

Cette newsletter est rédigée par l'EDEM, l'équipe Droits européens et migrations, constituée à l'UCL au sein du CeDIE. Elle, se propose de présenter quelques arrêts récents d'une juridiction nationale ou européenne dans ses domaines d'études, à savoir la mise en œuvre du droit européen de l'asile et de l'immigration en droit belge.

Sommaire

1. Cour eur. D. H., N.A. c. Suisse et A.I. c. Suisse, arrêts du 30 mai 2017, req. n^{os} 50564/14 et 23378/15 : « Activités politiques sur place et risque de violation de l'article 3 CEDH : évaluation de la sincérité du requérant par la Cour européenne des droits de l'homme »

La Cour européenne des droits de l'homme se penche sur les activités politiques dans deux affaires dans lesquelles l'éloignement des requérants soudanais est susceptible d'entraîner la violation par ricochet de l'article 3 CEDH. A la différence de l'arrêt AA c. Suisse dont la motivation reposait en partie sur la bonne foi du requérant, la Cour met en place quatre facteurs objectifs permettant d'évaluer le risque de torture en cas d'éloignement des requérants au profil politique moins marqué. A ce titre, elle s'aligne sur la position du HCR rejetant l'exigence de la bonne foi dans l'évaluation du risque de persécution des réfugiés dits sur place. Selon la Cour, pour qu'un réfugié dit sur place soit protégé par l'article 3, l'examen doit se focaliser uniquement sur les activités politiques effectivement menées en prenant en compte quatre facteurs d'évaluation de la sincérité.

Art. 3 C.E.D.H. – demandeur d'asile soudanais – réfugié sur place – facteurs d'évaluation.

2. CCE, 27 avril 2017, n^o 185.950 : « Exigence de motivation formelle des décisions de transfert Dublin et intérêt à agir du demandeur après exécution du transfert » 7

Par un arrêt du 27 avril 2017, le Conseil du contentieux des étrangers (ci-après « CCE ») annule une décision de refus de séjour et l'ordre de quitter le territoire (transfert Dublin), notifiés le 30 juin 2016. La motivation des décisions contestées, prises en application du Règlement Dublin III en raison d'un visa délivré par les autorités néerlandaises, ne rencontre aucunement les arguments invoqués par le requérant dans les courriers électroniques antérieurs. Le requérant de nationalité géorgienne faisait état, par le biais de son conseil, des liens entre sa demande d'asile et celles de sa sœur et de son beau-frère examinées par les autorités belges, ainsi que de leur situation familiale difficile. Le CCE retient que l'Office des Etrangers (ci-après « OE ») n'a pas suffisamment et adéquatement motivé sa décision au regard des circonstances de l'espèce. Cet arrêt intervient alors que la demande de suspension en extrême urgence du requérant privé de liberté a été rejetée, par un arrêt du CCE du 7 juillet 2016, et alors que le transfert Dublin a été effectué vers les Pays-Bas.

Règlement n°604/2013 dit « Dublin III » (RD III) – Articles 12 § 4 al 1^{er}, 17 § 1 et 29 § 3 RD III – Obligation de motivation formelle des décisions par l'autorité administrative – Arguments invoqués par le requérant antérieurement à la décision de transfert Dublin – Motivation insuffisante au regard des circonstances de la cause (annulation) – Etat belge en charge de la reprise du demandeur après exécution du transfert.

3. Anvers (Mis. Acc.), arrêt K/1021/2017 du 11 mai 2017 : « La détention des demandeurs d'asile faisant l'objet d'une décision de transfert en application du Règlement Dublin III : une jurisprudence en contradiction avec les garanties prévues en droit européen ».....12

Dans l'arrêt commenté, la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel d'Anvers considère qu'un étranger ayant fait l'objet d'une décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire prise en application du Règlement Dublin III (annexe 26 quater) doit être considéré comme un étranger en séjour irrégulier s'il se maintient sur le territoire du Royaume au-delà du délai qui lui était laissé pour quitter le territoire et gagner l'Etat membre responsable du traitement de sa demande d'asile. Dans cette mesure, elle valide une décision de maintien d'un tel demandeur d'asile basée sur l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 (annexe 13 septies) et considère que le Règlement Dublin III n'est pas d'application à un tel cas de figure.

Détention – Règlement Dublin III, art. 28 – risque de fuite – Arrêt CJUE Al Chodor – Annexe 26quater – annexe 13septies – article 7 Loi 15.12.1980.

1. COUR EUR. D. H., *N.A. C. SUISSE* ET *A.I. C. SUISSE*, ARRÊTS DU 30 MAI 2017, REQ. N^{OS} 50564/14 ET 23378/15

Activités politiques sur place et risque de violation de l'article 3 CEDH : l'évaluation de la sincérité du requérant par la Cour européenne des droits de l'homme.

A. Arrêt

Les requérants, originaires du Soudan, se plaignent du risque d'assassinats et de tortures en cas de renvoi vers leur pays d'origine à la suite du rejet, par les autorités suisses, de leurs demandes d'asile fondées sur leurs activités politiques en Suisse.

A l'appui de leurs requêtes, ils affirment être membre du JEM (Mouvement pour la justice et l'égalité) dont le principal objectif est de combattre militairement le gouvernement soudanais. Dans le cadre de ce mouvement, ils mènent plusieurs activités politiques sur place, parmi lesquelles la représentation du JEM au *Geneva Summit for Human Rights and Democracy*, la collaboration avec une radio locale sur laquelle s'exprime les membres du JEM, etc. En outre, dans l'arrêt *A.I. c. Suisse*, le requérant allègue être membre du D.F.E.Z. (Centre pour la paix et le développement au Darfour) et avoir publié sur internet deux articles critiques en arabe contre le gouvernement soudanais.

Pour étayer leurs requêtes, ils déposent des photographies avec les membres du JEM attestant leurs activités politiques en Suisse. En plus de photographies, dans l'arrêt *A.I. c. Suisse*, le requérant fournit les courriers des autorités du JEM le désignant comme le responsable media suisse de cette organisation.

En réponse aux allégations des requérants, le gouvernement suisse réitère les arguments des autorités internes en se focalisant sur deux aspects liés d'une part à leur profil politique et, d'autre part, à leur manque de sincérité.

Concernant leur profil politique, le gouvernement affirme que leurs activités politiques sont passives et marginales au regard de leur ampleur, leur durée et leur degré d'exposition. Il en déduit d'une part l'absence d'un engagement politique particulièrement exposé et, d'autre part, le manque d'intérêt des autorités soudanaises à les considérer comme des opposants dangereux (*A.I. c. Suisse*, § 45 et *N.A. c. Suisse*, § 38).

S'agissant du manque de sincérité, le gouvernement relève la mauvaise foi des requérants en se fondant sur l'absence de crédibilité de leurs récits. Dans *N.A. c. Suisse*, il soutient que les allégations de persécutions ne sont pas plausibles (§ 38). Dans *A.I. c. Suisse*, il qualifie de simple courrier de complaisance la lettre du leader du JEM attestant l'appartenance du requérant au bureau exécutif de la section suisse (§ 46).

Pour aborder la difficulté d'apprécier si « une personne s'intéresse sincèrement à l'activité en question ou si elle ne s'y est engagée que pour justifier après coup sa fuite » (*A.I. c. Suisse*, § 51 et *N.A. c. Suisse*, § 45), la Cour adopte un raisonnement en deux temps.

Dans un premier temps, elle refuse de se focaliser sur la bonne foi des requérants pour se pencher sur « les activités effectivement menées ». Elle justifie sa démarche en raison de l'importance de

l'article 3 et la nature irréversible du dommage en cas de mauvais traitements (*A.I. c. Suisse*, § 51 et *N.A. c. Suisse*, § 45).

Une fois ce préalable posé, la Cour élabore les facteurs objectifs permettant de déterminer le profil politique d'un requérant dont les activités ne sauraient être qualifiées de très exposées. A ce titre, elle identifie quatre facteurs : (1) l'éventuel intérêt par le passé du pays d'origine sur les activités politiques du requérant ; (2) l'appartenance à une organisation d'opposition ciblée par le gouvernement ; (3) la nature de l'engagement politique sur place (manifestations publiques ou activités sur internet) ; (4) les liens personnels et familiaux avec les opposants.

Ces facteurs appliqués aux cas d'espèce, la Cour aboutit à deux résultats différents selon que le requérant satisfait ou non aux facteurs d'évaluation. Le tableau ci-dessous permet de rendre compte de l'application de critères aux cas d'espèce.

Arrêts Facteurs	<i>A.I. c. Suisse</i>	<i>N.A. c. Suisse</i>
1. Eventuel intérêt par le passé des autorités soudanaises	X	X
2. Appartenance à une organisation politique	√	√
3. Nature de l'engagement politique	√	X
4. Liens personnels ou familiaux	√?	X

Dans l'arrêt *A.I. c. Suisse*, la Cour conclut à l'existence des motifs raisonnables de croire à une violation par ricochet de l'article 3 en cas de renvoi vers le Soudan. La motivation de la Cour repose essentiellement sur l'intensité de l'engagement politique en Suisse (§ 56). Quant au facteur relatif aux liens personnels et familiaux, sa motivation est ambiguë sur le caractère décisif de ce critère. Sans établir de liens familiaux et personnels avec les membres éminents du JED, la Cour relève quand même une certaine proximité du fait de les avoir côtoyés de façon régulière (§ 57).

Dans l'affaire *N.A. c. Suisse*, la Cour constate l'absence du risque de violation de l'article 3 de la Convention. Le requérant ne satisfait qu'à un seul critère, à savoir l'appartenance à une organisation politique en exil. Ses activités politiques menées en Suisse sont jugées moins intenses et ne peuvent, de ce fait, susciter l'intérêt des services de renseignement soudanais (§§ 50 et 51).

B. Éclairage

Le raisonnement de la Cour soulève un commentaire relatif aux facteurs d'évaluation de la sincérité du réfugié dit « sur place ». La Cour européenne des droits de l'homme conditionne la protection du réfugié sur place à l'évaluation des activités politiques au regard de quatre facteurs. Sans établir la hiérarchie entre ces facteurs ni en exiger le cumul, la Cour met l'accent sur le facteur relatif à la nature de l'engagement sur place (intensité). La motivation qu'elle adopte dans *A.I. c. Suisse* permet de l'attester. Alors que le requérant ne satisfait ni au premier ni au quatrième critère, la Cour se fonde sur le troisième critère pour établir le risque de violation de l'article 3.

Cette démarche de la Cour centrée sur les quatre facteurs d'évaluation traduit une certaine évolution de sa jurisprudence. En effet, dans l'affaire *A.A. c. Suisse*, elle avait établi trois facteurs d'évaluation au lieu de quatre pour évaluer le risque de torture d'un requérant soudanais en raison de ses activités politiques en Suisse. A cet effet, elle cherchait à savoir si le requérant était engagé dans des activités politiques sur place à un moment où il était prévisible qu'il dépose une demande d'asile dans le futur (bonne foi), si le requérant était un activiste politique avant de fuir son pays d'origine (continuité) ou s'il avait joué un rôle important afin de rendre son cas public dans l'Etat défendeur (intensité).¹

Avec les arrêts *A.I. et N.A. c. Suisse*, la Cour abandonne le critère de bonne foi. Après avoir reconduit les deux derniers critères présents dans l'arrêt *A.A. c. Suisse* (continuité et intensité), elle élabore deux autres facteurs d'évaluation, à savoir l'appartenance à une organisation politique et les liens personnels. En se focalisant sur les activités effectivement menées par les requérants et non sur leurs intentions, la Cour s'aligne sur la position du HCR et de la jurisprudence de certaines instances d'asile. Selon cette position, le réfugié sur place doit être protégé en tenant compte objectivement du risque de persécution et ce, indépendamment de ses motivations ou de ses intentions.² Il se dégage alors une certaine évolution dans la protection du réfugié sur place.

En dépit de cette évolution, ces facteurs d'évaluation ne donnent pas lieu à la reconnaissance du statut des réfugiés en raison de l'absence de crédibilité et de persécutions établies. Or, les facteurs développés par la Cour correspondent aux deux critères généralement admis par les instances d'asile, à savoir la continuité et l'intensité des activités politiques sur place.³ Comme l'arrêt *A.A. c. Suisse*, la Cour européenne des droits de l'homme recourt au vocabulaire appartenant au droit des réfugiés plus qu'aux droits de l'homme pour évaluer la sincérité des réfugiés sur place.⁴ Sans se substituer aux instances d'asile, la Cour se fonde sur ce vocabulaire uniquement pour évaluer les activités politiques sur place susceptibles d'engendrer le risque de violation de l'article 3.

Il s'en suit alors une similitude d'approche entre les droits de l'homme et le droit des réfugiés concernant la protection des réfugiés dits sur place. Sans être équivalente, la protection offerte par

¹ A ce sujet, voy. Cour eur. D. H., *A.A. c. Suisse*, arrêt du 7 janvier 2014, req. 58802/12, par. 41.

² H.C.R., « Comments on the European commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted », 2010, p. 16.

³ A ce sujet, voy. A. Zimmermann (eds), « The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol. A Commentary », Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 325-335.

⁴ S. Saroléa, « Le réfugié sur place à Strasbourg. Note sous Cour eur. D. H., *A.A. c. Suisse*, arrêt du 7 janvier 2014, req. n° 58802/12 », *Newsletter EDEM*, janvier 2014, p. 5.

ces deux domaines diffère sur plusieurs points. D'abord, l'article 3 a un caractère absolu alors que la protection des réfugiés contre l'expulsion est sujette à exceptions.⁵

Ensuite, le droit de réfugié confère au réfugié sur place la protection statutaire tandis que l'article 3 ne le protège que contre l'expulsion sans lui garantir le titre de séjour. Si les conditions sont remplies, l'Etat peut lui reconnaître la protection subsidiaire car les atteintes graves individuelles de l'article 15, b), de la directive dite qualification correspondent « en substance »⁶ à l'article 3 de la Convention.

Au regard de ce qui précède, les *arrêts A.I. et N.A. c. Suisse* traduisent la difficulté de la Cour européenne des droits de l'homme à évaluer la sincérité des requérants faisant valoir les activités politiques sur place. Pour faire face à cette difficulté, la Cour de Strasbourg emprunte les concepts propres au droit d'asile et, par conséquent, endosse « un rôle croissant en matière d'asile »⁷ à travers un dialogue des juges.

T.M.

C. Pour aller plus loin

Consulter les arrêts :

[Cour eur. D. H., N.A. c. Suisse, arrêt du 30 mai 2017, req. n° 50564/14 ;](#)

[Cour eur. D. H., A.I. c. Suisse, arrêt du 30 mai 2017, req. n° 23378/15.](#)

Jurisprudence :

[Cour eur. D. H., A.A. c. Suisse, arrêt du 7 janvier 2014, req. n°58802/12.](#)

Doctrine :

Saroléa S., « Le réfugié sur place à Strasbourg. Note sous Cour eur. D. H., A.A. c. Suisse, arrêt du 7 janvier 2014, req. n° 58802/12 », *Newsletter EDEM*, janvier 2014.

Pour citer cette note : T. MAHESHE, « Activités politiques sur place et risque de violation de l'article 3 CEDH : évaluation de la sincérité du requérant par la Cour européenne des droits de l'homme », *Newsletter EDEM*, juin 2017.

⁵ *Ibidem*.

⁶ C. J. U. E., 17 février 2009, M. *Elgafaji*, n° C-465/07, ECLI: ECLI:EU:C:2009:94.

⁷ S. Saroléa, *op. cit.*, p. 5.

2. CCE, 27 AVRIL 2017, N° 185.950

Exigence de motivation formelle des décisions de transfert Dublin et intérêt à agir du demandeur après exécution du transfert

A. Arrêt

Le requérant, ressortissant géorgien, indique être arrivé en Belgique le **15 décembre 2015**. Il a introduit une demande d'asile le **11 janvier 2016**. L'OE enregistre sa demande d'asile le **21 janvier 2016**. Toutefois, titulaire d'un visa en cours de validité délivré par les autorités néerlandaises, l'OE place le requérant sous procédure Dublin. Le **29 janvier 2016**, le conseil du requérant adresse à l'OE par courrier électronique une demande de prise en charge de sa demande d'asile, sa sœur est en cours de procédure en Belgique et leurs craintes sont liées (articles 11, 16 et 17 du Règlement Dublin III). Le **17 février 2017**, un rappel est adressé à l'OE. Le **23 mars 2016**, le conseil du requérant transmet un complément d'information faisant état de la situation très difficile de la sœur et de leurs liens de dépendance. Le **20 avril 2016**, les autorités néerlandaises acceptent la demande de reprise en charge. Les **7 et 21 avril 2016**, le conseil du requérant transmet des rappels à l'OE.

Le **30 juin 2016**, le requérant se présente volontairement à l'OE qui lui notifie les décisions de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire et le prive de liberté (maintien dans un lieu déterminé). Par requête du **6 juillet 2016**, le requérant demande au CCE la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution des décisions prises à son encontre. Par un arrêt du **7 juillet 2016**, le CCE estime *prima facie* que le requérant ne démontre pas de moyens sérieux permettant la suspension d'extrême urgence. Sur la motivation de la décision, le CCE juge que l'OE a « *répondu aux principaux éléments soulevés dans les courriels adressés par le conseil du requérant (...) -soit le lien allégué entre les faits à l'origine de la demande d'asile du requérant et ceux à l'appui de celle envisagée, à l'époque, par sa sœur et son beau-frère-, en constatant que leur demande de protection internationale a été refusée* ». Il conclut que l'OE a suffisamment motivé son refus de voir les demandes d'asile conjointement examinées en Belgique. Le transfert Dublin du requérant est exécuté vers les Pays-Bas.

Par un arrêt du **27 avril 2017**, le CCE statue sur le recours au fond et conclut que les décisions contestées du **30 juin 2016** ne remplissent pas les exigences attendues en matière de motivation formelle incombant à l'autorité administrative.

Pour le CCE, la motivation des décisions contestées, prises en application du Règlement Dublin III, ne rencontre pas les arguments invoqués par le requérant. Il relève que, par des courriers électroniques de son conseil transmis avant les décisions contestées, le requérant a invoqué les liens entre sa demande d'asile et celle de sa sœur, ainsi que de sa situation familiale difficile, pour demander un examen conjoint des demandes par la Belgique. Le CCE retient que l'OE n'a pas suffisamment et adéquatement motivé sa décision au regard des circonstances de la cause, en renvoyant principalement au rejet des demandes d'asile de la sœur et du beau-frère.

D'abord, il écarte le moyen d'irrecevabilité de l'OE tenant au défaut d'intérêt à agir du fait de l'exécution du transfert Dublin. Il retient la position de la partie requérante invoquant l'article 29 § 3 du RD III qui prévoit qu'en cas d'annulation après transfert, l'Etat requérant est responsable des

coûts du retour du demandeur d'asile. Ensuite, « *en vertu du principe de légalité* », il écarte la tentative de l'OE de régulariser *a posteriori* le défaut de motivation dans sa note d'observations. Il rappelle, en outre, que l'examen mené lors d'un recours en suspension en extrême urgence est un examen *prima facie*. Aussi, il juge « *au terme d'un examen plus approfondi* » que l'OE n'a pas tenu compte et répondu à tous les éléments portés à sa connaissance : l'OE n'a pas expressément répondu à l'argument selon lequel sa demande d'asile aurait un lien étroit avec celle de sa sœur et de son beau-frère justifiant un examen conjoint. Il précise, à titre surabondant, que les rejets de leurs demandes d'asile ont été annulés par le CCE le **23 août 2016**. Les décisions contestées du **30 juin 2016** sont annulées.

Cet arrêt intervient alors que l'intéressé a été transféré effectivement vers les Pays-Bas.

B. Éclairage

Le CCE met l'accent, à l'occasion de cet arrêt, sur certaines obligations de l'Etat requérant dans le cadre de la procédure Dublin : d'une part, sur l'exigence de motivation formelle de la décision de transfert sous le contrôle du juge national ; d'autre part, sur l'obligation de reprise en charge du demandeur d'asile en cas d'annulation après exécution du transfert. L'espèce permet également de revenir sur la nature et l'étendue du contrôle du juge national sur les transferts Dublin.

- Sur l'exigence de motivation formelle des décisions de transfert Dublin sous le contrôle du juge

Le CCE, statuant sur le recours en annulation au fond, mène un contrôle minutieux de la motivation de la décision de refus de séjour avec obligation de quitter le territoire (transfert Dublin).

D'abord, le CCE fait une distinction avec l'examen mené lors du recours en suspension en extrême urgence, où le juge avait validé la motivation des décisions contestées. L'examen mené dans le cadre de la procédure de l'extrême urgence est « *un examen prima facie* », alors qu'au fond « *l'examen est plus approfondi* » (§ 4.4). Pour ce faire, il constate que la décision de transfert ne répond qu'en partie aux arguments invoqués, par courriers électroniques du conseil du requérant aux services compétents, avant la décision de transfert.

Ensuite, le juge écarte l'argument selon lequel l'OE n'aurait pas été valablement informé, car mis en copie des courriels adressés à FEDASIL. Le CCE constate que l'OE ne conteste pas la réception de ces courriers électroniques accompagnés de l'Annexe 26 comportant le numéro SP du requérant. La communication par courriers électroniques, en l'espèce, est donc valable.

Enfin, il juge que l'OE ne répond pas à une partie des éléments portés à la connaissance de l'administration, à savoir : le lien entre la demande d'asile du requérant et celles de sa sœur et de son beau-frère. A ce titre, il rejette la tentative de l'OE de régulariser *a posteriori* cette lacune au stade de sa note d'observations dans la procédure contentieuse au fond. Il s'appuie sur le principe de légalité qui suppose que le contrôle se fasse au jour de la décision contestée, non pas *a posteriori*¹. Ce contrôle en annulation en droit belge a été condamné, notamment, par la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « Cour EDH ») tant il exige du juge qu'il se place

¹ Voyez d'autres arrêts en ce sens, notamment C.C.E., 28 septembre 2012, n° 88.598 E. NERAUDAU, « L'origine ethnique (minorité), comme 'élément particulier' à prendre en compte dans l'analyse du traitement médical du pays de renvoi », Newsletter EDEM, décembre 2012).

fictivement à la date de la décision contestée². Toutefois, concernant la motivation des décisions de transfert Dublin, l'administration tente souvent de régulariser une lacune de forme en cours de procédure contentieuse même si elle traduit un examen défaillant. En l'espèce, le CCE maintient que l'OE n'a pas suffisamment motivé sa décision de transfert du **30 juin 2016**, en ne répondant pas à l'argument du lien entre les demandes d'asile de la même famille, il annule sur ce motif.

En l'espèce, lors du contrôle de légalité au fond, le CCE fait preuve d'une exigence manifeste quant à la motivation de la décision de transfert Dublin. Cette exigence est louable dans le contexte de procédures qui concernent des demandeurs d'asile, vulnérables, entendus dans le cadre d'un entretien Dublin préalable parfois assez limité. En outre, ils n'ont pas souvent accès à un conseil juridique à ce stade de la procédure. Le CCE souligne l'importance que l'administration tienne compte de tous les éléments à la cause au moment où elle décide du transfert. Il est donc nécessaire d'informer les autorités compétentes de tout élément particulier à la situation du demandeur d'asile très en amont de la procédure Dublin. L'espèce conforte l'obligation de l'Etat requérant de procéder à un examen précis et personnalisé de la situation du demandeur avant transfert Dublin. Au travers de la motivation de la décision, le juge recherche les traces de l'examen mené. Les cours européennes sont venues préciser au fil de leurs jurisprudences le contenu et l'étendue des obligations pesant sur l'Etat requérant sous le contrôle du juge national. La Cour de justice (ci-après « CJUE ») a récemment précisé que le risque lié au transfert lui-même, en cas de pathologie grave, doit être écarté par les autorités avant transfert³.

- Sur l'obligation de reprise en charge en cas d'annulation après exécution du transfert

En l'espèce, lorsque le juge national statue sur le recours en annulation, le demandeur d'asile avait été transféré aux Pays-Bas. Le CCE retient pourtant l'actualité de l'intérêt à agir dès lors que l'annulation des décisions contestées lui procurerait un « *avantage certain* » puisque l'Etat belge doit le reprendre en charge et examiner sa demande d'asile au sens du RD III (§ 2.1.3).

Le CCE retient l'argument de la conservation d'un intérêt à agir, soutenu par la partie requérante, même après exécution du transfert sur le fondement de l'article 29 § 3 du RD III : « 3. *En cas de transfert exécuté par erreur ou d'annulation, sur recours ou demande de révision, de la décision de transfert après l'exécution du transfert, l'Etat membre ayant procédé au transfert reprend en charge sans tarder la personne concernée* ». Le juge fait application de cette disposition, entrée en vigueur avec le Règlement Dublin III, qui fait peser sur l'Etat requérant la charge du coût et de la reprise en charge du demandeur d'asile renvoyé indûment vers le pays désigné comme responsable. La jurisprudence du CCE sur l'intérêt à agir après exécution du transfert Dublin a

² En se plaçant fictivement au moment où l'administration a adopté la décision litigieuse, l'instance de contrôle n'assure pas un examen « attentif et rigoureux de la situation individuelle de l'intéressé » (CEDH, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, 20 décembre 2011, n°10486/10).

³ CJUE (G.C.), 16 février 2017, C.K., H.F., A.S. c/ Slovénie, C-578/16 (PPU) (voyez notamment : E. NERAUDAU, « Les obligations de l'Etat requérant avant transfert Dublin d'un demandeur d'asile gravement malade (absence de défaillances systémiques) : un écho à la jurisprudence de la Cour EDH », Newsletter EDEM, février 2017).

évolué⁴ avec cette nouvelle disposition dans le sens d'un renforcement des garanties pour le demandeur d'asile.

Cette obligation pourrait avoir aussi pour effet d'inciter l'autorité administrative en charge de la procédure Dublin à s'assurer davantage de la motivation des décisions de transfert. En effet, l'annulation du transfert, même après exécution, engendre la reprise en charge de la demande d'asile par l'Etat requérant, comme en l'espèce.

La situation d'espèce traduit l'importance de l'examen mené par les autorités requérantes en charge de la procédure Dublin, sous le contrôle du juge national. Elle interroge aussi la compatibilité des recours de droit national avec le droit au recours effectif prévu par le Règlement Dublin III (article 27). En effet, l'examen « *plus approfondi* » du juge du fond ne devrait-il pas intervenir dès le stade du recours en suspension d'extrême urgence, ce qui aurait évité en l'espèce le maintien en détention du requérant et l'exécution du transfert vers le Pays-Bas ? La Cour constitutionnelle belge a, le **16 janvier 2014**, jugé que le recours en annulation assorti d'une demande de suspension « en extrême urgence » (demandeurs d'asile « pays sûr ») n'est pas un recours effectif en référence à la Cour EDH et à la CJUE⁵. C'est à l'occasion d'un autre arrêt de la Cour constitutionnelle que le législateur belge a retouché le recours devant le CCE (loi du 14 avril 2014⁶). Toutefois, les modifications apportées à la demande de suspension « en extrême urgence » et la complexité qui découle de cette réforme législative font douter d'une plus grande effectivité des recours en pratique⁷.

Pour conclure : En matière de transferts Dublin, le nœud du dispositif est inchangé car le recours en annulation devant le CCE demeure sans effet suspensif de plein droit ni examen « *ex nunc* » des griefs invoqués⁸. De son côté, le juge social a conclu que le recours contre le transfert Dublin n'est

⁴ Sous l'égide du Règlement Dublin II, le C.C.E. (chambre francophone) retenait de manière générale que le requérant n'avait plus d'intérêt à agir lorsque le transfert « Dublin » avait été exécuté (voyez notamment les arrêts [n°60.364 du 28 avril 2011](#) ou [n°51.981 du 29 novembre 2010](#) ; extraits de : S. SAROLEA (dir.), E. NERAUDAU, *La réception du droit européen de l'asile en droit belge. Le règlement Dublin*, Louvain-la-Neuve, CeDIE, 2014).

⁵ *Cour Const.*, 16 janvier 2014, n°1/2014. Pour des commentaires, voyez : M. LYS, « La Cour constitutionnelle condamne l'absence de recours effectif à l'encontre des décisions de refus de prise en considération des demandes d'asile de personnes provenant d'un pays d'origine sûr. », *Newsletter EDEM*, février 2014 ; T. WIBAULT, « Droit d'asile et recours effectif en Belgique: Procédure accélérée, mais pas amputée », *La Revue des droits de l'homme [en ligne], Actualités Droits-Libertés*, mis en ligne le 24 février 2014.

⁶ Deux modifications majeures apportées par la loi du 14 avril 2014 sont à noter. D'une part, deux catégories de demandeurs d'asile ont désormais accès à un recours de plein contentieux avec effet suspensif de plein droit devant le C.C.E. quoique des spécificités aient été insérées (originaire de « pays sûrs » et demande subséquente). D'autre part, le délai pour introduire une demande de suspension en extrême urgence est passé à dix jours, alors que les autres conditions demeurent (éloignement imminent donc détention) avec un assouplissement pour l'appréciation du « préjudice grave » qui est présumé dans le cas où la violation invoquée porte sur un droit « indérogeable » (articles 2, 3 ou 4, §1er, et 7 C.E.D.H.) et une exigence d'examen rigoureux des griefs invoqués.

⁷ Voy. notamment : L. LEBOEUF, « Le juge garant ultime de l'équité de la procédure d'asile », *Administration publique*, 2014, p.228 ; S. SAROLEA et S. DATOUSSAID, « La loi du 14 avril 2014, une effectivité laborieuse : Note d'analyse », *Newsletter EDEM*, juin 2014.

⁸ « En conséquence, le dispositif de recours mis en place en Belgique contre les décisions de transfert Dublin n'atteint pas les exigences posées par la Cour eur. D.H., au regard de l'article 13 C.E.D.H. et de l'interprétation donnée dans M.S.S. : un contrôle approfondi et rigoureux du risque de violation et la possibilité de suspendre le renvoi pendant le temps de cet examen », L. LEBOEUF, E. NERAUDAU et S. SAROLEA (dir.), *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : le Règlement Dublin et la Directive Qualification*, Louvain-la-Neuve, CeDIE (UCL), 1^{er} juin 2012, p.460.

pas un recours effectif au sens de l'article 27 du RD III⁹ (interruption de l'aide matérielle). Le recours contre les transferts Dublin en droit belge est confronté à deux caractéristiques principales du recours effectif : l'étendue du contrôle du juge et l'effet suspensif sur l'acte attaqué. Face à l'évolution de la notion de recours effectif au sens des droits européens, certains auteurs ont proposé une uniformisation des recours devant le CCE, soulignant que « *tout recours devrait être de plein contentieux et en principe suspensif* »¹⁰.

E.N.

C. Pour aller plus loin

Pour consulter l'arrêt :

[CCE, 27 avril 2017, n° 185.950.](#)

Doctrine:

Rapport sur les Règlements Dublin II et III (dont jurisprudences du CCE) : S. SAROLEA (dir.), E. NERAUDAU, *La réception du droit européen de l'asile en droit belge. Le règlement Dublin*, Louvain-la-Neuve, CeDIE, 2014.

Pour citer cette note : E. NERAUDAU, « Exigence de motivation formelle des décisions de transfert Dublin et intérêt à agir du demandeur après exécution du transfert », *Newsletter EDEM*, juin 2017.

⁹ Tribunal Travail Bruxelles, (réf.), 1^{er} juillet 2014, R.G. n° 14/21/C (voy. notamment pour un commentaire : 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.

¹⁰ J.-Y. CARLIER, « Evolution procédurale du statut de l'étranger : constats, défis, proposition », *J.T.*, 2011, p. 119.

3. ANVERS (MIS. ACC.), ARRÊT K/1021/2017 DU 11 MAI 2017

La détention des demandeurs d'asile faisant l'objet d'une décision de transfert en application du Règlement Dublin III : une jurisprudence en contradiction avec les garanties prévues en droit européen

A. L'arrêt commenté

L'arrêt commenté est rendu suite à un appel introduit par le Procureur du Roi contre une ordonnance de la Chambre du conseil du Tribunal de première instance d'Hasselt qui avait ordonné la libération d'un étranger, demandeur d'asile, faisant l'objet d'une décision de refus de séjour prise en application du [Règlement Dublin III](#)¹. L'Italie était considérée comme le pays responsable du traitement de sa demande d'asile.

En l'espèce, il ressort de l'arrêt commenté et de l'avis du Parquet général, que le demandeur d'asile a reçu, le 22 décembre 2016, un ordre de quitter le territoire consécutif à une décision de refus de séjour prise en application du Règlement Dublin III (annexe 26 *quater*), ordre de quitter le territoire auquel il n'a pas obtempéré. Les autorités italiennes avaient donné leur accord tacite pour sa prise en charge.

Le demandeur d'asile est ensuite interpellé en séjour irrégulier et se voit délivrer, le 11 avril 2017, un ordre de quitter le territoire avec maintien en vue d'éloignement (annexe 13 *septies*) prise sur la base des articles 7, 1° et 10° et 74/14 de la loi du 15 décembre 1980. La motivation de la décision réside essentiellement dans la circonstance que le demandeur d'asile n'a pas obtempéré au précédent ordre de quitter le territoire du 22 décembre 2016 (annexe 26 *quater*), qu'il réside en séjour irrégulier en Belgique, et que l'Italie est responsable du traitement de sa demande d'asile en application du règlement Dublin.

La décision de maintien est basée sur le seul article 7, al. 3 de la loi du 15 décembre 1980. Elle est également motivée par le fait que le requérant se soustrait à son obligation de quitter le territoire de la Belgique pour l'Italie.

Saisie d'une requête de mise en liberté, la chambre du conseil de Hasselt, en première instance, ordonne la libération du demandeur d'asile en date du 25 avril 2017.

Le Parquet fait appel de cette ordonnance le lendemain.

La Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel d'Anvers suit l'avis du Parquet général et déclare l'appel recevable et fondé et, en conséquence, infirme l'ordonnance de libération rendue en première instance.

Elle juge que la mesure de privation de liberté du 11 avril 2017 a été prise en application de l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 et que, dès lors, il ne doit pas être fait application du Règlement Dublin III.

¹ Règlement (UE) n°604/2013 du Parlement et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte).

Elle valide donc la mesure de privation de liberté prise sur base de l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 et écarte l'application du Règlement Dublin III pour un demandeur d'asile qui, pourtant, avait fait l'objet d'une décision (annexe 26 *quater*) prise en application de ce Règlement.

B. Éclairage

L'arrêt commenté pose de nombreuses questions quant au respect des garanties fixées par le Règlement Dublin III.

La délivrance d'une annexe 13 *septies* postérieurement à une annexe 26 *quater* peut s'apparenter à une manœuvre juridique tendant à éviter les garanties prévues par le Règlement Dublin III en matière de détention des demandeurs d'asile faisant l'objet d'une décision de transfert sur le fondement de ce Règlement.

L'article 28 du Règlement Dublin III mentionne clairement, dans ses deux premiers paragraphes, que :

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

2. Les États membres peuvent placer les personnes concernées en rétention en vue de garantir les procédures de transfert conformément au présent règlement lorsqu'il existe un risque non négligeable de fuite de ces personnes, sur la base d'une évaluation individuelle et uniquement dans la mesure où le placement en rétention est proportionnel et si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être effectivement appliquées. »

L'article 2, n) de ce même Règlement définit le risque de fuite comme suit :

« «risque de fuite», dans un cas individuel, l'existence de raisons, fondées sur des critères objectifs définis par la loi, de craindre la fuite d'un demandeur, un ressortissant de pays tiers ou un apatride qui fait l'objet d'une procédure de transfert. »

La détention d'un demandeur d'asile à l'encontre duquel a été prise une décision de transfert sur la base du Règlement Dublin III doit donc répondre à trois conditions cumulatives :

- 1) Un risque non négligeable de fuite de cette personne doit être démontré, sur base d'une évaluation individuelle ;
- 2) Le placement en rétention doit être proportionnel ;
- 3) D'autres mesures moins coercitives ne peuvent pas être appliquées.

Le Règlement Dublin III, faut-il le rappeler, est un texte ayant effet direct en droit belge.

Dans son arrêt du 15 mars 2017, *Al Chodor*, n° C-528/15, la Cour de Justice de l'Union européenne a interprété ces dispositions comme suit :

« L'article 2, sous n), et l'article 28, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un »

apatride, lus conjointement, doivent être interprétés en ce sens qu'ils imposent aux États membres de fixer, dans une disposition contraignante de portée générale, les critères objectifs sur lesquels sont fondées les raisons de craindre la fuite du demandeur d'une protection internationale qui fait l'objet d'une procédure de transfert. L'absence d'une telle disposition entraîne l'inapplicabilité de l'article 28, paragraphe 2, de ce règlement. »

La Cour a donc clairement jugé que le Règlement Dublin III exige l'inscription dans le droit national d'une disposition contraignante à portée générale fixant les critères objectifs sur lesquels se fonde le risque de fuite visé par ce texte.

Le but de cette exigence est d'encadrer l'ingérence grave dans le droit à la liberté des demandeurs d'asile par des garanties strictes, à savoir la présence d'une base légale présentant les caractères de clarté, de prévisibilité, d'accessibilité en vue de protéger les demandeurs contre l'arbitraire.

En droit belge, la seule disposition légale prévoyant une possibilité de détention pour un demandeur d'asile faisant l'objet d'une décision de transfert prise en application du Règlement Dublin III, est l'article 51/5, §3, alinéa 4 de la loi du 15 décembre 1980. Or, cet article ne soumet pas la légalité de la décision de détention à l'existence d'un risque de fuite. Cette disposition de droit national est donc contraire à l'article 28 du Règlement Dublin III qui est pourtant est directement applicable.

En principe, donc, l'article 28 du Règlement Dublin III, tel qu'interprété par l'arrêt *Al Chodor* précité, empêche les autorités belges de maintenir en détention des demandeurs d'asile faisant l'objet d'une décision de transfert Dublin, du moins tant que la loi belge n'a pas défini de manière claire les critères objectifs sur lesquels sont fondées les raisons de craindre la fuite du demandeur sous procédure Dublin.

Dans l'arrêt commenté, en validant une décision de maintien fondée non pas sur l'article 51/5, §3, al. 4 de la loi du 15 décembre 1980, mais sur l'article 7 de cette même loi, la Chambre des mises en accusation transforme le statut juridique du détenu. Il n'est plus considéré comme un demandeur d'asile – faisant certes l'objet d'une procédure de transfert – mais comme un étranger en séjour irrégulier.

Cette attitude est contraire au droit belge et au droit européen. Nous formulons trois remarques quant à ce.

Premièrement, il semble que l'article 7 de la loi belge du 15 décembre 1980 ne peut être appliqué aux cas de transfert de demandeurs d'asile en application du Règlement Dublin III. En effet, cet article a été modifié par la loi du 19 janvier 2012², qui a transposé partiellement la [directive 2008/115/CE](#)³ dite « directive retour ». Cette directive est d'application, en vertu de son article 2, « aux ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire d'un État membre ».

L'article 15, §1 de cette directive 2008/115/CE précise que :

² 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.

³ Directive 2008/115/CE du Parlement et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

« À moins que d'autres mesures suffisantes, mais moins coercitives, puissent être appliquées efficacement dans un cas particulier, les États membres peuvent uniquement placer en rétention le ressortissant d'un pays tiers qui fait l'objet de procédures de retour afin de préparer le retour et/ou de procéder à l'éloignement, en particulier lorsque:

- a) il existe un risque de fuite, ou*
- b) le ressortissant concerné d'un pays tiers évite ou empêche la préparation du retour ou de la procédure d'éloignement.*

Toute rétention est aussi brève que possible et n'est maintenue qu'aussi longtemps que le dispositif d'éloignement est en cours et exécuté avec toute la diligence requise. »

En outre, l'article 3 de la même directive définit le « retour » comme le fait, pour le ressortissant d'un pays tiers, de rentrer — que ce soit par obtempération volontaire à une obligation de retour ou en y étant forcé — soit dans son pays d'origine, soit dans un pays de transit conformément à des accords ou autres arrangements de réadmission communautaires ou bilatéraux, soit dans un autre pays tiers dans lequel le ressortissant concerné d'un pays tiers décide de retourner volontairement et sur le territoire duquel il sera admis.

Un transfert en Italie en application du Règlement Dublin III ne semble pas correspondre à l'une de ces catégories, l'Italie n'étant en l'espèce, pour le requérant, ni son pays d'origine, ni un pays de transit, ni un autre pays tiers où il déciderait de retourner volontairement et où il y serait admis

Dans le même ordre d'idées, la détention d'un demandeur d'asile faisant l'objet d'une décision de transfert prise en application du Règlement Dublin III semble également en contradiction avec les enseignements de l'arrêt *Kadzoev* du 30 novembre 2009, rendu dans l'affaire C-357/09. Cet arrêt interprète la directive 2005/85, remplacée depuis par la directive « procédures »⁴ mais les enseignements que l'on peut en tirer sont toujours d'actualité.

Ainsi, la Cour de Justice de l'Union européenne affirme, dans son arrêt *Kadzoev*, que

« 44. Aux termes de l'article 18, paragraphe 1, de la directive 2005/85, les États membres ne peuvent placer une personne en rétention au seul motif qu'elle demande l'asile et, conformément au paragraphe 2 de ce même article, lorsqu'un demandeur d'asile est placé en rétention, les États membres veillent à prévoir la possibilité d'un contrôle juridictionnel rapide.

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

En l'espèce, par analogie à l'arrêt *Kadzoev*, il faut considérer que la détention d'un demandeur d'asile faisant l'objet d'une procédure de transfert en application du Règlement Dublin III relève également d'un régime juridique distinct de celui de la directive « retour », qui ne peut pas lui être appliquée. En d'autres termes, l'arrêt *Kadzoev* nous apprend qu'un demandeur d'asile sous

⁴ Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte).

procédure Dublin est et reste un demandeur d'asile, ce qui signifie que sa situation juridique n'est pas régie par Directive retour (qui concerne les étrangers en séjour irrégulier) mais bien par les directives « asile ». Autrement dit, un demandeur d'asile, même sous procédure Dublin, ne peut être considéré comme étant en situation irrégulière de séjour.

L'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 étant une transposition de cette directive « retour », il semble qu'il ne puisse pas servir de base légale à la détention d'un demandeur d'asile faisant l'objet d'une décision de transfert prise en application du Règlement Dublin III.

Deuxièmement, nous avons déjà eu l'occasion de souligner que la détention d'un demandeur d'asile faisant l'objet d'une décision de transfert « Dublin » ordonnée sur base de l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 s'apparente à un tour de passe-passe juridique destiné à éviter l'application des garanties prévues dans le Règlement Dublin III. Or, même si l'on estimait-, par impossible, qu'un demandeur d'asile faisant l'objet d'une décision de transfert Dublin peut être considéré comme un étranger en séjour irrégulier auquel la directive « retour » peut s'appliquer, on ne saurait pour autant s'exonérer du respect de celles-ci.

Nous avons déjà rappelé que l'article 28 du Règlement Dublin III n'autorise la détention d'un demandeur l'asile à l'égard duquel il est fait application de ce Règlement que dans les cas où il existe un risque individuel démontré de fuite, où la détention est proportionnelle, et où il n'existe pas de mesures moins coercitives que la détention. L'arrêt *Al Chodor* impose en outre que la loi nationale précise les critères objectifs entourant cette notion de « risque de fuite ». Il ne peut dès lors suffire, pour motiver en droit une décision de détention telle que celle prise en l'espèce, d'invoquer l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 en arguant uniquement du fait que l'étranger détenu n'a pas obtempéré à une précédente décision d'éloignement. L'étranger détenu faisant l'objet d'une procédure « Dublin », il faut en outre démontrer la réunion des conditions prévues par l'article 28 du Règlement.

L'avocat général Yves Bot, dans ses conclusions générales rendues dans l'affaire C-60/16 *Mohammad Khir Amayry contre Migrationsverket*, suit le même raisonnement quant à la question de l'application des délais maximaux de détention prévus au paragraphe 3 de l'article 28 du Règlement Dublin III. Dans cette affaire, était en cause, comme dans l'arrêt commenté, un demandeur d'asile faisant l'objet d'une détention dans une phase tardive de la procédure de transfert Dublin. Dans ses conclusions, l'avocat général insiste sur le fait que toutes les garanties prévues par le Règlement Dublin III doivent être appliquées lorsqu'un demandeur d'asile fait l'objet d'une procédure de transfert prévue par ce Règlement, sans exception.

Troisièmement, si la détention d'un demandeur d'asile faisant l'objet d'une décision de transfert prise en application du Règlement Dublin III semble aujourd'hui contraire au droit belge et au droit européen, il est toujours loisible au législateur de prendre la plume et de modifier les dispositions de la loi du 15 décembre 1980 dans le respect de l'arrêt *Al Chodor*.

La loi du 15 décembre 1980 contient bien une définition du risque de fuite, en son article 1, 11°, mais n'y définit nullement les critères objectifs pouvant conclure à son existence.

La section de législation du Conseil d'Etat avait d'ailleurs bien vu le problème il y a déjà plusieurs années. Dans son avis n°49.947/2/V du 27 juillet 2011, elle avait affirmé que « *[d]ans la mesure où la reconnaissance d'un risque de fuite peut conduire au maintien de l'étranger ou à son assignation à résidence et donc impliquer une restriction de liberté 5, c'est au législateur qu'il appartient de définir les critères objectifs servant à déterminer s'il existe des raisons de penser qu'un ressortissant d'un pays tiers peut prendre la fuite. Or, l'article 3, 11°, en projet, ne transpose pas correctement l'article 3, point 7), de la directive 2008/115/CE, dès lors qu'il est en défaut de définir de tels critères, se contentant d'indiquer qu'il faut des "indices objectifs et sérieux". À cet égard, l'énumération de tels indices dans le commentaire de l'article 3 de l'avant-projet ne peut suffire.* »

Si le législateur souhaite avoir la possibilité de mettre en détention des demandeurs d'asile faisant l'objet d'une décision de transfert prise en application du Règlement Dublin III, il lui appartient donc de modifier la loi belge en définissant clairement les critères objectifs entourant la notion de « risque de fuite ». En attendant, toute détention d'étrangers se trouvant dans cette situation entrera en contradiction avec les garanties prévues par le droit européen.

M.L.

C. Pour en savoir plus

Lire l'arrêt :

[Anvers \(Mis. Acc.\), arrêt K/1021/2017 du 11 mai 2017.](#)

Pour aller plus loin

[C.J.U.E., arrêt Kadzoev du 30 novembre 2009 \(aff. C-357/09\) ;](#)

[C.J.U.E., arrêt Al Chodor du 15 mars 2017 \(aff. C-528/15\).](#)

Pour citer cette note : M. Lys, « La détention des demandeurs d'asile faisant l'objet d'une décision de transfert en application du Règlement Dublin III : une jurisprudence en contradiction avec les garanties prévues en droit européen », *Newsletter EDEM*, juin 2017.