé sur des fonds publics. »

(4) La jurisprudence de la C.J.U.E.

La C.J.U.E., dans l'**arrêt M.M.**, s'est prononcée sur la charge de la preuve en matière d'asile. Elle a souligné l'exigence de coopération attendue de la part de l'Etat d'accueil découlant de l'article 4, § 1^{er}, de la directive qualification. Cette exigence signifie

« concrètement que, si pour quelque raison que ce soit, les éléments fournis par le demandeur d'une protection internationale ne sont pas complets,

actuels ou pertinents, il est nécessaire que l'Etat membre concerné coopère activement, à ce stade de la procédure, avec le demandeur pour permettre la réunion de l'ensemble des éléments de nature à étayer la demande. D'ailleurs, un Etat membre peut être mieux placé que le demandeur pour avoir accès à certains types de documents »¹¹⁷.

L'évaluation du récit à l'origine d'une demande d'asile a donc lieu en deux temps. Dans premier temps, il faut établir les « circonstances factuelles susceptibles de constituer les éléments de preuve au soutien de la demande »¹¹⁸. Dans un deuxième temps, il faut confronter les faits établis aux conditions de reconnaissance de la qualité de réfugié. Si d'après la C.J.U.E., cette seconde étape relève de la responsabilité « exclusive »¹¹⁹ des autorités nationales, ces dernières doivent également assumer une responsabilité dans la première étape de l'établissement des faits¹²⁰. Le devoir de coopération tel que consacré par l'article 4, § 1^{er}, de la directive qualification s'adresse donc tant au demandeur d'asile qu'aux Etats membres ; on retrouve dès lors le principe de l'établissement conjoint des faits tel que le consacre le guide du H.C.R dans la jurisprudence de la C.J.U.E.

(5) La jurisprudence de la Cour eur. D.H.

Au vu de l'exigence que les instances nationales motivent suffisamment les raisons pour lesquelles elles estiment que les éléments de preuve objectifs déposés par les requérants n'établissent pas suffisamment la réalité du risque de violation de l'article 3 C.E.D.H., la Cour eur. D.H. applique des critères qui rejoignent le principe de l'établissement conjoint des faits consacré par le droit des réfugiés et établit une obligation de se renseigner. Cela se remarque aussi bien concernant l'établissement des circonstances générales prévalant dans le pays de renvoi que concernant l'établissement des circonstances individuelles propres au profil du requérant¹²¹.

Au sujet des circonstances générales, la Cour eur. D.H. part du principe selon lequel les rapports internationaux sont connus des instances nationales. Ce principe ressort de manière implicite pour la première fois de l'**arrêt Cruz Varas c. Suède** du 20 mars 1991¹²², par la suite notamment de l'**arrêt M.V. et M.T. c.**

¹¹⁷ C.J.U.E., *M.M.*, *op. cit.*, § 66.

¹¹⁸ *Ibid.*, § 64.

¹¹⁹ *Ibid.*, § 70.

¹²⁰ *Ibid.*, § 65.

¹²¹ L. LEBOEUF, « Procédure accélérée, examen rigoureux et recours effectif. La Cour. eur. D.H. clarifie la garanties auxquelles les procédures accélérées sont soumises », *op. cit.*, pp.4-5 ; S. SAROLEA, « Note sous C.C.E., arrêt n° 126 484 du 30 juin 2014 – Le partage de la charge de la preuve en matière d'asile », *op. cit.*, pp. 18-19.

¹²² Cour. eur. D.H., 20 mars 1991, *Cruz Varas c. Suède*, req. n°15576/89, § 76 : « Dans une telle affaire, un Etat contractant assume une responsabilité au titre de l'article 3 (art. 3) pour avoir exposé quelqu'un au risque de mauvais traitements. Pour contrôler l'existence de ce risque, il faut donc se référer par priorité aux circonstances dans l'Etat en cause avait ou devait avoir connaissance au moment de l'expulsion ».

France du 4 septembre 2014, plus clairement encore de l'**arrêt M.S.S.** dans lequel la Cour eur. D.H. condamne la Belgique pour l'expulsion d'un demandeur d'asile vers la Grèce en considérant qu'au vu du nombre de rapports internationaux, les autorités belges « savaient ou devaient savoir »¹²³ que sa demande ne ferait pas l'objet d'un examen sérieux en Grèce. L'Etat a donc la charge de se renseigner sur la situation prévalant dans le pays de renvoi et ne peut invoquer sa méconnaissance à cet égard.

En ce qui concerne les circonstances individuelles, l'exigence de motivation supposée par le rejet des preuves déposées par le requérant peut s'apparenter à l'obligation de réaliser des vérifications complémentaires. Plusieurs arrêts illustrent ce principe. Par exemple, dans l'**arrêt R.C. c. Suède**¹²⁴, la Cour eur. D.H. a estimé que les autorités suédoises ne pouvaient pas écarter le certificat médical produit par le requérant iranien attestant de séquelles de torture, en s'appuyant sur le fait qu'il n'avait pas été réalisé par un spécialiste mais qu'elles devaient dans pareil cas consulter elles-mêmes un tel spécialiste.

Encore, dans l'**arrêt Singh**, la Cour eur. D.H. a reproché aux instances d'asile belges de ne pas avoir analysé l'existence d'un risque au sens de l'article 3 C.E.D.H. La Cour eur. D.H. y étoffe son abondante jurisprudence relative au droit à un recours effectif lorsqu'un grief défendable tiré de l'article 3 C.E.D.H. est invoqué. Après avoir considéré que, dans un tel cas, un recours effectif suppose la suspension automatique de la mesure litigieuse¹²⁵ ainsi qu'un examen complet et *ex nunc* des griefs défendables¹²⁶, la Cour, dans l'arrêt en question, apporte des précisions sur le déroulement que doit suivre cet examen pour être complet.

La Cour a considéré qu'un tel examen faisait défaut au niveau du C.G.R.A. en raison de la manière dont il a été procédé à l'analyse de la crédibilité et en raison du doute relatif à la sincérité des déclarations. Elle a également rappelé que l'analyse de la crédibilité relève de l'appréciation de la demande d'asile mais n'affranchit pas le C.G.R.A. de poser les actes d'instruction nécessaires à l'examen du dossier, tels que l'authentification des documents d'identité étant entendu que cette authentification aurait permis de vérifier ou d'éluder de manière certaine l'existence de risque¹²⁷. Par la suite, la Cour a pointé que le C.C.E. n'avait pas pallié cette lacune alors que les documents avaient été produits devant le juge pour lever les doutes relatifs à la nationalité. Elle a alors établi que les autorités en

¹²³ Cour. eur. D.H., *M.S.S.*, *op. cit.*, § 358.

¹²⁴ Cour. eur. D.H., 9 mars 2010, *R.C. c. Suède*, req. n°41827/07, § 53.

¹²⁵ Cour eur. D.H., 11 juillet 2000, *Jabari c. Turquie*, req. n° 40035/98, § 50 ; Cour eur. D.H., 5 février 2002, *Čonka c. Belgique*, req. n° 51564/99 ; § 83 Cour eur. D.H., 12 avril 2005, *Chamaïev et autres c. Géorgie et Russie*, req. n° 36378/02, § 460 ; Cour eur. D.H., *Sultani*, *op. cit.*, 50 ; Cour eur. D.H., 26 avril 2007, *Gebremedhin c. France*, req. n° 25389/05, § 58 ; Cour eur. D.H., *M.S.S.*, *op. cit.*, § 388 ; Cour eur. D.H., *I.M.*, *op. cit.*, § 150.

¹²⁶ Cour eur. D.H., *Salah Sheekh*, *op. cit.*, § 136 ; Cour eur. D.H., *Yoh-Ekale Mwanje*, *op. cit.*, §§ 106-107.

¹²⁷ Cour eur. D.H., *Singh*, *op. cit.*, § 100.

charge des demandes d'asile doivent effectuer un examen aussi rigoureux et complet que possible et analyser de manière attentive les griefs au regard de l'article 3. Partant, elles ne peuvent se limiter à écarter des documents qui s'avèrent être au centre de la demande de protection sans vérifier au préalable leur authenticité alors qu'il leur était tout à fait loisible de le faire (auprès du H.C.R. en l'espèce)^{128 129}. On voit poindre ici la trace de la nécessité d'un partage de la charge de la preuve dès lors que l'examen rigoureux risque d'être affecté par le principe de base. Si l'origine du demandeur est contestée, l'examen complet entraîne la vérification par le C.G.R.A. de l'authenticité des documents d'identité déposés au lieu de les écarter au motif qu'ils ne sont pas supportés par un récit crédible¹³⁰.

Notons que dans plusieurs arrêts, le C.C.E. s'aligne sur la jurisprudence européenne susmentionnée et rappelle la nécessité d'une juste répartition de la charge de la preuve entre les demandeurs et les instances d'asile¹³¹. Dans un **arrêt n° 20 184 du 9 décembre 2008**, le C.C.E. utilise une formule désormais de style dans sa jurisprudence :

« Après examen des pièces de la procédure et du dossier administratif, il apparaît donc qu'il manque au présent dossier des éléments essentiels qui impliquent que le Conseil ne peut conclure à la confirmation ou à la réformation de la décision attaquée sans qu'il soit procédé à des mesures d'instruction complémentaires. Ces mesures d'instructions complémentaires devront au minimum porter sur l'examen de la crédibilité et du bien-fondé des motifs que dit avoir la partie requérante de craindre d'être persécutée ou d'être exposée à un risque réel d'atteinte grave en cas de retour au Sénégal du fait de son refus de se marier, étant entendu qu'il incombe aux deux parties de mettre en œuvre tous les moyens utiles afin de contribuer à l'établissement des faits. » (nous soulignons)

Dans un **arrêt n° 126 484 du 30 juin 2014**, le C.C.E. souligne encore que :

« Or, d'une part, la partie requérante cite plusieurs cas concrets de membres de ce parti ayant été inquiétés hors du Rwanda et, d'autre part, le Conseil constate que la partie défenderesse ne dépose aucun document d'information quant à ce parti politique. Si la charge de la preuve repose pour l'essentiel sur les épaules de la partie requérante, il n'en demeure pas moins que la partie défenderesse, en sa qualité d'instance spécialisée, seule chargée de l'instruction des demandes d'asile et ayant un important service de documentation, devait apporter des informations

¹²⁸ *Ibid.*, § 103.

¹²⁹ S. SAROLEA, « Note sous C.C.E., arrêt n° 126 484 du 30 juin 2014 – Le partage de la charge de la preuve en matière d'asile, *op. cit.*, p. 19.

¹³⁰ L. LEBOEUF, « Le manque du demandeur d'asile à son devoir de coopération ne dispense pas d'un examen complet des griefs défendables tirés de l'article 3 CEDH », *Newsletter EDEM*, octobre 2012, pp. 3-5.

¹³¹ S. SAROLEA, « Note sous C.C.E., arrêt n° 126 484 du 30 juin 2014 – Le partage de la charge de la preuve en matière d'asile », *op. cit.*, pp. 17-18.

sur le parti RNC et sur les conséquences actuelles d'un engagement en son sein avant d'écarter tout risque pour la requérante. »

Par ailleurs, le C.C.E. en vient régulièrement à conclure que le requérant n'a pas satisfait à son obligation de collaboration eu égard au fait qu'il a dans son récit passé sous silence certains éléments¹³², comme son voyage à destination de la Belgique via un autre Etat membre de l'Union européenne¹³³.

(6) *Le droit belge*

En droit belge, les dispositions relatives à la charge de la preuve sont les articles 48/6 et 48/7 de la loi du 15 décembre 1980.

L'article 48/6 (ancien article 57/7^{ter}) qui transpose l'obligation du demandeur d'asile de présenter le plus rapidement possible les éléments pertinents pour évaluer sa demande établit que le demandeur d'asile doit présenter le plus rapidement possible les éléments nécessaires pour étayer sa demande, consacrée par l'article 4, § 1^{er}, de la directive qualification. On retrouve également cette obligation à l'article 22 de l'arrêt royal du 11 juillet 2003 fixant la procédure devant le C.G.R.A. ainsi que son fonctionnement¹³⁴. L'article 48/6 précise en outre les conditions dans lesquelles le bénéfice du doute peut être reconnu à défaut de preuves documentaires des déclarations du demandeur. Il dispose que :

« Le demandeur d'asile doit présenter aussi rapidement que possible tous les éléments nécessaires pour étayer sa demande.

Lorsque le demandeur d'asile n'étaye pas certains aspects de ses déclarations par des preuves documentaires ou autres, il sera jugé crédible et le bénéfice du doute lui sera accordé si les conditions cumulatives suivantes sont remplies :

- a) le demandeur d'asile s'est réellement efforcé d'étayer sa demande ;
- b) tous les éléments pertinents en possession du demandeur d'asile ont été présentés et une explication satisfaisante a été fournie quant à l'absence d'autres éléments probants ;
- c) les déclarations du demandeur d'asile sont jugées cohérentes et plausibles et elles ne sont pas contredites par les informations générales et particulières connues et pertinentes pour sa demande ;
- d) le demandeur d'asile a présenté sa demande de protection internationale dès que possible, ou a pu avancer de bonnes raisons pour ne pas l'avoir fait ;

¹³² C. FRANSEN et A. MAES, « La compétence de plein contentieux du Conseil du Contentieux des Etrangers. Vue d'ensemble de la jurisprudence de septembre 2011 à août 2013 », *R.D.E.*, 2014, p. 34.

¹³³ C.C.E., 23 novembre 2012, n° 92 033.

¹³⁴ Arrêt royal du 11 juillet 2003 fixant la procédure devant le Commissariat général aux Réfugiés et aux Apatrides ainsi que son fonctionnement, *M.B.*, 27 janvier 2004, p. 4623.

e) la crédibilité générale du demandeur d'asile a pu être établie. »

L'article 48/7 institue la présomption réfragable de risque futur dès lors que les persécutions passées ont été établies, présomption consacrée par l'article 4, § 4, de la directive qualification. Il dispose que :

« Le fait qu'un demandeur d'asile a déjà été persécuté dans le passé ou a déjà subi des atteintes graves ou a déjà fait l'objet de menaces directes d'une telle persécution ou de telles atteintes est un indice sérieux de la crainte fondée du demandeur d'être persécuté ou du risque réel de subir des atteintes graves, sauf s'il existe de bonnes raisons de croire que cette persécution ou ces atteintes graves ne se reproduiront pas. » (ancien article 57/7bis abrogé par la loi du 8 mai 2013).

La jurisprudence interne a déjà eu l'occasion de faire mention du renversement de la charge de la preuve qui se déduit d'une persécution passée. Citons à titre d'exemple, l'**arrêt n° 95 310 du 17 janvier 2013** ; s'agissant d'une ressortissante djiboutienne invoquant des persécutions de type politique, le C.C.E. a souligné que la partie adverse n'avait pas démontré qu'il existait de bonnes raisons que la persécution de ne reproduise pas¹³⁵.

Cette disposition transpose l'article 4.4 de la directive qualification consacré à l'évaluation des faits. Le demandeur d'asile prouvant la réalité d'une persécution passée bénéficie d'une présomption. Dès lors qu'elle n'est pas contestée, la charge de la preuve est renversée et il incombe aux instances d'asile de démontrer que cette persécution ne peut se reproduire à l'avenir¹³⁶.

Notons encore qu'on ne retrouve plus dans l'article 48/7 une partie du libellé de l'article 57/7bis, à savoir « et qu'elles ne peuvent à elles seules être constitutives d'une crainte fondée ». Bien que les travaux préparatoires ne donnent pas d'explication sur cette suppression, celle-ci n'est pas anodine. En effet, dans sa formulation précédente, l'article soumettait le renversement de la charge de la preuve à une double condition, à savoir (1) l'existence de sérieuses raisons de penser que la persécution ou que les atteintes graves ne se reproduiront pas et (2) qu'elles ne peuvent à elles seules être constitutives d'une crainte fondée. Il pouvait dès lors s'en déduire que certaines persécutions d'une gravité particulière, même en l'absence du risque qu'elles se reproduisent, fondaient une crainte suffisante de persécutions. Il s'agissait de cas où l'élément subjectif de la crainte est à ce point fort qu'il contrebalançait la faiblesse de l'élément objectif. En conséquence, une personne qui aurait été torturée dans le passé à ce point qu'elle en conserverait un handicap lourd aurait pu invoquer l'existence d'une crainte fondée alors même que la situation dans son pays d'origine aurait évolué. Cette seconde condition au renversement de la présomption ne figurant plus à l'article 48/7 dans sa nouvelle

¹³⁵ Voy. C.E., 23 octobre 2013, n° 225 213; C.C.E., 20 octobre 2010, n° 49 893 ; C.C.E., 18 décembre 2008, n° 20 727.

¹³⁶ S. SAROLEA, « La présomption fondée sur une persécution passée », *op. cit.*, pp. 8-9.

formulation, la question qui se pose est celle de savoir si l'on peut en déduire un durcissement. Les travaux préparatoires étant muets à ce sujet, la réponse reste incertaine¹³⁷.

Cette question se pose s'agissant des mutilations génitales¹³⁸. En effet, la mutilation génitale passée, sous l'angle de l'article 57/7bis, était une persécution qui en soi ne pouvait être reproduite mais qui pouvait à elle seule faire naître une crainte fondée. Dès lors, comment la jurisprudence se prononce-t-elle s'agissant de l'article 48/7 qui permet le renversement de la présomption au motif unique qu'on établirait qu'une persécution ne peut se reproduire ? Plusieurs hypothèses sont susceptibles de se produire. Premièrement, le traumatisme résultant de la persécution passée est à ce point fort qu'il suffit à fonder la crainte future, l'élément subjectif de la crainte prenant alors le pas sur l'élément objectif. Deuxièmement, la persécution passée ne peut plus être reproduite mais peut faire craindre d'autres persécutions pour des motifs connexes à venir. Il en va ainsi de la mutilation génitale illustrant le traitement réservé aux femmes dans le pays d'origine et qui peuvent faire craindre des persécutions liées au genre à l'avenir. Ensuite, le cas où la persécution continue, se déduisant d'une mutilation génitale entraînant de lourdes conséquences physiques et/ou psychologiques toujours actuelles. Et enfin, l'hypothèse dans laquelle la persécution passée n'a pas totalement consommé le risque, comme c'est le cas lors d'une mutilation partielle¹³⁹.

Dans un **arrêt n° 122 669 du 17 avril 2014**, le C.C.E. a reconnu la qualité de réfugié à la partie requérante ainsi qu'à sa fille, jugeant que :

« Conformément à l'article 48/7 de la loi du 15 décembre 1980, le fait qu'un demandeur a déjà été persécuté est considéré comme un indice sérieux de la crainte fondée du demandeur d'être persécuté, sauf s'il existe de bonnes raisons de penser que cette persécution ne se reproduira pas. En l'espèce, en l'état actuel du dossier - en ce compris les informations produites et les arguments développés par la partie défenderesse -, rien ne démontre l'existence de bonnes raisons de penser que la persécution subie [l'excision ?] par la partie requérante dans le cadre de son mariage forcé ne se reproduira pas en cas de retour dans son pays. »¹⁴⁰

Au contraire, dans un **arrêt n° 128 741 du 4 septembre 2014**, le C.C.E. n'a pas reconnu la qualité de réfugié ni le statut de protection subsidiaire au motif que :

« D'une part, le Conseil estime qu'il n'y a pas lieu d'appliquer le renversement de la charge de la preuve qui découlerait de l'application de cette disposition dès lors qu'en l'espèce le mariage forcé ainsi que le viol

¹³⁷ *Ibid.*, *op. cit.*, pp. 10-11.

¹³⁸ Voy. aussi C.C.E., 17 avril 2014, n° 122 669 ; C.C.E., 17 juin 2014, n° 125 702 ; C.C.E., 22 août 2014, n° 128 221 ; C.C.E., 4 septembre 2014, n° 128 741.

¹³⁹ S. SAROLEA, « La présomption fondée sur une persécution passée », *op. cit.*, pp. 11-12.

¹⁴⁰ Voy. aussi : C.C.E., 22 août 2014, n° 128 221.

ne sont pas tenus pour établis, la requérante ne démontrant pas dans les circonstances alléguées qu'elle aurait déjà été persécutée par le passé au sens dudit article.

D'autre part, à supposer que la requête solliciterait une application de l'article 48/7 en raison de l'excision subie par la requérante dans son jeune âge, le Conseil observe, au vu du document médical présent au dossier, qu'il ne peut être contesté que la requérante a fait l'objet d'une excision dite de type II. Toutefois, le Conseil estime que dans la mesure où le mariage forcé dont la requérante affirme avoir été victime dans les circonstances alléguées a été jugé non crédible, la crainte de ré excision qui en découlerait demeure, dans le cas de la requérante, purement hypothétique.

Le Conseil n'aperçoit par ailleurs, ni dans les pièces du dossier administratif et du dossier de la procédure, ni dans les déclarations de la requérante, aucun élément concret et pertinent tendant à penser que celle-ci puisse être victime d'une nouvelle mutilation génitale en cas de retour dans son pays. Par conséquent, il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 48/7 de la loi du 15 décembre 1980. »

(d) Les certificats médicaux

Un des modes de preuve fréquemment utilisé est le certificat médical ou émanant d'un psychologue. A ce sujet, la Cour eur. D.H. se montre très vigilante, tandis que la jurisprudence interne reste partagée.

(1) La jurisprudence européenne

Dans l'**arrêt R.C. c. Suède**¹⁴¹, la Cour eur. D.H. a estimé que le certificat médical en cause produit pour attester du fait que le requérant avait été torturé donnait une forte indication que les cicatrices et les blessures avaient pu être causées par un mauvais traitement ou de la torture et ce, même s'il n'avait pas été rédigé par un expert spécialisé dans l'évaluation des blessures liées à la torture¹⁴². Face à un tel certificat, la Cour a estimé qu'il appartient aux autorités en charge de l'évaluation du récit de dissiper tout doute qui aurait pu persister, notamment en s'adressant à un expert. *De facto*, si la charge de la preuve appartient en principe au requérant, le fait d'être détenteur d'un certificat médical ne lui enjoint pas de s'adresser en plus à un expert¹⁴³. En outre, la Cour eur. D.H. nous enseigne que les incertitudes du récit du demandeur d'asile ne sont pas en soi suffisantes à ruiner la crédibilité générale de ce dernier, au vu du certificat médical déposé¹⁴⁴.

¹⁴¹ Cour eur. D.H., *R.C. op. cit*

¹⁴² Cour eur. D.H., *R.C. op. cit*, § 53.

¹⁴³ S. SAROLEA, « La prise en compte des attestations psychologiques », *Newsletter EDEM*, juin 2013, p. 20.

¹⁴⁴ S. DATOUSSAID, « Crédibilité, force probante des certificats médicaux et renversement de la charge de la preuve », *Newsletter EDEM*, septembre 2014, p. 5.

Le 18 avril 2013, la Cour eur. D.H. a rendu un **arrêt MO. M c. France**¹⁴⁵, illustrant son raisonnement pour évaluer si une mesure d'expulsion – en l'espèce vers le Tchad – respecte ou non l'article 3 C.E.D.H., dans lequel elle a estimé qu'en l'espèce, les certificats médicaux attestaient de la présence de plusieurs cicatrices sur le corps du requérant et qu'ils constituaient des éléments suffisants pour attester de la vraisemblance des tortures dénoncées. La Cour a rejeté la position des juridictions nationales qui, bornées à relever l'absence d'éléments probants au terme d'une motivation très succincte, ont hâtivement considéré comme non authentique le mandat d'amener produit par le requérant. Si le profil vulnérable du requérant, victime de tortures, a certainement pesé dans le raisonnement de la juridiction strasbourgeoise, ces circonstances propres au cas d'espèce n'ont pas occulté l'éclairage apporté quant à l'évaluation de l'authenticité des documents produits par un demandeur d'asile. La Cour a souligné la nécessité de ne pas les écarter sans vérifications approfondies. Cet enseignement rejoint sans conteste celui formulé suivant l'approche du droit à un recours effectif par la jurisprudence *Singh* dans laquelle la Cour avait considéré qu'écarter des documents, au cœur de la demande de protection, en les jugeant non probants, sans vérifier préalablement leur authenticité, alors qu'il aurait été loisible de le faire auprès du H.C.R., ne peut être considéré comme un examen attentif et rigoureux¹⁴⁶.

Par un arrêt du 5 septembre 2013, dans une **affaire I. c. Suède**¹⁴⁷, la Cour a conclu à l'existence d'un risque de violation de l'article 3 si le requérant, originaire de Tchétchénie était expulsé vers la Russie. Nonobstant les sérieux doutes planant quant au récit du demandeur, la Cour a souligné qu'il portait des traces visibles de torture pouvant indiquer qu'il avait pris une part active dans la seconde guerre en Tchétchénie. Un certificat médical attestait de graves cicatrices sur le corps du requérant. Si ce dernier ne parvenait pas à prouver de manière suffisamment certaine les raisons et les auteurs des actes de torture portés à son égard, la Cour a relevé qu'on ne pouvait pas nécessairement attendre des victimes de torture qu'elles fournissent des explications avec une parfaite cohérence. En tout état de cause, et référence faite à l'arrêt *R.C. c. Suède*, la Cour a jugé que si le demandeur d'asile apporte la preuve qu'il a été torturé, il appartient à l'Etat d'éluider les doutes quant au risque qu'il le soit de nouveau. Elle a toutefois ajouté que pour se faire,

¹⁴⁵ Cour eur. D.H., 18 avril 2013, *MO. M. c. France*, req.n°18372/10.

¹⁴⁶ L. LEBOEUF, « Les documents officiels produits par un demandeur d'asile ne peuvent être hâtivement considérés comme non authentiques », *Newsletter EDEM*, avril 2013, p. 15 ; S. SAROLEA, « Le renvoi d'un demandeur d'asile sri lankais portant des cicatrices compatibles avec la torture relatée entraîne une violation de l'article 3. Note sous Cour eur. D.H., 19 septembre 2013, *R.J. c France*, req. n°10466/11 », *Newsletter EDEM*, septembre 2013, p. 5.

¹⁴⁷ Cour. eur. D.H., 5 septembre 2013, *I. C. Suède*, req. n°61204/09.

« the State must at least be in a position to access the asylum seeker's individual situation. However, this may be impossible, when there is no proof of the asylum seeker's identity and when the statement provided to substantiate the asylum request gives reason to question his or her credibility »¹⁴⁸.

Cet arrêt invite les juges nationaux à ne pas arrêter leur analyse au manque de crédibilité des déclarations d'un demandeur d'asile lorsqu'il dépose au dossier un certificat médical attestant de cicatrices telles qu'il est crédible qu'il ait subi des mauvais traitements. Le fait pour un demandeur d'asile de ne pas pouvoir rendre crédibles les circonstances dans lesquelles il a subi ces mauvais traitements ne peut empêcher le juge de tenir compte, cumulativement, du certificat médical en cause et d'une situation générale d'insécurité dans un pays donné. Autrement dit, l'arrêt *I. c. Suède* peut également être analysé comme un prolongement de l'un des enseignements tirés de la jurisprudence *Singh* au terme de laquelle la Cour avait condamné la Belgique parce que « l'examen du risque objectif d'une violation de l'article 3 C.E.D.H. a été occulté [...] par l'examen de la crédibilité des requérants et les doutes quant à la sincérité de leurs déclarations »¹⁴⁹¹⁵⁰.

Dans l'**arrêt R.J. c. France**¹⁵¹, la Cour eur. D.H. rappelle de manière concise les principes en matière de charge de la preuve issus de sa jurisprudence bien établie selon laquelle :

- le demandeur d'asile doit établir le risque qu'il invoque ;
- il convient de lui accorder le bénéfice du doute en raison de sa vulnérabilité ;
- s'il y a de sérieux doutes, le demandeur d'asile doit fournir une explication satisfaisante aux incohérences de son récit ; la charge de la preuve lui en incombe ;
- s'il apporte les preuves requises, il incombe au gouvernement de dissiper les doutes éventuels.

Donnant une « leçon de méthode »¹⁵², la Cour établit que lorsqu'un certificat médical fait état de cicatrices compatibles avec le récit d'un demandeur d'asile, ce

¹⁴⁸ Cour. eur. D.H., *I.*, *op. cit.*, § 62.

¹⁴⁹ Cour. eur. D.H., *Singh.*, *op. cit.*, § 100.

¹⁵⁰ M. LYS, « L'absence de crédibilité d'un demandeur d'asile ne peut occulter la prise en compte cumulée d'un certificat médical et de facteurs relatifs à la situation sécuritaire générale d'un pays dans l'évaluation du risque de mauvais traitements en cas de retour », *Newsletter EDEM*, septembre 2013, pp. 6-10 ; S. SAROLEA, « Le renvoi d'un demandeur d'asile sri lankais portant des cicatrices compatibles avec la torture relatée entraîne une violation de l'article 3. Note sous Cour eur. D.H., 19 septembre 2013, *R.J. c France*, req. n°10466/11 », *op. cit.*, p. 4.

¹⁵¹ Cour. eur. D.H., 19 septembre 2013, *R.J. c. France*, req., n° 104766/11.

¹⁵² S. SAROLEA, « Le renvoi d'un demandeur d'asile sri lankais portant des cicatrices compatibles avec la torture relatée entraîne une violation de l'article 3. Note sous Cour eur. D.H., 19 septembre 2013, *R.J. c France*, req. n°10466/11 », *op. cit.*, p. 4.

certificat est une preuve qui vaut présomption de l'existence d'un risque futur. Cette présomption renverse la charge de la preuve qui retombe normalement sur le demandeur d'asile. Si l'Etat entend s'écarter de cette preuve, il doit s'en expliquer¹⁵³.

Cette obligation peut aujourd'hui aussi trouver appui dans la DP II, dont l'article 18, § 1^{er}, susmentionné dispose que :

« Si l'autorité responsable de la détermination le juge pertinent pour procéder à l'évaluation d'une demande de protection internationale conformément à l'article 4 de la directive 2011/95/UE, les Etats membres prennent, sous réserve du consentement du demandeur, les mesures nécessaires pour que le demandeur soit soumis à un examen médical portant sur des signes de persécutions ou d'atteintes graves qu'il aurait subies dans le passé. Les Etats membres peuvent également prévoir que le demandeur prenne les mesures nécessaires pour se soumettre à un tel examen médical. »

La DP II n'exclut pas les certificats médicaux ou psychologiques, mais les prévoit au contraire comme mode de preuve.

(2) La jurisprudence belge

La jurisprudence belge est partagée quant à ce mode de preuve. Il semble venir en appui d'une conviction de l'existence d'une crainte, fondée sur un récit crédible, et être écarté dans sa pertinence si le récit n'est pas jugé crédible. La crédibilité devient alors la preuve première, susceptible d'écarter toute autre.

Dans un **arrêt n° 99 380 du 21 mars 2013**, le C.C.E. reproche au C.G.R.A. d'avoir écarté l'attestation psychologique déposée par la requérante au motif qu'elle a été établie « par une personne qui n'a pas été le témoin direct des événements que [la requérante présente] au CGRA afin de soutenir [sa] demande d'asile »¹⁵⁴. On ne peut toutefois pas déduire de ceci qu'une attestation psychologique constitue en soi une preuve de la réalité des faits invoqués, tel que rappelé par le C.C.E. dans l'**arrêt n° 102 142 du 30 avril 2013**. Le médecin ou le psychologue ne peut que constater l'existence de troubles psychologiques sans conclure qu'ils résultent effectivement des persécutions alléguées¹⁵⁵. Mais, en ce qu'elle peut expliquer certaines incohérences émaillant le récit d'asile du requérant, l'attestation psychologique ne peut pas être écartée par le C.G.R.A.

Pour cette raison, le C.C.E. considère parfois qu'une attestation psychologique constitue un élément nouveau « qui augmente de manière significative la probabilité qu'il [le demandeur] puisse prétendre à la reconnaissance comme réfugié » au sens de l'article 51/8 de la loi du 15 décembre 1980, qui fixe les

¹⁵³ *Ibid.*, pp. 3- 4.

¹⁵⁴ Voy. S. SAROLEA, « La prise en compte des attestations psychologiques », *op. cit.*, juin 2013.

¹⁵⁵ Dans le même sens : C.C.E., 30 avril 2013, n°102104, §4.5.4. ; C.C.E., 18 janvier 2008, n°5916.

conditions de recevabilité des demandes d'asile ultérieures. Par exemple, dans l'**arrêt n° 108 583 du 26 août 2013** relatif à un demandeur d'asile mineur qui prétend avoir été enfant soldat en Ouganda, le C.C.E. annule la décision de non-prise en considération de sa seconde demande d'asile au motif que le certificat médical attestant du stress post-traumatique dont il souffre constitue un « élément nouveau »¹⁵⁶. Il confirme cette position dans l'**arrêt ultérieur n° 119 223 du 20 février 2014** relatif au même requérant, en annulant pour les mêmes motifs la seconde décision de refus de prise en considération de la demande d'asile adoptée par le C.G.R.A. sans avoir réentendu le requérant¹⁵⁷.

Cette jurisprudence du C.C.E. n'est cependant pas constante. Dans un **arrêt n° 79 599 du 17 avril 2012**, le C.C.E. considère qu'un certificat médical attestant de troubles psychologiques n'est pas un élément nouveau au sens de l'article 51/8 de la loi de 1980.

De la même manière, dans un **arrêt n° 78 774 du 3 avril 2012**, le C.C.E. a considéré que :

« Bijgevolg kan het huidige medische attest derhalve weliswaar 'nieuw' zijn in de zin dat het nog niet eerder ter kennis werd gebracht van verweerder, maar kan niet worden beschouwd als een document dat betrekking heeft op feiten of situaties die zich hebben voorgedaan na de afwijzing van verzoekers eerdere asielaanvraag (RvS 13 april 2005, nr. 143.020) of die relevante en ernstige aanwijzingen bevatten van het bestaan van een gegronde vrees voor vervolging in de zin van het Verdrag van Genève, zoals bepaald in artikel 48/3 van de vreemdelingenwet, of van een reëel risico op ernstige schade zoals bepaald in artikel 48/4 van de vreemdelingenwet. »

Dans un **arrêt n° 152 702 du 17 juin 2014**¹⁵⁸, refusant l'octroi de la qualité de réfugié et du statut de protection subsidiaire, le C.C.E. n'a pas contesté la véracité des séquelles physiques mais bien le lien de causalité entre les séquelles et les maltraitements décrites. En l'espèce, la requérante de nationalité guinéenne invoquait plusieurs problèmes d'ordre physique et psychologique suite, notamment, à une excision pratiquée lorsqu'elle avait onze ans. De nombreux certificats médicaux attestaient en effet, outre les séquelles physiques, d'un état dépressif sévère, d'une profonde détresse, et d'un risque sérieux de passage à l'acte suicidaire, syndrome post-traumatique en lien causal avec les violences sexuelles et les mauvais traitements subis ainsi qu'avec le risque de réexcision.

A propos des séquelles physiques, le C.C.E. considère que :

¹⁵⁶ Voy. L. LEBOEUF, « Le certificat médical comme élément nouveau », *Newsletter EDEM*, septembre 2013.

¹⁵⁷ Voy. M. LYS, « Le certificat médical comme élément nouveau. *Bis repetita* », *Newsletter EDEM*, mars 2014.

¹⁵⁸ S. DATOUSSAID, « Crédibilité, force probante des certificats médicaux et renversement de la charge de la preuve », *op. cit.*

« Les divers documents médicaux attestent certes la véracité des traumatismes physiques invoqués par la requérante (à l'œil et au genou droit) mais ne contiennent aucun élément objectif permettant de considérer, ni même de suspecter, que ces séquelles sont effectivement le fruit de la situation de maltraitances qu'elle a décrite, les déclarations de la requérante n'ayant, quant à elles, pas la crédibilité suffisante pour y suppléer. »

Le C.C.E ne conteste donc pas la véracité des traumatismes physiques mais indique que rien ne permet de considérer que ces séquelles sont le fruit des maltraitances décrites. Il conteste donc le lien de causalité qu'ils établissent.

En ce qui concerne les souffrances psychologiques, le C.C.E. souligne que :

« si les souffrances psychologiques éprouvées par la requérante sont indéniables au vu des certificats médicaux et rapports psychologiques que celle-ci fournit, le Conseil ne peut ignorer, d'une part, que l'exil et la procédure d'asile sont eux-mêmes des facteurs de stress importants qui peuvent, le cas échéant, expliquer la fragilité psychologique d'un demandeur et que, d'autre part, les praticiens amenés à constater les symptômes anxio-dépressifs ou les syndromes de stress post-traumatique de candidats réfugiés ne sont nullement garants de la véracité des faits que ces derniers relatent et auxquels ils attribuent leur souffrance psychique, d'autant plus que le type de soins que ces praticiens prodiguent nécessitent la mise en place d'une relation de confiance qui s'accommode difficilement d'une mise en cause de la bonne foi de leur patient. Ce type de document ne saurait en conséquence être considéré comme déterminant, dans le cadre de la question de l'établissement des faits de la demande d'asile, et ne constitue qu'un élément d'appréciation parmi d'autres, en sorte telle qu'il ne peut, à lui seul, restaurer la crédibilité défaillante d'un récit ».

Le C.C.E. admet les souffrances psychologiques de la requérante mais estime qu'elles ne prouvent pas les persécutions passées pour trois motifs. Premièrement, l'exil est facteur de stress ; le stress peut dès lors trouver sa source dans le vécu postérieur au départ du pays. Deuxièmement, les spécialistes consultés ne sont pas les garants de la véracité des faits à défaut d'en avoir été les témoins directs. Troisièmement, ces spécialistes mettent en place une relation de confiance avec leur patient qui exclut qu'ils puissent exercer un regard critique sur la véracité du récit.

Cet arrêt a été validé par le Conseil d'Etat. Par un **arrêt n° 10 700 du 8 août 2014**, il a déclaré le pourvoi irrecevable, estimant :

« En tout état de cause, il ressort de l'arrêt attaqué que le Conseil du contentieux ne conteste pas l'analyse qui figure dans les certificats médicaux et les rapports psychologiques produits par la requérante ni n'attribue un contenu erroné à ses actes, mais estime, d'une part, que rien ne permet de suspecter que les souffrances psychologiques y décrites seraient effectivement le fruit des maltraitances alléguées par la requérante, les déclarations de la requérante n'ayant pas la crédibilité suffisante pour y

supplémenter, et, d'autre part, que ces certificats et rapports ne prouvent pas un risque de persécution future.

Ce faisant, le Conseil du contentieux ne saurait, comme le soutient la requérante, avoir méconnu la foi due à ces actes ni « avoir exercé lui-même une mission d'expertise médicale ». En effet, le Conseil du contentieux des étrangers apprécie souverainement la force probante de documents auxquels la loi n'attache aucune valeur probante et il peut, sans nécessairement contredire le contenu des documents produits devant lui, estimer que ces derniers ne suffisent pas à le convaincre de la réalité des craintes d'un demandeur d'asile ou du risque qu'il encourrait en cas de retour dans son pays d'origine. En outre, un document d'ordre médical a pour vocation de constater un état de fait ou des séquelles, sans que l'auteur du document, médecin, psychologue ou psychiatre, ne puisse établir avec certitude l'origine ou la cause exacte de troubles ou de séquelles psychologiques. »¹⁵⁹

Cette jurisprudence invite à la réflexion en ce qu'elle ne permet pas d'identifier une approche systématique de ce mode de preuve. En effet, trois tendances se dégagent. Soit le juge

- accepte l'analyse du médecin et en admet la force probante du risque de persécution ; elle est présentée comme venant en confirmation de la conviction du juge ;
- admet l'analyse du médecin mais en conteste la force probante du risque de persécution ;
- conteste les constats et l'analyse même faite par le médecin.

Dans les deux dernières postures adoptées par le C.C.E., les certificats médicaux, comme les attestations psychologiques, semblent être fonction de la crédibilité alors que la crédibilité est une preuve en soi et que les certificats médicaux en sont une autre.

Or, que prouvent-ils ? Pour répondre à cette question, il faut au préalable faire la distinction au sein des certificats médicaux et des attestations entre les séquelles physiques et les séquelles psychologiques. Les premières font l'objet d'un constat objectif et le lien de causalité avec le récit se fonde sur une analyse de probabilité, le médecin indiquant tantôt que le lien est probable, à des degrés divers, voire certain. Ainsi, les mutilations génitales sont certainement la conséquence d'une excision. Les secondes font l'objet d'un constat objectif des signes d'un stress post-traumatique, tel qu'un état dépressif, et le lien de causalité avec le récit fait également l'objet d'une analyse de probabilité, le médecin indiquant que le lien est probable, à des degrés divers ; le spécialiste se fonde alors sur sa connaissance

¹⁵⁹ S. DATOUSSAID, « Crédibilité, force probante des certificats médicaux et renversement de la charge de la preuve », *op. cit.*

de la personne concernée, la durée de la relation thérapeutique, la vraisemblance du récit, pour conclure ou non à un lien de causalité.

De surcroît, même si les certificats médicaux ne prouvent pas les faits à l'origine de départ, lorsque le médecin fait le lien entre le traumatisme subi par le demandeur d'asile et les faits qu'il juge crédibles, cet avis ne peut être comme tel écarté.

Une motivation du C.C.E. qui met *a priori* en doute l'objectivité des spécialistes consultés pose question. En effet ces médecins et psychologues sont des professionnels reconnus, soumis à des codes de déontologie stricts. A cet égard, le C.C.E. estime dans un **arrêt n° 220 687 du 21 septembre 2012** que « la subordination structurelle du délégué du médecin chef directeur du MEDEX à l'égard de ce dernier n'implique pas en soi l'incapacité de porter une appréciation autonome sur un dossier, conformément à la déontologie médicale ». La même approche devrait être adoptée s'agissant des médecins suivant les demandeurs d'asile ; ils travaillent conformément à leur déontologie. Selon l'article 102 du Code de déontologie médicale : « Le médecin rédige avec conscience et objectivité tous documents nécessaires à l'obtention d'avantages sociaux ».

En outre, il doit être admis que, comme d'autres professionnels, les médecins et psychologues sont conscients des limites de leur expertise et émettent celle-ci en connaissance de cause ; ils tiennent compte du fait qu'ils ne sont jamais les témoins directs et que le stress post-traumatique peut également trouver sa source dans l'exil. Toutefois, lorsqu'ils émettent un diagnostic, en tenant compte de ces éléments, leur conclusion est autorisée par leur expertise.

Enfin, la motivation selon laquelle « le type de soins que ces praticiens prodiguent nécessitent la mise en place d'une relation de confiance qui s'accommode difficilement d'une mise en cause de la bonne foi de leur patient » revient à écarter la pertinence de tout certificat médical dans le cadre de la procédure d'asile. En effet, tant le médecin constatant des traces objectives, telle une cicatrice, sans être le témoin direct, que celui qui fait état d'un stress post-traumatique, établit une relation de confiance avec son patient. Si le C.C.E. part du principe que le médecin ou le psychologue n'exerce aucun regard critique sur le récit, aucun certificat médical ou psychologique ne pourrait plus être produit.

Pour résoudre ces difficultés et se donner une ligne de conduite face aux certificats médicaux et aux attestations psychologiques, il peut être intéressant de s'inspirer des principes du droit judiciaire de l'expertise¹⁶⁰.

¹⁶⁰ Article 962 du Code judiciaire. Voy. D. MOUGENOT, *Principes de base de procédure judiciaire*, Bruxelles, La Chartre (Ed. Union consulaire des juges de Belgique), 2012 et H. VAN BOSSUYT et J.-F. VAN DROOGHENBROEK, *L'expertise – Het deskundig onderzoek*, Bruxelles, Larcier (coll. RPRJ), 2013.

En effet, un magistrat ne peut, sans recourir lui-même à l'avis d'un spécialiste autorisé, écarter l'avis circonstancié d'un médecin et d'un psychologue en jugeant que ces avis n'ont aucune valeur alors même qu'il ne possède lui-même aucune compétence pour procéder à cette appréciation et qu'à défaut de disposer de cette compétence, il ne s'est pas mis en position de pouvoir le faire.

Le C.C.E. peut, sur la base de l'article 39 de la loi du 15 décembre 1980, annuler la décision du C.G.R.A., s'il estime ne pas disposer d'informations suffisantes. Il s'ensuit que le C.C.E. peut, s'il estime que des certificats médicaux et/ou psychologiques sont contestables et qu'il veut s'en écarter alors qu'il n'a pas les compétences requises pour se faire et qu'il n'a pas les moyens procéduraux de pallier cette limite, renvoyer la cause au C.G.R.A. et solliciter une instruction complémentaire. En effet, le C.G.R.A. peut en vertu de l'article 26 de l'arrêté royal régissant la procédure devant lui obtenir des informations de la part de tiers et donc consulter un spécialiste pour faire réaliser une contre-expertise ; il peut également demander au requérant de lui fournir des informations, notamment médicales.

A cet égard, dans son **arrêt n° 99 380 du 21 mars 2013**, le C.C.E., faisant référence à l'arrêt *R.C. c. Suède*, a adopté le principe du renversement de la charge de la preuve ; il appartient aux autorités en charge de l'examen de la demande d'asile de mandater un expert si elles entendent contester les conclusions du thérapeute ou du médecin du demandeur d'asile¹⁶¹. En d'autres termes, si les instances d'asile souhaitent contester la valeur d'une attestation, elles doivent le faire sur la base d'éléments sérieux tels un autre avis médical¹⁶².

L'article 18 DP II et la jurisprudence européenne encouragent à suivre cette voie. Dès lors que l'autorité compétente souhaite écarter l'expertise médicale du requérant, il semble « pertinent » voire nécessaire que soient prises les mesures adéquates pour que le demandeur d'asile soit soumis à un examen médical.

A titre informatif, nous relevons enfin que le considérant 31 DP II établit que :

« Les mesures nationales relatives à l'identification et à la documentation des symptômes et des signes de tortures ou d'autres formes graves de violence physique ou psychologique, y compris les violences sexuelles, dans le cadre des procédures couvertes par la présente directive, peuvent notamment se fonder sur le [Protocole d'Istanbul¹⁶³]. »¹⁶⁴

¹⁶¹ S. SAROLEA, « La prise en compte des attestations psychologiques », *op. cit.*, p. 20.

¹⁶² S. SAROLEA, « Le renvoi d'un demandeur d'asile sri lankais portant des cicatrices compatibles avec la torture relatée entraîne une violation de l'article 3. Note sous Cour eur. D.H., 19 septembre 2013, *R.J. c France*, req. n°10466/11 », *op. cit.*, p. 5.

¹⁶³ Le Protocole d'Istanbul, manuel rédigé par le H.C.R. pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels inhumains ou dégradants, met en évidence la large palette de symptômes psychopathologiques faisant suite au vécu traumatique ou à l'expérience de torture.

Le Protocole d’Instanbul, manuel rédigé par le H.C.R. pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels inhumains ou dégradants, met en évidence la large palette de symptômes psychopathologiques faisant suite au vécu traumatique ou à l’expérience de torture.

(e) L’alourdissement de la charge de la preuve dans les procédures dérogatoires

Dans le cadre des procédures dérogatoires, la charge de la preuve qui pèse sur le requérant est alourdie.

- *Pays d’origine sûr*

Pour rappel, l’article 57/6/1, al. 1, dispose que :

« Le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides est compétent pour ne pas prendre en considération la demande de reconnaissance du statut de réfugié au sens de l’article 48/3 ou d’obtention du statut de protection au sens de l’article 48/4, introduite par un ressortissant d’un pays d’origine sûr ou par un apatride qui avait précédemment sa résidence habituelle dans ce pays, lorsqu’il ne ressort pas *clairement* de sa déclaration qu’il existe, en ce qui le concerne, une crainte fondée de persécution au sens de la Convention internationale relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951, tel que déterminé à l’article 48/3, ou des motifs sérieux de croire qu’il court un risque réel de subir une atteinte grave telle que déterminée à l’article 48/4. » (nous soulignons)

A l’analyse, il appartient au requérant originaire d’un pays d’origine sûr de renverser la présomption qu’il ne craint pas de persécution ou de risque réel de subir des atteintes graves dans son pays d’origine étant donné que ce pays est considéré comme un pays « sûr ». Autrement dit, il devra apporter des arguments probants afin de démontrer que, dans sa situation spécifique, il court bien un risque dans son pays d’origine¹⁶⁵. Il semble ressortir de cette exigence un degré d’individualisation plus fort, et partant une charge de la preuve plus contraignante.

Comme l’a précisé la Cour constitutionnelle à l’occasion de l’arrêt n° 107/2013 du 18 juillet 2013, le C.G.R.A. doit toutefois prendre en considération la vulnérabilité des MENA¹⁶⁶ ou d’autres personnes vulnérables (personnes handicapées, personnes âgées ou personnes traumatisées) originaires d’un pays d’origine sûr lors de l’examen de leur demande¹⁶⁷.

¹⁶⁴ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l’homme, Manuel pour enquêter et documenter efficacement la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants, Genève, 2005.

¹⁶⁵ C. FRANSEN et A. MAES, *op.cit.*, p. 25.

¹⁶⁶ Cour const., 18 juillet 2013, n° 107/2013. Pour un résumé de l’arrêt voy. : G. DEBERSAQUES, D. VANHEULE et S. BOUCKAERT (eds.), *Vreemdelingenrecht geannoteerd*, Brugge, die J-Keure, 2013-2014, p. 411 ; M. LYS, « La Cour constitutionnelle valide l’introduction de la notion de pays d’origine sûr dans le droit belge de l’asile », *Newsletter EDEM*, août 2013.

¹⁶⁷ C. FRANSEN et A. MAES, *op.cit.*, p. 25.

Il ressort de la jurisprudence du C.C.E. qu'en ce qui concerne les requérants originaires de pays sûrs, bien qu'il ressorte des informations relatives auxdits pays qu'il est en principe possible pour ces personnes d'obtenir une protection effective de leurs autorités, il est également possible, *sur la base d'éléments propres à leur dossier*, de démontrer qu'ils ne peuvent pas obtenir de protection effective ou qu'ils ne peuvent pas s'en prévaloir.

Dans un **arrêt n° 110 173 du 19 septembre 2013**, le C.C.E. a jugé que :

« Dans son avis relative à l'Albanie comme pays d'origine sûr, du 5 mars 2012, le Commissaire général a également insisté sur le caractère problématique de certaines situations de vendetta, qui, dans certains cas exceptionnels, peuvent être qualifiées de persécution au sens de la Convention de Genève ou d'atteinte grave telle qu'elle est prévue dans la définition de la protection subsidiaire (voir avis, p. 4-5). Le Conseil estime que tel est le cas *in casu*. »

Encore, dans un **arrêt n° 103 920 du 30 mai 2013**, le C.C.E. a estimé que¹⁶⁸ :

« Dès lors le Conseil estime pouvoir présumer que les autorités albanaises 'prennent des mesures raisonnables pour empêcher les persécutions ou les atteintes graves' au sens de l'article 48/5 §2 alinéa 2, précité. Il s'ensuit qu'il n'est pas a priori impossible de trouver une protection effective auprès des autorités présentes en Albanie, mais que ce constat n'interdit pas à un demandeur d'asile d'établir qu'en raison de circonstances particulières qui lui sont propres, il n'a pas accès à cette protection, ou qu'il existe de sérieuses raisons justifiant qu'il refuse de s'en prévaloir. Le Conseil constate à la lecture du dossier et plus précisément des rapports d'audition, que la protection des autorités n'a pas été effective en l'espèce »

Concernant spécifiquement les requérants originaires de Serbie, le C.C.E. estimait de manière régulière qu'un manque de protection suffisante par les autorités n'était démontré pour les personnes de la minorité Ashkali¹⁶⁹. Cependant, en ce qui concerne les personnes d'origine Rom, le C.C.E. acceptait ce manque lorsqu'une violence particulière avait été démontrée. Malgré que les informations relatives aux pays font ressortir que les autorités et la police serbes prévoient, pour tous les groupes ethniques de la population, y compris les Roms, des mécanismes juridiques afin de détecter, de poursuivre en justice et de sanctionner les actes constituant une persécution ou une atteinte grave, un certain nombre de réformes restent nécessaires au sein de la police serbe. De surcroît, les Roms continuent de faire l'objet de discrimination sur de nombreux plans. C'est la raison pour laquelle, le C.C.E. estime qu'il doit être examiné si la personne concernée a accès à une protection effective de la part des autorités serbes. Dans un tel cas, l'intéressé doit néanmoins démontrer de manière plausible qu'en raison de

¹⁶⁸ Voy. aussi : C.C.E., 27 mai 2013, n° 103 ; C.C.E., 27 février 2012, n° 75 849.

¹⁶⁹ C.C.E., 25 avril 2012, n° 80 131.

circonstances particulières propres à son affaire, il n'a pas d'accès à une protection effective venant des autorités ou qu'en raison de ces circonstances, il refuse de s'en prévaloir. Partant, la simple origine Rom du requérant et le fait que d'importantes réformes s'imposent encore aux autorités serbes ne sont pas considérés comme suffisants pour conclure que, pour ces personnes, il n'y ait pas d'accès à une protection effective de la part de autorités serbes¹⁷⁰.

A titre d'exemple, dans un **arrêt n° 78 442 du 29 mars 2012**, le C.C.E. a souligné que :

« Le Conseil observe qu'il ressort de tous les documents précités que la population rom est souvent victime de discriminations des autorités nationales et de violence policières. Si ces informations viennent appuyer les termes de la requête en ce qu'elle invoque un manque de confiance des requérants en leurs autorités, elles ne suffisent pas à en déduire que les autorités serbes ne peuvent ou ne veulent leur accorder une protection contre les persécutions alléguées. En revanche, la persistance de discriminations constatées à l'encontre des Roms en Serbie, nonobstant les efforts déployés par les autorités nationales, amène à se poser la question de la réelle effectivité de cette protection, effectivité vue au-delà du simple accès des intéressés à celle-ci comme la possibilité de déposer une plainte ; et ce eu égard aux circonstances propres à chaque cas d'espèce. Or, dans le cas d'espèce, il ressort des déclarations des requérants, que la protection offerte par la police ne fut pas effective, puisque, malgré leurs plaintes, ils ont continué à faire l'objet d'agressions et que la police a échoué à poursuivre et à sanctionner les actes de persécution qu'ils ont subis. A cet égard, le Conseil constate en effet que la partie défenderesse ne remet pas en cause la teneur des propos des requérants quant au comportement des policiers qui ont reçu le requérant au commissariat de Bor et leur manque de volonté de prendre des actions appropriées suite aux plaintes du requérant. Le Conseil observe en outre que la partie défenderesse a fait une analyse incomplète des déclarations du requérant, dès lors que s'il a déclaré ne pas être retourné à la police suite à l'agression physique de 2008, il y est tout de même retourné encore une fois pour un autre motif, à savoir le fait que des poubelles aient été lancées sur le domicile familial (rapport d'audition du requérant du 7 octobre 2011, p. 11), sans que les policiers y donnent une réponse adéquate. »

Notons qu'en ce qui concerne les Roms originaire de Bosnie, le C.C.E, dans un **arrêt n° 73 664 du 20 janvier 2012**, a plutôt jugé que malgré les défauts structurels, l'appareil bosniaque fonctionnait suffisamment que pour qu'un accès effectif soit garanti.

- *Citoyen européen*

L'article 57/6/1, 2°, dispose que le C.G.R.A. est compétent

¹⁷⁰ C. FRANSEN et A. MAES, *op.cit.*, pp. 25-26.

« pour ne pas prendre en considération la demande de reconnaissance du statut de réfugié au sens de l'article 48/3 ou d'obtention du statut de protection au sens de l'article 48/4, introduite par un étranger ressortissant d'un Etat membre des Communautés européennes ou par un étranger ressortissant d'un Etat partie à un traité d'adhésion à l'Union européenne qui n'est pas encore entré en vigueur, lorsqu'il ne ressort pas *clairement* de sa déclaration qu'il existe, en ce qui le concerne, une crainte fondée de persécution au sens de la Convention internationale relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951, tel que déterminé à l'article 48/3, ou des motifs sérieux de croire qu'il court un risque réel de subir une atteinte grave telle que déterminée à l'article 48/4 » (nous soulignons).

Nous renvoyons pour les observations quant au terme « clairement » aux considérations observées ci-dessus relatives aux citoyens originaires de pays sûrs ; la charge de la preuve est renforcée dans le chef du demandeur d'asile.

- *Nouvelle demande d'asile*

L'article 57/6/2, al. 1, dispose que :

« Après réception de la demande d'asile transmise par le Ministre ou son délégué sur la base de l'article 51/8, le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides examine en priorité si des *nouveaux éléments* apparaissent, ou sont présentés par le demandeur, qui augmentent de manière significative la probabilité qu'il puisse prétendre à la reconnaissance comme réfugié au sens de l'article 48/3 ou à la protection subsidiaire au sens de l'article 48/4. En l'absence de ces éléments, le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides ne prend pas en considération la demande d'asile » (nous soulignons).

Dans un **arrêt n° 108 583 du 26 août 2013**, le C.C.E considère un certificat médical attestant la vulnérabilité psychologique d'un demandeur d'asile comme un élément nouveau de nature à « augmenter de manière significative la probabilité qu'il puisse prétendre à la reconnaissance comme réfugié ». Le C.C.E. juge la motivation de l'O.E. insuffisante ; il lui reproche de ne pas avoir envisagé la possibilité que le certificat médical appuie le récit d'asile du requérant, notamment en expliquant les incohérences décelées durant son interview par le C.G.R.A.¹⁷¹ Pour cette raison, le C.C.E. annule la décision de l'O.E. Cela étant, le C.C.E. admet indirectement que le stress post-traumatique constitue un élément à prendre en considération dans l'examen d'un récit d'asile¹⁷². Nous renvoyons sur cette dernière considération à nos développements y relatifs exposés ci-avant.

De même, dans un **arrêt n° 119 223 du 20 février 2014**, le C.C.E. annule une décision de refus de prise en considération d'une demande d'asile multiple du C.G.R.A., alors nouvellement compétent. Les faits de l'espèce méritent quelques

¹⁷¹ C.C.E., 26 août 2013, n° 108 583, § 3.3.2.

¹⁷² L. LEBOEUF, « Le certificat médical comme élément nouveau », *op. cit.*, pp. 11-12.

développements. Le requérant, de nationalité soudanaise, a introduit une première demande d'asile en tant que MENA en 2009, invoquant notamment le fait qu'il avait été enrôlé de force comme enfant-soldat. Le C.G.R.A. a rejeté sa demande d'asile pour absence de crédibilité, décision confirmée par le C.C.E. En 2013, le requérant introduit une seconde demande d'asile en présentant comme éléments nouveaux des certificats médicaux attestant d'un stress post-traumatique et du fait que cette maladie a impact négatif sur sa capacité à être interrogé par les instances belges d'asile. L'O.E., encore compétent, prend alors une décision de refus de prise en considération de cette seconde demande d'asile. Un recours est introduit contre cette décision auprès du C.C.E. ; ce dernier l'annule par l'arrêt n° 108 583 du 26 août 2013 précité¹⁷³.

Le C.G.R.A. prend par la suite une décision de non prise en considération d'une demande d'asile multiple, sans entendre le requérant. Il refuse à nouveau de considérer les certificats médicaux déposés comme des éléments nouveaux augmentant de manière significative la probabilité que le requérant soit reconnu réfugié, basant sa décision, entre autres, sur le motif suivant lequel il ne peut pas considérer les certificats médicaux comme des éléments nouveaux en ce que le diagnostic de stress post-traumatique est basé sur des déclarations du requérant qui ont été jugées comme non crédibles par le C.G.R.A. et par le C.C.E. dans le cadre de sa première demande d'asile. A cet argument, le C.C.E. répond que les constatations médicales sont basées sur des éléments bien plus larges que les seules déclarations du requérant, un médecin ayant analysé de manière précise les différents symptômes objectifs du stress post-traumatique dont souffre le requérant. Le C.C.E. annule la décision du C.G.R.A., avec d'autant plus de conviction qu'il apparaît que le requérant est désormais en état de réaliser une audition et qu'il n'a pas été réentendu¹⁷⁴.

Le C.C.E., dans son **arrêt n° 117 498 du 23 janvier 2014**, annule une décision de refus de prise en considération. Dans cette affaire, les éléments nouveaux invoqués par la partie requérante n'étaient pas des certificats médicaux mais des éléments tirés de l'évolution d'une situation familiale :

« Sur la première branche du moyen unique, le Conseil constate que la partie défenderesse relève que la situation familiale que la partie requérante présente dans sa seconde demande d'asile « est en totale contradiction avec celle qu'[elle avait] présentée lors de [sa] première demande d'asile ». Elle relève que « [la requérante disait] lors de [sa] première demande d'asile, être célibataire, avoir fait un enfant avec un homme [qu'elle aimait] et subir des pressions de [son] père pour épouser un autre homme (cf. décision du Commissariat général du 12 décembre 2005) Alors, que lors de [sa] seconde demande d'asile [elle dit], s'être réconciliée

¹⁷³ Voy. Aussi C.C.E., arrêt n° 117 499 du 23 janvier 2014.

¹⁷⁴ M. LYS, « Le certificat médical comme élément nouveau. Bis repetita », *op. cit.*, pp. 19-22.

avec [son] mari qui serait le père de [ses] cinq enfants. Le Commissariat général relève qu'il n'est pas compréhensible [que la requérante se réconcilie] avec [son] mari, alors [qu'elle n'était] pas mariée d'après [ses] premières déclarations, ni que [son] mari puisse être le père de [ses] cinq enfants alors [qu'elle a] conçu un enfant avec un premier homme et [qu'elle devait] épouser un autre homme selon la volonté de [son] père ».

En termes de requête, la partie requérante explique que lorsqu'elle « est rentrée en Mauritanie, elle a retrouvé l'homme avec qui elle entretenait une relation amoureuse avant son départ et avec qui elle a eu son premier enfant. Ils se sont mariés et ont eu quatre autres enfants ».

Le Conseil observe que la requérante introduit une seconde demande d'asile fondée sur de nouvelles craintes de persécution et ce, après un retour dans son pays d'origine. Il observe, à la lecture du dossier administratif, que la partie requérante n'a été entendue que brièvement par l'Office des étrangers et que les questions qui lui ont été posées sont, in specie, succinctes et peu précises. Il estime qu'il ne peut être conclu de ces dépositions, telles que consignées dans la « déclaration demande multiple » (notamment en sa rubrique n°12), que ces dernières soient contradictoires. »¹⁷⁵

- *Demandeur déjà reconnu dans l'Union européenne*

L'article 57/6/3, al. 1, dispose que :

« Le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides ne prend pas en considération la demande de reconnaissance du statut de réfugié au sens de l'article 48/3 ou d'obtention du statut de protection au sens de l'article 48/4, lorsqu'un autre Etat de l'Union européenne a reconnu le statut de réfugié au demandeur d'asile, à moins que celui-ci apporte des *éléments dont il ressort qu'il ne peut plus recourir à la protection qui lui a déjà été accordée.* » (nous soulignons).

La charge de la preuve incombant au demandeur d'asile se voit ici aussi être alourdie puisque celui-ci doit non seulement prouver la persécution dans le pays d'origine mais aussi apporter des éléments établissant qu'il ne peut plus recourir à la protection qui lui aurait déjà été accordée dans un autre Etat membre.

- *Premier pays d'asile*

L'article 48/5, § 4, al. 1, dispose que :

« Il n'y a pas lieu d'accorder de protection internationale lorsque le demandeur d'asile bénéficie déjà d'une protection réelle dans un premier pays d'asile, à moins qu'il soumette des *éléments dont il ressort qu'il ne peut plus se prévaloir de la protection réelle qui lui a été accordée dans le*

¹⁷⁵ Voy. aussi : C.C.E., 23 janvier 2014, n° 117 500.

premier pays d'asile ou qu'il n'est plus autorisé à entrer sur le territoire de ce pays.

A condition que l'accès au territoire de ce pays lui soit à nouveau autorisé, un pays peut être considéré comme étant un premier pays d'asile si le demandeur d'asile est reconnu comme réfugié dans ce pays et qu'il peut encore y bénéficier de cette protection, ou s'il bénéficie d'une autre protection réelle dans ce pays, y compris du principe de non-refoulement » (nous soulignons).

Le simple fait d'avoir été reconnu réfugié dans un autre Etat n'est pas suffisant pour que la Belgique puisse décliner la protection. Pour ce faire, il appartient aux autorités compétentes de vérifier en outre la présence des deux conditions cumulatives prévues par la directive, à savoir une protection réelle en tant que réfugié ou à un autre titre, en ce compris le principe de non-refoulement, et l'autorisation d'accéder au territoire¹⁷⁶. Des questions liées à la charge de la preuve de la réalité de la protection et de la réadmission émergent de l'application de ce concept de premier pays d'asile¹⁷⁷.

L'**arrêt n° 114 149 du 21 novembre 2013** concerne un couple de demandeurs d'asile rwandais d'origine hutue, reconnus réfugiés en Zambie, et qui introduisent par la suite une demande d'asile en Belgique. En l'espèce, le C.C.E. reconnaît la qualité de réfugié aux parties requérantes¹⁷⁸.

« Dès lors, de ce qui précède, l'absence de probabilité d'une réadmission des requérants, situation nouvelle au vu des informations récoltées par les parties, en particulier par la partie défenderesse, depuis l'arrêt n°72.944 du 10 janvier 2012, ne peut amener le Conseil à constater que les requérants pourraient à nouveau bénéficier de la protection réelle de leur premier pays d'asile. Plus encore, ne peut être écarté le risque qu'en cas de retour des requérants en Zambie ce dernier pays refoule les requérants au Rwanda en violation de l'article 33 de la Convention de Genève.

Par ailleurs, la partie défenderesse n'établit pas que les conditions ayant présidé à la reconnaissance de la qualité de réfugié des requérants auraient cessé ni qu'ils auraient obtenu cette reconnaissance par fraude. »

Dans l'affaire donnant lieu à l'**arrêt n° 112 643 du 24 octobre 2013**, la requérante – de nationalité rwandaise et d'origine hutue – a obtenu la reconnaissance de la qualité de réfugié en Afrique du Sud. Par la suite, elle est victime de pillages dans le cadre d'émeutes, et part s'établir illégalement au Mozambique. Elle y subit des menaces et son mari est enlevé. Elle décide dès lors de rentrer en Afrique du Sud pour fuir vers la Belgique. Sa demande est examinée

¹⁷⁶ I. DOYEN, « Deux applications de la nouvelle notion en droit belge de "premier pays d'asile". Observations sous C.C.E., n° 114.149, 21 novembre 2013, et C.C.E., n° 112.643, 24 octobre 2013 », *R.D.E.*, 2013, p. 668.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 670.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 667.

par le C.G.R.A., par analogie avec la situation d'un apatride, c'est-à-dire par rapport au pays de résidence habituelle, l'Afrique du Sud. Le C.G.R.A. constate que la crainte n'émane pas des autorités sud-africaines mais d'inconnues d'une part, et qu'une protection, non sollicitée par la requérante, est disponible dans ce pays, d'autre part. Par ailleurs, des documents d'asile ont été délivrés à la suite du départ d'Afrique du Sud et il apparaît que l'octroi d'un titre de séjour permanent puisse être sollicité depuis la Belgique, de sorte que la requérante pourrait être réadmise. Devant le C.C.E., la requérante conteste cette motivation, en vain. La juridiction s'interroge sur la possibilité d'une protection réelle en Afrique du Sud et conclut que la requérante ne démontre pas avec des éléments concrets que les autorités sud-africaines ne sont pas en mesure réelle de la protéger. Reprenant l'exposé des motifs de la loi du 8 mai 2013, le C.C.E. rappelle que le simple fait de bénéficier d'une protection réelle ne suffit pas et que, pour pouvoir prononcer le rejet de la demande, l'autorité doit, au cours d'un examen individuel, vérifier que l'accès au territoire sera à nouveau autorisé à la personne, ce qui est bien le cas en l'espèce. Partant, le C.C.E. confirme la décision de refus du C.G.R.A.¹⁷⁹.

(f) Synthèse

Eu égard à l'ensemble de nos considérations, nous retenons cinq configurations que peut emprunter la charge de prouver le caractère fondé d'une demande d'asile :

- suivant le *standard* en matière de preuve, la charge de prouver incombe au demandeur d'asile ;
- à la lumière du guide du H.C.R., de la directive qualification, de la DP II et de la jurisprudence européenne, la charge de la preuve est *partagée* ;
- la charge de la preuve est *renversée* en cas de retrait du statut et il appartient au C.G.R.A. de prouver l'existence d'une autre nationalité ;
- la charge de la preuve est *allégée* en cas persécutions passées ;
- la charge de la preuve est *alourdie* dans les procédures dérogatoires de droit belge.

¹⁷⁹ *Ibid.*, pp. 667-669.

CHAPITRE 2. LES GARANTIES PROCEDURALES EN APPEL

Le droit à un recours effectif est la clé de voûte des garanties procédurales s'attachant à la procédure d'appel à l'encontre d'une décision rendue par les autorités administratives en matière d'asile, une décision de refus ou d'expulsion. Il peut néanmoins se révéler difficile en pratique. L'exécution d'une décision d'expulsion peut être réalisée à bref délais, les délais pour interjeter appel peuvent être très courts et les règles procédurales en général peuvent limiter ou même bloquer l'accès à un recours effectif¹. Il est partant intéressant d'examiner dans quelles conditions cet accès peut être limité au regard du droit international et européen.

L'exigence d'effectivité se décline de plusieurs manières et influence la manière dont la procédure d'appel doit être organisée. Elle repose sur des sources diverses principalement européennes et nationales.

Le droit à un recours effectif est consacré expressément par les articles 13 CEDH et l'article 47 CDFUE. Il est également consacré expressément aux articles 46 DP II et 27 RD III².

La jurisprudence de la Cour eur. D.H. interprétant l'article 13 CEDH est nombreuse sur cette question. Plusieurs arrêts condamnent la Belgique pour le manque d'effectivité des recours ouverts à certaines catégories de demandeurs d'asile ou de protection subsidiaire. La jurisprudence de la C.J.U.E. permet également de préciser le contenu de l'exigence d'effectivité au sens de l'article 47 CDFUE.

En outre, le principe de protection juridictionnelle effective constitue un principe général du droit de l'Union, qui découle des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, et qui est consacré par l'article 6 CEDH.³

Les principes généraux de droit européen se situant au sommet de la hiérarchie des normes puisqu'ils sont tirés du Traité sur l'Union⁴, il est donc primordial de s'en inspirer afin d'interpréter le droit à un recours effectif et de suppléer aux éventuelles carences des textes.

¹ M. RENEMAN, *op. cit.*, p. 1.

² Pour le droit à un recours effectif à l'encontre d'une décision négative « Dublin », voy. : S. SAROLEA (dir.), E. NERAUDAU, *op. cit.*

³ Voy. notamment : C.J.U.E., 15 mai 1986, *Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, aff. C-222/84, §§ 18 et 19 ; C.J.U.E., 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil de l'Union européenne*, aff. C-50/00 P, § 39 ; C.J.U.E., 22 décembre 2010, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH contre Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-279/09, § 29.

⁴ S. MARCIALI, « Le droit à un recours effectif en droit de l'Union européenne : quelques progrès, beaucoup d'ambiguïtés », *Re. trim. dr. h.*, 2007, p. 1160.

Les précisions sur les garanties européennes entourant le recours effectif revêtent également un intérêt particulier en droit interne à l'heure où la Cour constitutionnelle belge a, dans son arrêt du 16 janvier 2014 susmentionné, annulé les dispositions dérogatoires applicables aux demandeurs d'asile originaires de pays sûrs pour défaut de recours effectif en se fondant largement sur le droit européen et à l'heure où la procédure d'asile vient d'être réformée par le législateur belge.

Deux exigences seront examinées plus en profondeur dans les sections suivantes au regard du droit européen, sans pour autant faire l'impasse des autres composantes puisqu'elles sont à l'origine de plusieurs condamnations de la Belgique par les juridictions européennes, d'une annulation de loi par notre Cour constitutionnelle et d'une réforme législative : le caractère suspensif du recours et l'étendue du contrôle effectué par le juge (Section 1). Enfin, nous verrons que ce manque d'effectivité des recours en droit interne est intrinsèquement lié à la complexité de notre procédure d'asile (Section 2).

Section 1. Les exigences européennes en matière d'effectivité des recours

§1. Le Conseil de l'Europe

A. Les sources

La CEDH ne contient en tant que telle aucune disposition qui concerne l'examen des demandes d'asile mais l'article 3 est interprété par la Cour eur. D.H. en ce sens qu'un Etat ne peut renvoyer une personne vers un pays où elle risque d'être torturée ou de subir des traitements ou peines inhumains et dégradants. En outre, l'article 13 CEDH confère un droit à un recours effectif devant une « instance nationale » à toute personne qui invoque de manière défendable que ses droits et libertés octroyés par la Convention sont violés.

L'article 13 CEDH, qui garantit le droit à un recours effectif, énonce que :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

Ces dispositions ont, au travers la jurisprudence de la Cour eur. D.H., acquis un intérêt procédural en lien avec les procédures d'asile⁵.

Par exemple, dans l'**arrêt *Jabari c. Turquie***, la Cour a jugé que le respect de l'interdiction de refoulement impose des garanties procédurales en vue de

⁵ J. JAUMOTTE et S. SAROLEA, *op. cit.*, p 309.

permettre une évaluation significative de la requête du demandeur, y compris son caractère défendable et que « l'application automatique et mécanique d'un délai aussi court pour soumettre une demande d'asile n'est pas compatible avec la protection de la valeur fondamentale exprimée dans l'article 3 de la Convention »⁶.

En revanche, la Cour eur. D.H. considère que les garanties du procès équitable définies à l'article 6 CEDH, plus généreuses que celles de l'article 13 CEDH⁷, ne s'appliquent pas au contentieux des étrangers⁸.

Pour rappel, l'article 6 CEDH consacre le droit d'accès à un tribunal indépendant et impartial à toute personne faisant l'objet d'une accusation en matière pénale ou d'une contestation de ses droits et obligations de nature civile. Le premier paragraphe de cet article garantit dès lors le droit de chacun à ce que « sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi ».

La Cour eur. D.H. a été invitée à plusieurs reprises à se prononcer sur le champ d'application de cet article en matière d'asile⁹.

La Grande chambre a jugé à deux reprises, dans les **arrêts *Maaouia c. France***¹⁰ et ***Mamatkulov et Askarov c. Turquie***¹¹ que l'article 6 CEDH ne s'applique pas aux cas d'expulsion car ce contentieux est relatif à des droits politiques et ne concerne pas une contestation de droits et obligations à caractère civil ou une accusation en matière pénale.

En revanche, la Cour est arrivée à une conclusion différente dans l'**arrêt *Ismoilov c. Russie***¹². Dans cette affaire, la Cour examine si, dans les circonstances de l'espèce, les requérants étaient accusés d'une infraction, au sens de l'article 6, § 2, lorsque les décisions d'extradition ont été prises à leur rencontre¹³.

Elle conclut que l'article 6, § 2, s'applique après avoir observé que :

« L'extradition des requérants a été ordonnée aux fins des poursuites pénales dirigées contre eux. Elle était donc tout à la fois la conséquence directe et le corollaire de l'enquête pénale en cours contre les intéressés en Ouzbékistan. La Cour considère donc qu'il y avait entre la procédure pénale menée en Ouzbékistan et la procédure d'extradition un lien étroit

⁶ Cour eur.D.H., *Jabari*, *op. cit.* § 40.

⁷ S. SAROLEA, L. LEBOEUF et E. NERAUDAU, *op. cit.*, p. 449.

⁸ N. MOLE, « Asylum and the European convention on human rights », Conseil de l'Europe, 2010, pp. 124-127 ; D.DUSHAJ, « Application de l'article 6 CEDH en droit des étrangers », in « S. BODART (dir.), *Droit des étrangers*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 149-153.

⁹ N. MOLE, *op. cit.*, p. 124.

¹⁰ Cour eur. D.H., 5 octobre 2000, *Maaouia c. France*, req. n° 39652/98.

¹¹ Cour eur. D. H., 4 février 2005, *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*, req. n° 46827/99.

¹² Cour eur. D.H., 24 avril 2008, *Ismoilov c. Russie*, req. n° 2947/06, §§ 163, 164 et 169.

¹³ *Ibid.*, § 162.

justifiant que la portée de l'article 6 § 2 s'étende à ladite procédure d'extradition. De surcroît, la formulation des décisions d'extradition montre à l'évidence que le procureur considérait que les requérants étaient « accusés d'une infraction », ce qui est suffisant en soi pour que s'applique l'article 6 § 2 de la Convention ».¹⁴

Dans l'arrêt *N. et autres c. RU*¹⁵, la requérant invoque, entre autre, que l'absence de débat devant un juge indépendant et impartial sur la qualification de sa deuxième demande d'asile en deuxième demande d'asile la prive d'un procès équitable au sens de l'article 6 CEDH. La Cour n'a pas répondu à la question estimant pouvoir se limiter à examiner le dossier sous l'angle du moyen tiré de la violation de l'article 13 CEDH, après avoir relevé que le grief est formulé de manière identique au regard de l'article 6.

Juger que le moyen fondé sur l'article 6 n'était en réalité qu'une reformulation du moyen tiré de la violation de l'article 13, lu en combinaison avec l'article 3, est réducteur dans le cas d'espèce. En effet, elle exposait dans sa requête ne pas contester que les décisions relatives à l'entrée, le séjour et l'expulsion des étrangers n'étaient pas des décisions relatives à des droits et obligations à caractère civil mais que lorsque l'Etat garantit un droit protégé par un contrôle judiciaire, il devrait être considéré comme un droit civil.

Elle exposait que la DP I accorde le droit au demandeur d'asile débouté d'introduire une nouvelle demande d'asile si à l'issue d'un examen préliminaire, il existait des nouveaux éléments qui augmentent significativement les chances du demandeur d'obtenir le statut de réfugié. Ici, elle n'avait mentionné les violences sexuelles subies durant sa détention pour la première fois qu'à la clôture de la première demande et avait apporté la preuve de ce qu'elle souffrait de troubles psychologiques.

Il aurait été intéressant de connaître le point de vue de la Cour sur ce point. Si elle considère que le contentieux des étrangers ne se rapporte pas en général à une contestation de droits et obligations à caractère civil ou une accusation en matière pénale, dans l'affaire *Ismoilov c. Russie*, elle n'arrête pas son raisonnement au fait que les requérants étrangers sont extradés mais examine dans le cas d'espèce si leur extradition n'est pas en lien avec une infraction pénale. Ici, et comme pour la plupart des demandeurs d'asile, sa requête s'appuie sur une atteinte à son intégrité physique et aux séquelles de celle-ci. Les droits liés au respect de l'intégrité physique ne devraient-ils pas être qualifiés de « civils » ?

Outre l'intérêt de la question dans l'affaire en cause, la Cour devra clarifier à termes la question du champ d'application de l'article 6 en matière d'asile et immigration. En effet, l'adhésion de l'Union européenne à la Convention, voulue

¹⁴ *Ibid.*, § 164.

¹⁵ Cour eur. D.H., 15 avril 2014, *N. et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 16458/12.

par le traité de Lisbonne, a pour but, entre autres, de mettre en cohérence les deux ordres juridiques afin d'éviter que ne se dessinent deux types de droits fondamentaux européens¹⁶. Or, l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (qui garantit le droit à un procès équitable et recours effectif), si l'on suit les conclusions de l'avocat général dans l'**arrêt Samba Diouf**, contient au moins les garanties de l'article 13 CEDH et de l'article 6 CEDH, qui consacre le droit à un procès équitable¹⁷. Cela signifierait que les garanties de l'article 6 CEDH s'appliquent en matière d'asile et immigration en droit de l'Union, puisque les droits garantis dans la Charte doivent être respectés par les Etats lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union¹⁸.

Cette question a également déjà été abordée par la Cour constitutionnelle belge. Là, aussi, les droits européens précités pourraient faire évoluer l'approche qui a été retenue. La Cour constitutionnelle de Belgique, à l'époque Cour d'arbitrage, avait été amenée le 18 mars 1997 à qualifier la nature du contentieux migratoire¹⁹. Selon qu'il traite de droits civils ou de droits politiques, il est soumis à l'article 144 ou à l'article 145 de la Constitution. Le premier prévoit une compétence exclusive des tribunaux de l'ordre judiciaire tandis que le second autorise que des exceptions soient prévues par le législateur. L'arrêt souligne 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'Etat 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. »²⁰.

*B. Les contours du droit à un recours effectif dans la jurisprudence de la Cour eur. D.H.*²¹

Le droit à un recours effectif revêt une portée accessoire, ce qui signifie que son exercice est conditionné à l'invocation d'un « grief défendable » tiré d'une des

¹⁶ J. CALLEWAERT, *op.cit.*, pp. 9-10.

¹⁷ Conclusions de l'avocat général CRUZ-VILLALON présentées dans C.J.U.E, 28 juillet 2011, *Samba Diouf*, aff. C-69/10, § 39.

¹⁸ Article 51, § 1.

¹⁹ C.A., 18 mars 1997, n° 14/97.

²⁰ La même phrase a été utilisée par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt n° 81/2008 du 27 mai 2008, B.18.2.

²¹ Voy. S. SAROLEA, « Le recours effectif en matière d'asile », Note sous Cour eur. D. H., 22 avril 2014, *A.C. c. Espagne*, *Newsletter EDEM*, avril 2014 ; L. LEBOEUF, « Cour eur. D.H., 27 février 2014, Josef c. Belgique, req. n°70055/10 – Droit à un recours effectif et séjour médical. Le statu quo », *Newsletter EDEM*, mars 2014.

dispositions de la CEDH; il ne peut donc être invoqué seul mais doit être combiné avec l'un des droits dont il vient assurer le respect²².

Toutefois, si le droit à un recours effectif permet d'assurer le respect des autres droits consacrés par la CEDH, il possède néanmoins un contenu indépendant.

Les Etats jouissent d'une marge d'appréciation dans l'organisation de leur système interne de recours pour autant que les griefs défendables tirés de la violation d'une disposition de la CEDH fassent l'objet d'un examen rigoureux. La Cour en précise les conditions dans divers arrêts.

La Cour a développé une abondante jurisprudence relative aux articles 3 et 13 CEDH, celle relative aux articles 13 et 8 est moindre et encore ambiguë²³. En outre, les exigences du recours effectif varient selon que le grief défendable est tiré des articles 3 ou 8²⁴.

Dans *M.S.S.*, la Cour relève que

« compte tenu de l'importance que la Cour attache à l'article 3 et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements, l'effectivité d'un recours au sens de l'article 13 demande impérativement un contrôle attentif par une autorité nationale »²⁵.

(i) Le grief défendable

Le grief défendable est celui qui n'est pas « manifestement mal fondé » au sens de l'article 35, § 3, CEDH²⁶.

Tout grief déclaré recevable sera considéré comme défendable quand bien même il sera considéré *in fine* non fondé. En vertu du contenu indépendant de l'article 13, le droit à un recours effectif peut être violé même si le droit dont il est l'accessoire n'a pas été violé.

Dans l'arrêt *Gebremedhin c. France*, la Cour ne suit pas la thèse du gouvernement français selon laquelle si la mesure litigieuse a été retirée, le grief perd son caractère défendable²⁷.

²² Cour eur. D.H., 6 septembre 1978, *Klass c. Allemagne*, req. n° 5029/71, § 64.

²³ S. SAROLEA, L. LEBOEUF et E. NERAUDAU, *op. cit.*, p. 446.

²⁴ Voy. S. SAROLEA, L. LEBOEUF et E. NERAUDAU, *op. cit.*, pp. 29-33; S. DATOUSSAID, «Le droit à un recours effectif sous l'angle d'une violation de l'article 8 CEDH», *Newsletter EDEM*, avril 2014.

²⁵ Cour eur. D.H., *M.S.S.*, *op. cit.*, § 293.

²⁶ Cour eur. D.H., 13 décembre 2012, *El-Masri c. l'ex-république de Macédoine*, req. n° 39630/09, § 254 ; Cour eur. D.H., *M.E.*, *op. cit.*, § 55.

²⁷ Cour eur. D.H., *Gebremedhin op. cit.*, § 56 : « La Cour n'est pas davantage convaincue par la thèse du Gouvernement selon laquelle, l'article 13 étant indissociable des articles de la Convention auxquels il se combine, le requérant ne peut plus se dire victime d'une violation de l'article 13 combiné avec l'article 3 dès lors qu'il n'est plus victime de la violation alléguée de cette dernière disposition. »

Le grief tiré d'une disposition de la CEDH non manifestement non fondé doit être considéré comme défendable et nécessite un examen dans le cadre d'un recours effectif mis en œuvre par les Etats préventivement.

Le caractère manifestement non fondé ou abusif du grief est évalué en fonction du droit invoqué et des circonstances de l'espèce.

La Cour procède à une évaluation attentive lorsque la violation du droit est susceptible d'entraîner des conséquences irréversibles pour le requérant tel que le grief tiré du droit à la vie et de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants qui ne peut être considéré comme abusif ou manifestement non fondé trop hâtivement.

Dans l'**arrêt *G.H.H. et autres c. Turquie***, la Cour eur. D.H. insiste sur les circonstances propres au cas d'espèce pour considérer que le grief tiré des articles 2 et 3 CEDH à l'encontre d'une décision d'expulsion n'est pas défendable. En effet, dans cette affaire, les griefs des requérants avaient été examinés par le Haut-Commissariat pour les réfugiés des Nations-Unies (ci-après : « H.C.R. ») à trois reprises avant qu'il ne déclare la demande d'asile fondée à la quatrième reprise sur base de nouveaux éléments. La Cour relève que

« bien que les requérants soutiennent qu'ils avaient déjà produit devant le HCR et les autorités internes des preuves suffisantes du risque encouru par eux, la Cour n'est pas persuadée que, non informée des nouveaux événements s'étant produits, les autorités internes puissent être accusées d'avoir sous-estimé le risque en édictant un ordre d'expulsion visant les requérants et en rejetant le recours formé par eux contre cette décision »²⁸.

Dans l'**arrêt *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique***, la Cour affirme « qu'en soutenant que son éloignement vers le Cameroun porterait atteinte aux articles 2 et 3 de la Convention, la requérante avait *prima facie* un grief défendable à faire valoir »²⁹, laissant supposer que tout grief relatif à des « questions de vie et de mort »³⁰ doit a priori être considéré comme défendable.

(ii) L'examen rigoureux

L'examen rigoureux suppose, d'une part, la prise en compte de l'ensemble des éléments pertinents pour évaluer le risque d'atteinte à l'article 3 CEDH dans le pays d'origine (examen *ex nunc*) ainsi que, d'autre part, un délai suffisant pour permettre au requérant de réunir ces éléments. En outre, il exige la suspension de la décision d'expulsion qui seule permet d'éviter que le préjudice ne se réalise ainsi que le droit d'être assisté d'un avocat.

²⁸ Cour eur. D.H., 11 juillet 2000, *G.H.H. et autres c. Turquie*, req. n° 43258/98, § 38.

²⁹ Cour eur. D.H., 20 décembre 2011, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, req. n° 10486/10, § 103.

³⁰ *Ibid.*, § 103.

(a) L'effet suspensif du recours

(1) En combinaison avec l'article 3 CEDH

Dans **Jabari c. Turquie**, la Cour eur. D.H. condamne la Turquie pour violation du droit à un recours effectif pour défaut d'effet suspensif lors de l'introduction d'un recours à l'encontre de la décision d'expulsion. Elle considère que

« compte tenu de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements et vu l'importance qu'elle attache à l'article 3, la notion de recours effectif au sens de l'article 13 requiert [...] la possibilité de faire surseoir à l'exécution de la mesure litigieuse »³¹.

L'exécution de la mesure litigieuse doit être suspendue dès qu'un grief défendable est invoqué à son encontre. En d'autres termes, il suffit que le requérant introduise son recours pour que la décision d'expulsion soit suspendue.

Dans l'**arrêt Conka c. Belgique**, la Cour eur. D.H. précise que le droit à un recours effectif, est « de l'ordre de la garantie, et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique »³². Elle condamne le recours en suspension d'extrême urgence alors ouvert devant le C.E., constatant que son effet suspensif dépend du bon vouloir de l'administration qui « n'est pas tenue juridiquement d'attendre la décision du C.E. pour procéder à l'éloignement »³³.

Dans l'**arrêt Gebremedhin c. France**, la Cour eur. D.H. applique le même raisonnement que dans l'arrêt *Conka* dans une affaire impliquant un demandeur d'asile érythréen et relative à l'article 3 CEDH.³⁴ Elle rejette en l'espèce l'argument des autorités françaises selon lesquelles le recours ne doit pas être suspensif de plein droit mais qu'il suffit qu'en pratique les autorités s'abstiennent de procéder à l'expulsion en cas de saisine du juge³⁵.

Dans l'**arrêt Al Hanchi c. Bosnie-Herzégovine**, la Cour eur. D.H. considère également le recours accessible devant la Cour constitutionnelle bosniaque comme non effectif car il n'est pas automatiquement suspensif. En effet, si la suspension de l'exécution de la mesure d'éloignement peut être sollicitée auprès de la Cour constitutionnelle bosniaque au provisoire, l'introduction de la demande n'est pas suspensive en soi³⁶.

³¹ Cour eur. D.H., 11 juillet 2000, *Jabari*, op. cit., § 50. Voy. aussi Cour eur. D.H., 22 septembre 2009, *Abdolkhani et Karimnia c. Turquie*, req. n° 30471/08.

³² Cour eur. D.H., *Čonka*, op. cit., § 83 ; S. SAROLEA, « De Čonka à Kafka : L'effectivité du recours auprès du Conseil d'Etat un an après l'arrêt Čonka », *J.L.M.B.*, 2003, p. 855.

³³ Cour eur. D.H., *Čonka*, op. cit., § 81.

³⁴ Cour eur. D.H., *Gebremedhin*, op. cit., § 58.

³⁵ *Ibid.*, § 47.

³⁶ Cour eur. D.H., 15 novembre 2011, *Al Hanchi c. Bosnie-Herzégovine*, req. n° 48205/09, § 33. Dans le même sens, voy. Cour eur. D.H., 22 septembre 2009, *Abdolkhani et Karimnia*, op. cit., § 116 : « En tout état de cause, le contrôle juridictionnel dans les cas d'expulsion de Turquie ne peut être considéré

Dans l'**arrêt M.S.S.**, la Cour eur. D.H. rappelle l'obligation des Etats de suspendre automatiquement la décision litigieuse, notant que « l'exigence résultant de l'article 13 de faire surseoir à l'exécution de la mesure litigieuse ne peut être envisagée de manière accessoire »³⁷. La Cour condamne une nouvelle fois la Belgique en raison des obstacles pratiques et du seuil de preuve élevé pour obtenir la suspension de la mesure d'expulsion qui devient illusoire.

En l'espèce, le requérant n'a pu établir le caractère défendable des griefs fondés sur l'article 3 CEDH ni au stade de la procédure Dublin, ni après la décision de transfert. Il a en conséquence été expulsé avant d'avoir pu faire valoir ses arguments au fond.

(2) En combinaison avec l'article 8

Une controverse demeure quant à l'effet irréversible d'un renvoi violant l'article 8 CEDH³⁸. En l'état actuel de la jurisprudence de la Cour eur. D.H., l'exigence d'un recours suspensif contre une mesure d'éloignement ou d'expulsion n'est consacrée que lorsqu'il est allégué que l'exécution de cette mesure expose le requérant à une violation des articles 2 et 3 CEDH³⁹.

Dans l'**arrêt Asalya c. Turquie**⁴⁰, la Cour eur. D.H. revient sur la question du droit à un recours effectif invoqué en combinaison avec l'article 8 CEDH, abordée pour la première fois par la grande chambre dans l'**arrêt De Souza Ribeiro c. France**⁴¹.

La Cour y avait jugé que :

« s'agissant d'éloignement 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. Il n'en demeure pas moins, qu'en matière d'immigration, lorsqu'il existe 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'Etat fournisse à la personne concernée une possibilité effective de contester la décision

comme un recours effectif, dans la mesure où une demande d'annulation d'un arrêté d'expulsion est dépourvue d'effet suspensif, sauf si la juridiction administrative prononce le sursis à l'exécution de l'arrêté en question. »

³⁷ Cour eur. D.H., *M.S.S.*, *op. cit.*, § 388.

³⁸ Voy. S. SAROLEA, L. LEBOEUF et E. NERAUDAU, *op. cit.*, pp. 29-33 ; S. DATOUSSAID, « Le droit à un recours effectif sous l'angle d'une violation de l'article 8 CEDH », *op. cit.*

³⁹ S. SAROLEA, L. LEBOEUF et E. NERAUDAU, *op. cit.*, p. 29 ; Voy. 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 : <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr>) : « 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 EDH, 3^e Sect. 5 février 2002, Conka c. Belgique, Req. n° 51564/99) ».

⁴⁰ Cour eur. D. H., 15 avril 2014, *Asalya c. Turquie*, req. n° 43875/09.

⁴¹ Cour eur. D. H., 13 décembre 2012, *De Souza Ribeiro c. France*, req. n° 22689/07.

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).

Cette motivation réitérée dans l'affaire *Asalya* laisse perplexe sur le plan pratique. Comment garantir un recours effectif si le juge ne peut se prononcer avant qu'il n'ait été procédé à l'éloignement ?

Dans l'affaire *Ribeiro*, la grande chambre avait souligné que :

« 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 »⁴², ajoutant « qu'au moment de l'éloignement, les recours introduits par le requérant et les circonstances concernant sa vie privée et familiale n'avaient fait l'objet d'aucun examen effectif par une instance nationale. En particulier, compte tenu du déroulement chronologique des faits de la présente espèce, la Cour ne peut que constater qu'aucun examen judiciaire des demandes du requérant n'a pu avoir lieu, ni au fond ni en référé » (§ 94).

Les principes exposés par le juge strasbourgeois, à savoir l'absence d'exigence d'un recours de plein droit suspensif, sont contradictoires.

En effet, l'intervention du juge ne peut pas être réelle si elle est postérieure. Par exemple, en droit interne, dès lors que l'éloignement rend le recours en annulation sans objet dans certains cas, le juge ne peut intervenir « réellement » qu'avant.

Dès l'arrêt *Ribeiro*, les juges dissidents avaient plaidé en faveur d'un alignement de la jurisprudence « 8 + 13 » sur la jurisprudence « 2/3 + 13 ». Ils avaient souligné qu'« il n'existe aucune raison logique ou juridique faisant obstacle à une telle exigence en matière d'article 8 » car les conséquences d'un éloignement peuvent être « dévastatrices ». Elles peuvent l'être « d'autant plus [que la victime] n'aura pas la possibilité de faire valoir ses arguments ni d'être entendue par une instance nationale appropriée avant la mise en œuvre de la mesure ». Pour conclure sur la possibilité d'« exiger un recours suspensif lorsque des allégations de violation de l'article 8 sont présentées », les juges partiellement dissidents ont souligné que cela « obligerait les États à renforcer les garanties offertes et le rôle des juridictions nationales, ainsi que, par conséquence, la subsidiarité de la Cour », sans pour autant imposer « aux États contractants une obligation d'octroyer un permis de séjour à tous les étrangers en situation irrégulière. Simplement, lorsque des non-nationaux sont ou ont été résidents d'un Etat partie à la Convention, et y ont établi leur vie familiale, la mesure d'expulsion ne pourrait être mise à exécution qu'après un contrôle attentif par une autorité nationale du bien-fondé du grief formé sous l'angle de l'article 8 ».

⁴² Cour eur. D. H., *De Souza Ribeiro*, *op. cit.*, § 93.

L'arrêt *Asalya* ne répond pas à ces questions, se contentant d'affirmer qu'il n'y a pas d'exigence de principe d'un recours suspensif, tout en indiquant que le requérant doit avoir « the effective possibility of challenging the deportation order and of having the relevant issues examined »⁴³. A moins d'admettre que l'examen puisse avoir lieu après l'éloignement, ce que la Cour n'indique pas clairement, la position défendue est contradictoire⁴⁴.

(b) *L'examen ex nunc*

De nombreux Etats limitent les pouvoirs de contrôle des décisions d'expulsion dont dispose l'instance nationale de recours. La Cour eur. D.H. admet une limitation à l'entendue du contrôle de l'instance de recours pourvu que les griefs défendables tirés de l'article 3 CEDH soient pris en compte. Elle considère donc que les informations factuelles essentielles à l'analyse de ces griefs doivent être prises en compte quand bien même elles n'étaient pas en possession de l'administration lors de l'adoption de la décision litigieuse.

Tant que ces limitations ne portent pas atteinte à la capacité de l'instance de recours d'examiner la « substance »⁴⁵ d'un grief défendable, la Cour eur. D.H. ne s'oppose donc pas à ces pratiques. Ainsi, dès l'**arrêt Soering c. Royaume-Uni**, elle valide la procédure de *judicial review* en vigueur au Royaume-Uni pour toutes les procédures administratives quand bien même le pouvoir d'appréciation du juge y est limité⁴⁶. Il suffit à la Cour que le juge britannique, par le biais de l'examen du caractère « raisonnable » de la décision d'expulsion, puisse la censurer lorsque cette dernière engendre des conséquences contraires à l'article 3 CEDH. Ainsi, dans l'**arrêt Chahal c. Royaume-Uni**, la Cour eur. D.H. considère que le requérant n'a pas bénéficié d'un recours effectif au motif que le contrôle du caractère raisonnable de la décision d'expulsion du requérant n'a pas permis l'évaluation des griefs défendables tirés de l'article 3 CEDH. En l'espèce, les considérations de sécurité nationale ont conduit le juge britannique à considérer comme « raisonnable » une décision d'expulsion en violation de l'article 3 CEDH⁴⁷.

Dans l'**arrêt Salah Sheekh c. Pays-Bas**, la Cour juge que l'examen de la décision doit être exercé *ex nunc* lorsque les griefs reposent sur l'article 3 CEDH⁴⁸.

⁴³ Cour eur. D. H., *Asalya*, *op. cit.*, § 155.

⁴⁴ S. DATOUSSAID, «Le droit à un recours effectif sous l'angle d'une violation de l'article 8 CEDH », *op. cit.*

⁴⁵ Cour eur. D.H., 6 février 2001, *Bensaid c. Royaume-Uni*, req. n° 44599/98, § 56.

⁴⁶ Cour eur. D.H., *Soering*, *op. cit.*, § 122 ; voy. aussi dans le même sens : Cour eur. D.H., *Vilvarajah*, *op. cit.*, § 123 ; Cour eur. D.H., *Bensaid*, *op. cit.*, § 56 ; Cour eur. D.H., 6 mars 2001, *Hilal c. Royaume-Uni*, req. n° 45276/99, § 78. Dans ces affaires, la Cour note que la compétence du juge d'annuler les décisions « déraisonnables » lui permet de contrôler les griefs défendables tirés de l'article 3 CEDH.

⁴⁷ Cour eur. D.H., *Chahal*, *op. cit.*, § 153.

⁴⁸ Cour eur. D.H., *Salah Sheekh*, *op. cit.*, § 136.

L'instance nationale indépendante de contrôle ne peut se placer fictivement au moment où l'administration a adopté la décision litigieuse pour en apprécier la validité au regard de l'article 3 CEDH, mais doit tenir compte de l'ensemble des événements et renseignements disponibles au moment où elle connaît du recours.

Dans l'**arrêt M.S.S.**, la Cour conclut à une violation du droit à un recours effectif en constatant, entre autres, que le recours en annulation ouvert devant le C.C.E. ne permet pas de tenir compte des éléments produits postérieurement à l'entretien avec l'O.E.⁴⁹.

La Cour, dans l'**arrêt Yoh-Ekale Mwanje**, remarque également que le CCE saisi en annulation contre une décision de refus de séjour médical adoptée en vertu de 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 »⁵⁰.

La Cour s'oppose à la limitation du contrôle du juge à un contrôle *ex tunc* lorsque cette dernière conduit à écarter des informations essentielles pour connaître du bien-fondé du grief défendable invoqué par le requérant. Dans *Yoh-Ekale Mwanje*, où la requérante ne bénéficiait que d'un recours en annulation, elle reproche aux autorités belges d'avoir « tout simplement fait l'économie d'un examen attentif et rigoureux »⁵¹ des griefs de la requérante en soulignant que le contrôle de la décision d'expulsion par le juge ne prenait pas en compte les informations obtenues après l'adoption de la décision d'expulsion par l'administration⁵².

Ce principe est cohérent avec la jurisprudence constante de la Cour opérant une distinction selon que l'expulsion ait ou non déjà été réalisée⁵³. Si l'expulsion a été réalisée, la Cour doit établir la responsabilité de l'Etat partie et se réfère pour cela en priorité aux renseignements à sa disposition au moment de l'expulsion. Si l'expulsion n'a pas encore été réalisée, par exemple parce que la Cour l'a suspendue à l'aide de mesures provisoires, l'évaluation de sa conformité avec l'article 3 CEDH se réalise *ex nunc*.

(c) *Les autres composantes du recours effectif*

(1) *Les délais de recours*

Dans l'**arrêt Bahaddar c. Pays-Bas**, la Cour eur. D.H. appelle les Etats à prévoir des délais de recours suffisamment longs et flexibles pour permettre au requérant d'obtenir les preuves nécessaires à l'établissement de son grief défendable. La

⁴⁹ Cour eur. D.H., *M.S.S.*, *op. cit.*, § 389.

⁵⁰ Cour eur. D.H., *Yoh-Ekale Mwanje*, *op. cit.*, § 106.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*, §106.

⁵³ Cour eur. D.H., *Chahal*, *op. cit.*, § 86 ; Cour eur. D.H., *Mamatkoulou et Askarov*, *op. cit.*, § 69 ; Cour eur. D.H., *H.L.R.*, *op. cit.*, § 37 ; Cour eur. D.H., *Salah Sheekh*, *op. cit.*, § 136.

Cour rappelle les difficultés inhérentes à l'obtention de preuves en matière d'asile, « où il peut être difficile, voire impossible, pour la personne concernée de produire des preuves à bref délai, spécialement si, comme en l'espèce, pareilles preuves doivent être obtenues dans le pays qu'elle dit avoir fui ». Pour cette raison, afin de donner au requérant une « chance réaliste » de voir son recours aboutir, « les délais doivent être suffisamment longs et être appliqués de manière suffisamment flexible »⁵⁴.

En l'espèce, cependant, la Cour considère que la procédure applicable devant le Conseil d'Etat des Pays-Bas offre suffisamment de souplesse au requérant, qui aurait dû s'en prévaloir et solliciter une prolongation du délai pour déposer des preuves au lieu de la considérer comme ineffective⁵⁵. Elle rejette en conséquence la requête pour non-épuisement des voies de recours en interne.

Dans sa jurisprudence ultérieure, elle se refuse à fixer précisément les délais dont doivent bénéficier les requérants, notant qu'il ne lui « appartient pas [...] de déterminer dans l'abstrait le laps de temps devant s'écouler entre l'adoption d'une décision d'extradition et son exécution »⁵⁶. L'essentiel consiste à donner au requérant le temps nécessaire pour étayer ses arguments, compte tenu des circonstances particulières de la cause et en particulier des difficultés à obtenir des preuves. Dans l'**arrêt Chamaïev c. Géorgie et Russie**, la Cour considère que communiquer une décision d'expulsion l'avant-veille de son exécution constitue une « entrave injustifiée » à l'exercice du droit à un recours effectif⁵⁷.

Dans l'**arrêt I.M. c. France**, la Cour condamne la France pour violation de l'article 13 CEDH combiné à l'article 3 CEDH au motif que le seul recours suspensif accessible au requérant, dont la demande d'asile est traitée dans le cadre d'une procédure prioritaire, doit être introduit dans les quarante-huit heures : « la 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. »⁵⁸. Une critique également adressée au recours en suspension d'extrême urgence introduit devant le C.C.E. dans l'**arrêt M.S.S.** : « cette procédure réduit à sa plus simple expression l'exercice des droits de la défense et l'instruction de la cause »⁵⁹.

Dans l'**arrêt M.E. c. France**, cependant, la Cour eur. D.H. valide ce même délai imposé à un requérant dont la demande d'asile était particulièrement tardive. Elle

⁵⁴ Cour eur. D.H., 19 février 1998, *Bahaddar c. Pays-Bas*, req. n° 25894/94, § 45.

⁵⁵ *Ibid.*, § 46.

⁵⁶ Cour eur. D.H., *Chamaïev*, *op. cit.*, § 460.

⁵⁷ *Ibid.*, § 461.

⁵⁸ Cour eur. D.H., *I.M.*, *op. cit.*, § 150.

⁵⁹ Cour eur. D.H., *M.S.S.*, *op. cit.*, § 389. Voy. également : Cour eur. D.H., 11 octobre 2011, *Auad c. Bulgarie*, req. n° 46390/10, §§ 120 et s.

prend en effet en compte le délai qui s'est écoulé avant l'introduction de sa demande d'asile et son arrivée sur le territoire français, soit trois ans durant lesquels il a pu « se procurer les documents de nature à étayer une telle demande d'asile pour parer la mesure d'éloignement qui, en raison du caractère irrégulier de son séjour en France, risquait d'être prise à son encontre »⁶⁰.

L'évaluation du délai de recours et des « chances réalistes » qu'il laisse au requérant d'aboutir se réalise donc en tenant compte des circonstances de la cause. L'ensemble des difficultés (et facilités) concrètes liées au cas d'espèce doivent être prises en compte. Cela implique une relative souplesse de la procédure nationale, qui, si elle est brève, ne peut aboutir à un rejet automatique des recours pour non-respect des délais mais doit au contraire accorder le cas échéant le délai supplémentaire nécessaire à la collecte de preuves. Ce faisant, la Cour s'assure que les recours ne fassent pas l'objet d'un rejet mécanique, sans examen des griefs défendables présentés, au seul motif que certaines formalités procédurales n'ont pas été respectées. Ainsi, dans *M.S.S.*, la Cour reproche notamment au juge belge d'avoir mécaniquement rejeté le recours introduit par le requérant au motif que son avocat ne s'est pas présenté à l'audience alors que, commis d'office quelques heures plus tôt, il ne lui était matériellement pas possible de le faire.

(2) *L'assistance judiciaire*

Dans l'**arrêt *Chahal***, la Cour eur. D.H. considère que la procédure devant un « comité consultatif » devant lequel le requérant ne bénéficie pas de la représentation d'un avocat ne s'apparente pas à un recours effectif. De même, dans l'**arrêt *Abdolkhani et Karimnia c. Turquie***, elle condamne la Turquie pour violation du droit à un recours effectif au motif notamment que les requérants n'ont pas pu bénéficier d'une assistance judiciaire. En l'espèce, les requérants, demandeurs d'asile iraniens, contestaient la mesure d'expulsion adoptée à leur encontre sans même qu'ils aient bénéficié d'un accès à la procédure d'asile en Turquie⁶¹.

Outre le droit à l'assistance judiciaire, la Cour eur. D.H. s'est parfois incidemment prononcée sur sa qualité. Dans l'**arrêt *I.M.***, elle regrette ainsi que le délai extrêmement bref pour introduire un recours n'ait pas permis à l'avocat du requérant de lui apporter une assistance adéquate. En l'espèce, le requérant a dû soumettre son recours seul, l'appuyant sur « des arguments peu circonstanciés et dépourvus d'éléments de preuves »⁶². L'avocat commis d'office n'a pas eu le temps de substantier ces arguments à l'aide d'éléments de preuve.

⁶⁰ Cour eur. D.H., 6 juin 2013, *M.E.*, *op. cit.*, § 68.

⁶¹ Cour eur. D.H., *Abdolkhani et Karimnia*, *op. cit.*, § 114.

⁶² Cour eur. D.H., *I.M.*, *op. cit.*, § 151.

Dans ces arrêts, la Cour n'a pas condamné l'Etat pour défaut de recours effectif au seul motif que le requérant n'a pas bénéficié d'une assistance judiciaire mais elle le considère comme une composante de l'article 13.

Un demandeur d'asile sans assistance judiciaire est encore plus vulnérable vu les barrières procédurales qu'il doit affronter pour accéder à la protection⁶³.

§2. En droit de l'Union européenne

A. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

(i) Les sources

Le droit à une protection juridictionnelle effective, principe général du droit de l'Union, est consacré expressément à l'article 47 de la Charte. En se voyant attribuer, avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, « la même valeur juridique que les traités »⁶⁴, le droit à un recours effectif se situe au sommet de la hiérarchie des normes et il doit être respecté lorsque les Etats membres mettent en œuvre le droit de l'Union⁶⁵.

Celui-ci dispose 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 dans le respect des conditions suivantes:

- 1°) toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement,
- 2°) dans un délai raisonnable,
- 3°) par un tribunal indépendant et impartial établi préalablement par la loi,
- 4°) toute personne doit avoir la possibilité d'être conseillée, défendue et représentée;
- 5°) et une assistance juridique (ou « aide juridictionnelle » selon la disposition) doit être accordée à ceux qui n'ont pas de ressources suffisantes, dans la mesure où une telle assistance est nécessaire pour assurer un accès effectif à la justice.

Le premier alinéa de cet article s'inspire de l'article 13 CEDH⁶⁶ qui garantit le droit à un recours effectif devant « une instance nationale ». En imposant un examen par un tribunal, la protection de l'article 47 est donc plus étendue.

Le deuxième alinéa de l'article 47 de la Charte s'inspire de l'article 6 CEDH⁶⁷, qui garantit le droit à un procès équitable.

⁶³ Rapport ECRE, p. 58.

⁶⁴ Article 6, § 1, du Traité sur l'UE.

⁶⁵ Article 51, § 1, de la CDFUE et conclusions générales présentées par l'avocat général CRUZ VALLALON dans C.J.U.E., *Samba Diouf*, *op. cit.*, § 36.

⁶⁶ C.J.U.E., *Samba Diouf*, *op. cit.*, § 38.

Comme vu précédemment, en principe, l'article 6 CEDH ne concerne pas le contentieux de l'immigration contrairement donc à l'article 47 de la Charte. Son champ d'application est donc plus large que l'article 6.

En outre, l'article 52, § 3, de la Charte prévoit un principe d'équivalence avec les droits garantis par la CEDH tout en permettant que le droit de l'Union ne soit plus protecteur.

La question de l'étendue des droits garantis par la Charte est très importante en matière de recours effectif en ce qu'elle permet, en théorie, de rendre caduque la jurisprudence de la Cour eur. D.H.⁶⁸.

A cet égard, l'avocat général dans l'affaire *Samba Diouf* a relevé dans ses conclusions que

« avec sa reconnaissance comme droit de l'Union par le biais de l'article 47 de la CDFUE, le droit à un recours effectif, tel qu'il apparaît proclamé dans cette disposition, acquiert une importance et une substance propres, qui ne se limitent pas à simplement juxtaposer les dispositions des articles 6 et 13 de la CEDH. En d'autres termes, le droit fondamental acquiert alors, en tant que droit reconnu et garanti par l'Union, un contenu qui lui est propre, dans la définition duquel les instruments internationaux dont il est inspiré doivent certainement jouer un rôle fondamental, en premier lieu notamment la CEDH, mais aussi les traditions constitutionnelles dont il procède et, avec elles, le corpus conceptuel des principes qui caractérisent l'État de droit. Tout cela sans jamais écarter la tradition propre à l'acquis de plus d'un demi-siècle de droit de l'Union, qui a donné lieu, en tant que système normatif, au développement d'une doctrine reposant sur des principes qui lui sont spécifiques »⁶⁹.

Et d'ajouter, qu'

« en effet, l'article 13 de la CEDH, dans la mesure où il a pour objectif d'assurer que la protection des droits proclamés par la CEDH est garantie dans chacun des Etats parties à la convention par un recours effectif devant une juridiction nationale, ne peut que s'appliquer, conformément aux termes dans lesquels il est rédigé, aux droits reconnus par la CEDH elle-même. Il est, cependant, difficile d'admettre que, alors même que l'article 47 de la CDFUE s'inspire de cette disposition, cette dernière restreigne sa portée, exclusivement, aux droits contenus dans la CDFUE »⁷⁰.

Il conclut dès lors que :

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ 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, p. 5 (disponible sur : <http://revdh.revues.org/600>).

⁶⁹ Conclusions de l'avocat général CRUZ-VILLALON présentées dans C.J.U.E, *Samba Diouf*, *op. cit.*, § 39.

⁷⁰ *Ibid.*, § 40.

« le droit à un recours effectif reconnu par l'article 47 de la CDFUE doit être défini par référence au sens et à la portée que lui confère la CEDH (article 52, paragraphe 3, de la CDFUE). Néanmoins, une fois défini, son champ d'application doit être celui prévu par la CDFUE, c'est-à-dire, pour reprendre ses propres termes, celui des « droits et libertés garantis par le droit de l'Union »⁷¹.

(ii) La portée de l'article 47 CDFUE dans la jurisprudence de la CJUE

(a) En matière d'asile

L'étude de la jurisprudence de la CJUE, lorsqu'elle interprète la Charte en matière d'asile, est intéressante. En effet, d'aucuns considèrent que son interprétation semble essentiellement « confortative » de la jurisprudence strasbourgeoise en droit des étrangers tandis qu'elle est plus constructive et autonome en droit de l'asile⁷².

C'est l'arrêt *Samba Diouf* qui, le premier, est venu préciser la portée du droit à un recours effectif au sens de l'article 47 CDFUE.

Dans cette affaire, la Cour se prononce sur deux questions préjudicielles adressées par le Tribunal administratif luxembourgeois. Elles concernent un ressortissant mauritanien dont la demande de protection internationale relève de la procédure prioritaire, conformément aux articles 23 et 28 de la DP I.

Premièrement, la juridiction nationale demande si la décision de traiter le requérant sous la procédure prioritaire s'analyse comme une « décision concernant l'asile » au sens de l'article 39 de la DP I qui consacre un droit au recours effectif. Selon la Cour, cette disposition n'impose pas de créer un recours spécifique. Elle relève que: « Le droit à un recours effectif constitue un principe fondamental du droit de l'Union. Afin que l'exercice de ce droit soit effectif, il faut que le juge national puisse vérifier le bienfondé des motifs qui ont conduit l'autorité administrative compétente à considérer la demande de protection internationale comme infondée ou abusive, sans que ceux-ci bénéficient d'une présomption irréfragable de légalité. C'est également dans le cadre de ce recours que le juge national saisi de l'affaire doit vérifier si la décision d'examiner une demande d'asile dans le cadre d'une procédure accélérée a été adoptée dans le respect des procédures et des garanties fondamentales prévues au chapitre II de la directive 2005/85, ainsi que le prévoit l'article 23, paragraphe 4, de celle-ci »⁷³.

⁷¹ *Ibid.*, § 42.

⁷² S. SLAMA, « Prendre au sérieux la Charte des droits fondamentaux en droit des étrangers », *La Revue des droits de l'homme*, 5/2014, mis en ligne le 1^{er} juin 2014, p. 1 (disponible sur : <http://revdh.revues.org/785>).

⁷³ C.J.U.E., *Samba Diouf*, *op. cit.*, § 61.

Il suffit dès lors que, lorsque le requérant conteste la décision finale de rejet de sa demande, il puisse également contester les motifs à l'origine de son traitement en procédure prioritaire.

Deuxièmement, le tribunal du fond s'interroge sur la portée du droit à un recours effectif : s'oppose-t-il à ce que le requérant ne dispose que d'un délai de quinze jours, au lieu de trente, pour introduire son recours ? La Cour de justice considère qu'un délai de quinze jours n'est « en principe »⁷⁴ pas trop court. Il n'empêche pas en soi une préparation correcte de la défense.

(b) *Hors Asile*

Dans l'**arrêt DEB**⁷⁵, rendue dans le cadre d'une action en responsabilité contre l'Etat introduite par une personne morale, la C.J.U.E. juge que :

« le principe de protection juridictionnelle effective, tel que consacré à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit être interprété en ce sens qu'*il n'est pas exclu qu'il soit invoqué par des personnes morales et que l'aide octroyée en application de ce principe peut couvrir, notamment, la dispense du paiement de l'avance des frais de procédure et/ou l'assistance d'un avocat* »⁷⁶ (nous soulignons).

Pour arriver à cette conclusion, la C.J.U.E. se réfère directement aux commentaires de l'article 47, § 3, de la Charte qui garantit le droit à l'aide juridictionnelle et qui se base sur la jurisprudence constante de la Cour eur. D.H. relatif à l'article 6 et garantissant l'aide juridictionnelle lorsque l'absence d'une telle aide rend impossible le droit à un recours et qui rappelle que le droit d'accès à un tribunal est une composante essentielle des garanties du procès équitable⁷⁷.

Dans l'**arrêt Otis**⁷⁸, la Cour rappelle que le principe de protection juridictionnelle effective garanti à l'article 47 se compose de divers éléments tels que, entre autres : les droits de la défense, le principe d'égalité des armes, le droit d'accès aux tribunaux ainsi que le droit de se faire conseiller, défendre et représenter⁷⁹.

En ce qui concerne le principe d'égalité des armes, la Cour précise qu'il est le corollaire du procès équitable et qu'il implique « l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves, dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire »⁸⁰.

⁷⁴ C.J.U.E., *Samba Diouf*, *op. cit.*, § 68.

⁷⁵ C.J.U.E., *DEB*, *op. cit.*

⁷⁶ *Ibid.*, § 63.

⁷⁷ *Ibid.*, §§ 36 et 45.

⁷⁸ C.J.U.E., GC, 6 novembre 2012, *Union européenne c. Otis NV et autres*, aff. C-199/11.

⁷⁹ *Ibid.*, § 48.

⁸⁰ *Ibid.*, § 71.

Dans l'**arrêt ZZ**⁸¹, rendue en matière de libre circulation des citoyens UE, la Cour a jugé que :

« l'effectivité du contrôle juridictionnel garanti par l'article 47 de la Charte exige que l'intéressé puisse connaître les motifs sur lesquels est fondée la décision prise à son égard soit par la lecture de la décision elle-même, soit par une communication de ces motifs faite sur sa demande, sans préjudice du pouvoir du juge compétent d'exiger de l'autorité en cause qu'elle les communique afin de lui permettre de défendre ses droits dans les meilleures conditions possibles et de décider en pleine connaissance de cause s'il est utile de saisir le juge compétent, ainsi que pour mettre ce dernier pleinement en mesure d'exercer le contrôle de la légalité de la décision nationale en cause »⁸².

Dans cette affaire, le requérant est un citoyen de l'UE et avait fait l'objet d'une décision de non-admission au Royaume-Uni sans que les motifs ne lui soient communiqués pour des raisons de sécurité nationale. La Cour a estimé que si cette restriction à la liberté de circulation est admise pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique, il n'en demeure pas moins que la décision doit contenir les éléments lui permettant de décider en pleine connaissance de cause l'opportunité de saisir le juge compétent, et de lui permettre de contrôler la légalité de la décision. L'article 47 de la Charte implique également le respect du principe du contradictoire : les parties à un procès doivent avoir le droit de prendre connaissance de toutes les pièces ou observations présentées au juge en vue d'influer sur sa décision et de les discuter.

Dans l'**arrêt Juan Carlos Sanchez Morcillo**, après avoir rappelé que le principe d'égalité des armes ou d'égalité procédurale est partie intégrante de la protection juridictionnelle effective des droits de l'Union⁸³, la C.J.U.E. précise que le respect du principe du contradictoire est également le corollaire du procès équitable⁸⁴.

B. Les contours du recours effectif dans les Directives « procédures »

(i) Liminaires

Plusieurs directives en matière d'immigration ou d'autres domaines du droit de l'Union ne contiennent, la plupart du temps, qu'une disposition faisant simplement référence au droit « à un recours », au « droit de contester une décision en justice », à la « possibilité d'appel ou de recours devant un organe judiciaire », au « droit à une voie de recours juridictionnelle (ou devant une instance juridictionnelle) », au droit à un « appel à l'encontre de, ou à un contrôle

⁸¹ C.J.U.E., GC, 4 juin 2013, *ZZ c. Secretary of State for the Home Department*, aff. C-300/11 ; Voy. Serge SLAMA, *op. cit.*

⁸² *Ibid.*, § 53.

⁸³ C.J.U.E., *Juan Carlos Sánchez Morcillo*, *op. cit.*, § 48.

⁸⁴ *Ibid.*, § 49. Pour le principe du contradictoire, voy. aussi : C.J.U.E., 21 février 2013, *Banif Plus Bank Zrt c. Csaba Csipai, Viktória Csipai*, aff. C-472/11.

juridictionnel de la décision d'expulsion », au droit à un « contrôle juridictionnel », ou au droit à un « recours effectif pour faire attaquer les décisions liées au retour, [...] devant une autorité judiciaire ou administrative compétente ou une instance compétents composés de membres impartiaux et jouissant de garanties d'indépendance », et certaines directives, indépendamment de la matière concernée, ne contiennent même pas de disposition ayant trait au droit à un recours effectif. Cela n'entrave toutefois pas le droit pour chaque personne concernée de pouvoir contester devant une cour ou un tribunal au sens de l'article 267 TUE toute décision négative concernant chaque droit et/ou liberté garanti(e) par le droit de l'Union.

Les deux directives procédures contiennent une disposition garantissant le droit à un recours effectif. Si la DP II, d'ores et déjà entrée en vigueur, refond la première ayant le même objet, il est indispensable de l'étudier à l'aune de la jurisprudence de la CJUE puisqu'elle vient définir les composantes du droit à un recours effectif au sens de la DP I et que ses enseignements s'appliquent mutatis mutandis au nouvel article.

(ii) L'article 39 de la DP I

L'article 39, § 1^{er}, DP I garantit le droit à un recours effectif à l'encontre des décisions concernant la demande d'asile y compris, entre autres, les décisions d'irrecevabilité, les décisions prises à la frontière, les décisions considérant la demande infondée etc.

L'article 39, § 2, ne garantit pas en tant que tel le droit de rester sur le territoire pendant l'examen du recours.

La jurisprudence de la C.J.U.E. est venue en préciser les contours dans un **arrêt H.I.D. et B.A.** du 31 janvier 2013⁸⁵.

La C.J.U.E. était confrontée à deux questions préjudicielles du juge irlandais relatives à l'application des articles 23 (procédure accélérée ou prioritaire) et 39 (droit à un recours effectif) DP I.

Sur la seconde question, la Cour centre son raisonnement autour de la notion de « juridiction indépendante », en raison des problématiques posées par le droit interne. Elle conclut que le système irlandais d'asile, pris dans son ensemble, peut être considéré comme respectant le droit à un recours effectif. Cette seconde question préjudicielle, en raison des particularités du droit interne, a incité la Cour à centrer son raisonnement autour des critères de la notion de juridiction indépendante « qui relève uniquement du droit de l'Union »⁸⁶. Elle conclut que ce

⁸⁵ C.J.U.E., *H.I.D. et B.A.*, *op. cit.*

⁸⁶ *Ibid.*, § 83.

critère d'indépendance étant rempli, en l'espèce, le système irlandais d'asile « doit être considéré comme respectant le droit à un recours effectif »⁸⁷.

Toutefois, pour arriver à cette conclusion, la Cour procède par étape, donnant incidemment une esquisse des critères du recours effectif au sens de l'article 39 DP I.

Sur la garantie d'un droit au recours effectif, la Cour rappelle qu'au titre de l'article 39 DP I les Etats « font en sorte » que les demandeurs d'asile disposent d'un tel droit. Toutefois, elle fait immédiatement référence au principe de protection juridictionnelle effective, comme « principe général du droit de l'Union »⁸⁸, consacré à l'article 47 de la Charte.

Sur le pouvoir étendu de contrôle de la juridiction, la Cour constate que le Tribunal « dispose d'un pouvoir de contrôle étendu, puisqu'il connaît des questions tant de droit que de fait et qu'il statue au regard de tous les éléments de preuve qui lui sont présentés et à l'endroit desquels il détient un pouvoir d'appréciation »⁸⁹. Elle énumère les composantes de ce contrôle étendu dans le cas d'espèce : le Tribunal dispose de tous les rapports, documents ou déclarations écrites de la procédure en amont ; il transmet une copie du dossier au demandeur et au HCR, à sa demande ; il peut tenir une audience au cours de laquelle chaque partie peut « faire connaître toute information nécessaire au succès de sa demande d'asile ou à la défense »⁹⁰ ; il devra tenir compte des observations, éléments de preuve produits et de toute déclaration formulée lors de l'audience.

Sur les conditions d'examen des faits pertinents, la Cour rappelle enfin que l'effectivité du recours, en ce qui concerne cet examen, dépend du système administratif et judiciaire de chaque Etat pris dans son ensemble⁹¹. S'il est possible d'y déceler, à l'instar de l'Avocat général, une « certaine marge d'appréciation » pour les Etats dans leur organisation procédurale, elle se trouve conditionnée par cette exigence d'effectivité.

Ces éléments permettent de préciser les contours du recours effectif au sens de la DP I. Ils revêtent un intérêt particulier notamment depuis que certains Etats ont institué des procédures accélérées ou prioritaires, parfois assorties de voies de recours spécifiques bien que le nouvel article 46 de l'instrument de refonte permettra de clarifier définitivement certaines questions.

⁸⁷ *Ibid.*, § 104.

⁸⁸ *Ibid.*, § 80.

⁸⁹ *Ibid.*, § 93.

⁹⁰ *Ibid.*, § 91.

⁹¹ *Ibid.*, § 102. Au point 46 de l'arrêt *Samba Diouf* précité, la C.J.U.E. a déjà souligné que « L'article 39 § 2, de la directive 2005/85 laisse aux États membres le soin de décider des délais et des autres règles nécessaires pour la mise en œuvre du droit à un recours effectif, prévu audit article 39, paragraphe 1. Ainsi qu'il est rappelé au 27^{ème} considérant de cette directive, l'effectivité du recours, en ce qui concerne également l'examen des faits pertinents, dépend du système administratif et judiciaire de chaque État membre considéré dans son ensemble ».

(iii) L'article 46 de la DP II

La DP II ne manque pas de rappeler que le droit au recours effectif est un principe général du droit de l'Union⁹² applicable à toutes les décisions prises à l'égard de demandeurs d'asile tant sur le fondement de la demande (qu'elle soit traitée selon la procédure ordinaire ou dérogatoire) que sur sa recevabilité :

« Conformément à un principe fondamental du droit de l'Union, les décisions prises en ce qui concerne une demande de protection internationale, les décisions relatives à un refus de rouvrir l'examen d'une demande après que cet examen a été clos, et les décisions concernant le retrait du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire font l'objet d'un recours effectif devant une juridiction ».

L'article 46 DP I II stipule précisément que :

« 1. Les Etats membres font en sorte que les demandeurs disposent d'un droit à un recours effectif devant une juridiction contre les actes suivants:

a) une décision concernant leur demande de protection internationale, y compris :

i) les décisions considérant comme infondée une demande quant au statut de réfugié et/ou au statut conféré par la protection subsidiaire;

ii) les décisions d'irrecevabilité de la demande en application de l'article 33, paragraphe 2;

iii) les décisions prises à la frontière ou dans les zones de transit d'un État membre en application de l'article 43, paragraphe 1;

iv) les décisions de ne pas procéder à un examen en vertu de l'article 39

b) le refus de rouvrir l'examen d'une demande après que cet examen a été clos en vertu des articles 27 et 28;

c) une décision de retirer la protection internationale, en application de l'article 45.

2. Les États membres font en sorte que les personnes dont l'autorité responsable de la détermination reconnaît qu'elles peuvent bénéficier de la protection subsidiaire disposent d'un droit à un recours effectif, en vertu du paragraphe 1, contre une décision considérant une demande infondée quant au statut de réfugié.

Sans préjudice du paragraphe 1, point c), lorsque le statut de protection subsidiaire accordé par un État membre offre les mêmes droits et avantages que ceux offerts par le statut de réfugié au titre du droit de l'Union et du droit national, cet État membre peut considérer comme irrecevable un recours contre une décision considérant une demande infondée quant au

⁹² Considérant 50.

statut de réfugié, en raison de l'intérêt insuffisant du demandeur à ce que la procédure soit poursuivie.

3. Pour se conformer au paragraphe 1, les Etats membres veillent à ce qu'un recours effectif prévoit un *examen complet et ex nunc tant des faits que des points d'ordre juridique*, y compris, le cas échéant, un examen des besoins de protection internationale en vertu de la directive 2011/95/UE, au moins dans le cadre des procédures de recours devant une juridiction de première instance.

4. Les Etats membres prévoient des *délais raisonnables* et énoncent les autres règles nécessaires pour que le demandeur puisse exercer son droit à un recours effectif en application du paragraphe 1. Les délais prévus ne rendent pas cet exercice impossible ou excessivement difficile.

Les Etats membres peuvent également prévoir un réexamen d'office des décisions prises en vertu de l'article 43.

5. Sans préjudice du paragraphe 6, les États membres autorisent les demandeurs à rester sur leur territoire jusqu'à l'expiration du délai prévu pour l'exercice de leur droit à un recours effectif et, si ce droit a été exercé dans le délai prévu, dans l'attente de l'issue du recours

6. En cas de décision:

a) considérant une demande comme manifestement infondée conformément à l'article 32, paragraphe 2, ou infondée après examen conformément à l'article 31, paragraphe 8, à l'exception des cas où les décisions sont fondées sur les circonstances visées à l'article 31, paragraphe 8, point h);

b) considérant une demande comme irrecevable en vertu de l'article 33, paragraphe 2, points a), b, ou d);

c) rejetant la réouverture du dossier du demandeur après qu'il a été clos conformément à l'article 28; ou

d) de ne pas procéder à l'examen, ou de ne pas procéder à l'examen complet de la demande en vertu de l'article 39, une juridiction est compétente pour décider si le demandeur *peut rester* sur le territoire de l'Etat membre, soit à la demande du demandeur ou de sa propre initiative, si cette décision a pour conséquence de mettre un terme au droit du demandeur de rester dans l'Etat membre et lorsque, dans ces cas, le droit de rester dans l'Etat membre dans l'attente de l'issue du recours n'est pas prévu par le droit national.

7. Le paragraphe 6 ne s'applique aux procédures visées à l'article 43 que pour autant que:

a) le demandeur bénéficie de l'interprétation et de l'assistance juridique nécessaires et se voit accorder au moins une semaine pour préparer sa demande et présenter à la juridiction les arguments qui justifient que lui soit accordé le droit de rester sur le territoire dans l'attente de l'issue du recours ; et

b) dans le cadre de l'examen de la demande visée au paragraphe 6, la juridiction examine en fait et en droit la décision négative de l'autorité responsable de la détermination.

Si les conditions visées aux points a) et b) ne sont pas remplies, le paragraphe 5 s'applique.

8. Les États membres autorisent le demandeur à rester sur leur territoire dans l'attente de l'issue de la procédure visant à décider si le demandeur peut rester sur le territoire, visée aux paragraphes 6 et 7.

9. Les paragraphes 5, 6 et 7 sont sans préjudice de l'article 26 du règlement (UE) no 604/2013.

10. Les États membres peuvent fixer des délais pour l'examen par la juridiction visée au paragraphe 1 de la décision prise par l'autorité responsable de la détermination.

11. Les États membres peuvent également fixer, dans la législation nationale, les conditions dans lesquelles il peut être présumé qu'un demandeur a implicitement retiré le recours visé au paragraphe 1 ou y a implicitement renoncé, ainsi que les règles sur la procédure à suivre. » (nous soulignons).

Cet article refond complètement l'ancien article 39 DP I qui se limite à définir le champ d'application du recours effectif sans en définir les composantes. L'article 46, quant à lui, énumère, outre les décisions auxquelles il s'applique, les caractéristiques nécessaires pour qu'un recours soit effectif.

Son champ d'application est large puisqu'il est ouvert à l'encontre tant des décisions au fond, même en cas de procédure dérogatoire, que des décisions sur la recevabilité des demandes d'asile (d'octroi du statut de réfugié et de protection subsidiaire).

En ce qui concerne les caractéristiques du recours effectif, il exige :

- un examen complet et ex nunc tant des faits que du droit ;
- des délais raisonnables qui ne rendent pas son exercice impossible ou excessivement difficile ;
- le droit de rester sur le territoire jusqu'à l'expiration du délai prévu pour l'exercice du droit et dans l'attente de l'issue du recours sauf dérogations; le caractère suspensif du recours est ainsi garanti même en cas de procédure dérogatoire. Dans ce cas, le recours ne doit pas être automatiquement suspensif mais le requérant doit pouvoir solliciter la suspension et dispose d'un délai de sept jours pour le faire, délai pendant lequel l'éloignement est suspendu ;
- le droit à un interprète et à l'assistance juridique.

Enfin, il admet la possibilité de recours partiel lorsque la décision refuse le statut de réfugié mais octroie celui de protection subsidiaire dans la mesure où les deux protections n'offrent pas les mêmes droits et avantages.

« Les États membres font en sorte que les personnes dont l'autorité responsable de la détermination reconnaît qu'elles peuvent bénéficier de la protection subsidiaire disposent d'un droit à un recours effectif, en vertu du paragraphe 1, contre une décision considérant une demande infondée quant au statut de réfugié.

Sans préjudice du paragraphe 1, point c), lorsque le statut de protection subsidiaire accordé par un État membre offre les mêmes droits et avantages que ceux offerts par le statut de réfugié au titre du droit de l'Union et du droit national, cet État membre peut considérer comme irrecevable un recours contre une décision considérant une demande infondée quant au statut de réfugié, en raison de l'intérêt insuffisant du demandeur à ce que la procédure soit poursuivie ».

Cette garantie impliquera une clarification en droit interne. En effet, la possibilité d'un recours partiel n'a jamais été formellement confirmée et, à défaut, a pu conduire des personnes ayant obtenu la protection subsidiaire à renoncer à un recours contre la décision en ce sens. Une clarification législative s'impose pour couper court à toute hésitation.

Section 2. La question de l'effectivité des recours disponibles en droit belge

§1. Liminaires

Le contentieux belge du droit des étrangers est fondé sur une division entre les pouvoirs de plein contentieux et la compétence marginale d'annulation qui a amené la doctrine à plaider en faveur d'une uniformisation des procédures au motif que cette différence de traitement ne se justifie pas⁹³.

En principe, le C.C.E. exerce une compétence de pleine juridiction en matière d'asile⁹⁴ et le recours est suspensif de plein droit de l'exécution de la décision contestée⁹⁵. Le juge de plein contentieux prend en compte l'ensemble des éléments de droit et de fait et statue *ex nunc*.

Dans cinq cas, la compétence du C.C.E. se limite à une compétence d'annulation. Le C.C.E. exerce alors une compétence marginale de contrôle de légalité, c'est-à-dire qu'il ne prend en compte que les éléments de droit, à l'exclusion des éléments

⁹³ J.-Y. CARLIER, « Evolution procédurale du statut de l'étranger : constats, défis, proposition », *J.T.*, 2011, p. 125.

⁹⁴ Article 39/2, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980.

⁹⁵ Article 39/70 de la loi du 15 décembre 1980 : « Sauf accord de l'intéressé, aucune mesure d'éloignement du territoire ou de refoulement ne peut être exécutée de manière forcée à l'égard de l'étranger pendant le délai fixé pour l'introduction du recours et pendant l'examen de celui-ci. »

factuels et statue *ex tunc* à la date de la décision administrative, c'est-à-dire qu'il ne prend pas en compte les éléments nouveaux qui interviendraient a posteriori.

Le recours en annulation n'est pas suspensif de plein droit sauf pendant le délai prévu à l'article 39/79 de la loi du 15 décembre 1980, et le requérant peut solliciter une demande de suspension, ordinaire ou en extrême urgence, ainsi qu'une demande de mesures provisoires (visant à réactiver une demande de suspension ordinaire préalablement introduite⁹⁶) de l'exécution de la mesure d'expulsion.

L'article 39/82 prévoit que :

« § 1er. Lorsqu'un acte d'une autorité administrative est susceptible d'annulation en vertu de l'article 39/2, le Conseil est seul compétent pour ordonner la suspension de son exécution.

[...] § 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. »

Ce glissement du plein contentieux à l'annulation pose la question du droit à recours effectif au regard du droit européen⁹⁷. En effet, la procédure belge d'asile a été à l'origine de plusieurs condamnations par la Cour eur. D.H. pour défaut de recours effectif. Sous l'impulsion du droit européen, la Cour constitutionnelle, par un revirement de jurisprudence, sanctionne également, en des termes généraux, le recours en annulation pour défaut d'effectivité.

§2. La censure européenne de la procédure belge

A plusieurs reprises, la Cour eur. D.H. a dénoncé le défaut d'effectivité des recours ouverts aux demandeurs d'asile en droit belge.

Dans l'**arrêt Singh**⁹⁸, elle constate qu'une des conditions du recours effectif n'est pas remplie par le recours de plein contentieux, à savoir l'examen rigoureux des griefs tirés de l'article 3 CEDH. Il s'agit du premier arrêt condamnant le recours de plein contentieux ouvert devant le C.C.E. La Cour ne se prononce pas sur les aménagements internes de la procédure en vue de l'accélération de l'examen des

⁹⁶ Article 39/85 de la loi du 15 décembre 1980.

⁹⁷ Pour J.-Y. CARLIER, « 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. Le privilège du préalable de l'administration doit, en matière de séjour des étrangers, être renversé, car l'exécution d'une mesure de refoulement ou d'éloignement du territoire entraîne nécessairement un préjudice grave difficilement réparable si la mesure devait, par la suite, être rapportée. » ; J.-Y. CARLIER, « Evolution procédurale du statut de l'étranger : constats, défis, proposition », *J.T.*, 2011, p. 125.

⁹⁸ Cour eur. D.H., 2 octobre 2012, *Singh et autres c. Belgique*, req. n° 33210/11.

recours⁹⁹, ni sur la réglementation des dispositions relatives au dépôt « d'éléments nouveaux » au C.C.E. Elle constate, néanmoins, que les documents nouveaux soumis au C.C.E. étaient « de nature à lever les doutes quant à leur nationalité et leur parcours »¹⁰⁰.

Elle insiste sur le degré de contrôle attendu qui « doit permettre d'écarter tout doute, aussi légitime soit-il, quant au caractère mal-fondé d'une demande de protection et, ce, quelle que soit l'étendue des compétences de l'autorité chargée du contrôle »¹⁰¹. En l'espèce, la Cour reproche au C.C.E. d'avoir suivi le niveau d'instruction du C.G.R.A. et d'avoir, à son tour, écarté des documents nouveaux transmis, alors qu'il était aisé de vérifier préalablement (leur) authenticité auprès du H.C.R.¹⁰². Ces documents ont été écartés malgré leur importance sans vérification préalable de leur authenticité au seul motif qu'ils sont « aisément falsifiables »¹⁰³. Le C.C.E. n'a pas annulé la décision en renvoyant le dossier au C.G.R.A. pour instruction complémentaire, ni contesté la position du C.G.R.A. remettant en cause l'authenticité des documents et du récit. Le C.C.E. ayant un pouvoir de contrôle de plein contentieux, l'examen de la décision du C.G.R.A. devait être exercé *ex nunc* et, par conséquent, celui de la crainte de persécution. Il devrait tenir compte de l'ensemble des événements et renseignements disponibles au moment où il connaissait du recours.

La Cour conclut que les instances d'asile n'ont pas examiné le bien-fondé des griefs conformément aux exigences de l'article 13 CEDH¹⁰⁴. Par conséquent, le recours de plein contentieux devant le C.C.E., ouvert aux requérants pour contester le refus de protection, n'est pas conforme à l'article 13 CEDH combiné à l'article 3.

Le cas d'espèce présentait des particularités (en raison de la détention des requérants, du doute quant à leur nationalité, etc.) mais la Cour dénonce quand même le fait pour les instances nationales de ne pas avoir pris en compte les craintes liées à l'article 3 CEDH.

Pour défendre l'effectivité du recours en annulation ouvert contre la mesure d'éloignement, l'Etat invoque dans cet arrêt la possibilité de solliciter la suspension de l'exécution de la mesure d'expulsion devant le C.C.E. par une demande « en extrême urgence » ou par le jeu des « mesures provisoires ». Or, ces

⁹⁹ Les requérants précisent que « dans ce nouveau cadre, la procédure devant le C.C.E. est écrite, le juge ne dispose pas de pouvoirs d'instructions propres et le dépôt devant lui de nouveaux éléments est conditionné à un point tel que le recours est inefficace » (§ 77).

¹⁰⁰ Cour eur. D.H., *Singh, op. cit.*, § 101.

¹⁰¹ *Ibid.*, § 103.

¹⁰² *Ibid.*, § 104.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *Ibid.*

demandes de suspension ne sont pas accordées de « plein droit »¹⁰⁵ puisque leur octroi est soumis au respect de conditions légales strictes aux termes desquelles le requérant doit démontrer par des moyens sérieux un risque de préjudice grave et imminent pour obtenir la suspension de la mesure.

En ce qui concerne la demande de suspension « en extrême urgence », dans son **arrêt M.S.S.**, la Cour a déjà jugé que le recours en annulation assortie d'une telle demande ne remplit pas les garanties du recours effectif¹⁰⁶. Elle a rappelé entre autres l'importance de l'effet suspensif qui « ne peut être envisagé de manière accessoire » lorsqu'un grief tiré de l'article 3 CEDH, ainsi que de la possibilité de transmettre des éléments de preuve en lien avec ce grief¹⁰⁷. Dans ce même arrêt **M.S.S.**, elle a aussi déjà dénoncé des failles dans l'examen mené par l'O.E. en matière de transfert « Dublin ».

La Cour eur. D.H. avait aussi déjà souligné certaines difficultés du recours en annulation suite à une décision de refus de régularisation pour raisons médicales, dans l'**arrêt Yoh-Ekale**. Elle a jugé qu'en se plaçant fictivement au moment où l'administration a adopté la décision litigieuse, l'instance de contrôle a fait « l'économie d'un examen attentif et rigoureux de la situation individuelle de l'intéressé »¹⁰⁸.

S'agissant de l'hypothèse d'une demande de « mesures provisoires », la Cour eur. D.H. souligne dans l'**arrêt Singh** les incertitudes entourant cette voie de recours :

« A supposer qu'une réactivation du recours [...] ait été une possibilité pour les requérants de faire examiner leur crainte une fois la destination fixée, [...] le Gouvernement ne fournit aucun exemple de jurisprudence démontrant qu'il s'agissait d'une voie présentant un degré suffisant de certitude en pratique »¹⁰⁹.

Il faut préciser que dans le cas d'espèce, le recours en annulation visait une mesure de refoulement prise à la frontière. La Cour en vient à douter, dans ce cas

¹⁰⁵ L'article 39/82 de la loi du 15 décembre 1980 prévoit qu'en cas de demande de suspension en « extrême urgence », dans les cinq jours à compter de la notification de la décision, le C.C.E. se prononce dans les 48 heures. En cas de demande de « mesures provisoires », l'article 38/85 de la même loi prévoit que le C.C.E. se prononce dans les 48 heures suivant la demande, il examine conjointement la demande de suspension et de « mesures provisoires ».

¹⁰⁶ « Le requérant s'est aussi trouvé dans l'impossibilité de démontrer *in concreto* le caractère irréparable du préjudice entraîné par la violation invoquée, induisant comme relevé supra un alourdissement excessif de la charge de la preuve. Devant le Conseil du Contentieux des Etrangers, la Cour estime qu'il n'a pas été procédé à un « contrôle attentif et rigoureux » du contenu du grief [...] (§ 387) » ; F. MAIANI et E. NERAUDAU, *op. cit.*

¹⁰⁷ Dans l'arrêt **M.S.S.**, la Cour a rappelé que l'Etat qui décide du transfert, en application du Règlement dit « Dublin II », doit procéder à un examen préalable, approfondi et approprié visant à déterminer les risques d'atteinte aux droits fondamentaux dans le pays de renvoi. L'Etat doit obtenir des garanties « individuelles » et suffisantes (§ 143). La Cour conclut à une violation du droit à un recours effectif en constatant, entre autres, que *le recours en annulation ouvert devant le CCE ne permet pas d'apporter les éléments postérieurs à l'entretien avec l'Office des étrangers* (§ 389).

¹⁰⁸ Cour eur. D.H., **Yoh-Ekale Mwanje**, *op. cit.*, § 107.

¹⁰⁹ Cour eur. D.H., **Singh**, *op. cit.*, § 95.

très précis, de « l'utilité pratique » du recours en annulation contre la décision de refoulement. La Cour précise que les craintes des requérants liées à un retour en Afghanistan pouvaient être considérées comme « épuisées » par les instances d'asile qui ont refusé de reconnaître leur nationalité afghane. En l'espèce, il est rappelé par la Cour que si l'effectivité du recours ne dépend pas de la certitude d'une issue favorable, « l'absence de toute perspective réaliste d'obtenir un redressement approprié pose problème selon l'article 13 »¹¹⁰.

Dans l'**arrêt Josef c. Belgique**¹¹¹ la Cour critique la complexité de la procédure belge. Cette affaire concerne la régularisation médicale et non l'asile mais, en raison du risque commun de violation de l'article 3, les enseignements qui y figurent sont pertinents pour notre propos. Un recours suspensif d'extrême urgence avait été introduit alors que l'expulsion n'était pas encore imminente et avait été rejeté. Par la suite, la requérante n'a pu obtenir la suspension de son expulsion alors que l'expulsion était devenue imminente. La Cour pointe les faiblesses de ce système où le requérant, par nature vulnérable, doit agir de manière rapide au moment de l'exécution de la mesure. Il ne peut alors solliciter la suspension que lorsque l'expulsion est imminente¹¹².

Elle estime que :

« L'Etat belge doit aménager le droit interne pour s'assurer que tous les étrangers qui se trouvent sous le coup d'un ordre de quitter le territoire puissent introduire, dès que l'exécution de la mesure est possible ou au plus tard au moment où l'exécution forcée est mise en mouvement, une demande de suspension de l'exécution de cette mesure qui est un effet suspensif automatique et qui ne dépend pas de l'introduction préalable d'un autre recours que le recours au fond. Elle précise également qu'un délai suffisant doit être aménagé pour introduire cette demande et que l'effet suspensif de la mesure d'éloignement doit demeurer jusqu'à ce que la juridiction compétente ait procédé à un examen complet et rigoureux du bien-fondé de la demande de suspension au regard de l'article 3 de la Convention »¹¹³.

§3. La censure interne

A. Le juge constitutionnel

La Cour constitutionnelle, par son **arrêt n° 1/2014 du 16 janvier 2014**, a jugé inconstitutionnel le régime procédural dérogatoire privant les demandeurs d'asile de pays sûrs d'un recours de plein contentieux suspensif de plein droit.

¹¹⁰ *Ibid.*, § 96.

¹¹¹ Cour eur. D.H., 27 février 2014, *Stella Josef c. Belgique*, req. n° 70055/10. Voy. L. LEBOEUF, « Droit à un recours effectif et séjour médical. Le statu quo », *op. cit.*

¹¹² Cour eur. D.H., *Josef*, *op. cit.*, § 104.

¹¹³ *Ibid.*, § 153.

Elle a par conséquent annulé les dispositions dérogatoires applicables à cette catégorie de demandeurs d'asile. Elle a aussi jugé que le recours en suspension d'extrême urgence n'est pas non plus effectif compte tenu du délai extrêmement bref dans lequel il doit être introduit, des conditions très strictes auxquelles il est soumis et du fait que le juge statue *ex tunc*. Elle ne conteste pas le caractère légitime de l'accélération des procédures en tant que tel mais l'objectif poursuivi ne peut se réaliser au détriment des garanties fondamentales.

La Cour analyse d'abord la manière dont le recours en annulation est organisé par la loi. Elle se réfère pour se faire aux arrêts *M.S.S.* et *Yoh Ekale Mwanje* de la Cour eur. D.H. Elle rappelle qu'à lui seul le recours en annulation n'est pas effectif puisqu'il ne permet pas de prendre en compte les éléments nouveaux¹¹⁴. Elle examine alors si par la combinaison des recours, l'effectivité pourrait être atteinte. Elle centre dès lors son analyse sur le référé d'extrême urgence, et conteste également qu'il s'agisse d'un recours effectif.

La Cour rappelle les enseignements de l'arrêt *Čonka*¹¹⁵ : l'effectivité du recours est de l'ordre de la garantie et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique. Enfin, ce recours ne permet que de suspendre l'ordre de quitter le territoire (ci-après : « O.Q.T. »), les demandeurs déboutés ne peuvent faire valoir de nouveaux éléments dans le cadre du recours en annulation¹¹⁶.

La Cour ne limite pas son raisonnement au constat de l'ineffectivité du recours. Elle s'interroge sur le caractère raisonnablement justifié d'avoir soumis cette catégorie spécifique de demandeurs d'asile à un mode de recours différent.

Pour répondre à la question, la Cour se fonde sur les enseignements de l'article 47 de la Charte et de la jurisprudence de la C.J.U.E. Elle constate que le droit à un recours effectif mis en œuvre à l'article 39 DP I est applicable, non pas seulement à la mesure d'expulsion, mais aussi à la décision rejetant la demande d'asile. Il ne se limite donc pas au grief tiré de l'article 3 CEDH, mais s'étend aux dispositions concernant la reconnaissance du statut de réfugié et de l'octroi de la protection subsidiaire. La Cour conclut au caractère injustifié de la différence de traitement car contraire à la directive procédures¹¹⁷. La Cour précise que le traitement différencié vise l'accélération des procédures mais pas le contenu des garanties procédurales s'y attachant¹¹⁸.

¹¹⁴ C. const., 16 janvier 2014, n° 1/2014, B.6.2. et B.6.3.

¹¹⁵ Cour eur. D.H., *Čonka*, *op. cit.*, §§ 83-84. Voy. également : Cour eur. D.H., *Singh*, *op. cit.*, § 98.

¹¹⁶ C. const., 16 janvier 2014, n°1/2014, B.8.4. et B.8.6.

¹¹⁷ *Ibid.*, B.10.7.

¹¹⁸ Voy. L. LEBOEUF, « Le juge garant ultime de l'équité de la procédure d'asile », *op. cit.*, pp. 221-228 ; 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 », *op. cit.*

Cet arrêt opère un revirement jurisprudentiel. En effet, la Cour a non seulement validé à plusieurs reprises le système de la répartition du contentieux au C.C.E. à l'occasion de divers arrêts antérieurs et, dans son arrêt du 18 juillet 2013, a validé l'introduction en droit belge de la notion de pays d'origine sûr¹¹⁹.

Dans un **arrêt n° 81/2008 du 27 mai 2008**, la Cour constitutionnelle valide le régime de non-prise en considération des demandes d'asile introduites par des citoyens européens, dont la contestation se fait également par le biais du recours en annulation, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, estimant que « la différence de traitement est raisonnablement justifiée au regard de l'objectif légitime d'éviter un usage abusif de la procédure d'asile »¹²⁰.

La Cour affirme que « le fait que le Conseil du contentieux des étrangers statue non pas en pleine juridiction, mais en qualité de juge d'annulation lorsqu'il agit sur la base du paragraphe 2 de l'article 39/2 ne prive pas les justiciables dans cette procédure d'un recours effectif ». En effet, précise-t-elle, « dans les matières visées à l'article 39/2, § 2, le Conseil du contentieux des étrangers exerce un contrôle juridictionnel tant au regard de la loi qu'au regard des principes généraux du droit. Le Conseil du contentieux des étrangers examine, à cet égard, si la décision de l'autorité soumise à son contrôle est fondée en fait, si elle procède de qualifications juridiques correctes et si la mesure n'est pas manifestement disproportionnée aux faits établis »¹²¹.

La Cour constitutionnelle, dans un **arrêt n° 135/2011 du 27 juillet 2011**, avait également validé indirectement le caractère restreint des voies de recours en ce qui concerne la contestation des demandes de *9ter*, bien que ces dernières relèvent de la protection subsidiaire, et avait conclu à la légalité de l'arrêt de toute aide sociale en cas de décision négative¹²².

A l'inverse, dans l'**arrêt n° 20/93 du 4 mars 1993**, la Cour constitutionnelle annule une loi visant à introduire une présomption de non-fondement des demandes d'asile par les ressortissants de pays d'où provenaient au moins cinq pour cent des demandeurs d'asile au cours de l'année précédente alors que moins de cinq pour cent des décisions positives adoptées par le C.G.R.A. les concernent. Cette loi ne concernait que les « cas frontières », c'est-à-dire les demandes d'asile introduites par les étrangers appréhendés alors qu'ils franchissaient

¹¹⁹ Voy. M. LYS, « La Cour constitutionnelle valide l'introduction en droit belge de la notion de pays d'origine sûr en matière d'asile. », *op. cit.* : « Dans son arrêt n°107/2013 du 18 juillet 2013, la Cour constitutionnelle juge que l'article 57/6/1 de la loi du 15 décembre 1980, instaurant le concept de « pays d'origine sûr » en droit belge, ne crée pas en tant que tel de discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution en défaveur des ressortissants de ces pays, à condition que soit prise en compte la vulnérabilité particulière de certaines catégories de demandeurs d'asile particulièrement fragiles, tels les mineurs ou les personnes traumatisées. La Cour valide également l'habilitation législative donnant au Roi le pouvoir d'établir la liste des pays concernés ».

¹²⁰ C. const., 27 mai 2008, n° 81/2008, B.36.2.

¹²¹ *Ibid.*, B.37.3 et B.16.3.

¹²² C. const., 27 juillet 2011, n° 135/2011.

irrégulièrement la frontière belge. Selon la Cour, si cette règle des « deux fois cinq pour cent » constitue un critère objectif de différenciation en lien avec le but légitime d'« écarter au plus vite »¹²³ les demandes non fondées, elle viole le principe de proportionnalité. L'article 52/2, 2° de la loi de 1980 permet déjà d'écarter toute demande introduite à la frontière lorsqu'elle est « manifestement fondée sur des motifs étrangers à l'asile »¹²⁴ sans distinction selon l'origine du demandeur. Pour cette raison, la règle des « deux fois cinq pour cent » viole le principe d'égalité et de non-discrimination.

En tout état de cause, ni les citoyens européens ni les demandeurs de protection subsidiaire ne tombaient dans le champ d'application de la DP I. La DP II étend le champ d'application des garanties qu'elle consacre aux demandeurs de protection subsidiaire.

Enfin, dans l'**arrêt n° 107/2013 du 18 juillet 2013**, la Cour constitutionnelle juge que l'article 57/6/1 de la loi du 15 décembre 1980, instaurant le concept de « pays d'origine sûr » en droit belge, ne crée pas en tant que tel de discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution en défaveur des ressortissants de ces pays, à condition que soit prise en compte la vulnérabilité particulière de certaines catégories de demandeurs d'asile particulièrement fragiles, tels les mineurs ou les personnes traumatisées. La Cour valide également l'habilitation législative donnant au Roi le pouvoir d'établir la liste des pays concernés.

B. Le législateur belge

La loi du 10 avril 2014 portant des dispositions diverses concernant la procédure devant le C.C.E. modifie, entre autres, l'article 39/2 de la loi du 15 décembre 1980 qui instaure la *summa divisio* entre recours en annulation et de plein contentieux en transférant les deux catégories dérogatoires que sont les demandeurs originaires de pays d'origine sûr et les demandeurs en demande subséquente de l'alinéa 2 vers l'alinéa 1^{er} de l'article 39/2, § 1^{er}, à savoir vers le recours de plein contentieux, faisant ainsi suite à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 16 janvier 2014 annulant les dispositions dérogatoires applicables aux demandeurs originaires de POS.

Toutefois, les demandeurs d'asile provenant de pays d'origine sûrs et les requérants qui introduisent une nouvelle demande d'asile, s'ils sont soumis à une procédure de plein contentieux suspensive, se voient néanmoins appliquer des règles spécifiques à deux égard.

D'une part, le recours doit être introduit dans un délai de quinze jours que le requérant soit ou non en détention ; en ce qui concerne les secondes demandes

¹²³ Cour const., 4 mars 1993, n° 20/93, B.2.7.

¹²⁴ Ibid., A.2.1.3.

d'asile, le délai est réduit à dix jours s'ils sont en détention et à cinq jours s'il s'agit d'une troisième demande d'asile ou d'une demande ultérieure.

D'autre part, une cause d'annulation spécifique a été ajoutée dans l'article 39/2 § 1^{er}, al. 1^{er}, puisque le C.C.E. peut annuler la décision du C.G.R.A. refusant de prendre en considération leur demande dès lors que le C.C.E. estime qu'il existe des indications sérieuses que le requérant peut prétendre à la reconnaissance de la qualité de réfugié.

Ainsi, pour ces deux catégories spécifiques, une troisième compétence est dévolue au C.C.E. Outre son pouvoir de réformation ou de confirmation : il peut annuler une décision qui entachée d'une irrégularité substantielle ou parce qu'il estimerait qu'une instruction complémentaire est nécessaire mais il peut aussi annuler parce qu'il estime qu'il y avait des « indications sérieuses que le requérant pourrait prétendre à l'obtention d'une protection ».

La formulation de l'article 39/2 peut prêter à confusion puisque la réformation d'une décision de non-prise en considération pourrait conduire uniquement à prendre en considération. Toutefois, pour donner un effet utile à cette disposition, il convient d'interpréter la réformation d'une décision de refus de prise en considération comme imposant au Conseil non seulement de prendre en considération lui-même la nouvelle demande mais également de statuer au fond. Ainsi, il est possible que le C.C.E. saisi d'un recours contre une décision de refus de prise en considération d'une seconde demande d'asile décide qu'il y avait lieu *primo* de la prendre en considération et même *secundo* d'octroyer directement une protection internationale¹²⁵.

L'analyse de la jurisprudence récente du C.C.E. confirme ce qui précède.

Dans plusieurs décisions rendues dans le cadre de recours formés à l'encontre de décisions du C.G.R.A. de non-prise en considération, le C.C.E., après avoir relevé que « dans le cadre de la compétence de pleine juridiction qu'il exerce au contentieux de l'asile, il est amené à soumettre l'ensemble du litige à un nouvel examen et à se prononcer par un arrêt dont les motifs lui sont propres et qui se substitue intégralement à la décision attaquée. Il en résulte que l'examen des vices éventuels affectant cette dernière au regard des règles invoquées en termes de moyen, a perdu toute pertinence. Au demeurant, le Conseil, n'apercevant aucune irrégularité substantielle qu'il ne saurait réparer et estimant disposer de tous les éléments d'appréciation nécessaires »¹²⁶, rejette la demande d'asile et déclare la demande d'annulation sans objet.

¹²⁵ En ce sens : I. DOYEN, « Loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers », *op. cit.*

¹²⁶ C.C.E., 25 juillet 2014, n° 127 430. Voy. aussi : C.C.E., 28 août 2014, n° 128 390 ; C.C.E., 4 septembre 2014, n° 128 823 du 4 septembre 2014 ; C.C.E., 4 septembre 2014, n° 128 826.

Par ailleurs, la réforme porte également sur le recours en suspension d'extrême urgence. Désormais, le recours en suspension d'extrême urgence qui devait selon la loi être introduit dans les cinq jours sous peine d'irrecevabilité, cinq jours étendus à quinze jours par les arrêts d'assemblée générale consécutifs à l'arrêt *M.S.S.*, devra désormais être introduit dans un délai de dix jours. Ce délai de dix jours est réduit à cinq jours si la décision d'éloignement contestée n'est pas la première ayant visé la personne concernée. Il reste loisible au C.C.E. de déclarer le recours irrecevable s'il est manifestement tardif. Les conditions pour qu'il y ait extrême urgence restent identiques. Il faut qu'un éloignement soit imminent, ce qui concerne principalement les détenus. Toutefois, la loi n'exclut pas que d'autres hypothèses puissent justifier un recours à la procédure d'extrême urgence¹²⁷.

Enfin, la réforme indique que le risque de préjudice grave difficilement réparable est présumé si la violation invoquée porte sur un droit indérogeable tels les articles 2, 3 ou 4, § 1^{er}, et 7 de la CEDH (article 39/82, § 4, al. 2, de la loi du 15 décembre 1980). Cette présomption pose la question de la cohérence d'un arrêt qui aurait admis une présomption de risque de préjudice grave difficilement réparable mais n'aurait pas jugé le moyen sérieux. D'autre part, en dehors de ces dispositions, la présomption tombe mais le préjudice n'est pas exclu¹²⁸.

Le débat quant à l'exigence d'un recours suspensif en cas d'invocation de l'article 8 de la CEDH reste fécond¹²⁹.

Section 3. Synthèse

§1. En droit européen

La conjugaison des différentes sources permet d'identifier plusieurs composantes générales du droit à l'effectivité des recours :

- les garanties basiques que sont l'indépendance du tribunal/juge, l'impartialité ou le respect du principe du contradictoire ;
- l'accessibilité du juge en fait et en droit que permet un système d'aide juridique et par exemple l'assistance d'un interprète ;
- un système procédural accessible en pratique, notamment qui ne soit pas excessivement complexe¹³⁰;

¹²⁷ En ce qui concerne l'existence d'un péril imminent lorsque le requérant n'est pas détenu, voy. C.C.E., 17 octobre 2014, n° 131 614.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ Voy. S. SAROLEA, « L'effectivité des recours en cas d'allégation d'atteinte à la vie familiale », *Newsletter EDEM*, décembre 2012 ; S. DATOUSSAID, « Le droit à un recours effectif sous l'angle d'une violation de l'article 8 CEDH », *Newsletter EDEM*, avril 2014.

¹³⁰ Cour eur. D.H., *Joseph*, *op. cit.*

- l'obligation faite au juge d'effectuer un contrôle complet à la fois en droit et en fait, contrôle de plein contentieux, *ex nunc*, qui lui permet de prendre en considération tous les éléments à la date à laquelle il statue et non limité à la date de la décision administrative. L'on peut également ranger dans le champ de ce contrôle, le principe de coopération en matière de preuves, imposé au juge ;
- un recours suspensif, de nature à éviter que le préjudice ne se réalise ;
- le respect des principes d'égalité et non-discrimination chapeaute le système exigeant que le requérant ne soit pas discriminé dans la jouissance de son droit à un recours effectif¹³¹.

Toutes les composantes du droit à un recours effectif n'ont pas encore été définies par la jurisprudence du juge européen. Dans l'intervalle, le principe général de droit de l'Union à un recours effectif acquiert une importance toute particulière puisqu'il permet le cas échéant de combler les lacunes ou d'être utilisé comme outil d'interprétation.

Il faudra être également attentif à l'évolution de la jurisprudence de la CJUE qui pourrait s'avérer plus protectrice que la jurisprudence strasbourgeoise d'après les conclusions de l'avocat Général dans *Samba Diouf*¹³².

En outre, la transposition de l'article 46 de la DP II consacre de manière expresse toutes les qualités requises pour qu'un recours soit effectif telles que définies progressivement par la jurisprudence de la CEDH et CJUE.

§2. En droit belge

Force est de constater qu'on ne peut toujours pas conclure au caractère effectif du recours en droit interne.

La récente réforme de la procédure a certes apporté une certaine amélioration en termes d'effectivité des recours mais elle accroît aussi la complexité du système en raison des diverses exceptions prévues, ce qui amène la doctrine à se demander si « cette réforme permettra d'assurer le respect du droit à un recours non seulement en théorie, mais également en pratique »¹³³.

Par exemple, les délais raccourcis, notamment à 5 jours, posent des problèmes d'accessibilité même si on ne peut déduire de la jurisprudence européenne qu'un tel délai est trop court en soi. Par ailleurs, en ce qui concerne l'étendue de

¹³¹ S. SAROLEA et S. DATOUSSAID, « La loi du 14 avril 2014, une effectivité laborieuse : Note d'analyse », *op. cit.*

¹³² Voy. T. WIBAULT, « Droit d'asile et recours effectif en Belgique : Procédure accélérée, mais pas amputée », *op. cit.*

¹³³ L. LEBOEUF, « Le juge garant ultime de l'équité de la procédure d'asile », *op. cit.*, p. 228. Voy. également : I. DOYEN, « Loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers », *op. cit.*

l'examen et le caractère suspensif du recours, les enseignements de la Cour constitutionnelle quant au principe d'effectivité s'appliquent aux catégories dérogatoires subsistantes soumises au simple recours marginal en annulation. Les hypothèses les plus préoccupantes sont les personnes gravement malades, les personnes en procédure Dublin¹³⁴ mais aussi les personnes se voyant notifier un refus purement technique, par exemple parce qu'elles n'auraient pas fait élection de domicile ou n'auraient pas répondu à une convocation. La fragilité des demandeurs d'asile, la précarité de leur accueil peuvent expliquer ce type de manquements¹³⁵.

L'exclusion de certaines catégories de demandeurs à un recours effectif ne se justifie plus au regard des exigences de droit européen. Cela est d'autant plus vrai depuis alors que le législateur européen a expressément étendu le champ d'application du recours effectif par le biais de l'article 46 de la DP II.

Comme le suggérait bien avant la réforme législative le Professeur Jean-Yves Carlier :

« 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. Le privilège du préalable de l'administration doit, en matière de séjour des étrangers, être renversé, car l'exécution d'une mesure de refoulement ou d'éloignement du territoire entraîne nécessairement un préjudice grave difficilement réparable si la mesure devait, par la suite, être rapportée »¹³⁶.

La cour constitutionnelle semble y avoir été sensible comme en atteste l'arrêt n° 1/2014 du 16 janvier 2014. En effet, comme le relève Luc Leboeuf : « L'arrêt annoté dénonce le manque d'effectivité de la procédure en annulation en général, posant la question de son application dans d'autres domaines relevant du droit européen de l'asile »¹³⁷.

¹³⁴ Voy. 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 ; S. SAROLEA (dir.), E. NERAUDAU, *La mise en œuvre du droit européen de l'asile en droit belge. Le règlement Dublin*, *op. cit.*

¹³⁵ Voy. S. SAROLEA et S. DATOUSSAID, « La loi du 14 avril 2014, une effectivité laborieuse : Note d'analyse », *op. cit.*

¹³⁶ J.-Y. CARLIER, « Evolution procédurale du statut de l'étranger : constats, défis, proposition », *J.T.*, 2011, p. 125.

¹³⁷ L. LEBOEUF, « Le juge, garant ultime de l'équité de la procédure d'asile », *op. cit.*, p. 228.

TITRE V. CONCLUSIONS

La « lutte contre les abus » est l'objectif principal annoncé par le législateur belge lors des récentes réformes législatives successives.

Sauf quelques minimes modifications de la procédure dans le cadre de la transposition des directives procédures, visant à accroître les garanties procédurales, le législateur a surtout utilisé ce pouvoir de transposition afin de réduire le niveau de protection existant comme en atteste, par exemple, la loi de 2012 faisant passer les demandeurs originaires des pays d'origine sûrs en procédure accélérée. Heureusement, l'élan du législateur à réduire le niveau de protection est soumis à la censure du juge européen et interne¹.

Le rôle du juge sera d'autant plus important qu'on n'aperçoit aucun changement de paradigme dans l'accord de gouvernement du 10 octobre 2014². La lutte contre les abus et les demandes d'asile multiples sont au cœur des réformes annoncées. Par exemple, il annonce souhaiter transposer les dispositions de la directive relatives aux procédures dérogatoires et accélérées qui ne l'ont pas encore été.

En revanche, s'il exprime sa volonté générale de respecter les droits fondamentaux et de transposer la directive, il est muet quant aux garanties procédurales nouvelles, augmentant le degré de protection qui devraient être transposées.

Pourtant, nous avons relevé à plusieurs reprises les carences de notre procédure d'asile à rencontrer les exigences du droit européen dont le standard de protection est plus élevé à certains égards ainsi que les modifications non négligeables qui devront intervenir avant l'issue du délai de transposition de la Directive « procédure » refondue de manière certaine mais qui auraient pu trouver leur ancrage, avant la refonte, dans la jurisprudence européenne.

Sahra Datoussaid

Hélène Gribomont

¹ T. WIBAULT, « Droit d'asile et recours effectif en Belgique : Procédure accélérée, mais pas amputée », *op. cit.*

² Accord de gouvernement du 10 octobre 2014, pp. 153-154 (disponible sur : www.premier.be).

On peut synthétiser comme suit les modifications qui devront impérativement intervenir ainsi que celles qui pourraient l’être :

		Sources droit belge	Sources droit européen ³	A modifier/ ajouter en droit interne	A transposer entièrement
Personnes vulnérables					
	Défini ^o	Art 1 ^{er} Loi de 1980	Art 21 Directive « accueil »	« les personnes ayant des maladies graves, les personnes souffrant de troubles mentaux »	
	Évaluat ^o besoins spéciaux	Néant sauf MENA (loi programme de 2002)	Art 24 DP II : « évaluation dans un délai raisonnable »		Procédures d’identificat ^o : Dès frontières via police. Mécanisme d’alerte via police des frontières et acteurs sociaux dans centre d’accueil ? instaurer présomptions ? Examen médical (art 18 DP II)
	Garanties spéciales	Article 4, §1 ^{er} , AR CGRA 2003	Article 31, § 7, b), DP II Art.24§3 alinéa 2	Exclusion traitement accéléré lorsque prise en compte adéquate vulnérabilité pas possible pour demandeurs ayant des besoins particuliers	Traitement prioritaire de la procédure

³ Les sources ne sont pas citées exhaustivement. Seules celles qui sont à la base d’une proposition de modification/transposition le sont.

			Article 14, § 2, b), DP II		Suppression entretien lorsque demandeur pas en état « en raison de circonstances durables indépendantes de sa volonté ».
			Art. 25, § 6 DP II		Possibilité MENA pas soumis aux procédures accélérées, aux procédures pour les demandes infondées, aux procédures pour les « pays tiers » et « aux procédures frontières ».
			Article 7, § 3 DP II		Droit de MENA de présenter une demande en son si procédure interne ok
			Article 31, § 7, b) DP II		Examen prioritaire MENA
	Autres				Examen de la demande : prise en considération vulnérabilité dans exigence crédibilité du récit
Droit de rester sur le territoire		Art. 111 de l'AR 8/10/81 Art. 75, § 2, de l'AR 8/10/81 Art. 52/3, § 1 ^{er} , de la loi de 1980	Art 9 et 46 DP II	Suppression OQT annexes 35 et 13 quinquies	
Droit à l'information		Art 46 AR 14 mai 2009	Art 8 DP II	Accès à l'information et du conseil dans les centres de rétention	

Droit d'être entendu	Interprète	Art. 15 AR CGRA 2003 Art 8 AR OE 2003 "compréhension suffisante"	Art. 15, §3, c) DP II Art 41 CDFUE	Compréhens° "appropriée"	
	Audit° OE	Art. 51 /10 loi de 80 AR OE 2003	Art 23 DP II plus PGD contradictoire	Insérer possibilité de transmission questionnaire/ accès au dossier	
			Art 22 DP II 41 CDFUE Plus PGD procès équitable		Assistance avocat
		AR CGRA 2003	Art 17 DP II		Faculté enregistrement demande
			Art 17 DP II	Relecture déclarations fin d'audition plus signature	
Recours effectif			Art 46, § DP II		Recours partiel
	Effet suspensif et examen ex nunc	Art 39/2 loi de 1980	Art 46 DP II, art 47 CDFUE plus juris CrEDH et CJUE		Suppression recours en annulation pour 9 ter, Dublin etc

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 des 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 Codt, s'agissant du contrôle des nullités par les juridictions d'instruction et par le juge du fond en droit pénal, met en garde. « Dans la pratique, il n'est guère aisé de faire la différence entre un contrôle "de prime abord" ou sommaire et une vérification complète, normale ou approfondie. Juxtaposer deux contrôles d'intensité variable et aux frontières incertaines devrait engendrer plus de confusion que de clarté. Les parties seront incitées à réitérer devant le juge du fond, pour un examen approfondi, une contestation pour laquelle elles n'auront eu, devant la juridiction d'instruction, qu'un examen sommaire dont elles ne sauraient évidemment se satisfaire »².

Quant à la séparation des pouvoirs entre les fonctions d'administration et de juridiction, Paul Lewalle se demande si elle induit « que le juge de l'excès de pouvoir ne puisse prendre en considération la *qualité* des choix opérés par l'administration active ? Cette qualité n'est-elle pas un élément de leur légalité ? N'est-on pas porté à déclarer illégal un choix manifestement déraisonnable, manifestement erroné, hors de proportion par rapport aux faits dont il procède ? Ce contrôle *marginal* n'est-il pas à comprendre comme une vérification effective de la légalité ? »³.

Ces citations montrent que ce questionnement n'est ni neuf, ni réservé au droit de l'immigration.

Les temps « politiques » et législatifs sont aujourd'hui dépassés. Sans que l'on puisse exclure qu'interviennent de nouvelles réformes à l'avenir, le temps est aujourd'hui celui de la mise en œuvres par les acteurs de cette matière : avocats, ONG, associations de réfugiés, magistrats. Ces derniers, qu'ils décident au niveau européen ou national, ont un rôle fondamental à jouer pour réaliser cette harmonisation. Ils doivent toutefois garder à l'esprit que celle-ci n'est pas une fin en soi. Elle est une méthode, un instrument, l'objectif central étant d'assurer une protection effective aux demandeurs d'asile. Cet objectif est la ligne d'horizon et doit rester une préoccupation constante, que la complexité du système et les conflits de normes à trancher ne peuvent occulter.

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

¹ P. MARTENS, « L'irrésistible ascension du principe de proportionnalité » in *Présence du droit public et des droits de l'homme*, Mélanges offerts à Jacques VELU, Bruxelles, Bruylant, 1992, T. 1, p. 59.

² J. DE CODT, « La nouvelle loi sur les nullités : un texte inutile ? », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2014, p. 265.

³ P. LEWALLE, « Le principe de proportionnalité dans le droit administratif belge », in *Le principe de proportionnalité en droit belge et français*, Actes du Colloque organisé par les Barreaux de Liège et de Lyon le 24 novembre 1994, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1995, pp. 35-36.

souvent les freins posés par les États à la volonté d'harmonisation. D'autre part, les sources légales sont multiples et potentiellement divergentes: les nouveaux textes de droit interne, les textes européens, la jurisprudence des deux Cours européennes ; la matière est non seulement en constante évolution mais également sujette à des difficultés de lecture. Enfin, la matière de l'immigration est politiquement délicate et les organes internes chargés de sa mise en œuvre sont soumis à des pressions mettant en péril la sérénité des décideurs.

Temps des juges et non du juge. L'enjeu est aussi celui d'une vision transversale. Transversale d'une norme à l'autre puisque les textes présentés forment un réseau de normes à lire et appliquer de manière conjuguée ; transversale d'un juge à l'autre, les invitant au dialogue.

Dialogue avec les juges nationaux. En effet, ceux-ci sont les interprètes premiers de ce réseau de normes et de sa conjugaison avec les particularités nationales. Dialogue entre juges européens. En effet, le droit commun de l'asile doit faire l'objet d'un double regard, entre le droit de l'Union européenne et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dont l'impact à la fois sur le droit de l'Union et sur les droits internes est majeur depuis les années 80 en matière d'asile. Ces deux ordres normatifs européens ne sont pas étrangers l'un à l'autre ; leurs influences mutuelles se reflètent dans leurs jurisprudences. La C.J.U.E. s'appuie sur la Cour eur. D.H. pour identifier les persécutions fondées sur l'orientation sexuelle ou le genre. La Cour eur. D.H. utilise des concepts propres au droit des réfugiés tel que le réfugié sur place pour évaluer un risque de torture en cas d'éloignement. Elle s'appuie aussi sur le droit de l'Union pour évaluer les conditions d'accueil. Les deux Cours réfléchissent simultanément à l'effectivité des recours.

Le temps des juges est celui du difficile équilibre à trouver entre les droits individuels et les droits collectifs, en se rappelant que certains des premiers sont absolus, au premier rang duquel l'interdiction des traitements inhumains et dégradants, fondamental en matière d'asile. Pour ceux qui ne le sont pas et qui appellent souvent un contrôle de proportionnalité, celui-ci doit être pleinement assumé et non de façade.

François Rigaux soulignait qu'«entre le réfugié, l'apatride, la personne discriminée en raison de sa nationalité, de son origine étrangère, de sa race, de sa religion ou de son sexe, il existe une analogie profonde, à savoir que le sujet est privé de certains droits, parfois même du "droit d'avoir des droits" pour le motif qu'il se rattache à un groupe social et non pour les vices ou les fautes dont il pourrait être personnellement accusé. Motif dont, en outre, la démonstration est souvent faillible ou circulaire : le réfugié ou l'apatride sont, par un artifice

juridique, enfermés dans une catégorie qui se définit par les privations de droits qu'elle comporte »⁴.

Le demandeur d'asile appartient aux catégories de personnes les plus faibles. Il ne s'agit pas d'ajouter à cette vulnérabilité liée à l'exil une vulnérabilité juridique, qui résulterait de standards trop faibles et de garanties interprétées de manière restrictive. Au contraire, les normes doivent assurer une protection adaptée, apte à compenser la vulnérabilité et, en tout cas, à éviter qu'elle n'entrave l'accès à la protection qu'elles mettent en place. Au delà du jeu de mots, il s'agit de leur garantir une « forteresse de droits » face à la « forteresse-Europe ».

Sylvie Saroléa

⁴ F. RIGAUX, « La dynamique du principe égalitaire face à l'antisémitisme et autres racismes » in M.-Cl. CALOZ-TSCHOPP (éd.), *Hannah Arendt, les sans-États et le « droit d'avoir des droits »*, Groupe de Genève « Violence et droit d'asile en Europe », Université ouvrière de Genève, L'Harmattan, vol. 1, 1998, pp. 90-91.

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE.....	3
PREFACE. LE TEMPS DES JUGES	7
INTRODUCTION GENERALE.....	9
LE CONTEXTE EUROPEEN	9
LA RECHERCHE	12
INTRODUCTION.....	13
TITRE I. LE CONTEXTE NORMATIF DE LA DIRECTIVE	
PROCEDURES REFONDUE.....	17
CHAPITRE I. LE CADRE NORMATIF ET JURISPRUDENTIEL	17
CHAPITRE II. LE CADRE JURIDIQUE NATIONAL.....	22
TITRE II. LE PARCOURS D’ASILE.....	29
CHAPITRE I. SYNTHESE DU PARCOURS D’ASILE	29
<i>Section 1. Introduction de la demande d’asile.....</i>	<i>29</i>
<i>Section 2. Détermination de l’Etat membre responsable de la</i>	
<i>demande</i>	<i>30</i>
<i>Section 3. Prise en considération ou non de la demande</i>	<i>30</i>
<i>Section 4. L’examen de la demande et la prise de décision en première</i>	
<i>instance</i>	<i>31</i>
<i>Section 5. Le recours.....</i>	<i>31</i>
CHAPITRE II. LES DIFFERENTES PROCEDURES D’ASILE.....	34
<i>Section 1. En droit européen.....</i>	<i>34</i>
§1. Dans les directives.....	34
§2. La jurisprudence de la C.J.U.E. sur la catégorisation	36
§3. La jurisprudence de la Cour eur. D.H. sur la catégorisation.....	37
<i>Section 2. Les différentes demandes d’asile en droit belge</i>	<i>39</i>
§1. La demande UE.....	40
§2. Le demandeur d’un « pays d’origine sûr ».....	40
§3. La demande d’asile subséquente.....	43
§4. Le demandeur en détention (dont détention à la frontière) ou mesure de sûreté,	
emprisonnement, danger pour l’ordre public	44
§5. Le premier pays d’asile	45
§6. Le refus technique.....	47
<i>Section 3. Synthèse</i>	<i>49</i>
TITRE III. L’EFFECTIVITE DE L’ACCES A LA PROTECTION.....	55
CHAPITRE I. L’ACCES EFFECTIF A LA PROCEDURE D’EXAMEN DE	
PREMIERE INSTANCE	57
<i>Section 1. Les garanties procédurales spéciales.....</i>	<i>59</i>
§1. Le droit européen	59
A. La jurisprudence de la Cour eur. D.H. et de la C.J.U.E.....	59

B. Les directives procédures.....	61
(i) La DP I.....	62
(ii) La DP II.....	64
§2. Le droit belge.....	68
§3. Transposition en droit interne.....	69
<i>Section 2. Les garanties procédurales.....</i>	<i>70</i>
§1. Le droit de séjour.....	70
A. En droit européen.....	70
B. En droit belge.....	71
C. Transposition en droit interne.....	72
§2. Le droit à l'information.....	72
A. En droit européen.....	72
B. En droit belge.....	73
C. Transposition en droit interne.....	75
§4. La qualité d'analyse des dossiers.....	76
A. Qualités générales de l'examen de la demande en droit européen et interne	76
B. La formation des agents responsables de l'examen de la demande.....	77
(i) En droit européen.....	77
(ii) En droit belge.....	78
(iii) Transpositions en droit interne.....	78
C. Le droit d'être entendu.....	79
(i) En droit européen.....	79
(a) Le principe général du droit d'être entendu et l'article 41 CDFUE.....	79
(1) Les principes.....	79
(2) La jurisprudence de la C.J.U.E.....	80
(b) La DP II.....	81
(1) Le droit à un entretien personnel et ses exceptions.....	81
(2) Le déroulement de l'entretien et ses garanties.....	82
(ii) En droit belge.....	83
(a) Le principe général de droit.....	83
(b) La législation.....	84
(1) L'interview à l'O.E.....	84
(2) L'entretien au C.G.R.A.....	85
(iii) Transposition en droit interne.....	93
D. L'examen rigoureux.....	95
(i) Les principes.....	95
(ii) L'examen rigoureux et le réaménagement de la charge de la preuve.....	96
(a) L'objet de la preuve : synthèse.....	97
(b) La charge de la preuve : introduction.....	98
(c) Les principes.....	99
(1) Le guide du H.C.R.....	99
(2) La directive qualification.....	100
(3) La DP II.....	101
(4) La jurisprudence de la C.J.U.E.....	102
(5) La jurisprudence de la Cour eur. D.H.....	103
(6) Le droit belge.....	106
(d) Les certificats médicaux.....	109
(1) La jurisprudence européenne.....	109

(2) La jurisprudence belge.....	112
(e) L'alourdissement de la charge de la preuve dans les procédures déroatoires.....	118
(f) Synthèse.....	125
CHAPITRE 2. LES GARANTIES PROCEDURALES EN APPEL	127
<i>Section 1. Les exigences européennes en matière d'effectivité des recours.....</i>	<i>128</i>
§1. Le Conseil de l'Europe.....	128
A. Les sources.....	128
B. Les contours du droit à un recours effectif dans la jurisprudence de la Cour eur. D.H.	131
(i) Le grief défendable.....	132
(ii) L'examen rigoureux	133
(a) L'effet suspensif du recours	134
(1) En combinaison avec l'article 3 CEDH	134
(2) En combinaison avec l'article 8.....	135
(b) L'examen ex nunc.....	137
(c) Les autres composantes du recours effectif.....	138
(1) Les délais de recours.....	138
(2) L'assistance judiciaire	140
§2. En droit de l'Union européenne	141
A. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.....	141
(i) Les sources	141
(ii) La portée de l'article 47 CDFUE dans la jurisprudence de la CJUE	143
(a) En matière d'asile.....	143
(b) Hors Asile.....	144
B. Les contours du recours effectif dans les Directives « procédures »	145
(i) Liminaires.....	145
(ii) L'article 39 de la DP I.....	146
(iii) L'article 46 de la DP II.....	148
<i>Section 2. La question de l'effectivité des recours disponibles en droit belge</i>	<i>151</i>
§1. Liminaires	151
§2. La censure européenne de la procédure belge.....	152
§3. La censure interne	155
A. Le juge constitutionnel.....	155
B. Le législateur belge	158
<i>Section 3. Synthèse</i>	<i>160</i>
§1. En droit européen	160
§2. En droit belge	161
TITRE V. CONCLUSIONS	163
CONCLUSIONS GENERALES.....	167