

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 en droit belge.

Les arrêts commentés dans cette newsletter et relatifs, de près ou de loin, à des questions liées à l'application du règlement « Dublin II », de la directive « qualification », de la directive « accueil » et de la directive « retour » sont consultables aux côtés de nombreux autres dans le [répertoire de jurisprudences de l'EDEM](#).

Nous vous rappelons que vous pouvez vous procurer les ouvrages du colloque :

« La seconde génération du SECA en droit belge - Le temps des juges »

Renseignements pratiques : <http://www.uclouvain.be/474605.html>

Sommaire

1. C.J.U.E., 5 novembre 2014, *Sophie Mukarubega c. Préfet de police, Préfet de la Seine-Saint-Denis*, C-166/13 : Les ressortissants de pays tiers qui ont été dûment entendus sur le caractère irrégulier de leur séjour ne doivent pas nécessairement être entendus une nouvelle fois avant l'adoption de la décision de retour 4

Selon la Cour de justice de l'Union européenne, l'administration ne doit pas nécessairement entendre une nouvelle fois le ressortissant d'un pays tiers en situation irrégulière avant l'adoption d'une décision de retour, que celle-ci soit consécutive ou non à un refus de titre de séjour, dès lors que celui-ci a été dûment entendu sur le caractère irrégulier de son séjour au cours de la procédure. La Cour explique cela par le fait que la décision de retour est étroitement liée à la constatation du caractère irrégulier du séjour.

Article 6 de la Directive 2008/115/CE – article 41, § 2, a) de la Charte des droits fondamentaux de l'UE – retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier – procédure d'adoption d'une décision de retour – principes généraux de droit – principe du respect des droits de la défense – droit d'être entendu avant qu'une décision de retour ne soit rendue – principe d'effectivité – principe de bonne administration.

2. C.J.U.E., 18 décembre 2014, *Mohamed M'Bodj contre État belge*, C-542/13 et C.J.U.E., 18 décembre 2014, *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve contre Moussa Abdida*, C-562/13 : Le régime belge de la régularisation médicale face au juge de l'Union européenne.....15

La Cour de Justice de l'U.E. se prononce sur plusieurs aspects du régime belge de la régularisation médicale. Elle affirme que la régularisation médicale ne relève pas du

champ d'application de l'acquis européen sur l'asile. Néanmoins, elle trouve que la directive retour est d'application. La Cour conclut que les dispositions de cette dernière, lues ensemble avec la Charte, s'opposent à une procédure nationale qui instaure un recours non-suspensif et ne prévoit pas la prise en charge, dans la mesure du possible, des besoins de base des requérantes pendant l'examen de ce recours.

Art. 3, C.E.D.H. – Art. 1er à 4, 19, paragraphe 2, 20, 21 et 47 CDFUE – Art. 10, 11, 191 Const. – Art. 3, Directive 2003/9/CE – Cons. 5, 6, 9, 10, 24 et 26, Art. 2 e) et f), 15, 18, 28 et 29 Directive 2004/83/CE – Cons. 2 et 12, Art. 3, 4, 5, 9, 12, 13, 14 Directive 2008/115/CE – Art. 9ter, 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 – Art. 4 de la loi du 27 février 1987- séjour pour raison médicale – personne pouvant bénéficier de la protection subsidiaire - retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier - recours juridictionnel avec effet suspensif - besoins de base.

3. Cour EDH, 4 novembre 2014, *Tarakhel c/ Suisse*, req. n°29217/12 : Des garanties individuelles avant transfert Dublin litigieux, gage de respect de la Convention EDH 23

La Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) était saisie, en mai 2012, par des requérants afghans, demandeurs d'asile, sollicitant des mesures provisoires contre des transferts Dublin de Suisse vers l'Italie. La famille Tarakhel alléguait que ce transfert l'exposerait à un traitement inhumain et dégradant en raison de « défaillances systémiques » du système d'accueil italien. La famille, composée de six enfants mineurs, fuit l'Italie en raison de ces mauvaises conditions d'hébergement. L'Office des migrations suisse et le juge national considèrent que, si des lacunes sont à relever dans le système d'accueil italien, le transfert Dublin n'expose pas la famille à un danger tel qu'il faille le suspendre. La Cour EDH ne suit pas ce raisonnement. Elle prend des mesures provisoires et, par un arrêt pris en Grande Chambre le 4 novembre 2014, conclut à une violation de l'article 3 CEDH. La Cour EDH reproche en effet aux autorités suisses de ne pas avoir obtenu de garanties individuelles adaptées dans un contexte de doute sérieux du système d'accueil italien et de particulière vulnérabilité des requérants. En l'absence de ces garanties, les autorités ont violé l'article 3 CEDH.

Articles 3 et 13 CEDH - Règlements n°343/2003 dit « Dublin II » (RD II) et n°604/2013 dit « Dublin III » (RD III) – Articles 31 et 32 RD III (échange d'informations entre États avant transfert) ; Transfert Dublin (Suisse) – Défaillances systémiques (non) - Doute sérieux sur les capacités d'accueil (oui) – Vulnérabilité (demandeurs d'asile) et besoins particuliers (vécu, enfants) – Exigence de garanties individuelles adaptées avant transfert (violation de l'article 3 CEDH).

4. CE, arrêts n°228.901 et 228.902 du 23 octobre 2014 : « Le Conseil d'Etat belge raye l'Albanie de la liste des pays d'origine sûrs. » 33

Dans l'arrêt commenté, le Conseil d'Etat annule l'arrêté royal du 26 mai 2012 et l'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, en tant qu'il inscrit l'Albanie sur cette liste. Le Conseil d'Etat estime que le nombre de personnes d'origine albanaise ayant bénéficié d'un statut de protection en Belgique contredit l'affirmation selon laquelle d'une manière générale et durable, il n'est pas recouru, en Albanie, à la persécution au sens de la convention relative au statut des réfugiés et qu'il n'existe pas de motifs sérieux de croire que le demandeur d'asile peut y courir un risque réel de subir une atteinte grave telle que déterminée à l'article 48/4 de la loi sur les étrangers.

Art. 57/6/1 de la loi du 15.12.1980 – A.R. du 26 mai 2012 et A.R. du 7 mai 2013 – liste des « pays sûrs » en droit belge de l'asile – annulation partielle (inscription de l'Albanie sur la liste).

1. C.J.U.E., 5 NOVEMBRE 2014, SOPHIE MUKARUBEGA C. PRÉFET DE POLICE, PRÉFET DE LA SEINE-SAINT-DENIS, C-166/13

Les ressortissants de pays tiers qui ont été dûment entendus sur le caractère irrégulier de leur séjour ne doivent pas nécessairement être entendus une nouvelle fois avant l'adoption de la décision de retour.

A. L'arrêt commenté

La requérante, Sophie Mukarubega, de nationalité rwandaise, a introduit une demande d'asile en France en 2009 dont elle a été déboutée par les autorités compétentes.

Compte tenu du rejet de sa demande, le préfet de police a, par arrêté du 26 octobre 2012, refusé de lui délivrer un titre de séjour en qualité de réfugié et a assorti son refus d'une obligation de quitter le territoire français (ci-après : « première décision de retour »).

La requérante s'est toutefois maintenue illégalement sur le territoire français et a tenté de se rendre au Canada munie d'un faux passeport belge. Elle a alors été appréhendée par la police française et placée en garde à vue. Au cours de cette garde à vue, elle fût interrogée sur sa situation personnelle et familiale, son parcours, sa demande de séjour en France et son retour éventuel au Rwanda.

Par un arrêté du 5 mars 2013, le préfet a pris un nouvel ordre de quitter le territoire à son égard sans lui accorder un délai de départ volontaire au motif de l'existence d'un risque de fuite (ci-après : « seconde décision de retour »). En outre, il a décidé, par un arrêté du même jour de placer la requérante en rétention.

Celle-ci a interjeté appel contre les deux décisions de retour devant les juridictions administratives.

Elle a notamment fait valoir que ces décisions auraient été prises en méconnaissance du principe de bonne administration énoncé à l'article 41, § 2, a), de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après : « la Charte ») qui consacre le droit d'être entendu, dès lors qu'elle n'aurait pas été mise à même de présenter des observations spécifiques sur sa situation personnelle avant l'adoption des décisions litigieuses.

Le tribunal administratif a décidé de poser à la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : « C.J.U.E. ») les deux questions préjudicielles suivantes :

« 1) Le droit d'être entendu dans toute la procédure, lequel fait partie intégrante du principe fondamental du respect des droits de la défense, et est par ailleurs consacré par l'article 41 de la [Charte], doit-il être interprété en ce sens qu'il impose à l'administration, lorsqu'elle envisage de prendre une décision de retour pour un étranger en situation irrégulière, que cette décision de retour soit consécutive ou non à un refus de titre de séjour, et notamment dans la circonstance où un risque de fuite existe, de mettre en mesure l'intéressé de présenter ses observations ?

2) Le caractère suspensif de la procédure contentieuse devant la juridiction administrative permet-il de déroger au caractère préalable de la possibilité pour un étranger en situation irrégulière de

faire connaître son point de vue quant à la mesure d'éloignement défavorable qui est envisagée à son égard ? »¹

Sur la première question, la C.J.U.E. rappelle d'abord que la directive 2008/115² (ci-après : « directive retour ») encadre de manière détaillée les garanties accordées aux ressortissants de pays tiers en matière de retour, puisqu'elle fixe les conditions de forme auxquelles les décisions de retour sont soumises et oblige les Etats membres à mettre en place des voies de recours effectives contre ces décisions. Par contre, la directive ne précise pas si et dans quelles conditions le respect du droit d'être entendu doit être assuré ni les conséquences qu'il conviendrait de tirer de la méconnaissance de ce droit³.

Ensuite, la Cour précise le champ d'application de l'article 41 de la Charte : « il résulte clairement du libellé de l'article 41 de la Charte que celui-ci s'adresse non pas aux Etats membres, mais uniquement aux institutions, organes et organismes de l'Union. Partant le demandeur d'un titre de séjour ne saurait tirer de l'article 41, paragraphe 2, sous a) de la Charte un droit d'être entendu dans toute procédure relative à sa demande. Un tel droit fait en revanche partie intégrante du respect des droits de la défense, principe général du droit de l'Union »⁴.

La Cour relève que, lorsqu'elles ont constaté l'irrégularité du séjour d'un ressortissant de pays tiers sur leur territoire, les autorités nationales compétentes sont, sauf exception prévues par le droit de l'Union européenne renvoyant au droit national, dans l'obligation d'adopter une décision de retour, prescrite par l'article 6, § 1^{er}, de la directive, et ce aux termes d'une procédure équitable et transparente. De cette obligation, il découle que les Etats membres doivent d'une part prévoir explicitement dans leur droit national l'obligation de quitter le territoire en cas de séjour irrégulier, et, d'autre part, pourvoir à ce que l'intéressé soit valablement entendu dans le cadre de la procédure relative à sa demande de séjour ou, le cas échéant, sur l'irrégularité de son séjour⁵. Dans ces conditions, étant donné que l'adoption d'une décision de retour découle nécessairement de celle constatant le caractère irrégulier du séjour de l'intéressé, les autorités nationales, lorsqu'elles envisagent d'adopter une décision constatant le séjour irrégulier et une décision de retour, ne doivent pas nécessairement entendre l'intéressé spécifiquement sur la décision de retour. La raison en est que ce dernier a eu la possibilité de présenter de manière utile et effective son point de vue sur l'irrégularité de son séjour et sur les motifs pouvant justifier, en vertu du droit national, que les autorités s'abstiennent de prendre une décision de retour⁶.

Dans le cas d'espèce, la Cour constate que la première décision de retour est intervenue à la suite de la procédure ayant conduit à refuser à la requérante le statut de réfugiée et à établir dès lors le caractère irrégulier de son séjour, de telle sorte qu'elle en est le prolongement logique et

¹ C.J.U.E., 5 novembre 2014, *Sophie Mukarubega c. Préfet de police, Préfet de la Seine-Saint-Denis*, C-166/13, § 37.

² 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, 24 décembre 2008, p. 98.

³ C.J.U.E., *Mukarubega*, *op. cit.*, §§ 40-41.

⁴ *Ibid.*, §§ 44-45.

⁵ *Ibid.*, §§ 61-62.

⁶ *Ibid.*, §§ 59-60.

nécessaire. M^{me} Mukarubega ayant été en mesure d'exposer son point de vue pendant toute la durée de la procédure, elle a pu présenter, de manière utile et effective, ses observations au sujet de l'irrégularité de son séjour. Partant, il n'y avait pas lieu de l'entendre spécifiquement sur la première décision de retour avant l'adoption de cette dernière, étant entendu que ceci prolongerait la procédure administrative inutilement, et ce sans accroître sa protection juridique⁷.

Concernant la seconde décision de retour, la Cour souligne que la requérante a été entendue, notamment, sur son droit de séjour en France lors de sa garde à vue et qu'elle a bénéficié de la possibilité d'être pleinement entendue sur la base d'autres facteurs que le simple fait de son séjour irrégulier⁸. La seconde décision de retour ayant été prise peu de temps après avoir entendu M^{me} Mukarubega au sujet de l'irrégularité de son séjour et celle-ci ayant également pu présenter ses observations à ce sujet de manière utile et effective, la Cour conclut que les autorités nationales ont adopté la seconde décision de retour en conformité avec le droit d'être entendu⁹.

En raison de la réponse apportée à la première question, la Cour juge qu'il n'y a pas lieu d'envisager la seconde question, celle-ci étant posée dans l'hypothèse où, dans des circonstances telles que celles de l'espèce, le droit d'être entendu n'a pas été respecté¹⁰.

B. Éclairage

- Les principes

Le droit d'être entendu est un principe général du droit de l'Union, composante essentielle du principe de bonne administration¹¹. Au stade du recours, le droit d'être entendu fait partie intégrante du respect des droits de la défense¹². La jurisprudence de la C.J.U.E. ne cesse d'en préciser les contours¹³.

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 européenne. En vertu de ce principe général, le droit d'être entendu 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 intérêts¹⁴.

Il 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 principe 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 ressort

⁷ *Ibid.*, §§ 66-72.

⁸ Voy. considérant 6 de la directive 2008/115.

⁹ C.J.U.E., *Mukarubega*, *op. cit.*, §§ 73-81.

¹⁰ *Ibid.*, §§ 83-84.

clairement des explications de la Charte que l'article 41 a été pris en vue de codifier le principe général préexistant d'effectivité¹⁵.

Deux arrêts précisent la portée du droit d'être entendu en matière d'asile.

Premièrement, l'arrêt *M.M.*¹⁶ dans lequel la C.J.U.E., s'adressant aux Etats ayant mis en place un « guichet unique » prévoyant le dépôt et l'examen simultané des demandes d'asile et de protection subsidiaire, considère que si l'article 4, § 1^{er}, de la directive 2011/95¹⁷ (ci-après : « directive qualification ») n'oblige pas les Etats à communiquer les motifs pour lesquels ils s'apprêtent à adopter une décision de rejet d'une demande de protection internationale, le droit d'être entendu consacré par l'article 41, § 2, de la Charte impose d'entendre le demandeur avant de statuer sur sa demande de protection subsidiaire même s'il a déjà été entendu dans le cadre de l'examen de sa demande d'asile¹⁸.

Dans le cas d'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 »¹⁹.

Elle précise que le droit d'être entendu implique 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

¹¹ C.J.U.E., 22 novembre 2012, *M.M. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland et Attorney General*, C-277/11, § 83.

¹² C.J.U.E., 28 mars 2000, *Dieter Krombach c. André Bamberski*, C-7/98, § 42 ; C.J.U.E., 18 décembre 2008, *Sopropé - Organizações de Calçado Lda c. Fazenda Pública*, C-349/07, § 36.

¹³ P. ROBERT et S. JANSSENS, « Le droit d'être entendu en matière d'asile et migration : perspective belge et européenne », *R.D.E.*, 2013, p. 379 ; S. SAROLÉA (dir.), S. DATOUSSAID et H. GRIBOMONT, *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : la directive procédures*, Louvain-la-Neuve, CeDIE, 2014, pp. 79-80.

¹⁴ C.J.U.E., 23 octobre 1974, *Transocean Marine Paint Association c. Commission*, C-17/74, § 15 ; C.J.U.E., *Krombach*, *op. cit.*, § 42 ; C.J.U.E., *Sopropé*, *op. cit.*, §§ 37-38 ; C.J.U.E., 1^{er} octobre 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware c. Conseil*, C-141/08 P, § 83 ; C.J.U.E., *M.M. op. cit.*, §§ 85 à 87.

¹⁵ S. SAROLÉA (dir.), S. DATOUSSAID et H. GRIBOMONT, *op. cit.*, pp. 55-56 ; [European Council on Refugees and Exiles et Dutch Council for Refugees, « The application of the EU Charter of Fundamental Rights to asylum procedural law, octobre 2014, p. 29.](#)

¹⁶ C.J.U.E., *M.M.*, *op. cit.*

¹⁷ 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, 20 décembre 2011, p. 9.

¹⁸ Voy. L. LEBOEUF, « Le droit d'être entendu s'applique au demandeur de protection subsidiaire », *Newsletter EDEM*, novembre 2012, pp. 10-12.

¹⁹ C.J.U.E., *M.M.*, *op. cit.*, § 81.

comprendre les raisons du refus qui est opposé à sa demande constituant ainsi le corollaire du principe du respect des droits de la défense »²⁰

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 »²¹ (nous soulignons).

Elle rejette ainsi la thèse du gouvernement selon laquelle cette audition n’était pas nécessaire au vu du fait que le requérant avait été entendu sous l’angle de sa demande distincte d’octroi du statut de réfugié dès lors que les conditions de fond à remplir pour bénéficier du statut de réfugié ou de la protection subsidiaire et les droits qui en découlent sont différents.

Deuxièmement, dans l’arrêt *M.G. et R.N.*²², 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 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 »²³.

Elle considère, en l’espèce que, le juge national

« 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 espèce, que cette violation [du droit d’être entendu] 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 »²⁴.

L’arrêt commenté vient compléter l’étendue et la portée du droit d’être entendu en matière d’asile, après avoir clarifié le débat sur le champ d’application de l’article 41 de la Charte.

- Sur le champ d’application de l’article 41 de la Charte

L’article 41 de la Charte restreint expressément dans son libellé son applicabilité aux « actions des institutions, organes et organismes de l’Union » tandis que l’article 51 énonce de manière générale que les Etats membres doivent respecter les droits garantis par la Charte « lorsqu’ils mettent en œuvre de droit de l’Union ». La question se pose donc de l’applicabilité de l’article 41 de la Charte dans le cadre de procédures nationales relevant du champ d’application du droit de l’Union.

²⁰ *Ibid.*, § 88.

²¹ C.J.U.E., *M.M.*, *op. cit.*, § 95.

²² C.J.U.E., 10 septembre 2013, *M.G. et R.N. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, C-383/13 PPU.

²³ *Ibid.*, § 32.

²⁴ *Ibid.*, § 45.

Dans l'arrêt *Cicala*, rendu dans un domaine hors asile, la Cour souligne que les « [...] articles 296, deuxième alinéa, TFUE et 41, paragraphe 2, sous c), de la charte [...] s'adressent, d'ailleurs, selon leur libellé, non pas aux Etats membres mais uniquement aux institutions et organes de l'Union [...] »²⁵.

D'aucuns prétendent que la Cour, dans l'arrêt *M.M.*, élargit la portée de l'article 41 et affirme que ce dernier s'applique dans les relations entre administrations nationales et particuliers²⁶. Il est vrai qu'elle exprime dans des termes ambigus que : « (...) ainsi qu'il résulte de son libellé même, cette disposition est d'application générale »²⁷. A notre estime, il est ici fait référence bien plus au contenu de la disposition qu'à son champ d'application. Dans les conclusions générales relatives à l'arrêt, l'Avocat général M. Yves Bot estime d'ailleurs que « le respect de ce droit [d'être entendu] s'impose non seulement aux institutions de l'Union, en vertu de l'article 41, paragraphe 2, sous a), de la Charte, mais également *parce qu'il constitue un principe général du droit de l'Union*, aux administrations de chacun des Etats membres lorsqu'elles adoptent des décisions entrant dans le champ d'application du droit de l'Union [...] » (nous soulignons)²⁸. La Cour se réfère donc ainsi à l'article 41 pour définir la portée du droit d'être entendu qui en tant que principe général du droit de l'Union s'applique dans les rapports entre administrations nationales et administrés.

La jurisprudence récente confirme cette approche. En effet, dans l'*YS*, la C.J.U.E. souligne qu'il ressort clairement du libellé de l'article 41 que celui-ci s'adresse non pas aux Etats membres, mais uniquement aux institutions, aux organes et aux organismes de l'Union²⁹.

Dans l'arrêt commenté, la Cour conclut dans le même sens et précise que le demandeur d'asile tire le droit d'être entendu dans toute procédure relative à sa demande, non pas de l'article 41, § 2, a), mais du respect des droits de la défense qui est un principe général du droit de l'Union³⁰. Cet arrêt s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence précédente et devrait donc définitivement mettre un terme à cette controverse.

En droit interne, le C.C.E. a pris bonne note de la jurisprudence de la C.J.U.E.³¹ : le droit d'être entendu tel que consacré par l'article 41 de la Charte reflète un principe général de droit de l'Union. Par conséquent, si l'article 41 revêt un champ d'application spécifique, limité aux décisions adoptées par les institutions et organes de l'Union, alors que les autres droits de la Charte s'imposent aux Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, le droit d'être entendu, en tant que principe général de droit de l'Union, se libère de la limitation du champ

²⁵ C.J.U.E., 21 décembre 2011, *Teresa Cicala c. Regione Siciliana*, C-482/10, § 28.

²⁶ M.-L. BASILIEN-GAINCHE et T. RACHO, « Quand le souci d'efficacité de l'éloignement l'emporte sur l'application effective des droits fondamentaux », *La Revue des Droits de l'Homme*, 2014 ; D.-U., GALETTA, « Le champ d'application de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne sur le droit à une bonne administration, à propos des arrêts *Cicala* et *M.* », *Rev. trim. dr. eur.*, 2013., pp. 83-84 ; « The application of the EU Charter of Fundamental Rights to asylum procedural law », *op. cit.*, p. 30.

²⁷ C.J.U.E., *M.M.*, *op. cit.*, § 84

²⁸ Conclusions de l'Avocat général M. Yves Bot présentées le 26 avril 2012, § 32.

²⁹ C.J.U.E., 17 juillet 2014, *YS c. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel et Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel c. M, S*, C-141/12 et C-372/12, § 67. Voy. également : C.J.U.E., 8 mai 2014, *H.N. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland et Attorney General*, C-604/12, §§ 49 et 50.

³⁰ C.J.U.E., *Mukarubega*, *op. cit.*, §§ 44-45.

³¹ C.C.E., 25 juin 2014, n° 126 219. Voy. aussi : C.C.E., 28 mai 2013, n°103 670, point 3.2.

d'application fixé par l'article 41, § 1^{er}, de la Charte. Pour cette raison, le C.C.E. admet l'invocation du droit d'être entendu tel que consacré à l'article 41 de la Charte à l'encontre des décisions adoptées par le C.G.R.A., en tant qu'il exprime un principe général de droit de l'Union³².

Le praticien veillera donc à ne pas formuler devant le juge interne un moyen tiré uniquement de la violation de l'article 41 de la Charte sans faire référence au principe général du droit dont cette disposition s'inspire au risque de voir son moyen déclaré irrecevable.

Cette controverse illustre ainsi parfaitement l'importance des principes généraux de droit notamment en droit de l'asile et l'intérêt non théorique à les exploiter³³.

- En ce qui concerne la première question préjudicielle

Eu égard au caractère intrinsèquement lié de la décision de retour et de celle constatant le caractère irrégulier du séjour, la Cour considère que le droit d'être entendu n'impose pas à l'autorité nationale compétente qui envisage d'adopter dans le même temps, en vertu de l'article 6, § 6, de la directive retour, une décision constatant un séjour irrégulier et une décision de retour, d'entendre l'intéressé de manière à lui permettre de faire valoir son point de vue spécifiquement sur cette dernière décision, dès lors que celui-ci a eu la possibilité de présenter de manière utile et effective, son point de vue au sujet de l'irrégularité de son séjour.

Ce faisant, elle confirme la position prise dans les arrêts *M.M.* et *M.G. et R.N.*

Pour rappel, elle juge dans l'arrêt *M.M.* que lorsque la demande de protection subsidiaire fait l'objet d'une procédure distincte que la demande tendant à obtenir le statut de réfugié, les conditions de fond à remplir pour bénéficier du statut de réfugié ou de la protection subsidiaire et les droits qui en découlent étant différents³⁴, il est nécessaire de réentendre le demandeur.

Dans les deux cas, la Cour examine si l'instance nationale a pu prendre une décision en pleine connaissance de cause, c'est-à-dire sur base de tous les éléments pertinents, sans quoi le requérant ne pourrait pas présenter sa cause de manière utile et effective. C'est sur base de cette considération qu'elle évalue si l'intéressé devait être entendu ou non. Les enseignements généraux qui peuvent être ainsi tirés de ces arrêts doivent donc impérativement être compris dans leur contexte factuel. D'ailleurs, la Cour précise que le respect des droits de la défense peut comporter des restrictions et que l'existence d'une violation des droits de la défense doit être appréciée en fonction des circonstances spécifiques de chaque cas d'espèce³⁵.

Cette compréhension du droit d'être entendu peut être mise en parallèle avec la portée que revêt le principe en droit interne. Celui-ci oblige, en principe, l'administration à entendre préalablement la personne à l'égard de laquelle elle envisage de prendre une mesure qui, bien que n'ayant pas le caractère d'une sanction, revêt un « caractère grave » dans le chef de cette personne. Il n'est ainsi pas centré sur l'intérêt de l'administré puisque son but premier consiste à s'assurer que l'autorité

³² L. LEBOEUF, « Le C.G.R.A. doit respecter le droit d'être entendu tel que consacré par l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *Newsletter EDEM*, septembre 2014, pp. 8-11.

³³ Voy. J. JAUMOTTE, *Actes du colloque de l'EDEM des 4 et 5 décembre 2014*, à paraître.

³⁴ C.J.U.E., *M.M.*, *op. cit.*, § 92.

³⁵ C.J.U.E., *Mukarubega*, *op. cit.*, §§ 53 et 54.

administrative se prépare à statuer en toute connaissance de cause, visant ainsi à garantir le respect d'un autre principe, celui du « caractère effectif de la procédure ». Le principe général de droit du « droit d'être entendu » ne trouve, notamment, pas à s'appliquer lorsque l'autorité considère qu'elle est suffisamment informée par les éléments du dossier en sa possession et peut, à juste titre, estimer qu'une audition de la personne est inutile car non susceptible de l'éclairer davantage sur la situation de la personne³⁶.

En l'espèce, avant la notification de la première décision de retour, et suite au rejet définitif de sa demande d'asile, la requérante a exprimé que sa situation avait changé en demandant l'admission au séjour pour des motifs « exceptionnels et humanitaires » en vue de faire valoir une activité salariée déclarée depuis 24 mois dans le secteur de la restauration, mais s'est vue opposer un « refus guichet »³⁷, notifiant l'irrecevabilité de son dossier. Néanmoins, comme le relève l'Avocat général, les législations nationales³⁸, et en l'occurrence la législation française, permettent aux ressortissants de pays tiers d'introduire une demande en vue d'une régularisation sur d'autres bases juridiques, en présentant des éléments nouveaux, dans le respect du droit d'être entendu (respect de la vie privée et familiale, état de santé, considérations humanitaires ou encore motifs exceptionnels). De surcroît, de telles dispositions relèvent de l'exception à l'article 6, § 1^{er}, de la directive retour ; en effet, l'article 6, § 4, prévoit que les Etats peuvent décider d'accorder un titre de séjour pour des motifs charitables, humanitaires ou autres à un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire. Dans ce cas, aucune décision de retour n'est prise, et le cas échéant, elle est annulée ou suspendue pour la durée de validité du titre de séjour. Selon l'Avocat général, tel pourrait être le cas de la demande d'admission au séjour pour des motifs « exceptionnels et humanitaires » faite par M^{me} Mukarubega. Il lui appartient dès lors de faire une demande fondée sur les motifs prévus par la législation nationale et il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier si le changement de sa situation personnelle constitue un tel motif de régularisation, en s'assurant que la demande en question a été déposée en toute bonne foi et ne constitue pas une manœuvre dilatoire³⁹. La C.J.U.E. fait l'impasse sur ce raisonnement et, partant, sur ladite demande faite par la requérante; celle-ci reposant sur le droit national, elle échappe au champ d'application du droit de l'Union et *de facto* à la compétence de la Cour.

L'accès effectif à de telles procédures dépendra de la qualité du degré de protection procédurale offert par exemple par le biais d'une information adéquate et de l'assistance, le cas échéant, d'un conseil⁴⁰.

³⁶ J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *Le Conseil d'Etat de Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2012, vol. 1, n^{os} 379 et ss. Voy aussi : J. JAUMOTTE, *Actes du colloque de l'EDEM des 4 et 5 décembre 2014*, à paraître.

³⁷ Un « refus guichet » est un refus oral. L'étranger se présente à la préfecture et l'administration doit normalement enregistrer les demandes de régularisation. Toutefois, dans la pratique, les agents de guichet refusent de prendre en compte les demandes de régularisation. Dans ce cas, il faut envoyer une demande par courrier afin de faire constater le « refus guichet ». C'est ce qu'a fait la requérante, par l'intermédiaire de son conseil, le 28 septembre 2012. Voy. : <http://www.gisti.org/doc/actions/2001/enquete/notice.html>.

³⁸ En droit belge, l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 qui prévoit une autorisation de séjour pour raisons médicales est une telle base juridique.

³⁹ Conclusions de l'Avocat général M. Melchior WATHELET présentées le 25 juin 2014, §§ 79 à 87.

⁴⁰ S. SAROLÉA (dir.), S. DATOUSSAID et H. GRIBOMONT, *op. cit.*, pp. 72-75 ; 140-141.

La question se pose également du caractère réellement intrinsèquement lié de la seconde décision de retour et de la décision rejetant la demande d'asile. Si l'on considère, à l'instar du gouvernement néerlandais, que ladite décision est une simple mesure de contrainte ultérieure⁴¹, un acte intervenant dans le cadre de l'exécution d'une décision de retour déjà prise et consécutive à un refus de titre de séjour qui ne devrait pas, à ce titre, être examinée au regard du principe du droit d'être entendu, celle-ci est alors le prolongement logique et nécessaire de la procédure ayant conduit à refuser le statut de réfugié et à établir ainsi le caractère irrégulier du séjour. Au contraire, si, la seconde décision de retour est envisagée comme étant une décision autonome et non directement consécutive à une décision de refus mais prise à la suite d'une garde à vue pour usage frauduleux d'un document administratif, le respect du droit d'être entendu doit être vérifié. C'est ce que font tant l'Avocat général que la Cour dans l'arrêt commenté⁴², précisant que le procès-verbal de l'audition relève que la requérante a notamment été entendue sur son droit de séjour en France, sur le point de savoir si elle acceptait de retourner dans son pays d'origine et si elle désirait rester en France. Elle a été auditionnée par les services de police sous forme de questions et de réponses et selon ceux-ci, elle n'a pas déclaré une intention de présenter une nouvelle demande de protection internationale ni tenté de faire valoir que sa situation exceptionnelle était de nature à permettre une régularisation de son séjour en France. L'Avocat général et la Cour jugent que la seconde décision de retour a été adoptée en conformité avec le droit d'être entendu.

Ce raisonnement nous apparaît contestable. Tout d'abord, pour que le droit « d'être entendu » soit effectif, il impose l'assistance d'un avocat, peu importe la nature de la deuxième décision de retour⁴³. Ensuite, l'audition menée par des policiers cadre mal avec l'état de vulnérabilité intrinsèque à l'étranger en situation irrégulière⁴⁴. Enfin, la question se pose de savoir ce qu'il en aurait été si la requérante n'avait pas été entendue et que, précédemment à la seconde décision de retour, elle avait introduit une demande de régularisation fondée sur son intégration socio-professionnelle ou sur l'article 8 CEDH. Aurait-elle dû être entendue préalablement à la deuxième décision de retour ? *Quid* du critère dégagé dans l'arrêt *M.G. et R.N.* de la « possibilité de mieux valoir sa défense dans une mesure telle que cette procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent »⁴⁵ ? Les questions soulevées par l'arrêt commenté sont donc diverses et nous amènent à envisager beaucoup d'inconnues potentielles. Elles peuvent toutefois être résolues si l'on garde à l'esprit le prisme de la bonne administration qui les transcende.

En conclusion, il conviendra de se rappeler que cet arrêt ne peut être détaché de son cas d'espèce et que la réponse de la C.J.U.E. dépend de la formulation des questions préjudicielles⁴⁶. En outre, le

⁴¹ Conclusions de l'Avocat général M. Melchior WATHELET présentées le 25 juin 2014, § 42. En droit belge, on pourrait parler d'un acte purement confirmatif ; voy. C.E., 15 mars 2006, n° 156 424.

⁴² C.J.U.E., *Mukarubega*, *op. cit.*, §§ 73-81 ; conclusions de l'Avocat général M. Melchior WATHELET présentées le 25 juin 2014, §§ 88 à 92.

⁴³ S. SAROLÉA (dir.), S. DATOUSSAID et H. GRIBOMONT, *op. cit.*, pp. 57-58 ; 79-95 ; 140-141.

⁴⁴ *Ibid.*, pp. 59-61.

⁴⁵ C.J.U.E., *M.G. et R.N.*, § 45. Voy. : M. Lys, « Les conséquences de la violation du droit d'être entendu sur la légalité d'une décision de prolongation de la rétention d'un étranger en séjour irrégulier » *Newsletter EDEM*, octobre 2013, pp. 3-7.

⁴⁶ Sur les modalités du droit d'être entendu en cas de décision de retour, voy. : C.J.U.E., 11 décembre 2014, *Khaled Boudjlida c. Préfet des Pyrénées-Atlantiques*, C-249/13 ; voy. aussi la Newsletter de l'EDEM y relative : H. GRIBOMONT, « La

droit d'être entendu est une composante du principe de bonne administration, lui-même, composante du principe d'effectivité. Il semble que le « fil rouge de tous ces principes est réellement, constamment, l'idée d'une administration rationnelle »⁴⁷ et d'une « administration raisonnable »⁴⁸. L'autorité administrative doit donc se poser la question du caractère suffisant des éléments factuels en sa possession. En cas de doute sur un élément, elle devrait réentendre l'intéressé et le cas échéant, procéder aux mesures d'instruction complémentaires pertinentes, et ce dans un souci d'efficacité et d'effectivité de la procédure.

S.D. et H.G.

C. Pour en savoir plus

Lire l'arrêt

C.J.U.E., 5 novembre 2014, *Sophie Mukarubega c. Préfet de police, Préfet de la Seine-Saint-Denis*, C-166/13 ;

Conclusions de l'Avocat général M. Melchior Wathelet présentées le 25 juin 2014.

Jurisprudence

C.J.U.E., 17 juillet 2014, *YS c. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel et Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel c. M, S*, C-141/12 et C-372/12 ;

C.J.U.E., 8 mai 2014, *H.N. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland et Attorney General*, C-604/12 ;

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

C.J.U.E., 22 novembre 2012, *M.M. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland et Attorney General*, C-277/11.

Doctrine

M. Desomer, « De Belgische asielpcedure en de Europese administratieve rechtsbeginselen van de hoorplicht en het recht op inzage », *T. Vreemd.*, 2009, pp. 15-24 ;

D.-U., Galetta, « Le champ d'application de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne sur le droit à une bonne administration, à propos des arrêts *Cicala* et *M.* », *Rev. trim. dr. eur.*, 2013, pp. 77-85 ;

I. Opdebeek et M. Van Damme (dir.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Bruges, La Charte, 2006 ;

P. Robert et S. Janssens, « Le droit d'être entendu en matière d'asile et migration : perspective belge et européenne », *R.D.E.*, 2013, pp. 379-399 ;

J. Salmon, J. Jaumotte et E. Thibaut, *Le Conseil d'Etat de Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2012, vol. 1 ;

Cour précise le contenu du droit d'être entendu des ressortissants de pays tiers en situation irrégulière », *Newsletter EDEM*, janvier 2015, à paraître.

⁴⁷ I. OPDEBEEK et M. VAN DAMME (dir.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Bruges, La Charte, 2006, p. 10

⁴⁸ *Ibid.*

S. Saroléa (dir.), S. Datoussaid et H. Gribomont, *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : la directive procédures*, Louvain-la-Neuve, CeDIE, 2014 ;

S. Slama, « Prendre au sérieux la Charte des droits fondamentaux en droit des étrangers », *La revue des Droits de l'Homme*, 2014 ;

European Council on Refugees and Exiles et Dutch Council for Refugees, « The application of the EU Charter of Fundamental Rights to asylum procedural law, octobre 2014.

Pour citer cette note : S. Datoussaid et H. Gribomont, « Les ressortissants de pays tiers qui ont été dûment entendus sur le caractère irrégulier de leur séjour ne doivent pas nécessairement être entendus une nouvelle fois avant l'adoption de la décision de retour », *Newsletter EDEM*, novembre-décembre 2014.

2. C.J.U.E., 18 DECEMBRE 2014, *MOHAMED M'BODJ CONTRE ÉTAT BELGE*, C-542/13 ET C.J.U.E., 18 DECEMBRE 2014, *CENTRE PUBLIC D'ACTION SOCIALE D'OTTIGNIES-LOUVAIN-LA-NEUVE CONTRE MOUSSA ABDIDA*, C-562/13

Le régime belge de la régularisation médicale face au juge de l'Union européenne.

A. Arrêt

i. Affaire *M'Bodj*

Les faits à l'origine de la première affaire, l'affaire *M'Bodj*, peuvent être résumés comme suit : une personne de nationalité mauritanienne qui a obtenu une autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980, sollicitait le bénéfice des allocations octroyées aux personnes handicapées¹. Vu que la loi nationale exclut cette catégorie des personnes du bénéfice des allocations aux personnes handicapées, tout en accordant le même bénéfice aux réfugiés, le requérant a fait valoir que ces dispositions créaient une discrimination.

La Cour Constitutionnelle a posé deux questions à la CJUE. La première vise à clarifier si les personnes qui sont autorisées à séjourner en Belgique en vertu de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 relèvent du champ d'application de l'article 15, b, de la directive qualification et, partant, s'ils sont bénéficiaires de la protection internationale. Par sa deuxième question, la Cour se focalise sur le degré de différenciation permis par la directive entre les bénéficiaires de la protection subsidiaire concernant le niveau de la protection sociale et les soins de santé, en particulier les personnes vulnérables à cause d'un handicap, et les réfugiés. Plus spécifiquement, la Cour demande si les obligations qui découlent des articles 20, §3, 28, §2 et 29, §2 impliquent que les allocations prévues par la loi du 27 février 1987 doivent être accordées aux personnes handicapées qui résident en Belgique sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980.

La Cour de justice constate que la Belgique ne serait tenue de faire bénéficier des prestations que visent les articles 28 et 29 de la directive 2004/83/EC du Conseil (ci-après la « directive qualification ») aux ressortissants de pays tiers autorisés à séjourner en Belgique au titre de la législation nationale que si leur autorisation de séjour devait être considérée comme emportant l'octroi du statut conféré par la protection subsidiaire². Partant, la Cour rappelle que les trois types d'atteintes graves définies à l'article 15 de la directive qualification constituent les conditions à remplir pour qu'une personne puisse être considérée comme susceptible de bénéficier de la protection subsidiaire, lorsque, conformément à l'article 2, sous e), de cette directive, il existe des motifs sérieux et avérés de croire que le demandeur court un risque réel de subir de telles atteintes en cas de renvoi dans le pays d'origine concerné³.

¹ C.C., 26 septembre 2013, n°124/2013. Voy également L. TSOURDI, « Personnes qui sont autorisés à séjourner en Belgique pour raison médicale en vertu du 9ter, régime de protection subsidiaire et allocations aux personnes handicapées : deux questions préjudicielles posées à la Cour de justice », *Newsletter EDEM*, octobre 2013.

² C.J.U.E., 18 décembre 2014, *Mohamed M'Bodj contre État belge*, C-542/13, point 28.

³ Ibid, para 30 ; voy également C.J.U.E., 17 février 2009, *Elgafaji*, C-465/07, point 31 ainsi que C.J.U.E., 30 janvier 2014, *Diakité*, C-285/12, point 18.

La Cour observe que les risques de détérioration de l'état de santé d'un ressortissant de pays tiers ne résultant pas d'une privation de soins infligée intentionnellement à ce ressortissant ne sont pas couverts par l'article 15, sous a) et c), de la directive qualification. Ensuite, elle examine s'ils sont couverts par l'article 15, sous b) qui définit l'atteinte grave comme étant « la torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants infligés à un demandeur dans son pays d'origine ». La Cour souligne qu'il résulte clairement de cette disposition qu'elle ne s'applique qu'aux traitements inhumains ou dégradants infligés à un demandeur *dans son pays d'origine*⁴. Elle note également que les atteintes graves ne peuvent pas résulter simplement des insuffisances générales du système de santé du pays d'origine⁵.

La Cour examine par la suite le considérant 26 de la directive qui précise que les risques auxquels la population d'un pays ou une partie de cette population est généralement exposée ne constituent normalement pas en eux-mêmes des menaces individuelles qualifiables d'atteintes graves⁶. Elle note également que son champ d'application ne s'étend pas aux personnes autorisées à séjourner sur le territoire des États membres pour d'autres raisons, c'est-à-dire à titre discrétionnaire et par bienveillance ou pour des raisons humanitaires⁷. Finalement, la Cour avance que le fait qu'un ressortissant de pays tiers atteint d'une maladie grave ne puisse pas,⁸ dans des cas très exceptionnels, être éloigné vers un pays dans lequel les traitements adéquats n'existent pas, n'implique pas qu'il doive être autorisé à séjourner dans un État membre au titre de la protection subsidiaire en vertu de la directive qualification⁹.

La Cour conclut que l'article 15, sous b), de la directive qualification, doit être interprété en ce sens que l'« atteinte grave » ne couvre pas une situation dans laquelle des traitements inhumains ou dégradants, qu'un demandeur atteint d'une maladie grave pourrait subir en cas de retour dans son pays d'origine, sont le résultat de l'inexistence de traitements adéquats dans ce pays, sauf si la privation de soins était infligée intentionnellement à ce demandeur¹⁰.

ii. Affaire *Abdida*

La deuxième série de questions préjudicielles résulte d'une affaire portée devant la Cour du Travail de Bruxelles¹¹. Les faits à l'origine de cet arrêt peuvent être résumés comme suit : une personne de nationalité nigérienne introduit une demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980. Cette demande étant déclarée recevable, le requérant bénéficie de l'aide sociale. Après le rejet de sa demande, le requérant reçoit un ordre de quitter le territoire. Il introduit devant le CCE un recours contre la décision de refus de séjour. Puisque ce recours n'a pas pour effet de suspendre l'exécution de l'OQT, le CPAS prend une décision de retrait de l'aide sociale et refuse l'aide médicale urgente. Quelques jours après, le CPAS revoit sa décision : il accorde l'aide

⁴ C.J.U.E., *M'Bodj*, précité, point 33.

⁵ Ibid, point 35.

⁶ Ibid, point 36.

⁷ Faisant référence aux considérants 5, 6, 9 et 24 de la [directive qualification](#).

⁸ La Cour fait ici référence à l'article 3 CEDH tel qu'interprété par la Cour eur. D.H.

⁹ Ibid, point 40, faisant référence à l'arrêt Cour. eur. D. H., *N. c. Royaume-Uni* du 27 mai 2008, § 42

¹⁰ Ibid, point 41.

¹¹ Cour Trav. Brux., 8e ch., 25 octobre 2013, *R.G. n° 2011/AB/932* ; voy également S. Sarolea, (dir.), L. TSOURDI, *La mise en œuvre de la directive accueil en droit Belge : regards croisés : Note d'analyse*, Louvain la Neuve, novembre 2013.

médicale urgente, mais fixe la suppression de l'aide sociale. Le requérant introduit un recours auprès du Tribunal de Travail de Nivelles qui est déclaré recevable et fondé, condamnant le CPAS à verser une aide sociale. Le CPAS fait appel devant la Cour de Travail et demande la reformation du jugement.

La Cour du travail pose alors deux questions préjudicielles à la Cour de justice. La première vise à clarifier si la situation des étrangers qui font une demande de régularisation sur la base de l'article 9^{ter} relève du champ de l'application des directives qualification, 2005/85/CE (ci-après la « directive procédures ») et 2003/9/CE (ci-après la « directive accueil ») et, en particulier, s'ils doivent avoir accès à un recours suspensif et à des conditions d'accueil ou d'aide sociale pendant l'examen de ce recours. Dans la négative, la Cour s'interroge si la Charte des droits fondamentaux, en particulier ses articles 1 à 3, 4, 19, paragraphe 2 et/ou son article 47, font l'obligation dans l'État membre qui transpose les directives précitées de prévoir un recours suspensif et la prise en charge des besoins élémentaires du demandeur de ce statut.

La Cour commence son raisonnement en constatant que, suivant ses conclusions dans l'affaire *M'Bodj* analysées ci-dessus, les demandes formées sur la base de l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 ne constituent pas des demandes de protection internationale¹². Elle observe donc que les directives qualification et procédures ne s'y appliquent pas. Ensuite, elle souligne que les États membres peuvent décider d'appliquer la directive accueil également aux demandes d'autres formes de protection, mais que la Belgique n'a pas utilisé cette possibilité. La Cour conclut que la totalité de l'acquis européen d'asile ne s'applique pas dans ce type de demandes de protection.

Selon une jurisprudence constante, la CJUE peut fournir à la juridiction de renvoi tous les éléments d'interprétation du droit de l'Union qui peuvent être utiles au jugement de l'affaire dont elle est saisie, que cette juridiction y ait fait référence ou non dans l'énoncé de ses questions¹³. Il appartient, à cet égard, à la Cour d'extraire de l'ensemble des éléments fournis par la juridiction nationale, et notamment de la motivation de la décision de renvoi, les éléments dudit droit qui appellent une interprétation compte tenu de l'objet du litige¹⁴.

En espèce, la Cour observe que la décision contre laquelle un recours est pendant au niveau national, qui constitue un acte administratif déclarant illégal le séjour d'un ressortissant de pays tiers et énonçant une obligation de retour, n'est autre qu'une « décision de retour ». Partant, elle examine la compatibilité de la législation nationale avec la directive 2008/115 (ci-après la « directive retour »). La législation en question ne confère pas un effet suspensif au recours exercé contre une telle décision et ne prévoit pas la prise en charge des besoins de base du ressortissant de pays tiers jusqu'à ce qu'il soit statué sur le recours.

¹² C.J.U.E., 18 décembre 2014, *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve contre Moussa Abdida*, C-562/13, point 37.

¹³ Ibid, point 37

¹⁴ Ibid ; voy également en ce sens C.J.U.E., 14 octobre 2010, *Fuß*, C-243/09, points 39 et 40, ainsi que C.J.U.E., *Hadi Ahmed*, 13 juin 2013, C-45/12, point 42.

La Cour remarque que la directive retour prévoit qu'un ressortissant de pays tiers doit disposer d'une voie de recours effective pour attaquer une décision de retour prise à son encontre¹⁵. Or, elle n'impose pas que le recours ait nécessairement un effet suspensif¹⁶. Néanmoins, la Cour procède à une analyse des caractéristiques d'un tel recours, à la lumière de l'article 47 de la Charte, qui constitue une réaffirmation du principe de protection juridictionnelle effective, ainsi que de l'article 19 paragraphe 2 de la Charte, qui établit le principe de non-refoulement. Dans ce contexte, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après Cour eur. D.H.) doit également être prise en compte¹⁷. En analysant sa propre jurisprudence ainsi que la jurisprudence de la Cour eur. D.H., la CJUE conclut qu'une législation nationale qui ne prévoit pas de recours avec effet suspensif ne remplit pas les exigences des articles 47 et 19, paragraphe 2, de la Charte¹⁸.

En second lieu, la Cour analyse les obligations des États vis-à-vis des ressortissants de pays tiers qui sont en séjour irrégulier, mais qui ne peuvent pas encore faire l'objet d'un éloignement en ce qui concerne la prise en charge de leurs besoins de base¹⁹. La Cour note que, même si ces besoins de base devraient être définis conformément à la législation nationale, il n'en demeure pas moins que cette législation doit être compatible avec les obligations résultant de cette directive²⁰. En procédant à une interprétation téléologique de la directive retour, elle conclut que la situation présente relève l'application de l'article 9, paragraphe 1, sous b), de la directive. Il en découle que les États membres sont tenus de suspendre l'exécution de la décision de retour pendant l'examen du recours et d'offrir les garanties dans l'attente du retour instituées à l'article 14 de la directive²¹.

Pour ce qui concerne, plus spécifiquement, l'obligation d'assurance des soins médicaux d'urgence et du traitement indispensable des maladies²², la Cour précise qu'elle implique une prise en charge, dans la mesure du possible, des besoins de base du ressortissant de pays tiers atteint d'une maladie grave, lorsque celui-ci est dépourvu des moyens de pourvoir lui-même à ses besoins²³. Selon la Cour, une autre interprétation aurait privé cette garantie d'effet réel. Cependant, il appartient aux États membres de déterminer la forme que doit revêtir cette prise en charge des besoins de base.

¹⁵ C.J.U.E., *Abdida*, précité, point 43.

¹⁶ Ibid., point 44, faisant référence à l'article 13, paragraphe 2 de la [directive retour](#).

¹⁷ La Cour fait ici référence à l'article 52, paragraphe 3 de la [Charte](#).

¹⁸ La Cour fait en particulier référence aux arrêts Cour eur. D. H., arrêts [Gebremedhin c. France](#) du 26 avril 2007, § 67, ainsi que [Hirsi Jamaa et autres c. Italie](#) du 23 février 2012, § 200 ainsi qu'aux arrêts C.J.U.E., 13 mars 2007, [Unibet](#), C-432/05, point 37, C.J.U.E., 27 juin 2013, [Agroconsulting-04](#), C-93/12, point 59 et C.J.U.E., 19 juin 2012, [Réexamen Arango Jaramillo e.a./BEI](#), C-334/12, point 42.

¹⁹ La directive retour offre une série des garanties aux ressortissants de pays tiers ayant fait l'objet d'une décision de retour dans l'attente du retour ; voy Articles 12, 13, 14, directive retour.

²⁰ C.J.U.E., *Abdida*, précité, point 54.

²¹ A savoir : l'unité familiale avec les membres de la famille présents sur le territoire; les soins médicaux d'urgence et le traitement indispensable des maladies; l'accès des mineurs au système éducatif de base en fonction de la durée de leur séjour; les besoins particuliers des personnes vulnérables.

²² Voy Article 14, paragraphe 1(b), directive retour.

²³ C.J.U.E., *Abdida*, précité, point 60.

B. Éclairage

i. Développements jurisprudentiels précédents

Avant les arrêts commentés de la Cour de justice, la question de savoir si les demandeurs d'une autorisation de séjour médical sur la base l'article 9ter, alinéa 1, de la loi du 15 décembre 1980²⁴ étaient des demandeurs de la protection subsidiaire et, sur cette base, relèveraient du champ d'application personnel de la loi accueil restait ouverte²⁵. La volonté du législateur national était que cette catégorie de demandeurs ne soit pas considérée comme demandeurs d'asile²⁶. Par contre, le législateur belge, prenant en compte le fait que l'évaluation de la situation médicale d'un étranger nécessite des compétences particulières, soulignant que la différence de traitement repose sur le critère objectif du fondement de la demande et invoquant des raisons budgétaires, a opté pour la mise en œuvre d'une procédure légale spécifique et distincte de la procédure d'asile, afin d'évaluer les demandes de protection subsidiaire pour raison médicale²⁷. Il mérite d'être souligné que, contrairement au régime mis en œuvre pour l'examen de la protection subsidiaire, ces demandes sont traitées, au stade de la recevabilité et du fond, par l'O.E. En outre, la décision refusant l'autorisation de séjour au fond ou au stade de la recevabilité, ou la retirant, est susceptible d'un recours en annulation et en suspension devant le Conseil du Contentieux des Étrangers (ci-après C.C.E.) qui porte uniquement sur la légalité de la décision.

La différenciation entre les procédures d'examen et les droits qui étaient associés à ces deux statuts a fait l'objet de contestation juridique. Par un arrêt du 26 juin 2008²⁸, la Cour Constitutionnelle a jugé que ce choix du législateur n'était pas contraire, en soi, aux articles 10 et 11 de la Constitution, c'est-à-dire que la différence de traitement n'était pas dépourvue de justification raisonnable. Dans un arrêt de mars 2013²⁹, la Cour Constitutionnelle s'est prononcée sur la compatibilité de l'article 57, §2, de la loi du 8 juillet 1976, avec les articles 10, 11 et 23 de la Constitution lus en combinaison avec les articles 3 et 13 de la C.E.D.H. La Cour a énoncé que, suite au refus de leur demande et en

²⁴ Pour rappel cette disposition prévoit que « [L]'étranger qui séjourne en Belgique qui démontre son identité conformément au § 2 et qui souffre d'une maladie telle qu'elle entraîne un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique ou un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne, peut demander l'autorisation de séjourner dans le Royaume auprès du ministre ou son délégué ». Par ailleurs cette même loi stipule dans son article 48/4 que « § 1er. Le statut de protection subsidiaire est accordé à l'étranger qui ne peut être considéré comme un réfugié et qui ne peut pas bénéficier de l'article 9ter, et à l'égard duquel il y a de sérieux motifs de croire que, s'il était renvoyé dans son pays d'origine ou, dans le cas d'un apatride, dans le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, il encourrait un risque réel de subir les atteintes graves visées au paragraphe 2, et qui ne peut pas ou, compte tenu de ce risque, n'est pas disposé à se prévaloir de la protection de ce pays et ce, pour autant qu'il ne soit pas concerné par les clauses d'exclusion visées à l'article 55/4.

§ 2. Sont considérées comme atteintes graves :

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

²⁵ Voy Sylvie Saroléa (dir.), Evangelia (Lilian) Tsourdi, *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : la directive accueil*, Louvain-la-Neuve, 2014, pp. 27-33.

²⁶ Voy *Chambre des représentants, Projet de loi sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers, Exposé des motifs, doc. 51 2565/001*, p. 9.

²⁷ *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, pp. 187-190.

²⁸ C.C., 26 juin 2008, n° 95/2008.

²⁹ C.C., 21 mars 2013, n° 43/2013.

raison du caractère illégal de leur séjour, il convenait de restreindre à l'aide médicale urgente l'aide sociale octroyée aux demandeurs de la protection subsidiaire sur la base de l'article 9^{ter} pendant l'examen de leur recours auprès du C.C.E.³⁰. La seule exception que la Cour a admise à cette interprétation pour cette catégorie de demandeurs est la suivante : « pour éviter que la limitation de l'aide sociale à l'aide médicale urgente n'entraîne pour des personnes qui souffrent d'une maladie grave un risque réel pour leur vie ou leur intégrité physique, elles peuvent recevoir les soins médicaux, tant préventifs que curatifs, nécessaires à écarter un tel risque »³¹. Sous réserve de ladite qualification, la différence de traitement est, selon la Cour, raisonnablement justifiée.

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

En octobre 2014, le Conseil d'État, se référant aux conclusions de l'Avocat General Bot dans l'affaire *M'Bodj*³², a jugé qu'« il convient, dans l'état actuel des choses, d'interpréter l'article 9^{ter} par seule référence au droit interne, de manière autonome³³ ». Partant, le Conseil d'État, en interprétant la loi nationale, a noté que le législateur belge n'aurait pas voulu que l'autorisation de séjour prévue à l'article 9^{ter} s'apparente à un simple « permis de mourir » sur le territoire belge³⁴. Il en déduit que même si la maladie invoquée doit avoir atteint un seuil minimum de gravité pour entrer dans les prévisions de l'article 9^{ter}, le champ d'application de cet article ne se confond pas avec celui de l'article 3 de la CEDH³⁵.

ii. Quelle suite aux affaires *M'Bodj* et *Abdida* ?

Par ces deux arrêts, la Cour de justice rejette clairement la thèse selon laquelle la régularisation médicale relève du champ d'application de l'acquis européen sur l'asile. Elle considère toutefois que la directive retour est d'application. Elle avance une interprétation téléologique de celle-ci, basée sur sa finalité et prenant en compte le contenu des droits fondamentaux qui sont instaurés par la Charte. La Cour conclut que la directive retour entraîne les obligations suivantes : un recours suspensif et une prise en charge, dans la mesure du possible, des besoins de base pendant l'examen de ce recours. Ces conclusions de la Cour appellent des modifications au régime national actuel.

Notamment, un recours en annulation et en suspension, qui n'est pas, malgré son nom, suspensif de plein droit, ne semble pas remplir les exigences posées par la Cour de justice. En ce qui concerne la prise en charge des besoins du requérant, en l'état actuel, la loi nationale prévoit seulement l'accès à l'aide médicale urgente. La Cour Constitutionnelle a quelque peu nuancé cette limitation en ajoutant que ces personnes peuvent recevoir les soins médicaux, tant préventifs que curatifs,

³⁰ *Ibid*, §B.12.

³¹ *Ibid*, §B.13.

³² Conclusions de l'Avocat General Bot, Affaire C-542/13. La Cour a largement suivi le raisonnement de l'Avocat General dans son arrêt.

³³ C.E., arrêt no 228.778 du 16 octobre 2014.

³⁴ *Ibid*.

³⁵ *Ibid*.

nécessaires pour à écarter un risque réel pour leur vie ou leur intégrité physique³⁶. Cependant, même cette précision ne remplit pas l'obligation d'une prise en charge, dans la mesure du possible, des besoins de base du requérant. Selon la Cour, cette prise en charge va plus loin et ne se limite pas à l'aide médicale³⁷. Même si la Cour n'explicite pas quels éléments font partie de ces « besoins de base », elle ne peut que faire référence à des éléments tels que le logement et la nourriture. La Cour rappelle qu'il incombe aux États de déterminer la forme que doit revêtir cette prise en charge des besoins de base. En pratique, le législateur belge peut décider que les demandeurs d'une régularisation médicale, soit bénéficieront des allocations financières, soit auront accès aux réseaux nationaux d'accueil.

La jurisprudence récente du Comité européen des droits sociaux (CEDS) reflète ces arguments. Dans deux décisions rendues publiques au mois de novembre 2014, il admet l'applicabilité de la Charte aux étrangers en situation irrégulière fondée sur la dignité de la personne humaine en avançant une compréhension *contra legem* du traité³⁸. Il reconnaît donc un droit d'assistance aux personnes concernées en vue de répondre à des besoins urgents et importants qui comprend « hébergement, nourriture, soins médicaux d'urgence et vêtements »³⁹.

La jurisprudence de la Cour EDH est également importante. Dans l'arrêt *Budina*, la Cour a souligné qu'elle n'a pas exclu « la possibilité que la responsabilité de l'État soit engagée [sous l'angle de l'article 3] par un traitement dans le cadre duquel un requérant totalement dépendant de l'aide publique serait confronté à l'indifférence des autorités alors qu'il se trouverait dans une situation de privation ou de manque à ce point grave qu'elle serait incompatible avec la dignité humaine »⁴⁰. Dans une autre série d'arrêts, la même Cour a reconnu que le seuil de gravité de l'article 3 est atteint quand le demandeur se trouve face à une impossibilité de subvenir à ses besoins fondamentaux⁴¹. Elle a mis l'accent sur le fait que l'obligation de fournir un logement et des conditions matérielles décentes aux demandeurs d'asile démunis faisait partie du droit positif et pesait sur les autorités grecques et italiennes en vertu des termes mêmes de la législation nationale qui transposait le droit de l'Union européenne, à savoir la directive accueil⁴². Vu que le raisonnement de la Cour de justice est basé sur la directive retour, il est n'est pas exclu qu'une

³⁶ C.C., 21 mars 2013, n° 43/2013, §B.13.

³⁷ Voy C.J.U.E., *Abdida*, précité, point 60 ou la Cour précise que « l'assurance des soins médicaux d'urgence et du traitement indispensable des maladies, prévue à l'article 14, paragraphe 1, sous b), de la directive 2008/115, pourrait être, dans une telle situation, privée d'effet réel si elle n'était pas accompagnée d'une prise en charge des besoins de base du ressortissant concerné de pays tiers » ; nous soulignons.

³⁸ Voy CEDS, *Conférence des Eglises européennes (CEC) c. Pays-Bas*, n° 90/2013, 1er juillet 2014 et CEDS, *Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c. Pays Bas*, n° 86/2012, 2 juillet 2014 ainsi que l'excellente analyse de Carole Nivard, « Précisions sur les droits de la Charte sociale européenne bénéficiant aux étrangers en situation irrégulière », *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 27 novembre 2014.

³⁹ *FEANTSA c. Pays-Bas*, précitée, §171 et *CEC c. Pays-Bas*, précitée, §105.

⁴⁰ Cour eur. D.H., *Budina c. Russie*, 18 juin 2009, req. n°45603/05 (inadmissible).

⁴¹ Cour eur. D.H., *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011, req. n°30696/09, § 263 ; voy également Cour eur. D.H. *Tarakhel c. Suisse*, 4 novembre 2014, req. n°29217/12 ainsi que l'analyse de cet arrêt par Emmanuelle Neraudau dans cette newsletter de l'EDEM.

⁴² Cour eur. D.H., *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, précité, §250 et Cour eur. D.H. *Tarakhel c. Suisse*, précité, §96. Voy également, L. Tsourdi, 'Reception conditions for asylum seekers in the EU: towards the prevalence of human dignity', *Journal of Immigration, Asylum and Nationality Law* (à paraître mars 2015).

autre jurisprudence, qui concernerait cette fois les personnes se trouvant dans le cadre d'une procédure de retour, se développe au sein de la Cour eur. D.H..

L.T.

C. Pour en savoir plus

Pour consulter les arrêts :

C.J.U.E., 18 décembre 2014, *Mohamed M'Bodj contre État belge*, C-542/13 et C.J.U.E., 18 décembre 2014, *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve contre Moussa Abdida*, C-562/13

Jurisprudence

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

Cour eur. D.H. Tarakhel c. Suisse, 4 novembre 2014, req. n°29217/12

C.C., 26 septembre 2013, n°124/2013

C.C., 21 mars 2013, n° 43/2013

C.E., [arrêt no 228.778 du 16 octobre 2014](#)

Doctrine

S. Sarolée (dir.), L. Tsourdi, La réception du droit européen de l'asile en droit belge : la directive accueil, Louvain-la-Neuve, 2014

S. Sarolea, (dir.), L. Tsourdi, *La mise en œuvre de la directive accueil en droit Belge : regards croisés : Note d'analyse*, Louvain la Neuve, Novembre 2013

L. Tsourdi, « Personnes qui sont autorisés à séjourner en Belgique pour raison médicale en vertu du 9ter, régime de protection subsidiaire et allocations aux personnes handicapées : deux questions préjudicielles posées à la Cour de justice », *Newsletter EDEM*, octobre 2013

C. Nivard, « Précisions sur les droits de la Charte sociale européenne bénéficiant aux étrangers en situation irrégulière », *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 27 novembre 2014

Pour citer cette note : L. TSOURDI, « Le régime belge de la régularisation médicale face au juge de l'Union européenne », *Newsletter EDEM*, novembre-décembre 2014.

3. COUR EDH, 4 NOVEMBRE 2014, TARAKHEL C/ SUISSE, REQ. N°29217/12

Des garanties individuelles avant transfert Dublin litigieux, gage de respect de la Convention EDH.

A. Arrêt

Le couple requérant a fui l'Afghanistan avant de se rencontrer au Pakistan, où ils se sont mariés, pour ensuite résider quinze ans en Iran. Les époux Tarakhel quittent l'Iran avec leurs cinq enfants, via la Turquie, pour arriver en Italie le 16 juillet 2011. Après la procédure d'identification EURODAC, la famille est placée dans un Centre d'accueil pour demandeurs d'asile. Reprochant de mauvaises conditions d'hébergement (absence d'installations sanitaires appropriées), promiscuité et climat de violence), la famille s'enfuit vers l'Autriche pour y demander l'asile. Les autorités autrichiennes prennent une décision de transfert vers l'Italie, sur la base d'EURODAC.

La famille se rend alors en Suisse, où elle demande l'asile le 3 novembre 2011. Après avoir entendu les requérants, l'Office fédéral des Migrations (ODM) demande à l'Italie, le 22 novembre 2011, de les reprendre en charge en application du Règlement Dublin II. L'Italie n'aurait pas répondu expressément (§15). Le 24 janvier 2012, la Suisse ordonne le transfert de la famille. Pour l'ODM, les conditions de vie difficiles en Italie ne sont « pas un motif d'inexigibilité de l'exécution du renvoi » et « aucun élément concret susceptible de mettre en danger la vie des requérants en cas de retour en Italie ne ressort du dossier » (§16). Par un arrêt du 9 février 2012, le Tribunal administratif fédéral confirme la décision de l'ODM soulignant que « même si le dispositif d'accueil et d'assistance sociale souffre de carences et que les requérants d'asile ne peuvent pas toujours être pris en charge par les autorités ou les institutions caritatives privées », aucun élément du dossier ne permet « d'écarter la présomption selon laquelle l'Italie respecte ses obligations tirées du droit international public ».

Le 10 mai 2012, la famille Tarakhel saisit la Cour EDH de mesures provisoires. Cette dernière ordonne la suspension du transfert le 18 mai 2012. La chambre concernée se dessaisit le 24 septembre 2013 au profit de la Grande Chambre, dont l'audience a lieu le 12 février 2014. Les requérants soutiennent que le dispositif d'accueil des demandeurs d'asile en Italie souffre de « défaillances systémiques » (difficulté d'accès aux structures d'accueil, capacité insuffisante d'hébergement, conditions de vie inadéquates dans les centres). Ils reprochent au gouvernement suisse de n'avoir pas demandé de garanties minimales aux autorités italiennes pour s'assurer de leur accueil à l'arrivée.

Pour la Suisse, il n'y a pas de violation systématique de la directive Accueil en raison des conditions d'hébergement dans les structures disponibles en Italie. Aucun État « Dublin » ne renonce aux transferts vers l'Italie et ni le HCR ni le Commissaire aux droits de l'homme ne se sont prononcés en ce sens. En l'espèce, les autorités italiennes n'ont pas répondu à la demande de reprise de la Suisse. Toutefois, elles affirment qu'elles rendent, depuis début 2013, une décision expresse d'acceptation de reprise, indiquant « l'aéroport ainsi que la structure d'accueil de destination » (§74). Lors de

l'audience, la Suisse indique qu'en cas de transfert « les requérants seraient hébergés dans un centre de Bologne faisant partie des structures financées par le FER » (§75).

Au préalable, la Cour EDH précise que la responsabilité de la Suisse au regard de l'article 3 CEDH n'est pas contestée et, si elle n'est pas un État membre de l'UE, elle est néanmoins liée par le Règlement Dublin (§90). Après un rappel des principes généraux issus de sa jurisprudence antérieure (§ 93), la Cour EDH examine le grief tiré de l'article 3 CEDH à la lumière de la situation individuelle des requérants et générale du pays. Elle souligne, tout d'abord, que les requérants ne sont pas dans la même situation que les demandeurs d'asile en Grèce qui avait donné lieu à l'arrêt *MSS*. Toutefois la Cour indique qu'elle entend apprécier le seuil de gravité de l'article 3 CEDH en fonction des données de la cause : vulnérabilité, vécu en Italie, besoins particuliers.

Ensuite, la Cour reconnaît que si l'Italie n'a pas atteint le niveau de défaillance de la Grèce et que tout transfert Dublin n'équivaut pas à une violation de la Convention, il y a de « sérieux doutes quant aux capacités actuelles du système » italien¹. Dans ce contexte, la Cour en déduit que l'État requérant n'a pas de garanties suffisantes quant aux conditions d'accueil de la famille en cas de transfert. La Cour EDH juge que le gouvernement italien ne donne pas de précisions suffisantes sur la prise en charge des requérants en cas de transfert. Ainsi, en l'absence de garanties individuelles d'une prise en charge adaptée à l'âge des enfants et à la préservation de l'unité familiale obtenues au préalable, l'État requérant ne saurait exécuter le transfert sous peine de violer l'article 3 CEDH².

B. Éclairage

Cette décision de la Cour EDH, en Grande Chambre, apporte des clarifications sur plusieurs aspects liés à l'examen du risque de violation de l'article 3 CEDH en vue d'un transfert Dublin. D'une part, le seuil de gravité de l'article 3 CEDH peut être atteint même sans « défaillances systémiques ». Dans tous les cas, l'État requérant n'est pas exempté d'un examen précis de ce risque, en fonction de la situation générale du pays de renvoi et de la situation individuelle des requérants (1). D'autre part, en cas de transfert de demandeurs d'asile ayant des besoins particuliers, vers un pays responsable où des doutes sérieux existent quant à ses capacités d'accueil, l'État requérant doit obtenir des garanties individuelles. À défaut, le niveau minimal de gravité de l'article 3 CEDH peut être atteint (2).

1) Le seuil de gravité de l'article 3 CEDH atteint, en l'absence de « défaillances systémiques »

La Cour EDH rappelle le caractère absolu de l'interdiction de mauvais traitements ou traitements inhumains et dégradants. Le seuil de gravité de l'article 3 CEDH peut être atteint lors d'un transfert Dublin, même sans « défaillances systémiques », dès lors que des doutes sérieux existent quant aux

¹ La Cour EDH s'appuie, *in fine*, sur « l'hypothèse qu'un nombre significatif de demandeurs d'asile renvoyés vers (l'Italie peuvent être) (...) privés d'hébergement ou hébergés dans des structures surpeuplées dans des conditions de promiscuité, voire d'insalubrité ou de violence, n'est pas dénuée de fondement » (§120).

² La Cour EDH rejette le grief tiré d'un défaut de recours effectif au sens de l'article 13 CEDH (§§ 123 à 132).

capacités d'accueil du pays responsable. L'État requérant n'est, en tout état de cause, pas exempt d'un examen précis et individuel du risque de violation de l'article 3 CEDH avant un transfert.

- Les « défaillances systémiques » du système d'asile du pays responsable

- Depuis les arrêts *MSS* et *NS* de 2011, les deux Cours européennes (Cour EDH et CJUE) ont jugé que le dysfonctionnement du système d'asile grec avait atteint un seuil tel qu'il justifiait de renverser la présomption de transfert sûr, en raison du risque de violation des articles 3 CEDH ou 4 CDFUE. Les États ne devant plus procéder aux renvois Dublin vers ce pays.

La Cour EDH, dans son arrêt *MSS* (janvier 2011), a affirmé le caractère réfragable de la présomption de transfert vers un pays sûr et rappelé que le risque de violation article 3 CEDH doit être examiné avant transfert. L'État requérant (Belgique), connaissait la situation en Grèce, pouvait et devait appliquer la clause de souveraineté. Dans son arrêt *HUSSEIN* (avril 2013), la Cour affine sa méthode d'examen du risque pour un transfert vers l'Italie. L'appréciation du risque est centrée sur les conséquences prévisibles du transfert, compte tenu de la situation individuelle (protection subsidiaire, titre de séjour et accueil) et de la situation générale (pas de « défaillances systémiques »³ dans l'accueil et des améliorations récentes). En l'espèce, elles n'atteignaient pas le seuil minimal de gravité pour relever de l'article 3 CEDH, malgré une diminution du niveau d'accueil. Dans un arrêt *MOHAMMED* (juin 2013), la Cour ordonne aussi des mesures provisoires pour suspendre le transfert vers la Hongrie, mais au fond elle ne retient pas de violation de l'article 3 CEDH (pris isolément). Au sens de la Cour EDH, le traitement craint doit présenter un minimum de gravité, à la lumière de la situation générale et individuelle, pour tomber sous le coup de l'interdiction de l'article 3 CEDH.

La CJUE dans son arrêt *NS* (décembre 2011) indique que la présomption de pays sûr peut-être renversée en cas de violation article 4 CDFUE, c'est-à-dire en cas de violation caractérisée par les « défaillances systémiques » du système d'asile grec. La CJUE précise que le seuil de gravité retenu pour une violation du droit de l'UE ne s'apparente pas à toute violation ou à des violations mineures du droit d'asile de l'U.E., car elles ne sauraient caractériser la « défaillance systémique » (pt 33). Elle ajoute qu'il faut « craindre sérieusement (...) un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 4 CDFUE ». À défaut, la CJUE y voit l'avènement d'un « critère supplémentaire d'exclusion selon lequel des violations mineures aux règles des directives susmentionnées commises dans un État membre déterminé pourraient avoir pour effet d'exonérer celui-ci des obligations prévues par ledit règlement ». Avec le risque, *in fine*, de vider de leur substance les obligations du RD II (arrêt CJUE *NS*, pts 82 à 86). Au sens de la CJUE, la présomption de transfert sûr peut être renversée au seuil des « défaillances systémiques », constatées pour le seul système d'asile grec à ce jour.

³ « (...) (I)t has not been shown to disclose a systemic failure to provide support or facilities catering for asylum seekers as members of a particularly vulnerable group of people, as was the case in MSS (...) », Cour EDH, *Mohammed Hussein c. Pays-Bas et Italie*, 18 avril 2013, req. n° 27725/10, § 78 (nous soulignons).

La notion des « défaillances systémiques » n'a pas été expressément définie par la CJUE. Malgré tout, les Cours européennes semblent s'accorder sur le seuil élevé de dysfonctionnements du système d'asile du pays de renvoi, au point de renverser la présomption de transfert sûr et d'empêcher tout transfert Dublin. Elles n'ont retenu ce seuil que pour le système d'asile grec en 2011. Les conséquences qu'elles en tirent sont peut-être plus nuancées : pour la Cour EDH, l'État responsable doit examiner la demande d'asile (clause de souveraineté) ; pour la CJUE, l'État responsable doit poursuivre l'examen des critères Dublin. Qu'en est-il si les défaillances constatées dans le pays de renvoi, comme en l'espèce, ne sont pas qualifiées de « systémiques » ?

- Les doutes sérieux sur les capacités d'accueil du pays responsable

Dans l'arrêt *TARAKHEL*, la Cour EDH se fonde sur les principes généraux dégagés de sa jurisprudence antérieure en matière de transfert Dublin. Puis, elle distingue sa position de celle de la CJUE quand il s'agit de renverser la présomption de transfert sûr : pour la CJUE, il faut des « défaillances systémiques » impliquant une violation de l'article 4 CDFUE ; pour la Cour EDH, des « motifs sérieux et avérés de croire » que la personne courra un risque réel contraire à l'article 3 CEDH suffisent.

La Cour EDH procède, ensuite, selon la méthode retenue dans ses arrêts *MSS* et *HUSSEIN*. Elle examine la situation générale et la situation particulière des requérants en cas de transfert vers l'Italie pour conclure que même en l'absence de « défaillances systémiques » il faut s'assurer qu'il n'y a pas de « moyens sérieux » de croire à un risque réel de violation⁴ :

- le système d'asile italien ne permet pas d'affirmer que tout transfert Dublin équivaut à une violation de la Convention, mais il y a de « **sérieux doutes quant aux capacités actuelles du système** » d'accueil italien (§§ 115 et 117) ;

- la situation des requérants n'est pas comparable à celle des demandeurs d'asile en Grèce, mais la Cour souligne leur « **particulière vulnérabilité** » qui exige une « protection particulière » (*MSS*), avec des **besoins particuliers** en l'espèce (présence d'enfants).

Les requérants ont pourtant invoqué des « défaillances systémiques » à propos des conditions d'accueil en Italie (§ 106). Toutefois, dès ce stade de son raisonnement, la Cour se détache de la notion de « défaillances systémiques » qu'elle associe à la situation de son arrêt *MSS* (Grèce). La Cour affirme qu'on ne se trouve pas dans une situation comparable à celle de *MSS* mais les circonstances de la cause atteignent le « minimum de gravité » de l'article 3 CEDH, dès lors que l'État requérant n'a pas obtenu la garantie d'un accueil adapté à l'âge et à l'unité familiale en cas de

⁴ En l'espèce, la Cour rappelle que l'État est tenu de procéder à un examen « de manière approfondie et individualisée (de) la situation de la personne objet de la mesure et de surseoir au renvoi » en cas de risque, sans égard à « l'origine du risque » (§104). Voy également (*on the application of EM (Eritrea) (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, [2014] UKSC 12.

transfert. L'appréciation de ce seuil minimum de gravité, au sens de la Cour EDH, est « relative », elle dépend de l'ensemble des données à la cause (durée du traitement, effets physiques et mentaux, âge, état de santé...). Dans cet examen, elle invoque, *in fine*, l'hypothèse d'un nombre important de demandeurs d'asile en Italie sans hébergement ou hébergés dans des conditions indignes, qui ressort des rapports des ONG.

Par cet arrêt *TARAKHEL*, la Cour EDH apporte une nuance dans l'appréciation du risque en cas de transfert Dublin, en dehors des situations de « défaillances systémiques », lorsque la question de l'accueil de personnes particulièrement vulnérables ayant des besoins particuliers se pose. La Cour s'appuie, comme dans *MSS*, sur l'obligation des États de fournir un logement et des conditions matérielles décentes aux demandeurs d'asile au titre du droit de l'UE (§ 96)⁵. En outre, elle met l'accent, comme depuis plusieurs arrêts, sur la particulière vulnérabilité des enfants dont les besoins particuliers doivent être pris en compte, d'autant plus dans les situations d'exil. En l'espèce, la particulière vulnérabilité des requérants (demandeurs d'asile, présence d'enfants) est ajoutée à leur vécu (conditions de vie dans le centre italien) et « aux doutes sérieux sur les capacités du système » d'accueil italien. Dans ce contexte d'un cumul de facteurs de vulnérabilité, et donc d'exposition à un risque, la Cour reproche aux autorités suisses de ne pas s'être assurées auprès de leurs homologues italiens que les « conditions spécifiques de prise en charge des requérants » avant transfert seront adaptées à leur âge et la préservation de l'unité familiale. L'absence de garanties individuelles caractérise la violation de l'article 3 CEDH, pas directement les déficiences du système d'accueil italien.

2) En cas de « motifs sérieux », les États doivent entourer le transfert de garanties individuelles

- L'obtention de « garanties individuelles » pour un accueil adapté

S'il y a des doutes sérieux sur les capacités du système d'accueil du pays de renvoi et des besoins particuliers, comme en l'espèce, la Cour indique aux États qu'ils doivent obtenir des garanties précises et fiables avant transfert. Dans l'arrêt *MSS*, la Cour avait déjà mis l'accent sur la faiblesse des garanties individuelles avant transfert jugeant que l'acceptation tacite de l'État de renvoi (Grèce) ne permettait pas de satisfaire le niveau de protection requis (§ 143). Les assurances diplomatiques données par le pays de renvoi, soit un accord tacite de la Grèce et un document de prise en charge stéréotypé, ne suffisaient pas non plus (§ 354). Dans les procédures Dublin II, les États se sont souvent contentés de cette acceptation tacite et de l'absence de garanties de l'État

⁵ Nous soulignons que la CJUE a indiqué, de son côté, que la saturation des réseaux d'accueil ne justifie pas une dérogation au principe selon lequel les conditions matérielles d'accueil doivent être suffisantes pour permettre aux demandeurs d'asile de disposer d'un logement, le cas échéant sur le marché privé de la location (voy C.J.U.E., 27 février 2014, *Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers c. Selver Saciri, Danijela Dordevic, Danjel Saciri et Sanela Saciri*, C-79/13).

requis. Cette règle avalise la responsabilité de l'État requis malgré son silence et de possibles défaillances de son système d'asile. La Cour avait déjà souligné les incertitudes engendrées par cette situation⁶.

La Cour fait un pas supplémentaire sur le terrain des garanties que l'État requérant doit obtenir. En l'espèce, la demande de prise en charge a été tacitement acceptée par l'Italie (§ 15). À l'audience, le gouvernement suisse précise que les autorités italiennes ont finalement indiqué que « les requérants seraient hébergés à Bologne, dans l'une des structures financées par le FER ». Pour la Cour, ces informations ne sont pas suffisamment « détaillées et fiables quant à la structure précise de destination, aux conditions matérielles d'hébergement et à la préservation de l'unité familiale » et les autorités suisses ne sont pas assurées que « les requérants seraient pris en charge d'une manière adaptée à l'âge des enfants » (§ 121). La Cour EDH invite l'État requérant à entourer de garanties le transfert Dublin litigieux ; elle sanctionne l'absence de précautions dans une situation qu'elle juge risquée en raison de la situation individuelle et générale dans le pays responsable.

Ainsi, l'État qui décide du transfert Dublin doit procéder à un examen préalable, approfondi, pour déterminer les risques d'atteinte aux droits fondamentaux dans le pays de renvoi. Au sens de cet arrêt *TARAKHEL*, il devrait également obtenir de l'État requis des garanties individuelles comme condition préalable au transfert, lorsque les circonstances à la cause l'exigent, pour s'assurer d'un accueil adapté aux demandeurs d'asile concernés. *A contrario*, si le transfert litigieux est entouré de garanties suffisantes, en l'espèce quant à l'accueil dans le pays responsable, le seuil de l'article 3 CEDH ne devrait pas être atteint. Cette exigence d'obtenir des garanties individuelles de cette teneur avant transfert semble dépendre, à l'instar de cette jurisprudence *TARAKHEL*, des circonstances de la cause (vulnérabilité particulière et crainte de défaillances de l'accueil à l'arrivée).

Plusieurs points resteront sans doute à éclaircir en pratique. Ces garanties individuelles sont attendues pour les seuls transferts Dublin où des « doutes sérieux » liés à la situation du pays de renvoi et/ou où des besoins particuliers sont constatés ? S'agissant de garanties échangées entre États membres, quelle forme doivent-elles prendre, quel est le degré de précision requis et seront-elles accessibles, notamment en vue d'un contrôle juridictionnel ? Dans l'attente de précisions ou d'interprétations, le Règlement Dublin III peut apporter quelques éléments de réponse.

- L'obligation des États d'échanger des informations avant transfert (RD III)

⁶ L'arrêt *MSS* laissait déjà paraître, en plus de l'exigence d'un examen préalable au transfert Dublin, « l'obtention de garanties de l'État requis ». Voy. F. MAIANI et E. NERAUDAU, « L'arrêt M.S.S./Grèce et Belgique de la Cour eur. D.H. du 21 janvier 2011 : De la détermination de l'État responsable selon Dublin à la responsabilité des États membres en matière de protection des droits fondamentaux », R.D.E., 2011.

Si l'espèce *TARAKHEL* se déroule sous l'égide du Règlement Dublin II, elle intervient après l'entrée en vigueur du texte de refonte, le Règlement Dublin III (ci-après « RD III »). Aussi, il est intéressant de souligner que la Cour mentionne dans le « droit applicable » les dispositions du RD III⁷ qui concernent directement les circonstances de l'affaire *TARAKHEL*. Elle cite les dispositions du RD III portant sur les garanties en faveur des mineurs, échanges d'informations pertinentes avant l'exécution d'un transfert, mécanisme d'alerte rapide (§ 35). Les dispositions sur les échanges d'informations avant transfert retiendront notre attention, comme elles ont dû retenir celle de la Cour EDH. Avec le RD III, les États ont décidé d'améliorer le niveau de protection des demandeurs d'asile sous procédure Dublin en renforçant certaines garanties procédurales, notamment pour les plus vulnérables et qui ont des besoins particuliers. Ils ont aussi institué des échanges d'informations entre États membres avant transfert aux fins de s'assurer de la « continuité des droits de la protection et des droits conférés » par les textes de droit de l'UE en matière d'asile (articles 31 et 32 RD III). Les garanties entre États sollicitées par la Cour EDH dans l'arrêt *TARAKHEL* font écho à ces nouvelles dispositions à certains égards.

Au titre du RD III, l'État procédant au transfert communique des informations à l'État responsable, sous conditions, via le réseau de communication DubliNet⁸. On peut distinguer trois cas de figure :

- le transfert en cas de reprise en charge (article 18 § 1, c) et d) RD III) : Il est prévu un échange des données « adéquates, pertinentes et raisonnables, aux seules fins de **s'assurer que les autorités qui sont compétentes** » dans l'État d'accueil « **sont en mesure d'apporter une assistance suffisante** à (la) personne y compris les soins de santé urgents indispensables à la sauvegarde de ses intérêts essentiels, et de **garantir la continuité de la protection et des droits conférés** par le présent règlement et par d'autres instruments juridiques pertinents en matière d'asile ». Ces données seront communiquées dans un délai raisonnable avant l'exécution du transfert pour permettre à l'État responsable **de prendre des mesures nécessaires** (article 31, § 1 RD III).
- le transfert avec des besoins particuliers immédiats : Il est prévu un échange des informations indispensables à la protection des droits de la personne et à la prise en compte de ses besoins particuliers immédiats (soins de santé urgents, coordonnées de membres de la famille, proches ou autre parents, scolarité...) (article 31, § 2 RD III).
- le transfert avec des besoins particuliers liés à l'état de santé : Il est prévu un échange des informations relative aux besoins particuliers en lien avec l'état de santé « aux seules fins de l'administration de soins ou de traitements médicamenteux, notamment aux personnes handicapées, aux femmes enceintes, aux mineurs et aux personnes ayant été victimes d'actes de torture, de viol ou d'autres formes graves de violence ». L'État responsable s'assure de la prise en

⁷ La Cour EDH souligne quelques évolutions notables du RD III en lien avec l'affaire *TARAKHEL* : « Il vise notamment à assurer le maintien de l'unité familiale et prête une attention particulière aux besoins des mineurs non accompagnés et des autres personnes nécessitant une protection spéciale. En particulier, les articles 6, 31, 32 et 33 du règlement Dublin III » (§ 35).

⁸ Il s'agit d'un formulaire rédigé par la Commission européenne. L'article 8 modifié du Règlement d'application n°1560/2003 dispose que : « le formulaire type figurant à l'annexe VI est utilisé aux fins de la transmission à l'État membre responsable des données indispensables à la protection des droits de la personne à transférer et à la prise en compte de ses besoins particuliers immédiats ».

compte adéquate de ces besoins particuliers, avec consentement de l'intéressé. La Commission rédige un certificat médical (article 32 RD III).

Dans le cas précis de l'affaire *TARAKHEL*, la Cour EDH invite l'État requérant à obtenir des garanties individuelles, en cas de transfert de demandeurs d'asile ayant des besoins particuliers (enfants mineurs) vers un pays où existent des doutes sérieux sur l'accueil. Depuis le RD III, les États doivent échanger avant chaque transfert pour s'assurer de la prise en compte, notamment, de ces besoins particuliers. La nature de l'exigence de la Cour EDH ne semble pas éloignée de celle posée par le RD III. Toutefois, en l'espèce, la Cour demande également aux États de justifier du contenu et du caractère suffisant de ces garanties sur le fondement d'un « doute sérieux » quant aux capacités du système d'accueil du pays responsable. En outre, la Cour conditionne la légalité du transfert litigieux à l'obtention de garanties adaptées, ce qui ne ressort pas expressément de la rédaction des articles 31 et 32 du RD III. Il n'en demeure pas moins que les États se sont aussi engagés à garantir un droit à l'accueil aux demandeurs d'asile (Directive Accueil). La Cour EDH, depuis son arrêt *MSS*, rappelle cet engagement commun. La CJUE a précisé, de son côté, que ce droit à l'accueil vaut pour tous les demandeurs, y compris sous procédure Dublin, qu'il ne doit pas être interrompu, même temporairement (CJUE *CIMADE & GISTI*), et doit couvrir pour le moins les « besoins fondamentaux » du demandeur d'asile (CJUE *SACIRI*). En conséquence, si les conditions d'accueil d'un pays responsable, au sens du Règlement Dublin, ne permettent plus d'assurer la « continuité des droits de la protection et des droits conférés » (RD III) et pour le moins de couvrir les « besoins fondamentaux » des demandeurs d'asile, se pose la question de la validité du renvoi au sens du droit CEDH (*MSS*, *TARAKHEL*). Elle se pose aussi au sens du droit de l'UE, compte tenu des dispositions de la Directive Accueil interprétées par la CJUE et de celles du RD III *précitées* (article 31 RD III). L'exigence de continuité dans l'accueil en raison de la vulnérabilité des demandeurs valant même, et surtout, en matière de transfert Dublin.

Conclusion :

Comme dans son arrêt *MSS*, tout en marquant le caractère absolu de l'interdiction tirée de l'article 3 CEDH, la Cour EDH fait preuve d'une forme d'écoute et d'attention aux règles du système européen commun d'asile (SECA) ainsi qu'à ses objectifs. D'une part, l'exigence de garanties avant transfert trouve écho dans le RD III, en ce qu'il pose l'exigence d'échange d'informations avant transfert aux fins de s'assurer de la continuité des droits dans l'État responsable. À défaut, la Cour EDH exige des États qu'ils obtiennent des garanties individuelles ou suspendent le transfert pour éviter le risque de violation de l'article 3 CEDH. D'autre part, les garanties attendues visent à s'assurer de la continuité du droit à l'accueil des demandeurs d'asile, consacré en droit de l'UE. En l'espèce, la Cour EDH juge que le seuil minimal de gravité de l'article 3 CEDH, qui dépend des circonstances de la cause, est atteint faute de garanties adaptées aux besoins particuliers des demandeurs d'asile. Or, la CJUE a jugé que, pour le moins, les besoins fondamentaux des demandeurs d'asile devaient être couverts en matière d'accueil (CJUE *SACIRI*).

Sans mécanisme généralisé et temporaire de suspension dans le RD III, hormis en cas de « défaillances systémiques », il revient aux autorités nationales, y compris les juridictions, d'évaluer au cas par cas la situation du système d'asile du pays de transfert Dublin. Cet examen se fait à l'aune des jurisprudences des deux cours européennes. Des marges d'appréciation ou d'interprétation pourraient se dégager d'un État à l'autre, d'une juridiction nationale à l'autre, notamment en dehors du cas des « défaillances systémiques »⁹. En l'espèce, la Cour EDH indique expressément que le seuil de gravité de l'article 3 CEDH peut être atteint même en dehors de ce cas des « défaillances systémiques ». Les États doivent examiner le risque de violation de l'article 3 CEDH avant transfert et l'entourer de garanties en cas de « doutes sérieux ». Des questions pratiques se poseront sans doute sur le contenu des garanties individuelles et son contrôle. La Cour laisse supposer, dans cet arrêt, qu'en cas de litige les États rapportent la preuve des garanties sollicitées et obtenues pour assurer que le transfert ne tombe pas sous le coup de l'article 3 CEDH. A défaut, le transfert doit être interrompu.

Il serait éclairant que la CJUE se prononce sur le risque de violation de l'article 4 CFDE en dehors du cas des « défaillances systémiques » et depuis l'application du RD III¹⁰. Dans un système d'asile commun en construction, la confiance mutuelle ne saurait être aveugle. Au contraire, ne pourrait-elle gagner en qualité si les États parvenaient à favoriser davantage de transparence autour des transferts Dublin, notamment par le biais d'échanges accessibles sur la situation des personnes concernées et sur le pays de renvoi ? Il pourrait aussi s'agir d'une réponse solidaire¹¹, notamment

⁹ Voyez notamment l'exemple de ces deux Cours suprêmes qui, avant l'arrêt *TARAKHEL* de la Cour EDH, ne reconnaissent pas de « défaillances systémiques » au régime d'asile hongrois ou italien, mais relèvent un risque sérieux en cas de transfert Dublin :

- Le Conseil d'État français, par une ordonnance du 29 août 2013, a fait échec à un transfert vers la Hongrie, sans reconnaître une « défaillance systématique » du régime d'asile hongrois, mais en s'appuyant essentiellement sur la situation individuelle rapportée par les demandeurs d'asile et surtout leur vécu lors de leur passage en Hongrie, pour conclure à une atteinte au droit d'asile (Conseil d'État, Ord. réf., 29 août 2013, *M. Xhafer G. et autres*, req. n° 371572, § 8 ; voyez pour un commentaire notamment : E. NERAUDAU, « Le Conseil d'État français suspend une procédure de transfert Dublin vers la Hongrie, en raison du risque sérieux d'un traitement défaillant des demandes d'asile », *Newsletter EDEM*, septembre 2013).

- La Cour suprême du Royaume-Uni, dans un arrêt du 19 février 2014, a considéré qu'indépendamment de l'existence ou non de « défaillances systémiques » dans le système d'accueil des demandeurs d'asile en Italie, un examen au cas par cas devait être fait du risque de violation de l'article 3 CEDH. La juridiction suprême reprend ensuite la méthode retenue par la Cour EDH dans son arrêt *HUSSEIN* (Cour suprême du Royaume-Uni, 19 février 2014, arrêt n°(2014) UKSC 12 (citée par la Cour EDH, *TARAKHEL*, précité, § 52 et suivants)).

¹⁰ La CJUE s'est prononcée dans l'affaire *ABDULLAHI* sur un transfert vers la Hongrie, en application du RD II, où elle a jugé que seules des « défaillances systémiques » pouvaient empêcher un transfert Dublin dès lors qu'il y avait acceptation de ce pays, comme premier pays d'entrée dans l'UE. La portée de cet arrêt peut être discutée, dans la mesure où elle semble cantonnée à l'espèce (premier pays d'entrée) mais surtout au seul Règlement Dublin II. Toutefois, il serait intéressant que la CJUE ait à se prononcer dans le cadre d'un transfert Dublin III sur l'examen à mener face à un risque de violation de l'article 4 CFDE, en dehors du cas des « défaillances systémiques » de l'arrêt *NS*. Pour un commentaire de l'arrêt CJUE *ABDULLAHI*, voyez notamment : E. NERAUDAU, « L'étendue du contrôle du juge national sur la décision de transfert Dublin II réduite comme peau de chagrin ? », *Newsletter EDEM*, janvier 2014 (disponible en ligne : www.uclouvain.be/458114).

¹¹ « (L')augmentation des arrivées de demandeurs d'asile, de réfugiés et de migrants en Italie place à nouveau en haute position le sujet de la solidarité dans la politique d'asile de l'UE. La pression sur le système d'asile italien monte et il reste à voir combien de temps le système d'accueil sera en mesure de faire face à cette augmentation. Dans le même temps, d'autres États membres de l'UE soutiennent qu'ils reçoivent un nombre encore plus élevé, en termes absolus ou relatifs, et que l'Italie devrait intensifier sa propre capacité à faire face à la situation. Il est fait référence à des outils existants tels que le BEA et le soutien financier et technique de l'UE que l'Italie reçoit afin de bloquer tout débat sérieux au niveau de

face à des difficultés temporaires du système d'asile d'un État membre, sans pour autant jouer à l'encontre du principe de confiance mutuelle¹². L'objectif de garantir la continuité des droits accordés au demandeur d'asile dans un SECA, et tel que visé par le RD III, exige de tels échanges entre États avant transfert Dublin. Un droit sans garantie est une coquille vide.

E.N.

C. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt

Cour EDH, 4 novembre 2014, *Tarakhel c/ Suisse*, req. n°29217/12.

Doctrine

- S. PEERS, *Tarakhel v Switzerland: Another nail in the coffin of the Dublin system?*, EU LAW ANALYSIS, 5 novembre 2014 (Lien : <http://eulawanalysis.blogspot.fr/2014/11/tarakhel-v-switzerland-another-nail-in.html>).

- L. ROSENTEIN, *L'exigence d'une garantie individuelle des conditions d'accueil des familles en demande d'asile dans le cadre du mécanisme Dublin II*, in *Revue des droits de l'homme/ADL*, 9 décembre 2014 (Lien : <http://revdh.revues.org/1027>).

- E. NERAUDAU, S. SAROLEA (dir.), *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : le règlement Dublin*, EDEM, Louvain-la-Neuve, décembre 2014.

Pour citer cette note : E. NERAUDAU, « Des garanties individuelles avant transfert Dublin litigieux, gage de respect de la Convention EDH », *Newsletter EDEM*, novembre-décembre 2014.

l'UE sur la nécessité de mesures supplémentaires de solidarité. Cette situation illustre une fois de plus la nature délicate de la discussion sur la solidarité dans le domaine de l'asile. D'une part, chaque État membre a la responsabilité de mettre en ordre ses affaires et de prendre les mesures nécessaires pour rendre son système d'asile aussi robuste que possible. D'autre part, alors que le RAEC se précise, une politique commune en matière d'asile nécessite une vision commune sur la façon de traiter conjointement des situations telles que celle de l'Italie de nos jours puisqu'elles ont aussi des répercussions sur d'autres États membres », ECRE, *Mind the Gap, Rapport annuel AIDA*, 2014, p. 2 (Conclusions disponibles sur le site d'ECRE : www.ecre.org).

¹² Voyez l'Avis relatif à la compatibilité du projet d'accord sur de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, où la CJUE semble craindre que « la vérification du respect des droits fondamentaux par un autre État membre » ne soit pas compatible avec le principe de confiance mutuelle, sauf dans des cas exceptionnels :

« 191. En deuxième lieu, il convient de rappeler que le principe de la confiance mutuelle entre les États membres a, dans le droit de l'Union, une importance fondamentale étant donné qu'il permet la création et le maintien d'un espace sans frontières intérieures. Or, ce principe impose, notamment en ce qui concerne l'espace de liberté, de sécurité et de justice, à chacun de ces États de considérer, sauf dans des circonstances exceptionnelles, que tous les autres États membres respectent le droit de l'Union et, tout particulièrement, les droits fondamentaux reconnus par ce droit (voir, en ce sens, arrêts N. S. e.a., C-411/10 et C-493/10, (...) ainsi que Melloni, (...))

192. Ainsi, lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, les États membres peuvent être tenus, en vertu de ce même droit, de présumer le respect des droits fondamentaux par les autres États membres, de sorte qu'il ne leur est pas possible non seulement d'exiger d'un autre État membre un niveau de protection nationale des droits fondamentaux plus élevé que celui assuré par le droit de l'Union, mais également, sauf dans des cas exceptionnels, de vérifier si cet autre État membre a effectivement respecté, dans un cas concret, les droits fondamentaux garantis par l'Union » (nous soulignons) (Avis 2/13 de la CJUE, assemblée plénière, 18 décembre 2014).

4. CE, ARRÊTS N°228.901 ET 228.902 DU 23 OCTOBRE 2014

« Le Conseil d'Etat belge raye l'Albanie de la liste des pays d'origine sûrs. »

A. Les arrêts commentés

Par une requête du 16 juillet 2012, les parties requérantes ont sollicité l'annulation et la suspension de l'exécution de l'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, publié au Moniteur belge du 1^{er} juin 2012.

La directive 2005/85/CE du Conseil du 1^{er} décembre 2005 permet aux Etats membres de désigner comme pays d'origine sûrs, au niveau national, des pays tiers autres que ceux figurant sur la liste commune minimale. La loi belge du 19 janvier 2012 a transposé certaines dispositions de cette directive.

Actuellement, l'article 57/6/1, alinéa 4, de la loi du 15 décembre 1980 confie au Roi le soin de déterminer, « au moins une fois par an, par un arrêté délibéré en Conseil des ministres, la liste des pays d'origine sûrs », et ce « 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 ». Par arrêté royal du 26 mai 2012, l'Etat belge a désigné en tant que pays sûrs les pays suivants : l'Albanie, la Bosnie-Herzégovine, l'Inde, le Kosovo, la République de Macédoine, le Monténégro et la Serbie.

En date du 14 mai 2013, par son arrêt n°223.472, le Conseil d'Etat a rejeté le recours en suspension de l'exécution de l'arrêté royal précité, pour absence de préjudice grave et difficilement réparable¹. Les parties requérantes ont demandé la poursuite de la procédure en annulation par courrier du 14 juin 2014.

C'est le premier arrêt commenté – l'arrêt n°228.901 du 23 octobre 2014 – qui se prononce sur la demande en annulation relative à cet arrêté royal du 26 mai 2012.

En date du 7 mai 2013, le gouvernement adopta un nouvel arrêté royal, publié au Moniteur belge le 15 mai 2013, désignant à nouveau l'Albanie, la Bosnie-Herzégovine, l'Inde, le Kosovo, la République de Macédoine, le Monténégro et la Serbie comme pays d'origine sûrs. Un nouveau recours en annulation fut introduit auprès du Conseil d'Etat contre cet arrêté royal, par requête du 12 juillet 2013.

Le 24 avril 2014, un nouvel arrêté royal fut à nouveau adopté par le gouvernement. Publié au Moniteur belge du 15 mai 2014, il remplace le précédent arrêté royal du 7 mai 2013.

Dans leur dernier mémoire, les requérants ont demandé l'extension de l'objet du recours à l'arrêté royal du 24 avril 2014. Cette demande d'extension a été accueillie par le Conseil d'Etat, qui a

¹ Voy. M. Lys, « L'exécution immédiate de l'arrêté royal du 26 mai 2012 contenant la liste des « pays sûrs » en droit belge de l'asile ne cause aux demandeurs d'asile concernés aucun préjudice grave et difficilement réparable », *Newsletter EDEM*, mai 2013.

décidé, à cet égard, de rouvrir les débats afin de permettre à la partie adverse de communiquer les nouveaux avis du C.G.R.A. précédant l'adoption du nouvel arrêté royal.

Le second arrêt commenté – l'arrêt 228.902 du 23 octobre 2014 – se prononce donc uniquement sur la légalité de l'arrêté royal du 7 mai 2013.

Les deux arrêts commentés développant les mêmes arguments juridiques, ils seront analysés en même temps.

Les développements des deux arrêts se centrent sur l'inscription du Kosovo et de l'Albanie sur la liste des pays d'origine sûrs. En effet, le nombre élevé d'octrois du statut de réfugié pour les ressortissants de ces pays pouvait, à première vue, contredire leur qualification comme « pays d'origine sûrs ».

Concernant le Kosovo, le Conseil d'Etat a considéré que le taux de reconnaissance pour ce pays pouvait être relativisé, en ce qu'un « nombre significatif de décisions favorables sont fondées sur des motifs liés aux événements qui se sont déroulés en 1999 ou à un état de stress post-traumatique lié à ceux-ci » (arrêt n°228.901, p.16 ; arrêt n°228.902, p. 19). Le Conseil d'Etat tient également compte du nombre de décisions de refus de prise en considération des demandes d'asile introduites par des ressortissants kosovars pour conclure à l'absence de contradiction entre le nombre de Kosovars ayant obtenu le statut de réfugié, et la classification de ce pays comme pays d'origine sûr.

Concernant l'Albanie, le Conseil d'Etat adopte une position différente. Il constate qu'il ressort des statistiques officielles publiées par le C.G.R.A. que l'Albanie était l'un des dix pays pour lesquels le taux de reconnaissance du statut de réfugié était le plus élevé : pour la période allant du 1^{er} juin 2012 jusqu'au 30 avril 2013, il atteignait 17,2% (arrêt n°228.901, p.17 ; arrêt n°228.902, p. 20). Pour le Conseil d'Etat, le fait que la majorité des décisions favorables ayant été prises pour des demandeurs d'asile albanais étaient justifiées par des faits de vendetta, ne relativise en rien l'importance du nombre de reconnaissances. Le Conseil d'Etat estime donc que le nombre de personnes d'origine albanaise à avoir bénéficié d'un statut de protection contredit l'affirmation selon laquelle d'une manière générale et durable, il n'est pas recouru, en Albanie, à la persécution au sens de la convention relative au statut des réfugiés et qu'il n'existe pas de motifs sérieux de croire que le demandeur d'asile peut y courir un risque réel de subir une atteinte grave telle que déterminée à l'article 48/4 de la loi sur les étrangers (arrêt n°228.901, p.17 ; arrêt n°228.902, p. 20).

Le Conseil d'Etat conclut dès lors que le moyen est fondé en tant qu'il reproche à la partie adverse d'avoir méconnu la notion de pays d'origine sûr telle que définie par l'article 57/6/1 de la loi du 15 décembre 1980 précitée en inscrivant l'Albanie sur la liste arrêtée par les arrêtés royaux attaqués. Il annule dès lors les deux arrêtés royaux en tant qu'ils inscrivent l'Albanie sur cette liste.

B. Éclairage

Les arrêts commentés constituent une nouvelle étape dans l'examen, par les juridictions belges, des dispositions relatives aux pays d'origine sûrs. Le Conseil d'Etat a d'abord été saisi d'une demande en suspension et d'un recours en annulation introduit contre l'arrêté royal du 26 mai 2012 établissant la liste des pays d'origine sûrs. Ensuite, la Cour constitutionnelle a été saisie de la question de savoir si le procédé mis en place par la législation belge, transposant la directive européenne 2005/85/CE, était conforme au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. Enfin, cette même Cour a été chargée de se prononcer sur l'existence d'une discrimination entre les demandeurs d'asile provenant d'un pays d'origine sûr et les autres, discrimination portant cette fois non pas sur la nature même du procédé mis en place, mais sur le fait de n'ouvrir qu'un recours en annulation contre les décisions de refus de prise en considération, et non un recours de plein contentieux.

On le sait : si la Cour constitutionnelle a validé l'introduction du concept de pays d'origine sûrs dans le droit belge de l'asile, ainsi que la délégation faite au Roi d'élaborer la liste de ces pays d'origine sûrs, elle a condamné, dans son important arrêt 1/2014², l'absence de recours effectif offert par la législation belge à l'encontre des décisions de non-prise en considération des demandes d'asile introduites par les demandeurs d'asile provenant d'un pays d'origine sûr. La législation belge a aujourd'hui été modifiée pour tenir compte des enseignements de cet arrêt³.

Les arrêts du Conseil d'Etat commentés se prononcent sur la conformité de la liste des pays d'origine sûrs, adoptée par les arrêtés royaux attaqués, à la définition même de « pays d'origine sûrs » contenue à l'article 57/6/1 de la loi sur les étrangers. Les débats se sont centrés sur l'inscription, sur la liste, du Kosovo et de l'Albanie. Le Conseil d'Etat n'a pas retenu les nombreux arguments des parties requérantes concernant également les autres pays de la liste, relatifs au manque de minutie dans l'évaluation du degré de sûreté des autres pays figurant sur la liste, au caractère très peu étayé de la motivation des arrêtés royaux attaqués, à l'imprécision des motifs, ou encore au caractère très succinct des avis du C.G.R.A.

Ce qui a paru déterminant au Conseil d'Etat dans l'analyse de la validité de l'inscription d'un pays sur la liste des pays d'origine sûrs est l'importance du nombre de reconnaissances de la qualité de réfugié ayant eu lieu pour les pays en cause. Si l'Etat belge estimait, dans son argumentation, que le nombre de décisions favorables ou le taux de reconnaissance ne font pas partie des critères permettant d'évaluer le degré de sécurité d'un pays et n'étaient que le signe d'un examen individuel des dossiers par le C.G.R.A., le Conseil d'Etat a estimé qu'un taux élevé de reconnaissance de la qualité de réfugié est de nature à contredire l'affirmation selon laquelle, dans le pays concerné, il n'est pas recouru de manière générale et durable à la persécution.

² 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, pp. 9 à 14.

³ S. SAROLÉA et S. DATOUSSAID, « La loi du 14 avril 2014, une effectivité laborieuse : Note d'analyse », *Newsletter EDEM*, juin 2014, pp. 14 à 19.

Si le Conseil d'Etat n'a censuré que la présence de l'Albanie sur la liste des pays d'origine sûrs, et non celle du Kosovo – pays de provenance avec un taux élevé de reconnaissance de la qualité de réfugié également – c'est parce qu'il a estimé, à l'instar de l'Etat belge, qu'un « nombre significatif de décisions favorables sont fondées sur des motifs liés aux événements qui se sont déroulés en 1999 ou à un état de stress post-traumatique lié à ceux-ci, ce qui permet de relativiser l'importance du taux de reconnaissance pour ce pays » (arrêt n°228.901, p.16 ; arrêt n°228.902, p. 19). En d'autres termes, le Conseil d'Etat a estimé que le nombre élevé de reconnaissances pour les demandeurs d'asile kosovars vient de l'importance de la crainte subjective de persécution, eu égard à la gravité des faits vécus lors de la guerre de 1999 et aux séquelles psychologiques que celle-ci a engendrées, alors même que, objectivement, le contexte kosovar s'est amélioré. Cette circonstance justifie donc, pour le Conseil d'Etat, la présence du Kosovo sur la liste des pays d'origine sûrs.

On peut regretter cette position du Conseil d'Etat par rapport au Kosovo, position qui repose sur une argumentation peu convaincante. En effet, peu importe sur quels motifs sont fondées les décisions de reconnaissance de la qualité de réfugié ; ce qui est significatif est que, pour un nombre important de demandeurs d'asile kosovars, le C.G.R.A. considère qu'il existe effectivement un risque de persécution en cas de retour. Il est indifférent, à cet égard, que la reconnaissance de la qualité de réfugié résulte d'une crainte subjective forte, ou d'une situation objective particulière dans un pays d'origine. L'important est bien l'absence reconnue de possibilité de protection, en cas de retour, d'un grand nombre de demandeurs d'asile kosovars contre les persécutions subies. A la lecture des arrêts commentés, on peut se demander comment le Conseil d'Etat a pu considérer qu'« il résulte des explications fournies par le Commissaire général ainsi que de la consultation des dossiers qu'il a communiqués qu'un nombre significatif de décisions favorables sont fondées sur des motifs liés aux événements qui se sont déroulés en 1999 ou à un état de stress post-traumatique lié à ceux-ci », alors même que les décisions de reconnaissance de la qualité de réfugié rendues par le C.G.R.A. ne contiennent aucune motivation.

La validation, par le Conseil d'Etat, de la présence du Kosovo sur la liste des pays d'origine sûrs pose d'autant plus question que, moins de quinze jours avant que ne soient rendus les arrêts commentés, le Conseil d'Etat français, avait, quant à lui, censuré l'inscription du Kosovo sur la liste française des pays d'origine sûrs en matière d'asile, motivant sa décision de la manière suivante :

« 16. Considérant, en troisième lieu, s'agissant de République du Kosovo, qu'il ressort des pièces des dossiers que, en dépit des progrès accomplis, cet Etat, dont les institutions sont encore largement dépendantes du soutien des organisations et missions internationales, ne présentait pas, à la date de la décision attaquée, eu égard à l'instabilité du contexte politique et social propre à ce pays ainsi qu'aux violences auxquelles restent exposées certaines catégories de sa population, sans garantie de pouvoir trouver auprès des autorités publiques une protection suffisante, les caractéristiques justifiant son inscription sur la liste des pays d'origine sûrs, au sens du 2° de l'article L. 741-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ; »

Dans le même temps, le Conseil d'Etat français validait la présence de l'Albanie sur la liste des pays d'origine sûrs.

On le voit : alors même que la notion de pays d'origine sûr provient de la transposition d'une directive faisant partie du « système européen commun d'asile », on se retrouve potentiellement avec des interprétations divergentes – voire complètement antagonistes – de ce concept selon l'Etat membre dans lequel on se trouve. En matière de système « commun », on a vu mieux. Il s'agit là surtout du signe de l'impraticabilité de la notion de « pays d'origine sûrs » en matière d'asile, matière qui est fondée sur l'analyse *individuelle* d'une demande d'asile et qui est presque ontologiquement rétive à toute tentative de catégorisation abstraite.

M.L.

C. Pour en savoir plus

Lire les arrêts

[CE, arrêt n°228.901 du 23 octobre 2014](#)

[CE, arrêt n°228.902 du 23 octobre 2014](#)

Doctrine

Leboeuf, L., « 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 du 1980 et la jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers », *R.D.D.E.*, 2012, pp. 193 à 205.

Lys, M., « L'exécution immédiate de l'arrêté royal du 26 mai 2012 contenant la liste des pays sûrs en droit belge de l'asile ne cause pas aux demandeurs d'asile concernés un préjudice grave et difficilement réparable », *Newsletter EDEM*, Mai 2013, pp. 10 à 13.

Lys, M., « La cour constitutionnelle valide l'introduction de la notion de 'pays d'origine sûr' en droit belge », *Newsletter EDEM*, Août 2013, pp. 3 à 7.

Lys, M., « 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, pp. 9 à 14.

Jurisprudence

[CE \(fr.\), arrêt du 10 octobre 2014 \(n°375474 et 375920\)](#)

Pour citer cette note : Lys, M., « Le Conseil d'Etat belge raye l'Albanie de la liste des pays d'origine sûrs. », *Newsletter EDEM*, Novembre-Décembre 2014.